## Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

## Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

## Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

Digitized by Google

DER 43

15-9-20

Digitized by Google

D. FERNANDI

# VASQVII PINCIANI MENCHACENSIS

IVRISCONSVLTI HISPANI,

IN SVMMO REI PHILIPPI HISPANIARVM REGIS CATHO. POTENTISSIMI PRAETORIO SENATORIS,

## DE SVCCESSIONVM CREATIONE PROGRESSV, ET RESOLVTIONE TRACTATVS, PRIMAE PARTIS

## LIBRI TRES.

*Cum Indice copioſiſsimo, & cum nouis ipſius met Authoris annotationibus, & emendationibus.*

CVM PRIVILEGIO.

VENETIIS, M D LXIIII.
Apud Dominicum Nicolinum.

Digitized by Google

# E L R E Y.

POR quanto por parte de uos el Licenciado Hernan Vazquez de Menchaca Oydor de la nueſtra contaduria mayor de hazienda, nos fue hecha relacion, diziendo que en declaracion del Derecho Real, Canonico, y Ciuil, teniades eſcripta la primera parte de una obra, de que heziſtes preſentacion: la qual ſe intitula, De Succeſſionum creatione, effectu, & Reſolutione. Y porque era muy conueniente, y neceſſaria à eſtos reynos, y en ello os hauiados occupado mucho tiempo, y hauiades tomado mucho trabajo, nos ſuplicaſtes, mandaſſemos uer los libros de la dicha obra, y dar os licentia, y preuilegio, para que uos, o quien uueſtro poder houieſſe los pudieſſedes imprimir, y uender, y no otro ninguno. Y yo acatando lo ſuſo dicho, y porque los dichos libros fueron uiſtos, y examinados por los del nueſtro conſejo, por os hazer bien, y merced, tuue lo por bien. Y por la preſente doy licentia, y facultad à uos el dicho Licentiado Hernan Vazquez de Menchaca, ò à quien uueſtro poder ouiere, para que por tiempo de diez años primeros ſiguientes, que corran, y ſe cuenten deſde el dia de la fecha deſta mi cedula en adelante, podays imprimir los libros de la dicha obra, de que de ſuſo ſe haze mencion, y los podays uender en todos los nueſtros reynos, y ſeñorios, con que deſpues de impreſſos, antes que ſe uendan, ſe traygan à nueſtro concejo, para que ſe taſſe el precio, à que ſe hãn de uender. Y mando, y defiendo, que durante el dicho tiempo delos dichos diez años, ninguno, ni algunas perſonas de eſtos dichos nueſtros reynos, y ſeñorios, no ſean oſados de imprimir los dichos libros, ni los uẽder, ni traer à uender de fuera dellos, ſaluo uos el dicho Licenciado Hernan Vazquez de Menchaca, ò las perſonas, que para ello el dicho uueſtro poder ouiere, ſo pena, que qualquier otra perſona, ò perſonas, q̃ uendieren, ò imprimieren los dichos libros, ò les traxeré de fuera, no ſiendo los q̃ uos hizieredes imprimir, pierdan todos los q̃ ouieren imprimido, y tuuieren en ſu poder como dicho es, y de mas incurran en pena de cincuenta mil marauidis: las quales dichas penas ſean la mitad para la nueſtra camara, y la otra mitad para uos el dicho Licentiado Hernan Vazquez de Menchaca. Y mando à los del nueſtro conſejo Preſidentes, y Oydores de las nueſtras audiencias, Alcaldes, Alguaziles de la nueſtra caſa, y corte, y chancillerias, y à otras qualeſquier juſticias, y juezes de todas las ciudades, uillas, y lugares de eſtos reynos, y ſeñorios, anſi à los, que agora ſon, o ſeran de aqui adelante, que guarden, y cumplan, y hagan guardar eſta mi cedula, y lo enella cõtenido, y contra el tenor, y forma della no uayan, ni paſſen, ni conſientan yr, ni paſſar en tiempo alguno, ni por alguna manera, durante el dico tiempo de los dichos diez años, ſo pena de la mi merced, y de diez mil mřs para la nueſtra camara, y fiſco à cada uno que lo contrario hiziere. Fecha en la uilla de Valladolid, à treze dias del mes de Agoſto, de mil y quinientos cinquenta ocho años.

*La Princeſa.*

*Por mandado de ſu Mageſtad, ſu alteza en ſu nombre.*

*Iuan Vazquez.*

EN LA uilla de Valladolid à treynta dias del mes de Agoſto, año del Señor de mil y quinientos, y cinquenta y nueue años uiſta por los ſeñores del conſejo eſta cedula, y el libro eſcripto en molde, de que en ella ſe haze mencion, taſſaron cada pliego de molde del dicho libro à cinco blancas, y mandaron, que al dicho precio de cinco blancas cada pliego ſe pueda uender, y no mas.

*Gonçalo de la Vega.*

Digitized by Google

# AD PRAESTANTISSIMVM DOMINVM FRANCISCVM MENCHACENSEM,

## E' nobiliſsimo Militum diui Iacobi Zebedæi Spatiferi Ordine, ac conuentu, Potentiſsimi Hiſpaniarum Regis Philippi ſummum Senatorem, & à ſecretis Conſiliarium Fernandi Vaſquii Menchacenſis, ex ſorore ſua amitina Nepotis,

## IN SVMMO DOMINICAE REI PRAETORIO SENATORIS, in primam Partem Tractatus de Succeſsionum creatione, progreſſu, ac reſolutione.

## PRAEFATIO.

SCRIPTORVM nonnullos, Senator præſtantiſsime, ſuummet inuentum alijs acceptò tuliſſe, pleroſque tamen Aeſopi Corniculam imitantes, aliena ſibi accommodaſſe comperimus. E numero priorum fuit Minos Cretenſis, uir inculpatiſsimæ, atque innocentiſsimæ uitæ, qui cùm ciuilia inſtituta Cretenſibus dare conſtitueret, ut inuidiam conciuium effugeret, in Iouis antrum, qui pro numine ſummo colebatur, deſcendiſſe, indeq; mandata Iouis reportaſſe ſe ſimulauit. Similiq; commento antea apud eoſdem Cretenſes uſus fuit Rhadamanthus, uir ſumma prudentia præditus, & conſummatiſsimus, quo tempore primùm Poetarum nonnulli Iouem eſſe Olympi rectorem fabulari cœperunt, quæ res effecit, ut et liuor maleuolorum quieſceret, & ea inſtituta ſummam authoritatem, ipſiq; legumlatores debitam dignitatem, ac Cretenſes primi mortalium maris imperium tenerent. Hos Licurgus ſectatus fuit, dum leges conſultiſsimas à ſe excogitatas, atque inuentas, à Pithia accepiſſe ſe Lacedæmonijs perſuaſit. Neque abſimile fuit aucupium, inuentumq; illud Sertorij Imperatoris, qui cùm Ceruam ad aurem accedere probè doctam haberet, perinde ac ſi cum ea colloqueretur, mentita diuæ Dianæ mandata, quaſi per Ceruæ colloquium intellecta, militibus deferebat, ſuum inuentum, ſuorumq; conſiliorum gloriam Dearum concedens caſtiſsimæ. Noſtrorumq; Imperatorum nonnulli (quorum nomina conſultò prætermittimus) diuos pro ſe pugnantes, ac belligerantes induxerunt, idq; diuini numinis afflatu præſciſſe ſe fabulabantur, qua arte ingenteis, illuſtreſq; uictorias adepti fuerunt, dum propriam ſuorum conſiliorum gloriã alijs præſertim ſuperis, inuidiæ uitandæ, aut authoritatis conſequendæ, ſiue fidei habendę cauſa acceptò ferebant. At ex diuerſo hominum longè plures (ut iam meminimus) inuenies, qui aliorum inuenta ſibi accommodãt. Nam & Vergilius Homericæ induſtriæ, ac laboris compilator habetur. Cicero à Græcis multa iniurius tranſtuliſſe dicitur. Afranius Poeta à Menandro nonnulla, Plato à Pithagora quamplura, Ariſtotiles à Platone pleraque, Theophraſtus ab Ariſtotele, Chryſippus ab Euripide, Strabo Cretenſis ab Homero, cuius non pauca ſibi accommodarunt Dio, & Philoſtratus. Quintilianus à Cicerone decurrit, Vergilius ab Apollonio, Heſiodo, & Theocrito manat. Quorum in numero Iuris profeſſores quamplures recenſeri ſolent, ſed non iure, ut nobis uidetur. Noſtra enim diſciplina adeò pendet ab ſcriptorum authoritate, ut aliena referre, & imitari plerunque cogamur, tantùm abeſt, ut id uitio dandum ſit, dummodò eorum nomina profiteamur, quos imitamur, à quibusq; quicquam accepimus. Nam, ut Plinius ait, ingenui pudoris eſt fateri per quos profecerimus, ne laudis alienæ fures eſſe uideamur. Sed & præter eos, de quibus mentionem habuimus, ſingulos quoſque ſcriptores ad unum laceratos undique uideo. Nam uel ipſum Homerum poetarum facilè principem Zoilus Macedo uehementer inſectatur, quem nonnunquam dormitaſſe Horatius ait. Et in dialogis Platonicis ordo deſideratur. Et Ariſtotelis obſcuritas damnatur, Demoſthenes à Marco Tullio non in omnibus probatur, Pleniusq; quibuſdam incompoſitus uidetur. Et noſtræ claſſis authorũ etiam principes paſsim huius uitij notantur, quorum plerique ſe tueri poſſunt Horatij patrocinio, dum ait, Verùm opere in longo fas eſt obrepere ſomnum, ut enim flumina dum ui, impulſuq; hibernorum fluctuum turgida nimis, immaneq; frementia defluunt, non poſſunt non turbida, & incompoſita decurrere, & ſpumoſo uertice uicinas ſyluas inuoluere ſic euenit his noſtræ diſciplinæ profeſſoribus, propter ingentem, immenſamq; ſcripturarum ſuarum uim, qui uolumina non ab omni parte bene compoſita edere coguntur, ut hac in parte aut inculpati, aut uenia non indigni uideantur. Neque abnegamus, quin oratio incompoſita arguat animum hominis malè diſpoſitum. Nihil enim eſt, quod hominem tam indicet, quàm ſermo. Vnde cuidam addoleſcenti, qui nimiùm reticebat, Socratem dixiſſe ferunt, Loquere, ut te uideam. Et cùm Artaxerſes (alij hoc dictum alijs condonant) in bellicis rebus diſſerendis inſignis eloquentiæ eſſet, cuidam obijcienti, & calum-

Æſopi fabula. Minos Cretenſis. Rhadamanthus. Licurgus. Sertorius. Quorũdam Imperatorũ aucupium. Vergilius. Cicero. Afranius. Plato. Ariſtoteles. Theofraſtus. Chryſippus. Strabo. Homerus. Dio. Philoſtratus. Quintilianus. Apollonius. Heſiodus. Teocritus. Plinius. Zoilus. Horatius. Plato. Ariſtoteles. Demoſtenes. Plinius. Horatius. Socrates. Artaxerxis ſẽtentia memorabilis.

manti, quòd res bellicæ ab eo infeliciter geſtæ, eleganti, compoſitoq; eius ſermoni, & orationi non conſonarent, reſpon-
diſſe ferunt, ſe dominum eſſe, atque rectorem ſermonum ſuorum, factorum autem non ſe, ſed Fortunam. Quibus exemplis
edocemur non tam ex corporis facie, aut factorum ſucceßibus hominem dignoſci, quàm ex oratione. Verùm huic calum-
niantium obiectioni reſpondi, artis noſtræ pelagus immenſum, ſtabilem orationis, aut progreſſus ordinem non magnope-
rè pati, quare non eſt cur ſpes infringatur, aut langueſcat induſtria, cùm in præſtantibus rebus magna eſſe intelligantur
quæ optimis proxima ſunt. Nam ſi ex primis ſubſellijs ſpectare nequiuerim, non inhoneſtè in ſecundis, aut tertijs, aut de-
inceps ſedebo. Et cùm ipſe primus ſupremarum ſucceßionum materiam in hunc tripertitum modum diuiſerim, nempè
operis huius inuētio noua. in earum creationem, progreſſum, & reſolutionem: nec ignorem nihil eſſe in natura, quod repentè euolet, aut ſtatim ſit
abſolutum, & conſummatum, omniq; ex parte perfectum, atque beatum, quaſi cæteris natura non ſit habitura quod elar-
giatur, ſi uni omnia ſimul conceſſerit, magna me tenet ſpes non defuturos, qui principia huius rei à nobis inuenta, ſuis
progreßionibus augeant, ſuisq; numeris abſoluta reddant. Hominum enim natura nulla melior intelligitur, quàm eorum,
Hercules. qui ſe natos ad homines iuuandos arbitrantur. Abijt ad Deos Hercules (ut Poetæ fabulantur) nunquam abijſſet, niſi dum
inter homines eſſet, hanc ſibi uiam muniſſet. Cœptis ergo noſtris opem, & auxilium qui tulerit è republica feciße uide-
bitur. Ii enim contemnuntur, qui nec ſibi, neque alteri proſunt, in quibus nullus labor, nulla induſtria, nulla cura eſt. Rur-
ſum admiratione quadam afficiuntur, ſummisq; laudibus efferuntur, qui anteire cæteros uirtute, hominibus auxiliantes
Agricolarum gratitudo. putantur. Nam & Agricolæ ſenes, ut Cicero ſcripſit, ſerunt arbores, quæ alteri ſeculo proſint, & quærentibus, cuinam
hoc parent, non dubitant reſpondere, Dijs immortalibus, qui nos non accipere tantummodò à maioribus uoluerunt, ſed
etiam poſteris relinquere in piam beneficij à maioribus accepti memoriam. Quæ res nobis ſcripturientibus, ac ſpontè
currentibus uirgam addidit, & calcaria, ſi fortè poſteris uſui eſſe aliqua ex parte poſſemus. Neque his aduerſatur, quòd
in aliorum ſententias ſæpe inuehimur, ac frequenter contendimus, nec morem eorum ſequimur, qui nulla ſæpe ratione, ſed
quorundam tantùm opinione nituntur: nam non tam authoritatis in diſputando, quàm rationis momenta quærenda eſſe,
Cicero. Cicero libro primo de natura Deorum, ſcripſit, improbauitq; ſtolidum Pythagoræ diſcipulorum dogma, quos aiunt, ſi
Pythagorici diſcipuli. quid aſſirmarent in diſputādo, quum ex eis quæreretur, quare ita eſſet, reſpondere ſolitos, Magiſter dixit. Quibus conci-
nit, quod Philippus Decius, dum noſtrorum interpretum receptas etiā ſententias aliquando rideret, eos ſimiles eſſe aiebat
Elegās in noſtros ſimilitudo. uolatilibus, quæ priorem quacunq; euolantem reliquæ omnes continuò inſectātur. Cùm ergo eorum, quos iam retulimus,
alij pudore, formidine, aut modeſtia, ſua inuenta alijs acceptò tulerint, alij uerò aliena nonnulla ex parte ſibi accommoda-
rint: ſunt qui priores quaſi timiditatis, poſteriores uerò quaſi furti, ac temeritatis accuſent: nobis autem illi inſigni pru-
Similitudo ab agris tracta. dentia, & modeſtia uiri ſemper uiſi ſunt, iſti autē facilè defendi poſſe uidentur. Sunt enim nobis agri imitandi, qui primùm
ab hominibus ſemina accipiunt, ut ea longè uberiora poſtea reddāt. Apesq; uagantes flores undiq; decerpunt, et fauis ſuis
Similitudo ab apibus. inſerunt, ſuccumq; uarium proprij oris ſpiritu in dulcißimum mellis ſaporem conuertunt. His ergo non abſimilis, aut non
Cicero. abſimili laude dignus erit ſcriptor ille, qui aliena ſibi accōmodans in melius, uberius, dulcius, et ornatius conuerterit. Nam
ut Cicero ait, Nos quidem priſcos authores euoluimus, ut ornatiora, iucundiora, grauioraq; ſcripta noſtra reddantur, &
ueluti in teſtes, fautoresq; ſententiarum noſtrarum euocentur. Deniq; eorum exempla, qui ſuamet inuenta quaſi ab alijs,
probatioribus uiris accepta, inuidiæ uitandæ cauſa populo retulerunt, imitari fortaſſe animus foret, niſi te (Patrue præ-
ſtantißime) patronum, ac tutorem haberemus; cuius ſub clypeo, ac tutela quaſi fido in portu nauigare liberum erit. Nam
ſi hoc opus tibi dicatum, ac conſecratum libenter exceperis, futurum ſpero, ut cunctis ſanctius uideatur, atque amabilius.

Accedit ad hæc propenſus tuus, & uerè patruus in me animus, ita, ut propenſior, aut ardentior non uideatur eſſe
etiam in Dominum Ioannem Menchacenſem, quem optimæ indolis puerum tu, coniunxq; tua D. Gregoria
è nobilißima familia Laßorum de la Vega orta genuiſtis, quique uix infantilem ætatem exceſſerat,
cùm à Pijſsimo, ac Potentißimo noſtro Hiſpaniarum Rege Philippo conſtitutus fuit in nobi-
lißimo eorum militum ordine, quos diui Iacobi Zebedæi Spatiferi appellamus, cùm tu
quoq; ipſius genitor unus è militibus illius ordinis eſſes, ſimiliterq; inſignitus,
ac decoratus, cuius nutu, ac conſilijs regnum Hiſpaniæ potentiſsimum
fœliciter, ſanctißimeq; moderatur, ac in poſterum diu gubernatum
iri ſperamus. Soſpitet ergo te, atque in longos
annos incolumem reddat Deus
Optimus Maximus.

Digitized by Google

# INDEX COPIOSISSIMVS EORVM OMNIVM, QVAE IN HOC OPERE CONTINENTVR.


A

ABBREVIATVRA inſolita viciat teſtam.§. 15.numen. 46.niſi ſit facile intelligibilis,nu.47.& niſi in teſtam. militis, vel ad pias cauſas vel inter liberos, nume. 48. & niſi in teſtam.nuncupatiuo, nu.49. & niſi in teſtamē. facto in carcere tiranni, nume. 50. idem ſi fieret teſtamen.tempore peſtis, aut belli, aut in ſumma neceſſitate,aut à militibus ad bellum per gentibus, & idem in alijs nume. 30. caſibus, ibid.

Abdicatio quid.§.20.nu.34.

Abſtinendi benefi. multiplicìter amittitur.§.19.nu.61

Abſtinendi facultas eſt de iure pretorio. cum communi contra quàmplures.§.1.nu.5

Acceptatione pendente, omnis conceſſio reuocari poteſt, licèt fiat parte præſente.§.23.nu.30.

Acceſſorium ſequitur principale.§.6.nu.34.& §.15.nu.102.

Accreſcendi ius in ſummis legatis non eſt etiam inter collectiuè vocatos ad tot ſummas, quot erant perſonæ legatariorū. Idem ſi ad vnam tantùm ſummam,ſi adijciatur dictio æquè, vel equis partibus.contra mentem communis opinio,§. 10. nume.160

Accreſcendi ius ceſſat, ſi ſimus in ſummis legatis per diſtributiuum nomen.cum communi. Idemq; foret, licèt nomen diſtributiuum non eſſet.contra mentem communis opin.§.10. nume.150.

Accreſ.ius ratio communis quare in contractibus non ſit.§.10. nume.116

Diſiuncti re ſub eadem oratione vocati, an verbaliter coniuncti videantur, quòd non quo ad effectum iuris accreſcendi.cum commu.§.10.nu.152.

Accreſcere nunquam poteſt portio hæreditatis repudiata cohæredi in teſtamento militi contra Vigl.§.24.nu.63.

Accreſcit portio legati vacans, licèt aliquis habeat ius illius portionis retinendę vetuſtius ipſo legato. cōtra docto.§.10. nume.114

Accreſcendi ius per teſtatorem poteſt vetari, licèt id ius deſcendat ex legis diſpoſitione. cum commu.§.3.nu.62

Accreſcendi ius ceſſat in 19. caſibus hic enumeratis. §. 10. nume.167.

Accreſcendi ius non eſt in ſummis legatis.contra communem. Neque etiam in generibus legatis.contra communem.§. 10. nume.93

Accreſ.non eſt ius in vſufructu inter viuos cōſtituto ante portionem quæſitam, nec poſtea. Non quoque eſt ius non decreſcend. ante portionem queſitam, vel poſtea. §. 10. nume.129

Accreſ.ius inter coniunctos collectiuè eſt, etiam in re aliena legata,noua declara.§.10.nu.156.

Accreſ.ius in rebus alienis legatis non eſſe.contra communem. §.16.nu.161.

Accreſcendi ius in contractibus non eſſe, vel non decreſcen. licèt interſit concedentis.contra commu.§. 10. nu.110. & nume.118.

Accreſ.ius in ſummis legatis, & reliquis generibus eſt inter cōiunctos per nomen collectiuum.§.10.nu.158.

Accreſ.ius in ſummis eſt inter coniunctos collectiuè. Idemq; in generibus,noua declaratio.§.10.nu.154

Accreſ.ius etiam poſt portionem quæſitam non eſſe in vltim. volunt.contra communem in uſufructu, licèt ſit ius non decreſcendi.§.10.nu.128.

Accreſcen.ius licèt ſit omnimoda ſeparatio realis,an detur inter verbaliter coniunctos per nomen collectiuū,noua opin. §.10.nu.155.

Accreſcere poteſt tota hereditas inſtituto in re certa.cum cōmuni.§.10.nu.194

Accreſcen.ius ubi eſt omnimoda diſiunctio realis, ceſſat, cum communi.§.10.nu.114.

Accreſcit cohęredi inuito etiam præciſè portio hæreditatis repudiata.contra communem tres conclu.§.21.nu.101.

Accreſcen.ius quando impediatur per teſtatorem.§. 10.nume. 91.

Accreſcit omnibus cohæredibus portio deficiens. contra Grego.§.10.nu.347.cum 11.declara.

Accreſcit coniuncto portio hæredis,quando ipſi hęredi,& alteri ſpecies teſtatoris legata fuit,licèt legatum petatur actione perſonali.§.10.nu.104.

Accreſcit legatario pars hæredis,ſi res hęreditaria legatur hæredi,& alteri,licèt non propria authoritate,ſed de manu hæredis legatum capiat.§.10.nu.105

Accreſcit legatario coniuncto pars hęredis,quando res hæreditaria legatur hæredi,& alteri verbaliter tantùm cōiunctis. §.10.nu.106.

Accreſcit legatario pars hęredis,quādo res ipſius hæredis ipſi & alteri legatur.§.10.nu. 107.

Accreſcere non poteſt pars in capacis collegatario coniuncto, ſi quantitas duobus legatur.§.10.nu.135.

Accreſcendi ius,idest,prælationem in iure accreſcendi non inducit ſola verbalis coniunctio in hæreditate.§.10.nu.153.

Accreſcit collegatario pars legati,quam præſtari impoſſibile erat.§.10.nu.109.

Actio etiam perſonalis competens ad rem ſoli conſequendam, immobilis res repudiatur, nec poteſt citra ſolennia diſtrahi cum communi.§.10.nu.

Actio competens ad genus,dicitur poſſe alienari ſine decreto,licèt ſolutio in rebus ſoli eſſet uoluntate libera debitoris deſtinata.§.10.nu 72.

Actio competens ad rem nobilem,ſine decreto poteſt diſtrahi. cum communi.§.10.nu.72

Actiones nec dicuntur mobilia,nec immobilia.cum communi contra Accurſi.§.10.nu.72.

Actio perſonalis iure regio vicennio, ius autem exequendi decennio præſcribitur.§.10.nu.31

Actio perſonalis, quę per litis motionem perpetua ſit uſque ad annos.30.poſt vltimā ſententiam ſit breuioris uitæ, id eſt, viginti annorum de iure regio.§.10.nu.32.

Actio redhibitoria poteſt pacto coarctari noua opi.§.10.nu.20.

Accuſatio non vitiatur,licèt confinia in libello non ſint expreſſa, ſi locus erat ſatis cognitus. cum communi.§.4. nu.53.

Adire nō poteſt mulier, quæ ex forma ſtatuti ſine conſenſu cōſanguineorum non poterat obligari.cum magis communi.§. 4.nume.47

Aditionem hæreditatis nō comprehendit ſtatutum vetans mulierem contrahere ſine conſenſu conſanguineorum.cum Iaſ. & aliis contra magis communem.§.4 nu.46.

Aditio hæreditatis heredes obligat creditoribus, & legatariis: ipſi tamen hæredes inter ſe nō obligantur.cum communi.§. 17 nume.117.

Aditio quando inducatur per ſolut.debiti hæreditarii.§. 10.nume.534.




Digitized by Google

Adulterii & inceſtus pœna capitalis eſt,§.1c.nume.499
Adulteros vt occidere liceat priuatis,noua ratio,§.7.nu.22
Adulterum aut bannitum lege permittente occidens,non peccat in re dubia,contra communem,§.7.nu.22
Adulterum an hodie pater occidere poſſit,§.7.nu.22
Adultus poteſt alienare in vltima voluntate ſine decreto.cum communi,§.1c.nu.76
Aduocatus compellitur patrocinari,§.15.nu.38
Aduocare vetitus an poſſit facere allegationes in ſcriptis,§.15 nume.58
Aduocare vt nullus poſſit niſi examinatus vt intelligendum, nu.59
Aduocatus pauperibus gratis patrocinatur,ibi,nume.130
Aduocatus poteſt compelli ad patrocinandum,ibi,nu.131
Aduocatus pauperibus gratis patrocinatur,§.15.nu.37
Aduocatus quando in teſtamento teſtis eſſe poſſit,vel illud dolo defendere,vel ſalarium immenſum recipere, §.14.nu.126
Alexandri hiſtoria,§.1.nu.5.in prçludio
Alienare vetitus an plenum ius dicatur habere,§.10.nume.87
Alienare immobilia pater an poſſit ſine decreto ob cauſam neceſſariam,contra commu.§.10.nume.80
Alienari ſimiliter res ſoli minorum cum decreto poteſt, §.10. nume.79
Alienationis verbo hypothecam contineri.§.10.nume.72
Alienatione vetita,an impeditur hçredis inſtitutio,§.10.nu.88
Alienatione vetita quando paciſcens aliquod ius reſeruauit, impeditur tranſlatio dominii,§.1c.nume.84
Alienari quç ſeruando ſeruari non poſſunt ab adulto curatoré non habente poſſunt, & donari,§.10.nume.81
Alienationis prohibitio, an impediat hæredis inſtitutionem, argu. contra communem,§.10.nu.90
Alienatio in immunem non videtur fieri in fraudem tributi,niſi cùm alienans remanſit minus idoneus ad tributum ſoluendũ, §.10.nume.654
Alimenta in proprietate, & vſufructu relinqui debent, ſecundum communem nos contra,§.1c.nume.396
Alimenta ne inuitus pater det filiis maioribus,18.annorum,lege induci poteſt ex mente communis opinionis, contra alteram commu.§.20.nu.305
Alimenta non debentur iure Cæſareo liberis natis ex damnato coitu contra communem,§.20.nu.313
Alimenta non deberi ad menſuram legitimæ, contra Deci. & Rip.§.21.nume.137
Alimenta quo iure debeantur,§.2c.nume 310
Alimentorum relinquendorum neceſſitas tolli poteſt per legé ex mente communis opi.contra alteram cómu.§.20.nu.311
Alimenta talibus liberis iure Cçſaris non deberi ab heredibus parentum,contra communem.Idem in dotibus,contra communem,§.20.nume.315
Altera noua ratio,§.30.nume.269
Ambiguitatis tollendç, an falſitatis vitandæ gratia aliquid requiratur,multùm intereſt,§.4.nume.32
Ambitus quando interſit,§.17.nume.14
Amici cauſa valet teſtamentum minus ſolenne, cum communi, §.21.nume.161
Amor inducit clauſulam codicillarem,cum cómu § 21. nu. 162
Amplia etiam,ſi defunctus in mora non fuiſſet,contra Alexan. §.6.nume.47
Amplia vt procedat etiam in fiſci debitore,§.6.nu.50
Amplius non peti,illa verba quid ſignificent, contra Paul. & Roderic.§.10.nu.263
Animi medicandi modus,§.30.nume.321
Animus hominis ſoli Deo notus,§.15.nume.67
Animus immortalis eſt,§.1.nume.40
Animus non ſeruit,§.1.nume.39
Antiochi hiſtoria,§.30.nume.325
Antiquum quid dicatur,§.22.nume.23
Appellari non poteſt à ſententia arbitri, etiam quando ea producit acti.cum communi contra Dinum, & Barto.§. 10. nume.5
Appel.futura poteſt renuntiari in ciuilibus, ſecùs in criminalibus, cum communi,§.10.nume.2
Appelletur vt à ſententia arbitri, conueniri non poteſt, cum communi.Et regulariter ab arbitrio nó appellatur,§.10.nu.3
Appelletur vt ab arbitrio ſi conuenit, quid id pactum operetur,§.10.nume.4
Achilis hiſtoria,§.1.nume.2
Arbiter de conſenſu partium poteſt cognoſcere ſimpliciter, & de plano,cum commu.§.6.nume.29
Arbiter etiam non ſponte electus, poteſt de conſenſu partium ſimpliciter, & de plano procedere,contra Crot.& Hanniba. §.6.nu.31
Arbitrari non poteſt vt denuò compromittatur, vel compromiſſum prorogetur per modum diſpoſitionis,vel pœnç, vel abſolutionis,cum communi,§.7.nume.41
Arenarius eſt infamis ipſo iure,§.30.nume.166
Arenarius quis dicatur,§.30.nume.164
Augmentum cedit legato in rebus teſtatoris legatis, non autẽ in rebus alienis,cum communi,§.10.nume.101
Augmentum regulariter licèt cedat lucro legatarii,fallit tamẽ, quando res aliena legata augetur,§.10.nume.162

B

Bello capta efficiuntur capientium,cum communi, §.17. nume.13
Bello iniuſto quæſita, an fiant capientium, §.1.nume.46
Bellum ambitione illatũ non eſſe iuſtũ, contra Paul.§.1. nume.44
Bellum etiam iuſtum dicitur de iure gentium,§.1.nume.45
Bellum quo iure inductum,noua declaratio,§.1.nume.43
Bona fides orta etiam ex cauſa iniuſta,ſufficit ad prçſc.cum cõmuni,§.21.nume.233
Bo.op.in quibus caſibus neceſſaria eſt, deſinit eſſe neceſſaria, ſi teſtamentum fiat principis præſentia,§.26.nu.9
Bonis moribus aduerſum etiam dicitur de iure ciuili id, quod peccatum non inducit,contra Couar.§.nume.11.
Bo.poſſeſ.agnita quid operetur,§.30.nume.152
Bo.poſſeſ.agnitio in quibus neceſſaria ſit,§.30.nu.154
Bono.poſſeſ.contra tabu.datur, licèt teſtamentum ſit ipſo iure nullum, §.20.nume.139
Bono.poſſeſ.contra tabu.datur pçteritis, licèt integram legitimam titulo ſingulari haberent,§.10.nume.186
Bono.poſſeſ.contra tab.non datur contra teſtam. qua uis ratio ne nullum,contra commu.§.20.nume.142
Bono.poſſeſ.datur filio emancipato, non autem exhęredato,§. 30.nume.150
Bo.poſſeſ.gratia litis agnoſ. neceſſaria eſt emancipato ad hęreditatem tranſmittendam,noua op. contra mentem docto, §. 30.nume.156
Bono.poſſeſ.gratia litis agnoſcendç, quç dicatur,§.30.num.145
Bono.poſſeſ.gratia litis agnoſ.non factum tantùm, ſed etiam ius tribuit ſub conditione, contra communem cum altera communi,§.30.nume.155
Bono.poſſeſ.gratia litis agnoſcendæ eò pertinet, ut ſi emancipatus in querela obtinuerit, ab hęreditate patris nequeat abſcedere,ſecundùm communem, cõtra alteram communé, §.30.nume.147
Bono.poſſeſ.quç non tribuunt ius ſunt tres ſecundùm communem opi.§.30.nu.145
Bo.poſſeſ.quomodo intelligatur dari exhæredatis,noua opi.§. 30.nume.162
Bo.poſſeſ.quot ſint neceſſariæ,§.30.nume.144
Bo.poſſeſ. ſecundùm tab. quæ pendente conditione datur, ius etiam tribuit, ut exiſtente cõditione, hęreditas poſtea nequeat omitti, contra communem,§.30.nume.160
Bono.poſſeſ. ſecundùm tab.non datur pendente conditione, in cuius defectum ſit exhæredatio,§.19.nume.52
Bono.poſſeſ.ſecundùm tab.non datur pendente conditione poteſtatiua,§.10.nume.230
Bono.poſſeſ.ſecundùm tab.ceſſat in teſtamento matris, quç filium ſuç conditione hæredem fecit, contra communem, §. 10.nume.233
Bono. poſſeſ. agnoſcens etiam iure ciuili fit hæres, §. 19.nume.74
Bono.poſſeſ.ſecund.tabu. quare non detur ventre pleno,noua ratio,§.19.49

Cçcus

Digitized by Google

C

Cæcus poteſt eſſe teſtis in actibus inter viuos,§.30.nume.10
Cæcus poteſt eſſe teſtis teſtamen.noua opinio,de iure regio tamen,§.30.nu.9
Cæcus teſtis eſſe non poteſt in teſtamento, cum communi, §.14.nume.29
Cancellatio vitiat teſtamē.§.15.nu.60
Cancellatum,ſi ſit inſtrumentum de teſtamen.nuncupatiuo confectum an teſtamen. vitietur.§.15.nu.63
Cancellatione non perimitur ipſo iure teſta.ſed fundi obeſt exceptio,ibi.nu.104. & cancellatur teſta.eſt vt corpus ſine anima, ibi.nume.105
Captatoria voluntas fauore piæ cauſæ ſuſtinetur,cum communi,§.17.nu.83
Capta.volun.non valet.Fallit in 15.caſibus.§.17.nu 84
Captatoria voluntas quid,§.17.nu.82
Captatoria voluntas valet ex permiſſione legis,cum communi contra nouiſſi.§.17.nu.88
Captatoria voluntas vt valeat lege induci poteſt, cum communi contra Benedict.§.1.nu.19
Caſtitas in fœminis maior eſſe debet, quàm in maſculis ſecundùm mores hominum,§.10.nu.639
Caſtitas de iure non maior in fœminis quàm in maribus requiritur,§.15.nu.25
Caſtitatis violatæ culpa maior in maribus quàm in fœminis, §.15.num.27
Cauſæ in l.Tauri non pro litibus, nec pro cauſis ordinatis in iudicio,ſed pro primordialibus cauſis, & factis, ex quibus poſtea lites oriuntur, intelligi debent,§.18.nu.284
Cautio de tantundem reddendo, non eſt de ſubſtantia vſusfructus,contra communem,§.7.nu.25
Cautio de vtendo ſalua rerum ſubſtantia,non eſt de ſubſtantia vſusfructus,contra communem. Idem in cautione de tantundem reddendo,contra communem,§.7.nu.27
Certum per relationem ad aliud, eſt quid per legis interpretationem,non ex proprietate ſermonis,§.11.nu.18
Ceſsio bonorum liberat à vinculis,cum communi,§.6.nu.49
Ceſſio bonorum licèt liberet à vinculis,non tamē habetur pro ſolutione,cum communi,§.6.nu.51
Ceſſionis benefi.etiam cum iuramento non poteſt renuntiari, cum quibuſdam contra communem,§.22.nu.30
Ceſſionis beneficio non poteſt renuntiari,cum communi contra alteram communem,§.22.nu.79
Charitatis,quàm ordinis ſcripturæ præſumptio fortior eſt,cū communi contra Iaſ.& Alciat.§.20.nu.122
Citationes tres pro forma requiſitæ æquipollenter nequeunt impleri,cum commu.§.4.nu.35
Citatio vt per hominem quæratur poſ.neceſſariam eſt non ſic vt quæratur per legem in præfa.nu.22
Citatio pro forma requiſita æquipollenter impleri poteſt, cum commu.§.4.nu.34
Ciuis denuò factus, ita ut ſuæ ciuitatis ciuis eſſe deſinat, etiam in oneribus ciuis fit,cum communi,§.30.nu.298
Ciuitas bannita , ſi in gratiam domini redierit, bannum ceſſat, §30.nu.97
Clauſula, appellatione remota, teſtator, vel alius inferior vti non poteſt,cum communi,§.6.nu.7
Clauſula uia caſans & irritans ſequitur naturam teſtamenti, §.15.nu.112
Clauſula, appellatione remota, inferior etiam in præiudicium ſuum vti non poteſt, contra Fulgoſ.& Ripam, §.6. nu.9
Clauſula,ex certa ſcientia,inferior,vti non poteſt,cum Ripa & aliis.§.6.nume.10
Clauſula,de plenitudine poteſtatis, inferior vti non poteſt,niſi ex magna cauſa,cum communi.§.6.nu.11
Clauſula irritans appoſita in teſtamen.infirmo,non eſt inutilis, §.17.nu.72
Clauſula, motu proprio, inferior vti non poteſt, §.6. nume.13
Clauſula, ſimpliciter, & de plano, vti non poteſt inferior,cum communi,§.6.nu.12
Clauſulæ codicillaris effectus,§.12.nu.69
Cleonis grauis ſententia,§.20.nu.294
Clerici an teneātur ſtatutis laicorum pro bono publico factis, §.10.nu.648
Clerici bona patrimonialia non gaudent priuilegio rerum eccleſiaſticarum,cum communi,niſi in caſibus à iure expreſſis, §.22.nu.42
Clerici filiæ debetur dos,cum communi,§.10.nume.500
Clerici immunes ab omni tributo,§.10.nu.652
Clerici ſimplex fornicatio pro inceſtu non eſt,cum multis contra quamplures,§.22.nu.80
Clerici teſtamentum etiam minùs ſolenne valet,cum multis,§.22.nu.37
Clerici teſtamentum minùs ſolenne valet,§. 22.nume.84
Clerico accedit inſtantia litis cœpta cum defuncto, cum communi,contra alteram communem,§.22.nume.72
Clerico quæ donantur ad titulum ordinis ſacri recipiendi, poſſunt liberè alienari,cum communi, contra alteram commu. §.22.nume.43
Clerico quod pater donat,ut ad ſacros ordines promoueatur, in legitimam imputatur, cum Couar.contra Fabrum,& Aymonem,§.22.nu.44
Clericorum bona non gaudent priuilegio Eccleſiæ, cum communi, §.10.nu.659
Clericus,an habeat priuilegium, ne laicus contra eum poſſit eſſe teſtis,§.22.nu.73
Clericus delinquens,gaudet immunitate Eccleſiæ,cum communi, contra alteram communem,§.22.nu.54
Clericus deponitur per fornicationem deformem,cum communi,§.22.nume.49
Clericus etiam coniugatus gaudet priuilegio fori, cum communi.§.22.nume.61
Clericus gaudet priuilegio fori,licèt non incedat cum habitu clericali, cum communi,§.22.nume.62
Clericus hæres laici ante litem cum defuncto cœptam non gaudet priuilegio fori, cum communi, contra alteram communem,§.22.nu.70
Clericus iure diuino exemptus eſt à iuriſdictione ſeculari, cum communi contra quāplures.Et ideo teſtatur cùm ſola ſolennitate iuris canonici,§.22.nume.58
Clericus negotiator ſubiacet tributis,cum communi,§. 10.nume.648
Clericus non æquiparatur vſufructuario, contra quamplures, §.22 nume.40
Clericus non perdit benefi.Eccle. per ſimplicem fornicationē, cum communi,contra alteram communem,22.nume.48
Clericus non recitans horas, an teneatur ad reſtitutionem fructuum beneficiorum,cum communi,contra alteram communem,§.22.nume.56
Clericus non teſtatur de quæſitis ex reditibus beneficii etiam ſimplicis, cum communi,contra multos,§.22.nume.39
Clericus parricida,uel crimen leſæ maieſt. perpetrans, ſtatim eſt curiæ ſeculari tradendus, licèt non ſit incorrigibilis, nec gauderet immunitate Eccleſiæ,§.22.nume.53
Clericus priuatur beneficio, ſi nupſit conſanguineæ, cum cōmuni,§.22.nume.47
Clericus cum priuilegio fori poteſt interdum renuntiare, licèt expreſſim non poſſit,noua declaratio,§.22.nume.74
Clericus pro homicidio proditoriè facto traditur curiæ ſeculari, licèt non eſſet incorrigibilis,cum communi,contra alteram communem,§.22.nume.52
Clericus, quod ſupereſt ex reditibus beneficiorum,an pauperibus largiri teneatur, cum communi, contra alteram communem.§.22. nume.57
Clericus ſi nupſit, etiam nulliter, amittit beneficium Eccleſ. cum multis contra communem,§.22.nume.46
Clericus teſtatur de bonis ſibi donatis, ut ad ſacros ordines promoueretur, noua opi.§.22.nume.41
Clericus ſubeſſe poteſt iudici laico ex commiſſione Papæ, non aliter,etiam ſi diu illic laicus eſſet in hac poſſeſſione, cum communi,22.nume o
Codicillari qui vult in ſcriptis, non pro forma id uoluiſſe videtur, cum Azone contra communem,§.25.nu.23
Codicillorum vim non tenet teſtamen. informe,§ 15. nu.15
Codicillis adimi non poteſt conditio poſita in inſtitutione he-

redis,§.25.nu 11
Codicillis an liberis directò detur hæreditas, §.25.nu.7
Codicillis an patri per filium directò hæreditas detur,§.25.nume.8
Codicillis an piæ cauſæ detur hæreditas ,directò,§.25.nu.9
Codicillis an reuocari poſſit pupill.ſubſtit. facta in teſtamento, §.25.nu.17
Codicillis confirmari poteſt hæreditas teſtamento data, §.25. nu.18
Codicillis hæreditas non datur etiam iure directæ ſubſtitutionis,§.25 nu.10
Codicillis hæreditas dari non poterat,§.25.nu.1
Codicillis inſtitui quis non poteſt etiam in eo, quod ſibi titulo ſingulari relictum fuerat in teſtamento,§.25.nu.12
Codicillis inſtitutio etiam in certa re fieri non poteſt, §.25. nume.14
Codicillis non poteſt poni cond.ad inſtitutionem teſtamento factam,§.25.nu.13
Codicillis poteſt fieri declaratio perſonæ, quæ obſcurè fuerat teſtamento inſtituta,§.25.nu.16
Codicillis poteſt miles directò hæred relinquere,§. 25.nu.15
Codicillis quare hæreditas non detur, rationes duodecim, §. 25.nu.2
Cognati non ſuccedunt contra teſtamentum de iure ciuili, uel prætorio,cum communi,§.10 nu.555
Collegii ſummi diui Iacobi conſtitutio declarata, §.3.num.14
Commendatarii uectigalibus an ſint immunes, §. 30.nu.306
Commendatarii Monteſa an poſſint nubere, ut Calatrauenſes, §.30.nu.301
Compendioſa continet per interpretationem tacitam uulgaré, §.11.nu.36
Compendioſa continet ſub ſe pupill.exempla. fideicom. directamq; militarem,§.11.nu.34
Compendioſa continet ſub ſe uulgarem, cum communi in hæred.§.11.nu.27
Compendioſa continet ſub ſe uulgarem in legatis,§. 11.nu.28
Compendioſa facta à milite poſt pubertatem, iure tantùm fideicommiſſ.ualet,§.24.nu.42
Compendioſa uerbis communibus facta poſt pubertatem in teſtamento militis ualeat ut militaris directa, non ut fideicom miſ.contra communem,§.24.nu.56
Compendioſa uerbis communibus facta poſt pubertatem, licèt mater ſit in medio, ualet ut directa militaris, non ut fideic. contra communem,§.24.nume 58
Compendioſa uerbis directis facta poſt pubertatem ualet iure directæ militaris,non fideic.contra communem,§.24.nume. 59
Compendioſæ ſubſt.uerba quem ſenſum habeant, §. 11. nume. 37
Compromittere non poſſunt prælatus, reges, curatores, adminiſtratores ciuitatum,§.26.nu.53
Conceſſio beneficii,uiuentis facta per ordinarium,uel etiam per Papam non ualet,§.18.nu.242
Concluſ.4.contra communem,§.20 nume.8
Conclu quatuor in d.nepote contra communem iure authenti. §.20.nume.16
Conclu.5. contra communem in nepote ex filio præ mortuo exhæredato ſine cauſæ expreſſione,§.20.nume.17
Conclu.3.contra communem in filiaſa.cui præteritæ aliquid relictum fuit,uel etiam nil iure,ff.§.20.nu.15
Conclu.3.contra communem in filiaſam.cui iure.C.aliquid relictum fuit,§.20.nume.15
Conclu.3.contra communem,§.20.nume.14
Conclu.3.in exhæredatione contra communem, §.20.nu.10
Conclu.3.contra communem,§.20.nume.8
Concubina an ſit turpis perſona,§.10.nume.595
Conditio caſualis non reijcitur per hanc l.de inſtitutione filiarum contra communem,§.10.nu.445
Conditio caſualis poſita in filii inſtitutione,reiicitur per hanc l. licèt filius non eſſet in defectum conditionis exhæredatus, pro communi contra alteram communem,§.10.nume 196
Conditio caſualis, uel mixta reiicitur de inſtitutione liberorũ, etiam in eo, quod eſt ultra legitimam, iure communi contra communem,& iure regio contra noſtrates, §.10.nu.345
Conditio caſualis,uel mixta data cohærede reiicitur uſque ad legitimam tantùm,opinio noua,§.30.nume.121
Conditio caſualis,uel mixta non uitiat hodie filii inſtitutionẽ, cum communi contra alteram communem,§.30.nu.112
Conditio caſualis,uel mixta ex toto reiicitur,quando filius fuit ex aſſe inſtitutus,§.30.nume.118
Conditio de hæredi dando,an poſſit impleri in bonorum poſſeſſione,§.16 nume.23
Conditio de iure regio caſualis reiicitur de inſtitutione liberorum,licèt in eius defectum non eſſent exhæredati, §.10.nume.217
Conditio de hæredi dando; quando uerificetur in bono. poſſeſ. contra docto.§.16.nume.24
Conditio de inſtitutione,non de ſubſtitutione filii reiicitur per l.noſtram,noua declara,§.10,nume.371
Conditio emancipationis non eſt poteſtatiua, contra Iaſon.§. 10.nume.238
Conditio emancipationis non reiicitur de conſenſu filii ab eius inſtitutione,pro communi contra Bald.§.10.nume.236
Conditio etiam caſualis reiiciebatur per l.quoniam in prior.contra Alex.& Roderic.§.30.nume.114
Conditio etiam incertæ perſonæ appoſita, reiicitur hodie,contra communem opinionem,§.10.nume.427
Conditio etiam turpis hodie reiicitur de inſtitutione liberorũ, contra communem opinionem,pro Accurſ.contra communem,§.10.nume.428
Conditio implenda cauſa quod datur, an ſecuta repudiatione poſſit repeti,§.19.nume.58
Conditio impoſſibilis non tenet, etiam de uoluntate teſtatoris, §.10.nume.168
Cõditio legitimæ impoſita,quæ reſpicit utilitatem filii, per hãc l.non reiicitur, pro communi opinione,§.10.nu.406
Conditio mixta non reiicitur de legitima emancipati iure communi, & regio, contra Accurſ.& Grego.§.10.nu. 318
Conditio non reiicitur de exhæredatione,§.10.nu.483
Conditione poſitus,uidetur poſitus in diſpoſitione in legatis, §.26.nume.88
Conditione, ſub qua poſthumus ſubſtitutus fuit,exiſtente antequam ipſe naſcatur, reiicitur per hanc legem, contra communem,§.10.nume.425
Conditio non nubendi ſecundò,an uiro poſſit imponi,§.12.nume.37
Conditio nulla hodie uitiat filii inſtitutionem, cum communi, §.10.nume.241
Conditio poteſtatiua an reiiciatur hodie de legitima filiorum, quòd non, contra communem,§.10.nume.226
Conditio poteſtatiua conſiſtens in dando, ſi legitimæ filii, qui Ex aſſe fuit inſtitutus, noceat, reiicitur quatenus nocet, non ultra,opi.noua,§.30.nume.120
Conditio poteſtatiua etiam hodie non reiicitur de inſtitutione filii,contra communem,§.10.nume.178
Conditio poteſtatiua facilis etiam hodie non reiicitur de filii inſtitutione,contra communem,§.30.nume.119
Conditio poteſtatiua facilis non reiicitur hodie de inſtitutione filii,contra communem,§.30.nume.122
Conditio poteſtatiua hodie de filii inſtitutione etiam ex parte nunquam reiicitur, contra communem, §.10.nume.233
Conditio poteſtatiua non reiicitur de teſtamento, contra communem,§.20.nume.8
Conditio poteſtatiua olim poterat producere querelam, noua opin.§.10.nume.229
Conditio poteſtatiua poſita filio ex aſſe inſtituto, reiicitur de legitima tantùm,contra communem,§.10.num.358
Conditio poteſtatiua poſita filio ex aſſe inſtituto, reiicitur de legitima tantùm iure regio, contra noſtrates,§. 10.nu.359
Conditio quando ſit reiicienda, uel non de legitima filii, cum communi,§.10.nume.376
Conditio, quæ non poteſt ſeparari à relicto non reiicitur per hanc legem,cum Ange.& aliis contra Rodericum Suarez,§. 10.nume.429
Conditio ſi uoluerit,non reiicitur de legitima, contra communem,§.10.nume.227
Conditio ſi uoluerit, non reiicitur hodie de inſtitutione filii, contra communem,§.30.nume.123



Digitized by Google

Conditio turpis adiecta in teſtamentis, reiicitur, & in contractibus uitiat contractum, §.10.nu.36
Conditio turpis non uitiat filii inſtitutionem, contra communẽ iure, C. §.20.nu.8
Conditio uoluntaria an æquipollenter impleatur, contra communem, §.20.nu.129
Confeſſio eſt uera probatio, cum communi, contra alteram cõmunem. §.23.n.31
Confeſsio etiam liberatoria extraiudicialis non nocet, cum cõmuni, contra aliam communem opi. §.23.nu.29
Confeſsio extraiudicialis etiam de iure canonico infirma eſt, communi contra alteram communem, §.23.nu.26
Confeſſio extraiudicialis non nocet, noua opinio, etiam iure regio, §.23.nu.27
Confeſſio facta coram iudice incompetente non valet, an ſufficiat ad torturam, §.23.nu.32
Confeſſio facta in abſentia partis, non producit plenam probationem, etiam de iure canonico, contra cõmunem, §.30.n.60
Confeſſio facta quando admittat probationem in contrarium, cum communi, contra alteram communem, §.23.nu.25
Confeſſio firmat relictum minus ſolenne, §.23.nu.1
Confeſſio non prodeſt ei, qui priùs negauit, cum communi, cõtrà alteram communem, §.23.nu.22
Confeſſio quando poſſit diuidi à iudice, cum communi contra alteram communem, §.23.nu.23
Confirmatio rei inualidæ inducit de nouo. Secùs ſi rei ualidæ §.26.nu.101
Coniuncturarum probatio an ſit uera, §.17.nu.56
Coniunctio inducatur per dictionem, cùm, uel unà, uel ſimul, an per dictionem, &, nil intereſt, contra communem, cum nouiſſ. §.20.nu.121
Conſcientiæ foro quando teneatur, qui damnum dedit, declara.noua, §.28.nu.28
Conſcientiæ foro tutus eſt legitimus retinens hæreditatem relictam teſtamento, quod licet erat ſolenne inſpecto iure communi, non tamen habebat ſolennitatem à ſua ciuitate additam. cum communi, §.2.nu.19
Conſenſus in contractibus, & ultimis uoluntatibus pro ſubſtantia, uel materia eſt, cui forma accedit, §.2.nu.3
Conſenſus præſtitus diuiſioni hæreditatis ab eo, cuius de ſucceſſione agebatur, non tam aſſimilatur conſenſui cõtrahẽtis q̃ cõſenſui ultimam uoluntatem condentis, §.18.n.202
Conſenſus ubi defuit initio, ſuppletur confirmatione, ſeu ratihabitione prout eſt nunc, non prout ex tunc, §.26.n.59
Conſtitutio noua, aut iuris correctoria, ſi extenderetur ad præterita, eſſet calumnia, & cauſa nouarum litium, §.18. nume.279
Conſuetudine poteſt introduci, ne monachi ſuccedant in bonis coniunctorum, §.18.nu.99
Conſuetudinis & temporis potentiam maior quàm principum in iis quæ facti ſunt, §.15.nu.31
Conſuetudo communis his regnis obſeruat, quòd omnes filiæ procerum, magnatum & nobilium, dum religionem profitentur, modico dotis nomine accepto, renuntiant cum iuramento futuris hæreditatibus parentum, quæ renuntiatio tenet, licet talis dos reſpectu portionum aliorum fratrum ultra plures dimidias minor eſſet, §.18.nu.230
Conſuetudo induci poteſt abſque contradictorio iudicio, cum communi contra alteram communem, §.21.nu.114
Conſuetudo unius familiæ non poteſt inducere formam in ſucceſſionibus, §.10.nu.257
Contra Alex.& Ripam, §.10.nu.121
Contra Alexan. quòd licèt l. quoniam, poteſt intelligi etiam q̃ ſi teſtamentum ſub poteſtatiua cõditione fuit factũ, §.30.n.116
Contra Bart. Iaſ.& Ripam, §.10.nu.122
Contra communem illatio, §.10 nu.141
Consra communem illatio, §.10.nu.140
Contra communem illatio, §.10.nu.142
Contra communem illatio, §.10.nu.139
Contra communem in uſufruct. inter uiuos conſt. non eſſe ius accreſcendi, §.10.nu.127
Contra communem quare ceſſet falcid. in teſtamento militis, §.24.nu.76
Contra communem, quòd diuerſitas numeri, uel quantitatis inter interrogationem, & reſponſionem uitiet ſtipul. §.10.nume.143
Contra communem, quòd in terminis, l. mulieri & Titio, ff. de condi.& demon. poteſt ex poſtfacto eſſe ius non decreſ. §.10. nume.133
Contra communem, quòd ſi Titio & mihi centum legentur, & fiſcus Titii partẽ ex delicto illius delatam repudiet, ceſſat ius accreſ. §.10.nume.136
Contra communem, quòd uerbum, dena, nec decem ſignificat, nec uiginti, §.10.nume.137
Contra Couarru, §.18.nume.200
Contractus à minore celebratus, licèt iuramento firmetur, tamẽ ſi minor iuraſſet ſe nunquam contracturum niſi cum decreto iudicis, & authoritate curatoris, non ualebit contractus poſtea hoc omiſſo celebratus, etiam cum iuramento, §.18.nu me.157
Contractus cùm claudicat, eligere compellitur priuilegiatus uelit ſtare contractui, an reſilere, §.10.nu.513
Contractus ex conuentione legem accipiunt, licèt ea conuentio ſit contra leges, uel mores, contra Couarru. §.28.nu.10
Contractus innominatus etiam iuratus admittit pœnitentiam re integra, cum Alcia. contra Corne. §.12.nu.48
Contractus in ultima uoluntate factus non uitiatur, licèt ipſa ultima uoluntas deficiat, cum communi, §.23.nu.2
Contra Decium, §.18.nume.49
Contra glo. in c. licèt, mulieres. de iureiur. §.18.n.156
Contra Imo. Alex.& Iaſo. quòd qui non admittitur ad partem nõ faciat in contractibus non magis, quàm in ultimis uoluntatibus, §.10.nu.125
Contra Ripam pro communi in contractibus non eſſe ius accreſcendi, §.10.nume.123
Contra Ripam, quòd in quibus caſibus alteri per alterum acquiritur obligatio, adhuc in contractibus non eſt ius accreſc. §.10.nu.124
Contra Zaſium, §.10.nume.134
Copulati pariter, non ordine ſucceſſiuo admittuntur, ubi nulla inſtituendi neceſſitas erat, licèt eſſet charitas ordinata, cum communi contra Bar. §.20.nu.120
Creatio difficilior quàm reuerſio, §.15.n. 111
Creatione progreſſu & reſolutione omnium conſtant in præfa. nume.1
Cùm filius inſtituitur in proprietate tantùm, uel uſufructu tantùm, ut fieri debeat ſupplecio. noua opi. Et quòd tunc ualeat teſtamen. contra Suarez.& Ancha. pro communi, §.20. nu.289

D

Decima debetur executori, etiam ſi contra hæredem fiat executio, contra Deci.& Bald. §.6.nu.52
Defenſio ut ſit inculpata, oportet probari fuiſſe neceſſariam, cum Bald. contra eundem Bal.& Iaſ. §. 23. n.24
Definitio periculoſa in præfa. nu.8
Definitio ſucceſſionis ibi, nu.9
Definitionem ſufficit aptari ad communiter accidentia ibi, nume.10
Delicta omnia utroque foro poſſunt puniri, noua declaratio, §. 26.nume.57
Delictum etiam in modum exceptionis probatum, Principe iudicante poteſt puniri, §.26.nume.12
Delinquens an ex ſuo conſenſu plectatur, cum communi contra alteram communem, §.10.nu.665
Deo non acquiritur obligatio ex promiſſione iurata, non inquã acquiritur principaliter, contra communem, §.28.nu.40
Deus ſemel iactum non facit infectum, §.15 nu.18
Deo ſoli quæritur obligatio ex promiſſione iurata, contra communem, §.28.nu.41
Deus non gaudet donis impiorum, §.28.nu.42
Depoſitum & commodatum ſunt iuris gentium ſecundarii, contra Paul. §.1.nume.34
Detentio an ſit meri facti, cum communi, contra alteram cõmunem. §.21.nume.213
Differentia inter legata, & hæreditates, §.7.nu.18
Differen. non eſſe, utrum lex dicat, Talis contractus fieri non poteſt, an fieri non poſſit, contra communem, §. 30. nu.47



Digitized by Google

Dignitas Principatus, Comitatus, Marchionatus, Ducatus, & ſimilium, ſunt indiuiduæ, §.26.nu.92

Dignitatem eccleſiæ, peti non licet, aliud in ſeculari, §.17.numero. 15

Dilatio reo conceſſa prodeſt actori, nec excluditur renunciatione rei, §.25.nu.6

Diminutio facilius admittitur, quàm interitus, §.10.num, 164

Diſtributiuum, & dictio, æquè, dirimunt coniunctionem realem, ſiue ea per copulam, ſiue etiam per nomen collectiuum inducta fuerit, noua op. §.10.nu.159

Diſtributiuum non dirimit coniunctionem uerbalem, nec impedit ius accreſcendi, contra communem, §.10.nu.151

Diuiſio ut fieri debeat in ſummis legatis, uel in ſpeciebus, uel in ſtipulationibus, §.10.nu.115

Dominium legati ſtatim poſt mortem teſtantis tranſit in legatarium, limi.17.modis. §.17.nu.131

Dominium non transfertur facta alienandi prohibitione à teſtatore ſecus ſi fiat à contrahente, §.15.nu.5. dominium an à morte teſtantis tranſeat in legatarium, §.15.nume.69. dominium, non tranſit ex inutili contractu ibi.nu.71

Dominij an tranſlatio impediatur per prohibitionem alienationis factum inter uiuos, §.10.nu.82

Dominium uſusfructus earum rerum, quæ uſu conſumuntur, nō tranſit ante traditionem, cum communi contra Accurſi. & alios, §.7.num.26

Donatio à filio patri facta tempore emancipationis non ualet, ſi excedat legitimam ſummam, niſi inſinuetur, §.10.nu.71

Donatio ſimplex, quæ morte confirmatur, an in legitimam imputetur, quòd cum communi, contra alteram magis communem, §.30.nu.261

Donatio bonorum præſentium, & futurorum, licèt iuramento confirmetur, tamen ſi à principio quis iuraſſet de non donando præſentia, & futura, donatio poſtea ſecuta non ualebit, et ſi ſit iuramento confirmata, §.18.nu.167

Donatio ob cauſam dicitur, quæ fit ob cauſam neceſſariam, cū communi, §.30.nu.260

Donatio inter patrem & filiam dotis cauſa, uel earum rerum, quæ loco dotis, uel eius contemplatione fiunt, ualet, cum cōmuni, §.30.nu.252

Donatio, non legatum inducunt illa uerba, Dono tibi talem rem, licèt id fiat in teſtamento, cum Ang. contra Fab. §.23.n.3

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum ualet, contra communem, §.18.nu.292

Donatio inter patrem & filium licèt firmetur iuramento, tamē ſi præcedat iuramētum de non donando, donatio poſtea ſecuta, etiam cum iuramento, erit inualida, §.18.nu.162

Donatarius ſi uiuo donatore deceſſit, quid iuris, cum communi contra Bal. & Dec. §.29.nu.13

Donator, qui beneficium in alterum confert, ob id, quod accipientem debitorem ſibi acquirat, lucrum feciſſe exiſtimatur, §.38.nu.245

Don. inter coniuges morte confirmatur ſi cœpit à traditione, §.15.num.72. & iurata an & quatenus poſſit reuocari ibi.numero.103

Dos per legem denegari poteſt filiæ nubenti ſine conſenſu patris, contra communem, §.10.nu.630

Dos, quæ ſoluto matrimonio uenit in perſonam filiæ conſolidanda, non patitur onus, cum Bal. & ſequacibus contra Pau. & alios, §.10.nu.26

Dos quæ ad patrem reuerſura eſt ſoluto matrimonio, patitur onus, etiam concurrente ſumma legitima, contra communē, §.10.nu.261

Dos quæ ſuccedit loco legitimæ, non patitur grauamen, pro cōmuni op. §.10.nu.259

Dos non debetur, iure Cæſareo, filiabus natis ex damnato coitu, contra communem, §.20.nu.314

Dos à filio matri data, imputatur in eius legitima, cum Pico, §.30.nu.271

Doti onus impoſitum à patre non reijcitur per hanc legem, cōtra communem, §.10.nu.165

Dotis nomine non minus aſſignandum eſt, quàm ſit legitima in terminis ſuperioris ſtatuti, cum communi, §.20.numero.239

Dotis dandæ filiabus neceſſitas, lege tolli poteſt, ex mente communis opinio. contra alteram communem, §.20.numero.312

Duces, Comites, & Marchiones Caſtellæ, nequeunt facere ſtatuta contra legem, §.6.nu.16

Duces, Comites, Marchiones Caſtellæ, teſtantur ut reliqui. §.10.nu.332

Duces, Comites, & Marchiones, ſuperiotibus ut clauſulis uti poſſunt, cum communi, §.6.nu.14

E

Eccleſia ex cauſa poteſt per ſtatutum ſubijci tributis, cum communi contra alteram communem, §.21. numero.180

Eccleſia tenetur contribuere ad uim hoſtium repellendam, cum communi contra alteram communem, §.21.numero.181

Eccleſia tenetur contribuere ad refectionem uiarum publicarum, cum communi, §.21.nu.182

Eccleſiæ effuſum fuit uenenum per donationem Conſtantini, §.26.num.44

Eccleſiæ immunitate gaudet confugiens ad corpus Chriſti, cū communi contra alteram communem, §.21.nu.55

Eccleſiæ indebitè ſolutum repetitur, contra communem, §.21.nume.7

Eccleſiæ legatum ſolutum, ſi naturaliter & ciuiliter indebitum erat repetitur, contra communem, §.21.num.8

Eccleſiæ legatum ſolutum ab alio, quàm à debitore, repetitur, contra communem, §.21.nu.9

Eccleſiæ legatum indebitè ſolutum an repetatur, noua opinio. §.21.num.6

Edictum de coniungendis non ex toto ſublatum eſt, cum communi, contra emancipatum, §.20.nu.181

Eleemoſynam pro captiuorum redemptione à principibus noſtris deſignatam poſſe præueniri. §.7.nu.20

Emancipatus exhæredatus cognitus eſt iure ciuili, contra gloſ. communiter appr. §.30.nu.151

Emancipatio pretio facta, delictum non uidetur, contra communem, §.17.nu.13

Emancipati præteritio iure, ff. non uitiat teſtamentum, cū communi, §.17.nu.108

Emancipatio quid. §.20.num.35

Emancipatio cur fiat. §.20.nu.36

Emancipatus etiam nepos ſuis exæquatur in ſucceſſione inteſtati, contra nouiſſimos, §.16.nu.9

Emancipatus & filiafamilias, ſub conditione exhæredari, non poterant, cum communi contra nouiſſimos. §.20. numero.182

Emancipati præteritio cum expreſſione iuſtæ cauſæ, non uitiat teſtamentum, §.20.nu.181

Emancipationis, & patriæ poteſtatis differen. eſt ſublata tantū in ſucceſſione ab inteſtato cum communi, §.10.nu.596

Emancipatio non fit ab inuito, nec confertur in inuitum, cum communi, §.10.nu.237

Emancipati præteritione facta ſine cauſa expreſſa, hodie uitiatur teſtamentum, non ſecus, quàm ſi eſſet in poteſtate.
Idem in ſimili exhæredatione ſecundum communem, nec cōtra, §.20.nu.2

Epiſcopi regendæ reipublicæ apti. §.20.nu.322

Epiſcopus poteſt commutare pia relicta, quæ ut teſtator diſpoſuit, nequeunt impleri, cum communi, §.7. numero. 21.

Aequantur cum ſcholares nobilibus, quid iuris quo ad priuilegia præterita, & futura, §.30.nu.291

Aequiparatio uniuerſalis trahitur etiam ad onera, cum communi, §.30.nu.302

Error Ioannis Lupi. §.10.nu.645

Exceptio non numeratæ pecuniæ an poſſit renuntiari, quod ſic, cum communi contra alteram communem, §.9.numero.22

Exceptio non numeratæ pecuniæ datur poſt biennium, licèt nō per confeſſionem creditoris, ſed aliter defectus ſolutionis probetur, contra nouiſs. §.9 nu.24

Exceptio auget aliquando. § 9.nu.8




Digitized by Google

Exceptio non numeratæ pecuniæ poſt biennium nõ ceſſat quaſi fingatur ſolutum, ſed tantùm quaſi præſumatur, contra Aretinũ, & Caſt.§.9.nume.23
Exceptio non numeratæ pecuniæ excluditur per ſpontaneam partis ſoluti, contra communem cum quamplurimis.§.9.nume. 33
Ecceptio non numeratæ pecuniæ datur contra ſchedulam, in qua continetur receptam fuiſſe pecuniam, idq; iuratum eſt, cum qua plurimis contra communem,§ 9.nume.19
Exceptio non numeratæ pecuniæ datur in ſolo contractu mutui, cum communi contra nouiſſi.§.9.nu.27
Exceptio non numeratæ pecuniæ poſt biennium poſſe opponi. cum communi contra alteram communem.§.9. nume.22
Exceptio non numeratæ pecuniæ poſt biennium, etiam iure regio poſſe opponi. ſi reus probet defectum numerationis, §. 9.nume.25
Exceptio non numeratæ pecuniæ datur confitenti in ueritate ſe recepiſſe, contra Bald. Deci.& alio:, §.9.nume.28
Exceptio non numerat.pec.non habet, qui iurat ſe non oppoſiturum eam excep.cum communi,§.9.nume.21
Exceptio non nume.pec.fauorabilis eſt, cum communi, §. 29. nume.26
Exceptio omnis perpetua eſt,§.9.nume.22
Excluſus à uendicando per ſententiam, poterit ex dominio ſuperueniente uendicare,§.18.nume.140
Excluſus ſemel, perpetuò manet excluſus, cum communi,§.27. nume.9
Excreſcentibus facultatibus, licitum eſſe recedere à renuntiatione etiam iurata oſtenditur per plura atque urgentiſsima fundamenta, licèt author cogitandum relinquat, §. 28. nume.81
Exhæredatus non computatur in numero filiorum quo ad augendam legitimam, pro communi contra Bartolum, Imol. & alios, & contra alteram communem, §. 20.nu.205
Exhæredatio utcunque uelit teſtator eam reuocare, non poteſt, contra Iaſ.niſi fiat aliud teſtam.§.30.num.201
Exhæredatio inducitur per hæc uerba, Filium prætereo, quia me uerberauit, cum communi,§.30.nume.192
Exhæredationis cauſa eneruatur per ſimplicem reconciliationem, contra Alcia. ex mente communi op.§.30. nume.193
Exhæredatio eneruatur per adoptionem filii poſtea factam, contra communem,§.30.nu.196
Exhæredatio eneruatur offenſæ remiſſione.cum Alcia. & communi contra Picum,§.30.nume.194
Exhæredatio an eneruetur reconciliatione, noua opinio, præter omnes,§.30.nume.198
Exhæredatio, abdicatio, emancipatio quid ſit, §.20.nu.33
Exhæredari licèt poſſit filia, quæ cum famulo patris nupſit, poteſt tamen pater ignoſcere iure regio,§.13.nume.26
Exhæredatio quare inuenta.§.20.nume.38
Exhæredatio quotuplex,§.20.nume.37
Exhæredari filia an poſſit ex unico coitu,§ 20.nume.152
Exhæredatio poteſt fieri ſub conditione, ſi in eius defectum filiu inſtituatur. cum Cuma. contra Soci. & Iaſon. §. 20. nume.76
Exhæredatio ſub conditione poteſtatiua fieri non poteſt, cum Paul. Aretin. Soci. & Iaſon. contra Cuma. & Alexand.§.20. nume.75
Exhæredatio purè facienda eſt.§.20.nume.73
Exhæredatio pura, an in ſolo filio requireretur, cum Acoſta contra communem.§.20.nume.74
Exhæredatio concipi poteſt per nomẽ generis, non ſecùs, quàm per nomen ſpeciei, contra communem,§.20.nu.64
Exhæredatio, inſtitutio, uel legatum quando per turpitudinem uitientur, contra communem nonnullæ concluſiones, §. 20. nume.69
Exhæredatio per ſignum æquipollens facta, nominata cenſetur, §.20.nu 65
Exhæredatio nominata in quibus liberis exigatur, §. 20. nume.68
Exhæredatio generica nominata intelligitur, contra communẽ, §.20.nume.63
Exhæredatio facta per ſignum uniuerſale etiam generis, uidetur nominatim facta, contra communem,§.20.nu.62
Exhæredatio ita facta, Cæteri filii exhæredes ſunto.non eſt nominatim facta, ubi tres eſſent filii, uel plures, contra communem cum Theophilo,§.20.nu.61
Exhæredatio fieri non poteſt ſub conditione, etiam quæ tacitè ineſſet,§.20.nu.81
Exhæredatio ab una tantùm perſona, uel parte tantùm hæreditat facta uitioſa eſt,§.20.nu.80
Exhæredatio morte teſtatoris confirmatur, ut reliqua in teſtamento contenta, contra communem, §. 20.nume 82
Exhæredatio non habet hanc tacitam conditionem, ſi hæreditas adita ſit, contra communem,§.20.nume.77
Exhæredatio facta ſub conditione, quæ tacitè ineſt, non eſt uitioſa, contra commu.§.20.nume.78
Exhæredatio hodie requirit iuſtæ cauſæ expreſſionem, §.20.nume 137
Exhæredatio quare inuenta, improbata ratio Barto.& ſequaciũ, § 20.nu.40
Exhæredationis iniuſtitia non uitiat teſtamentum ipſo iure, contra communem,§.20.nu.168
Exhæredationis quadruplex conſideratio,§.10.nume 167
Exhæredatio multipliciter nominatim fieri uidetur, §. 20. nume.48
Exhæredatio nominatim facta non uidetur per uerbum, cæteros, ſi ſint plures, quàm duo filii. §.20.nu.49
Exhæredatio indefinita, an nominatim facta uideatur, noua declaratio.§.20.nu.50
Exhædatio tam nominatim facta uidetur per expreſſionẽ unius tantũ nominis, quàm ſi plura nomina expreſſa eſſent, licèt utroque caſu incerta eſſe poſſit,§.20.nu.52
Exhæredationis cauſa an ſit exprimenda, §.20.nu.148
Exhæredatio poſthumi indefinita trahitur ad omnem poſthumum, contra communem,§.20.nu.176
Exhæredatio iure regio, & communi deſiderat ad ſolam probationem expreſſionem plurium nominum, noua opinio,§.20. nume.183
Exhæredatio iuſta licèt fiat cum iracundia, non eneruatur, contra Iaſ.Bal.& Sali.§.10.nu.616
Exhæredatio per expreſſionem unius tantùm nominis ualet, licèt non appareat quiſnam fuerit exhæredatus, contra communem.§.4.nu.7
Exhæredatione facta per expreſſionem unius tantum nominis, ſi exhæredatus uiuo teſtatore moriatur, ualet teſtamentum, licèt non ſatis appareat quiſnam eſſet exhæredatus, contra cõmunem,§. 4.nume.8
Exhæredatio per unius nominis expreſſionem, ritè facta uidetur, licèt incerta ſit perſona exhæredati, contra communẽ §.4.nu.9
Exhæredato in defectum cond.datur ſecundùm tab.bon. poſſeſ. §.10.nu.198
Exhæredari ut poſſint liberi nubentes ſine conſenſu patris, lege induci poteſt, cum quibuſd.contra communem,§.10 nume. 628
Exheredationis iuſta cauſa an monachiſmo deleatur, noua opi. §.10.nu.645
Exhæredationis cauſa an monachiſmo deleatur, cum communi, §.10.nu.647
Extraneus dicitur quis tripliciter.§.20.nu.186

F

Fabulæ uariæ,§.1.nume.2
Fabula Iunonis,§.15.nume.20
Factum contra præceptum legis, quæ proceſſit ulteriùs annullando, eſt nullum ipſo iure. Pro communi, contra Decium, & Alciat.§.20.nu.147
Factum ſemel non poteſt fieri infectum,§.15.nume.17. niſi quo ad iuris effectus,nu.28
Facti app.large accipitur in præfa.nu.7
Falcidia patitur onus noua opinio,§.10.nume.467
Falcidia quare ceſſabat in teſtamento militis, noua opinio,§.8. nume.3
Falcidia etiam codicillis poteſt uetari, contra Alciatum, & alios,§.8.nume.10
Falcidia,& Trebell.olim æquiparabantur, etiam ſi ſponte adiretur hæreditas, contra Ripam,§.8.nu.7



Digitized by Google

Falcidia uitiata, ſi hæres repudiet, teſtamentum ſuſtinetur, cum communem.contra Bal.& alios.§.8.nu.2

Falcidia hodie poteſt prohiberi, cum communi.§.octauo, numero primo.

Falcidiam etiam hodie præſumi detrahi contra uoluntatem teſtantis,cum communi,contra nouiſſim.§.octauo, numero decimooctauo.

Falcidia,& Trebelliani.in uſufructu tantum, uel proprietate tantum poſſunt relinqui.cum communem. §. uigeſimo, numero. 290

Falſum quòd eſt in l.eſt.§.17.nu.65

Fama in antiquis facit plenam probationem. §.vigeſimoſecundo.numer.22

Familiæ nomen omnes admittit, ordine tamen ſucceſſiuo. cum commu.§.20.nu.119

Fideicommiſſ.an olim iure actionis peterentur, §.decimoſeptimo.nume.126

Fideic.minus ſolenne ualet,licet teſtator ſolenniter teſtari uoluerit.contra comm.§.23.nu.14

Fideic.familiæ extranei relictum,pertinet et ad exiſtentes in diſparibus gradibus,§.27.nu.14

Fideicom.an filius fratris concurrat cum fratre. contra commu. cum altera comm.§.27.nu.17

Fideiuſſor licet regulariter non poſſit ſe in plus obligare, quàm in principali, tamen ſi à principio fideiuſſor iuraſſet ſe non obligare in plus, quàm principale, ſi poſtea ſe obligat in plus quàm principale, obligatio erit inualida §.decimo octauo.nume.166

Fideiuſſor indemnitatis, uel ille, qui datur in ſubſidium, poteſt cum iuramento renuntiare beneficio de fideiuſſoribus. Tamen ſi fideiuſſor iurauerit ſe non renuntiaturum illi beneficio, non ualebit renuntiatio poſtea facta,quamuis ſit iurata §.18.nu.170

Filia, quæ accepta dote ex bonis matris renuntiauit ſucceſſioni patris, nihilo penitus ab eodem patre accepto, gratis renuntiaſſe videtur, nec poteſt dici læſam longè vltra dimidiã, contra Couarruu.Georg.Natan,& Corne.§. decimooctauo, numero.131

Filia minor,quę ſemel & iterum cum iuramento ſine curatoris authoritate renuntiauit fratribus hæreditati patris iam delatæ ſi appareat enormiſſimè læſa,concedenda eſt ſibi iuramenti abſolutio. contra Couarru.& Decium,§.decimooctauo,numero.135

Filia excluſa ab inteſtato, ubi ſtatuto cauetur, quòd ſtantibus maſculis filiæ non ſuccedant,ab inteſtato ſuccedere poteſt, ubi conuenerit inter patrem,& filiam,ut ipſa ab iteſtato ſuccedat,§.18.nu.290

Filia maior,quæ in renuntiatione iurata fuit læſa ultra dimidiã uel in dimidia, uel non multum vltra dimidiam, non poterit reuerti ad bona patris, §.decimo octauo,numero centeſimo vigeſimoquinto.

Filia, quæ cum iuramento renuntiauit patris ſucceſſioni, non poterit habere recurſum ad hæreditatem ex eo, quòd nullum habeat fratrem maſculum tempore mortis patris, quaſi renũtiaſſet fauore,& contemplatione maſculorum,§.decimooctauo numero108.

Filiaf.iure,ff poterat ſub conditione caſuali,uel mixta inſtitui, contra commu.§.20 nu.13

Filiafa.iure.ff.poterat ſub conditione turpi, uel impoſſibili inſtitui.contra mentem communis opin,§. vigeſimo, numero, decimoquarto.

Filia minor vigintiquinque annis,quæ cum iuramento renuntiauit futuræ patris hæreditati,non poteſt retrocedere,quaſi id pactum lege ciuili uetitum ſit,non quoq; beneficio minoris ætatis.§.18.nu.132

Filia minor, quæ ſine authoritate curatoris renuntiauit in fauorem fratrum hæreditati paternæ iam delatæ,ſi appareat læſa concedenda eſt iuramenti abſolutio, niſi tempore,quo ingrediebatur religionem,congruam dotem acceperit, §.18.numero.134

Filia, quæ cum iuramento renuntiauit patris ſucceſſioni, poterit ſuccedere fratri in hæreditate patris fratri delata, licet frater non adierit, nec renuntiauerit hæreditatem, modo ſi ſua ſit à fratre inſtituta, §.decimooctauo, numero centeſimo ſeptuageſimonono.

Filia, quæ ſimpliciter renuntiauit hæreditati patris,nec apparet cuius contemplatione renuntiauit, ſi poſtea hæreditas patris fratribus deferatur,& fratres repudiauerint, poterit ipſa filia,non obſtante renuntiatione iurata,patri ſuccedere,§.18 numero.178

Filia,quæ cum iuramento renuntiauit hæreditati paternæ, & maternæ,ex eo poteſt ſuccedere fratri in hæreditati patris fratri delata, quia tunc non capit eam ex perſona patris, ſed potius ex perſona filii, cui hæres extitit, §. decimooctauo,numero.181

Filia non poteſt de dote ſua teſtari. contra Decium. §. uigeſimo ſecundo.nume.9

Filia turpiter uiuens, uel ſine patris conſenſu nubens, quando poſſit exhæredari iure communi,uel Regio,cum communi, §.10.nume.610

Filia nubens ſine conſenſu patris, poteſt exhæredari.cum communi,tam iure communi,quàm Regio,§.decimo, numero, 623

Idem in alimentis iure communi & Regio,§. decimo,numero,624

Filia, quæ nubit ignominioſè ſine patris conſenſus, iure canonico priuatur dote. cum commun. §. decimo, numero. 636

Filiæ natæ ex damnato coitu iure ciuili ex unico coitu an denegentur,dos, & alimenta, quædam nouæ cõcluſiones,§.20. numero.157

Filius exhæredatus,& hæredi uniuerſali ſubſtitutus, poteſt teſtamentum quærelare, nec reiicitur conditio ſubſtitutionis,noua opi.§.30.nu.1 26

Filius ſubſtitutus non concurrit per leges nouas cum inſtitutio §.30.nu.124

Filius cohæredi ſubſtitutus petit legitimæ ſupplementum, & in reſiduo ſpectat conditionem ſubſtitutionis. noua opin.§. 30. numero. 125

Filius hæredi uniuerſali ſubſtitutus,ſtatim occupat totam hæreditatem,quia primus gradus, à quo filius præteritus fuit, nihil ualuit.noua opi.§.30.nu.127

Filius primo gradu præteritus,& hæredi uniuerſali ſubſtitutus, totam hæreditatem occupat ſtatim,quia primus gradus fuit nullus,noua opin.§.30.nu.128

Filius in minore portione,quàm legitima inſtitutus, olim ſolam quærelam habebat.contra Bald.Salice.Aretin.§.30. numero.98

Filius,qui expreſſè,ſpecificè,& in indiuiduo iurauit ſe patri non ſucceſſurum,etiam ex teſtamento non poterit,etiam ſi poſtea à patre inſtituatur,§.18.nu.145

Filius,qui ſub certa pœna promiſit patri eius ſucceſſioni renuntiaturum cum iuramento,etiam ſi metu pœnæ cum iuramento renuntiet, non poterit contrauenire renuntiationi, §.18. nume.185

Filius non poteſt in uita patris renuntiare legitimæ.contra Areti.& Dec.§.18.nu.44

Filius eſt uerus dominus bo.pat.etiam uiuo patre.contra cõem effect.49 §.19.nu.18

Filius uiuo patre eſt poſſeſſor uerus rerum patris. contra commu.effectus.50.§.19.nu.19

Filius ſi aliquo accepto renuntiat hæreditati patris,ualet pactũ in hoc, ut acceptum etiam in ſtudio conſumptum,teneatur in legitimam imputare,non tamen excluditur à ſucceſſione patris,§.18.nu.56

Filius, qui recipit legitimam uoluntarie à patre in uita ſibi aſſignatam ſine renuntiatione, ſi poſtea augeantur facultates patris, poteſt agere ad ſupplementum, quia in omni legitima attenditur tempus mortis paternæ, §. decimo octauo, numero. 84

Filiofamil. præterito an teſtamen.ualeat iure ciuili,uel prætorio §.15.nu.33

Filius an viuo etiam patre hæres etiam intelligatur, effectus. 6. §.19.nume.20

Filius ſub conditione inſtitutus, & in eius defectum exhæredatus, quando patri ab inteſtato hæres fiat, contra communem concluſio.quarta.§.decimonono,numero quinquageſimotertio.

Filius non

Filius non tenetur ſequi ſententiam patris,§.20.nu.45
Filius,& nepos inſtituti ordine ſucceſſiuo intelliguntur,cum cõmuni,§.20.nu.118
Filius in legitima inſtitutus,caret quærela, licèt in reſiduo eſſet turpis perſona inſtituta,§.20.nu.216
Filius ſacerdotis eſt turpis perſona,cum communi,§.10. numero.594
Filius naturalis tantum contra teſtam.ſuccedere nequit, cum communi.§.10.nu.559
Filius,qui ſine patris licentia honeſtam duxit uxorem non poteſt exhæredari,cum Petro,& Fabro,contra Pau.§.10. numero.635
Filius hodie inſtitui poteſt ſub omni conditione, licèt in eius defectum non exhæredetur, cum communi, §. 10. numero.179
Filiusfam. etiam de conſenſu patris ad pias cauſas nequit teſtari, cum multis, contra communem,§.22.nu.8
Filiusfam.non poteſt teſtari de aduentitiis, quorum uſusfructus patri non quæritur,cum communi,contra Decium,§.22. nume.10
Filij reuocatio non nocet nepotibus,§.18.nu.181
Fiſco regis, non eccleſiæ applicatur hæreditas, quæ aufertur hæredi laico ſcripto à clerico,data fide de reſtituenda hæreditate filio ſpurio ipſius clerici, contra nouiſſimos, §.26.numero.61
Fœmina iure canonico teſtis eſſe non poteſt ſecundum communem,nos contra,§.13.nu.73
Fœmina codicillis & teſtamento codicillarem clau.habente teſtis eſſe poteſt,§.15.nu.43
Fœmina in codicillis teſtis eſſe poteſt.§.12.nu.68
Fœmina utitur iure communi,niſi in caſibus à iure expreſſis,§.16.num.8
Fœminę luxurioſè etiam nuptæ an detur curator, §.12.numero.41
Fœmina teſtis eſſe poteſt iure canonico, contra communem, cum altera ferè communi.§.12.nu.42
Fœmina dicitur de familia.§.27.nu.12
Fœmina iure canonico teſtis eſſe poteſt in teſtamento, cum cõmuni,contra alteram communem,§.21,nu.1
Formalis probatio non ſuppletur aliunde,§.13.nu.67
Formalis probatio equipollenter non impletur, cum cõmuni, §.4.num.36.
Forma non impletur equipollenter,cum communi,§. 14.nume ro.108
Formæ quam uoluntatis uitium difficilius reparatur, §.15. numero.110
Forma incommutabilis inducitur per clauſulam annullatiuam, cum communi,§.14.nu.197
Forma in dubio præſumitur ſubſtantialis, cum communi, §.14 nume. 103
Forma actus utilis eſſe poteſt,licèt uoluntas agentis incerta ſit §.11.num.1
Forma non impletur æquipollenter,§.10.nu.6
Forma etiam reſpiciens priuatum commodum omitti non poteſt,cum communi,contra alteram communem, §.9.nu.3
Forma uitiari non poteſt,etiam in minima ſui parte, cum communi.§.10.nu.25
Forma inducitur per clauſulam annullatiuam, cum communi,§. 7.nume.18
Forma inducitur per conditionem,cum communi, §.7,numero. 18
Forma deficiente, diſpoſitio etiam iurata non ualet eo modo, quo agebatur,cum communi,§.2.nu.4
Forma omiſſa, ſtipulatio etiam iurata non ualet etiam in uim pacti nudi,contra communem, §.5.nu.11
Forma omiſſa,actus perit, quando lex diſponit, licèt ultrà non procedat, cum multis contra magis communem, §. 4. numero.17
Forma legis neglecta, quę ultra procedit ex toto annullando, actus perit,regula cum decem declaratio.§.4 nu.1
Forma omiſſa,uariæ legum ſpecies ſolent ultra procedere, §.4. numero.4
Forma omiſſa,actus regulariter non ualet eo modo, quo agebatur,neq; alio,cum communi,§.4.nu.2
Forma omiſſa, quando lex primum diſponit, deinde annullat, actus perit,cum comm.§.4.nu.15
Forma legis æquipollenter impleri non poteſt, cum communi, contra Alex.& alios,§.4.nu.12
Forma omiſſa,diſpoſitio etiam iurata regulariter non ualet, §. 4.nume.3
Forma omiſſa, ualet actus eo modo, quo poteſt de uoluntate agentium,§.2.num.5
Forma à lege poſita in dubio præſumitur ſubſtantialis, §.3.numero. 3
Forma ambiguitatis tollendę cauſa requiſita,ęquipollenter impletur,nec uitiat ipſo iure,cum communi, contra quamplures,§.4.num.31
Forma omiſſa,etiam in minima parte,actus perit,cum commun. §.4 nume.18
Forma inducitur per conditionem, cuius defectus uitiat, cum communi.§.4.nu.26
Forma præſumitur ſubſtantialis, cum communi. §. 4. numero. 27
Forma legis prætoriæ omiſſa,uitiatur diſpoſitio.contra Paul.& Iaſ.§.24.num.22
Forma omiſſa, uitiatur actus,licèt ea forma reſpiceret fauorem illius priuati eam omittentis,contra communem.§.4.numero. 29
Forma inſtrumenti an æquipollenter impleatur, quod ſic.cõtra Iaſo.& alios, ſi certitudinis tantum cauſa requiratur, §.4. numero. 37
Forma ſtili omiſſa,actus perit.cum Decio.§.4.nu.20
Forma legis omiſſa,ceſſat obligatio,& omnis effectus ipſius, cũ communi contra Iaſ.§.4.nu.51
Forma requiſita in contractibus mulierum,non trahitur ad liberationem creditoris,quam mulier facit,cum Bald.& alis, cõtra Iaſ.§.5.num.1
Forma omiſſa,ſi lex ultra procedit actum ex parte tantum annullando,ex reliqua parte actus ualebit.§.4.nu. 5
Forma omiſſa,ſi lex ultra procedit limitando,ea diſpoſitio regulariter non ualet in caſu excepto.§.4.nu.6
Forma legis omiſſa,actus perit,ſiue lex ſit prohibitiua,ſiue etiã diſpoſitiua,§.4.num.10
Forma omiſſa,nõ uitiatur actus,quando lex ultra proceſſit moderando,§.4.nu.11
Forma legis omiſſa,quando lex uetat, nec ultra procedit, actus uitiatur,cum communi,§.4.nu.10
Forma omiſſa,quando lex primum uetat,deinde annullat,actus perit,cum communi.§.4.nu.14
Forma iudicii poteſt immutari de partium conſenſu,ita, ut ſimpliciter,& de plano procedatur,cum Accurſio contra communem,§.6.nu.27
Forma conſuetudinis omiſſa,uitiatur diſpoſitio, §.4.nu.21
Formæ nil addi poteſt,§.14.nu.109
Formę omiſſio,etiam in minima parte,uitiat diſpoſitionem, cũ communi.§.14.nu.104
Formæ nil addi,aut detrahi poteſt, cum communi.§.14. numero. 105
Formę addi nil poteſt,non magis,quàm detrahi,cum communi. §.12.nu.71.
Formæ nihil addi,aut detrahi poteſt cum communi. Et differũt forma,& ſolennitas.§.9.nu.11
Formæ nihil addi poteſt,non magis,quàm detrahi, cum cõmuni,§.4.num.28
Formæ omiſſio, etiam in minima parte, uitiat, §. 9. numero. 14
Formę à lege canonica datæ omiſſio uitiat,§.4.nu.25
Formæ omiſſio datę ab eo,qui recognoſcit ſuperiorem,an uitiet?§.4.nu.24
Formę omiſſio uitiat actum, licèt forma ab epiſcopis, Ducib[9], Comitibus,& Marchionibus data eſſet, contra Paul.& Iaſo. §.4.nu.23
Formam teſtamenti non poteſt teſtator prætermittere,§.3.numero. 5
Formam omittens actum inanem facere uoluiſſe uidetur, cum Pariſio.§.4.nu.3
Formam negligens, actum inanem facere uult. §. 14. numero. 106



Digitized by Google

Frater inſtitutus in legitima, uel minore portione an contra cohæredem turpem poſſit quærelam intendere, §. vigeſimo, numero.215
Fructus pendentes tempore contractus, quando debeantur, §.21.nu.9
Fructus hæreditate iacente pertinent ad hæredem, non ad legatarium, cum communi, contra alteram communem. §. vigeſimoprimo, nu.125
Frugalitatis commendatio, §.30.nu.320
Furioſus nullus præſumitur, §.13.nu.51
Furioſus quis dicatur, §.3. nu.53
Furioſus non teſtatur, §.13.nu.57
Furioſus non teſtatur etiam ad pias cauſas. cum communi, §.21 numero.5
Furioſus poteſt exhæredari propter ingratitudinem añ furore commiſſam. cum communi, contra alteram communem, §.21 numero.256
Furioſi filius ultro adeundo hereditatem non quærit ſibi. contra nouiſſimos, §.19.nu.69
Furioſo patri filius acquirit, §.19.nu.65
Furioſo per filium quæritur hæreditas, contra communem, §. 19.nume.68
Furor irę, uel vini non vehemens, non vitiat actum, §.decimotertio.nu.56
Furoris probatio ut fiat per teſtes, §.13.nu.54

G

GAbella ſemel quæſita, non deſinit deberi per diſſolutionē contractus factam ſine conſenſu gabellarii, §. vigeſimoquin o, nu.5.
Geminationis varii effectus, §.3.nu.13
Genera, & quantitates à pari procedunt, §.10.nu.92
Glo.l.ſi quando, §.& generaliter, C.de inof.teſtam.communiter appro.impugnatur, §.20.nu.9
Grauamen reiicitur etiam in eo, quod eſt ultra legitimam, iure Regio, §.10.nu.218
Grauamen imponi an poſſit dationi inter viuos. cum Bar. §.10, numero.247
Vide in uerbo, Onus.
Grauari quòd non poſſit quis ultra, quam ex teſtamento recipit. pro Decio. quando grauatur in quantitate, uel aliquo generico, uel re aliena præſtanda. Secus ſi in ſpecie ſua præſtanda, §.10 nu.166
Grauis ſententia Cleonis, §.30.num.313
Grauis philoſophi ſententia, §.30.nu.314
Grauius eſt obligari ad dandum, quam ad tradendum. §.decimo.numero.163

H

HAereditas non poteſt nobis auferri. cum communi, §.1 numero.11
Hæreditas adita non poteſt auferri. cum communi, contra Paulum, §.1.nu.33
Hæreditas matris, quam filiusfamilias viua matre renuntiauit cum iuramento, ſi mortua matre, filio in poteſtate exiſtente hæreditas deferatur, integro iure deſertur patri tam in vſufructu, quàm in proprietate. Ex quo uenit reprobanda ſententia Couarr. §.18.nu.97
Hereditas codicillis data, an in vim fidei. ſuſtineatur. §.25.numero.19
Hæreditas nondum delata tolli poteſt. cum communi contra quoſdam, §.1.nu.13
Hæreditas differt à legatis uariè, §.7.nu.18
Hereditas quid. Et ut teſtamentum incipiat ab hæredis inſtitutione, cum Acoſta. contra gloſſ. & alios. §. vigeſimo, numero.32.
Hereditas licet non poſſit pacto, cognatis, uel extraneis dari poteſt tamen filiis pacto relinqui id, quod mediatè procedit. §.18.nu.291
Hæreditatis aditio an inducatur in extraneo per implementum conditionis, quòd non contra communem, §.decimonono. numero.62
Hæreditatis cauſa dominium quæſitum non poteſt auferri. cū communi, contra Paul. §.1.nu.12
Hæreditatis acquiſitio an inducatur per implementum conditionis, §.19.nu.60
Hæres anormala intelligitur mater in terminis, l.ſi.C.de inſti. & ſubſti. §.16.nu.5
Hæres non conficiens inuentarium, non tenetur legatariis ultra uires in foro animæ. cum communi. § 2.nu.12
Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento etiam in foro animæ non poteſt hæreditatem retinere. cum communi contra alteram communem, §.2.nu.15
Hæres poteſt remittere cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri. cum communi contra Iaſon. & nouiſſi. §. ſeptimo, numero.23
Hæres anormalus in pręfa.nu.12
Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento ſi poſſideat, tenetur bona reſtituere legitimis, etiam in foro animæ. cum communi. §.2.nu.10
Hæres etiam ſcienter rem Titio legatam poteſt præſcribere. ſecundum communem, nos contra. §.10.nu.37
Hęres eius, qui propria authoritate creditoris capi poterat ex legis diſpoſitione, poterit ſimiliter capi propria authoritate. cum communi.
Idem ſi ex conuentione partium capi poſſet. contra communem, §.6.nu.36
Hæres qui fecit inuentarium, non poteſt pro debito defuncti incarcerari. cum communi, §.6.nu.45
Hæres debitoris fiſcalis ſi inuentarium fecit, non poteſt incarcerari, cum Bal. & Alex. §.6.nu.46
Hæres debitoris fiſcalis in uinculis eſt detinendus, ut detineretur defunctus, licet fideiuſſores dederit, niſi fecerit inuentarium, §.6.nu.37
Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento, qui certo ſcit illā fuiſſe teſtantis volūtatem, non tenetur ea bona reſtituere legitimis in foro animæ. contra communem. §.2.nu.11
Hæres an ex quaſi contractu teneatur creditoribus. §.17.numero. 49
Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento facto ab eo, qui non recognoſcit ſuperiorem, eſt anormalus, §. decimoſexto, nnmero.16
Hæres anormalus eſt pater, qui filio, quem contracta fiducia emancipauit, ſucceſſit. §.16.nu 12
Hæres anormalus an ſit inſtitutus in teſtamento minus ſolenni facto à Principe, uel etiam ab alio coram Principe, §. 16. numero.14
Hæres improprius non tenetur inuentarium facere. §. decimo ſexto, nume.6
Heredis mentio facit, ut ordinę ſucceſſiuo vocati intelligantur, cum communi. §.20.nu.123
Hæredis inſtitutio in rebus alienis an fieri poſſit. §.decimoſeptimo. numero.79
Hæredis inſtitutio an ritè fiat ad interrogationem alterius, cū communi, contra Iaſ. & alios. §.17.nu.52
Hæredis inſtitutio ad interrogationem alterius, facta, ualet. cū communi. §.17.nu.54
Heredis filius, uel pater, teſtis eſſe non poteſt in teſtamento, §.13.nu.4
Heredis inſtitutio olim erat caput teſtam. §.17.nu.1
Heredi in re certa à milite ſcripto, an reliquum hæredi. accreſcat, §.16.nu.20
Hereditas monachi profeſſi, qui iuramento renuntiauerat, ꝙ potius videatur delata ipſi monaſterio, quàm monacho profeſſo, §.18.nu.94
Hereditas uiuente eo, de cuius hereditate agitur, ut non poteſt uel aditione acquiri, uel repudiatione amitti, ita quoq; non poteſt amitti pactione, §.18.nu.28
Hereditate de ſua qui alio modo, quàm per ultimam uoluntatem vult, aut eius de parte diſponere, ſciat id nulla lege ſibi licere, ſed potius ſub uetere prohibitione manere, §. 18. numero.208
Hidalgus datiuè, non natiuè an Commendatarius eſſe poſſit, ꝙ ſic. §.30.nu.290
Hiſpaniæ leges ſunt ius commune in Hiſpania. §.10.nu. 648
Hiſpani Imperij declinatio, unde. §.30.nu.342

Hiſpa-

Digitized by Google

Hiſpano iure deficiente,ius ciuile Romanorum,non ius canonicum Hiſpani ſequuntur,§.10.nu.648
Hiſtoria Leonis.§.1.nu.2
Homo ſolus inter animalia eſt capax rationis,§.13.nu.52
Homo idem ut nouus homo eſſe uideatur,l.facere poteſt,§.15 nu.29.& ſuſcitatus nouus homo videtur,§.15.nu. 39
Homo innominatus,§.11.nu.49

## I

Immobilia minorum non alienari ſine decreto, amplia. 22. §.10.nu.72
Immunitas à ſolo principe conceditur,cum communi.§.26 nnmero.81
Immunitas prædiorum ſequitur perſonas. Nam prædia ſecundum qualitatem nouorum dominorum fiunt uel tributaria, uel libera.§.10.nu.653
Immunitatem ſeu Hidalguiam ſibi & filiis acquirens,non ordine ſucceſſiuo,ſed ſimul quæſiſſe videtur cũ cõi.§.20. n.126
Imperator non habet iuriſdictionem à Papa,ſed iure proprio, cum communi contra alteram communem,§.22.nu.71
Impoſſibilitas legati preſtandi ex parte rei proueniens,nõ impedit ius accreſcendi,§.10.nu.111
Impugnatur Abbatis ſententia.§.18.nu.244
Imputatur ſimplex donatio,quę morte confirmatur filiofam.§. 30.numero.134
Imputatur in legitima,quod prouenit ex conditione tempore mortis defuncti exiſtente,§.10.nu.374
Imputatur legitimæ,quod à patre filio datur ob cauſam cauſatiuè tantum,non etiam precisè neceſſariam. contra Paulum, Alex Dec.Couarru.§.22.nu.45
Indefinita prolata à lege ęquatur vniuerſali.§.15.nu. 37
Indefinita exhæredatio,cum habeo tres uel plures filios, non ualeat.cum Accurſio,& Areti.contra cõem,§.20.nu.54
Indefinita exhęredatio,ſi ſint plures,quàm duo filii, non æquipollet uniuerſali,contra communem,§.20.nu.56
Indefinita exhæredatio,uel teſtium depoſitio,an nominatim facta uideatur,& ꝙ ex proprietate æquipolleat vniuerſali. contra communem op.§.20.nu.53.
Indefinita in ſingulari numero prolata,non æquipollet vniuerſali ex proprietate.cum cõi opi.contra Iaſ.§.20.nu.55
Indefinita poſthumi inſtitutio,ut interpretetur,§.20.nu. 175
Indefinita prolata in numero plurali,non æquipollet vniuerſali in odioſis.contra communem,§.20.nu.60
Indefinita prolata in numero ſingulari,differt ab indefinita prolata in plurali.pro Areti.contra communem opinio.§.20.nu mero.59
Indefinita quando æquipolleat uniuerſali, noua declaratio. §. 20.numero.57
Infamia potentius excludit ab hæreditate, quàm ingratitudo. cum communi,contra Fulg.§.30.nu.169
Infamiam facti an princeps tollere poſſit,§.15.nu. 21. & eã tollere poſſunt Deus tempus populus,nu.22.idem poteſt princeps quo ad iuris effectum nu.30.§.15
Infamis,infamem teſtem repellere poteſt, contra communem, §.30.nu.174
Infamis,licèt ſuccedat ab inteſtato,tamen non ſuccedit contra teſtamentum.cum communi.§.30.nu.168
Infamis ut dignitatem habeat per ſtatutum pœnale ſieri non poteſt.cum communi.§.7.nu.42
Informe teſtamentum commilitonum. §. 11.nu.54
Informe quaſi delictum.§.11.nu.51
Informe pactum.§.11.nu.52
Informe delictum.§.11.nu.50
Informe teſtamentum indiciis prubatur. decl.noua.
Informe teſtamentum admittit probationem membratim, noua opi.§.11.nu.67
Informe teſtamentum admittit,ut ex imperfectis perfectũ fiat noua declar.§.11.nu.69
Informe teſtamentum non uitiatur,licet pater teſtis ſit adhibitus.declaratio noua.§.11.nu.70
Informe teſtamentum non uitiatur ipſo iure,licet unus ex teſtibus ſit filius hæredis noua opi.§.13.nu.29
Informe teſtamentum per teſtem probari poteſt.noua declara. §.14.nume.33
Informe teſtamentum non reſpuit æquipollentia.declaratio noua.§.11.nu.68
Informe teſtam.non poteſt ſuppleri,ſed ex integro omnia agẽda ſunt,§.15.nu.16
Informi in teſtamento opus non eſt teſtes uidere teſtantem, §.11.numero.66
Informis contractus.§.11.nu.48
Informis ſubſtitutio,§.11.nu.47
Informis vltima uoluntas.noua declaratio in multis caſibus. §. 11.numero 54
Informis ultima uoluntas,§.11.nu.53
Ingratitudo futura remitti non poteſt.cum cõi.§.21. nu.165
Ingratitudo non excludit à ſucceſſione,§.30.nu. 181
Ingratus emancipatur inuitus,§.21.nu.149
Inimicitiam alteri imputare non poſſum,cui cauſam dedi. cum Paulo §.10.nu.619
Inimicitia non repellit teſtem,uel iudicẽ,ſi fuit captata ab illo qui talem iudicem volebat repellere,imò is punitur in cauſe amiſſione,ſecundum quoſdam,§.10.nu.622
Inſertę ſcripturę uirtus.§.26.nu.117
Inſinuatio requiſita cum clauſula irritante,impedit actionẽ ori ri.contra communem.§.30.nu.51
Inſinuationis omiſſio vitiat donationẽ,ẽt iuratã,de iure canon. cum cõi,contra alteram cõem.§.5.nu.4
Inſinuationis omiſſio non nocet,quando pars fatetur contractum,§.5.nu.5
Inſinuationis omiſſio uitiat donationem,etiam ſi donatio ſit iurata de iure ciuili.cum cõi opi.§.5.nu.3
Inſinuationis omiſſio,uitiat donationem,cũ cõi.§.5.nu.2
Inſtitutio non ſit in pec.nu.ſecundum communem, nos contra, §.10.nume.526
Inſtitutio hæredis non fit coniectura,§.15.nu.53
Inſtitutio eſt caput teſtamenti,§.15.nu.54
Inſtitutio filii ſub conditione facta,hodię ẽt ualidat teſtamentum.contra Bal.cum communi op.§.10.nu.433
Inſtitutio fieri poteſt per relationem ad aliud,§.17.nu. 53
Inſtitutio generalis nõ cõprehendit filium, quem me habere ignorabam.cum cõi,contra Iaſ.& alios,§.17.nu.2
Inſtitutio filii,& nepotis quando ordina ſucceſſiuo facta intelligatur.§.20.nu. 116
Inſtitutio liberorum an ſit neceſſaria ad ualiditatem teſtamenti. noua op.§.20.nu.26
Inſtitutio ſi dixi,Titiumne facis hęredem?& reſpondeas, facio, an ualeat.§.17.nu.55.
Inſtitutio facta poſt exhęredationem, quòd inſpecto ordine intellectus non uideatur præceſſiſſe.contra Bald.§.20.nu.79
Inſtrumentum an propria manu tabellionis oporteat eſſe deſcriptum,§.6.nu.58
Inſtrumentum an requirat diuini nominis inuocationem, §. 6.num.12
Inſtrumentum uitians,eo iuuari non poteſt.§.17.nu.64
Inſtrumentum exequi non poteſt contra hæredem debitoris, niſi præcedat citatio cum communi,§.6.nu.48.
Inſtrumentum iuratum licèt habeat executionem paratam, tamen ſi quis iuraſſet à principio non petere executionem inſtrumenti futuri,præualebit primum iuramentum, §.18.numer.163
Inſtrumentum ſi falſum dicat, nil probat,cum communi, §.17. nume.67
Inſtrumentum uitiatum præſumitur falſum,§.17.nu.65
Inſtrumentum ut contra debitorem, ita contra eius hæredem poteſt exequi,cum communi,§.6.nu.39
Inſtrumentum ut exequi poteſt in fauorem creditoris,ita & in fauorem heredis ipſius,cum communi,§.6.nu.40
Inſtrumentum ſi raſum reperitur, quis pręſumatur uitiaſſe, §. 17.num.61
Inſtrumento ſtatur in antiquis,licèt non probetur notarius eſſe qui fecit,§.22.nu.20

### Ex.ff.ueteri.

Intellectus l.quod ſi nolit,§.penultimo.ff.de edil.edic.§.10. nume.

nume.16
Intellectus l.ſi non mortis, ff.de inofficioſo teſtamento, §.30. nume.130
Intellectus 2.ad d.l.pariter, ff.de inofficioſo teſtamento, §.30. nume.139
Intellectus l.prima & l.nam & ſi. ff.de inofficioſo teſtamento. & l.pater filium, ff.hoc titu.& l.ſtius,& §.non autem, inſtitu. eod.tit.§.30.nu.138
Int.l.3.§.de illo, ff.pro ſocio.in præfa.nu.17.
Intellectus 4.ad dict.l.pater, ff.de inoffic.improbatur, §.30.numero.141
Intellectus 3.ad d.l.pater, ff.de inofficioſo teſtam, improbatur, §.30.numero.140
Intellectus l.ſi eum, ff.de donation.inter uirum & uxorem, §.15.numero.73
Intellectus, ſeu declaratio ad titu.C.& ff.ad Silla.§.17. numero.22
Intellectus 1.§.fina.& l.inde Neratius, ff.de uſufruct.accreſcen. §.10.nu.122
Intel.l.3.§.de illo, ff.pro ſocio.§.10. nu.41
Intellectus l.Papinianus, ff.de donatio.inter uirum & uxorem, §.15.numero.90
Intellectus l.conditio.§.huiuſmodi, ff.de contrahend. empt.§.10.numero.94
Intellectus l.ſi non mortis, cum concor.ff.de inoffic. teſtamen. §.10.numero.191
Intel.l.quę pater, ff.fam.her.§.10.nu.222.
Intel.ad plures leges,& titulos,§.7.num.22.
Intel.l.pen.ff.de uſufructu accreſceu.§.10.num.122
Intel.l.fundus ille,§.num.120
Intel.l.manumiſſiones, ff.de iuſt.& iure,§.1.nume.38
Intel.l.1.§.ſit ſi parendi, ff.de condi.cau.da.contra Paul.& Alex. pro communi,§.19.nu.59
Intel.l.ſed & ſi quid.§.fi.ff.de uſuf.§.7.nu.40

## Ex inforciato.

Int.l.non putauit.§.ſi quis ſua manu.ff.de contratab.§.10.n. 528
Intel.l.qui quartam.§.fi.ff.de lega.1.ut in ſummus legatis inter cōiunctos collectiuè ſit ius non decreſcendi.§.10.nu.157
Intel.l.ſi filius qui in poteſtate, ff.de lib.& poſth.§.15.nu.35
Intel.l.Sticho, ff.de uſufructu.lega.cōtra communem, §.23.n.48
Intel.l.ad teſtium,§.fi.ff.de teſtam.§.15.nu.14
Intel.l.in ſingulis, ff.ad leg.falc.§.in ſingulis inſt.eod.§.10.n.22
Intel.l.filius, ff.de cond.inſt.§.20.nu.23
Intel.§.ſed quid ſi mandauit, uerſi.auth.quid ſi petitam, in l.qui in aliena, ff.de acq.her.§.19.nu.77
Intel.l.mulieri,& Titio, ff.de cond.& dem.§.10.nu.130
Intel.l.ſi iure, ff.de lega.1.§.15.nu.68
Intel.l.commodiſſime, ff.de lib.& poſth.§.26.nu.177
Intel.l.militis,§.ueteranus, ff.de mil.teſta.§.15.nu.62
Intel.l.Gallus,§.ille caſus, ff.de lib.& poſth.§.20.nu.144
Intel.l.ſi quis inquilinos,§.fi.ff.de legat.1.§.15.nu.82
Int.tit.ff.quę in teſtamento delen.§.ex eo.inſt.quib.mod.teſta. infir.l.militis,§.ueteranus, ff.de mil.teſt.§.15.nu.8
Int.l.is qui ex bonis.de uulg.§.24.nu.71
Int.l.Iulius Paulus, ff.de cond.& dem.§.10.nu.148
Int.l.ſi mater, ff.de uulg.§.10.nu.414
Intellectus, l.ſi quis ſub conditione, ff.ſi quis omiſſa cau. §. 10. numero, 358
Intellectus, l.non putauit,§.ſi quis humanu, ff.de contratab. §. 10.numero 527.
Intellectus, l.apud Iulianum,§.idem Iulianus, ff.ad Trebellian. §.21.numero 84
Intellectus l.prima,§.primo, ff.de ſecundum tabu.§.decimo,numero 231
Intellectus communis, ad l.filius, a patre, §.decimonono, numero, 51
Intellectus, l.prima, ff.de codicil.l.final.C.eodem, §.vndecimo numero.21
Intellectus l.cum pater,§.euictis, ff.de legatis ſecundo, §.vigeſimoquinto,numero, 35
Intellectus, l.cancellauerat, ff.quæ in teſtam.delentur,§. 15.numero 105. & 106
Intellectus, l.ſi quis in princip.ff.de legatis tertio, §.14. numero, 114
Intellectus, l.penultima,§.teſtamento, ff.de bonorum poſſeſſio. ſecundum tabul.§.15.nume.108
Intellectus, l.filiusfamilias, ff.de condictio.inſtitut.§. vigeſimo, numero, 14
Intellectus, l.hæredes palam,§.primo, ff.de teſtamen. §.decimo quinto,numero 109
Intellectus, contra communem, ad l.ſi Titio, & ei, ff.de lega. ſecundo,§.10.numero, 136
Intellectus,§.ſi quis rogatus, l.ita tamen, ff.ad Trebellian. §.decimo,numero, 190
Intellectus titu.ff.quæ in teſtamen.delentur, §.decimo, numero nonageſimoprimo.
Intellectus, l.cum pater,§.euictis, ff.de lega.§.decimoſeptimo, numero.118
Intellectus, l.ſi ita, §.ille ſi uolet, ff.de leg.primo,§.vigeſimo,numero octuageſimotertio.
Intellectus, l.filio præterito, ff.de iniuſto rupto,§.decimoquinto,numero.40
Intellectus & uera decidendi ratio ad tex. in l.fina.ff.de ſuis,& leg.hæred.§.18.numero.26
Intellectus, l.poſthumus, ff.de iniuſto rupto, §. decimoquinto, numero,40
Intellectus, l.plane,§.ſi duobus, ff.de legatis primo,& l. huiuſmodi,§.ſi Titio eoſdem titulo,§.decimo,numero, centeſimo ſecundo.
Intellectus, l.Lucius,§.quæ habebat, ff.ad Trebel. contr. communem,§.10.nu.149.
Intel.l.in teſtō, 2.ff.de cond.& demon.§.10.nu.145
Intel.l.filio, quem, ff.de liber.& poſth.§.30.nu.195
Intel.l.filius, ff.de condi.inſt.contra cōem,§.10.nu.428
Intel.l.filius a patre, ff.de lib.& poſth.§.19.nu.55
Intel.l.ſi libertus ſub conditione,§.libertus,ver.idem eſt, ff.de bon.liber.§.10.nu.392
Intel.l.filio præterito, ff.de iniuſ.rup.§.10.nu.527
Intel.l.filius qui in poteſtate, ff.de liber.& poſth.§.11.num.6
Intel.nouus, ad l.ff.de iniuſt.rup.& ad prin.inſt.de exhæ. lib.& ad l.inter cętera cum ſeq.ff.de lib.& poſt.§.20.nu. 141
Intel.l.qui in aliena,§.interdū, ff.de acq.hæred.& l.fi.C.de rep. hær.§.21.nu.220
Intel.l.cum patronus, ff.de leg.2.§.10.nu.393
Intel.l.multi, ff.de lib.& poſth.l.Seius ſatur.ff.ad Tre.§.x.n.242
Intel.l.filio, præterito, ff.de iniuſt.rup.§.11.nu.5
Intel.l.1.§.fi.ff.de ven.inſpi.§.9.nu.9
Inte.l.qui ī aliena.3.§.ſed quid ſi mādauit, ff.de ac.hær.§.9.n.17
Intel.l.filio, quē, ff.de lib.& poſth.cōtra cōes,§.10.nu.529

## Ex ff.nouo.

Intel.l.1.§.ſi uir, ff.de acq.poſ.§.15.nu.65
Intel.l.ſi me in vacuam, ff.de acq.poſ.§.15.nu.68
Intel.l.ſi uir, ff.pro dona.& l.ſi id quod ff.pro derelic.§.15.nu. 76
Intel.l.nemo, ff.pro legato, 83.l.non ſolum,§.quod uulgo, ff.de vſu cap.l.2.§.ſi a pupillo.ff.empt.§.15.nu.84

## Ex Codice.

3 Intel.l.cum acutiſſimi, C.de fideicom.§.27.nu.5
Intel.l.oīmodo, C.de inof.teſt.defendendo, cōem op.§.18.n.57
Intel.ſeu interpretatur, l.fi.C.de non num.pec.§.18. nu.69
Intel.l.filiis matrem, C.de inof.teſt.contra cōem,§.19.nu.54
Intel.l.cum acutiſſimi, C.de fideic.§.27.nu.7
Intel.nouus,& reg.magna interpretatio ad tex.in l.pactū, C.de colla.ad tex.in c.fi.ff.de ſuis.& legi.hær. ad tex.in l. ſi quando,§.illud, C.de inof.teſt.ad tex.de pact.lib.§.18.nu. 80
Intel.l.pactum, C.de collatio.l.ſi quando,§.illud, C.de inoffi.teſtam.c.ij.de pact.in vj.§.xvij.nu.47
Intel.l.vij.titu.j.par.vj.l.hac conſultiſſima, C.de teſtamentis. § xj.nume.45
Intel.l.cum quæſtio, C.de leg.§.x.nu.165
Intel.l.omnimo.ibi.vel alio modo ſubuertendis, §.xxx.numero.110
Intellectus authen.ſed ſi poſt, C.de inofficio.teſtament. §. xx. nume

Digitized by Google

.. numero,572
Intel.l.ij.& iij.C.de poſth.her.inſt.§.xv.nu.36.
Intel.l.j.C.de bo.mat.§.xv.nu.62
Intel.l.filijs matrem,C.de inoffi.teſta.in cuius terminis ceſſat ſecundum tabul.bonorum poſſeſſio noua opinio,§. x.numero.232
Intel.l.quoniam C.de inofxj.limita.§.xxx.nu.247
Intel.l.quoniam in prio.C.de inofficio.teſtam.contra communem,§.x.nume.400
Intel.l.non codicillum,C.de teſta.§.x.nu.51
Intel.authen.ſacramenta,C.ſi aduer.uendic.§.decimo,numero.648
Intel.l.omnimodo,C.de inof.teſt.§.x.nu.157
Intel.l.ſcimus,§.cum autem,C.de inofficio.teſtamen.§.xxx.numero,115
Intel.l.ſi.C.de poſth.her.& l.commodiſſime, ff.de lib. & poſth. contra communem,§.x.nu.427
Intel.l.omnimodo,C.de inofficio.teſta. contra communem,§.x.nume.400
Intel l.quoniam in prio.C.de inoffi.teſt.§.x.nu.199
Intel.l.fi.C.de ſenten.§.vj.nu.8
Intel.l.quoniam in prio.ibi.uel alio modo ſubeſt, C.de inoffic. teſt.§.x.nu 175
Intel.tex.in l.qui in iure,§.fi.ff.de don.& in l.ij.§.fin. ff.quib.ut indig.nouiſſimè interpretantur,§.xviij.nu. 252
L.j.ff.de pub iud.§.vij.nu.22
Intel.l.iiij.ff.de act.& obl.& in prin.inſti.de oblig.ex conſenſus, §.x.numero,667
Intel.l.ſi quis heredem, C.de inſtit.& ſubſtitu.contra communem,§.x.nu.425
Intel.l.ſcimus,§.repletionem,C.de inofficio. teſtamen. §.x.numero,376
Intel.l.ſcimus,§.repletionem,C.de inofficioſo teſtamen.§.xxx. numero,248
Intel.l.ſcimus,§.cum autem, C.de inofficioſo teſtamen.§.x.numero, 200
Intel.l.humanitatis,C.de impuber.contra communem,§.x.numero, 408
Intel.l.ſcimos,§.repletionem,C.de inofficio teſtamen.§.x.numero, 392
Intel.l.ſcimus.in princip.C.de inofficioſo teſtamento, §. xviij. numero, 58
Intel.l.ſi quando,§.illud,C.de inofficioſo teſtamen.§.xvij.numero, 25
Intellectus, l.ſancimus , C.de teſtamen. §.decimoſeptimo,numero,75
Intel.l.fina.C.de poſthum.hered. inſtitu. nouiſſimus, §.vigeſimo,numero.110
Intellectus,l.ſi unus,C.de teſtamen.§.duodecimo,numero decimo.
Intellectus,& exponitur,& declaratur ratio decidendi huius, §.illud,§.xviij.nu.37.in l.ſi quando,C.de inof.teſta.
Intel.l.ex tribus,C.de inoffi teſt.contra cōem,§.x.nu. 407
Intel.l.omnimodo,& huius,l.§.x.nu.608
Intel.l.quoniam in prio.§.xxx.nu.129
Intel.vij.& nouus ad l.fi.C.de fideicom.§.xxiij.nu.10
Intel.l.quoniam in priorib.per quam nunquam reiicitur condi poteſta.§.xxx.nu.117.
Intel.l.puberem,C.de iur.delib.§.xix.nu.73
Intel.l.precibus,in fi.de impub.C.§.xi.nu.39
Intel.l.hac conſultiſſima,§.i.C.de teſta. l.ad teſtium,§.fi.ff.eod. §.xi.numero 16
Intel.l.precibus,contra Plumbi.Decium,& Coraſ. §. xxiiii. nume.61
Intel.l.in teſtō,nouæ intellecta,C.de teſta.mil.§.24. nu.74
Intel.l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.limit.§.22.nu.28
Intel.l.fi.C.de fideicom.2.intelligitur.§.23.nu.5
Intel.l.omnimodo.C.de inoffic.teſtam.conecta ſecundum communem,nos contra.§.20.nu.4
Intel.l.pactum,quod dotali.etiam per interuentum , iuramenti non inducitur obligationem,contra Couarru.§.18.nu.210
Intel.l.fi.C.fam.herc.& in l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto, procedit in uim ultimæ uoluntatis,non autem in uim pacti.§. 18.num.239
Intel.l.precibus,§.24.nu.57
Intel.l precibus,§.24.nu.66
Intel.limita l.quoniam,§.30.nu.245
Intel.l.fi.C.de fidei.limitatur noue.§.23.nu.18
Intel.l.quoniam in prioribus, C.de inofficio teſtamento.§.10. nume.45
Intel.§.cum autem l.ſcimus, C.de inofficioſo teſtamento.§.30. nume.113
Intel.l.formam,C.de offic.præt.§.6.nu.5
Intel.l.omnimodo.C.de inoffi.teſta.§.20.nu.23


## Ex tribus libris.C.


Intel.l.quemadmodum,C.de agri.& cenſi.lib.12.§.15.nu.82


## Ex inſtitutionibus.


5 Intel.§.præterea inſti.de fide.her.& prin.inſtit.de ſingul. rebus unde plura noua inferuntur,§.17.nu.133
Intel.§.ex eo inſt.quib.mod.teſta.infir.§.15.nu.62
Intel.§.ante hæredis inſti.delega.§.9.nu.12
Intel.§.fi.inſti.de perpet.§.7.nu.4
Intel.§.emancipatos inſtitu.de exhæredatione liber.§.20.nume.146
Intel.ſeu declaratio.l.1.C.de teſtam.& c.ſed cum aliquis, §.12. numero.84
Intel.ad prin.cum §.1.2.3.& 4.inſt.de publicis iudi.& ff.eod.per totum,§.19.nu.22
Intel.§.poſteriore inſti.quib.mod.teſta. infir.l.ſi quis ptiore, ff. ad Trebel.§.11.nu.8
Intel.§.plane inſti.de inut.ſtip.§.17.nu.97
Intel.nouus ad prin. inſti.de exhæredatione libe.cum accurſio contra reliquos,§.20.nu.58
Intel.§.poſthumi.inſtit.de hære.ab inteſtato,§,19.nu.66
Intel.§.item,is inſti.de oblig.ex quaſi contractu,§.17.nu.49
Intel.§.non tamen inſtit.quibus modis teſtament.infirm. §.11. nume.24
Intel.§.non tamen inſt.quib.mod.teſtam.infir.l.pen.ff.de ſecundum tab.§.11.nu.7.
Intel.§.noſtra,inſti.delega.§.17.nu.116


## Ex authenticis.


6 Int.§.aliud quoq;,in auth.ut cū de appellatio. cog.§. 10. nume.397
Int.auth.ſed ſi poſt.C.de inoff.teſt.§.10.nu.154.
Int.§.aliud quoq;,in authen.ut cum de appella.cogn.§. 20. nume.191
Int.§.aliud quoq;,in auth.ut cum de appell.& l.qui in aliena,§. interdum,ff.de acq.hær.§.10.nu.444
Intell.auth.ut cum de appell.cogn.§.aliud quoq;.§.10. n.400
Intel.§.aliud quoq; in auth.ut cum de appella. cogn. §.30. nume.200
Intel.§.aliud quoq; in auth.ut cum de appell.cogn.§.10.n.187


## Ex decretalibus.


7 Intel.C.de uictores extra de iureiu.§.28.nu. 39
Intel.& uera,& germana interpretatio ad tertium, in c.quamuis pactum de pact.lib.vi.§.18.nu.63
Intel.l.quanuis,de pact.in vi.nouiſſi §.20.nu.12
Intel.c.Rainutius,§.20.nu.230
Intel.c.Rainutius,& c.Rainaldus,de teſta.§.20.nu. 12
Intel.c.filius,de teſta.§.21.nu.5
Intel.c.Rainutius,iure canoni. legitima pōt relinqui quoquo ti.cōtra magis cōem,pro Alex.& aliis,§.20.nu.229
Intel.c.Rainutius,de teſtam.§.21.nu.9
Intel.& interpretatio,tex.in c.tua,nos.de iureiurand. §.18.nume. 154
Intel.c.debitores,de iureiur.§.10.nu.648
Intel.tex.in c.intellecto,de iureiu. notāter declarat. §.18.nume. 185
Intel.c.ſi paulus xxxii.q.v.§.15.nu.19




Digitized by Google

## Ex Libro Hiſpaniarum fori.


Intel l.9.tit.5.lib.3.fori.§.10.nu.264
In.l.55. tauri,& l.13.ti.fi.lib.3. fori.§.30. nu.36
Int.l.9.ti.5 li.3.fori, l.27. & l.28 tauri, §.1.n.16
Inte.l.9.ti.5.li.3.fori,limit.§. 10.nu.451
Intel.l.6.& 7.tit.do labendi,lib.5.for.§.3.nu.2
Intel.l 9.tit.5.lib.3.fori,§. 20.nu.150
Int.l.9.tit 5.lib.3.fori,§.20.nu.243
Int.l.1.tit.3.lib.2.fori,§.16.nume.38
Int.l.13.ti.fi.lib.3.fori,l.58.tauri,§. 30.num.56
Int.l.1.& 2.ti.de las arras, li.3.fori,§.26.nu.43
Int.l.9.ti.5.lib.3 fori,& l.30.tauri,§.2. nume.1
Int.l.9.ti.6.lib.3.fori,§.18.nume. 234
Int.l.5.ti.de los caſamiẽtos,li.3.fori,§.10.n.641
Intel.l.9.titu.5.lib.3.fori,§.30.nume.241
Int.l.1.ti.de las arras,lib.3.fori, §.26.nume.42
Int.l.9.ti.5.lib.3.fori,ampliat §.24.nume.9
Int.l.13.ti.fi.lib.3.fori,l.54.& l.55.tau.§.24.n.1
Int.l.1.ti.2.li.3.fori,& l.50.tauri.§.9.nume.7


## Ex partita 2. Hiſpaniarum legum


10 Intel.l.3.tit.9.part.2.§.3.nume.4
Inte.l.6.tit.27 part.2.§.8.nume.4


## Ex partita 3. earundem legum.


11 Intel.l.115.& l.118.tit.18.part.3.§.17.nu.68
Inte.l.13.ti 20.part.3.§.3 nume.4
Inte.l.16.tit.16.part.3.§.13.nume.5
Int.l.2.ti.8.li.1.fori,l.9.ti.19.part.3.§.16.nu.69


## Ex partita 4.


12 Int.l.5.tit.19.part.4. habere uim legis contra Couar.§.20.nume.319


## Ex partita 5. Hiſp. legum.


13 Int.l.1.tit.delos condeſios, part.5.§.2.nu.4
Int.l.1.titulo,delos vendi.part.5.§.2,nume,4
Int.l.1.tit.delos logreros, part.5.§.2.nume.4
Ite.l.1.titu.2.par.5.§.2.nume.4
Intel.l.1.titu.4 part.5.§.10.nume.81
Int.l.6.& 7.titu.12.part.5.§.2.nume.4
Int.l 2.tit.delas pmiſſiones ĩplei,par.5.§.2.n 4
Int.l.1. titulo delos penos.5.part. § 2 nume.4
Int.l.9.titu.1.part.5.§.9.nume 25
Int.ſeu declaratio,l.4.tit.10.part.5.§.2.nume.4
Int.l.1.tit.2.part.5.§.2.nume.4


## Ex partita 6. Hiſp. legum.


14 Int.l.4.ti.1.par. 6.ſecũdo declaratur,§.24.n.17
Int.l.4.tit.1.par.6.ampliat.§.17 nume.77
Int.l.2.titu.12.part.6.ampliat. §.25.nume.7
Int.l.5.titu 8.par.6.§.10.nume.400
Int.l.3.titu.9.part.6.ampliat.§. 24 nume.8
Intel.l.4.& 5.titu.3.par.6. ampliat.§.22.nume.5
Int.l.2.titu.12.part.6 ampliat.§.25.nume.9
Int.l.4.ti.1.par.6 limita.l.4 tit.14.li.2.ord.17.n.85
Int l.4.titu.1.part.6.declara.§.10 nume.316
Int.l.3.tit.4.part.6.limitatur, § 10.nume.169
Intel.l.32.tit.9.part 6. §.24.nume.1
Intel.l.4.tit.1.part.6.ampliat §. 10.nume.314
Int.l.9 titu.1.part.6.limi.& l.1. C.de teſtam.§.ſed cum aliquis ineſt.eodem.§.12. nume.82
Int.l.1.titu.1.part.6.§.1.nume.4.in præludio.
Int.l.5.tit.1.part.6.limita.§.10.nume. 330
Int.l.4.tit.4.part.6 limitatur, §.10.nume. 171
Int.l.17.tit.1.part.6.declaratur, §.10.nume.210
Int.l.fi.tit.12.part.6.§.25.nume.24
Int.l.37.tit.9.part 6.§.12.nume.126
Int.l.9.& l.11.ti.4.& l.17.ti.1.par.6.§.10.nu. 215
Int.l.12.tit.8.part.6.§.27.nume.16
Int.l.9.titu.4.par.6.§.10.nume.360. cum 11.declaratio tribus.
Int.l.4.tit.1.part.6.ampliat.§.20,nu.91
Intel.ad l.5.tit.1.part.6.§.24.nu.24
Int.l.4.tit.1. part.6.§.9.nume.14
Int.l. 5.tit.§.par.6.§.10.nume. 392
Int.l.4.ti.1.part 6.ampliat.§.13.n.25
Int.l.4.ti.3.par.6.amplia.§.12.n.105
Int.l.4.tit.1.part.6, §.24.nume.16
Int.l.1.tit.1.part.6.§.13. nume.60
Int.l 5.in prin.ti.1.par.6.§.10.n.335
Int.l.1.tit.1.part.6.§.11.nume.14
Int.l 5.tit.1.par.6.ampliat.§.15.n.19
Int.l.9.tit.4.par.6.§.10. nume.346
Int.l.6.ti.8.part.6.§.10 nume.402
Int.l 4.ti.1.par.6.declarat,§.12 n.104
Int l.fina.titu.12.par.6.§.10.nu.333
Int.l.4.ti.1.par.6.ampli. §.14.nu.31
Int.l.5.tit.7.par.6.§.20.nu.153
Int.l.4.ti.1.par.6. amplia.§.17.n.56
Int.l.6.tit.1.par.5.§.9 nume.25
Int.l.5.tit.8.part.6.§.20.nume.8
Int.l.1.tit.1.part.6.§.13.nume.76
Int.l.4.ti.1.par.6 amplia.§. 15.n.23
Int.l.3.tit.7.part.6. § 20.nume. 182
Int.l.4.ti.1 par.6. amplia.§.17.n.135
Int.l.9.ti.1.par.6.§.10.nume.343
Intel.l.7.ti.par.6.amplia.§.15. n.21
Int.l.5.tit.par.6.ampliat.§.20.n.281
Int.l.5.tit.8.par.6.§.21.nume.69
Int.l.4.tit.1.par.6.amplia.§.15.n.79
Int.l.5.ti.1.par. 6 declara.§.12.nu.8
Int.l.7.tit.1.par.6.limi.§.12.nu.78
Int.l.3.tit.7.par.6.§.20.nume.52
Intel.l.3.tit.1.part.6.§. 24.nume.1
Intel.l.4.tit.1.part 6. innouat.ius commune, ut rogitis teſtium requiratur in teſtam.milit.§.12.nu.45.
Intel.l.11.titu.4.part.6.ampliat.§.10.nume.205
Int.l 7.tit.1.part.6.immutat,ius commune.§.11.nume.46
Inte.l.1.tit.1.part.6.§.11.nume.26
Int.l.13.ti.9.part.6.§.30.nume.43
Int.l.7.tit.1.par.6.limitatur,§.10.nu.320
Inte.l.9.tit.1.par.6.§.13.nume.31
Int.l.11 tit.4 part.6.§.10.nume.219
Int.l.2.ti.7.pt.6.& l.3.ti.9.ead.pt.& l.6.tit.8.ead.part.§.20.n.191
Intellectus duplex ad l.7.titu.1 part.6.§.24.nume. 22
Int.l.4.tit.1.par.6.ampliat.§.18.nume.297
Int.l.4.titu.1.part.6.limitatur,§.12.nume.77
Int.l.1.tit.1.part.6.& l.fi.tit.12.part.6.§.26.nume.20
Int.l.9.tit.8.lib.2.fori.l.11.tit.1.part.6.§.13.nume.2
Int l.6.ti.8.par.cui accõmodatur, 11.declarationes,§.10.nu.54
Int.l.7.tit.1.par.6.ampliat.§.15.nume.11
Int.l.6.tit.1.part.6.§.21.nume.73
Int.l.5.tit.part.6.declaratur,§.17.nume.87
Int l.3.& 4.ti.3.part.6.ampliat.§.22.num.28
Int.l.32.tit.9.part.6.§.26.nume.128
Int.l.4.tit.1.part.6.ampliat.§.17.nume.10
Int.l.11.tit.4.part.6.§.nume.245
Int.l.8.tit.4.part.6.declaratur,§.10.nume.216
Int.l.5.tit.8 par.6. §.30.nume.99
Int.l.21.tit.part.6.§.22.nume.13
Int.l.3.tit.13.lib. 3.ordi.poſt præteritum decenium præſumit ſolutionem,§.10.nume.30
Int.l.17.tit.1.l.9.& l.11.tit.4.par.6.limit §.10.nume.313
Int.l.5.tit.8.par.6.§.30.nume.78
Int.l.1.ti.5.par.6.ſuppleť,p l.3.tau.declarat.alia.l.3.tau.§.21.n.21
Int.l.4.tit.5.par.6.§.27.nume.19
Int.l.1.&.2.tit.1.par.6.ampliat §.12.nume.27
Int.l.11.tit.4.par.6.§.10.nume.309
Int.l.2.tit.12.par 6.ampliat.§.28.nume.8
Int.l.2.tit.10 part.6.§.13.nume.4


## Ex partita 7. Hiſp. legum.


15 Int.l.14 tit.17.par.7.§.7.nume.22
Int.l.1.tit.2.l.5.ordi §.18.nume.296




Digitized by Google

Int.l.5.tit.7.par.6.lib.10.tit.1.par.4.§.10.nu.642
Intel.1.titulo delos adulter.7.par.§.7.nume.22

## Ex libro ordi.Hiſp. legum.

Intel.l.4.tit.delas exceptiones,lib.3.ordinamen.§.6.nu.48
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordi.§.17.nu.9
Intel.l.1.tit.4.lib.3.ordi.§.9.nu.2
Intel.l.1.& l.fi.tit.4.lib.6.ordi.§.10.nu.474
Intel.l.2.tit.15.lib.3.ordi.§.7.nu.40
Intel.l.1.tit.3.lib.7.ordi.§.3.n.4
Intel.l.3.tit li.4.1.ordi.§.10.n.312
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordi.§.14.nu.16
Int.l.4.& l.tit.1.delas excep.lib.3. ord.& l.63.tauri.§.10.nu.31
Intel.l.47.tauri.l.1.& fi.tit.delas ganan, lib.5.ordi.§.19. nu.70
Intel.l.3.tit.12.li.3.ordi.§.17.nu.104
Intel.l.5.tit.16.l.2.ordi.§.7.nu.40
Intel.l.3.tit.3.lib.1.ordi.§.26.nu.73
Intel.l.1.tit.1.lib.3.ordi.amplia.§.26.nu.144
Intel.l.22.tit.3.lib.1.ordi.ampliat.§.24.nu.6
Intel.l.6.tit.9.lib.5.ordi.§.10.nu.657
Intel.l.1.tit.8.lib.5.ordi.§.18.nu.105
Intel.l.1.tit.1.lib.8.ordi.§.2.nu.4
Intel.l.11.tit.1.lib.3.ordina.§.7.nu.40
Intel l.19.tit.3.lib.1.ordi.§.3.nu.4
Inte.l.3.tauri,& l.1.delas teſtame.lib.1.ordi. & in l.22.tauri,§.1.nu.1
Intel.l.1 tit.delos teſtamen.lib.5.ordi.§.2.nu.4
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordi.§.14.nu.73
Intel.l.11.tit.1.lib.3.ordi.§.9.nu.15
Intel.l.2.tit.2.li.5.ordina.§.18.nu.297
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.& l.3.tauri,declara.§.10.nu.325
Intel.l.2.& 4.tit.1.lib.5.ordi.§.22.nu.1
Intel.l.5.tit.15.lib.2.ordi.§ 10.nu.4.
Intel.l.2.tit.delas teſtam.lib.5.ordi.§.12.nu.98
Intel.l.3.& 4.tit.delas preſcriptio.lib.5.ordi.§.21.nume.137
Intel.l.5.tit.delos al caldes,lib.2.ordi.§.6.nu.27
Intel.l.2.tit.delos teſtamen.lib.5.ordi.§.14.nu.121
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordi.§.14.nu.50
Intel.l.1.tit.4.lib.3.ordi.§.26.nu.146
Intel.l.22.tit.delas alguaziles,& l.12. & 3.tit.fi.lib.ordinamen.§.6.nu.52
Intel.l.22.tit.1.l.1.ord.§.26.nu.65
Intel.l.3.tit.delas excep.lib.3.ordi.§.21.nu.43
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordi.§.17.nu.76
Intel.l.fi.tit.delas heren.lib.5.ordi.§.26.nu.77
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.§.20.nu.89
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.§.13.nu.24
Intel.l.2.tit.2.l.7.tit.lib 1.ordi.§.26.nu.72
Intel.l.fi.tit.delas ſentencias lib.3.ordi.§.23.nu.17
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordi.§.17.nu.86
Intel.l.4.tit.2.lib.4.ordina.§.17.nu.103
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.§.21.nu.11
Intel.l.3.tit.delas appel.lib.3.ordi.§.2.nu.4
Intel.l.1.tit.1.lib.8.ordi.§.17.nu.136
Intel.l.8.tit.12.lib.3.ordi.§.7.nu.14
Intel.l.22.tit.3.lib.1.ordinamen.cum aliis ampliat.§.22.nu.34
Intel.l.2.tit.delos al. cald,lib.2.ordi.§.26.nu.76
Intel.l.2.tit.2.li.5.ordi.§.20.nu.94
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.§.14.nu.32
Intel.l.tit.2.lib.5.ordi.§.12.nu.81
Intel.l.4.tit.delos matrimonios,lib.5. ordi.vt non valeat, quia ponit pœnam proprii patrimonii ammittendi,§.10.nu.644
Intel.l.4.ti.4.lib.2.ordi.§.13.nu.28
Intel.l.1 tit.16.lib.3.ordi.§.22.nu.4
Intel.l.17.tit.3.li.3.ordi.§.26 nu.74
Intel.l.1.tit.3.lib.3.ordi.§.26.nu.74
Intel.l.1.tit.3.lib.3.ordi.extenditur,§.21.nume 71
Intel l.11.tit.delas donationes,lib.5.ordi.§.26.nume.5
Intel.l.1.tit. 3. lib.3. ordinamen. extenditur ſecundo,§.29.nume.145
Intel.l.fi.tit.delas exceptio,lib.3.ordi §.17.nume.66
Intel.l.8.tit.4.lib.6.ordina.l.130.in quaterno al caual.§.6. nume.47
Intel.l.4.tit.5.lib 7.ordi §.5.nu.11
Intel.l.1.tit.fi.lib.3.ordi.§.2.nume.4
Intel.l.11.tit.1.li.1.ordi.§.6.nu.6
Intel.l.61.tauri,l.2.tit.10.lib.5.ordi.§.6.nume.38
Intel.l.2.3.& 4.tit.delas donationes,lib.5..ordinamen. §.3. nume.4
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordina.§.13.nume.65
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordinamen.ſimit.§.12.nume.79
Intel.l.4.& 5.tit.4.li.3.ordi.§.9.nu.32
Intel.l.6.tit.1.li.6.ordi.§.24.nu.13
Intel.l.2.tit.15.lib.3.ordi.§.16.nume.26
Intel.l.1.tit.delos cont. de eu lib.6.ordina.§.24.nume.13
Intel.l.11.tit.1.lib.3.ordina.§.6.nume.27
Intel.l.1.tit.12.lib.3.l.2.3.& 4. tit. delas donationes,lib.5.ord.§.26.nu.4
Intel.l.2,tit.2.lib.5.ordi.§.24.nu.55
Intel.l.1.& 2.tit.3.lib.4.ordi.§.17.nume.102
Intel.l.22.tit.3.lib.1.& l.fi.tit 3.lib.5.ordi. extenditur,§.21.nume.71
Intel.l.2.ti.2.lib.5.ordi.§.12.nume.22
Intel.l.4.tit.1.lib.3.ordina.§.16.nume.62
Intel l.3.delas exceptio,lib.3.ordi.non ue.
Intel.§.12.nume.65
Intel l.2.tit.2.lib.5.ordi.§.15.nume.27
Intel.l.1.tit.2.lib.1.ordinamen.§.10.nume.91
Intel.l 11.tit.1.lib.3.ordi.§.10.nume.25
Inte.l.3.ti.10.par.6.& l.1.& 3.tit. 4. lib. 1.ordinamen. ampliat.§.22.nu.7
Intel.l.4.tit.1.& l.1.tit.6,lib.ordina.§.7.uume.38
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordi §.24.nu.4
Intel.l.2.tit.delos fidal.lib.4.ordi.§.3.nu.4
Intel.l.1.tit.3.li.3.ordi.§.7.nu.40
Intel.l.1.tit.delos teſtamen.lib.5.ordi.§.13.nume. 66
Intel.l.9.tit.2.lib.1.ordi.§.3.nume.4
Intel.l.2.ti.2.li.5.ordi.§.15.nume.6
Intel.l.4.ti.14.lib.2.ordi.§.10.nume.315
Intel.l.2.ti.12.lib.ordina.§.6.nu.4
Intel.l.11.ti.1.lib.3.ordinamen.§.15.nume.42
Intel.l.2.ti.2.lib.5.ordi.declara.§.10.nume.322
Intel.l.4.ti.delos hidalgos.lib.2.ordi.§.10.nume.666
Iutel.l.2.& 4.ti.1.lib.5.ordi.§.20.nu.309
Inte.l.5.ti.15.li.2.ordinamen.§.4.nu.30
Intel.l.11.ti.1.lib.3.ordi.§.4nu.18
Intel.l.7.ti.1.lib.4.ordi.§.26.nu.54
Intel.l.11.ti.1.lib.3.ordi.§.6.nu.27
Intel.l.1.ti.2.lib.5.ord.§.19.n.78
Intel.l.1.ti.6.lib.5.ordi.§.10.nu.663
Intellect. l. 1. titu. delas appellationes , libr. 8 . §. 7. numero.40
Intel l.4.ti.2.lib.4.ordi.§.6.nume.34
Intel.l.2.ti.2.lib.5.ordi.§.13.nu.27
Intel.l.3.ti.1.lib.ordi.§.26.nu.56
Intel.l.1.ti.delos teſtamen.lib.5.ordi.§.10.nume.213
Intel.l.10.ti.12.lib.3.ordi.§.26.nu.55
Intel.l.6.ti.2.lib.5.ordi.§.26.nu.63
Intel.l.2.ti.2.lib.5.ordi.§.17.nu.134
Intel.l.2 ti.1.lib.5.ordi.§.7.nu.38
Intelect.l.49.tauri. & l.2.titu.delas matri.lib.5.ordinamen. & l.5 ti.delos caſamientos lib.2.fori ut non ſint connecte,§.10.nume.637
Intel.l.1.ti.2.lib.ordi.§.17.nu.56
Intel.l.1.ti.delos teſtamen.lib.5.ordinamen.§.21.nume.21
Intel.l.2.tit.16.lib.ordi.§.7.nu.40
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.§.20.nu.244
Intellect.l.2.titul. delas pruebas , libr. 3. ordinament.§. 7. nume.40
Intel.l.2.ti.2.lib.5.ordi.§.19.nu.80
Intel.l.1.ti.delos teſtamen.lib.5.ordinamen.§.14 nume.110
Intel.l.2.tit 2.lib.5.ordi.§.17.nu 56
Intel.l.11.tit.1.lib.3.ordi.declara.§.4.nu.3
Intel.l.1.ti.3 ordi.§.21.nu.15
Intel.l.11.ti.1.lib. 3.ordi.§.3.nu.4
Intellect.l.final.titu.delos caualleros, lib, 4. ordinamenti. §. 10 nume.648
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.§.21.nume.17



Digitized by Google

Intell.l.9.tit.delos emplo,lib.3.ordi.§.2.nu.4
Intell l.16.& l.17.tit.3.lib.1.ordi.§.10.nu.648
Int.l.22.tit.5.li.1.& l fi.u.5.li.3.ordi.extenditur.§.22.in princ.
Intel.l.4.tit.1.li.3.ordi.§.22.nu.17
Intel.l.5.titu.deſas donationes.l.5.ordinamenti.§.17.nu.102
Intel.l.5.tit.15.lib.2.ordi.§.2.nu.5
Intel.l.2.tit.delos conſt.lib.6.ordi.§.24.nu.13
Intel.l.7.tit.3.l.1.ordi.& l.4.tit.1.lib.2.ordi.§.6.nu.16
Intel.l.2.tit.delos matrimonios,lib.5.ordina.§.10.nu.643
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordi.§.24.nu.33
Intel.l.10.tit.12.lib.3.ordi.§.28.nu.15
Intel.l.7.tit.15.lib.7.ordi.§.24.nu.13
Intel.l.1.tit.delos teſtam.lib.5.ordina.§.14.nu.113
Intel.l.1.tit 4.lib.3.ordi.§.2.n.4
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordi.§.25.nu.15
Intel.l.3.tit.13.li.3.ordi.§.10.nu.28
Intel.l.fi.tit.delas ſenten.lib.3.ordi.§ 2.nu.4
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.l.3.tauri.§.11.nu.23
Intel.l.8.tit.4.lib.6.ordi.l.130.in quaterno al caual.§.6.nu.46
Intel.l.1.tit.2.li.5.ordi.§.17.nu.78
Intel.l.13.tit.delos con.lib.6.ordinamen.§.24.n.13
Intel.l.11.tit.1.lib.3.ordi.§.7.nu.4
Intell.l.11.tit.1.lib.3.ordi.§.2.nu.4
Intel.l.2.& 3.tit.delos teſtamen.lib.5.ordi.§.13.nu.23
Intel.l.2.& 4.tit.1.li.5.ordi.§.20.nu.299
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.§.21.nu.50
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.§.24.nu.11
Intel.l.12.tit.delos uaſſallos.lib.4.ordi.§.5.nu.18
Intel.l.24.tit.delos vaſſall.lib.4.ord.§.24.nu.13
Intel.l.4.tit.delas bendidas,lib.5.ordi.§.5.nu.10
Intel.l.fi.tit.delas ſententias.lib.3.ordi.§.26.nu.11
Intel.l.2.& 4.tit.2.li.5.ordi.§.19.nu.71
Intel.l.2.tit.delos al calde.lib.2.ordi.§.13.nu.85
Intel.l.2.tit.2.lib.5 ordi.§.24.nu.20
Int.l.7.& 8.ti.22.li.3.ordi.§.6.nu.7
Intel.l.2.tit.delos ſindores.lib.5.ordi.§.4.n.49
Intel.ad tit.delas vſuras.lib.5.ordi.§.26.n.69
Intel.l.2.tit.2.lib.5.ordi.§.26.nu.59
Intel.l.fi.tit.13.lib.2.ordi.§.26.nu.136
Intel.l.9.tit.dela reſtitu.lib.3.ordi.§.24.nu.13
Intel.l.penitu.delas pruebas.lib.3.ordi.§.7.nu.40
Intel.l.1.tit.delas ſenten.lib.3.ordi.§.2.nu.4
Intel.l.fi.tit.delas ſententias.li.3.ordi.& l.11.tit.1.eod.lib.§.26 nume.33
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ordi.§.17.nu.81
Intel.l.1.in fi.tit.delos teſtam.lib.5.ordi.§.11.nu.4
Intel.l.5.tit.4.lib.1.ordi.& l.1.tau.§.6.nu.16
Intel.l.fi.tit.12.part.6 ampliat.§.15.nu.18
Intel.l.8.tit.4.lib.6.ordi.&
Intel.l.130.in quaterno al caua.§.6.nu.37
Intel.l.12.ti.delos al caldes.li.2.ordi.& l.tit.delos correg.eod. lib.§.26.nu.75.


## Ex Legibus Tauri Hiſpanijs.


Intel.l 41.tauri.§.4.nu.18
Intel.eiuſdem.l.5.tauri.§.1.nu.25
Intel.l.44.tauri.§.2.nu.295
Intel.l.68.tauri.§.nu.50
Intel.l.22.taur.§.1.nu.16
Intel.l.47.tauri.§.4.nu.17
Intel.l.18.tauri.& l.9.tit.5.lib.3.fori.§.1.nu.5.in prælud.
Intel.l.1.tauri.§.6.nu.6
Intel.alter de l.55.& l.13.§.30.nu.56
Intel.l.17.& l.26.tauri.not.§.10.nu.248
Intel l.79.tauri.§.7.nu.22
Intel l.17.& l.26.tauri declarantur.§.10.nu.30
Intel.l.1.tauri.§.1.nu.47
Intel l.24.tauri.§.20.nu.251
Intel.l.41.tauri.§.4.nu.31
Intel.l.23.tauri.§.1.nu.16
Intel.alter.ad l.53.tauri.§.30.nu.56
Intel.l.3.tauri.§.17.nu.89
Intel.l.82.tauri.& l.2.tit.delos adult.li.8.ordi.cũ aliis.§.7.n.22
Intel.alter.del.tauri.§.30.nu.56
Intel.l.34.tauri.§.4.nu.3.
Intel.l.54.& 55.tauri.§.24.nu.4.
Intel.l.26.tauri.§.2.nu.1
Intel.l.9.tauri.§.1.nu.9.
Int.l.10.tauri.§.1.nu.9
Intel.alter.ad.d.l.31.§.4.n.3
Intel.l.1.tauri.§.2.nu.18.
Intel.l.68.tauri.§.1.nu.32
Int.l.49.tauri.ut eius forma iuſſu maioratũ conſtituentis poſſit mutari.§.5.nu.13
Intel.l.6.tauri.§.1.nu.9
Intel.l.20.tauri.§.1.nu.9
Intel.l.49.tauri.§.10.nu.644
Intel.l.13.tauri §.4.nu.3
Intel.l.19.tauri.§.1.nu.5.in prælud.
Intel.alia.l.3.tauri.§.21.nu.28
Intel.l.5.tauri.§.1.nu.25
Intel.l.3.tauri.§.11.nu.19
Intel.l.1.tauri.& l.1.tit.2.lib.5.ordi.§.25.nume.25
Intel.l.44.tauri.§.1.nu.32.
Intel.l.41.tauri.l.127.inquater.alcauala.§.21.nume.9
Intel.l.7.tauri.§.1.nu.9
Intel.l.55.tauri.§.5.nu.1
Intel.l.69.tauri.& l.44.tauri.§.1.nu.32
Intel.l.56.tauri.§.30.nu.56
Intel.l.39.tauri.§.4.nu.3
Intel.l.54.& 54.tauri,& l.13.tit.fi.lib.3.fori.§.24.nume.2
Intel.alter.d.l.54.tauri.§.30.nu.66
Intel.l.4.tauri.§.27.nu.18
Intel.l.31.tauri.§.2.nu.1
Intel.alter.d.l.54.tauri.§.30.nu.56
Intel.l.45.tauri.§.1.n.32
Intel.l.54.& l.55.tauri.& l.13.tit.fi.lib.3.fori.§.24.nume.2
Intel.lege tauri ad futura ne tantum,an etiam ad præterita trahentur.§.18.n.281
Intel.l.7.tauri.§.3.nu.2
Intel.l.12.tauri.§.27.nu.19
Intel.l.17.tauri.cum.7.ſequent.limit.& l.11.ti.4.part.6.& l.1.eod. par.§.10.n.488.
Intel.l 48.tauri.§.4.nu.17
Intel.l.44.tauri.§.10.nu.488
Intel.l.31.tauri extenditur.§.24.nu.3
Intel.alter.d.l.54.tauri.§.30.nu.56
Intel.l.49.tauri.§.10.nu.640
Intel.l.3.tauri.§.10.nu.91
Intel.l.61.tauri.§.4.nu.4
Intel.l.45.tauri.§.21.nu.110
Intel.l.47.tauri.§.19.nu.72
Intel.l.3.tauri.§.21.nu.70
Intel.l.31.tauri.§.17.nu.100
Intel.l.tauri approbans pactum de ſceſſione certo modo diuidenda extendatur ad huiuſmodi conuentiones, quę ante illam legẽ actæ fuerũt,licèt lis longè poſtea mota fuiſſet.§.18.n.274
Intel.l.42.tauri.§.4.nu.14
Intel.l.45.tauri.§.14.nu.112
Intel.l.80.81.& 82.tauri.l.2.tit.de los adulterios.lib.8.ordi.§.7. nume.22
Intel.l.50.tauri.§.28.nu.31
Intel.l.17.tauri.§.1.nu.5.in prælud.
Intel.l.2.tauri.§.1.nu.130
Intel.l.62.tauri.§.6.nu.38.
Intel.leges tauri,quæ ad futuras ſunt trahende, licèt earũ cauſæ ſeu caſus ante illas leges fuerint.§.18.nu.282
Intel.l.4.tauri.§.2.nu.1
Intel.l.tauri approbans pactum inter ſocerum,& generum ſcilicet,ne poſſit ſocer meliorare aliquem ex filiis,non extenditur ad caſus præteritos.§.18.nu.278
Intel.l.tauri,cuius tranſgreſſor peccat.§.28.nu.28
Intel.l.tauri permittens pactum de hereditate certo modo diuidenda, potius limitat 9.quam corrigit ius commune.§.18. nume.271
Intel.l.54.& l.55.tauri.& l.53.& fi.lib.3.for.§.24. nu.3
Intel.l.49.tauri.§.26.nu.68




Digitized by Google

Intel.alter.d.l.54.Tauri.§.30.nu.56
Intel.l 3.Tauri,& limitatur,§.22.in prin.
Intel.l.fi.Tauri.§.26.nu.58
Intel.l.49.Tauri.§.17.nu.38
Intel.alter.d.l.54.Tauri.§.30.nu.56
Intel.l.54.& 55.Tauri,et.l.13.tit.fi.lib.3.fori.§.4.nu.50
Intel.l.57.Tauri.§.30.nu.56
Intel.l.54.& 55.& 59.Tauri,§.22.nu.36
Intel.l.1.tit.2.lib.5.ord.& l 3.Tauri.§.20.nu.252
Intel.l.54.Tauri.§.30 nu.56
Intel.l.59.Tauri,§.24.nu.5
Intel.l.21.tauri,§.1.nu.9
Intel.altera,d.l.54.tauri.§.30.nu.56
Intel.l.62.tauri,§.4.nu.49
Intel.l.52.tauri,§.1.nu.25
Intel.l.13.tauri.§.1.nu.28
Intel.pragma.anni.1528.c.137
Intel.ad pragm.anni.1528.c.157.ut poſt triennium præſumatur ſolutio, nec admittitur probatio in contrarium niſi per confeſſionem partis,ſed hoc caſu qui præſcripſit, non eſt tutus in foro animæ, ſi ſe ſciuerit debitorem,§.decimo,numero trigeſimotertio.
Intel.c.103.in curijs Sego.§.10.nu.648
Intel.prag.Pincianæ.§.10.nu.648
Quæ hic deſunt inuenies,infra verb.lex
Inuentario non facto,hæres vltra uires tenetur de iure canonico.cum cõi contra Bal.§.1.nu.27
Inuentario per teſtatorem vetito,fit præiudicium legatarijs.cũ comm.contra nouiſſ.§.10.nu.70
Inuentario per teſtatorem uetito,non fit præiudicium creditoribus.cum cõi.§.10.nu.69
Inuentario non facto,hæres tenetur vltra uires, licet creditores tenerentur hæreditatem non eſſe ſoluendo.contra Alexan.& Bald.§.1.nu.28
Inuentario non facto,heres etiam ultra uires hæreditarias tenetur creditoribus.cum Cuma.Paul.& alijs contra communẽ, §.1.nu.26
Inuentario non facto,filius non perdit legitimam. cõtra plures cum magis cõi opin.§.8.nu.15
Inuentario non facto,filius licet deducat legitimã, tamen & ultra uires tenetur.cum cõi.§.8.nu.16
Inuentarium an facere teneatur,qui ex pacto ſuccedit,§.16.numero.10
Inuentarium an pater facere teneatur,uel accuſatus de crimine §.6.nu.46
Inuentarij confectio,non impedit actiones pro parte hæreditaria confundi,§.6.nu.45
Inuentarium etiam mulier facere debet,cum communi, §.16. numero.7
Inuentarium non factum,perditur Trebellia.ni.cum cõi.contra alteram commu.§.8.nu.14
Inuentarium omiſſo ſigno crucis vitiatur. cum multis contra communem.§.9.nu.12
Inuentarium ſi tutor facere vetitus ſit à teſtatore, non tantum ex noua, ſed etiam ex uetere cauſa poteſt iudex ſuſpectum habere tutorem, & eum compellere, ut faciat inuentarium cum Ripa & Aretin. contra Angel.§.decimo, numero ſexageſimoſeptimo.
Inuentarium ſi filius non facit, amittit Trebellia.cum communi contra alteram commu.§.8.nu.13
Inuentarium uetare poteſt teſtator etiam hæredibus.cum communi.§.10.nu.68
Inuentarium fiſcus facere non tenetur.cum cõi, niſi ſit inſtitutus.cum communi.§.16.nu.11
Iudici ſit graue, ꝙ eius ſnia reuocetur,§.20.nu.47
Iudæi,& Saraceni impij,& perfidi præſumuntur,quibus minimè committenda eccleſiæ,aut Reipubl.gubernatio, §.15.numero.13
Iudex,carnifex,& accuſator data paritate terminorum in delictis perſequendis non differunt. noua traditio, §.ſeptimo,numero.22
Iudex laicus reum ſententia iudicis eccleſiaſtici damnatum,ſibiq; ad necem traditum, ultimo ſupplicio afficere non debet niſi conſtito ſibi de iuſta ſententia.cum communi legiſtarum contra communem cano.iure Regio,& communi, §. ſexto. numero,16
Iudex tenetur ſequi fidẽ teſtiũ,qui uoluntate partiũ iurare deſinunt,alias tenetur in ſyndicatu,noua opi.§.9.nu.6
Iudicibus Princeps,quæ ſunt poteſtatis ordinariæ,non abſolutè conceſſiſſe uidetur,§.6.nu.4
Iudicum nulli poſſunt uti clauſula,non obſtante cum communi.§.6.nu.3
Iudicum ſenatus olim aliter,quàm hodie,§.30.nu,331
Iurans non mutare hæredem,uel procuratorem, an ſi eos reuocabit,periurus fiat.§.28.nu.8
Iuramentum firmat contractum,qui ob priuatam utilita. uetatur,cum communi.§.28.nu.28
Iuramentum non purgat uitium formæ omiſſæ.cum communi.§.29.nu.3
Iuram.an ſit modus inducendæ obligationis.§.28.nu.1
Iuram.non ſupplet defectum conſenſus.cum cõi opi. Et an excludat excep.non num.pec.§.29.nu.6
Iurans ſe mihi ſuam hæreditatem relicturum, non uidetur priuare ſe facultate pœnitendi,& uolunt.mutandi.contra Alci. §.28.nu.17
Iurans ſe homicidium facturum,ſtatim periurus eſt.§.uigeſimo octauo.nu.16
Iurans non contrauenire contractui de hæreditate certo modo diuidenda ſi contraueniat, dicens, ſe male ſuſpicari de futuris ſucceſſoribus non poteſt conuicini de periurio,§.18.numero.205
Iurans non apponere pactum legis commiſſoriæ, ſi poſtea illud apponat, & iuret, tale pactum erit inualidum pro limitatione text.in capitu.ſignificante.de pignoribus.§.decimo octauo numero.159
Iurans non donare ultra legitimam ſummam ſine inſinuatione, non ualebit donatio, etiam iurata,§.decimooctauo.numero.161
Iuramentum excludit beneficium ceſſio.bono. cum nouiſ. contra communem.§.28.nu.19
Iuram.debet impleri in ſpecifica forma.§.18.nu.144
Iuramentum in abſentia partis preſtitum an obliget, §.28.n.2.
Iuramentum non facit, ut ex inutili ſtipulatione oratur actio. contra nouiſſ.§.29.nu.4
Iuram.ſeruandum eſſe in ſtatuto,de quo hic.contra cõem, niſi ſe reſp.opponat.§.28.nu.26
Iuramentum nunquam producit obliga.de iure canonico, non magis, quàm de iure ciuili. contra communem. §.uigeſimooctauo.nu.5
Iuram.contra bo. mo. non obligat.§.28 nu.7
Iuramentum facit,ut actus valeat eo modo, quo poteſt, cum communi.§.29.nu.2
Iuramentum facit,ut fideiuſſor in plus obligetur, quàm principalis.cum communi.§.29.nu.5
Iuram.firmat actum fauore iurantis uetitum, licet prohibitio dirigatur ad perſonam uetitam.cum communi contra Bar.& ſequa.§.26.nu.41
Iuram. firmat actum de lege ciuili uetitum, quòd contra bon. mores uideatur, ſi illi mores turpes à lege canonica,uel diuina non reputantur, cum communi contra Alcia.Couar.& alios,§.28.nu.9
Iuramentum firmat actum ob priuatam utilitatem uetitum.cũ communi.§.29.nu.8
Iuramento firmatur fideiuſſio mulieris, cum communi contra communem,§.28.nu.61
Iuramento firmatur donatio, quam facit paterfamilias filio ſuo. cum communi, contra quamplures, §. uigeſimonono. numero. 14
Iuramento firmatur donatio,quã facit filiusfamilias patri ſuo. cum communi.§.29 nu 15
Iuramento firmatur donatio inter uir.& vxo.cum communi cõtra alteram communem,§.29.nu.11
Iuram. firmatur tranſactio facta,non cognitis uerbis teſtam. cũ communi,contra Alex.& Ange.§.29.nu.10
Iuram. firmatur tranſactio ſuper alimentis futuris. cum cõmuni contra Bar.& Fulg.§.29.nu.9
Iuramento firmatur contractus innominatus.cum Corneo contra Alcia.§.29.nu.21




Digitized by Google

Iuramento firmatur promiſſio rei principalis, uel uſibus publicis deſtinatæ. contra commu. §.29. nu.7

Iuramento hæreditas nondum delata non repudiatur. cũ Acc. contra communem, §.18. nu.294

Iuramento irreuocabiliter non firmatur actus uetitus. odio creditoris, §.28. nu.36

Iuramento non prorogatur inſtitutio litis. cum cõi. contra Feli. Imol. & alios, §.28. nu.25

Iuramento non firmatur venditio prædij, retentis colonis. cum communi, §.28. nu.22

Iuramento non firmatur venditio marmorum ædibus fixorum cum communi, §.28. nu.23

Iuramento non firmatur ſucceſſio. cum communi, §. vigeſimonono, nume.20

Iuramento non firmatur ſtipulatio alteri facta in uim ſtipulationis, ſed nudæ tantum cõuentionis. præter omnes. §.30. numero.37

Iuramento nullus obligatur homini, ſed numini, nec de iure ciuili, nec de iure canonico. contra communem, §. vigeſimooctauo, numero.3

Iuramento obligatur maritus, qui arras vltra ſummam l. regia diffinitam promiſit. cum Lupo contra Roder. Couar. & alios, §.28. nume.33

Iuramento primo ſtatur, non ſecundo, quod primo aduerſatur. cum communi, §.28. nu.35

Iuramento prodigus non obligatur in foro contentioſo cum cõmuni. contra Anto. & Imo. §.28. nu.59

Iuramento renuntiari poteſt tit. ne fideiuſſ. dotium dentur. cum cõi, contra alteram commu. §.28. nu.34

Iuramento renuntiatur priuil. ne maritus ultrà quàm facere poſſit, conueniatur. contra commu. §.28. nu.18

Iuramento renuntiari poteſt tit. ne fideiuſſ. dotium den. cũ Abb. & Imo. contra Bar. & alios. §.29. nu.16

Iuramento renuntiari priuilegio ceſſ. bono. cum communi contra quamplures, §.29. nu.17

Iuramento ſuſtinetur teſtamentum minus ſolenne, §.28. in principio.

Iuramentum non eſt obligatorium, ſi promiſi pœnam, ſi alterũ hæredem non fecerim. cum cõi. §.28. nu.14

Iuramentum non firmat contractum vxoris factum ſine licentia uiri. §.26. nu.43

Iuramentum vbi deficit conſenſus, iuramentum nihil operatur. §.18. nu.143

Iuramentum non firmat actum, ex quo obligatio nulla oritur. contra communem. §.30. nu.53

Iuramentum firmat actum uetitum à lege ciuili, quæ ultra proceſſit annullando, non ſecus, quàm ſi ultra non procederet, cum quibuſdam contra communem. §. uigeſimooctauo, numero.30

Iuramentum eſt intelligendum rebus ſic ſtantibus. §. decimooctauo. nu.142

Iuramentum non eſt de forma depoſitionis, cum Cros. & aliis contra communem. §.9. nu.5

Iuramentum impedit reſtitutionẽ prætextu læſionis ultra dimidiam. cum cõi opi. §.9. nu.20

Iuramentum non firmat contractum, qui aduerſatur libertati matrimonij. ſecundum communem. nos contra in certis caſibus, §.28. nu.15

Iuramentum non firmat conuentionem, quæ improbatur propter publicam utilita. §.28. nu.2

Iuramento firmatur actus vetitus fauore priuati, licet verba prohibitionis in eum, uel in aduerſarium dirigantur. cũ communi, contra Bart. §.28. nu.62

Iuramento an firmetur alienatio impuberis doli capacis. §.28. numero.60

Iuramento an firmetur contractus factus ſine conſilio conſanguineorum contra formam ſtatuti. §.29. nu.19

Iuram. cal. etiam tacitè remitti non poſſe. contra communem. §.9. numero.2

Iuramento contractus firmatus, qui ob priuatam utilit. uetitus fuerat per iudicem ex officio debet reſcindi, ſi ſit læſio etiam infra dimidium. §.28. nu.29

Iuramento excluditur inſinuationis ſolennitas. cum Abba. & alijs. §.29. numero 18

Iuramento firmatur actus infirmus de effectu ſolennitatis probatoriæ. contra communem. §.29. nu.1

Iuram. quid ſi fiat metu reuerentiali, §.18. nu.188

Iuramento quid quando filia maior, quæ renuntiauit reperitur enormiſſimè, & longe ultra dimidiã læſa. §.18. nu.128

Iuram. quã ſecundum non ualeat contra primum, & econuerſo magiſtraliter declaratur. §.18. nu.153

Iuram. per interuentũ renuntiatur remedio l. ij. C. de reſcin. uend. ſecundum cõem, §.18. nu.126

Iuramentum quid ſi per ſtatutum eſt prohibitum, §. decimooctauo. nu.187

Iuramento qui renuntiat beneficio, promittens illud amplius non petere, poterit admitti ex noua bulla. §.18. nu.139

Iuram. non transfert oblig. de perſona in perſonã, ſed metu diuini numinis eam reddit firmiorem, §.28. nu.43

Iuram. quo renuntiatur Macedo. ipſo iure non eſt obligatoriũ contra communem, §.28. nu.44

Iuram. non ſequitur naturam contractus inualidi ſuper quo interponitur, noua declar. §.28. nu.45

Iuram. firmatur pactũ legis commiſſ. et cum effectu, cum cõi, cõtra alteram magis commu. §.28. nu.47

Iurat ſi quis non repetere vſuras, poterit eas petere, ſi ſibi relinquantur, §.18. nu.141

Iuriſdictio, quam in laicos habet prælatus, an includat etiã executionem, §.22. nu.18

Iuriſdictio, quo tempore præſcribatur §.22. nu 19

Iuriſdictionem mutare cuiq; licet, §.30. nu.305

Iuſtæ hæreditatis appellatione in contractu non uenit teſtamentaria, licet ead. & legitima eſſet §.11. nu.43

Iuſſus agnoſcere bo. poſſ. poteſt adire de iure ciuili. §. decimo nono. nume.76

Ius quæſitum, ut nobis nequeat auferri, §.25. nu.3

Iuris magna ambiguitas in præfa. nu.2

Ius gentium ſecundarium non ſimul cum ipſo humano genere proditum fuit. contra Fort. & alios, §.1. nu.41

Ius gentium duplex. §.1. nu.2

Ius futurum hæreditatis uiuentis, & ius futurum hæreditatis iam defuncti ſub conditione delatæ, licet in aliquo concordent, in aliquo tamen differunt. §.18. nu.30

Ius futu. et ſub conditione non poſſe remitti, contra cõem conclusiones tres. §.18. nu.293

Ius futurum, & conditionale non remittitur pacto conuento, imò poſt pactum conuentum ipſo iure manet integrum, quamuis pacti exceptione adimpleta conditione, ſubmoueatur. §.18. nume.29

Ius ciuile, & Canonicum vnum reputari, noua declaratio. §.10. numero.70

Ius dicendi nullum dabatur præteritis, licet integrã legitimam haberent. §.10. nu.185

Ius cano. ciuili contrarium ut ſit ſeruandũ, §.10. nu.649

Iure regio etiam in deciſiuis ſtamus legibus noſtris per l. I. Tauri. §.10. nu.650

Iure poſitiuo conceſſum, fuit hominibus ſub longa, & exactiſſima obſeruatione de ſucceſſione, & hæreditate ſua diſponere per modum vltimarum uoluntatum, non autem temere, aut indiſcretè. §.18. nu.207

Iure canonico an ſit differentia inter contractus bo. fid. & ſtricti iuris. §.21. nu.9

Iure [illegible] poſſe relinqui quoquo titulo quo ad primordialẽ teſta. firmitatẽ. cũ Viglio contra cõem. §.20. nu.233

Iura conditionalia licet per pactum poſſint omitti, id tamen procedit mortuo teſtatore, adhuc tamen ſuperſtite præmaturum eſt, & nimium ſuſpectum de his, quæ ab eius teſtamento procedunt, tractare. §.18. nu.47

Iuſtum uarie intelligitur, §.11. nu.42. & in præfa. nu.18

L

Legatus de latere non poteſt committere cauſam ſimpliciter, & de plano cognoſcendam, cum communi, cõtra Hannibalem, §.6. nu.5

Legatarius, qui furatur rem, quæ in minus ſolenni teſtamento relicta dicitur, non eſt tutus in foro animæ. cum Couarru. contra Bald. & alios, §.2. nu.16

Legata-

Digitized by Google

Legatarius rem, quæ in minus ſolenni teſtamento dicitur legata, per denuntiationem euangelicam conſequi non poteſt. cũ Couarr. contra communem. §. 2. nu. 17

Legatarius non poteſt retinere legatum relictũ in minus ſoléni teſtõ, cum Couarr. contra communem. §. 2. nu. 13

Legatarius poteſt de uoluntate teſtantis capere poſſeſſionem legati ſua authoritate. cum commu. §. 9. nu. 16

Legatum, & fideic. & ſimilia, non ſunt iuſtæ, & perfectæ diſpoſitiones. contra commun. §. 1. nu. 3. in prælud.

Legatum reuocatur inimicitia ẽt per teſtatorem cauſata. cum Iaſo. contra Bar. §. 10. nu. 621

Legatum rei alienæ ualet, etiam iure canonico. contra communem. §. 21. nu. 4

Legatum rei, in qua vſumfructum tantum habebam coniuncto relictũ, an ualeat. contra communem. §. 13. nu. 45

Legatum rei, quã ſciebat alienã defunctus, vel ẽt ignorabat cõiuncto cohæredi relictũ, ualet quo ad euictionẽ, ſi grauatus erat extraneus. contra commu. §. 23. nu. 42

Legatum rei alienæ ſcienter cohæredi relictũ ualet quo ad euictionem. contra commu. §. 23. nu. 41

Legatum rei alienę à teſtatore poſſeſſæ ẽt ignoranter, & extraneo relictũ, ualet quo ad hoc, ut hæres teneatur tradere poſſeſſionem illius rei, §. 23. nu. 34

Legatum rei alienæ ignoranter factũ coniunctæ perſonæ non valet, quando grauatus tam cõiunctus erat teſtatori, quã ipſe legatarius. contra commu. §. 23. nu. 33

Legati taciti dominium tranſit in legatarium. cum cõi, contra alteram communem. §. 17. nu. 132

Legatæ rei fructus vt debeantur §. 17. nu. 128

Legans non refert dixerit, quod reſtabat, an quod reſtiterit. contra Paul. & Alex. § 17. nu. 130

Legatum eſt donatio, §. 17. nu. 114

Legata res ſi tradatur, poteſt legatum reuocari. ſecundum communem. nos contra. cum Albe. §. 17. nu. 115

Legata pecunia circunſcripta, loco vſuræ, quæ currebant uiuo teſtatore non debentur. contra commu. §. 17. no. 129

Legata ut pars teſta. videantur. §. 17. nu. 113

Legatum relictũ per ſinendi modum, an haberet olim actionẽ, contra commu. §. 17. nu. 121

Legatum peto actione reali & etiam perſonali ſimul. contra glo. appro. §. 17. nu. 125

Legata, & fideic. an ſint exæquata, §. 17. nu. 122

Legata codicillis an relinquantur. contra communem. §. 17. numero. 127

Legata an ſint pars teſtamenti, §. 17. nu. 3

Legat qui rem, in qua ſcit ſe uſumfructũ tantum habere, an etiã proprietatem legaſſe uideatur, Quòd ſic. cum multis contra communem. §. 23. nu. 49

Legatũ an ſit pars teſtamenti. contra commu. §. 17. nu. 171

Lex ciuilis qñ teneat eccleſiaſticos, §. 10. nu. 648

Lex ciuilis pugnans canonicæ quando ſeruanda, §. decimo. numero. 649

Lex ciuilis in dubio non obligat in conſcientia. contra communem. §. 10. nu. 661

Lex ciuilis an teneat clericos, §. 10. nu. 651

L. ſi pater, C. de inſti. & ſubſti. an ſit hodie correcta. §. decimo numero. 225

Lex iuſta præſumitur. cum cõi, §. 8. nu. 8

Lex correctoria an extendatur ad caſus æquiparatos, §. decimo. numero. 45

Lex etiam correctoria extenditur ex ratione in ea expreſſa. cum communi. §. 10. nu. 27

Lex noua loquens in uno caſu ex æquiparatis, extenditur ad alterum. cum communi, §. 8. nu. 6

Lex ſi reſiſtit pacto, nõ oritur naturalis obligatio, §. decimooctauo, nume. 90

Lex ut alienatum in eccleſiam uideatur fieri in fraudem fiſci, non poteſt inducere. cum communi. §. 10. nu. 658

Lex ciuilis an poſſit inducere præſumptionem in materia canonica, uel contra, §. 10. nu. 648

Lex correctoria extenditur ex paritate rationis in ea lege expreſſæ. cum communi. §. 8. nu. 8

Lex generalis comprehendit perſonas etiam priuilegiatas. cum communi. §. 8. nu. 4

Lex correctoria, quæ reducit nos ad ius antiquum, extenditur. cum communi. §. 8. nu. 9

Lex puniens eos, qui iurant contra legum interdicta, ualet. §. 28 numero. 27

Lex, uel conſtitutio noua adeò non extenditur ad præterita, ꝙ ẽt ſi præterita ſint incępta, & non conſummata ante legẽ nouã, adhuc non extenditur nouæ l. diſpoſitio, §. 18. nu. 280

Lex ex generali ratione in ea aſſignata non tam uidetur extendi quàm omne illud uirtualiter comprehendere, §. decimooctauo, nume. 237

Lex, uel conſtitutio licet propriè debeat futura reſpicere, & ad præterita non extendi, tamen ſi in ipſa lege dicatur, quòd ad præterita extendatur, bene ſe extendit, §. decimooctauo, numero 274

Lex, uel conſtitutio declaratoria bene ſe extendit ad præterita, §. 18. nume. 176

Lex noua de futura tantum pertinet. Et ita eſt intelligenda. l. Tauri, §. 18. nu. 277

Lex ciuilis diſponens non ualere matrimonium à liberis contractum citra patris conſenſum, inſpecto hodie iure Canonico non ualet talis prohibitio ex defectu poteſtatis, §. 18. numero. 76

Lex certa eſt de eo quòd eſt in rerum natura in præfat. numero. uigeſimotertio.

Lex facere poteſt, ut unus homo alter videatur, uel regenerari, aut renaſci, uideatur, §. 30. nu. 292

Lex declaratoria refertur etiam ad pręterita. §. 18. nu. 275

Legis correctoria non ſit ex maioritate rationis, niſi cũ ratio eſſet expreſſa in l. cum communi. §. 21. nu. 15

Legis quanta ſit poteſtas, §. 3. nu. 2

Legis quanta ſit poteſtas, §. 20. nu. 292

Legis transgrediendæ occaſio, §. 30. nu. 310

Lege caueri poteſt, ut uaſallis inteſtatis, domini ſuccedant. cum Guil. & Pariſ. §. 1. nu. 14

Leges inducentes teſtamentorum ſolennitates iuſtæ ſunt. cum communi, §. 2. nu. 7

Leges totius titul. C. de epiſ. & cler. & de ſacroſan. eccl. & titu. 3. lib. 1. ord. non habent uim legis, ſed tantũ beneficij. cum communi. §. 22. nu. 59

Leges bonæ, & boni mores à pari procedunt, §. 28. nu. 48

Leges loquentes de pacto futuræ ſucceſſionis, non tam inducere, quàm declarare, §. 18. nu. 41

Leges tueri nullius tam intereſt, quàm Regis, §. 30. nu. 317

Leges regni ut intelligantur nonnullæ, §. 10. nu. 648

Leges Hiſpanorum inconſultæ. §. 30. nu. 315. & 316

Leges Regiæ expenduntur. §. 26. nu. 98

Lgitima quoquo titulo olim relinqui poterat. §. 20. nu. 219

Legitimam in uita aſſignare pater non tenetur. cum communi nec & pro ſoluenda filij condemnatione. cum communi. § 20 numero. 285

Legitima ut pro filij condemnatione ſoluenda aſſignetur à patre filio poteſt ſtatuto induci. cum communi. §. vigeſimo, numero. 286

Legitimam parentibus abnegari lege induci poteſt. cum communi. contra plures, §. 20. nu. 305

Legitima monaſteri, & filij legitimati debent relinqui titulo inſtitutionis. cum communi. §. 20. nu. 198

Legitima filij legitimati eſt hodie aucta. cum communi. §. 20. numero. 197

Legitima bonis poſt mortem patriſfam. auctis, an augeatur, licet eam integram recepiſſet filius inter uiuos. Pro communi, ꝙ ſic. contra alteram commun. §. 20. nu. 291

Legitima, an lege tolli poſſit, ꝙ ſic. cum communi contra alterã communem. §. 20. nu. 293

Legitimare qui poteſt ſpurios, & adulterinos, poteſt ẽt legitimare utroq; morbo laborantes cum communi, contra alterã communem. §. 22. nu. 51

Legitima per ſtatu. aucta, an ſit relinquenda titulo inſtit. Quòd ſic contra quamplures. §. 20. nu. 240

Legitimam, & alimenta ne parentes teneantur liberis relinquere, ſtatuto induci poteſt. cum communi, contra alteram communem. §. 20. nu. 301

Legitima ſecundum omnes tolli poteſt per legem, quando filius habet unde alat ſe. §. 20. nu 304




Digitized by Google

Legitima ex toto tolli poteſt per legem.cum communi, contra alteram communem.§.20.nu.303

Legitima liberorum,& parentum an æquiparentur.Et an inuita poſſit exigi,§.20.num.284

Legitimam etiam comprehendit ſtatutum, quo à ſucceſſione repellimur. cum communi,contra alteram communem.§.21.numero.136

Legitimam liberis relinqui vetari poteſt per legem.contra communem.Idem etiam in parentibus contra communem.§.20.nume.321

Legitima fœminarum iure canonico quoquo titulo relinqui poterat.cum Alex.& aliis contra magis communem.§.20.numero.234

Legitima quoquo titulo iure,C.relinqui poterat.cum communi.§.20.num.232

Legitima tranſuerſorum requirit titu. inſtitutionis.cũ cõi contra Bartol.& Ang.§.20.nu.214

Legitima iure ff.quoquo tit.relinqui poterat.cum Accur. & aliis contra magis communem §.20.nu.231
Vide in uerbo,Titulus.

Legitima non detur filio naturali tantum.cum communi, §.20.nume. 194

Legitima iure regio relinquenda eſt titulo inſtitu. cum communi.§.20.nu.242

Legitima parentum eſt hodie triens.pro communi contra Ang. Cora.& alios.§.20.nu.283

Legitima tranſuerſalium an ſit aucta, Quòd ſic.cum communi contra Accur.& alios.§ 20.nu.213

Legitima an parentibus ſit titulo inſtitutio. relinquenda.Quòd ſic pro communi, contra Iaſ.& Coraſ.§.vigeſimo, numero.282

Legitima non poteſt agnoſci, & reliquum hæreditatis repudiari.pro communi contra Roma.Ponta.Coraſ.& alios,§.20.numero. 212

Legitima vnius filij,cuius frater fuit exhæredatus eſt triens. cũ cõi,contra alteram cõem.§.20.nu.206

Legitima quare requirat titu.inſtitutio.§.20.nu.227

Legitima nepotum eſt hodie aucta.cum cõi.ſub diſtinctione tamen.§.20.nu.200

Legitima adoptiuorum eſt hodie aucta.cum petro,& Cin.§.20 numero.201

Legitima,nec augetur,nec minuitur per eũ filiũ,qui uiuo patre à iure ſucceden. excluſus fuit.cum communi.§. 20.n.209

Legitima quare ſit relinquenda titu.inſtitu.communis ratio improbata.§.20.nu.235

Legitima in uita patris an poſſit renuntiari.contra Are.& Dec. quòd non.§.18.nu.43

Legitima eſto quòd ſit quota bonorum,non poteſt à filio omitti ante aquam ſit delata,non obſtante l.j.C.de pact.cum ſimilibus.quia procedunt in relicto conditionali,non autem in hæreditate,uel alio iure,§.18.nu.35

Legitima arrogati non eſt hodie aucta.cum petro,& Cino.§.20 numero.202

Legitima filij non læditur ex confeſſione patris.§.30.nu. 257

Legitima ſucceſſio quæ propriè dicatur,§.30.nu.165

Legitima non priuatur filius,qui infra annum defuncti uol. nõ implet.cum communi.§.8.nu.17

Legitima titulo ſubſti.militaris relinqui non poteſt à non milite.§.10.num.283

Legitima hodie titu, fideicom.uni.relinqui non poteſt.cum cõmuni.§.10.nu.282

Legitima quare hodie titulo inſtitutionis relinquenda. §.decimo.nu.195

Legitima titulo inſtitutionis eſt relinquenda, alias teſtamentũ eſt nullum ipſo iure,iure authen.cum communi, contra nouiſſi.§.10.nu.193

Legitima iure,C.quoquo titulo relinqui poterat.cum communi.§.10.nu.192

Legitima iure,ff.an titu. inſtitutio. relinquenda, Quòd non.cõtra communem,§.10.nu.189

Legitimam iure naturæ non deberi,ſed tantum poſitiuo. cũ cõi contra alteram communem.§.20.nu.320

Legitima quoquo titulo iure auth. poteſt relinqui.contra communem.§.10.nu.398

Legitima quoquo titulo poteſt relinqui iure regio. contra noſtrates.§.10.nu.399

Legitimam an inuicem relinquere debeant naturales fratres ex diuerſis concubinis.§.10.nu.490

Legitima non debetur filio clerici,etiam à matre,§.decimo. numero. 497

Legitima non debetur filio clerici nato etiam ante clericatum, poſt beneficium tamen adeptum.§.10 nu.498

Legitima non debetur filio naturali tantum,ideo de eius inſtitutione onus non reijcitur,§.10.nu.486

Legitima non debetur à filio ei patri,qui filio legitimã non debet.cum communi.§.10.nu.501

Legitima quare deſideret titulum inſtitutionis, communis ratio improbata,§.10.nu.482

Legitima patri ab eo filio non debetur, cui filio à patre non debebatur.§.10.nu.488

Legitima patitur ſubſt.pupil. pro communi opin.§.decimo,numero.409

Legitima patitur onus poſitum ſubſtituto.cum communi opin. §.10.nume.423

Legitima in uita aſſignata,patitur onus, ut nil amplius debeatur,licet creſcant patris facultates,ſecundum communem. Sed nos ſequimur cõtrariam,quæ eſt magis communis,§.10 numero.462

Legitima ingrati patitur onus. ex mente communis opin. §.10. nume.463

Legitima relinqui poteſt titulo ſubſtitutionis. cum communi opi.§.10.nu.436

Legitima patitur prohibitionem iuris accreſcend.§.decimo, numero. 449

Legitimæ onus impoſitum etiã fauore piæ cauſæ non tenet. contra Felin.& Rode.§.10.nu.451

Legitima relicta in re,quæ non eſt in rerum natura, non ſuppletur per leges nouas,cum Bart.& aliis.§.10.nu.431

Legitima patitur prohibitionem alienationis in minoribus, & ſimilibus.ex mente doct.§.10.nu.419

Legitima non patitur fideicom.pro communi, contra gloſſ. §. 10.nume.418

Legitima non, deducitur de rebus ſpecialiter legatis.com communi opi.§.10.nu.424

Legitima patitur exhæredationem bona mente factã.cum communi opi.§.10.nu.420

Legitima patitur ſubſti.reciprocam ex mente communis opin. §.10.num.422

Legitima patitur ſubſtitutionem vulga.cum communi opin. §. 10.numero.421

Legitima non poteſt relinqui in ſola proprietate,uel ſolo uſufructu.cum communi contra Auge.& Cæpolam.§.uigeſimo,numero.288

Legitima patitur onus ex ui conſuetudinis. cum communi. §. 10.nume.475

Legitima per hanc legem non fuit uetitum,quin in proprietate tantum relinqueretur.cum Fulgo.contra paul.§.decimo,numero.454

Legitima in pecunia numerata relinqui poteſt. contra communem.§.10.nu.258

Legitima patitur fidei recipro.cum communi,contra communẽ cum Fulg & ſequacib.§.10.nu.250

Legitima non patitur onus,per cuius appoſitionem olim dabatur quærela.cum communi.§.10.nu. 201

Legitima an patiatur hodie reciprocum fideicommiſ.§ decimo, numero.181

Legitima parentum non recipit onus.cum communi opinione, §.10.numero.266

Legitima iure regio an poſſet ſub conditione relinqui,§.19.numero.212

Legitima reijcit onus poſitum etiam in teſtamento inter liberos,§.10.nume.319

Legitima reijcit condi. onus etiam ultra concurrentem quantitatem,quando nullus erat cohæres. cum communi. §. decimo.nume.302

Legitima et fratris non patitur onus,§.10.nu.301

Legitima tranſuerſorum non patitur onus.cum communi,§.10 numero.268


Legitima

Digitized by Google

Legitima non patitur onus etiam per pactum in uita patris iniunctum,§.10.nu.262
Legitima filiæ non patitur onus,§.10.nu.223
Legitima non patitur onus ratione legati,uel fideicom.ſingu.§.10.nume.275
Legitima, an patiatur prohibitionem alienationis, §.decimo, numero. 180
Legitima non recipit hoc onus,ut per mediam perſonam relinquatur,noua opi §.10.nu.280
Legitima patronorum nõ recipit onus.cum communi.§. 10.numero.269
Legitima etiam adoptiui non patitur onus,noua opinio. §. 10. numero.291
Legitima an ſub conditione poteſtatiua poſſit relinqui. contra communem,§.10.nume.224
Legitima etiam per ſtat.aucta non recipit grauamen.cum communi opi.§.10.nu.263
Legitima etiam hodie patitur grauamen aliquod,& l.noſtra procedit in quibus caſibus olim teſtamentum poterat quoquo modo euerti,non alias,§.10.nu.173
Legitima quanta ſit hodie nepotum,§.20.nu.199
Legitima an ſub conditione,Si uelit,relinqui poſſit.contra communem.§.10.nu 243
Legitima non patitur onus compenſationis.cum cõi opinio. §. 10.numero.249
Legitima etiam illius,qui ultra eam recepit,non patitur onus. cum cõi opin.§.10.nu.244
Legitima patiebatur iure.ff.grauamen,nec reijciebatur ipſo iure.contra communem,§.10.nu.246
Legitima non patitur onus etiam emergens. cum communi op. §.10.nume.270
Legitima reijcit onus portioni ẽt alterius impoſitum,ſi ea portio erat filio reſtituenda.cum cõi,§.10.nu.295
Legitima an patiatur conditionem in exemplari teſtamento. §. 10.numer.308
Legitima an relinqui poſſit in proprietate tantum, uel uſufruc. tantum.Quòd non.cum communi,§.10.nu.220
Legitima non patitur onus fideicom. uni ſtatim præſtandi.§.10 nume.277
Legitima non reijcit condi.quæ non eſt ſeparabilis à relicto. cũ Ang.& Imol.contra Roder.§.10.nu.299
Legitima filij emancipati in poteſt.noſtram reuerſi,non patitur onus.noua opi.§.10.nu.294
Legitima filij etiam in poteſta.noſtram reuerſi, à qua per adoptionem liberatus fuerat,an patitur onus.noua opinio. §. 10. numero.293
Legitima adoptiuo relicta ab adoptiuo patre non patitur onus. noua.opin.§.10.nu.292
Legitima etiam legitimatorum non patitur onus.noua opin. §. 10.numero. 290
Legitima non patitur onus conditionis,licet inſtitutus poſſet pẽdente conditione ſecundum tabul.accipere,noua opin. §.10. numero.287
Legitima reſpuit onus ẽt geminatum.cum Bald.Paul. Iaſ. contra Alber.§.10.nu.286
Legitima etiam in teſtamento matris nullum patitur onus.noua opi.§.10.nu.289
Legitimam quare filius titulo uniuer.debeat habere . §. uigeſimo,nume.236
Legitimam pater ſecluſa renuntiatione ſi aſſignat filio,& poſtea augeantur eius facultates,utrum poſſit filius plus petere,uel agere ad ſupplementum,§.18.nu.83
Legitima reijcit onus ẽt ſi teſtor ſub pęna priuationis id uetuerit.cum Bal.& Paul.contra Roder.& alios,§.10.nu.303
Legitima non patitur grauamen etiam in teſta.facto per commiſſarium,§.10.nu.304
Legitima reijcit onus, quod ineſt etiam ex natura rei.cum communi.§.10.nu.297
Legitima non patitur onus collationis indebitę,§.decimo,numero. 285
Legitima etiam emancipati non patitur onus.§.10.nu.288
Legitima relinqui non poteſt titulo ſubſt.compendioſæ.§.10.numero.284
Legitima non patitur id onus, quòd relinquatur in re aliena.ſecundum communes opi.§.10.nu.278
Legitima non patitur onus etiam inter uiuos iniunctum, §.10. numero.306
Legitima lædi non poteſt in quantitate,§.decimo.numero ducẽteſimoſeptuageſimoprimo.
Legitima reijcit onus,licet eſſet conſuetudo,ut liberi poſſint onerari in legitima,§.10.nu.395
Legitima non patitur onus etiam præſtandum ab eo, in quẽ ſit tranſmiſſio. contra Socin.& nouiſſim.§.decimo, numero. 393
Legitima an patiatur dilationem in tempus pubertatis. contra communem conclu.4 §.10.nu.405
Legitima reijcit onera,& conditiones,& recipit ſupplementũ, licet fieret relictorum agnitio de iure communi, contra communem.
Idem iure Regio.contra noſtrates,§.10.nu.401
Legitima quanta ſit hodie liberorum,§.20.nu.192
Legitima reijcit onus,licet pater haberet regiam facultatem faciendi maioratus, §.10.nu.394
Legitima eſt quota hæreditatis.pro Alexan.contra communem §.20.numero.210
Legitima patitur onus conditionale,patre conſentiente cũ Roderi.§.10.num.472
Legitima patitur onus,quando totum patrimonium patris ex regalibus donationibus congeſtum fuit.cum Roder.§.10.numero. 473
Legitimæ fauore non reijcitur condi.pupill.ſubſtitu. §.decimo. nomero 476
Legitima patitur ſubſt.exempl.pro communi opinione,§.10.numero.410
Legitima patitur onus iniunctum legitimis pupilli hęredibus. cum communi opi.§.10.nu.411
Legitima patitur onus iniunctum ſubſtitutio pupilli. cum communi opin.§.18.nu.412
Legitima patitur onus ẽt à matre iniunctum legitimis pupilli hæredibus.contra Rode.Suarez.§.10.nu.413
Legitima patitur onus iuris accreſcendi vetiti.§.decimo numero. 481
Legitima recipit onus imputationis, cum communi,§.decimo numero.456
Legitima ſi in pecunia numerata relinquatur, teſtamentum nõ deſinit ualere. ſecundum communem. §.decimo, numero. 525
Legitima patitur onus ex legis diſpoſitione. cum communi. §. 10.numero.461
Legitima per iuramentum patitur onus.cum communi. §. 10. numero.471
Legitima,an reijciat exhæredationem factam fauore alterius,§. 10.numer.444
Legitima,an reijciat exhęredationem factam odio alterius,§.decimo,num.443
Legitima non reijcit dilationem bona mente adiectam. §. decimo.numero.442
Legitima lædi poteſt in Ducatibus, Comitatibus,Marchionatibus.l.noſtra non procedit,§.10. nu.439
Legitima lædi poteſt de licentia principis,§.10.nu.438
Legitimæ onus reijcitur ẽt filio tacente.cum communi opi. contra Accur.& ſequaces,§.10.nu.254
Legitimæ relinquendæ neceſſitas poteſt tolli per legem.cum cõmuni.§.20.nu.296
Legitimæ relinquendæ voluntas eſt iure naturæ,§.vigeſimo,numero. 297
Legitimę læſio contingens per factum inter viuos, non pertinet ad hanc legem.§.10.nu.437
Legitimæ onus fideicom.impoſitum,an reiiciatur, noua opin.§ 10.nu.418
Legitimæ quantitas,eſt iuris poſitiui.§.20.nu.302
Legitimæ relinquendæ poteſtas unde deſcendat,§.20.nu.298
Legitimę relinquendæ neceſſitas vnde deſcendat, §. vigeſimo. numero. 300
Legitimæ onus imponi poteſt per modum poteſta.contra communem opi.§.10.nu.440
Legitimæ onus impoſitum non reijcitur, ſi teſtator iuſſit ut filius priuaretur relicto, niſi onus impleret. contra Bald. & alios,



Digitized by Google

alio.§.10.numero 430
Legitimæ poteſt imponi fideic.reciprocum.cum Fulg.contra cõmunem.§.10.nu.435
Legitimæ onus intrinſecus impoſitum non reijcitur.cum communi op.§.10.nu.434
Legitimæ an fideicom. reciprocum adiungi poſſit hodie, uel olim,§.10.nu.174
Legitimæ onus tenet fauore libertatis,§.10.nu.453
Legitimæ onus neceſſariũ imponi põt,§.10.nu.441
Legitimæ conditio impoſita reiicitur ſtatim poſt teſtam.factum nec ualidatur propterea, ꝙ uiuo adhuc teſtatore exiſtat. contra communem.§.10 nu.426
Legitimæ onus aliquando reijcitur per leges ueteres. §. decimo.numero.459
Legitimæ quòd non imputetur portio delata per ius accreſcendi,ſi poſt mortem teſtatoris vacare cœpit, ſecus ſi eo uiuo.noua opin.contra utriuſque partis fautores,§. decimo, numero.377
Legitimæ non ſemper imputatur lucrum iuris accreſcendi, etiã ſi non deſcendat ex natura rei. contra Aretin.& Alexan. §.10. numero.379
Legitimæ an imputetur lucrum per ſubſti. uel ius accreſcendi contingens.contra cõem §.10.nu.382
Legitimæ an imputetur quod capitur ex fideicommiſſaria, uel militari,uel compendioſa.noua opin.contra omnes,§.10. numero.387
Legitimæ non imputantur equi,& arma.cum communi, §.30. numero. 215
Legitimæ imputatur lucrum iuris accreſ. uel ſubſti. contingens uiuo teſtatore.cũ cõi.§ 10.nu.386
Legitimæ quõ imputetur quod capitur ex ſubſtitutione fideicõ. uel non.§.10.nu.388
Legitimæ imputatur interdũ quod capitur ex ſubſtitutione facta in legato,interdum non.noua diſtin.contra omnes, §. 10. numero.375
Legitimæ an imputetur portio uſusfructus.noua opi.contra utriuſq; partis fautores,§.10.nu.378
Legitimæ non imputatur lucrum iuris accreſcendi contingens poſt portionẽ quæſitam.noua declar.§.10.nu 381
Legitimæ ꝙ non imputetur, ꝙ capitur ex ſubſti. pupil.& exemplari.cum cõi.§.10.nu.389
Legitimæ non imputatur ſimplex donatio,quæ initio ualuit, licet æquiualeat legitimæ contra cõem.§.30.nu.254
Legitimæ an imputetur donatio remuneratoria, Quòd non. cũ communi.§.30.nu.256
Legitimæ an imputetur donatio,quæ fit ex cauſa emancipationis. Quòd non imputatur. cum communi contra alteram cõmunem.§.30.nu.259
Legitimæ imputatur,quod occaſione militiæ à patre emptæ filio acquiritur.noua opi.§.30.nu.307
Legitimæ filij imputatur,quod capitur ab extraneo conditionis implendæ cauſa.contra cõem.§.30.nu.249
Legitimæ imputatur,quod filius hoc pacto accepit, ut à patris ſucceſſione abſtineret.contra cõem.§ 17.nu 24
Legitimæ imputatur datum ẽt hac l.ne filius patri ſuccederet. contra cõem,cum altera communi,§.17.nu.27
Legitimæ imputatur quod ſimpliciter datũ eſt, non ex expreſſo titulo donationis.cum cõi.§.30.nu.255
Legitimæ non imputatur,quod capitur extra patrimonium patris.ſecundum cõem.§.30.nu.241
Legitimæ ut aliquid imputetur,an requiratur filium eſſe inſtitutum,Communis ꝙ ſic,§.30.nu.263
Legitimæ quid imputandum . Et inſtitutus ex integra legitima non tenetur imputare dotem , uel donationem propter nuptias in legitimam,ſed tenetur conferre . contra Picum.§. 30.nu.264
Legitimæ an imputetur,quod in peculium conceditur. Quòd ſic.cum communi.§.30.nu.262
Legitimæ imputatur dos cum cõi §.3.nu.265
Legitimæ ut imputetur donatio ob cauſam,& nõ ſimplex, quæ ſit ratio noua.§.30.nu.268
Legitimæ an imputetur quod filio datur vt inde emat officium unde uiuat. Quòd ſic. cum communi. §.trigeſimo,numero.270
Legitimæ imputatur donatio propter nupt.cum communi.§.30 nu.267
Legitimæ filii imputatur quod pro eius condemnatione pater ſoluit coactus ſtatuto, uel fideiuſſione. cum communi,§.30. nume 223
Legitimæ imputari puto quæ debentur patri emancipatori, & contra filio emancipato.noua opi.§.30.nu.230
Legitimæ filij imputatur legatum rei alienæ.contra communẽ. Idem in inſtitutione facta in re aliena . contra communem. Idem in donatione propter nuptias facta de re aliena . contra communem.§.3.nu.242
Legitimæ ut imputetur quod filio datum fuit,§.30.nu.275
Legitimæ filii imputatur,quod datur conditionis implendæ gratia.contra communem,§.30.nu.246
Legitimæ,an & quando lucrum factum ex pecunia patris imputetur.cum communi.§.30.nu.238
Legitimæ imputatur ſimplex donatio ex iuſſu donantis. cũ quibuſdam declarationibus.cum communi,§.30. nu.258
Legitimæ nepotum an imputetur dos,uel donatio propter nup. eorum parentibus data,§.30.nu.274
Legitimæ non imputatur ſolutum à patre pro filii maleficio ſuo conſenſu facto,§.30.nu.224
Legitimæ patris imputatur quod pro eius delicto filius ſoluit. noua opin.§.30.nu.225
Legitimæ imputatur dos data iam nuptæ,& donatio propter nuptias.§.30.nu.240
Legitimæ imputatur feudum patri meo pro ſe & liberis eius cõceſſum.cũ Paul.& Sali.cõtra Ang.Cuma.& Paul.§.30.n.253
Legitimæ imputatur feudum qualiquali patris opera quæſitũ. cum Pau.Sali.§.30.nu.236
Legitimæ imputantur iocalia, quæ filiæ dantur, cum nubit, ſi ſunt uirginibus non apta.cum communi,§.30.nu.266
Legitimæ an,& quando feudum imputetur. Quòd regulariter imputetur.cum communi.§.30.nu.234
Legitimæ imputatur legatum conditionale per remotionẽ conditionis.noua opi.§.30.nu.244
Legitimæ non imputatur quæſitum ex pactis dotalibus. cũ Ripa,& Coraſ.§.30.nu.233
Legitimæ an imputetur quod pater pro filio damnato ex maleficio ſoluit.§.30.nu.220
Legitimæ imputatur ſolutum à patre pro filio condemnatione. cum communi.contra alteram communem.§.30.nu.221
Legitimæ non imputantur libri,ſi ſimpliciter traditi eſſent à patre filio.cum communi.§.30.nu.213
Legitimæ imputatur officium emptum ex pecunia patris tribus modis.cum communi.§.30.nu 203
Legitimæ fratris imputatur,quod frater pro eius delicto ſoluit. noua opin.§.30.nu.226
Legitimæ imputatur,quod dotis contemplatione & loco datur cum communi.§.30.nu.251
Legitimæ imputatur quod inter uiuos ob cãm datum eſt. cum cõi.Et ſunt plures nouæ declar.§.30.nu.250
Legitimæ non imputantur libri à patre filio donati multis modis. Et procedit in vij.caſibus,qui omnes ſunt communiter recepti.§.30.nu.204
Legitimæ non imputatur ſimplex donatio,quæ ab initio ualuit & ſic non habuit uim relicti.cũ communi,§.30.nu.363
Legitimæ imputatur relictum in ultima uoluntate, §.trigeſimo numero.243
Legitimæ ut imputetur quod datur à patre,§.30.nu. 239
Legitimæ an imputentur fructus,§.50.nu.231
Legitimę non imputatur quod ut æs alienum capitur.cũ communi.§.30.nu.232
Legitimæ imputatur ſcriptoria apoſtolica.cum communi contra Nicolaum,§.30.nu.218
Legitimæ non imputantur expenſæ à patre factæ in filij doctoratu.cum communi,contra Ruinum.§.30.nu.214
Legitimæ imputatur,quod paterfamilias filio errogauit in ſcriptorijs publicis emendis.cum communi.§.30.nu.219
Legitimæ non imputantur expenſæ factæ in ſacerdotium,nec in ſalarium aduocandi,cum communi.§.30.nu.216
Legitimæ ſupplementum unde adimatur,§.10.numero, 390.
Legitimæ ſupplementum quanto tempore duret,opinio noua, præter & contra omnes,§.10.nu.403



Digitized by Google

Legitimę ſupplementum, triginta annis præſcribitur, §. decimo. numero.460
Legitimæ ſupplementum, uel exonerationem non perdit, qui teſtamentum approbat.cum opinione communi, §. decimo numero. 251
Legitimæ augmentum non extenditur ad Trebel.uel Falc. cum communi.§.20.nu.287
Legitimæ ſupplementum non excluditur, licet filius agnoſcat relictum à patre, qui eum exhæredauit.contra Paul.& nouiſ. §.10.nume.541.
Legitimæ lucrum iuris accreſcendi non ſemper imputatur, licet non ſimus in rebus alienis legatis, contra Alexand. §. 10. numero.380
Legitimæ ſupplementum non ſemper durat annis.30.contra cōmunem.§.10.nu.521
Legitimæ ſupplementum præſcribitur annis.30.cum communi contra Bar.§.10.nu.255
Legitimæ ſupplementum competere, licet non petatur.cum cōmuni contra alteram communem.§.10.nu.40.4
Legitimæ ſupplementum ceſſat per agnitionem iudicii defunfuncti.opinio noua.§.10.nu.537
Legitimæ ſupplementum Iuſtinianus primus inuenit.cum cōmuni.§.10.nu.514
Legitimæ ſupplementum teſtator nequit uetare.cum communi. §.10.nu.252
Legitimæ patronorum ſupplementum iure.ff.inuentum fuit §.10.nu.515
Legitimæ ſupplementum an iure.ff.eſſet inuentum, Quòd non. contra quamplures §.10.nu.131
Legitimæ ſupplementum petit etiam exhæredatus, niſi & plus petere expreſſim uetitus ſit, & iuſta cauſa exhæredatiōis probata fuerit, §.30.nu.180
Legitimus quis inuitus non ſit, licet matrem occultaſſet. cū nouiſſ. contra communem, §.21.nu.150
Legitimus nullus ſit inuitus etiam per ſubſequens matrimoniū cum cōi, contra nonnullos, §.21.nu.151
Legitimatio per principem fieri poteſt, etiam nullo citato, quo ad hæreditatem nondum delatam. cum Pariſi.§.primo numero. 20
Legitimatus non ſuccedit cum natis etiam poſtea legitimis iure regio.licet aliud de iure communi, §.10.nu.504
Legitimare ſpurium clerici filium an poſſit princeps ſecularis §.10.nu.648
Legitimati an ſuccedant contra teſtamentum. contra communem, §.10.nu.561
Legitimatio non ceſſat per ſuperuentum legitimorum.cum cōi contra alteram communem.§.21.nu.154
Legitimatio infantis, & furioſi fit ſine eius conſenſu, quæ tamē eius ratihabitionem deſiderat, §.21.nu.153
Legitimationis legitimitatis ſpurietatis nomina ciuilia inuenta, §.15.nume.26
Legitimari poteſt filius poſt mortem patris nullo citato, ſi princeps velit.§.26.nu.106
Legitimati etiam in reſciſione teſtamenti æquantur legitimis, cum communi.§.30.num.293
Legitimatus teſtamentum rumpere poteſt, cum communi. §.20 numero. 31
Legitimi hæredes an teſtamentarij ſint in præfa nu.20
Legitimis hæredibus an quæratur poſſ. quæ ipſo iure in hæredes tranſibilis eſt in præfa. nu.21
Libellus accuſatorius non eget diei inſertione principe indicante, § 26.nu.13
Liberi, uel parentes licet eis aliquid ſit relictum, ſi tamen ſine cauſa expreſſa ſint exhæredati, uel præteriti, teſtamentum ipſo iure non ualet, ſicque ceſſat querela, & legitimæ ſupplementum, ſecundum communem, nos contra, §. 19. numero. 3.
Liberatus non præſumitur debitor eo ſolo, quòd inſtrumentum debiti ſit apud eum, §.17.nu.62
Libertas ſub conditione, ſi hæres uoluerit, per fideicom. nō per legatum relinqui poterat.cum Cuma.contra communem, §. 17.nume.123
Libertatem fideicommiſſ.inducunt illa uerba, Iubeo hæredem libertatem dare, cum communi contra Corne. §. decimo ſeptimo. numero.124
Libidinoſo non datur curator. cum communi.§.duodecimo numero.40.
Libri a patre filio donati, regulariter in legitimam non imputantur.contra communem.§.30.nu.212
Lis ultra triennium proferri non poteſt de conſenſu partium etiam iurato. cum communi contra nonnullos, §. ſeptimo, numero. 40
Lis vt ultra triennium prorogetur, ſi per partes conuentum ſit, & iuratum, iudex non ligatur.cum communi opinione.nec etiam ipſæ partes, contra Alexand.& Imol.§.ſeptimo, nu.41
Literarum obligatio requirit conſenſum, §. trigeſimo, numero ſeptuageſimoſecundo.
Locatio longi temporis per conuentionem defini ius reale trāſferre.cum communi.§.10.nu.78
Locatio ad longum tempus, uariè fieri dicitur, §.10.nu.78
Locatio ad longum tempus, alienatio eſt.cum communi, §.decimo, nume.78
Loqui an ſcriptura dicatur, §.15.nu.55
Loqui cum bannito prohibitus an epiſtolam ad eum mittere poſſit ibi, nu.56

M

Macedonianum non excluditur per iuramentum, etiam de iure canonico. cum communi, §. uigeſimo octauo, numero.51
Macedon. in foro animæ non iuuat, etiam ſi creditor patrem famil.neceſſet cum nouiſſ. contra reliquos. §.vigeſimo octauo.nume.55
Magiſtratus in curiæ occaſio, §.10.nu.324
Maioricatus ut fiat de omnibus bonis patriſfamilias, poteſt cōcedere Princeps in præiudicium aliorum filiorum, uel ſaltem hoc poſſet lex, §.20.nu.307
Maioratus poſſeſſor ſi uictus non appellat, uel ſententiam dicit nullam, uel deſinit probare, uel detulit iuramentum aduerſario, non præiudicat ſequentibus, §.16.num.27
Maioratus non admittit compromiſſum.cum communi. Idem in tranſact.cum communi §.15.nu.15
Maioratus ut poſt mortem poſſeſſoris declaretur ad alterū pertinere viuo poſſ. fieri non licet, §.26.nu.129
Maioratus non admittit compromiſſum, §.15.nu.6
Nec admittit tranſactionem ibidem.
Maioratus poſſeſſor cum condemnatur præiudicium ſit ſequentibus.§.15.nu.7
Maioratus iuſtus poſſeſſor eius dominium habet.§.15.nu.9
Maioratum faciens ab ipſo ſepulchro res maioratus pugnāte natura gubernare videtur, §.15.nu.10
Maioratus poſſ. an tranſeat ipſo iure in ſequentem in gradu in præfat.nume.24
Maioratus poſſeſſor cum condemnatur, pręiudicium ſit ſequentibus, cum communi, contra alteram communem. §.15. numero. 16
Maioratus res an præſcribantur in damnum ſequentium. §.26. numero.124
Maioratus tempore immemoriali an præſcribatur, §.26, numero. 125
Maioratus bona, an, & quanto tempore poſſent præſcribi, & ſi præſcribi poſſint, an contra præſcriptionem detur reſtitutio. §.26.num.110
Maioratus ſucceſſor an teneatur ſoluere debita, & legata prædeceſſoris.§.26.nu.51
Maioratus res ut præſcribatur.§.26.num.126
Maioratu ita concepto.Si filius ſine liberis, &c. an liberi illius ad maioratum inuitati videantur, & maior natu tantum, an omnes, §.26.nu.87
Maioratus ſucceſſio regulatur ſecundum formam ſuccedendi in regnis vſitatam, §.26.nu.86
Maioratus fulcitur lege diuina Canonica, & conſuetudinaria, ſecundum quoſdam.§.26.num.118
Maioratus inſertus in confirmatione, ex certa ſcientia confirmatus uidetur.§.26.num.100
Maioratus an præſcribatur in præiudicium ſequentium. §.26. numero.129



Digitized by Google

Maioratus ut principatus regulatur.§.26.nu.94
Maioratus conſtitui poteſt ſine licentia Principis.§.26.numero. 95.
Maioratus non eget licentia principis dum fit, niſi cum minuitur liberorum legitima.§.26.nu.96
Maioratus in præiudicium legitimæ factus,confirmatur principis licentia.§.26.nu. 97
Maioratus ſine principis licentia conſtitutus, an tempore, uel licentia ſuperueniente firmetur.§.26.nu.89
Maioratus quid eſſet intelligatur.§.26.nu.90
Maioratus facit,ut poſitus in conditione, uideatur poſitus in diſpoſitione.§.26.nu.93
Maioratus ita relictus,Si ſine liberis deceſſeris,ueniat ad proximiorem de familia,non uidetur inuitatus is,qui eſt proximior teſtatori,ſed qui erat proximior ultimo domino huius maioratus §.27.num.4
Maioratus relictus deſcendentibus, non omnibus ſimul, ſed in primo gradu ſtantibus relictus uidetur, & non omnibus in primo gradu ſtantibus,ſed tantum eorum natu maiori. §.27. numero. 3
Maioratus ſub hac conditione,Si ſine filiis,&c.uerificatur in vno filio.cum communi.§.27.nu.2
Maioratus ſub hac conditione,Si ſine liberis,&c.uerificatur in uno libero,cum communi.§.nu.1
Maioratus res an iure regio præſcribatur. Et declaratur.l.45. Tauri.§.26.nu.142
Maioratus ſemel radicatus in primogenito, indubitanter non pertinet ad ſecundo genitum,ſed ad filios primogeniti, cum communi.§,27.nu.19
Maioratus datur filio primogeniti,excluſo ſecundo genito, cũ communi.§.27.nu.18
Maioratus deſcendentibus datus, intelligitur datus deſcendentibus primi,uel cuiuſq; grauati.§.27.nu.11
Maioratus patris mei ſimul ac fratri meo quæſitus fuit,deſinit eſſe paternus,& incipit eſſe fraternus.§.27.nu.10
Maioratui inuitatus ſub conditione, Si primo nominatus liberos non habuerit,admittitur, etiam ſi ille liberos habeat, ſi tamen uiuo primo nominato deceſſerint, contra communẽ, §.27.num.15
Maioratus rerum præſcriptio, non reſcinditur reſtitutione. §. 26.nume.143
Maioratus in ſucceſſione qui dicatur ſuccedere linea recta. §. 27.num.20
Maioratus in ſucceſſione præfertur ſecũdo genito etiam nepos primogeniti.§.27.nu.21
Maioratus ſemel quæſiti primogenito, facilè excluditur ſecũdo genitus.§.27 nu.22
Maioratu poteſt quis priuari à patre propter ingratitudinem, cum communi.§.21.nu.146
Maioratus ſucceſſor an quaſi ex nouo titulo præſcribat. §.21. nume.115
Maioratus poteſt conſtitui,& legitimæ onus imponi conſenſu filii.§.10.nu.532
Maioratu conſenſu filii ſtabilito, poteſt per filium is conſenſus infirmari ex cauſa,§ 10.nu.533
Maioratum fieri in perſona unius filii ultra tertium & quintum in præiudicium aliorum,an princeps poſſit tutus in foro animæ concedere.§.20 nu.308
Maioratus ſucceſſori non nocet ſententia lata contra poſſeſſorem,de cuius coſenſu proceſſum fuit ſimpliciter,& de plano. §.6.nume.28
Maioratus poſſeſſor,fundum ad longum tempus locare an poſſit,noua declar. §.10.nu.78
Maioratui ſi conditio imponatur turpia inſignia deferendi,non nocet,cum glo.Pau.& nouiſſ.§.10.nu.170
Maioratus poſſeſſor dicitur dominus illius,cum communi.§.10. nume.87
Maioratus non ritè conſtitutus,an tempore firmetur. §.10.numero. 256
Maioratus poſſeſſor litis expenſas facere tenetur. §. 5. numero. 13
Maioratus poſſeſſor,licèt rem meliorem reddat,expenſas à ſucceſſore non repetit,etiam de iure communi,non magis, quã fructuarius.§.5.nume. 13
Maioratus an poſſeſſor an rei maioratus poſſit ſeruitutem acquirere.§.5.num.13
Maioratus poſſeſſor inuentarium an facere teneatur.Et quid in fructuario & uxore bona mariti pro dotis reſtitutione detinente.§.6.nu.46
Maioratus quando in legitimam imputetur,noua opi.§.30. numero.237
Maioratu proximiores aliter quàm in ſubſtitutione directa capiuntur.§.27.nu.13
Mala fides authoris,nocet ſucceſſori in dignitate, contra communem.Idem in ſucceſſore inoffic.contra communem.§.21. numero.240.
Mala fides authoris immediati nocet,non remotioris, cum cõmuni.Intellige in præſcr.10.annorum, nam in præſcriptione longi temporis, adhuc nocet, contra quamplures.§.21.numero. 238.
Mala fides ficta iure canonico non magis nocet,quàm iure ciuili,cum commmuni.§.21.nu.235
Mala fides authoris non nocet ſucceſſori in quatuor caſibus hic enumeratis,contra communem,cum multis, §.21.numero. 232
Mala fides reſpectu unius,impedit præſcriptionem reſpectu alterius,cum communi, contra alteram ferè communem.§.21. numero.118
Mala fides an impediat præſc.in dignitate, officio, uel maioratu,noua decl.§.21.nu.116
Mala fides ſuperueniẽs poſt præſc.completam,non nocet,cum cõmuni.§.21.num.117
Mandatum recip.deſcendens ex contractu duorum, nunquam reuocatur per mutationem ſtatus,etiam in deterius, contra communem,§.17.num.95
Mandatum ualet,licet initio non interſit mandatoris,contra cõmunem.Aliud in ſtipulatione,etiam ſi poſtea intereſſe cœperit,contra communem.§.17.num.99
Mandati an teneatur ſolutioni adiectus,cum multis, contra magis communem.§.17.num.96
Mandatum per mutationem ſtatus quando uideatur reuocatũ, contra communem.§.7.nu.94
Mandatum ut ſit ſpecificè ſeruandum.§.4.nu.52
Mater ut incarceretur pro debito ex tutela filiorum conueniri non poteſt, cum multis contra communem. §. 22. numero. 82
Matris præteritio in terminis l.Gallus,non haberetur pro inſtitutione,aut exhæredatione, cõtra omnes.§.uigeſimoquarto numero.37
Mater poteſt hæreditate filij impuberis eius legitimos hæredes priuare,contra Roderi.Suarez.§.10.nu.415
Mater filiam turpiter uiuentem quando poſſit exhæredare, contra communem.§.10.nu.611.
Mater poteſt uetare,ne uſusfructus bo.quæ reliquit filio communi quæratur marito,cum communi,contra alteram ferè cõmunem.§.10.num.234
Mater hodie poteſt filium ſub conditione, Si emancipetur à patre,hęredem facere,contra Bald.& Pau.cum communi.§.10. nume. 234
Matrimonium clandeſtinum utroque foro punitur, §. 26. numero. 67
Matrimonii ſpiritualis condi.impeditiua an reiiciatur, cum cõmuni contra alteram communem.§.21.nu.176
Matrimonium uetitum qui contrahunt, & filios ante Papæ diſpenſationem ſuſcipiunt,non faciunt eos legitimo, per diſpẽſationis ſuperuentum.§.20.num. 508
Matrimonium ſine patris conſenſu contractum quare in maſculis eſſet impunitum,non ſic in fœminis ratio noua. §.decimo numero.638
Matrimonium ualet ſine cõſenſu patris de iure canonico.Quod et in foro ſeculari ſeruandum eſt, cum communi. §.decimo nume.626
Matrimonium liberum eſſe non oportet à metu lucri non capiendi.§.10.num.629
Matrimonium filięfam.non poteſt impediri per ſtatutũ pœnale, cum communi,contra Roma.§.7.num.17
Matrimonium poteſt retardari ſpe lucri, non metu pœnæ. §.7. numero.38




Digitized by Google

Matrimonium non ſubiacet laicorum iuriſdictioni. §.decimo, numero 628
Mediocritatis ſumma laus.§.30.nu.322
Meretrici an curator dari poſſit. Et an poſſit teſtari, §.22.numero.35
Meretrix meretricem filiam exhæredare non poteſt. cum commune. Aliud in patre,§.30.nu.173
Militis teſtamentum non requirit rogitum teſtium.contra communem de iure communi.non ſic iure Regio.cõtra mentem communis opinionis,§.12.nu.44
Miles qui commilitonis hæreditatem pacto acquirit, non tenetur facere inuentarium,§.16.nu.17
Militaris fideicommiſſariæ ſimilima eſt.§.11.nu.38
Militis præteritio erga filios non uitiat teſtamentum ipſo iure etiam hodie,contra communem, §.20.nu.170
Miles præſumitur ius ignorare,§.24.nu.46
Militis in teſtamento non oportet teſtes eſſe in conſpectu teſtãtis,§.30.nu.278
Miles, qui filio inſtituto militariter ſubſtituit, non uidetur legitimę pepercisse.contra doc.§.24.nu.49
Miles,qui filium rogauit hæred. reſtituere, non videtur pepercisse legitimę. contra communem, §.24.nu.47
Militis teſta.hodie ſubiacet querelæ,& requirit cauſæ expreſſionem præteritionis.cum communi contra Iaſ.& alios,§.24.numero.32
Militis teſtamentum hodie ſubiacet querelæ cum cõi, contra gl.Rode.Suarez,& alios,§.24.nu.33
Militis priuilegio in teſtando non gaudent doct.& aduocati, §.24.nu.31
Militis præteritio non habetur pro euictione,neque pro exhæredatione,in terminis,l.Gallus.contra omnes, §.24.nu. 36
Miles hæredem nutu facere poteſt.§.24.nu.34
Miles ſi hæredem in re certa tantum faciat,in reliquo non videtur inteſtatus deceſſiſſe.contra communem,§.24.nu.34
Miles videtur uti iure communi,ſecundum communem opinionos contra.§.24.nu.41
Miles qui filium inſtitutum reſtituere iuſſit hæred.legitimæ pepercisse uidetur.§.24.nu.43
Miles an iure communi uti uideatur,§.10.nu.510
Militis teſtamentum iure regio non ualet,ſi fiat iure militari extra tentorium,contra Grego.§.10.nu.317
Miles,qui iuſſit filium hæred.reſtituere,non videtur ei permittere Trebel.detrahere,contra Ripam.§.24.nu.52
Militis poſterius teſtamentum,& teſtamentum prius, an in re dubia ſimul ſtare poſſint.contra omnes,noua opinio.§.24.numero.64
Militis quod etiam hodie teſtam.non ſubiaceat querelæ. cõtra communem.§.24.nu.31
Militis teſtamentum non reijcit conditiones legitimis appoſitas,§.10.nu.311
Miles,qui filio inſtituto militariter ſubſtituit, non videtur permittere deducere Trebel.§.24.nu.53
Militia quid dicatur,§.30.nu.202
Militis in teſtamento non diſpenſatur cum ſolennitate uoluntatis,§.30.nu.288
Militia multiplex,§.30.nu.289
Militis in teſtamento ceſſat legitimæ ſupplementum, §. 30.numero.277
Minores,fœminę,& ruſtici,iuuantur contra dolum præſumptũ licet ſecus in dolo aperto,§.16.nu.9
Minoribus an iure vetere curreret præſcriptio.§.decimo, numero. 40.
Minor licet impetret ueniam ætatis,non poteſt alienare prædia ſine decreto. §.10.nu.73
Minor an ſeruetur illæſus in præſcriptione cœpta contra eius prædeceſſorem,§.10.nu.41
Minoribus currit præſcriptio cœpta contra prædeceſſores,§.10 numero.39
Minori etiam iurati non currit biennium datum ad exceptionẽ non nume.pecu.§.10.nu.50.
Minorum res olim præſcribebantur,licet daretur reſtitutio, hodie non præſcribebuntur,§.10.nu.44
Minoribus quale beneficium denuo datum ſit in præſcriptionibus, §.10.nu.43
Minor contrahens non ſeruatur illæſus, licet ſtatim appareret de læſione,§.10.nu.45
Minori non currit tempus datum ad ſoluendum cano. §.10.numero. 46
Minori currit præſcriptio conditionalis,§.10.nu.65
Minoribus non currit tempus actionum prætoriarum perſonalium,§.10.nu.42
Minori datur reſtitutio ex clauſula generali,§.10.nu.65
Minor curatorem non habens,ſi uendit ſine decreto rem immobilem, an ſit ipſo iure nullus contractus,an uero reſcindatur per reſtitu.concluditur quod eſt nullus ipſo iure per 11.argu.§.10.nu. 73
Minor curatorem non habens etiam mobilia,quæ ſeruando ſeruari poſſunt, non poteſt ſine decreto alienare , §.decimo numero .74
Minor rerum ſuarum locationi ſtare tenetur finita tutela. cum communi,§.10.num.78
Minor poteſt rem ſoli alienare,quando ſocius prouocat ad diuiſionem,§.10.nu.78
Minor non ſeruatur illæſus in præſcriptione cœpta contra prædeceſſorem.cum communi.§.10.nu.64
Minus ſolenne teſtamentum non patrocinatur legatarijs, nõ magis,quàm hæredibus.cum Couarru. contra communem, §.2. nume.14
Monaſterium inuentarium facere non tenetur.cum communi. §.16.nume.13
Monaſterium,an ut poſthumus rumpat teſtamentum. cum cõi contra alteram communem.§.20.nu.29
Monaſterij legitima eſt hodie aucta.cum Iaſ.& Salice. §.20.numero. 195
Monaſterium ſi prætereatur,rumpit teſtamentum. cum communi.§.20.nu.196
Monacho delatam hæredita. prelatus repudiare non põt.cũ cõi contra alteram cõem.§.21.nu.254
Monachus an poſſit ſcribere teſtamen. §. decimoquinto, numero.120
Monacho legatum relictum,monaſterium poteſt repudiare.Idẽ in hæreditate patris monacho delata, ſecundum omnes. §. 21.nume. 253
Monacho hæreditatem relictam, monaſt.poteſt repudiare.cum communi, contra alteram communem,§.vigeſimoprimo,numero. 252
Monacho hæreditas delata,monaſterio quæritur,non recta uia, ſed mediante perſona monachi.cum communi. contra alterã communem,§.21.nu.251
Monachus ſeruo,uel filio aſſimilatur, prout monaſterio vtilius cum communi. contra alteram communem,§.uigeſimoprimo,nu.250
Monacho hæreditas delata,poteſt adiri per monaſterium.cum communi, contra alteram communem. Vel poteſt monachus compelli adire. cum communi, contra alteram communem. Et ſi monachus interea decedat, monaſterium poteſt adire.cum communi,contra alteram communem. §. 21. numero. 249
Monaſterium, an habeatur loco filij.cum communi contra alteram communem.§.21.nu.166
Monachiſmum vitiatur per condi.quæ aduerſatur religioni. cũ communi, contra alteram communem.§.vigeſimoprimo,numero. 177
Monachus executor teſtamenti eſſe non poteſt.cum communi, contra alteram communem.§.21.nu.178
Monaſt. non eſt loco filij in illa conditione, ſi deceſſerit ſine filijs ex ſuo corpore natis. cum communi, contra alteram communem,§.21.nu.167
Monaſterium non eſt loco filij, ſi id teſtator expreſſit. cum communi,§.21.nu.168
Monaſter.non eſt loco filij in eo, quod teſtator iuſſit in familia manere. cum Decio,contra Felin.§.vigeſimoprimo, numero 169
Monaſt. eſt loco filij etiam ad excluſionem filij teſtatoris ſubſtituti.cum Decio,contra Rip.§.21.nu.170
Monachiſmum minoris ordinis an ſtatim pro morte habeatur. cum communi , contra alteram communem , §.vigeſimoprimo, numero.171



Digitized by Google

Monachiſmum deſtinatum, an faciat ualere teſtam. minus ſolenne. §.21.num.674
Monachiſmum an faciat legitimam repræſentari, non ſpectata morte naturali, cum communi, contra alteram communem. §. 21.num.175
Monachus ut nō ſuccedat lege caueri quando poſſit, noua opi. §.21.num.179
Monachiſmo an legitimus efficiatur quis. §.10.nu.489
Monachus, uel monialis, quæ omnes fortunas, & diuitias ſuas neglexit, non præſumitur aliena, eaq; incerta captare. §.18. numero.102
Monachus qui religionem ingreditur, poteſt uniuerſa bona inter conſanguineos, uel extraneos diſtribuere, nihilo monaſterio relicto, nec ex eo monaſterium poteſt dicere ſe læſum, §. 18.nume. 101
Monſtrum intellectuale, §.30.nu.343
Monſtro ſimile eſt teſta. minus ſolenne. §.15.nu.13
Mortis conditio an æquiparetur naturali, duæ opin. communes contrariæ. §.20.nu.128
Mortis ad tempus non eſt prohibitum concipere diſpoſitiones noſtras, aut poſt mortem alicuius tertii. §.18.nu.253
Mortis conditio an in emancipatione impleta uideatur, cum cōmuni contra nouiſſ. §.20.nu.127
Mores, quos quis in ſe probat, in aliis non poteſt reprobare, §. 30.num.172
Mores uariè gentium. §.15.nu.23
Mors ciuilis non æquiparatur morti naturali, niſi in caſibus à iure expreſſis, cum communi, contra alteram communem. §. 21.num.172
Morti non æquiparatur damnatio in metallum, cum communi contra alteram communem. §.21.nu.173
Mulier teſtis eſſe poteſt in teſtam. ad pias cauſas, cum communi. §.12.nume.18
Mulier, quæ iurat non fideiubere, ſi poſtea fideiubeat etiā cum iuramento, non ualet fideiuſſio. Quod eſt not. ad tex. in c. ex reſcripto, de iureiur. §.18.nu.158
Mulier teſtis eſſe poteſt in teſtamento inter liberos, cum communi. §.12.nu.19
Mulier teſtis eſſe poteſt in teſtamento facto coram presbytero parochiali. §.12.nu.20
Mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, etiam de iure canonico. §.13.num.74
Mulieribus uitia innata. §.12.num.34
Mulier, quæ iurauit non donare marito, ſi poſtea donet, nō ualebit talis donatio, etiam ſi ſit iuramento firmata. Pro limita. Bar. & Paul. in l. ſi quis pro eo. & alibi §.18.nu.160
Mulier ſi iurat à principio nunquam conſentire alienationi rerum dotalium, ſi poſtea conſentiat, etiam cum iuramento, nihil operatur talis conſenſu. §.18.nu.149
Mulier, quæ fuit hæres fiſci debitoris, an ſit uinculis detinenda. §.6.num.38
Mulier, quæ ex forma ſtatuti non poteſt obligari ſine licētia cōſanguineorum, poteſt debitorem liberare, cum communi cōtra plures. §.4.nu.48
Mulier ex forma ſtatuti ſine licentia conſanguineorum contrahere prohibita, poteſt debitorem liberare, cum Ang. & Alex. contra magis communem. §.4, nu.49
Mundum creatum fuiſſe. §.1.nu.42
Mundum creatum fuiſſe. §.1.nu.3
Mutuum non probatur, quando unus teſtis deponit de uera numeratione, alius de confeſſione, cum communi, contra Abb. §.4.nume.42
Mutuum ſolutum à filiofami. qui iurauerat, repeti non poteſt, cum Fortun. & Couarru. contra communem. §. 18.numero 152

## N

Naturalibus tantum & inceſtuoſis legitima non debetur, & ſic non augetur. §.20.num.193
Naturam ius imitatur. §.15.nu.11
Neceſſitas, onus ue imputandi an tranſeat ad hæredes, §.30. numero.276
Neceſſitatis priuilegium. §.26.num.80
Neceſſitatis cauſa relaxatur ſolennitas teſtandi, cum communi. §.14.num.61
Nepos ex filio præmortuo potuit ſub turpi conditione inſtitui, contra communem. §.20.num.16
Nepos ſub omni conditione poterat inſtitui, contra communē effectus.8.§.19.nu.21
Nepos ſuus olim impunè poterat præteriri, contra communē cum nouiſſ. §.30.num.82
Nihil in aliquid & aliquid in nihilum conuerti nequeunt. §.15. nume. 38
Nobilis à principe factus, etiam nobilis intelligitur, ex mente communis opi. §.30.nu.297
Nobilis à principe factus, gaudet priuilegijs poſtea nobilitati conceſſis, ex mente communis opi. §.30.nu.299
Nobilis pro debito an poſſit uinculis detineri, cum communi, §.22.num.75
Nobilitas an renuntiatione eneruetur. §.30.num.295
Nobilitas an iure regio poſſit renuntiari. §.22.nu.78
Nobilitas poteſt etiam à matre deriuari. §.14.num.26
Nobilis pupilli nomine tutor donare poteſt, cum communi. §. 10.num.81
Nobilis, & mulier pro delicto etiam iure regio uinculis continētur. §.7.num.22
Nominum diſtinctio. §.20.num.51
Noua legis diſpoſitio non comprehendit lites, quarum cauſæ ſunt de præterito ante illam legem, licet lis ſuper eadē cauſa moueatur poſt legem cōditam, id quod l. regia cautum eſt. §.18.num.186
Noua diſpoſitio, cuius uerba ad præterita, & ad futura poſſunt referri, ſemper eſt intelligenda, ut futura reſpiciat, & ad præterita non trahatus. §.18.num.285
Noua legis diſpoſitio ubi cauſa eſt de præterito, licèt iudicium ſit de futuro, non diſponit de illa cauſa, §.18.nu.283
Numina nulla unquam gens tam ferrea, tam immanis fuit, quæ non aliqua coleret, ſiue uera, ſiue falſa. §. 18.num.175

## O

Obligatio naturalis oritur, quando alteri ſtipulor ſecundum communem opinionem, quam & nos ſequimur ſub noua diſtinctione. §.30.num.32
Obligationes quo ad ſubſtan. ſunt uniformes, non quo ad formam. §.12.nu.50
Oblig. literarum ante biennium nulla eſt, contra communem, §.12.num.49
Oblig. natu. oritur ex contractu prodigi, cui bonis interdictum eſt, contra communem. §.30.nu.45
Obligatio nunquam iuramento, ſed re, uerbis, literis, aut conſenſu contrahitur. §.28.num.6
Obligatio naturalis oritur ex conuentione, cui lex reſiſtit, & tamen eſt utilis in foro tantum animæ, contra communem. §. 30.nume.39
Oblig. natu. oritur ex uenditione prædii, retentis colonis, contra communem. §.30.nu.44
Oblig. nat. oritur ex alienatione rerum, quę uendi uetantur, cōtra communem. § 30.nu.40
Oblig. nat. oritur ex emptione rerum eccleſiaſticarum, contra communem. §.30. nu.41
Oblig. nat. oritur ex uenditione marmorum ædibus fixorū, contra communem. §.30.nu.42
Oblig. nat. oritur ex fideiuſſione mulieris, contra communem. §. 30.nume.48
Oblig. nat. oritur ex contractu ueſtito, etiam cum clauſula annullante, contra communem. §.30.num.49
Oblig. nat. oritur ex contractu inito ſine conſenſu conſanguineorum, qui ex forma ſtatuti interuenire debeant, contra cōmunem. §.30.num.46
Oblig. nat. oritur ex contractu inito lege reſiſtente, cum Iaſ. cōtra communem. §.30.nu.31
Oblig. nat. oritur ex contractu alienationis fundi dotalis, cōtra communem. §.30.nu.52
Oblig. nat. oritur ex alienatione facta à minore non ritè, contra communem. §.30.num.50
Obligatio natur. quę oritur ex ſtipulatione alteri facta, caret effectu

Digitized by Google

effectu in foro contentioſo, contra communem. §.30. numero. 34
Oblig. nat. quæ oritur ex ſtipulatione alteri facta, utilis eſt in ſo ro animæ noua opi. §.30. nu. 35
Obligatio naturalis, quæ oritur ex contractu facto lege reſiſtente, & annullante, utilis eſt in foro animæ, contra Iaſo. §.30. numero. 36
Obligatio ſola ciuilis ſine concurſu oblig. nat. nunquam reperitur. §.30. nume. 71
Oblig. nat. an oriatur ex contractu inito per mulierem ſine conſenſu conſanguineorum, contra formam ſtatuti, noua opin. §. 4. numero. 50
Oblig. nat. ſorta ex cōtractu firmo, datur ſeruo contra dominū, contra Bald. & Iaſ. §. 1. num. 35
Obligatione ſpecierum fit diuiſio per quotas, ſed in obligatione ſummarum, uel ſpecierum, quæ genericè debentur, uel etiam generum, non fit diuiſio niſi per numerum. §. 10. numero. 149
Occultans instrumentum, perdit ius ſuum. §. 17. nu. 63
Occaſionis deſcriptio. §. 30. nu. 309
Occaſio quid. §. 30. nu. 308
Onus non reijcitur de inſtitutione filiæ, quæ turpiter uixit. §. 10. nume. 609
Onus non reijcitur de inſtitutione patris naturalis tantum. §. 50. nume. 418
Onus, in cuius defectum fuit filius exhæredatus, non reijcitur. §. 10. nume. 448
Onus reijcitur de inſtit. nepotum, cum communi opinione ſed non per rationem noſtram, idque contra communem. §. 10. numero. 221
Onus reijcitur de inſtitutione filiæ, quæ turpiter patris culpa uixit. §. 10. num. 618
Operæ officiales & fabriles, ut differant. §. 48. nu. 2
Ordo diui Georgii, an exæquetur ordini Calatrauenſi. §. 30. numero. 300

P

PActum de ſuccedendo initum ignorante eo, cuius de ſucceſſione agebatur, non ualet ex ui conſuetudinis, uel ſtatuti. §. 18. num. 233
Pactum de ſuccedendo non producit naturalem obligationem. §. 18. num. 231
Pactum de futura ſucceſſione acquirenda, ualidum eſt in caſu l. & hæredi. §. filia. & §. filius, ff. de pactis. §. 18. nu. 257
Pactum de ſuccedendo in hæreditate acceſſoria, qualis eſt hæreditas pupilli, ualidum eſt. §. 18. num. 256
Pactum de ſuccedendo initum cum eo, cuius de ſucceſſione agebatur, ualeret ex ſtatuti. §. 18. num. 235
Pactum de ſuccedendo conuentum inter eum, cuius de ſucceſſione agatur, & eius parentes, non ualet. §. 18. nu. 196
Pactum de futura ſucceſſ. acquirēda, contra bon. mores eſſe apertiſſimè probatur. §. 18. nu. 198
Pactum de ſuccedendo qua ratione non ualeat, nouiſſimè ultra docto. §. 28. nnm. 195
Pactum de ſuccedendo geſtum cum eo, cuius de ſucceſſione agebatur, ualidum eſt, licèt non ſecus, quam ultima uoluntas reuocari poſſit. §. 18. num. 254
Pactum de ſuccedendo geſtum cum eo, cuius de ſucceſſione agitur, ad hoc ut ualeat, debet ad minus quinq; teſtibus probari. §. 18. num. 255
Pactum de acquirenda re aliena his uerbis conceptum, ſcilicet, Promittis mihi rem Titii uiuenti ſhabere licere, ualidum eſt, §. 18. num. 250
Pactum de ſuccedendo, ubi tacita uel expreſſa conditio conceſſionis non poteſt uerificari niſi poſt mortem eius, cuius de ſucceſſione agebatur, non ualet. Secus ſi alias poſſit uerificari. §. 18. num. 251
Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam ſi fiat in fauorem eccleſiæ. §. 18. nu. 222
Pactum de ſuccedendo non ſolum non ualet, ſed etiam puniendus eſt paciſcens. §. 18. num. 228
Pactum de ſuccedendo confirmatur iuramento, quia contra bonos mores. §. 18. num. 223
Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam ſi fiat in fauorem alicuius collegii, uel uniuerſitatis. §. 18. num. 224
Pactum de ſuccedendo confirmatur iuraměto reuocabiliter, nō autē irreuocabiliter, ueruntamen iurans efficitur periurus, ſi contraueniat iuramento, niſi poſtea malè cœpiſſet cogitare de aduerſario. §. 18. num. 197
Pactum de futura ſucceſſione acquirenda celebratum inter eū, cuius de ſucceſſione agebatur, & eius filium, non ualet. §. 18. nume. 194
Pactum de ſuccedendo, uel de ſucceſſione certo modo diuidenda inſcio eo, cuius de ſucceſſione agebatur, nec ualet, nec cō firmatur iuramento. §. 18. num. 199
Pactum de ſuccedendo, etiā ſi nulla cauſa mutandi ſuperueniat, non adimplendum, quia eo ipſo, quòd paciſcens cœpit malè ſuſpicari de hærede ſucceſſuro, etiam ſi iurauerit, ſine metu periurii poterit retrocedere etiam in foro animæ. §. 18. numero. 232
Pactum de ſuccedendo non ualet, ut ſi fiat inter milites pergentes ad bellum, ſecundum quoſdam contrarium defenditur, etiam ſi tale pactum non eſſet reciprocum. §. 18. numero. 236
Pactum de ſuccedendo non ualeret, etiam ſi eſſet ſtatutum diſponens, quod pacta generaliter ſeruarentur. §. 18. numero. 230
Pactum futur. ſucceſſio. per l. 20. Tauri, an ſit correctoria. §. 18. numero. 273
Pactum de futura ſucceſſ. etiam ſi nullis legibus eſſet prohibitum, adhuc non poſſet hæreditas huiuſmodi pacto dari, quia neq; ius naturæ id permittebat, neq; ius poſitiuum id induxit. §. 81. num. 42
Pactum de futura ſucceſſione ex nouiſſima ratione cēſetur prohibitum, nempe, quia cum poteſtas diſponendi de rebus noſtris poſt mortem fuerit à iure poſitiuo inducta, idq; non liberè, ſed uno duntaxat modo, ſcilicet per ſolenne teſtamentū, in cæteris relinquimur in diſpoſitione iuris naturæ, ſecundū quã mors omnia ſoluebat. §. 18. nu. 40
Pactum de ſuccedendo non ſolum quando conſenſit à principio is, cuius de hæreditate agebatur, ſed etiam poſtea ratum ſi habeat, ualidum eſt. Quod in minoribus non procedit, contra Alcia. §. 18. num. 264
Pactum de ſuccedendo nō ualet, etiam ſi fiat inter filios, & eius patrem. §. 18. num. 238
Pactū de ſuccedendo non ualet, etiam ſi fiat inter coniuges, niſi ſit reciprocum. §. 18. num. 240
Pactum de acquirenda hæreditate uiuentis non ſolum non ualet, quando principaliter ageretur, ſed etiam ſi incidenter, & acceſſoriè agatur, adhuc non ualet. § 18. nu. 241
Pactum de futura ſucceſſione acquirenda non ualet, etiam ſi ſit interpoſitum à fratre, qui poteſt proponere querelam. §. 18. nume. 213
Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam inter eum, cuius de ſucceſſione agitur, & alium coniunctum, cui nullo modo poterat querela competere. §. 18. num. 214
Pactum de non ſuccedendo initum cum eo, de cuius hæreditate agebatur, quare reprobatum ut, ſcilicet, quia filii potius ſunt ad obſequia paterna beneficiis prouocandi., quam paterna beneficiis prouocandi, quam pactionibus adſtringendi. §. 18. num. 35
Pactum de futura ſucceſſione ex eo prohibitum eſt, quia hæreditas non poteſt dari, nec adimi, niſi in ultima uoluntate, interuenientibus ſolennitatibus à iure requiſitis, ut fraudes euitentur. Hinc eſt, quod in pacto de futura ſucceſſ. ubi minor interuenit ſolennitas, præſumitur fraus, & dolus. §. 18. nume. 39
Pactum de futura ſucceſſione reprobatur, quia contra ius. §. 18. numero. 21
Pactum de ſuccedendo ſeptem modis remiſſiuè limit. prout per Iaſ. in l. fin. C. de pact. quorum primus modus nouiſſimè declaratur. §. 18. num. 249
Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam ſi iuratum, ſiue fiat inter filios ſine conſenſu patris, ſiue inter parentes, ſiue fiat inter reliquos coniunctos. §. 18 num. 247
Pactum de futu. ſucceſſ. acquirenda eſt contra bonos mores. §. 28. numero. 12

Paciſcens

Digitized by Google

Paciſcens de ſuccedendo non ſolum uenit puniendus, quando fecit pactũ ſuper uniuerſa hæreditate, ſed etiam ſi ſuper parte tantum hæreditatis. §.18.num.229

Pactum de ſuccedendo non ualet. §.18.num.193

Pactum quare prohibitum de futura ſucceſſ. ratio noua. §.18.numero.38

Item non ualet, ſi fiat inter duos filios eius, cuius de ſucceſſione agitur, ipſo ignorante, §.18.num.216

Item non procedit, etiam ſi fiat in fauorem alicuius collegij, uel uniuerſitatis. §.18.num.225

Item non ualet ſi fiat inter duos fratres, qui poterunt proponere querelam. §.18.num.217

Item non procedit ſi fiat inter duos alios coniunctos eius, de cuius ſucceſſione agebatur, exiſtentes in primo loco ſucceſſionis ab inteſtato, quibus non competebat querela. §.18.numero. 218

Item non ualet ſi fiat inter eos, qui non tenent primum locum in ſucceſſione inteſtati. §.18.num.219

Item non ualet in patre paciſcente cum liberis, & inteſtato moriente. §.18.num.263

Item non procedit, etiam ſi fiat in fauorem alicuius priuilegiatæ perſonæ. §.18.num.227

Item non ualeret, ſi taliter paciſcentes ignorarent, an eſſet uiuus, uel mortuus ille, de cuius ſucceſſione agebatur, §.18. numero.226.

Item ualet quo ad pœnam, quando uiuente teſtatore contrahẽtes pœnituerunt. §.18.num.266

Item ualet in minore.25. annis quo ad pœnam. §.18. numero. 265

Item ualet fauore piæ cauſæ. §.18.nu.262

Item ualet, ubi eſſet mortuus is, de cuius hæreditate agebatur, licèt ipſi paciſcentes pro certo non ſcirent.

Item ualet in terminis l. quidam cum filium, de uerb. oblig. ff. §. 18.num.259

Item ualet inter fratres paciſcentes, ut æqua lance hæreditas inter eos diuideretur, patre inteſtato decedente. §.18.numero. 264

Item ualet ubi per ſtatutum, uel conſuetudinem eſſet approbatum. §.18.num.258

Item non ualet, ſi fiat inter eum, cuius de ſucceſſione agitur, & alium coniunctum exiſtẽtem in gradu remotiori, uel etiã extraneum omnino. §.18.num.215

Pacto pater non excluditur à ſucceſſione filii, licet integram legitimam receperit, contra communem. §.17.nu.17

Pactum de futu. ſucceſſ. omittenda celebratum à filio, uel filiaſa. ob nimiam reuerentiam patris, poterit eſſe iuuandum, quia de benignitate, quam ſemper iudices debent habere præ oculis, concedenda eſt abſolutoria iuramenti ſic renuntianti. §. 18.num.189

Pactum de futura ſucceſſione omittenda limitatur.15. modis remiſſiuè, §.18.num.191

Pactum de omittenda futura ſucceſſione extinguitur per mortem eorum, quorum contemplatione fuit renuntiatum. §.18 numero. 146

Pactum de futura ſucceſſione omittenda metu celebratũ, non poteſt reſcindi, niſi metus ſit talis, qui cadat in conſtantem uirum, contra Bald. §.18.num.190

Pactum de futura ſucceſſione omittenda non ualet, ubi filiusfa. fecit generalẽ renuntiationem de omni eo, quod ſibi debètur, nam talis renuntiatio tendit ad illas res, quas renuntiãs poterat uendicare. §.18.num.192

Pacti exceptio ex eo datur contra eum, qui pactione renuntiauit pendente conditione fideicommiſſi ſub cõditione delati, quia cum agatur de hæreditate mortui, non eſt tale pactum à lege reprobatum. §.18.num.31

Pacti exceptio non datur contra renuntiantem ius hæreditatis uiuentis, quia cum agatur de hæreditate uiuentis, eſt à iure improbatum. §.18.num.32

Pactum de non ſuccedendo inter patrem & filiumfa. utile eſſe poteſt, contra Iaſ. Dec. & alios §.17.nu 48

Pactum de non ſuccedendo, quod pater facit filio, ea ratione inualidum eſt, quia huiuſmodi pactum concordat cum iure natur. nouiſſimè comprobatur. §.18.num.152

Pactum de non ſuccedendo, licèt fiat ab eo, qui integram legitimam recepit, non ualet, cum quibuſdam, contra communẽ. §.17.nume.16

Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum, procedit hòdie tam de iure ciuili, quàm de iure canonico, cui in hoc ſtandum eſt. §.18.num.137

Pactum de futura ſucceſſione omittenda, adeo confirmatur per iuramenti interuentum, quod non ſolum ipſum iuramentum ſeruandum eſt, ſed etiam ipſum pactum manet firmum de iure canonico. §.18.num.136

Pactum de futura ſucceſſione omittenda, etiam ſi filia renuntiet cum iuramento, tam patri, quæ fratribus non procedit, ſi pater poſtea inſtituat hæredem filiam renuntiantem. §.18.numero. 138

Pactum negatiuum de non ſuccedendo iure ciuili non confirmatur iuramento, ea potiſſima, & noua ratione, quia ius ciuile non conſiderauit uinculum iuramenti quo ad Deum, ſed ſolum reſpectu partis, cui iuratur, ius autem canonicum cõſiderat iuramentum & quo ad Deum, & quo ad partem, ex quo fit, quod iuramento confirmatur. §.18.num.62

Pactum de non ſuccedendo inito cum eo, cuius de ſucceſſione agitur, firmatur iuramento, initũ tamẽ cũ alio eo ignorãte, nõ firmatur iuramento, tum, quia eſt contra bo. mores, tum, quia inducit præiudicium tertii. Et hoc contra cõem. §. 18. nu. 64

Pactum de non ſuccedendo à prodigo factum firmatur iuramẽto. §.18.num.65

Pactum de non ſuccedendo à prodigo celebratum, iuramento confirmatur, quia ſicut obligatur delicto, & ita & iuramento. §.18.numero.66

Pactum de non petendo aliquid de bonis paternis à filio celebratum, etiam ſi tale pactum non ad hæreditatem, quotamve hæreditatis referatur, ſed ad bona, uel quotam bonorum, adhuc tamen non ualet, contra Barth. Veronen. §.18.numero. 49

Pactum de non petendo aliquid de bonis patris uiuentis à filia interpoſitum, non ualet, contra Barth. Veronen. §.18.numero. 48

Pactum de futura ſucceſſione omittenda non iuratum, non ualet, etiam ſi iuramentum ſit remiſſum ab eo, in cuius fauorem fuit renuntiatum. §.18.num. 184

Pactum de futura ſucceſſione omittenda non ualet, quando renuntians ui, dolo, uel metu iurauit. §.18.num.185

Pactum de futura ſucceſſione omittenda à Iudęis, & Saracenis celebratum non ualet, etiam ſi ſit iuratum quia in his non procedit diſpoſitio tex. in c. quamuis pactum. §.18.nu.171

Pactum de non ſuccedendo uideri contra bonos mores, contra Alcia. §.18.num.34

Pactum de non ſuccedendo non ſolum ex parte eius, in cuius fauorẽ fit, ſed ex parte renuntiantis continere turpitudinem, oſtenditur nouiſſimè ex l.2. §.fina. ff. de donatio. & l.2. §.fina. ff. de his quibus ut indignis hucuſque non conſideratis. §. 18.nume.33

Pactum de futura ſucceſsione omittenda, alienatio rerum dotalium, & ſimiles contractus cum iuramento celebrati, non iubentur ſeruari, eo quod eorum obſernatio expediat Reip. ſed ex eo, quod eorum tranſgreſsio animarum ſaluti aduerſetur. §.18.nume. 173

Pactum de non ſuccedendo ualidum eſt, etiam ſi filia renuntiãs cum iuramento futuræ patris hæreditati ſit læſa ultra dimidiam iuſti precij, ſecundum communem opinionem. Communior tamen eſt in contrarium, ſecundum Decium. §.18.numero. 122

Pactum de non ſuccedendo quando eſt initum cum eo, de cuius de ſucceſsione agebatur, uel cum alio, de eius uoluntate, nec eſt contra bonos mores, neq; contra publicam utilitatẽ, ſed tantum contra utilitatem priuatam. Secus ſi pactum celebretur citra uoluntatem eius, de cuius hæreditate agebatur, tunc enim & contra bonos mores eſt, & contra publicam utilitatem. §.18.numero.54

Pactum de non ſuccedendo iuramento confirmatum, ualidum eſt, etiam ſi caueatur ſtatuto, quòd mulieres non poſsint contrahere ſine conſenſu duorum propinquorum. §. 18. numero. 75

Pactum de non ſuccedendo tunc demum firmatur iuramento, quando fuit celebratum cum eo, de cuius ſucceſsione agebatur,

Digitized by Google

batur,uel cum alio de uoluntate ipſius.Secus ſi cum alio citra eius uoluntatem.§.18.num.53
Pactum de non ſuccedendo contra bonos mores eſſe, aduerſus doct.oſtenditur.§.18.num.51
Pactum de non ſuccedendo an ſit contra bonos mores, contra Bar.Abb.Dec.Alciat.§.18.num.50
Pactum de non ſuccedendo non ſolum ex parte illius, in cuius fauorem fuit facta renuntiatio,eſt contra bonos mores, ſed ex parte renuntiantis.§.18.num.52
Pactum de futura ſucceſſione omittenda iuramento firmatum, ualidum eſt,etiam ſi ſtatuti prohiberet huiuſmodi iuramentum recipi,contra Bal.§.18.num.188
Pactum de non ſuccedendo adeò iuramento confirmatur,quod promittens cum iuramento ſe renuntiaturum hæreditati, ſtatim habetur pro renuntiante, ut perpetuo excludatur.§.18. numero.212
Pactum de futura ſucceſſione omittenda iuratum ualet,etiam ſi filia dotem,aut aliud quippiam à patre non accepit.§.18.numero.91
Pactum de futura ſucceſſione omittenda ualidum eſt, etiam ſi fiat ante dotem receptam uel poſtea.§.18.nu.92
Pactum de futura ſucceſſione omittenda non ſolum eſt ualidū, quando filia tempore nuptiarum renuntiat, ſed etiam ſi renũtiaſſet tempore,quo uelit religionem profiteri,contra Soci. Caro.Ruin.& Feli.§.18.num.93
Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum non ſolum ualet quo ad bona, quæ ſunt ultra legitimam filiæ renuntiantis,ſed etiam quo ad ipſam legitimam, contra Areti.Roma. Nico.Boeri.& Matthæ.de Afflict.§.18.num.106
Pactum de non ſuccedendo quod filia iurauit procedit non ſolum ad hoc, ut ipſa filia excludatur,ſed etiam eius liberi,modo filia moriatur poſt mortem paternam. §.18.nu.120
Pactum de non ſuccedendo, quod filia iurauit, procedit non ſolum ad hoc,ut ipſa filia excludatur, ſed etiam eius liberi, modo filia moriatur poſt mortem paternam. §.18. numero. 121
Pactum de futura ſucceſſione omittenda ualidum eſt, etiam ſi paterfamilias,cuius de ſucceſſione agebatur, inteſtatus moriatur.§.18.numero.119
Pactum de futura ſucceſsione omittenda ualidum eſt, etiam ſi tempore,quo filia renũtiauit,habebat fratres maſculos, quorum contemplatione & ipſa renuntiauit, & pater renuntiationem recepit,quod procedit, quando apparet propter ſolam dotem receptam filiam renuntiaſſe.§.18.num.118
Pactum de non ſuccedendo iuramento confirmatur. §.18.numero. 59
Pactum de non ſuccedendo firmatur iuramento, & eſt contra bonos mores,contra Bartolus & ſequaces.§.18.nu.60
Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum, non ſolum eſt ualidum, ſecundum communem opinionem rebus ſic ſtantibus, ſed etiam ſi facultates poſtea augeantur.§.18. numero.80
Pactum negatiuum de non ſuccedendo non eſt à iure ciuili reprobatum,eo quod ſit contra bonos mores,ſed eo quod filius modico contentus,faciliter renuntiaret magnæ ſucceſsioni,hinc eſt,quod iuramento firmatur.§.18.nu.61
Pactum de non ſuccedendo iuratum,longè minus reſcindi poſſe,quando filia renuntians nihil recepit,quam ſi dotem accepiſſet,nouiſsimè oſtenditur.§.18.nu.104
Pactum de non ſuccedendo factum propter conſequendas expenſas ſtudii iuramento confirmatur,licèt celebrauerit contractum neceſſitate pulſus.§.18.nu.68
Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum, de quo in c. quamuis pactum,procedit etiam in filio à fortiore ratione.§. 18.nume.85
Pactum de non ſuccedendo etiam iuratum,eam habet cõditionem ſubintellectam,ſcilicet,niſi pater in ſuo teſtamento inſtituat hæredem filium,qui renuntiauit, quia tunc ſuccedere poteſt,§.18.num.72
Pactum de futura ſucceſſione omittenda iuratum,non ſolũ procedit in filia emancipata,ſed etiam in filia in poteſtate patris conſtituta,contra Odofre.Iaſ.Dec.Couarru.& communem. §.18.num.88
Pactum de non ſuccedendo iuratum, procedit, etiam ſi mulier renuntians non fuerit certior facta de prohibitione legis ciuilis uetantis tale pactum.§.18.num.87
Pactum de non ſuccedendo iuramento munitum, non ſolum procedit in filiis maioribus.25.annis,ſed etiam in minoribus. 25.annis,& ſic in impuberibus doli capacibus, ſecundum cõmunem,& ueram opin.de iure communi.Quamuis de iure regio aliter diſpoſitum ſit.§.18.num.86
Pactum de non ſuccedendo iuramento uallatum,adeo ualidum eſt,quod etiam ſi paciſcens ſuæ ſalutis immemor uelit infringere iuramentum,& ſuccedere,adhuc nõ admittitur quis ad deierandum.§.18.num.71
Pactum de non ſuccedendo, & ſic diſpoſitio tex.in cap.quamuis pactum,procedit non ſolum quando filia tempore, quo nuptui traditur,uel ingreditur, religionem, recipit congruam idoneamq; dotem, ſed etiam ſi nihil omnino recipiat, cõtra Decium,Ancha.& Salice.§.18.num.103
Pactum de non ſuccedendo iuratum,ualidum eſt, etiam ſi filia quando profitebatur religionem,opulentiſsimæ hæreditati renuntiaſſet.§.18.num.100
Pactum,quo caueretur,ne monachi ſuccedant,ea ratione ualidum eſt,quia cum ſucceſsio hæreditatum ſit iure ciuili introducta,eadem etiam lex ciuilis poteſt eam tollere, pro Bart. contra commuuem.§.18.num.98
Pactum de futura ſucceſsione omittenda,licet ſit ualidum quando eſt iuramento firmatum,debet intelligi quo ad ipſum renuntiantem,eius tamen nepotibus non nocet talis renuntiatio.contra glo.in c.quamuis pactum.§.18.num.182
Pactum de futura ſucceſsione omittenda iuratum,quod facit filia patri præſentibus fratribus, & acceptantibus, non habet locum,ubi pater etiam extra teſtamẽtum declarauerit, quod filia cum fratribus ſuccedat, pro Bald.contra Iaſo.§.18.numero.183
Pactum de futura ſucceſsione ideo non nocet renuntiāti, quia cum ius illud,quod renuntiatur,nondum erat in rerum natura,non potuit mero iure perimi per renuntiationem.§.18. numero.25
Pactum de futura ſucceſsione omittenda à filia minore cum iuramento celebratum, non poteſt reſcindi prætextu læſionis ultra dimidia,& reſcindi non poteſt,quando filia renuntians eſt congruè dotata uel ad nubendum, uel ad profitendum, contra Couarru.Aymo.Anto.Rub.& Deci.§.18. numero. 133
Pactum futura ſucceſsione ualet in damnum paciſcentium.§. 15.nume.64
Pactum de futura ſucceſsione omittenda iuratum non procedit,quando filia prius iurauit ſe nunquam renuntiaturã hæreditati paternæ per pactum.§.18.num.148
Pactum de futura ſucceſsione omittenda non procedit in tribꝰ caſibus,quos congerit Alex.in l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de uerb.colum.3. Fallit, quando præceſsit iuramentum de non renuntiando.§.18.num.147
Pactum de futura ſucceſsione omittenda,ualidum eſt, etiam ſi filia maior,quæ cum iuramento renuntiauit,reperiatur enormiſsimè,& longè ultra dimidiam læſa,nouiſsime,& eleganter per plures rationes,contra communem. oſtenditur. §.18.numero. 129
Pactum de certo modo ſuccedendo, uel de hæreditate certo modo diuidenda initum cum eo,cuius de ſucceſsione agebatur,noua, atq; urgentiſsima ratione oſtenditur eſſe inualidũ. §.18.num.206
Pactum de certo modo ſuccedendo etiam ſi ipſi paciſcentes uelint,adhuc non producit ullam obligationem perſonalẽ, nec naturalem, quia lex noluit obligationem poſſe contrahi. §. 18.nume.209
Pactum de hæreditate certo modo diuidenda de conſenſu patris per fratres iuratum, ualidum eſt reuocabiliter.§.18.numero. 200
Pactum de hæreditate certo modo diuidenda de cõſenſu eius, cuius de ſucceſsione agebatur,ex eo poteſt reſcindi,licet iuratum ſit,quia in his,quæ pendent ex uoluntate concedentis,ceſſante uoluntate,non intelligitur datum,nec conceſſum §.18.num.201



Digitized by Google

Pactum de hæreditate certo modo diuidenda iuratum ab eo, cuius de ſucceſsione agebatur, ualidum uidetur, non tam in uim pacti, quam in uim ultimæ uoluntatis, contra Bart. & cómunem ex quo fit, quod pater poteſt contrauenire. §. 18. numero. 203

Pactum de ſucceſſione certo modo diuidenda ampliatur, & limitatur ſeptem modis remiſſiuè. §. decimooctauo numero. 270

Pactum de certo modo ſuccedendo hodie iure noſtro ualidum eſt irreuocabiliter. §. 18. nu. 211

Pactum de futura ſucceſſione conſeruanda non ualere, contra communem. §. 18. num. 287

Pactum de futura ſucceſſione conſeruanda, ualidum eſt in feudo, in fideicommiſſo, & in maioratu, quia in his non hæreditas, ſed potius ius quoddam ſingulare pacto datur. §. 18. numero. 288

Pactum, ut debitor capiatur propria authoritate creditoris an ualeat. Quod non, cum communi. §. ſexto. num. 33

Pactum de bonis non diuidendis, non firmatur iuramento, cum communi, contra Iaſ. §. 7. num. 2

Pactum, ut debitor à iudice capi poſſit omiſſo iuris ordine, ualet, contra Alexan. Crotum, & alios. §. ſexto. numero trigeſimoquarto

Pactum, ut debitor priuato carcere detineatur, non ualet, cum communi, contra quamplures. §. vigeſimoſecundo numero. 81

Pactum concurrens cum legis prohibitione impedit alienationem. §. 26. num. 40

Pactum concordans cum diſpoſitione iuris communis, impedit tranſlationem dominii. §. decimooctauo num. 150

Pactum de non reuocando donationem prætextu ingratitudinis licèt iuramento firmetur, non tamen confirmatur, ſi præcedat iuramentum de non faciendo tale pactum. §. decimooctauo num. 164

Pactum, ut filius patri non ſuccederet iure ciuili dicebatur eſſe contra bonos mores. §. 28. num. 48

Pactum legis commiſſoriæ iuraméto firmatur quo ad effectum iuris gentium, non iuris ciuilis, noua declaratio. §. 28. numero. 50

Paganus, qui iuſſit filium hæred. reſtituere, non uidetur legitimæ pepercisse. §. 24. num. 48

Papa laicum à iuriſdictione regis quando poſſit eximere. §. 30. numero. 304

Papa diſpenſat in matrimonio tam contrahendo, quàm etiã contracto. §. 26. num. 103

Partes eiuſq; rei ſunt in multiplici differentia. §. decimoſeptimo numero. 112

Partus inauditus filiæ Ducis Sogoruienſis. §. vigeſimo numero. 115

Partus legitimus an uideatur poſt decem, uel undecim menſes, cum communi. §. 20. num. 113

Patria poteſtas. §. 20. num. 39

Patris, & filii identitas. §. 20. num. 42

Pater & filius etiam emancipatus una perſona, effectu. 3. §. 19. numero. 17

Patris & filii idem ſtimus, effectus. 2. §. 19. num. 16

Pater & filius una perſona. effectus. 1. §. 19. num. 15

Pater ſub conditione mixta filium inſtituere non poterat iure. ff. licet illa conditio filii utilitatem reſpiceret, cum communi, contra Aret. §. 10. num. 240

Pater poteſt procuratorem ſine filii conſenſu conſtituere in aduentitiis. §. 6. num. 53

Pater in maternis non poteſt agere ſine filii conſenſu requiſito ſaltem, non ſic in aduentitiis. §. 6. num. 53

Pater fundum filii aduentitium ad longum tempus locare an poſſit, noua declaratio. §. 10. num. 78

Pater & filius eadem perſona reputantur. Et filius patris defenſionem debet ſuſcipere. §. 20. num. 44

Pater ſecundo nubens, non priuatur filiorum gubernatione, cũ communi §. 22. num. 36

Pater ſibi & filiis acquirens, ordine ſucceſſiuo uidetur acquirere, cum communi. §. 20. num. 124

Patri ſiue præterito ſiue exhæredato, datur querela iure regio. §. 30. numero. 143

Parentes præteriti habentur pro exhæredatis, cum communi. §. 30. nume. 136

Pater arrogator, eſt hæres anormalus, & non tenetur ultra uires. §. 16. nume. 15

Patri libidinoſo non negatur liberorum gubernatio, cum communi. §. 22. nume. 38

Pater, & filii debent eſſe cauti, ut faciant filiam, uel ſororem renuntiare paternæ, maternæ, & fraternæ hereditati cum iuramento, ut ſic filia omnino excludatur. §. decimooctauo numero. 177

Patronus non ſolum non poteſt præſentare in beneficio uiuẽtis, ſed etiam prohibetur dare alteri mandatum de præſentando, etiam ſi exprimatur, quod eo mandato non utatur niſi poſt mortem illius, cuius de beneficio agitur. §. decimooctauo. numero. 243

Patronatus an tranſeat in filium in legitima tantum inſtitutum. §. 16. numero. 3

Peccandi occaſio ex principis prodigalitate. §. trigeſimo numero. 323

Peculium caſtrenſe quid dicatur. §. vigeſimoquarto numero. 38

Peculium quaſi caſtrenſe, quid. §. 24. num. 40

Peculium caſtrenſe eſt, quod donat miles commilitoni etiam coniuncto, cum Coraſius contra alios. §. vigeſimoquarto numero. 39

Pecunia continetur in relicto mobilium, cum communi. §. decimo, numero. 72

Pecunia continetur in relicto mobilium, licet cambio eſſet deſtinata, cum communi. §. 10. num. 72

Pecunia ſeruando ſeruari non poteſt, cum communi. §. decimo numero. 72

Pecunia etiam deſtinata ad emptionem prædiorum dicitur nõ res immobilis, cum communi contra alteram ferè communem. §. 10. nume. 72

Pœna facilè utatur, cum communi. §. 20. nu. 78

Pœna impoſita mulieri ſecundo nubenti, habet locum in turpiter uiuente, cum communi. §. 22. num. 39

Pœna non debetur in foro animæ, cum communi. §. decimo numero. 672

Pœnæ adiectione non firmatur actus, cui lex reſiſtit, cum communi. §. 30. num. 58

Pœnitentia delicti non eneruat exhæredationem, contra communem, cum altera fere communi. Intellige quando in alterum committitur, ſecus ſi in ſemet. cum communi. §. decimo numero. 612

Pœnitentia in contractibus innominatis, qui re, uerbis, uel literis contrahuntur, re integra datur, contra mentem communis opinionis. §. 12. num. 51

Pœnitentia non tollit punitionem delicti, contra communem. §. 10. num. 612

Pœnitere licet in contractibus innominatis etiam de iure canonico, contra communem, cum multis, & in illis non oritur naturalis obligatio ante implementum. §. 12. nu. 46

Pœnitere an iure Regio liceat in contractibus innominatis. §. 12. nume. 64

Pœnitentia non purgat uitium ingratitudinis, contra Alexan. & Iaſ. §. 30. nume. 170

Pœnitentia excludit querelam, cum communi. §. decimo, numero. 600

Pœna denarum librarum, non de uiginti intelligitur ſemper, nec ſemper de decem, contra omnes. §. decimo, numero. 138

Perfectum fit ex imperfectis duobus, cum agitur de probatione rei creatæ, non cum agitur de ea creanda. §. quarto. numero. 40

Perfectum ex duobus imperfectis etiam ad idem tendentibus non fit, cum agitur de creanda re, contra communem. §. quarto, numero. 41

Perſonæ, non rei qualitas inſpicitur quo ad tributa. §. decimo, numero. 655

Pia legata in teſtamento minus ſolenni relicta non ualent, contra quamplures nouiſſimos. §. 22. num. 12



Digitized by Google

ia legata in teſtamento imperfecto relicta, etiam iure regio non ualent, contra nouiſſimos. §. vigeſimoſecundo numero. 14
Pignus non cadit in re propria. §. 15. num. 86
Pollicitatio nullam producit actionem etiam de iure canonico, cum communi contra Panormi. & Fortuni. §. trigeſimo numero. 56
Pollicitatio an iure canonico firmetur iuramento. §. trigeſimo numero. 61
Poſſeſſio uera quæritur per modum fictum. §. vigeſimoprimo numero. 227
Poſſeſſio ex donatione inter coniuges quare transferatur. §. 15. numero. 66. & an tranſeat ex inutili contractu ſecuta traditione ibi numero. 72
Poſſeſſio ciuilis quæritur uxori in re ſibi à marito donata & tradita ibi numero ſeptuageſimoſeptimo & ea utilis eſt ibi numero. 78
Poſſeſſio an quæratur ex dona. inter patrem & filium ibi numero. 79. & an quæratur poſſ. ex contractu nullo ſecuta vera traditione numero. 80. & quid ſi ſit ficta traditio numero. 85. & quid ex contractu inter coniuges, numero. 88. 89. 90. 91. 92. cũ decem ſeq. & 116.
Poſſeſſio à nuntio tradi poteſt per ſolum aſpectum oculorum, cum communi contra alteram communem. §. vigeſimoprimo numero. 228
Poſſeſſio unicam eſſe, ſcilicet, naturalem, cum communi, contra alteram communem. §. vigeſimoprimo numero. 208
Poſſeſſio quæritur per ſeruum, filium, uel monachum etiam fugitiuos, cum communi. §. vigeſimoprimo numero. 226
Poſſeſſio qualis acquiratur, quando quis mittitur in poſſeſ. ex primo decreto. §. 21. num. 230
Poſſeſſio uera, & uero modo quæritur per uiſum oculorum, cum communi, contra alteram communem. §. vigeſimoprimo. numero. 229
Poſſeſſio an probetur per teſtes ſingulares, cum communi. §. 21. numero. 113
Poſſeſſoriis in cauſis non ſufficit probatio ſemiplena, cum communi, contra alteram communem. §. vigeſimoprimo numero. 212
Poſſeſſoria interdicta dantur etiam uocatis à lege ciuili. §. 21. numero. 111
Poſthumus iure authen. poteſt exhæredari, contra communem. Idem in infante, contra communem. §. vigeſimo. numero. 191
Poſthumi agnatione ruptum teſtamen. iure ciuili non ſuſcitatur. §. 15. numero. 41
Poſthumus proprius non eſt nepos iam natus. §. vigeſimo numero. 108
Poſthumus, & infans ut exhæredentur, noua declaratio. §. 20. numero. 191
Poſthumo legatum iure. 12. tabu. ſecundario relinqui potuit, cõtra communem. Idem in hæreditate, cõtra communem. §. 20. nume. 191
Poſthumo an olim poſſet legari. §. 20. num. 190
Poſthumus an olim poſſet inſtitui. §. 20. num. 189
Poſthumus inſtitui non potuit, reſpectu media iuris prudentia, contra Taurelium. §. 20. num. 188
Poſthumus iure C. poteſt exhæredari. contra communem. vnde leges. C. non ſunt correcta. contra communem. §. vigeſimo numero. 191
Poſthumorum etiam legitima aucta eſt. §. vigeſimo. numero. 203
Poſthumorum legitima an iure regio ſit aucta. §. vigeſimo numero. 204
Poſthumo præterito an teſtam. ualeat iure ciuili uel prætorio. §. 15 numero. 34. & 33. & quid ſi natus uiuo patre decedat, numero. 34
Poſthumus iure ſecundario. 12. tabu. inſtitui potuit. cum Lælio contra communem. §. 20. num. 187
Poſthumus olim inſtitui non poterat, à quo paulatim receſſum fuit. §. 20. numero. 185
Poſthumus nepos ante Gallum inſtitui non poterat, niſi cum à nemine præcedebatur, cum communi. §. decimo numero. 184
Poſthumum an inſtituere poſſit caſtratus, uel ſpado. §. vigeſimo numero. 174
Poſthumus, an à fœmina poſſit inſtitui, cõtra communem cum Decio. §. 20. nume. 173
Poſthumus ex ea, quæ uxor noſtra eſſe non poteſt, quando poſſit inſtitui. §. 20. num. 175
Poſthumi præteriti agnatione non uitiatur teſtamentum, cõtra omnes. §. 20. num. 111
Poſthumorum plures ſpecies. §. 20. num. 27
Poſthumus dicitur legitimatus, & rumpit teſtamentum, cum communi. §. 20. num. 28
Præceptum teſtantis, quo quis inuitatur ad delinquendum, nõ ualet, cum communi. §. 3. num. 8
Prælegatum rei alienæ etiam ignoranter factum, non ualet quo ad euictionem, ſi is, à quo euincitur, erat extraneus teſtatori, licèt & cohæredes prælegata acceperint, contra Pau. & Xuarez. §. 23. num. 44
Pro prælegato non eſt act. perſonalis, ſed famil. herciſcundæ datur cum Theophilo. contra communem. §. decimoſeptimo. numero. 116
Prælegatum rei alienæ etiam à teſtatore non poſſeſſæ ualet quo ad euictionem, ſi teſtator alienam ſciebat. §. vigeſimotertio numero. 43
Prælegatum coniuncto licet factum ſit, ei non debetur euictio. §. 23. numero. 40
Præſcriptio. 30. annorum iure. ff. incognita, cum communi. §. 21. numero. 234
Præſcribendi iuſtam cauſam an præbeat donatio inter cõiuges. §. 15. numero. 74
Præſcriptio nititur in legitima poſſeſſione ibi. nu. 75
Præſcribimus interdum rem noſtram. §. 15. num. 87
Præſcriptio an impediatur alienatione uetita. §. vigeſimoſexto. numero. 127
Præſcr. longi temp. non reſcinditur per reſtitutionem. contra communem. §. 26. numero. 132
Præſcriptio immemorialis an detur inter dominum, & uaſallum. §. 22. numero. 24
Præſcribi an poſſit ius facultatis. §. 22. nume. 26
Præſcriptio immemorialis non procedit, ubi non eſt poſſeſſio, uel quaſi. §. 22. nume. 25
Præſcribi an poſſint alienari uetita. §. vigeſimoſexto numero. 112
Præſcrip. nunquam reſcindi reſtitutione, contra communem. §. 26. numero. 111
Præſcriptio impeditur, quando iuriſdictio aliqua in parte exercetur. §. 26. numero. 123
Præſcriptio mala fide non contingit, etiam in actionibus, cum communi contra alteram communem. §. vigeſimoprimo numero. 119
Præſcriptio fauorabilis non facilius pacto impeditur, quam odioſa, cum Alciato contra Felin. & alios. §. decimo numero. 19
Præſcriptio iuris perſonalis refert fundetur in negligentia non petentis, an uero in præſumptione ſolutionis, noua declaratio, contra Felinum, Roma. Gratum, & alios. §. decimo numero. 39
Præſcriptio uirtualiter impeditur, ſi conuenitur, ut ea impleta iterum actio renaſceretur, cum communi. §. decimo numero. 23
Præſcrip. cum peccato non inchoatur, cum communem. §. 10. numero. 33
Præſcriptio pacto poteſt renunciari ex permiſſione legis, uel ſtatuti, cum communi. §. 10. num. 21
Præſcriptio non impeditur per pactum, de non præſcribendo etiam ante inchoatam præſcriptionem, contra Felin. §. 10. numero. 14
Præſcrip. 30. annorum procedit etiam de iure canonico in caſibus, cum communi. §. 19. num. 21
Præſcribi non poteſt perſonalis actio cum mala fide. cũ commu. contra Bar. & ſequaces. §. 10. num. 34

Præſcriptio

Digitized by Google

Pactum de hæreditate certo modo diuidenda iuratum ab eo, cuius de ſucceſsione agebatur, ualidum uidetur, non tam in uim pacti, quam in uim ultimæ uoluntatis, contra Bart. & cõmunem ex quo fit, quod pater poteſt contrauenire. §. 18. numero. 203

Pactum de ſucceſſione certo modo diuidenda ampliatur, & limitatur ſeptem modis renuſiuè. §. decimooctauo numero. 270

Pactum de certo modo ſuccedendo hodie iure noſtro ualidum eſt irreuocabiliter. §. 18. nu. 211

Pactum de futura ſucceſſione conſeruanda non ualere, contra communem. §. 18. num. 287

Pactum de futura ſucceſſione conſeruanda, ualidum eſt in feudo, in fidcicommiſſo, & in maioratu, quia in his non hæreditas, ſed potius ius quoddam ſingulare pacto datur. §. 18. numero. 288

Pactnm, ut debitor capiatur propria authoritate creditoris an ualeat. Quod non, cum communi. §. ſexto. num. 33

Pactum de bonis non diuidendis, non firmatur iuramento, cum communi, contra Iaſ. §. 7. num. 2

Pactum, ut debitor à iudice capi poſſit omiſſo iuris ordine, ualet, contra Alexan. Crotum, & alios. §. ſexto. numero trigeſimoquarto

Pactum, ut debitor priuato carcere detineatur, non ualet, cum communi, contra quamplures. §. vigeſimoſecundo numero. 81

Pactum concurrens cum legis prohibitione impedit alienationem. §. 26. num. 40

Pactum concordans cum diſpoſitione iuris communis, impedit tranſlationem dominii. §. decimooctauo num. 150

Pactum de non reuocando donationem prætextu ingratitudinis licèt iuramento firmetur, non tamen confirmatur, ſi præcedat iuramentum de non faciendo tale pactum. §. decimooctauo num. 164

Pactum, ut filius patri non ſuccederet iure ciuili dicebatur eſſe contra bonos mores. §. 28. num. 48

Pactum legis commiſſoriæ iuramẽto firmatur quo ad effectum iuris gentium, non iuris ciuilis, noua declaratio. §. 28. numero. 50

Paganus, qui iuſſit filium hæred. reſtituere, non uidetur legitimæ peperciſſe. §. 24. num. 48

Papa laicum à iuriſdictione regis quando poſſit eximere. §. 30. numero. 304

Papa diſpenſat in matrimonio tam contrahendo, quàm etiã contracto. §. 26. num. 103

Partes eiuſq; rei ſunt in multiplici differentia. §. decimoſeptimo numero. 112

Partus inauditus filiæ Ducis Sogoruienſis. §. vigeſimo numero. 115

Partus legitimus an uideatur poſt decem, uel undecim menſes, cum communi. §. 20. num. 113

Patria poteſtas. §. 20. num. 39

Patris, & filii identitas. §. 20. num. 42

Pater & filius etiam emancipatus una perſona, effectu. 3. §. 19. numero. 17

Patris & filii idem ſtimus, effectus. 2. §. 19. num. 16

Pater & filius una perſona. effectus. 1. §. 19. num. 15

Pater ſub conditione mixta filium inſtituere non poterat iure. ff. licet illa conditio filii utilitatem reſpiceret, cum communi, contra Aret. §. 10. num. 240

Pater poteſt procuratorem ſine filii conſenſu conſtituere in aduentitiis. §. 6. num. 53

Pater in maternis non poteſt agere ſine filii conſenſu requiſito ſaltem, non ſic in aduentitiis. §. 6. num. 53

Pater fundum filii aduentitium ad longum tempus locare an poſſit, noua declaratio. §. 10. num. 78

Pater & filius eadem perſona reputantur. Et filius patris defenſionem debet ſuſcipere. §. 20. num. 44

Pater ſecundo nubens, non priuatur filiorum gubernatione, cũ communi §. 12. num. 36

Pater ſibi & filiis acquirens, ordine ſucceſſiuo uidetur acquirere, cum communi. §. 20. num. 124

Patri ſiue prætcrito ſiue exhæredato, datur querela iure regio. §. 30. numero. 143

Parentes præteriti habentur pro exhæredatis, cum communi. §. 30. nume. 136

Pater arrogator, eſt hæres anormalus, & non tenetur ultra uires. §. 16. nume. 15

Patri libidinoſo non negatur liberorum gubernatio, cum communi. §. 12. nume. 38

Pater, & filii debent eſſe cauti, ut faciant filiam, uel ſororem renuntiare paternæ, maternæ, & fraternæ hereditati cum iuramento, ut ſic filia omnino excludatur. §. decimooctauo numero. 177

Patronus non ſolum non poteſt præſentare in beneficio uiuẽtis, ſed etiam prohibetur dare alteri mandatum de præſentando, etiam ſi exprimatur, quod eo mandato non utatur niſi poſt mortem illius, cuius de beneficio agitur. §. decimooctauo. numero. 243

Patronatus an tranſeat in filium in legitima tantum inſtitutum. §. 16. numero. 3

Peccandi occaſio ex principis prodigalitate. §. trigeſimo numero. 323

Peculium caſtrenſe quid dicatur. §. vigeſimoquarto numero. 38

Peculium quaſi caſtrenſe quid. §. 24. num. 40

Peculium caſtrenſe eſt, quod donat miles commilitoni etiam coniuncto, cum Coraſius contra alios. §. vigeſimoquarto numero. 39

Pecunia continetur in relicto mobilium, cum communi. §. decimo, numero. 72

Pecunia continetur in relicto mobilium, licet cambio eſſet deſtinata, cum commuui. §. 10. num. 72

Pecunia ſeruando ſeruari non poteſt, cum communi. §. decimo numero. 72

Pecunia etiam deſtinata ad emptionem prædiorum dicitur nõ res immobilis, cum communi contra alteram ferè communem. §. 10. nume. 72

Pœna facilè utatur, cum communi. §. 20. nu. 78

Pœna impoſita mulieri ſecundo nubenti, habet locum in turpiter uiuente, cum communi. §. 12. num. 39

Pœna non debetur in foro animæ, cum communi. §. decimo numero. 672

Pœnæ adiectione non firmatur actus, cui lex reſiſtit, cum communi. §. 36. num. 58

Pœnitentia delicti non eneruat exhæredationem, contra communem, cum altera fere communi. Intellige quando in alterum committitur, ſecus ſi in ſemet. cum communi. §. decimo numero. 612

Pœnitentia in contractibus nominatis, qui re, uerbis, uel literis contrahuntur, re integra datur, contra mentem communis opinionis. §. 12. num. 51

Pœnitentia non tollit punitionem delicti, contra communem. §. 10. num. 612

Pœnitere licet in contractibus innominatis etiam de iure canonico, contra communem, cum multis, & in illis non oritur naturalis obligatio ante implementum. §. 12. nu. 46

Pœnitere an iure Regio liceat in contractibus innominatis. §. 12. nume. 64

Pœnitentia non purgat uitium ingratitudinis, contra Alexan. & Iaſ. §. 30. nume. 170

Pœnitentia excludit querelam, cum communi. §. decimo, numero. 600

Pœna denarum librarum, non de uiginti intelligitur ſemper, nec ſemper de decem, contra omnes. §. decimo, numero. 138

Perfectum fit ex imperfectis duobus, cum agitur de probatione rei creatæ, non cum agitur de ea creanda. §. quarto. numero. 40

Perfectum ex duobus imperfectis etiam ad idem tendentibus non fit, cum agitur de creanda re, contra communem. §. quarto, numero. 41

Perſonæ, non rei qualitas inſpicitur quo ad tributa. §. decimo, numero. 655

Pia legata in teſtamento minus ſolenni relicta non ualent, contra quamplures nouiſſimos. §. 22. num. 12



Digitized by Google

ia legata in teſtamento imperfecto relicta, minus iure regio non ualent, contra nouiſſimos.§. vigeſimoſecundo numero. 14
Pignus non cadit in re propria.§.15.num.86
Pollicitatio nullam producit actionem etiam de iure canonico, cum communi contra Panormi. & Fortuni.§.trigeſimo numero. 56
Pollicitatio an iure canonico firmetur iuramento.§.trigeſimo numero. 61
Poſſeſſio uera quæritur per modum fictum.§. vigeſimoprimo numero.227
Poſſeſſio ex donatione inter coniuges quare transferatur.§.15. numero.66.& an tranſeat ex inutili contractu ſecuta traditione ibi.numero.72
Poſſeſſio ciuilis quæritur uxori in re ſibi à marito donata & tradita ibi.numero ſeptuageſimoſeptimo & ea utilis eſt ibi. numero. 78
Poſſeſſio an quæratur ex dona.inter patrem & filium ibi.numero.79.& an quæratur poſſ.ex contractu nullo ſecuta vera traditione.numero.80.& quid ſi ſit ficta traditio numero.85.& quid ex contractu inter coniuges,numero.88.89.90.91.92.cũ decem ſeq.& 116.
Poſſeſſio à nuncio tradi poteſt per ſolum aſpectum oculorum, cum communi contra alteram communem.§.vigeſimoprimo numero.228
Poſſeſſio unicam eſſe, ſcilicet, naturalem, cum communi, contra alteram communem. §. vigeſimoprimo numero.198
Poſſeſſio quæritur per ſeruum, filium, uel monachum etiam fugitiuos, cum communi. §. vigeſimoprimo numero.226
Poſſeſſio qualis acquiratur, quando quis mittitur in poſſeſ.ex primo decreto.§. 21.num.230
Poſſeſſio uera, & uero modo quæritur per uiſum oculorum, cum communi, contra alteram communem.§. vigeſimoprimo.numero.229
Poſſeſſio an probetur per teſtes ſingulares,cum communi.§.22. numero.113
Poſſeſſoriis in cauſis non ſufficit probatio ſemiplena, cum communi, contra alteram communem.§. vigeſimoprimo numero.212
Poſſeſſoria interdicta dantur etiam uocatis à lege ciuili.§.21. numero. 111
Poſthumus iure authen. poteſt exhæredari, contra communem. Idem in infante, contra communem. §.vigeſimo.numero. 191
Poſthumi agnatione ruptum teſtamen.iure ciuili non ſuſcitatur. §.15.numero. 41
Poſthumus proprius non eſt nepos iam natus.§.vigeſimo numero. 108
Poſthumus,& infans ut exhæredentur, noua declaratio.§.20. numero.191
Poſthumo legatum iure.12.tabu.ſecundario relinqui potuit, cõtra communem. Idem in hæreditate,contra communem.§. 20.nume.191
Poſthumo an olim poſſet legari.§.20.num.190
Poſthumus an olim poſſet inſtitui.§.20.num.189
Poſthumus inſtitui non potuit, inſpecta media iuris prudentia, contra Taurelium.§.20.num.188
Poſthumus iure C.poteſt exhæredari.contra communem. vnde leges.C.non ſunt correcta.contra communem. §.vigeſimo numero.191
Poſthumorum etiam legitima aucta eſt. §. vigeſimo. numero. 203
Poſthumorum legitima an iure regio ſit aucta. §.vigeſimo numero. 204
Poſthumo præterito an teſtam.ualeat iure ciuili uel prætorio. §.15 numero.34.& 33.& quid ſi natus uiuo patre decedat, numero. 34
Poſthumus iure ſecundario.12.tabu.inſtitui potuit. cum Lælio contra communem.§.20.num.187
Poſthumus olim inſtitui non poterat, à quo paulatim receſſum fuit.§.20.numero.185
Poſthumus nepos ante Gallum inſtitui non poterat, niſi cum a nemine præcedebatur, cum communi. §. decimo numero.184
Poſthumum an inſtituere poſſit caſtratus, uel ſpado.§.vigeſimo numero.174
Poſthumus, an à fœmina poſſit inſtitui, cõtra communem cum Decio.§.20.nume.173
Poſthumus ex ea,quæ uxor noſtra eſſe non poteſt, quando poſſit inſtitui.§.20.num.175
Poſthumi præteriti agnatione non uitiatur teſtamentum, cõtra omnes.§.20.num.111
Poſthumorum plures ſpecies.§.20.num.27
Poſthumus dicitur legitimatus,& rumpit teſtamentum, cum cõmuni.§.20.num. 28
Præceptum teſtantis,quo quis inuitatur ad delinquendum, nõ ualet,cum communi.§.3. num.8
Prælegatum rei alienæ etiam ignoranter factum,non ualet quo ad euictionem,ſi is,à quo euincitur, erat extraneus teſtatori, licet & cohæredes prælegata accepiſſent,contra Pau.& Xuarez.§.23.num.44
Pro prælegato non eſt act.perſonalis, ſed famil.herciſcund.datur cum Theophilo. contra communem. §.decimoſeptimo. numero.116
Prælegatum rei alienæ etiam à teſtatore non poſſeſſe ualet quo ad euictionem, ſi teſtator alienam ſciebat.§. vigeſimotertio numero.43
Prælegatum coniuncto licet factum ſit,ei non debetur euictio. §.23.numero.40
Præſcriptio.30.annorum iure.ff.incognita,cum communi.§.21. numero. 234
Præſcribendi iuſtam cauſam an præbeat donatio inter cõiuges. §.15.numero.74
Præſcriptio nititur in legitima poſſeſſione ibi.nu.75
Præſcribimus interdum rem noſtram.§.15.num.87
Præſcriptio an impediatur alienatione uetita.§. vigeſimoſexto. numero. 127
Præſcr.longi temp. non reſcinditur per reſtitutionem.contra cõmunem.§.26.numero.132
Præſcriptio immemorialis an detur inter dominum,& uaſallum. §.22.numero.24
Præſcribi an poſſit ius facultatis.§.22.nume.26
Præſcriptio immemorialis non procedit, ubi non eſt poſſeſſio, uel quaſi.§.22.nume. 25
Præſcribi an poſſint alienari uetita. §. vigeſimoſexto numero. 112
Præſcrip.nunquam reſcindi reſtitutione, contra communem.§. 26.numero.111
Præſcriptio impeditur, quando iuriſdictio aliqua in parte exercetur.§.26.numero.123
Præſcriptio mala fide non contingit, etiam in actionibus, cum communi contra alteram communem.§.vigeſimoprimo numero. 119
Præſcriptio fauorabilis non facilius pacto impeditur, quam odioſa, cum Alciato contra Felin.& alios.§.decimo numero. 19
Præſcriptio iuris perſonalis refert fundetur in negligentia non petentis,an uero in præſumptione ſolutionis, noua declaratio,contra Felinum, Roma.Gratum,& alios.§.decimo numero. 39
Præſcriptio uirtualiter impeditur,ſi conuenitur, ut ex impleri iterum actio renaſceretur, cum communi.§.decimo numero. 23
Præſcrip.cum peccato non inchoatur, cum communem.§.10. numero. 33
Præſcriptio pacto poteſt renuntiari ex permiſſione legis, uel ſtatuti,cum commnui.§.10.num.21
Præſcriptio non impeditur per pactum de non præſcribendo etiam ante inchoatam præſcriptionem, contra Felin.§.10. numero.14
Præſcrip.30.annorum procedit etiam de iure canonico in caſibus,cum communi.§.19.num.21
Præſcribi non poteſt perſonalis actio cum mala fide.cũ communi. contra Bar.& ſequaces.§.10.num.34

Præſcriptio

Præſcriptio per pactum prorogari non poteſt, cum Crotto contra comm. §.10.num.24
Præſcriptio iure, ſi incognita, cum communi, §.decimo numero. 16
Præſcriptio etiam ſumens originem ab ipſo contractu renuntiari non poteſt, contra Baldum Felin. Ripam. §.decimo numero. 18
Præſcriptio contingit cũ bona fide orta etiam ex iniuſta cauſa, cum comm. §.10.num.13
Præſcriptio actionum, & ſeruitutum non fit cum mala fide de iure canonico, cum communi, contra Bart. §.decimo. numero. 12
Præſcripta actione perſonali, debitor eſt tutus in foro contentioſo, cum Felino, & aliis contra Couarru. §.decimo numero. 35
Præſcribitur, uel finitur. 30. annis ius offerendi, cum communi. §.10.numero.17
Præſcriptioni etiam in merum fauorem præſcribentis inductæ renuntiari non poteſt, contra communem. §.decimo numoro. 16
Præſcriptionem an teſtator uetare poſſit, noua declaratio. §. 10.numero.38
Præſcriptio cum mala fide non procedit, etiam in actionibus tẽporalibus, contra communem. §.10.num.36
Præſcriptio cœpta contra priuatum, cui ſucceſſit eccleſia, non uariatur. §.10.num.41
Præſcriptio longi temporis non impeditur per pactum de non præſcribendo contra Felin. Barto. & Ripam. §.decimo numero. 11
Præſcriptio non impeditur per pactum etiam iuratum, cũ quibuſdam contra comm. §.10.num.9
Præſcriptio præterita pacto renuntiari poteſt, cum Felin. & aliis. Quod fallit in rebus corporeis. §.10.num.10
Præſcriptio non poteſt per pactum impediri, cum communi cõtra quamplures. §.10.num.6.
Noua ratio. §.10.num.7
Pactum ut non præſcribatur, utile eſt, contra communem. §.10. numero. 8
Præſulum à Regum familiaritate ſeparandorum occaſio. §.30. numero.311
Prætcrito filiofam. teſtamentum ualebat iure Prætorio. contra communem. Et bono. poſſeſ. contra tabu. quæ tunc dabatur, eſt remedium reſciſſorium, contra communem. §.20.numero. 138
Præteritio emancipati non uitiat ipſo iure teſtament. cum communi contra gloſſ. & Curtius iuniorem. §. vigeſimo numero. 146
Præteritio uitiat teſtamentum, licèt ſi filius uiuo teſtatore moreretur, extraneus ſcriptus fuerit, cum communi contra quãplures. §.20.num.104
Præteritio matris habetur pro exhæredatione etiam hodie, cũ Viglio contra comm. licèt non ſit expreſſa cauſa in præteritione. §.20.num. 172
Præteritio filiifa. qui iuramento renuntiauit, an firmet teſtamentum. §.20.num.179
Præteritio militis habetur pro exhæredatione. §.vigeſimo numero. 169
Præteritio quid ſit. §.26.num.41
Præteritio filii ut uitiet teſtamentum. §.20.num.178
Præteritio nepotis etiam ſuitatem habentis non uitiabat iure. ff. teſtamentum, contra communem. §.vigeſimo numero. 112
Prætor exhæredatis, aut ex minore portione quam legitima inſtitutis non ſubueniebat. §.20.num.7
Principis teſtamentum minus ſolenne ualet. §.vigeſimoſexto numero.8
Principis ſententia ualet, licèt non ſit conformis libello. §.26. numero. 11
Principe iudicante, concluſio libelli non eſt neceſſaria. §.26. numero.10
Princeps poteſt donare filio, quem habet in poteſtate. §.26. numero.6
Principis ſententia ualet ſine ſcriptis. §.26.num.14
Principis ſententia ſi reſtitutione petita impugnetur, oportet articulum læſionis exprimi ſpecialiter. §.vigeſimoſexto numero. 15
Principis ſententia petita reſtitutione nõ reſcinditur niſi per ſolum Principem. §.26.num.16
Principis ſententia ualet, non ſeruato ordine iudiciario. §.26 numero.17
Principe iudicante, ex cauſa iuſta poteſt omitti citatio. §.26. numero. 23
Princeps in cauſa propria iudex eſſe poteſt. §.vigeſimoſexto numero. 22
Principis citatio etiam die feriato eſt obedienda. §.vigeſimoſexto.numero.21
Princeps debet iudicare ſecundum conſcientiam ſuam. §.26.numero. 20
Principi omnes pœnæ ſunt arbitrariæ. §. vigeſimoſexto numero. 19
Principis in curia infamis procurator eſſe non poteſt. §.26 numero. 18
Princeps transfert dominium per ſolum contractum. §.26. numero. 25
Principis ſententia non ſubiacet appellationi. §.vigeſimoſexto numero. 28
Principis omnes contractus cenſentur bonę fidei. §.vigeſimoſexto numero.27
Princeps poteſt etiam ſine cauſa ſuam donationem reuocare. §. 26.numero.29
Principi dicenti ſe uidiſſe aliquod inſtrumentum inſertum in ſuo reſcripto, creditur, non ſic in tabellione. §.vigeſimoſexto numero. 26
Principis ordo omiſſus annullat actum. §.vigeſimoſexto numero. 24
Principis procurator habet dignitatem. §.vigeſimoſexto numero. 33
Principis uerba etiam enuntiatiua probant. §.vigeſimoſexto numero. 30
Principi adulto etiam inuito dantur curatores. §. vigeſimoſexto numero. 31
Principis depoſitio etiam iurata, facit plenam fidem, etiã in cauſa criminali. §.26.num.32
Principis notarius habet dignitatem. §. vigeſimoſexto numero. 34
Princeps uxori ſuæ poteſt donare. §. vigeſimoſexto numero. 2
Principis præſentia facit ualere teſtamentum minus ſolenne. §. 26.numero.7
Principe rem alienam uendẽte, ſecurus eſt emptor. §.vigeſimoſexto numero.4
Principis donatio non quæritur patri etiam quo ad uſumfructũ. §.26.numero.5
Principis teſtamentum ualet omiſſa forma legis. §. vigeſimoſexto numero.1
Principis donatio non indiget inſinuatione. §. vigeſimoſexto numero. 3
Princeps poteſt priuilegium concedere in præiudicium tertii, illo non citato, dummodo utatur iure ſuo. §.vigeſimoſexto numero.105
Princeps, quando uetetur regalia alienare, cum communi. §.26. numero.82
Princeps an quæ ſunt de iure gentium poſſit immutare, cum cõmuni. §.26.numero.79
Principis delegatus ſubdelegat. §.26.numero.19
Principis conceſſio recipit ius accreſcẽdi, licèt fiat inter uiuos. §.26.numero.37
Principis mandatum non ſuppletur per cautionem de rato. §.26. numero. 36
Principis fideiuſſor poteſt conueniri Principe non excuſſo. §. 26.numero.35
Princeps, & miles quando iure ſingulari uti uideantur. §.10. numero. 510
Princeps ad feudum non poteſt admittere fœminas de poteſtate, ordinaria, contra Curti. & Couarru. §. primo numero. 30

Princeps

Digitized by Google

Princeps ſine legitima cauſa de poteſtate ordinaria non poteſt mutare clauſulas maioratus, etiam cum licentia Principis facti. cum Couarr. §. 1. nu. 32
Princeps an poſſit mutare prouinciarum diſtinctioné, noua declaratio, §. 1. nu. 47
Princeps non poteſt immutare clauſulas teſtamentorum in maioratibus, & ſimilibus. cum communi. §. primo. numero vigeſimonono.
Princeps Hiſpanus an poſſit legibus derogare, §. ſexto, numero. quarto.
Princeps poteſt primogenito regnum auferre, & ſecundo genito transferre, ſi ille ſit dementia, uel improbitate inſignis, noua opi. §. 6. nu. 18
Principis uoluntas qualis videatur in quæſtione propoſita, §. 30 nu. 294
Princeps poteſt donationem reuocare, §. decimoquarto, numero, 81
Priuilegiis ſpecialibus diſpoſitiõ generalis derogaſſe nunquam videtur. § 3. nu. 16
Priuilegium nouum non perimit antiquum, §. 3. nu. 15
Probatio illegitima ſufficit in foro conſciẽtiæ, §. vigeſimoquarto, nume. 13
Probationes ſemiplenæ non iunguntur in teſtamentis, §. quarto numero. 39
Probatio etiam ſemiplena non inducitur, quãdo vnus teſtis deponit de una confeſſione, alter de altera, vnde non defertur iuramentum in ſupplementum probationis, §. quarto, numero. 44
Probatio plena non inducitur, quando vnus teſtis deponit de ipſo contractu, alius de confeſſione ipſius contractus, contra Iaſ. §. 4. nu. 43
Probatio plena inducitur ex pluribus indicijs, uel præſumptionibus. §. 12. nu. 6
Probatio membratim admittitur in actibus inter uiuos, §. decimoquarto. num. 59
Probatio auditus ſufficit in ijs, quæ hominum uitam egrediuntur, §. 12. nume 21
Procuratoris conſtitutio non extinguit ius eius conſtituentis, §. 17. nu. 91
Prodigi res non præſcribitur, §. 10. nu. 45
Prodigus poſt interdictionem non teſtatur, §. 13. nu. 58
Prohibitus accipere, non poteſt accipere etiam ab ſponte ſoluente, §. 18. nu. 64
Prohibitus accipere fauore Reipubl. non poteſt accipere etiam ab ſponte ſoluente. cum communi. §. 18. nu. 63
Prohibitio legis impedit hæredis inſtitut. Fallit in caſibus, 13. §. 10. num. 91
Prohibitio teſtatã impedit translationem dominij, §. decimo, numero. 87
Prohibitio iudicis, an impediat tranſlationem dominij, §. 10. numero. 83
Proximus in ſucceſſionibus in teſtamento quis dicatur. §. 27. numero. 6
Pupillaris à milite inutiliter facta, ualet in uim directæ militaris, non fidei. §. 24. nu. 74
Pupillaris tacita ſub uulga. contenta admittitur. contra communem. §. 24. nu. 67
Pupillaris, an ſub ſe comprehendat tacitam vulgarem. §. 24. numero 70
Pupillaris ſubſtitutio an reijciat conditiones, §. decimo, numero. 120
Pupillaris continentur tacita uulga. etiam in milite contra Vigl. §. 24. nu. 65
Pupillaris tacita ut admittatur contra matrem pupilli teſtator iubere poteſt. cum communi, §. 3. nu. 7
Pupillar. ſubſtitut. eſt in foro animæ, licet pupillus haberet matrem. cum communi, contra alteram communem, §. primo numero. 25
Pupillaris fieri poteſt etiam ei, qui ſuus non eſt. cum communi, contra Segur. §. 21. nu. 264
Pupillaris facta extraneo conualeſcit, licet is à teſtatore adoptetur. cum communi, contra alteram communem, §. 21. numero. 265

Q

QVantitas duobus legata ſub conditione, ſi alter rationes redderet, eo non reddente rationes, non pars alteri non accreſcit, contra doctor. communiter. §. 10. numero. 149
Quantitas duobus legata ſub conditione, ſi nuberent, altero nolente, eius pars alteri non accreſcit, contra docto. communiter. §. 10. num. 149
Querela eſt ſufficiens ad acquiſitionem hæreditatis inducendam. §. 30. num. 153
Querela impeditur pacto interpoſito de non petendo. Secus ſi non interponatur. §. 30. num. 132
Querela an detur patri contra filii teſtamentum. §. 30. nu. 142
Querela in quibus excludatur, uel non. §. 30. num. 133
Querela quando ceſſat, uel non per interuentum alterius remedii, noua declar. §. 30. num. 163
Querela non antè ab emancipato proponetur, quàm certũ ſit eum hæredem futurum. §. 30. nume. 148
Querela perlata, filius ab hæreditate patris abſtinere non poteſt, contra Cin. Alex. & Iaſ. §. 30. num. 149
Querela perlata a filio ſuo ab eodem declaratur uelle ſe hæredem patris eſſe. Secus in emancipato. Vel ſic, Teſtamento per querelam perlatam reſciſſo, ſuus ſtatim iure ſuitatis fit hæres. Secus in emancipato. §. 30. nume. 161
Querela non ceſſabit hodie in teſtamento militis, ſicq; nõ ceſſabit in teſtamento clerici, cum communi contra nonnullos §. 22. numero. 38
Querela, quæ datur fratri, infirmat teſtamentum, etiam quo ad legata, cum communi, contra quamplures. §. 10. num. 581
Querela non datur tranſuerſis, regula cum. 12. declarati. §. 10. numero. 553
Querela fratri datur contra honeſtum, cui portio turpis perſonæ accreuit. contra Bald. Sali. & Iaſ. §. 10. num. 576
Querela datur fratri. §. 10. num. 568
Querela non datur, ſed tantum ſupplementum legitimæ, licet pater pepigerit cũ filio de non ſuccedendo, contra communẽ §. 17. nume. 33
Querela ceſſat, quando agnoſcimus iudicium defuncti in 14. caſibus, cum communi. §. 10. num. 535
Querela etiam hodie ceſſat per agnitionem iudicii teſtantis; opi. noua. §. 10. num. 536
Querela non ceſſat per approbationem factam uiuo teſtatore contra communem. §. 10. num. 532
Querela cum ceſſat, an ceſſet legitimę ſupplementũ. §. decimo numero. 541
Querela ceſſat in caſibus. 29. §. 10. num. 539
Querela ceſſat in multis caſibus. §. 10. num. 540
Querela inoffic. teſta. iure. ff. non dabatur præteritis, uel exhæredatis, ſi quoquo titul. integram legitimam habebant. §. 10. numero. 184

R

RAtio expreſſa in lege, inducit extenſionem, etiam in correctoriis pœnalibus, cum communi. §. 12. nu. 86
Ratio expreſſa in lege, eſt lex ipſa, & deciſio habetur p exemplo. §. 12. num. 43
Ratio expreſſa in lege, eſt ipſa lex, & deciſio habetur pro exemplo. §. 12. num. 85
Plenius in. §. 21. numero. 7
Ratio ſi ceſſat in communi, non ſi ceſſat in particulari conſideratur. §. 12. nume. 83
Ratio expreſſa in lege, habetur pro lege. §. trigeſimo numero. ſecundo.
Ratio eadem comprehendit caſus ex ui comprehenſiua, cum cõmuni. §. 10. numo. 582
Ratio in lege expreſſa operatur ut fiat extenſio etiam in correctoriis, cum communi. §. 5. num. 53
Ratio eadem, omnes caſus etiam non expreſſos ex ui comprehenſiua amplecti dicitur. §. 5. nu. 7
Ratio expreſſa in lege, habetur pro lege, etiam quo ad corrigẽdum, cum communi. §. 10. num. 174

C Recuſa

Digitized by Google

Recuſatio,§.20.nu.46

Recuperatio facilior, quam noua inductio.§.decimoquinto,numero,32

Regnum,Papatus,Ducatus,Marchionatus,Comitatus,non diuiduntur.cum communi,§.14.nu.27

Religionis tria ſubſtantialia uota ut poſſint per Papam modificari.§.30 nu.303

Reginæ Hiſpaniæ,& Angliæ conceptio,§.20.nu.114

Regnum eſt indiuiduum,§.26 nu.46

Regnum eſt indiuiduum,& omnis ſucceſſio,quæ datur iure primogenituræ, cum communi.§.26.nu.91

Regnum non datur furioſis,& ſimilibus.Aliud in ſimplici maioratu,§.21.nu.148

Regni ſucceſſionem poteſt pater filio ingrato adimere, §.21.numero.147

Regnum non debetur primogenito iure diuino. cum Ripa,contra magis communem,§.6 nu.17

Regis non ſunt bona regni.§.26.nu.45

Reipublicæ principaliter quid expedire uideatur, & quid ſecundario,§.28.nu.24

Rei iniunctum onus tranſit etiam in perſonam priuilegiatam. cum communi.§.10.nu.656

Reipublicæ fauore fit extenſio etiam in correctorijs, cum communi,§.10.nu.45

Rex poteſt regalia alienare, cum modica tamen regni læſione. cum communi,§.26.nu.83

Rex ſi litigat ſuper urbe aliqua,nõ poſſet compromittere,§.26.numero.52

Rex non poteſt filios ſuos regno priuare,aut conſanguineos , §.26.nu.50

Rex malè regens,perdit nomen regis,& appellatur tyrannus,§.26.nu.47

Rex Franciæ nullam urbem regni ſui inuitis ciuibus alienare poteſt,§.26.nu.48

Rex ſi alienat ciuitatem eo caſu, quo poſſet ciues ſe redimere poſſent.§.26.nu.49

Rex alienare poteſt regalia,quæ non ſunt in regali patrimonio incorporata.cum cõi.§.26.nu.85

Relictum eccleſiæ cum pacto de non alienando,ſi alienetur, nõ ualet alienatio.§.18.nu.151

Religionis uota ſubſtantialia ſufficit implicitè profiteri §.20.numero.66

Renuntiatio caſuum fortuitorum licet ualeat in genere cum iuramento,tamen ſi præcedat iuramentum de renuntiando huiuſmodi caſibus fortuitis,iuramentum ſequens nihil operabitur.§.18.nu.165

Renuntiatio alimentorum iuramento confirmata,ualida eſt, & tenet,§.18.nu.78

Renuntiatio,quam facit filia paternæ,atq; maternæ ſucceſſioni, cum iuramento,non prohibet,quin filia poſſit ſuccedere fratri,licet in eius hæreditate reperiat hæreditatem patris fratri iam delatam.§.18.nu.176

Renuntiatio non numera.pecun.licet iuramento firmetur ,tamẽ ſi quis à principio iuraſſet ſe non renuntiaturũ huiuſmodi exceptio. non numera.pecũn.renuntiatio poſtea facta erit inualida, licet cum iuramento fiat,§.decimo octauo, numero. 168

Renuntians cum iuramento hæreditati,excluditur ẽt à legitima.contra communem.§.17.nu.40

Renuntiatio exceptionum,uel caſuum fortuitorum per relationem ad aliud,an licet uideatur certa,uideatur ſpecifica. §.20.numero.67

Renuntiatio facta à filia tempore,quo nullum fratrem maſculum habebat,per interuentum iuramenti eandem uim habet quam haberet repudiatio facta poſt mortem patris,§.decimo octauo,nu.110

Renuntiatio hæreditatis iurata,legitimæ etiam nocet.cum cõi contra alteram communem.§.21.nu.247

Renuntiari non poteſt benefi.l.ad egregias.de iureiu. cum multis.contra commũ.§.22.nu.83

Renuntiatio hæreditatis nocet etiam in legitima. contra communem.§.21.nu.127

Renuntiari ius futurũ an poſſit per pactum,§.10.nu.187

Repudiatio,uel renuntiatio iurata, quam facit filiusfamilias ui ua matre,& ſic antequam hæreditas ipſi deferatur , non noceat ipſi filiofamil. contra Couarru. §. decimooctauo,numero.65

Reuendere qui infra certum tempus tenetur , illo præterito & ſcienter liberatur.cum communi,contra Chaſſaneum ,& nouiſſ.§.10.nu.38

Rogitus teſtium eſt neceſſarius,etiam in cauſa pia inſtituta , §.13.nu.62

Rogitus teſtium etiam iure regio requiritur in teſtamen. §. 13.numero.64

Rogitus teſtium non præſumitur , ſi non probetur,§.decimotertio.numero.59

Rogitus teſtium eſt neceſſarius etiam de iure canonico.cum cõmuni.§.13 nu.61

Rogitus tabellionis iure regio ceſſat in teſtamento, §.trigeſimo numero.16


S


Salarium pecunia patris filio quæſitum , non imputatur in eius legitimam . cum communi.§. trigeſimo , numero. 217

Salus animæ cunctis rebus terrenis,& caducis eſt præferenda.§.18.num.172

Scribi poteſt per notas,§.30.nu.283

Scriptura in quibus caſibus deſideratur,in illis etiam iure canonico licet pœnitere, & à conuentione recedere ante ſcripturæ confectionem.contra mentem communis opinio.§.12 numero.47

Scriptura ut fieret contractus licet cõuenerit,adhuc ualebit ſcriptura non facta.cum communi.§.11.nu.13

Scriptura neceſſaria non eſt pro forma actus inter uiuos , licet conuenerit ſcripturam fieri, cum commun.§.uigeſimoquinto.numero.22

Scholares ſi pro ciuibus habetur, intelligitur in honoribus tantum.cum communi.§.30.nu.296

Sententia tranſfert dominium in rei uendicatione.contra communem cum Accur.& alijs,§.1.nu.48

Seruus in codicillis non poteſt eſſe teſtis,§.12.nu.93

Seruus eſt capax obligationis naturalis,quæ oritur ex contractu utrinq; obligatorio.contra Barto.Iaſo.& alios,§.primo,numero. 36

Seruorum corpus,non animus uidetur ſeruire. Et eſt noua declaratio.§.1.nu.37

Seruus liber reputatus poteſt eſſe teſtis, §.12.nu.88

Signacula teſtium in teſtamento requiruntur,§.15.nu.1

Signacula teſtium codicillis non exiguntur,§. 15.nu.42

Signacula teſtium teſtamentariorum caſibus, 30.nõ exiguntur. §.15.nu.44.nec requiruntur in teſtam.nuncupatiuo, nu.45

Simulatio etiam cum iuramento renuntiari non poteſt.cum cõmuni.§.9.nume.18

Simulationis exceptio renuntiari non poteſt. cum communi. §.9.nu.17

Simile legis,an uincat ſimile conſuetudinis , an contra.§. 5.numero 6

Simulationis exceptio non excluditur per ſtatutum cauens, ne contra inſtru.ulla exceptio opponi poſſet.cum communi.§.9.numero.32

Simile conſuetudinis uincit legem.cum Fulgoſ.contra communem.§.5.nu.9

Simulationis exceptio excluditur per iuramentum in quib. caſibus excluderetur per renuntiationem factam ex interuallo.cõtra communem. §.9.nu.31

Similitudo non inepta,§.30.nu.344

Solennitas teſtam. æquipollenter non impletur.cum communi §.11.numero.17

Solennitas ſi deficit etiam in minimo viciatur teſtam.§.15. numero.2

Et quando eius leuis omiſſio noceat. §. decimoquinto , numero tertio.

Solennitas teſtamenti iuſta eſt.§.12.nu.4

Solennitas leuis omiſſa non nocet.cũ communi . contra quamplures.§.9.nu.9


Solenni tas

Digitized by Google

Solennitas ab omni parte eſt ſeruanda.§.5.nu.4
Solennitas leuis quæ dicatur.ex communi.§.9.nu.10
Solennitatis etiam leuiſſimæ omiſſio vitiat, quando id uoluit teſtator.cum communi.§.4.nu.19
Spurij poſſunt legitimari etiam ſine coniunctorum citatione.§.26.num.104
Spurius ut inſtitui poſſit ſtatuto etiam per modum pœnæ induci non poteſt.cum communi,§.7.nu.35
Statuto etiam ſuperiorem recognoſcentis induci poteſt, ut procedatur ſimpliciter, & de plano.cum communi.§.ſexto, numero.32
Statuto ſtante, quòd filiæ fœminæ cum maſculis non ſuccedãt ſed dotentur, dos habet tacitam condi. ſi nuptiæ ſequantur, quæ non reijcitur per hanc l.cum communi opin.§.10.numero, 432
Statutum, ut puniatur qui nupſerit ſine licentia patris, an ualeat, noua opi.§.10.nu.627
Statutum, quòd debitum decennio præſcribatur, quòd valeat, & intelligitur cũ bona fide. Et an renuntiari poſſit. cum communi.§.10.nu.16
Statuto, ut ſine licentia patris filius non contrahat, filius renuntiare non poteſt contra nouiſ.§.9.nu.7
Statuto ſtante, quod ſtantibus maſculis, &c.tunc filiabus nõ debetur legitima.cum Bar.Paul.& aliis, contra Bal.Sal.& alios, §.20.num.238
Statutum eſt, quòd ſtantibus maſculis, &c.tunc dos fœminarũ non debet relinqui titulo inſtitutionis.cum communi. §.20.numero.237
Statu.iubens debitum decennio præſcribi firmum eſt, & intelligitur cum bona fide.cum commu. Et ita ſit de iure regio, §.10 numero.19
Statu.diſponens, quòd legitima quoquo titulo relinquatur, nõ uidetur diſpenſare, quòd ſub conditione, uel dilatione relinquatur.contra Bal.& Suarez.§.10.nu.206
Statutum Salmanticenſis acade. declaratur ſuper aulis præſcribendis, §.10.nu.38
Statutum diſponens, quòd legitima re minui poſſit, non videtur diſpenſare ut relinquatur ſub conditione.cum cõi contra Roder. & alios.§.10.nu.209
Statutum ut puniatur, qui taliter matrimonium contraherent, non ualet, quando matrimonium impediri non potuit. cum Alex.contra Bar.Bal.& alios, § 7.nu.37
Statuta præter legem populus inferior facere poteſt, non contra legem, niſi Principis permiſſu.§.6.nu.15
Statu.uel conſuetudo inducens.ne per læſionem vltra dimidiã locatio reſcindatur, non extenditur ad venditionem, §.quinto.numero.8
Statutum contra legem inferior facere non poteſt.cum communi.§.6.nu.6
Statutum, quòd ſtantibus maſculis filiis fœmina non ſuccedat non extenditur ad nepotes.contra communem, §.quinto, numero.10
Statuto, uel conſuetudine ſtante, ne prætextu læſionis ultra dimidiam emptio reſcinderetur, locatio, & ſimiles contractus reſcindi ſimiliter non poſſent.§.5.nu.7
Statutum, quòd frater à fratre ratione debiti non capiatur, nõ extenditur ad hæredem fratris debitoris.contra Alexand.§.6.numero.44
Stipulationi de alteri dando lex reſiſtit.contra Couarru. §.trigeſimo.nu 55
Stipula.ſi plures ſpecies genericè ſtipulanti pauciores promittantur, non vitiari, §.10.nu.144
Stipulationi de alteri dando lex reſiſtit. contra communem. §.30.nu.58
Stipulatio de alteri dando non valet iure regio. contra Couarru. §.30.nu.54
Stipulatio quare inuenta.§.30.nu.28
Stipulationi alteri facta lex reſiſtere videtur, §. vigeſimooctauo, numero.20
Stipulationi de alteri dando non ualet etiam de iure canonico. cum communi contra alteram communem, §.trigeſimo.numero.59
Stipulationi de alteri dando lex reſiſtit.cum multis contra communem, §.30.nu.57
Stipulationis, plura requiſita.§.5.nu.13
Stipulatio non ſit per interrogationem & reſponſionem, quando contrahentes aliud agebant contra communem, cum Ripa, & aliis.§.5.nu.12
Subſcriptio ubi deſideratur, æquipollenter poteſt impleri. cõtra Are.& Iaſ.§.4.nu.38
Subſcribens, an æquiparetur totum ſcribenti.§.decimoquarto numero.122
Subſcriptio etiam in executiuis exæquatur ipſi ſcripturæ.cũ cõi. §.14.num.124
Subſtitutionem cuius formæ inducant illa uerba, Titium inſtituo, Seium ſubſtituo.contra commu.§.20.nu.125
Subſtitutio facta in caſum impotentiæ trahitur ad caſum uoluntatis.§.11.nu.31
Subſtitu. potius directa, quàm obliqua intelligitur, §. vndecimo.nume.33
Subſtitutio an ſequatur naturam inſtitutionis.§.vigeſimo.numero, 84
Subſtitutiones reſtringuntur legis interpretatione, noua declaratio.§.24.nu.77
Succeſſio ab inteſtato non perditur per ingratitudinem filii etiam exhæredati ſine cauſæ expreſſione, licet poſtea iuſtam cauſam hæredes teſtamentarii, uel legitimi probare uelint, cum communi, contra Angel.& Iaſ.§.trigeſimo.numero.179
Succeſſionum materiam perficere operepretium in præfat. numero.3
Succeſſionum vox omnia complectitur in præfatio.numero.quinto.
Succeſſio pro euentu interdum ſumitur, ibi.nu.6
Succeſſionis definitio.ibi.nu.9
Succeſſio triplex.ibi.nu.11.
Succeſſio teſtamentaria iunior, quàm legitima, ibi.n.13
Succeſſio teſtamentaria fortior, quàm legitima, ibi, nu.14
Succeſſionis aut hæreditatis legitimæ appellatione quid contineatur, ibi, nu.15
Succeſſionis verbo etiam teſtamentaria continetur. nu.19
Succeſſorium edictum an ſit in iure dicendi nullum. cum cõi contra alteram commu.§.20.nu.131
Succeſſorium edictum quòd ſit in bo.poſ. contra tabu.cum communi contra nouiſ.§.20.nu.132
Succeſſorium edictum eſt in querela inoff.teſtam.cum communi, §.20.nu.133
Succeſſio reperitur aliter, quam ex teſtamento, uel ab inteſtato §.17.nu.109
Succeſſio ſingularis eſt in multiplici differentia.§.17.nu.110
Succeſſio inteſtati ut patruo deferatur, excluſa matre lege, uel conſuetudine induci poteſt cum Cor.§.1.nu.15
Succeſſ. edict.eſt in poſ.contra tabu.liberti.§.20.nu.135
Succeſſio ab inteſtato facilius conſeruatur, quàm contra teſtamen.§.30.nu.171
Succeſſio ab inteſtato multiplex, §.17.nu.107
Suitas iure poſſeſſio. tranſit in ſuum hæredem poſt mortem defuncti, & dabitur interdictum recupe. Et uera poſſeſſio interdum acquiritur ſine actu naturali.contra communẽ cõclu.3.§.21.nu.109
Suitas quid.contra Aug.§.19.nu.2
Suitas vnde oritur.contra Ang.§.19.nu.3
Suitatis effectus quandoq; ſuſpenditur, §.19.nu.47
Suitas an operetur quandiu incerta eſt teſtamenti validitas.§.19.nu.48
Suitas facit hæredẽ filium, qui pendente conditione tam inſtitutionis, quàm exhæredationis deceſſit, §.19.nu.50
Suitas operatur, ut impleta conditione filiusfamilias ſtatim hæres fiat.contra gloſſ.& communem, cum Socino.§.decimonono.numero.63
Sui hęredis exiſtentia in 17. caſibus non continuatur cum morte patrisfamilias, §.19.nu.36
Suitas an ſuſpendatur ſtante ſtatuto, quod filius poſſit abſtinere, §.19.nu.37
Suitas in caſibus hic enumeratis non tollitur quo ad effectum pup.ſubſti.impediendæ.§.21.nu.141



Digitized by Google

Suitas non recipit ſucceſſ.edictum.cum communi, §.vigeſimo, numero.134

Suitati, non hæreditati videtur interdum fieri ſubſtitutio. cum communi.§.20.nu.130

Suitatis iure, non immiſtionis fit hæres filius, qui impleuit conditionem.contra Iaſ.§.19.nu.56

Suitatis vis, §.20.nu.43

Suitatem an habeant nepotes, §.19.nu.10

Suitatem non habet emancipatus in ſucceſſione contra teſtamentum.cum communi.§.19.nu.8

Suitatis iure quærit hæreditatem nepos, quem cum patre inſtitui.contra Iaſ.§.19.nu.12

Suis ipſo iure quæritur hæreditas in 6.caſibus hic enumeratis, contra communem, §.21.nu.255

Suitas non extinguitur in caſibus hic enumeratis quo ad impediendam dominij continuationem. contra mentem communis opi.9.conclu.§.21.nu.245

Suitas facit, ut non ſit hæreditas iacens. contra mentem cõis opi.7.concl.§.21.nu.246

Suis quæritur hæreditas ſine aditione in 7.caſibus hic enumeratis, contra commu.§.21.nu.248

Sui heredis abſtinentis portio cohæredi inuito non accreſcit in 9.caſibus hic enumeratis.contra mentem communis opi. §. 21.nume.262

Suitate confirmantur tabulæ pupillares in 9. caſibus proximè enumeratis.contra mentem communis opin.§. vigeſimoprimo, nu.263

Suis quæritur hæreditas per expilationem hæreditatis in caſib. hic enumeratis. contra mentem communis opin. §.vigeſimo primo, nu.258

Suis etiam in ultimo vitæ ſpiritu quæritur hereditas in 7. caſib. hic enumeratis, contra mentem communis opin.§.21. numero. 257

Suitatis priuil.de quo in l.fi.C.de rep.hær.non tollitur per condit, Si uelit contra Iaſ.& Imo.§.21.nu.270

Suitatis priuil.de quo in l.fi.C de rep.hær.non tollitur datione ſubſtituti.contra communem. Tollitur tamen emancipatione, cum communi, contra alteram communem, §. vigeſimoprimo, nu.269

Suis utile eſt benefi. reuocandæ abſtenſionis in 8.caſibus hic enumeratis, contra mentem cõis opi.§.21.nu.261

Suis hæredi vtile eſt beneficium abſtinendi in 7.caſib.hic enumeratis.contra mentem cõis opi.§.21.nu.260

Suis quæritur hæreditas per expugnationem teſtamenti in quatuor caſibus hic enumeratis.contra mentem communis opi. §.21.num 259

Suitas non tollitur datione ſubſti.vulg.cum multis, contra cõmunem, §.21.nu.183

Suitas non tollitur renuntiatione iurata.contra Alcia. & alios, §.21.nu.213

Suitas non tollitur monachiſmo.cum cõi.§.21. nu.212

Suitas non tollitur, licet filius ſit inſtitutus in re tantum certa. communem.§.21.nu.214

Suitas non tollitur etiam per expreſſam patris uoluntatem. contra Alcia & communem.§.21.nu.215

Suitas an tollatur petito tempore ad deliberandum. contra cõmunem.§.21.nu.216

Suitas non tollitur abſtenſione, nec per diſpoſitiones hic ſubiectas, §.21.nu.217

Suitatem non tolli per condi.poteſta.cum Alcia.Soci.contra cõmunem.§.21.nu.210

Suitas non tollitur datione ſubſti.uulg.in caſibus ſequen. cum communi.§.21.nu.189

Suitas non tollitur datione ſubſt.uulg. quo ad beneficium, l.fi. C.de repu.hær.cum communi.contra alteram communem.§. 21.nume.187

Suitas non tollitur per condi.ſi uelit.contra communem. §. 21. numero.209

Suitas non tollitur exhæredatione.contra communem.cum Angel.& aliis, §.21.nu.211

Suitas non tollitur datione cohæredis extranei.cum multis, contra commu.§.21.nu.83

Suitas non tollitur datione cohæredis quo ad beneficium, l.fin. C.de repu.here.cum communi.contra alteram communem. §.21.nume.99

Suitas datione cohæredis non tollitur quo ad tranſm. cum communi.§.21.nu.87

Suitate an firmentur tabulæ pupillares, §.21.nu.85
Vide infra uerb ſuus.

Supplementum etiam in codicillis ademptum datur cum communi.§.30.nu.105

Supplementum legitimæ etiam hodie uiget.cum Iaſ. §. trigeſimo.nume.103

Supplementum legitimæ an ceſſet, quando quod datum erat, ademptum fuit, §.30.nu.104

Supplementum datur filio paciſcente cum patre, ne amplius peteret.contra communem.§.30.nu.106

Supplementum ad hæredes tranſit.cum Iaſ.Sali.& Bald. contra eundem Bald.§.30.nu.108

Supplementum apud me ceſſat, ubi filius nihil habuit à patre, licet acquieuerit teſtamento.contra Fulgoſ.§.trigeſimo, numero.109

Supplementum datur, turpi perſona inſtituta.cum Bald.Paul.& Iaſ.contra eundem Paul.§.30.nu 107

Supplementum legitimæ datur ad excludendum ius dicẽdi nullum, & bo.poſſ.contra tab.& querelam. cum Roderi. contra Iaſ.§.30.nu.110

Supplementum datur uſq; ad rem illam, in qua filius contẽtus fuit, & non ultra, ſiue plus, ſiue minus res ualeat. ſecus ſi præiudicat aliis, §.10.nu.373

Supplementum non petitur à legatarijs iure regio, nec etiam in re communi.cum Angelo.contra communem. §. trigeſimo, numero.99

Supplementum non datur ingrato.limi.2.cum communi. §.30. numero 102

Supplementum ẽt à teſtatore prohibitum procedit. Secus ſi amplius petere uetuit, & ſi filius, qui ſupplementum peteret, eo quod ei reliquerat, priuauit.cum Bal.contra Paul. & Roderi. §.30.nu. 100

Supplementum legitimæ quibus non datur, nec datur ei, cui nihil relictum fuit.cum communi.§.30.nu.101

Supplementum legitimæ qua actione petatur, & quanto tempore præſcribatur, noua opinio, §.17.nu.26.

Supplementum legitimæ olim uigebat in legitima patronorum §.30 nu 80

Supplementum legitimæ per l.omnimodo.nepotibus ſuis non cœpit competere, ſed longè poſtea.contra commu. §. trigeſimo.nume 81

Supplementum datur parentibus.cum communi.§.30.nu.85

Supplementum procedit in illis caſibus, in quibus olim teſtamentum expugnari poterat §.30.nu.83

Supplementum legitimæ per l.oimodo.non cœpit cõpetere filiabus, ſed longè poſtea.contra commu.§.30.nu.84

Supplementum datur liberis adoptiuis, in quibus caſibus eis legitima debetur, §.30.nu.88

Supplementum datur emancipatis.cum Rode.§.30.nu.89

Supplementum datur fratribus.cum communi.contra Areti.§. 30.nu.86

Supplementum non dari, ſed querelam, non expreſſa cauſa exhæredationis à teſtatore, neque ab hærede probata, §.trigeſimo.nu 97

Supplementum datur exhæredato, cui aliquid relictum ſit. cum cõi.contra Greg.& Paul.§ 30.nu.96

Supplementum petitur infra 30.annos, ſecundum communem, §.30.nu.95

Supplementum datur quo caſu olim querela dabatur.cum communi, §.30.nu.93

Supplementum datur in quibus caſibus competebat bono. poſ. contra tabul. emancipatis.cum gl.& communi, §.trigeſimo, numero.92

Supplementum ſuccedit loco querelæ, §.30.nu.79

Supplementum datur quibus caſibus competeret bo.poſ.parentibus.§.30.nu.94

Supplementum datur, cui legitima deficit, §.30.nu.77

Supplementum non procedit iure, ff.ſed nouo iure.cũ communi.§.30.numero.90


Supple-

Digitized by Google

Supplementum legitimæ datur liberis in teſtamento matris.cũ communi.§.30.nu.87
Supplementum non datur patrono per hanc l.ſed per alias leges contra commu.§.30.nu.86
Supplementum non impeditur à teſtõre,& eius fauore inductũ fuit.cum communi.§.30.nu.75
Supplementum datur eo caſu,quo olim competebat ius dicendi nullum,ſi aliquid fuit filio relictum.cum Ang. Paul. & communi.§.30.nu.91
Supplementum legitimæ non contingit niſi actione ex teſtõ.cõtra cõem plures conclu.§.10.nu.516
Supplementum legitimæ conſequitur condictione ex. l.ſecundũ communem,nos contra.§.10.nu.517
Supplementum,uel augmentum eſt eiuſdẽ formæ,& naturæ, cuius eſt ſuum principale.§.10.nu.518
Supplementum,uel repletio contingit ipſo iure,§.10.nu.519
Supplementum magis eſt in rem,quàm in perſonam,quãdo datur filio habente portionem hæredita.contra communem. §.10.nu.520
Supplementum non datur niſi filio petente.ſecundum cnmmunem. Sed contrariam partem ſequimur, quæ etiam communis eſt,§.10.nu.522
Supplementum durat.xxx.annis,quoniam datur titulo ſingu.§.10.nume.521
Supplementum introductum fuit de iure nouo,§.10.nu.516
Supplementum legitimæ à filio decedente nõ petitum, poſt quinquennium ab hæredibus petitur, quia tale ſupplementũ tráſmittitur ad hæredes. cum communi, §.decimo,nu.523
Supplementum legitimæ fit,etiam ſi nihil in teſtamento recipiatur,§.10.nu.524
Supplementum legitimæ ſolis hæredibus,& non legatarijs adimitur.cum communi, contra alteram communem, §. decimo.numero.391
Supplementum datur uſq; ad menſuram legitimæ, & etiam ad plus,ſi de uoluntate teſtatoris tacita,uel expreſſa conſtet, §.10.nume.371
Vide in uerbo, Legitima.
Suus an ſit adoptiuus.§.19.nu.5
Sui hæredes qui dicantur.§.19.nu.4
Suus per expilationem hæreditatis non uidetur immiſcuiſſe. cõtra Iaſ.§.19.nu.58
Suus an ſit emancipatus in ſucceſſione ex teſtõ. Quòd non. cũ Emanuele contra quamplures,§.19 nu.6
Suitatem non habet emancipatus in ſucceſſione etiam ab inteſtato.contra magis cõem,§.19.nu.7
Suus non eſt nepos ex filio emancipato in ſucceſſione inteſtati. cũ Emanuele contra commu.§.19.nu.13
Suus non efficitur nepos auo,cui filius ſuus eſſe poſtea deſijſſet cum Emanuele,contra Bal & Paul.§.19 nu.14
Suus an ſit nepos,ſi eum cum patre ſuo inſtitui.contra Angel.§.19.nu.21
Vide in verbo,Suitas. Et 30.ſuitatis effectus vide in §.19.nu.20. cum 40.ſeq.


T


Tabellionis ſignum eſt neceſſarium in inſtrumentis, §.14 numero.125
Tabellionis interuentus iure regio requiritur in teſtamẽ. in ſcriptis,§.15.nu.117
Tabellionis ſignum in inſtrumento an exigatur ibi.nu.118
Tabellio an computetur in nu.teſtium teſtamenti, ibi.nu.119
Tabellio non requiritur in teſtam.clerici in ſcriptis ibi.n. 121
Tabellio in teſtam.in ſcriptis etiam iure regio non requiritur i caſib.50.ibi.nu.122
Tabellionem fuiſſe rogatum iure regio requiritur ibi.nu. 123
Tabellio non præſumitur rogatus, ſed creditum ei id aſſerenti. numero.124
Tabellio ſi ſit coactus uiciatur teſta.ibi.nu.126
Tabelliones ſi ſint plures in teſtam.vnius compulſio non nocet ibi.nume.128
Tabellio gratis ſcribit pauperibus.ibi.nu.129
Tabellio,aut eius ſucceſſor nil tranſcribunt ex protocholo niſi iudice iubente,ibi.nu.131
Tabellio an poſſit in teſtem adduci.§.13.nu.63
Tabellio non præſumitur rogatus niſi probetur, uel ipſe hoc teſtetur.cum communi.§.15.nu.10
Tabellio debet rogari in teſtamento. cum communi, §. decimo quinto,nume.9
Tabellio gratis pauperũ conficit inſtrumenta.§.15.n.36
Tabellio nil extrahit de protocolo ſine mãdato iudicis, §.15.numero.39
Tabellio an propria manu inſtrumen.debeat ſcribere. §.14.numero.123
Tabellio uidetur rogatus de clauſulis conſuetis,§ ſexto, numero.53
Tabellionis in teſtamento,& reliquis diſpoſiti.an ſignum requiratur,§.15.nu.18
Tabellionis ſignum an in teſtamento requiratur,§.decimoquarto,nume.37
Tantali fabula,§.1.nu.5.in prælud.
Teſtamentum quid ſit,noue defenſa opinio Vlpiani . §. primo, numero.1
Teſtamentum an ſit ẽt actui inter viuos ſimile, noua interpretatio,§.1.nu.2.in prælud.
Teſtam.vnde dicatur,§.1.nu.4.in præludio.
Teſtamentum non eſſe iuris naturæ.contra Alexan. & alios. 1.numero.7
Teſtamentum non eſt iuris diuini.contra Alexand. & alios.§.1. numero 6
Teſtam.inuentione eſt iuris poſitiui,approbatione eſt iuris gentium.cũ cõi,& contra alteram commu.§.1.nu.4
Teſtam.non eſſe iuris gentium inuentione.cum communi, contra alteram commu.§.1.nu.8
Teſtam.eſſe iuris inuentione.cum communi,contra alteram cõmunem.§.1.nu.9
Teſtandi ordo,& poteſtas eſt de iure poſitiuo.cum cõi opi. contra alteram communem opi.§.1.nu.1
Teſtandi facultas ex gratia deſcendit,§.17.nu.40
Teſtari ut nequeat minor 25.annis,lege induci poteſt.cũ communi contra Coraſ.§.1.nu.18
Teſtamentum quare inuentum,§.1.nu.5 in prælud.
Teſtandi libertatem auferre, eſt contra bonos mores ex parte eius,qui captat alienam hæreditatem,contra Couarru.§.28. numero.13
Teſtari ut mulier nequeat ſine interuentu conſanguineorũ,lege induci poteſt.cum communi .§.17.nu.90
Teſtamenti ſolennitas quare inducta.§.3.nu.1
Teſtam.mixtum reperitur.cum cõi,§.11.nu.11
Teſtamentum in 8.caſibus hic denuo conſideratis admittit teſtem fœminam,§.24,nu.78
Teſtam.tribus tantum teſtibus ut ualeat,ſtatuto edito à ciuitate,quæ recognoſcit ſuperiorem,induci poteſt.cũ cõi, contra quamplures.§.2.nu.20
Teſtam.ſolenne ut in uim tantum codicillorum ualeat, teſtator efficere nequit.contra communem. Idem in milite.contra cõmunem.§.10.nu.91
Teſtam.ſolennitas per conſuetudinem,uel legem poteſt relaxari cum communi.§.21.nu.44
Teſtam.ualet in terminis,l.gallus,in prin.ff.de liber. & poſth. et ſi filius eſſet præteritus,uel exhæredatus.utrunq; contra communem,de iure ſaltem prætorio,§.20.nu.105
Teſtam.in terminis,d.l.Gallus.ualet,licet filius eſſet præteritus contra communem. Idem ſi eſſet exhæredatus. contra communem. Idem ſi minus ritè eſſet inſtitutus.contra communem.§.20.nu.106
Teſtam.non deſiderat ſcripturam,cum cõi.§.25.nu.21
Teſtamentum deſiderat.7.teſtes.§.12.nu.1
Teſtamentum non valere ſine inſinuatione, lege induci poteſt, cum Decio,§.1.nu.16
Teſtam.in terminis,d.l.Gallus.in princ.an ualeat iure ciuili, ſi filius fuit præteritus,uel exhæredatus,uel minus ritè inſtitutus,§.20.nu.107
Teſtes debent eſſe præſentes toti teſtamento.cum communi. §.14.nume.58




Digitized by Google

Teſtamentum requirit ſuorum inſtitutionem, uel exhæredationem, §.18.nu.1
Teſtamentum ordinatum inter teſtatorem, & tabellionem, ſi antequam teſtes deuenirent, obijt teſtator, an ualeat, §. 14. numero. 42
Teſtamentum requirit conſumatam uoluntatem, §. decimoſeptimo.numero.106
Teſtam. nuncupatiuum non deſiderat nomen hæredis exprimi explicitè. cum communi, §.11.nu.16
Teſtamento primo per errorem reuocato, inſtitutio quaſi ex poſteriore teſtamento, non quaſi ex priore ſuſtinetur, §.16.numero.22
Teſtam. ſi deſtinaui facere in ſcriptis, & adhibui ſolennia tantū teſtamenti nuncupatiui, an ualeat quaſi teſtamentum nuncupatiuum.§.11.nu.1
Teſtamentum ſecundum non ualet, ſi in primo teſtamento erat clauſula derogatoria.§.17.nu.71
Teſtam. factum per nuncupa. utile eſſe poteſt, licet conſtet teſtatorem in ſcriptis tantum teſtari uoluiſſe.§.11.nu.9
Teſtamen. non ualet in terminis, l. Gallus. ſi filius ſit præteritus. contra nouiſſi. §.21.nu.51
Teſtamen. deſiderat hæredis inſtitutionem, §.16.nu.1
Teſtamentum unico contextu fieri debet. cum communi, §.14. numero 82
Teſtam. etiam nuncupatiuum reſolui poteſt per ſcripturæ cancellationem, §.13.nu.68
Teſtamentum, quod ut in ſcriptis valere non poterat, ut teſtator cogitauerat, an ualeat ut nuncupatiuum noua declaratio. §.14.nu.111
Teſtamentum non ualet, ſi ſit paries inter teſtes, & teſtatorem. cum communi, §.14.nu.2
Teſtamentum nō poteſt ſcribi per notas inſolitas. cum communi. Fallit in 18 caſibus, §.15.nu.5
Teſtamentum requirit ſigna teſtium, præter ſubſcriptiones. Fallit in 18. caſib. §.15.nu.1
Teſtamentum vitiatur, ſi tabellio fuerit compulſus, §. decimoquinto.numero. 35
Teſtamentum requirit hæredis inſtitutionem. amplia. 8. modis §.16.nu.21
Teſtamentum, an retro nullum uideatur agnatiōe filiarum præteritarum, ubi erat ſtatut. quòd ſtantibus maſculis, &c. §.16. numero.4
Teſtam poteſt incipere à ſubſtitu. uulg. cum communi. contra alteram communem. §.16.nu.2
Teſtam. etiam priuilegiatum vitiari per coactionem teſtantis, § 15.nu.7
Teſtam. vitiatur ipſo iure, ſi hæres teſtatorem coegit. regula cū. 20. declara. contra communem. §.17.nu 8
Teſtam. ui factum ut ipſo iure non ualeat, contra communem plures concluſiones. §.17.nu.6
Teſtamentum ipſo iure non ualet, quando me coegiſti ut te inſtituerem. contra communem. Idem ſi me coegiſti ut aliū inſtituerem. contra communem. cum Iaſon. §. decimoſeptimo.num.5
Teſtam. coactè factum non ualet §.17.nu 4
Teſtari in ſcriptis teſtatorem uoluiſſe ſi ex ipſo ordine teſtandi appareat, id teſtamen. ut nuncupatiuum ualebit. cum communi, contra alteram communem
Idem ſi appareat per expreſſionem ipſius teſtantis. cum communi, contra alteram communem, §.11.nu.12
Teſtamentum iam conſcriptum debet relegi coram teſtibus, cū communi. §.14.nu.36
Teſtam. deſtina. in ſcriptis ualere poteſt ut nuncupati. & contra cum communi, contra alteram communem. §. vndecimo, numero undecimo.
Teſtamentum irreuocabile ut ſit lege induci poteſt, §. primo numero.21
Teſtamentum minus ſolenne producit obligationem natu. cū Fulgoſ. Iaſ. & alijs. contra communem. §. primo, numero uigeſimoſecundo.
Teſtamentum minus ſolenne non obligat in foro conſcientiæ cum communi, contra alteram communem, §. primo, numero. 23
Teſtamentum minus ſolenne probat defuncti volunt. §.24. numero, 11
Teſtamento facto, ius nobis quæritur plenè per mortem teſtatis, plenius per aditionem, §.25.nu.4
Teſtamenti executores poſſunt diem à teſtante aſſignatam præuenire. contra communem. §.7.nu.19
Teſtamen. per principem quare tolli non poſſit, communis ratio improbatur, §.1.nu.10
Teſtamentum minus ſolenne obligat in foro animæ hæredem, qui certò ſcit voluntatem defuncti. cum Ripa. contra Couar. §.2.numero 9
Teſtamentum minus ſolenne obligat in foro animæ hæredem, qui ſcit voluntatem defuncti. contra Didacum de Couarr. §. 1.numero.24
Teſtamentum et priuilegiatum uitiatur errore. regula cum. 19. declara. §.20.nu.86
Teſtari poſſum de rebus alienis de conſenſu domini, nec pœnitentia illius, qui ſemel conſenſit, admitteretur, §. decimoſeptimo. numero.80
Teſtam. an pœnitentia reuocetur, noua declaratio, §. decimoſeptimo. nu.74
Teſtamentum vitiatur cancellatione, §.17.nu.60
Teſtamentum primum reuocatur per ſecundum etiam inutile, ſi inter primum & ſecundum decennium præterijt, §. decimo ſeptimo.nume.73
Teſtamentum poſterius poteſt tollere primum etiā habens clauſulam derogatoriam, licet de ea poſteriore mentio facta non eſſet, §.11.nu.10
Teſtamentum habens ſolennitatem tam iuris ciuilis, quam prætoris, licet aliqua ratione infirmetur, tamen poteſt ſuſcitari, non ſic, ſi habeat ſolennitatem iuris tantum ciuilis, §. 11.nume 22
Teſtam. in quo filius eſt præteritus, eſt ipſo iure nullum. cum cō muni contra Aret. §.30.nu.109
Teſtam. in quo filius eſt præteritus, non rumpitur, ſi aliquid receperat, & datur ſupplementum. §.30.nu.135
Teſtamentum non uitiatur, ſi poſtea fiat lex nouam formam dans teſtamen. licet teſtator teſtam. mutare potuerit. §.12.numero nono.
Teſtamenti primordialis validitas iure authen. non fuit nouata: contra nouiſ. §.20.nu.191
Teſtam. ut liberorum præteritione, uel exhæredatione non ſolenniter facta vitietur, contra communem plures concluſiones §.20.numero.162
Teſtam. matris, an liberorum præteritione uitietur, contra communem plures concluſiones. §.20.nu.163
Teſtam. pagani etiam hodie uidetur contra eius præſumptam volunt. deduci fal. §.24.nu.54
Teſtam. an filio præterito ualeat de iure prætorio. Quòd ſic contra communem. §.20.nu.141
Teſtam. filij, an matris præteritione uitietur contra communē plures concluſiones. §.20.nu.164
Teſtam. uitiabatur iure. ff. filiafamil. uel nepote ex filio præmortuo præteritis, non ſecus, quàm ſi filiusfa. præteriretur. ſecundum commu. nos contra. §.19.nu.5
Teſtam. filii emancipati an patre præterito uitietur. contra communem plures concluſiones. §.20.nu.165
Teſtamentum tam parentum, quam liberorum vitiatur ipſo iure præteritione, uel exhæredatione facta ſine iuſtæ cauſæ expreſſione. ſecundum communem. opin. nos contra, §.20. numero primo.
Teſtamen. filiofamil. præterito uitiatur iure prætorio non ſecus quàm iure ciuili. ſecundum communem, nos contra. §.20. numero.6
Teſtamenti primordialis validitas iure authen. non eſt innouata. contra communem concluſiones undecim, §. vigeſimo, numero.191
Teſtamen. in quo filiusfamil. præteritus fuit, an ualeat, ſaltem iure prætorio. Quòd ſic. contra communem. §. vigeſimo, numero.104
Teſtam. filiofam. prætorio an ualeat iure prætorio. contra communem concluſiones tres. §. vigeſimo numero centeſimoquadrageſimoquinto.



Digitized by Google

Teſtamen.quod ex toto deficiat per exhæred.uel præterit.iniuſtam,& licet per authen.ex cauſa,conſeruentur legata, tamen inteſtatus paterfam.de edit.Idem in terminis l.1.titu.2. lib.5.ord.§.20.num.149
Teſtamentum abſtenſione filii præteriti conualeſcit de iure tantum prætorio,non iure ciuili, cum communi.§.quarto numero. 30
Teſtamentum minus ſolenne poteſt impugnari ſine peccato, cũ Iaſ.& communi.contra Abb.§.2.num.6
Teſtamentum licet in ſui creatione requirat iuſtam cauſam exhæredationis, tamen in ſui conſeruatione id non requirit, noua opinio.§.30.num.199
Teſtamentum in caſu præcedente non conualeſcit etiam de iure prætorio,contra Acoſtam.§.30 nu.178
Teſtamentum præteritione filiifa.uitiatur, licèt iuſta cauſa expreſſa eſſet,cum communi.§.30.num.176
Teſtamentum de iure ciuili non conualeſcit,cum filius ex iuſta cauſa etiam expreſſa præteritur, licèt ab hæredibus ea probetur, contra communem, cum quampluribus.§.trigeſimo numero. 177
Teſtamentum an uitietur præteritione filii,cuius ingratitudo à patre expreſſa,& ab herede probata fuit,& ſi uitiatur teſtamentum, an repellatur à ſucceſſione ab inteſtato.§.trigeſimo numero. 175
Teſtam.eſt ſpecies quædam formata.§.15.num.12
Teſtamento minus ſolenni reperto,poteſt eſſe tutus in foro cõſcientiæ tam legitimus hæres, quam etiam ſcriptus, contra Couar.§.2.num.18
Teſtamentum etiam hodie ualet, licet filius à patre, uel matre ſub conditione caſuali inſtituatur,in cuius defectum nõ fuerit exhæredatus.Pro communi contra Bald.Ange.& alios.§. 20.numero.214
Teſtamentum non tam ſubiacet hodie querela, quam olim.§. 10.numero. 172
Teſtamentum etiam hodie non uitiatur ipſo iure præteritione filii emancipati.§.10.num.188
Teſtamentum etiam hodie non uitiatur per filii inſtitutionem conditionalem,cum communi.§.10.num.300
Teſtamento propter turpitudinem hæredis reſciſſo,legata non conſeruantur.§.10.num.45
Teſtamentum olim non uitiabatur ex toto,licèt non inciperet ab heredis inſtitutione,ſed tantũ quo ad eam teſtamenti partem,quæ hæredis inſtitutionem præcedebat,cum Emanuele contra communem.§.9.num.15
Teſtamentum nullum filii preteritione taciturnitate eius firmatur.§.26.num.109
Teſtamentum nullum an conualeſcat ceſſante cauſa nullitatis. §.26.num.108
Teſtamentum quando uitietur per contractum ibi factum, noua declar.§.23.num. 4
Teſtamentum non ualet,quãdo teſtator iuſſit fieri capellam, & cum ultra uellet procedere,deceſſit.contra Deci.& communem.§.22.num.7
Teſtamentum an uitietur præteritione filii, qui ſe præteriri cõſenſit §.10.num.527
Teſtamentum non uitiatur præteritione, uel exhæredatione, cui filius conſenſit ſecundum communem. §. decimo numero. 529
Teſtamentum non purgat uitium,præteritionis per conſenſum præteriti.contra communem.§.10.num.530
Teſtamentum purgat uitium exhæredationi per conſenſum exhæredati,cum communi.§.10.num.521
Teſtamentum an uitietur ipſo iure liberis,uel parentibus preteritis,uel exheredatis etiam ex cauſa iuſta,ſi tamen ea in teſtamento expreſſa non fuit.cõtra communem plures concluſiones.§.20.num.166
Teſtamentum militis, & filiifam.ut hodie ſubiaceat querelæ.§. 20.numero.171
Indubitanter poſſe militem legitimę filiorum preiudicare iure. ff.§.24.numero.5
In nepote preterito alię ſex conclu.contra communem,quando aliquid fuit ſibi relictum.§.20.num.20
In nepote adoptiuo ſub caſuali,uel mixta conditione inſtituto alię tres concluſiones, contra communem. §.vigeſimo numero. 18
In patre exhęredato cauſa non expreſſa quatuor conclu.cõtra communem.§.20.num.24
In patre preterito, cauſa non expreſſa, concluſiones quatuor contra communem.§.20.num.24
In poſthumo preterito,cauſa non expreſſa, cui aliquid fuit relictum, alię quinque concluſiones contra communem.§.20. numero. 21
In poſthumo exhęredato, cauſa non expreſſa, alię quatuor concluſiones contra communem.§.20.num.21
In nepote adoptiuo exheredato ſine cauſa expreſſa,alię quinq; concluſiones contra communem.§.20. num.20
In fratre exheredato,cauſa non expreſſa,concluſiones quatuor contra communem.§.20.num.24
In matre à filio exhęredata,cauſa non expreſſa,cõcluſiones quatuor contra communem.§.20. num.24
In matre preterita, cauſa non expreſſa, quatuor concluſiones contra communem.§.20.num.24
In filio preterito à matre cauſa non expreſſa, conclu. quatuor contra communem.§.20.num.24
Teſtamentum requirit liberorum inſtitutionem, aut exhæredationem.§.20.num.25
Totidem concluſiones contra communem. Et fuit preteritus ſine cauſa expreſſa.§.20.num.24
In filia adoptiua alię tres concluſiones contra communem, quando ſub conditione caſuali uocatur. §. vigeſimo numero. 19
In filio à matre exhęredato,cauſa non expreſſa,quatuorconcluſiones contra communem.§.20.num.24
In filia adoptata,quando ſine cauſa expreſſa exhęredatur, alię quinque concluſiones contra communem. §.vigeſimo numero. 20
In filia adoptiua alię ſex concluſiones contra communem quando aliquid ei fuerat relictum.§.20.num.20
In emancipato pręterito alię quinq; conclu.contra communẽ. §.20.num.22
In emancipato exhęredato alię quatuor conclu.cõtra communem.§.20.num.22
In eadem,quando ſub conditione turpi,aliç quatuor conclu.cõtra communem.§.20.num. 19
In eodem ſub conditione turpi inſtituto alię quinq; conclu.cõtra communem.§.20.num.18
Teſtamentum factum à patre inter liberos non requirit numerum, nec rogitum teſtium pro forma, noua opinio. §.24. numero. 21
Teſtamentum inter liberos, uel ad pias cauſas imperfectum ratione uoluntatis,an ualeat,noua diſtinctio.§.vigeſimoſecundo numero. 6
Teſtamentum imperfectum inter liberos naturales tantum,non ualet,cum communi.§.21.num.53
Teſtamentum inter liberos ualet duobus teſtibus, cum communi,etiam ſi non ſint rogati,cum communi. Et etiam ſi ſint fœmina,cum communi contra Curti.iuni.§.21.num.58
Teſtamentum uitiatur preteritione filii legitimati,cum communi.§.21.num.57
Teſtamentum imperfectum ualet inter liberos etiam legitimatos. cum communi, contra Deci. & alios.§.vigeſimoprimo numero. 56
Teſtamentum imperfectum ualet,ſi fiat à matre inter filios etiã ſpurios,cum communi.§.21.num.55
Teſtamentum imperfectum inter liberos ſpurios non ualet, cũ communi.§.21.num.54
Teſtamentum imperfectum ualet inter liberos etiam non ſucceſſibiles,cum communi.§.21.num.52
Teſtamentum inter liberos an per aliũ fieri poſſit.§. vigeſimoprimo.num.78
Teſtamentum inter liberos poteſt fieri ad interrogationem alterius.§.21.numero.77
Teſtamentum inter liberos non eget rogitu tabellionis, noua declar.§.21.numero.76
Teſtamentum inter liberos,non requirit teſtes toti teſtamento fuiſſe preſentes,noua declar.§.21.num.75



Digitized by Google

Teſtam.inter liberos non requirit teſtes oculatos, noua opin. §.21.numero 74

Teſtamentum inter liberos eſt informe,& proprium teſtamentum tam iure communi, quàm regio, noua declaratio.§.21. numero.72

Teſtam.inter liberos non ſuſtinetur in quibus caſibus eſt defectus uoluntatis.§.21.num.82

Teſtam.inter liberos poteſt ſcribi per notas inſolitas, noua declaratio.§.21.num.81

Teſtamentum inter liberos ualet,licet quò tempore fiebat, teſtes non perciperent ibi diſpoſita, noua opinio.§.vigeſimoprimo.numero.80

Teſtam.inter liberos non uitiatur præteritione filiorum, noua opi.§.21.nume. 79

Teſtamentum inter liberos an per alium fieri poſſit.§.vigeſimoprimo numero.78

Teſtam.in ſcriptis inter liberos iure regio tãtum ſolennitatem deſiderat, quantam teſtamentũ nuncupatiuum inter omnes. §.21.numero.16

Teſtam. inter liberos etiam ſi fiat in ſcriptis,non deſiderat integram ſolennitatem, etiam iure regio. contra noſtrates.§.21. numero.14

Teſtamentum imperfectum inter liberos,an requirat legitimã relinqui titulo inſtitutionis,noua concordia. §.vigeſimoprimo numero. 68

Teſtamentum imperfectum inter liberos etiam inæqualiter honoratos,ualet cum communi,contra nouiſſimos.§.vigeſimoprimo numero.67

Teſtam.imperfectum inter liberos uitiat primum teſtamẽtum, cum communi.§.21.num.65

Teſtam.imperfectum inter liberos uidetur habere clauſulã codic.cum communi.§.21.num.64

Teſtam.imperfectum ratione præteritionis non ualet etiã inter liberos,cum communi.§.21.num.63

Teſtam. imperfectum inter liberos ratione uoluntatis,an ualeat. §.21.nume.62

Teſtam.imperfectum inter parentes non ualet, cum communi contra Curt.iunio.§.21.num.61

Teſtam.inter liberos fauorabilius eſt, quam teſtamentum militis,cum communi.§.21.num. 59

Teſtamento inter liberos facto legitima debet relinqui titulo inſtitutionis. Pro communi,contra Iaſ.Coraſ.& alios.§.20. numero. 228

Teſtamentum inter liberos fauorabilius eſt, quam teſtamẽtum militis,cum communi.§.21.num. 16

Teſtamentum minus ſolenne ualet inter liberos,cum communi §.21.num.45

Teſtamento minus ſolenni inter liberos facto, uidetur ex teſtamento,non ab inteſtato ſuccedi.cum communi. Idem in teſtamento militis,cum communi.§.21.num.47

Teſtamentum inter liberos carens heredis inſtitutione ualet ut codicillus.§.21. num.49

Teſtam.minus ſolenne ratione uoluntatis, an ualeat inter liberos,uel ad pias cauſas.§.21.num.46

Teſtamentum inter liberos eſt propriè teſtamentum, contra Iaſ.& Curt.iuni.licet ſit minus ſolenne.§.vigeſimoprimo numero. 48

Teſtamentum inter liberos poteſt dici informe, noua declaratio.§.11.numero.55

Teſtam.inter liberos ualet ſine hæredis inſtitutione,ſi illi ſuitatem habeant.§.19.nume.1

Teſtam.minus ſolenne iure regio firmatur per confeſſionẽ partis aduerſæ,noua opi.§.23.num.21

Teſtam.iure regio ſolennia requirit ad probationẽ tantum,opinio noua.§.30.num.5

Teſtam.ualet iure regio,licet teſtes nõ ſint præſentes,noua opi. §.30.nume.8

Teſtamentum iure regio eſt informe.§.30.num.1

Teſtamentum minus ſolenne ualet iure regio ſine iuramento. §.30.num.27

Teſtamentum uno contextu fieri iure regio non requiritur.§. 30.nume.26

Teſtamentum per notas iure regio ſcribi poteſt.§.30.num.15

Teſtis compulſio non uitiat teſtamentum iure regio.noua opi. §.30.numero.22

Teſtamentum nuncupatiuum iure regio ualet cum quinq; teſtibus ſine tabellione,licet eſſet copia tabellionis, contra Micha.§.21.num. 18

Teſtamentum nuncupatiuum, etiam iure regio requirit ſeptem teſtes, quando teſtes non erant incolæ illius oppidi, ubi teſtamentum fiebat, contra Micha.§.vigeſimoprimo.numero.19

Teſtamentum in ſcriptis iure regio deſiderat ſignacula teſtium, contra noſtrates. Aliud tamen obſeruat conſuetudo. §.21. numero. 21

Teſtamentum in ſcriptis quæ requirat iure regio.§.vigeſimoprimo.nume.12

Teſtam.nuncupatiuum iure regio ualet cum minore numero teſtium.§.21.num. 20

Teſtamẽto inter liberos iure regio requiritur rogitus teſtiũ. §.21.numero.60

Teſtamentum an iure regio ualeat ſine hæredis inſtitutione,noua declar.§.20.num.245

Teſtamentum in ſcriptis iure regio deſiderat tabellionem, non iure communi.Fallit in.18.caſibus.§.15.num.17

Teſtandi ſolẽnitas iure regio ad ſolam probationem requiritur. §.11.num.19

Teſtamen.teſtes ad probationem tantum iure regio deſiderantur.§.11.num.15

Teſtam.ſolennitas iure regio requiſita fallit in teſtamento militis.§.21.num.23

Teſtamentum iure regio requirit ſolennitates omnes iuris cõmunis,præter ſpecialiter derogatas.§.21.num.22

Teſtamentum ad pias cauſas non requirit rogitum, nec numerum teſtium pro forma,cum communi.§.24.num.18

Teſtamentum ad pias cauſas ualet cum duobus teſtibus, cum communi,§.22.num.4

Teſtamentum ad pias cauſas ualet cum duobus teſtibus,cum cõmuni.§.22.num.4

Teſtamentum ad pias cauſas non requirit rogitum teſtium, & admittit teſtes fœminas, cum communi.§.vigeſimoſecundo numero. 3

Teſtam.etiam uoluntate expreſſa non reuocatur, niſi aliud extrinſecus accedat.§.15.num.61

Teſtam.cancellatum ſi teſtatorium penituit id cancellaſſe conualeſcit ipſo iure.§.15.num.107

Teſtamentum etiam informe eneruatur cancellatione. §.15.numero.113.& ſi penuit teſtatorem illius cancellationis cõualeſcit teſtam.ibi.num.114.& 115

Teſtamentum imperfectum ratione uolũt.ualet ad pias cauſas, ſecundum communem.§.22.num.2

Teſtamentum minus ſolenne ualet ad pias cauſas, cum communi.§.22.nume.1

Teſtamentum minus ſolenne ſecundum communes op.ualet in quinq; caſibus hic enumeratis, Nos contra,niſi in terris tantum eccleſiæ.§.22.num.27

Teſtamentum ad pias cauſas poteſt dici informe. §.vndecimo numero. 59

Teſtamentum nutu factum ualet ad pias cauſas, cum communi, non autem inter liberos,cum communi.Vnde infertur fauorabilius eſſe teſtamentum ad pias cauſas, quam inter liberos, cum communi.§.22.num.15

Teſtamentum ad pias cauſas non requirit titulum inſtitutionis, cum communi.§.20.num.246

Teſtamentum ad pias cauſas imperfectum reuocat primum teſtamentum perfectum, cum communi.§. vigeſimoſecundo. numero. 17

Teſtamentum factum ad pias cauſas ualet quo ad extraneos ibi honoratos,cum communi,contra quamplures.§.vigeſimoſecundo.numero.11

Teſtamentum iure canonico eſt informe, noua opinio. §.21. numero. 9

Teſtamentum iure canonico non requirit ſeptem teſtes, cum communi contra alteram communem.§.vigeſimoprimo numero. 1

Teſtamentum iure canonico ualet cum tribus teſtibus, contra communem


Digitized by Google

communem, quæ deſiderat quatuor teſtes. §. vigeſimoprimo numero. 3
Teſtamentum de iure canonico poteſt dici informe, noua decl. §. 11. numero. 57
Teſtamentum factum coram presbytero parochiali non requirit numerum teſtium, nec rogitum pro forma, noua opin. §. 24. numero. 19
Teſtamentum minus ſolenne factum coram presbytero parochiali, ualet in terris eccleſiæ tantum, ſecundum communem. Quod uariè intelligitur. §. vigeſimoſecundo numero. 27
Teſtamentum militis poteſt dici informe, noua declaratio. §. 11. numero. 58
Teſtamentum militis minus ſolenne ualet, etiam ſi ſit miles naualis, cum comm. §. 24. num. 14
Teſtamentum militis non requirit numerum nec rogitum teſtium pro forma, noua opin. cum Corn. §. vigeſimoquarto numero. 15
Teſtamentum ruri fit cum quinque teſtibus, cum communi. §. 22. numero. 29
Teſtamentum minus ſolenne ualet tempore peſtis, cum communi contra alteram communem. §. 22. num. 35
Teſtamenti ſolennitas relaxatur ex cauſa neceſſitatis, cũ comm. §. 24. numero. 3
Teſtamentum minus ſolenne ualet tempore belli. cum comm. §. 24. numero. 1
Teſtam. minus ſolenne ualet, ubi deeſt. copia teſtium, cum communi. §. 24. numero. 5
Teſtam. minus ſolenne ualet, ſi ſit in carcere tyranni, cũ comm. §. 24. numero. 2
Teſtamen. factum tempore peſtis eſt informe, noua declaratio. §. 11. numero. 61
Teſtam. minus ſolenne fauore legitimorum ualet, cum communi. §. 22. in principio.
Teſtam. minus ſolenne, quod ſuſtinetur fauore legitimaru, non tenet quo ad portiones extraneis ibi relictas, contra Corne. & alios. §. 22. in princ.
Teſtamentum peregrini eſt informe, noua declar. §. vndecimo numero. 65
Teſtam. minus ſolenne ualet, ſi fiat in loco hoſtili, cum comm. §. 24. numero. 9
Teſtamen. cæci hodie non uitiatur, licet non incipiat ab hæredis inſtitutione, contra communem, cum Emanuele. §. nono. numero. 13
Teſtam. cæci minus ſolenne ualet inter liberos, cum communi, contra Iaſ. §. 21. nume. 66
Teſtam. minus ſolenne factum coram Principe ualet, cum communi. §. 24. numero. 6
Teſtamentum ualet, licet hæres, qui uetitus fuit falcidiam detrahere, repudiet hæreditatem, cum communi. §. ſeptimo numero. 12
Teſtamentum imperfectum factum ab habente merum imperiũ ualet, cum communi. §. 22. num. 28
Teſtam. factum coram principe poteſt dici informe, noua decl. §. 11. numero. 56
Teſtam. minus ſolenne an ualeat, ſi coram epiſcopo fiat. §. 24. numero. 10
Teſtam. minus ſolenne ualet, ſi fiat apud acta iudicis. cũ comm. §. 24. numero. 7
Teſtam. apud acta iudicis ualet, etiam ſine teſtibus, ſi alio quouis modo de teſtamenti factione appareat, noua opinio. §. 24. numero. 8
Teſtam. peregrini non requirit numerum, nec rogitum teſtium pro forma. noua op. §. 24. num. 20
Teſtamentum peregrini minus ſolenne, ualet, cum communi. §. 24. numero. 4
Teſtari poſſunt monachi de licentia Papæ, & teſtamentum eius ſine licentia Papæ factum, poteſt per Papam confirmari. §. 26. numero. 102
Teſtam. fieri debet per dominum hæreditatis, cum communi. §. 17. numero. 81
Teſtam. mulieris ut non ualeat ſine interuentu duorum conſanguineorum lege, & ſtatuto induci poteſt, cum Decio, contra Coraſ. §. 1. nume. 17. vid e multa in verbo. cancellare.
Teſtator non poteſt actiones facere breuioris, aut longioris uitæ ipſo iure, cum communi. §. 7. nume. 6
Teſtat. poteſt hæredi præcipere ne appellet. §. 10. num. 1
Teſtator cautionem uſufruct. etiam tacitè remittere non poteſt contra Iaſ. & Rip. §. 7. num. 30
Teſtator non poteſt remittere cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni uiri, cum communi. Et communis ratio defenſata contra nouiſſ. §. 7. num. 22
Teſtator, qui centum mihi legauit, & donec ab hærede non præſtarentur, iuſſit certam ſummam annuam mihi præſtari, id iubere potuit, cum multis contra communem. §. ſexto numero. 19
Teſtatoris uolontas tenet primum locum. §. 15. num. 4
Teſtator uſufructuario cautionem remittere nõ poteſt per modũ diſpoſitionis, uel conditionis, uel pœnalitatis, uel tranſlationis, cum communi §. 7. num. 33
Teſtator poteſt facere, ut eadem res bis legata, bis debeatur, cõtra communem, cum Iaſ. §. 3. num. 11
Teſtator non poteſt iubere, ut pauper ſit fideiuſſor fructuarii, cum Hannib. contra Iaſ. Ripa & Ang. §. 7. num. 31
Teſtator, qui fatetur ſe mutuum accepiſſe, nec accipit, uidetur donare, cum communi. §. 9. num. 30
Teſtator non poteſt uti clauſula. Non obſtantibus, cum communi. §. 6. numero. 2
Teſtator poteſt immutare, quæ reſpiciunt tenorem teſtamenti, non quæ eius formam, & perfectionem reſpiciunt, cum communi. §. 6. nume. 1
Teſtator poteſt facere, ne dominium legati tranſeat ipſo iure in legatarium. §. 3. num. 10
Teſtator poteſt remittere cautionem de utendo, & fruendo, arbitrio boni uiri, in uſufructu improprio, cum Petro, contra communem. §. 7. num. 24
Teſtator, licèt rem, quam adulto legauit, uenalem haberet, non tamen uidetur ei eius alienat. permiſiſſe. §. decimo numero. 77
Teſtatoris permiſſio defuncti per decreto eſt. §. decimo numero. 75
Teſtator immobilia minorum diſpenſare non poteſt, ut ſine decreto alienentur. §. 10. num 71
Teſtator poteſt prorogare annum datum ad exequendum teſtamentum, cum Ripa, contra Bald. & alios. §. ſeptimo numero. 14
Teſtator non poteſt facere, quod hæredes, etiam iurantes ſint in perpetua communione, cum communi. §. ſeptimo numero. 4
Teſtator iubere non poteſt ſepeliri ſe cum gemmis, cum cõmuni. §. 7. num. 9
Teſtator poteſt iubere, ut falcidia deducatur de legatis ad pias cauſas cum communi. §. 7. num. 13
Teſtator poteſt uetare hæredes excipere de non numera. pecũ. cum comm. §. 9. num. 29
Teſtator poteſt iubere, ut hæredes ad tempus ſint in communione, cum comm. §. 7. num. 3
Teſtator poteſt facere, ne bona ſua ſint pro legatis obligata, cũ communi contra Petrum, & Gin. §. 9. num. 8
Teſtator poteſt coarctare tempus datum à lege ad adeundum, cum communi contra Iaſ. §. 7. num. 7
Teſtator, uel contrahentes efficere non poſſunt, ut ultra triennium lites proferantur, cum communi. §. 7. nu. 39
Teſtator non poteſt auferre regimen ſuæ capellæ epiſcopo, cũ communi. §. 7. num. 16
Teſtator poteſt iubere, ut quiſpiam, uideat libros ſuos, & reſtitui faciat, quod reſtitutione dignum inuenerit, contra Ripã, & Gemi. §. 7. num. 5
Teſtator poteſt iubere, ut corpus ſuum ſepulturæ traditum alio transferatur, cum Areti. & Crotto, contra Paul. & alios. §. 7 numero. 10
Teſtatoris, non hæredis perſona inſpicitur quo ad iuriſdictionem. §. 26. num. 60
Teſtator poteſt onerare hæredes grauati. §. vigeſimoſeptimo. numero. 8
Teſtator non poteſt iubere, quod hæredes ſtent in perpetua commu-

Digitized by Google

communem,cum communi, contra Alexand.§.ſeptimo numero. 1
Teſtator debet ſcribere, uel nuncupare nomen hæredis.§.17. numero.51
Teſtator qui iurat non reuocare teſtamentum, poteſt non obſtante iuramento,iterum teſtari.§.18.num.204
Teſtator uetans regimen epiſcopo in capella ſua,ſi ultrà procedit,iubens,ut ſi id aſſequi nequeat,capella ſit infecta,ualet reuocatio contra communem.§.7.num.17
Teſtator poteſt uetare,ne res hæreditariæ ſint pro legatis obligatæ,cum communi.§.3.num.9
Teſtator diſpenſare non poteſt cum ſolennitate inſinuationis, quæ deſideratur ex forma ſtatuti, cum communi. §. nono numero. 1
Teſtator poteſt relinquere certam ſummam pro miſſis celebrãdis, nec eſt ſimonia,cum Ripa,& aliis contra communem.§. 7.numero. 8
Teſtator poteſt præcipere,ut ualeant legata, hæreditate nõ adita,cum communi,contra plures.§.7.num.11
Teſtator non poteſt facere,ut inſtitutio præſentati ad capellã, non pertineat ad epiſcopum, cum communi.§.ſeptimo numero. 15
Teſtis unus à partibus expreſſim,uel tacitè approbatus, facit plenam fidem.§.12.num.7
Teſtium defectus partium uoluntate ſuppletur. §.duodecimo numero. 8
Teſtis teſtamẽtarii compulſione uitiatur teſtam.regula cum.20. declarationibns.§.18.num.295
Teſtes debent eſſe rogati in teſtamento. §. decimotertio numero. 69
Teſtes ut tempore contractus ſint præſentes neceſſe non eſt §.15.numero.52. teſtis compulſio uitiat teſtament. ibi. numero. 127
Teſti poſſum inimicitiam opponere,cui cauſam dedi.cum communi.§.10.num.629
Teſtis in teſtamento debet eſſe teſtabilis.§. decimotertio numero. 1
Teſtes deponentes ſe uidiſſe quod nocte fit,ſuſpecti ſunt cum communi.§.14.numero. 5
Teſtis in teſtamento requiritur ingenuus. §.duodecimo numero. 67
Teſtes per tabellionem an poſſint rogari in teſtamento. §.13. numero. 77
Teſtes non eſt neceſſe,quod uideant contrahentes, cum communi.§.14.numero.3
Teſtes eſſe debent in conſpectu teſtantis, cum communi. §.14. numero.1
Teſtes non eſt neceſſe quod uideant contrahentes matrimonium, cum doct.aut debitum confitentem.§.decimoquarto numero. 4
Teſtes eſt in teſtamento eſſe non poſſunt furioſus,ſurdus,mutus.§.13.num.30
Teſtes in teſtamento puberes requiruntur.§.duodecimo numero. 67
Teſtis conſanguineus teſtificatur contra alterum pariter cõſanguineum.§.13.num.3
Teſtium ſubſcriptiones requirit teſtamentum. Fallit in 20.caſib' denuo conſideratis.§.14.num.119
Teſtes debent intelligere contenta in teſtamento, cum communi §.14.uume.35
Teſtium numerus qualis in teſtamento eſſe debeat, & an ſit de ſolennitate formali, an probatoria tantum,noua opin.& declaratio.§.2.nume.2
Teſtes ad perpetuam rei memoriam interdum poſſe recipi.§.12. numero.11
Teſtes in teſtamento maſculi eſſe debent. §. duodecimo numero. 12
Teſtis unicus non probat etiam ex diſpoſitione legis ciuilis.§. 12. numero.5
Teſtes ſingulares non iunguntur ad probandum aliquid etiam genericum,cum communi, contra Butriga.&; alios.§.quarto numero. 45
Titulus inſtitutionis non inducitur,quando centum filiæ reliqui,& prohibui plus petere, contra commune.§.vigeſimo numero.248
Titulus inſtitutionis non inducitur per diuiſionem omniũ bonorum inter liberos.§.20.num.249
Titulus inſtitutionis omitti poteſt fauore liberorum, cum communi.§.20.num.250
Titulus fideic.uni.non ſufficit ad legitimam,cum communi.cõtra Accurſi.§.20.num.253
Titulus inſtitutionis ſuppletur per clauſulam codicillarem,cum communi.§.20.num.251
Titulus inſtitutionis inducitur per illa uerba,Relinquo filio decem pro ſua legitima,cum communi,contra alteram communem.§.20.num.254
Titulus inſtitutionis ſufficit in parte tantum legitimæ, cum cõmuni.§.10.num.281
Titul.ſubſtitut.uulga.legitima relinqui poteſt.cum comm.§.20. numero.252
Titulus inſtitutionis inducitur per illam clauſulam, Eo meliori modo quo poteſt, cum communi. §. vigeſimo numero. 247
Titulo inſtit.legitima relinqui debet.§.20.num.259
Tit.inſtit.non poteſt adiici per commiſſarium de iure comm.noua declar.§.20.num.258
Transformatio, iure & natura impoſſibilis. §. vndecimo numero. 2
Tranſmittitur iure ſuitatis non adita in octauus caſibus hic enumeratis,contra mentem communis opinio.§.vigeſimoprimo numero.266
Tranſmiſſio iure ſanguinis non fit ad aſcendentes, cum communi contra alteram communem. §. vigeſimoprimo numero. 267
Tranſ.hæreditas non adita iure ſuitatis ad extraneos etiam ad excluſionem alterius filii teſtatoris cum comm.contra alterã communem.§.21.num.268
Tranſmiſſio iuris conditionalis quare fiat in contractibus,& nõ in ult.uol.§.10.num.183
Tranſactio ſuper futuris alimentis licet iuramento cõfirmetur, tamen ſi quis à principio iuraſſet non tranſigere ſuper alimentis,non ualeret tranſactio poſtea facta cum iuramento. §.18.num.169
Trebellianica poteſt per teſtatorem uetari,cum communi, contra quamplures.§.8.num.5
Trebellianica uetita fideic.non poteſt hæred.adire.cum comm. §.8.num.11
Trebellianica poteſt prohiberi etiam liberis primi gradus, cum communi contra alteram communem.§.8. num.12
Trebell.patitur onus,noua opi.§.10.num.466
Turpis demonſtratio uitiat interdum exhæredationem, contra communem.§.20.num.71
Turpitudo in genere, quæ reſpicit factum præteritum, uitiat exhæredationem,contra communem.§.20.num.72
Turpis quis dicatur.§.10 num.608
Turpe uel honeſtum quid.§.15.num.24
Turpi perſona ex parte tantum inſtituta, frater etiam ex parte inſtitutus querelam habet,ſecundum quoſdam,nos cõtra, cũ communi.§.10.num.608
Turpis demonſtratio non uitiat legatum,contra communem.§. 20.numero.70
Tutor non poteſt authoritatem dare ad donandum.§.decimo numero. 73
Tutores prædia minorum ad longum tempus locare non poſſunt,cum communi.§.10.num.78

## V

Vectigalium fraudatore an in foro animæ teneatur.§.28. numero.28
Vectigalis lanarum impoſitio. §. decimoſeptimo numero. 105
Vectigalis fraudator tenetur in cõſcientia, cum communi.§.10. numero. 648
Vendens rem communẽ,totum uendidiſſe uidetur,contra Alb. & nouiſſ.§.8.numero.18

Verba

Digitized by Google

Verba per prius intelligenda §.11.num.32
Verborum tranſgreſſio ſæpe fit ex legis interpretatione in præfa.numero.16
Verbum,inſtituo,capitur pro, Subſtituo.§.11.num.29
Verbum,Si deceſſerit,non ad excluſionem,ſed ad incluſionem, ſeu admiſſionem ſubſtituti adiectum uideri.§.11.num.30
Verba generalia reſtringuntur ſecundum poteſtatem teſtantis, cum communi.§.20.num.117
Veroſimilia pro cautis habentur.§.11. num.35
Violentus non ſemper ad reſtitutionem tenetur.§.decimoſeptimo numero.12
Vlt.uol.extenditur ad caſum nec uerbis,nec mente comprehẽſum,ſi ueroſimile eſt,quod teſtator cauturus foret,ſi meminiſſet.§.11.num.35
Vltima uolunt.quod relinquitur, habet hanc uirtualem conditionem,ſcilicet,ſi teſtator prior deceſſerit,quàm is, cui relinquitur.§.18.numero.36
Vlt.uoluntas reperitur in genere.§.16.num.18
Voluntas,& poteſtas debent in omni actu concurrere.§.decimo numero.627.
Voluntas primum locum ſequentem uerìſimilitudo ultimum uerba tenent.§.15. num.57
Voluntas ſupponit intelligentiam.§.24.num.45
Vſucapio triennalis non impeditur per pactum, contra Bart.& Felin.§.10.numero.15
Vide in uerbo,Præſcriptio.
Vſufruct.legato cum onere,ne proprietas alienetur,proprietas legata non uidetur , contra communem . §. vigeſimotertio numero. 50
Vſusfructus pater poteſt proprietatem alienare in commodum filii,cum communi.§.10.num.408
Vſufruct.etiam teſtatore uetante,tenetur facere inuentarium. §.10.num.668
Vſufructu legato cum onere ne res alienetur , uidetur legata proprietas,cum communi.§.9.num.8
Vſufru.conſenſus non firmat ſeruitutem à proprietario non ritè impoſitam, cum communi,contra nouiſſ.§.7.num.40
Vſusfru.alienari non poteſt,cum comm.§.7.num.40
Vſufructu legato cum onere ſeruitutem imponendi, uidetur legata proprietas,cum communi.§.9.num.8
Vſusfructus etiam irregularis pertinet ad fructuarium ante præſtitam cautionem,contra communem.§.7.num.34
Vſufr.ei,cui omnia bona ſua retento uſufructu donauit, non tenetur cauere,cum communi.§.7.num.29
Vſufructu inter uiuos conſtituto,cautio remitti poteſt,cum communi,contra nouiſſ.§.7.num.34
Vſusfructus,ut patri quæratur per filium mater uetare , poteſt licet duret patria poteſtas,contra Bart.& Roderic.§.10.numero.235
Vſumfructum habet pater in rebus,quæ uſu conſumũtur, ut tamen finito uſufructu fiat reſtitutio ritè,cũ nouiſſ.contra mentem cæterorum.§.7.num.26
Vſufr.ut cauere debeat in rebus mobilibus,uel ſemouentibus, triplex diſtinctio,cum comm.§.7.num.32
Vſusfructus regularis dominium tranſit in legatarium à morte teſtantis,cum communi . Aliud in uſufructu irregulari.§.7. numero.26
Vſusfruct.quem pater habet in aduentitiis propria authoritate poſſeſſ.capere poteſt,cum communi.§.7.num.26
Vſufructuarius ſi nec poſſidet,nec cautionem præſtat , fructus ſuos non facit,cum comm.§.7.num.14
Vſusfruct.quia mihi omnia bona donauit,an ſatiſdare teneatur. §.7.numero.34
Vſufruct.qui uitioſè poſſeſſ.arripuit,fructus ſuos non facit,cum communi.§.7.nume.34
Vſurarii teſtamentum etiam defuncti poteſt Papa confirmare.§ 26.numero.107
Vſurarius eſt turpis perſona,cum communi.§.10.nu.593
Vſura committitur in ſolo contractu mutui , cum communi §. 6.numero.20
Vſuram percipere poterunt illi,quibus inuitis iuſſu Principum aurum,& argentum,quod ab Indorum regionibus reportarunt,ablatum fuit.§.6.num.21
Vſura debetur legatario,qui ab inuito hærede ſummam legatã petere non poterat,cum Ripa & aliis contra Crottum Iaſo. & alios.§.6.num.24
Vſuram accipere poteſt,qui mutuat compulſus, cum Paul.& aliis §.6.numero.21
Vulga.tacita contenta in expreſſa pupillari non extinguitur,licet pupillus emancipetur à patre,cum communi contra alteram communem.§.21.num.243
Vulgaris tacita contenta in expreſſa pupillari non perit , licet pupillus uiuo teſtatore decedat,cum communi,contra alteram communem.§.21.num.242
Vulgaris uariè ſortitur effectum.§.20.num.85
Vulgaris tacita contenta in expreſſa pupillari, an per aduentũ pubertatis extinguatur,contra communem duas concluſi.§. 21.numero.244


INDICIS FINIS.


Venetiis, Apud Dominicum Nicolinum .
M. D. LXIIII.


Digitized by Google

# D. FERNANDI VASQVII MENCHACENSIS,

## IVRIS CONSVLTI HISPANI IN SVMMO DOMINICAE REI POTENTISS. C. HISPANIARVM REGIS PHILIPPI PRAETORIO SENATORIS CLARISSIMI.

## *DE SVCCESSIONVM CREATIONE PROGRESSV, ET RESOLVTIONE TRACTATVS*

### PRIMAE PARTIS LIBER PRIMVS.

1 *CREATIONE progreſſu, & reſolutione omnes res conſtant.*
2 *Iuris quanta ſit ambiguitas.*
3 *Succeſsionum materiam per agere ut opere pretium ſit.*
4. *Operis diuiſio.*
5 *Succeſsionum uox large ad omnes res quæ in orbe ſunt pertinet.*
6 *Succeſsio pro euentu interdum ſumitur.*
7 *Facti appellatio large accipitur.*
8 *Diffinitio periculoſa.*
9 *Succeſsionis stricte ſumpte diffinitio remiſsiue.*
10 *Diffinitionem ad communiter accidentia aptari an ſufficiat.*
11 *Succeſsio triplex teſtamentaria legitima anormola.*
12 *Hæres anormalus.*
13 *Succeſsio teſtamentaria antiquior quàm legitima.*
14 *Succeſsio teſtamentaria fortior quam legitima, ſed utraque eſt iuris poſitiui.*
15 *Succeſsionis aut hæreditatis legitime appellatione quid contineatur ardua quæſtio.*
16 *Verborum proprietas ex legis interpretatione ſæpe uiolatur.*
17 *Intellectus.l.iij.§.de illo.ff.pro ſocio ut procedat ex legis interpretatione facta contra uim uerborum.*
18 *Iuſtum quid ſignificet.*
19 *Succeſsionis uerbo ſine alia adiectione prolato comprehendi etiã teſtamentariam ſucceſſ.cum communi opin.contra Socinum.*
20 *Legitimis hæredibus ſuis & ſibi qui emplut. recepit an teſtamentarijs profuerit.*
21 *Poſſ.ut ipſo iure tranſeat in hæredem ſi cautum ſit an in legitimum tantum an uero etiam in teſtamentariũ tranſeat egregia quæſtio.*
22 *Citatio ut per hominem acquiratur poſſ. neceſſaria eſt non ſic ut acquiratur per legem.*
23 *Lex certa eſt de eo quòd in rerum natura iam eſt.*
24 *Maioratus poſſeſsio transfertur ipſo iure in ſequentem in gradu ſiue in teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſiue ex diſpoſitione inter uiuos deſcendat.*
25 *Teſtatoris de poteſtate prius agendum quàm de uoluntate.*
26 *Teſtamentum quid ſit noue defenſa definitio Vlpiani.*
27 *Teſtamentum an ſit etiam actui inter uiuos ſimile, noua interpretatio.*
28 *Legatum & fideicom. & ſimilia non ſunt iuſtæ & perfectæ diſpoſitiones contra communem.*
*Teſtamentum unde dicatur.*
*L i.tit.i.part.vi.*
29 *Teſtamentum quare inuentum.*
*Diuitiarum homines fieri cupidiores an reipublicæ interſit.*
30 *Diuitiarum poteſtas.*
31 *Amici diuitias ex more hominum ſequuntur.*
32 *Diuites inſoleſcunt.*
33 *Cupiditas pellit ignauiam.*
34 *Cupiditas auget curas.*
35 *Pauperes contemnuntur.*
36 *Pauperes ſunt humiles & degeneres.*
37 *Diuitie nil ad ſanitatem corporis aut uitam longiorem.*
38 *Diogenis & Creſi Hiſtoria ſeu fabula.*
39 *Nude etiam diuitum euolant animæ.*
40 *Tantali fabula.*
41 *Diuitiarum miſeria.*
42 *Diuitiarum anxia cuſtodia.*
43 *Aurum quæ mala induxerit.*
44 *Iouis fabula faceta.*
45 *Alexandri hiſtoria.*
46 *Declaratio.l xvij.tauri. & l.ix.tit.v.lib.iij.fori.*
*Declaratio.l.xix.tauri.*
47 *Deorum quos ceca gentilitas colebat ſolu ſpes manſit in terris.*
48 *Spes generi humano amica.*
49 *Ingratitudinis deteſtatio.*
50 *Ingratitudo humani generis.*

## PRÆFATIO.

1 OMNEIS ferè res corporeas occulta quadã ratione hunc ordinem, huncq; progreſſum tenuiſſe ſepe animaduerti, ut in ſui creatione paruo quidem initio, ortum traxiſſe, deinde paulatim augeſcentes eo perueniant, ut ſummũ gradum attigiſſe tantum fas ſit, quo poſtquam peruentum eſt, referri rurſum ac relabi quaſi ſeneſcentes uideantur: atque ita ſenſim minui, ut ad interitum uſque reflectantur iamq; culmen cuiuſque rei ipſius declinationem, ac ſubinde ruinam non incertam (quæ rerum humanarum infelicitas eſt) minari uideatur. Idq; in omni animantium genere, ſiue illa rationalia ſint, ſiue rationis expertia, in cunctiſq; ſtirpibus è terra natis intuere licet, quæ imbecilla in lucem exeunt, deinde uigeſcunt, mox debilitantur atque ita ſenio conficiuntur. Quod in ultimarum diſpoſitionum pleriſque euenire intelligens, ut poſt ſui creationem ſuum habuerint progreſſum & effectũ, deq; rerum corporalium more interitum ſui non ſemper effugiant, cõducibile exiſtimaui in huiuſcemodi parteis tres opus noſtrum diuidere, naturæ ordinem ſequutus, quam & noſtrum ius mirum in modum imitatur. quo ordine omnia quæ ad ſucceſſiones ſeu ultimas uoluntates ſpectant, & integerrime & miro nouoq; ordine complectemur. *Creatione progreſſu et reſolutione omnes res conſtant.*

2 VERVM cum totum ius ciuile opinionum aduerſis frontibus inter ſe pugnantium refertum ſit ut non tam ferueat æſtu pelagus, cum flamma inter nubes coruſcat aut cœlum tonitru contremit, quam ius ciuile conturbat uariarum opinionum ſtrepitus (quę tot ſunt ut & olim ineunte adoleſcentia Salmanticæ plura quàm.700.paradoxa contra receptas interpretum traditiones tueremur & in prima huius operis parte longe plura adiecerimus, alia innumera in duabus partibus ſequẽtibus collocaturi) ideò in quęſtionibus cõtrouerſis & arduis plerunque uerſari nobis potiſſimum cure fuit ſi forte tenui, anguſtaq; hac noſtra ſupellectili ſupremis defunctorum uoluntatibus turbinibus pugnantium inuicem opinionum ſedatis eo potiſſimum nomine opem ferre poſſemus quod & ſententiarum inter ſe diſſidentium eas plerunque; quæ legibus regijs inhęrent, quaſq; uſus forenſis amplectitur, delegerimus, & noſtra inuenta non admodum rara addiderimus quo magis in poſterũ hæc iuris pars elaborata, aliqua ex parte & perſpicua *Iuris quanta ſit ambiguitas.*



Digitized by Google

ſiat,cum anceps antea,iners, & inculta eſſet,ut non obſcu-
ra ſit eorum imperitia,qui hunc noſtrum laborem ius ciui
le interpretantium(quaſi actum ageremus)otioſum putát,
non animaduertentes eam eſſe negotiorum uarietatem,ut
3 nulli unquam mortalium ad perfectam huius rei, ſimi-
liumue cognitionem,& traditionem peruenire, aut etiam
proxime accedere a ſuperis datum fuerit. Præſertim quo
ad morientium ſucceſſiones de quibus noſtrates, & ſi mul
ta diſſeruerunt longe ſane plura prætermiſſerunt.

*Succeſſionũ materiã per agere opere precium eſſe.*

*Opus igitur noſtrum uarius contabit partibus.*

Prima in ſucceſſionum creatione. Altera in earum pro-
4 greſſu effectuq;. Vltima in interitu atq; reſolutione uerſabi
tur. Rurſus pars prima in libros tres diuiſa eſt. Primus
uniuerſalia quædam præſertim ad poteſtatem, & uolunta-
tem teſtatorum ſpectantia continebit. Alter requiſita te-
ſtamentorum. Vltimus limitationes, ſeu modificationes
requiſitorum.

*Operis diuiſio.*

Acturus ergo de ſucceſſionũ creatione progreſſu, & reſo
lutione præfari operepretium eſſe duximus uocem illam
ſucceſſionum ſtricte accipiendam eſſe pro illis ſucceſſionũ
ſpetiebus,quæ contingunt,cum quis in locum bonaq; de-
functi ſuccedit,non autem large tunc enim ſermo ille ſuc
ceſſionum omnes omnino res, quæ in mari, quæ in terra
5 cœloq; continentur,comprehenderet qualia ſunt uolatilia
homines,& bruta,& piſces,cum enim uniuerſa,quæ in re-
rum natura ſunt, mortalia ſint & caduca, ſed per euntium
& deficientium loco alia renaſcantur ſufficiantur & ſucce-
dant, ut teſtatur Comicus Terentius in Eunucho dum ait
eſſe omnium rerum uiciſſitudinem, & Ouidius, ad Piſo-
nem cecinit his uerbis.

*Succeſſionũ uox large ad oẽs res, quæ in orbe ſunt pertinet.*

*Ipſa natura uices ſubit uariataq; curſus ordinat*
Et rurſus ibidem.
*Ceſſat hyems, madidos & ſiccat uere capillos.*
*Ver fugit æſtates, æſtatum terga laceſſit*
*Pomifer autumnus niuibus ceſſurus, & undis,*

Et Propertius elegia.9.lib.2.
*Omnia uertuntur.*

Et Horatius,Oda 7.lib.4.
*Diffugere niues, redeunt iam gramina campis*
*Arboribusq; comæ*
*Mutat terra uices: & decreſcentia ripas,*
*Flumina prætereunt,*

Id quod eleganter depingit Ouidius Metamor.lib.15.
*Cuncta fluunt omniſq; uagans formatur imago,*
*Ipſa quoq; aſſiduo labuntur tempora motu,*
*Non ſecus ac flumen, neq; enim conſiſtere flumen,*
*Nec leuis hora poteſt. ſed ut unda impellitur unda,*
*Vrgeturq; eadem ueniens, urgetq; priorem:*
*Tempora ſic fugiunt pariterq; ſequuntur.*
*Et noua ſunt ſemper, nam quod fuit ante relictum eſt*
*Fitq; quod haud fuerat, momentaq; cuncta nouantur.*

Vnde Terentius in Andria ſic ait.
*Nunc hic dies aliam uitam affert alios mores poſtulat.*

Quaſi ſentiat non ſolum corporea,ſed etiam incorporea
& inuiſibilia quotidie mutari & deficientium loco alia
ſuccedere. Et Ouidius lib.5.de triſtibus.
*Nos quoq; floruimus, ſed flos fuit ille caducus.*

Cum in quam cuncta ſint in orbe mortalia, & peritura,
& perinntium loco alia continuo ſuccedant, neq; animus
ſit nobis, aut mortalium cuiquam eſſe poſſit de uniuerſis
agere neceſſum fuit admonere,ut uerbnm illud, ſucceſſio,
à nobis accipiat, nam & alibi illud uerbum, ſucceſſio,pro
6 omni facto accipitur, unde Ouid. epiſtola.i. careat inquit
ſucceſſibus opto quiſquis ab euentu facta notanda putat,
factum autem omnia etiam comprehendit,ut à iureconſul
to edocemur in l.in facto,ff.de condi. & demóſtr. uox ergo
7 ſucceſſionum eo anguſtanda eſt utſuprà diſſeruimus,ſecũ-
dum quæ uidendum eſt Primum quid ſit,ſucceſſio, deinde
quotuplex ſit. Tertio,quo iure reperta fuerit, poſtremo,
quare inuenta fuiſſe intelligatur, & quia omnis diffinitio
eſt in iure periculoſa teſte iureconſulto,in l.omnis diffini-
tio.de reg.iur.ff.Et ſucceſſionis diffinitionem tradidit,uel

*Succeſſio pro euentu interdũ ſumitur.*

*Facti appellatio large accipitur.*

*Diffinitio periculoſa.*

9 ſaltim proxime acceſſit iureconſultus in l.hæreditas nihil
aliud eſt,ff.de regulis iuris,ideo circa hanc rem nihil mo-
ror ad idem tex.in l.nihil aliud,ff.de uerb. ſig. facit,l.iii.§.
bonorum,ff.de bonorum,poſſeſſ.tradunt plene Bar. Areti.
Alexan.Iaſon.& reliqui in rubrica,ff. de acquiren. hæred.
Alciatus in d.l.nihil,Decius, & Cagnolus, in d.l.hæredi-
tas. idem Decius, conſilio 438. columna ſecunda, facit,l.
hæreditatis appellatio,& in l.pecuniæ uerbum,ff.de uerb.
ſigni.tradit Hierõ. Cagnol.in rubrica,C.qui admitti,& in
l.prætor,bonorum,ff.de uerborũ ſignificationem.Andreas
Tiraquellus de morte,in præfatio declaratione tertia.

*Succeſſionis diffinitio remiſſiue.*

10 Illud autem dubium eſt an diffinitionem ſufficiat apta-
ri ad regulam & communiter accidentia, id quod negant
glo. in l.i.ff.de uſufruct. Alci. in lib.6. parodo.c.9. Decius
in rubrica de iudi.columna tertia,poſt Imol.ibi quem ipſe
refert Paul. pariſ. in rubrica de præſcrip.Cagnolus, in d.l.
omnis diffinitio, numero 49. ubi hanc partem receptam
eſſe exiſtimat. Contrariam tamen partem,ut ſufficiat ap-
tari ad regulam & communiter accidentia tenent gloſſa,
& Albericus in d.l. omnis diffinitio. Baldus Nouellus,de
dote,columna ſecunda,Iaſon.Decius,& Oroſius, in l.im-
perium,ff.de iuris.omni.iudi. ubi aliquid per Caſtallium,
poſt Alcia.& Duarenum,quos ipſe refert Abb. & Areti. in
dicta rubrica de iudi.Salice.in l.precibus, columna ſecun-
da,C.de impube.Alexan.in rub. columna quinta,ff.ſolu-
to matrimonio,& alii plures,ut plenius docemur infra li-
bro quinto ſub titulo delegatis,unde quæ hic deſunt pe-
tenda ſunt.

*Diffinitionem ad communiter accidentiã aptari an ſufficiat.*

11 Quo ad ſecundum nempe quotuplex ſit ſucceſſio ſcien-
dum eſt multiplicem eſſe, eſt enim ſucceſſio ex teſtamẽto,
altera quidem eſt ſucceſſio, ab inteſtato quam uulgo legi-
timam appellamus. Tertia eſt quæ neque ex teſtamento,
neç ab inteſtato defertur qualis eſt illa de qua, per totum
titulum inſti. de eo cui liber. cauſ. bona addicuntur, & in
aliis non paucis iuris ſpetiebus, ut plenius edocemur in-
fra,§.decimoſeptimo,numero 109.uerſicu.item præmitte.
per l.cum antiquioribus, uerbo, uel aliter ubi gloſſa, in
uerbo.fuiſſe ubi communi,dd.C. de iure deliberan. nam
12 & hæres in pluribus iuris ſpetiebus anormalus, & irregu
laris eſſe uidetur, ut diſſeruimus infra, §. decimoſexto,
numero quinto, cum pluribus, ſequen. & tunc non pro-
priæ ex teſtamento,aut ab inteſtato, hæreditas delata in-
telligitur, ut ibi plenius docemus, & uerbum ſucceſſio
per prius non per poſterius intelligitur, Baldus, conſilio
296. libro quarto, conſilio 48.columna quarta,Tiraquel-
lus de morte parte ſecunda, declaratione nona,numero 6.

*Succeſſio triplex teſtamentaria legitima anormala.*

*Hæres anormalus.*

Illud autem notandum eſt teſtamentariam ſucceſſioné
13 longe recentiorem eſſe quàm legitimam. Prius enim ſola
legitima ſucceſſio in uſu eſſe cœpit, poſtea uero teſtamen-
taria denuo acceſſit Solonq; primus eam apud Athenien-
ſes introduxit, ut docent Corraſius,in l.filium quem ha-
bentem, C.famil.erciſ. Andreas Tiraquellus, in l. ſi un-
14 quam uerbo.libertis, numero 89.C. de reuocan. donatio.
uerum quia teſtamentaria ſucceſſio fortior eſt ſucceſſione
legitima eamque excludit, & ueluti exulare cogit, l.
quamdiu,ff. de acquiren.hæred.ideo de teſtamentaria ſuc
ceſſione prius diſſerere conſtitui poſt deinde legitima de
ſucceſſione acturus. nam de tertia ſucceſſionum ſpetie
quàm aliter quàm ab inteſtato, uel ex teſtamento deferri,
& ueluti anormalam eſſe diximus uariis in locis prout ſe
occaſio obtulerit agemus morem iuriſconſultorũ ſequuti,
qui primum de teſtamẽtaria,ac poſtea de legitima, & paſ-
ſim, ac ſine ordine de anormalis ſucceſſionibus diſſerue-
runt. Et omnis ſucceſſio eſt de iure poſitiuo, ut dixi,in §.i.
in pr.& plenius §.20.numero 298.ſed poteſtas.

*Succeſſio per prius nõ per poſterius ſumitur.*

*Succeſſio teſtamentaria fortior quã legitima.*

*Succeſſiões ſunt iuris poſitiui.*

Quo ad tertium,& quartum népe quo iure ſucceſſiones
inuentæ fuerunt,ac ſubinde quare admiſſæ fuiſſent rurſus
continuo dicemus eum iſthæc circa teſtamẽtum quo iure,
& quare fuerit inuentam egerimus. Illud autem admo-
nendi ſumus generaliter nos acturos, quæ ad creationem
ſucceſſionum ſpectant, & ſimiliter quæ ad earum progreſ-
ſum,& effectum pertinent. Cæterum quæ ad earum reſo-
lutionem

Digitized by Google

lutionem attinent circa unam quamq; diſpoſitionem agemus, tam in prima q̃ in ſecunda parte iſtius, operis præter q̃ de teſtamento cuius de reſolutione, & interitu potiſſimũ agemus in tertia & ultima iſtius, operis parte per totam.

*15 Succeſſiõis aut hæreditatis legitime appellatione quid contineatur ardua quæ.*

15 Illud autem non eſt prætermittendum noſtrorum pleroſq; exiſtimaſſe ſucceſſionis legitimæ appellatione legitimam tantum non etiam teſtamentariam comprehendi hoc eſt ſucceſſionem ab inteſtato comprehendi non eam, quæ ex teſtamento defertur arg. l. iii. §. de illo. ff. pro ſocio. ita glo. uerbo. ad legitimam. ubi Folgoſius. ſentit gloſſ. in l. legitimam, ff. de peti. hæred. Alex. conſi. lvi. col. ij. lib. ij. Iaſ. in l. j. col. j. ubi Decius. in prin. C quando nõ peten. partes. Abb. con. iij. col. iij. lib. ij. Alcia. in l. lege obuenire, ff. de uerb. ſig. Guliel. bene in c. Rainutius, uerbo. & uxorem nomine, numero 74. de teſtam. per Alber. in d. l. lege obuenire. Alciat⁹ lib. iiij. paradox. c. vij. ſentit Acurſius, in d. l. lege obuenire, Bart. in d. §. de illo, Curtius, Iun. & Cagnolus, poſt Deciũ. ibi in utraq; lectura, in d. l. unica, Pinelus, in l. ij. num. 5. C. de bon. mater. Oroſius, in l. libertini, ff. de ſtat. homi. Budeus, & Caſtalius, in d. §. de illo. Couarru de teſta. in prin. numero 5. Ripa, in l. ex facto, §. fin. numero 10. ff. ad trebel Andre. Tiraq. de morte, parte ij. declar. vi. numero octauo. Contrariam tamẽ partem, ut hæreditatis appellatione, uel iuſte, uel etiam legitime hæreditatis appellatione contineatur etiam teſtamentaria, tenent plures noſtrorum relati in locis, ſuprà citatis id quod ut nobis uidetur probatur in d. l. hæreditas nihil aliud, ff. de regu. iur. & in l nihil aliud eſt, ff. de uerb. ſig. l. hæreditatis appellatio. & l. pecuniæ, uerbũ, eodem titu. l. quandiu. j. & ij. & iij. ff. de acquire. hæred. d. l. lege obuenire, ff. de uerb. ſig. l. ſi. C. de ædito. diui Adria. l. unica, C. quando non pete. partes, l. anteq̃, iuncta, rubr. C. cõmun. de ſucceſſ. l. j. in prin. & §. j. ff. ad l. falcid. & in prin. inſti. eodem tit. l. uerbis legis, ff. de uerb. ſignifi. id quod regulare eſt inſpecta ui & proprietate uerborum, fallit tamẽ interdum ex legis interpretatione, quæ interpretationes uarijs ex cauſis contra uim & proprietatem uerborum à lege fieri ſolent, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad trebel. l. qui

*16 Verborũ proprietas ex legis interpretatione ſæpe uiolatur.*

16 bus diebus, §. ſi. & §. dominus, ff. de cond. & demoſt. l. ſi. ff. de fundo inſtruc. l. ſtipulatio iſta, §. hij qui. & §. hæc quoq;, ff. de uerb. oblig. l. ita ſtipulatus, in magna. uerſic. Sabinus, ubi notant Paul. & Iaſ. ff. de uerb. oblig. l. j. & l. iam hoc iure, ff. de uulgari. & in prin. inſtit. de pupill. & utrobiq; not. dd. l. ii. & l. quamuis, & l. pen. uerbo cogitaſſe, C. de impub. & plene per. dd. in dictis locis, l. ſi quãdo, in prin. iuncta ſua

*17 Intell. l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio ut procedat ex legis interpretatione facta contra uim uerborum.*

17 glo. ubi pleniſſime dixi, C. de in of. teſta. Et ita ex legis interpretatione contra uim & proprietatem uerborum procedit, d. §. de illo, ut plene expoſuimus infra, §. ij. numero 41. cum pluribus ſequentibus ubi apperuimus quibus ex cauſis, l. moueretur ad illam interpretationem contra ſermonis proprietatẽ faciendam. Stat ergo hæreditatis ſiue legitime, ſiue iuſte appellatione cõprehendi teſtamentariã non aliter atque legitimam uerbum autem, iuſtum, quid ſignificet plene expoſuimus infra, §. ij. numero 42. quid

*18 Iuſtũ quid ſignificet.*

18 autem in uoce iuſte, uel legitime ſucceſſiones, nam hactenus de legitima hæreditate uerba fecimus, & adhuc idem, ut in iuribus rationibus, & authoritatibus ſuprà relatis. Enim uerò, ſucceſſionis, uerbum cum non adijcitur iuſta, uel legitima, & ſimilia an ſola ſucceſſio ab inteſtato

*19 Succeſſionis uerbo, ſine alia adiectiõe pro lato cõprehendi etiã teſtamentariã ſucce. cum cõi op. contra Soci.*

19 an & ex teſtamento contineatur dubiũ eſt, nam ſolam legitimam non etiam teſtamentariam comprehendi ſcripſit Bart. Socinus, conſi. xxx. quamuis ex his, columna nona, lib. i. cuius ſententia merito a pleriſque damnata eſt exiſtimantibus utramque ſucceſſionis ſpeciem comprehendi, l. finali, ubi Decius, poſt gloſſa, & alios, C. unde legiti. Andr. Tiraq. ubi ſuprà, numero ſeptimo, Socinus, ſibi contrarius, conſilio cij. numero ſexto, liber iij. & alij, non pauci eorum quos ſuprà retulimus per iura ſuprà allegata, & per l. flumina, §. adijcitur, ff. de damno infec. l. j. §. illud tenendum, ff. quorum legatorum id quod facilius admittendum eſt q̃ in ſpeciebus ſuprà memoratis. Verum ſi quis em-

*20 Legitimis hæredibus ſuis, & ſibi qui emphit. recepit an teſtamentarijs pro fuerit.*

20 phyteoſim pro ſe, & ſuis legitimis hæredibus receperit intelligitur de uenientibus ab inteſtato non etiam de teſtamentarijs niſi, & illi legitimi ſint ita Alexan. conſilio xcvi. columna ſecunda, lib. ij. Paul. pariſ. conſilio xx. conceſſio, columna ſecunda, lib. i. Decius conſilio xxxij. an fœmina, idem Decius, in d. l. unica, columna prima, & in con. 39. uiſo puncto, columna ſecunda, quæ ſententia uera, & recepta eſt & ut nouæ aduertimus nõ tam deſcendit ex ui ſermonis q̃ ex legis interpretatione, quæ contra uim ſermonis fit ex mente contrahẽtium quaſi iam ex communi uſu loquendi hæredis legitimi appellatione cum profertur à contrahentibus ſola hæreditas ab inteſtato non etiam ex teſtamento prolata intelligatur, ut ex ſuperioribus apparet.

*Poſſ. ut ipſo iure trãſeat in hæredem ſi cautũ ſit an in legitimũ tãtum an vero etiã in teſtamentarium transeat egregia quæſtio.*

21 Illud aũt controuerſum eſt an in quibus caſibus ex lege noua, aut ſtatuto ualido, uel conſuetudine intraductum eſſet, ut hæreditatis poſſeſſio ipſo iure cõtinuo poſt mortem defuncti trãſiret in hæredem, an tunc transferetur ipſo iure ſine hominis miniſterio in hæredem teſtamentariũ non ſecus q̃ in legitimum & ſunt qui uelint in legitimum quidem tranſire in teſtamentarium uerò non utique, ita Bal. conſilio clxxxi. libro. i. Maſuerius in conſuetudinibus Gallicis, tit. de poſſeſſorio, §. item hæres, & Guiliel. Brohius, et Caſaneus, & Boherius, quos refert, & ſequi uidetur Andre. Tiraq. de morte, parte ſecunda, decla. ſeptima, numero tertio, Barba. conſilio lviii. ſapienter, columna ſecunda, lib. ij. ſentiuntque non pauci eorum quos ſuprà retulimus. Contrariam tamen partem ut talis poſſeſſio transferatur in hæredem teſtamentarium non ſecus q̃ in legitimum tenet ipſemet, Bal. conſilio cxli. præmiſſis libro primo. Benedictus in c. Rainutius, de teſtam. uerbo mortuo, itaque el ij. numero 78. & numero 83. Alex. conſilio xxiiij. attentis in princ. lib. iij. Bald. conſilio ccccliiij. lib. i. Iaſ. in l. fin. C. de edito. diui Adria. Deci⁹ conſilio lxxiiii. columna prima, & conſilio cccclxvii. eadem columna prima, & alii nõ pauci eorum quos ſuprà retulimus, ut per Iaſ. conſilio cxlvii. columna ſexta, libro ſecundo, & conſilio cxlvi. columna prima, libro. iiii. ſentit Bald. in rub. de cauſ. poſſe. & proprieta. Alex. conſilio xxxvii. columna tertia, liber. i. Et hæc poſterior pars, ut nobis uidetur uerior eſt per omnia iura, & rationes, & authoritates relatas ſuprà in illa quæſtiõe. qua concluſimus hæreditatis etiam legitime, uel iuſtæ appellatione comprehendi teſtamentariam non minus q̃ legitimam. Nec ad rem pertinet, d. l. iii. §. de illo, ff. pro ſotio, in qua repoſitum eſt unicum fundamentum eorum, qui contrariam partem tuentur, quia illius text. uerus ſenſus eſt quem ſuprà ſignauimus ſecundum quem nihil oberit. Nec

*Citatio ut per hominẽ acquiratur poſſ. neceſſaria eſt non ſic ut acquiratur per legem.*

22 ad rem pertinet q non fuerit citatus ille ad quem ab inteſtato ea hæreditas pertinere poterat iuxta, l. i. §. denuntiari, ff. de uentre, inſpicien. c. quoniam cõtra, de proba. nam illud deſideratur ad hoc ut hæres ſcriptus à iudice, & ſic ab homine mittatur in poſſeſſionem, quia iudex de ueritate illorum aliter fieri certus non poteſt diuerſum eſt in miſſione in poſſeſſionem, quæ fit ab ipſa lege hoc eſt in poſſeſſionis acquiſitione, quæ fit ipſo iure ſine hominis miniſterio, tunc enim citatione opus non eſt, quia quicquid certum eſt in rerum natura, quale eſt illum hæredem legitime ſcriptum fuiſſe de eo. l. præſumitur quinimo fingitur eſſe

*Lex certa eſt de eo quòd in rerum natura iam eſt.*

23 certa, ut ſic citatio ocioſa, & inanis foret l. antiqui, ff. ſi pars hæred. petatur, l. ſi pater, ff. de ſolution. l. cum ad præſens, ff. ſi certum petatur. Licet iſthæc non uideatur percipiſſe Andr. Tiraq. ubi ſuprà, numero ſecundo, & numero decimoſeptimo, ubi ait hoc opus, hic labor eſt nam labor certe nullus eſt ut. dd. ll. & l. is cui, ff. de lega. ii. ubi per doct.

*Maioratus poſſeſſio transfertur ipſo iure in ſequentẽ in gradu, ſiue in teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſiue ex diſpoſitiõe inter uiuos deſcẽdat.*

24 proinde colligitur, quòd ſi maioratus eſſet factus in perpetuum, ita tamen ut non ad maiorem natu pertineret, ſed ad eum ex liberis quẽ primum nominatus eligere uoluiſſet iuxta. l. unum ex familia. per totam. ff. de lega. ii. quo caſu eo non eligente ad omnes filios æque pertineret tunc poſt mortem primi nominati poſſeſſio ipſo iure ſine ullius citatione tranſiret ubi ex forma ſtatuti cautum eſſet poſſeſſionem ipſo iure transferri, & ita poteſt & debet intelligi textus. in l. taurina. 45. cuius ui poſſeſſionem transferre intelligo, ſi ue talis maioratus, uel fideicomiſſum familiæ relictum deſcendere intelligatur ex teſta-



Digitized by Google

mento,ſiue ab inteſtato,ſiue etiam ex actu inter uiuos,d.l. 45.iuncta.l.44.eodem uolu.

*Maioratu in nouo ipſo iure tranſit poſſ.iure re gio.*

Hactenus in maioratu antiquo quid autem in maioratu nouo qualis eſſet ſi maioratum denuo creaſti & deceſſiſti an ſtatim poſt mortem tuam ſine hominis miniſterio tranſeat poſſeſſio. in eum qui ad talem maioratum inuitaſti moueret quæſtionem,quòd illius qui ad talem maioratum inuitatus fuit fratres,uel alij,qui maioratu nõ creato ad tuam hæreditatem à lege inuitarentur uidebatur citandi cum eorum interſit, ut in ſimili uoluerunt Bald.d. conſilio.181.Maſurius. & Gulielmus. Brohius, & Caſaneus, & Tiraq. ubi ſuprà numero tertio, dum hac ratione in hæredem teſtamentarium talem poſſeſſionem transferri negarunt quos omnes in ſpetie noſtra idem reſponſuros ueri ſimilimum eſt, uerum contrarium reſponſuros eos uerisſimilimum eſt, qui defendunt talem poſſeſſionem in teſtamentarium etiam hæredem transferri quos ſuprà retulimus quorumq; ſententiam etiam in hac ſpetie maioratus denuo creati, aut fideicomiſſi familiæ in perpetuum relicti ueriſſimam puto per iura, & rationes ſuprà adductas quas repetere non expedit quod intelligo. Primum quando is maioratus in ultima uoluntate, deinde etiam ſi inter uiuos inſtitutus fuiſſet, & ita non parum utiliter ampliabuntur,d.l.45. & d.l.44.

*Maioratuũ uſus inuitat ad diuitias comparandas.*

*Maioratus in lite contra eum in dubio pronũtiandum.*

*Maioratus, ut fiat non facile conce dẽdum, ſed ut maiorat' res alienentur facile cõ cedendum.*

Agnoſco tamen faciendorum maioratuum uſum moremq; homines allicere ad diuitias, & opes comparandas, quæ res humano generi pernitioſisſima eſt, ut prope edocebimur ſicq; in re dubia, ut nobis uidetur contra maioratum pronuntiandum eſt. Sicq; cum mos ille inualuerit, & paulatim irrepſerit, ut Cæſaris conſiliarii nomine regio facile licentiam, ſeu facultatem ad maioratus faciendos concedant eos longe ab errare non ſemel admonui dum contenderem conſultius fore tales facultates raro, aut nunquàm concedi. Cumque ſimiliter ad alicuius maioratus antiqui res alienandas licentia regis difficulter concedatur dicebam, ut facilime concederetur reipublicæ noſtræ longe utilius eſſe, ſcimus enim uſu uenire, ut multo auidius ardentiusq; ad opes pecuniaſque comparandas homines impellantur,atque adducãtur quã do ex his Illuſtres in æternumque duraturos maioratus ſe ſperant facturos quàm adducerentur ſi ſimul cum uita ſua illam opum auri argentiq; magnam uim eorumq; memoriam perituram exiſtimarent, nec obſcura eſt huius rei differentia, cum illo caſu quaſi per interuentum talis maioratus perq; ejus durationem quiſque ſuum nomen celebre in æternumq; duraturum ſperet non ita futurum ſi talis maioratus faciendi facultas non eſſet ergo, uel eo nomine huiuſcemodi maioratuum nouas creationes laudandas minime exiſtimarim, quòd per eas auidius diligentiusq; ad diuitias opesq; conquirendas homines mouentur in eiſque conquirendis ferè ſemper iniurii exiſtunt dumq; eis ſic congeſtis abutuntur iniuſtiores pernicioſioresq; nõ raro ſunt qua de re alibi latius.

His ergo ſic prælibatis in primis, uidendum eſt, quid ſit teſtamentum. Deinde unde dicatur. Tertiò, quare fuerit inuentum. Quarto, quo iure teſtandi ordo,& poteſtas fuerit inuenta, data, & conceſſa. Quintò, quotuplex ſit teſtamentum. Sexto, an teſtamenti factio, ex gratia deſcendat,an uerò ex iuſtitia. Septimo,quare fuerit tanta tamq; exacta ſolennitas inducta in teſtamentis. Poſtremo, agendum erit de comparatione inter uoluntatem, & poteſtatem teſtatoris, quæ res ad omnium ultimarum uoluntatum cognitionem apprime utilis & neceſſaria eſt, etenim regulæ loco traditum nobis eſt, in ſupremis iuditiis Principem locum tenere teſtatoris uoluntatem. Rurſus per contrarium edocemur neminem efficere poſſe, quin leges locum habeant in ſuo teſtamento.

25 Harum ergo regularum inter ſeſe tam luculenter deſſidentium pugnam componere conducibilius eſt, quam longa demonſtratione egeat, cum certi quippiam in totius operis progreſſu tenere hac controuerſia prætermiſſa non poſſemus.

*Teſtatoris de poteſtate prius agẽdum quàm de uolũtate*

*Teſtamentũ quid ſit, noue defenſa definitio Vlpiani.*

26 Ergo quo ad primum ſciendum eſt, quòd teſtamentum eſt uoluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri uelit, ita ſcripſit Vlpianus, in l.prima, ff.de teſtamen. Quam difhnitionem in diſcrimen adducere, otioſum eſſet cum ſit iureconſulti, ſed eius uerũ ſenſum perquirere.nõ abs re erit,cũ hac in re elaborauerint, Barto. Alber. Goffre. Bald. Angel. Imola. Paul. Areti. & alii,in d.l.j. Bal. Angel. Nicolaus. de Neapol. Ioan. Fab. Chriſtoph. Portius, Viglius, Marcus Antonius, Ioann. Ferr. Aemilius, & alij, in princ. inſtit. eodem tit. nouiſſime inſignis. Couarru. in rubrica, numero tertio, extra de teſtamentorum. Alciatus, in l.lege obuenire,ff. de uerborum ſignificat. idem Alciatus, in l.uerbis legis, eodem tit.& libro quarto, parodoxorum,ca.ſeptimo,nõ nihil per Theophilum in princip. inſtitution. quibus modis, teſtamen. infirmen. per eundem in princip. inſtitutiõ. de hæred.quæ ab inteſt.defer.& in §.fin.inſtitution.de codicil.& in princip. inſtitution. de teſtamen. Guilhel. Bene. in capit. Rainutius, de teſtamen.in part.i.in uerbo teſtamentum.i.numero quarto,uerſic. eſt enim teſtamentum, folio 169. & ibidem in uerbo condidit.i.numero ſeptimo, Rolandinus, in tractatu,teſtamen. rubrica prima, & Decius, conſilio 660. numero 10. firmat teſtamentum ſpeciem quandam habere contractus. Sicq; non ſatis tuta uel non ſatis intellecta, aut controuerſia carere uidetur huiuſmodi definitio, ut in l.eadem, ubi bona glo.ff. de duobus,res. Adde benincaſium in præfa.inſt. de acti. numero 169. ripam in rubr.de cau.poſ.numero 35.

Contra ſuperiorem definitionem eorum, quos retulimus, plerique argumentantur, quòd legatum ſit uoluntatis noſtræ iuſta ſententia non ſecus quàm teſtamentum, ut in l.uerbis,legis,ff.de uerborum ſignificat.per totum,ff.delega.j.cum pluribus titul. ſequentibus,§. legatum,inſti.delegat.l.legatum,ff.de lega.i.

Varij uaria dicunt, nos autem negamus contrarium licet illud fateantur. Bartolus, & dd. ſuprà relati. Etenim iuſta ſententia pro plena, perfecta, intacta, illibataque ſumitur argu.l.cum filio.§.fin.in uerb.iuſtæ ætatis.ff.de lega.3.iuncta.l.3.§.de illo.ff.pro ſocio. Sed legatum non eſt perfecta & pleniſſima ſententia, quia per modum legati de uniuerſis bonis,diuitijs, opibus, facultatibuſque noſtris diſponere non poſſumus. ut in l.prima & per totum.ff.ad legem falcidiam.per totum Inſtit.&. C.eodem titulo. Nec ad rem pertinet, quòd falcidiæ legis detractionem teſtator uetare poſit,nam illud iure nouiſſimo authenticorum receptum eſt,quod olim non erat.ut in authent.Sed cum teſtator.cum ibi notatis per glo. & doct.C. ad leg.fal.

Hinc deducitur parum ſimiliter obeſſe,quod huic definitioni a noſtris objicitur, codicillum iuſtam ſententiam ſimiliter eſſe non aliter atque ipſum teſtamentum. ut per totum.ff.de iure codi. per totum Inſtit.&.C. de codicill. Nam cum codicillis hæreditas directo dari non poſſit,ſed tantum per fideicommiſſum. ut in l.2.C.de codicillis. & in. §.fin.Inſtit.eodem titulo deque fideicõmiſſo uniuerſali. deducatur quarta trebellianica.ut per totum. ff.&.C.ad Trebel. & Inſtit. de fideico. hæredi. ſupereſt ut uoluntas codicillantis non ſatis plena,integra,intacta, illibataq; intelligitur,non magis, quàm uoluntas legantis. Idemq; in reliquis omnibus diſpoſitionibus, quæ teſtamento fiunt, quarum nulla eſt, inſpecto iure.ff. quæ ad uniuerſas opes, fortunaſq; teſtatoris pertineat,præter teſtamentum,& hæredis inſtitutionem, ut ſuis in locis opportunè differimus: eſtq;, ſi aduertis,longè melior defenſio Iureconſulti,eiusq; definitionis, quàm illæ, quæ paſſim a noſtris objiciuntur. Sed & iuſta ſententia in hac re capitur quaſi legitima, & omni ex parte à lege approbata.Vnde iuſta uxor appelatur: quam de more,& palàm, non occultò duximus.l.ſi uxor.ff. de adulterijs.Et iuſtum filium appellamus eum,qui ex nuptijs ritè celebratis deſcendit.l.2.ff. de adopti.l. Paulus.ff. de ſtat.hom.facit.l.cũ quis.C.de na.lib.l. Stichum.§.naturalis,ff.de ſoluti.

Cum

Digitized by Google

Cùm ergo earum diſpoſitionum, quæ teſtamento fieri & ſolent & poſſunt, nulla ſit, per quam omni ex parte poſſimus in quem uelimus omnia noſtra conferre præter teſtamentum inſtitutionémue hæredis, quæ caput teſtamẽti eſt. §.ante hæredis.Inſtitut.de legat. reliquum eſt iurec.ff.ueriſſimum eſſe, ſolum teſtamentum uideri iuſtam ſententiam, per quam de rebus noſtris poſſimus ex integro poſt mortẽ noſtram diſponere.

*Teſtamentum an ſit etiam actui inter uiuos ſimile noua interpretatio.*

27 Verùm cõtra hanc definitionem nouiſſimè arguo,quòd teſtamentum etiam ad actus inter uiuos pertinere uideatur.arg.tex. ſingularis in l.eandẽ.in prin.ff. de duobus reis. in uerbo,contractibus.iuncto uerbo, teſtamento. ubi poſtquàm Iureconſultus dixit,quòd in omni contractuum genere duo rei debendi conſtitui poſſunt, cumq; id exemplis moſtrare cœpiſſet, inter reliqua contractuum genera etiam teſtamentum adiecit. Vnde Decius conſilio 660. num. 10. poſt glo.in c.j.in §. Item ſacramenta puberum. de pace iuramento firmanda. tenet cõtractus appellatione, largo modo teſtamentum contineri. Et conſequenter uetãte,inquit, ſtatuto: ne ullo contractuum genere immobilia in forenſes alienentur,etiam alienatio per ultimam uoluntatem.uetita uidetur.Facit.l.fi.C.de rebus alien.non alien.& l. ſi quis prioris.§.cæterùm.C.de ſecun.nupt.& §.aliena. in authen. de non alien. & c.nulli. de rebus eccleſiæ non alien. Cuius rei illa ratio eſt, quòd olim teſtamentũ fiebat per imaginẽ quandam contractus uenditionis.ut in prin.Inſtit. de teſtamentis. declarat Alciatus in l.uerba geſſerunt.ff. de uerbo. ſignificat. Et teſtamentum uidetur quoddam negotiũ contractui ſimile, quod inter teſtatorem & hæredem agitur.§. ſed neque.ubi optimus tex.Inſt.de teſtamentis. Vnde ſolitus ſum improbare illam communem opin. quam tradunt omnes per tex.ibi in §.hæres quoque. Inſt.de oblig.ex qua ſi contractu. & Alcia. in d.l. uerba geſſerunt. dum contendunt hæredem creditoribus hæreditarijs ex quaſi cõtractu obligari. per dict.§. hæres. & l. ex maleficijs.§. hæres.ff. de act.& oblig. quinimò creditoribus tenetur ex uero contractu non ſecus quàm ipſe defunctus tenebatur, licèt legatarijs ex quaſi contractu tantùm teneatur. ut d.§.hæres. Redeundo ad oppoſitionem reſpond. quòd licet teſtam. uideretur contractus, tamen intelligeretur contractus celebratus ita, ut eius effectus poſt mortem teſtantis conferatur.

28 Ex ſuperioribus apparet ueràm eſſe abſolutamq; Iurecõſulti definitionem,nec egere illa ſuppletione, ſcilicet, cùm hæredis inſtitutione, quam addunt glo.& Paulus.in d.l.j. ff.de teſtam.& glo.in prin.Inſt.eod.tit. Apparet etiam illud argumentum, quo Viglius, Couarru. & plerique eorum, quos ſupra retulimus,utuntur,etiam in ſe tutum non eſſe, dum contendunt legatum, fideicommiſſum, donationem cauſa mortis,& ſimiles diſpoſitiones ultimarum uoluntatum perfectas uideri in ſuo genere non ſecus quam ipſa hæredis inſtitutio. Nec enim muſca in ſua ſpecie definit eſſe perfectum animal,eo quòd corporis magnitudine & proceritate ſuperetur ab elephanto: neque ranam in ſua ſpecie animal imperfectũ ideo dicemus, quòd ſimiliter dum corporis proceritate bouem ſuperare contendebat, crepuit, ut apud Æſopi fabellas legitur.

*Legatum et fideicom. et ſimilia non ſunt iuſtæ & perfectæ diſpoſitiones contra communem.*

Verùm hæc argumentatio,qua noſtrorum plerique omnes ubi ſuprà utuntur, infirma eſt: quia quòd eſt conditionale, non eſt ſimpliciter tale.l.j.§.ſi quis ſimpliciter.ff. de uerborum obligation. & quod profertur cum aliqua adiectione ſui demonſtrandi gratia, non eſt propriè & ſimpliciter tale.l.hoc legatum.ff.de legato tertio. Tradunt Socin. & alij nouiſſimi in rub.ff.de leg.& eleganter Iaſ.in l. hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.columna penultima.C. de teſtamen. Ergo cùm legatum, fideicommiſſ. donatioue cauſa mortis quatenus excedunt dodrantem regulàriter à lege non approbentur, & ſi approbentur à lege, non ſimpliciter, ſed ſecundùm quid, relinquum eſt, ut non poſſint dici perfectæ uoluntates, iuſtæ, legitimæ, teretes, rotundæ,omnique ex parte abſolutæ diſpoſitiones. Id enim perfectum eſt, quod ex omnibus ſuis partibus conſtat.l.j.ff. de origi.iur. & nihil actum eſſe intelligimus, cùm aliquid ſupereſt agendum.l.fin.C. ad Sillania. Vnde legata, fideicommiſſ. ſimileſque diſpoſitiones cùm à lege non ex toto & ſimpliciter approbentur ſemper, ſed aliqua ex parte reſecentur, quando lædunt dodrantem, perfectæ diſpoſitiones dici non poſſunt, cùm non ſemper ex omnibus ſuis partibus conſtent. Et cùm ſenſus Vlpiani in d.l.j. de teſta., dum ait de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri uelit, intelligendus ſit de omni eo, quod quis poſt mortem &c. nam indefinita oratio æquipollet uniuerſali.l.2.ff.de liber. & poſthu.§. nominatim Inſtitut.de exhib. lib. & per modum & titulum legati uel fideicommiſ. uel ſimilium diſpoſitionum omne id, quod quis poſt mortem ſuam fieri uelit, conſequi non poſſit, ſed tantùm per modum teſtamenti & inſtitutionis hæredis: ſupereſt,ut ad effectum illum ſola teſtamenti hæredisque inſtituti diſpoſitio iuſta & perfecta intelligatur.

*Teſtamentum unde dicatur.*

Quo ad ſecundùm regulariter traditum eſt, teſtamentum inde dictum eſſe, quòd quaſi mentis teſtatio ſit. text. eſt in princ. Inſtitut.de teſtamen. Quam etymologiam ore lebero ridet Laurentius Vallenſis lib. elegant. 6. capitulo trigeſimoſexto.Non enim inquit à duabus uocibus ſeu dictionibus, nempè teſtatio & mens, teſtamentum componitur & deriuatur, ſed magis ab una tantùm uoce, nempè teſtamen. & addita ſyllaba, tum, dicitur teſtamentum. Nã & ueſtimen, addita ſyllaba, tum, dicitur ueſtimentum. Sic & geſtamen geſtamentum, uelamen uelamentum, dictamen dictamentum, nutrimen nutrimentum, regimen regimentum, &cętera id genus innumera. Quod ſentit & Vigli.in pri.Inſtit. de teſtam. & Fabius libro nono,capitulo tertio. Alciat. libro quarto de uerborum ſignificatione. Clau.Can.in pri.Inſtitu.de teſtamen. quos refert & ſequitur inſignis Couarru. in pri.de teſtam.Licèt,in contrarium ſe habeat communis ſenſus doctorum in pri. Inſtitutio.de teſtamen.& Rolandinus in tracta. teſtamen. rubric.2.dum intelligunt Iuſtinianum ſenſiſſe à duabus uocibus, quales ſunt,teſtor & mens, compoſitum eſſe uerbum illud, teſtamentum. Quod & tradunt interpretum plerique in l.j.ff. de teſta.& ibidem in rubr.

Hac ergo in re duo ſunt uidenda. Primum, an Iuſtinianus ſenſerit ab illis duabus uocibus ſuprà memoratis teſtamentum componi,an uerò non tam de huius uerbi compoſitione, quàm de ipſius ui & ſignificatione intellexerit: id quod nullus certò ſcit, niſi Iuſtinianũ conſulat, & alloquatur. Alterum eſt, ut ſi malis intelligere Iuſtinianum ſenſiſſe teſtamentum à duabus ſupra relatis uocibus componi, an rectè ſenſerit, id quod quaſi otioſum & inane prætermittẽdum duximus. Ita tamen expreſſim intellexit l.j. titulo primo, part.ſexta, quæ dirimit hanc quæſtionem. *L.1.tit.1. parti.6.* Illud autẽ ab omnibus non dubiè receptum eſt,teſtamentum deſcendere à teſtor teſtaris &c. quod ſignificat uehementer affirmare. Vnde Virgilius lib.2.Æneidos.

*Vos æterni ignes & non uiolabile ueſtrum teſtor numen.*
Et rurſus ibidem lib.3.
*Per ſydera teſtor.*
Et rurſus ibidem lib.4.
*Teſtatur moritura deos.*

Qua de re multa ut adſolet Tiraq.de utroque retract.§.15. pag.554.num.2.

*Teſtamentum quare inuentum.*

29 Quo ad tertium,noſtrorum plerique ita aiunt.Teſtamentum inuentum fuit,ut poſt mortem cuiuſque res ſuæ iuxta eius arbitriũ moderarentur, atque diſponerentur. ut in d. l. prima.ff. de teſtamen. Ratio: quia nihil tam pium, humanum, hominibuſque tam debitum eſt, quàm ut eius, qui aliud iam uelle non poteſt, ratum, liberumque ſit arbitrium. ut in l.prima.C.de ſacr.eccleſi. Item poteſt intelligi inuentum fuiſſe ad inſidias uitandas, quæ à legitimis ſucceſſoribus moliri poterant, & ſolebant,dum conſanguineorum hæreditates captabant, quas ad ſe certò peruenturas intelligebant. argumen.§. acceſſit. Inſt. de teſtamen.l. captatorias.C.de teſtamen.mil.ſimi.in §.ſin autem formi-



Digitized by Google

doloſus. Inſtit. de pupill. Eſt enim teſtamentum in ſcriptis, ut Viglius edocet in princip. Inſtitut. de teſtamen. ad uitandas huiuſcemodi captiones utiliſſimum. Docet etiam Guiliel. Bened. in c. Rainutius. de teſtamen. par. j. fol. 169. numero ſexto, in uerb. teſtamen. j. qui uſum teſtandi quatuor ex cauſis inductum fuiſſe exiſtimat. Primùm propter pacem, ne incerti uagentur hæredes, neue irruptio fiat in familiam morientis, ſi certum ſucceſſorem ſibi non elegiſſet. argument. l. j. ff. de uſucap. Quæ ratio parum urget, cùm per ſucceſſiones legitimas huic malo ſatis ſcitè conſultum fuerit.

Altera ratio à pietate deſcendit: quaſi nihil tam debitum ſit hominibus, tamq; pia conceſſio, quàm ut ratum ſit ſupremum animam iam iam efflantis arbitrium. arg. l. j. C. de ſacr. eccleſi.

*Diuitiarum homines ſi ſint cupidiores an rei publicæ interſit.*

Tertia ratio eſt publicæ utilitatis. Etenim homines diligentiùs congerunt opes, diuitiaſque, de quibus poſt mortem diſponere poſſunt, quàm quærerent, ſi diſponere non poſſent: id quod reipublicæ intereſſe uidetur. arg. l. j ff. ſoluto matrimonio. l. defunctus. C. arbitr. tut. Per hoc enim quodammodo à uita ſylueſtri declinant, qua olim more ferarum degebant, ſecundùm eundem Guiliel. ubi ſupra. qui contendit ad diuitias opeſq; comparandas non tam cupidos ante ſucceſſiones inuentas fuiſſe, quàm poſteà: in ijs autem congerendis ſumma huius ſeculi beatitudo conſiſtere quibuſdam uidetur.

Vnde Petronius Arbiter. in Satyr.

*Quiſquis habet nummos ſecura nauiget aura,*
*Fortunamque ſuo temperet arbitrio.*
*Vxorem ducat Danaën, ipſumque licebit*
*Acriſium credere quod Danaën.*
*Carmina componat, declamet, concrepet, omneis,*
*Et peragat cauſſas, ſitque Catone prior,*
*Iuriſconſultus paret, non patet habento,*
*Atque eſto quicquid Seruius & Labeo.*
*Multa loquor, quiduis nummis præſentibus opta;*
*Et ueniet. Clauſum poſſidet arca Iouem.*

Et Horatius Satyr. 2. lib. 3.

*Omnis enim res*
30 *Virtus, fama, decus, diuina humanaque pulchris*
*Diuitijs parent: quas qui conſtruxerit, ille*
*Clarus erit, fortis, iuſtus, ſapiens, etiam rex,*
*Et quicquid uolet, hoc ueluti uirtute paratum*
*Sperabit magnæ laudi fore.*

*Diuitiarum poteſtas.*

Quinimò amici, cognatiq; omnes, ſerui, liberti, ipſa denique familia rem ipſam potiùs quàm perſonā ſequuntur.

Vnde Plautus in Sticho.

31 *Nam hoc tu facito, cogites ut cuique homini res parata eſt,*
*Firmi amici ſunt: ſi res laſſæ labant, itidem amici collabaſcunt,*
*Res amicos inuenit.*

*Amici diuitias ex more hominum ſequuntur.*

Sed neque alijs obſequium præſtare neceſſe habet is, qui fortunis, facultatibuſq; abundat.

Vnde Martial. lib. 3 epigrammatum.

*Sunt tibi, confiteor, diffuſi iugera campi,*
*Vrbanique tenent prædia multa lares;*
32 *Et ſeruit dominæ numeroſus debitor arcæ;*
*Suſtentatque tuas aurea menſa dapes.*
*Faſtidire tamen noli Ruffine minores,*
*Plus habuit Didymus, plus Philomelus habet.*

*Diuites inſoleſcunt.*

Denique uel illud in confeſſo eſt, diuitiarum cupidos omnem ignauiam pellere.

Vnde Horat. lib. 2. epiſt. ad Florum.

*Et loris & fundi paupertas impulit audax*
33 *Vt uerſus facerem.*

*Cupiditas pellit ignauiam.*

Et Manilius lib. j. aſtron.

*Sed cùm longa dies acuit mortalia corda,*
*Et labor ingenium miſeris dedit, & ſua quemque*
*Aduigilare ſibi iuſſit fortuna premendo,*
*Seducta in uarias certarunt pectora curas,*
34 *Et quodcunque ſagax tentando reperit uſus,*

*Cupiditas auget curas.*

Aduigilare etenim curat ſtudetq; quiſque, intelligens ut ignauia, ſocordiaq; homines fiant ridiculi.

Vnde Iuuenal. Satyr. 3.

35 *Nil habet infelix paupertas durius in ſe,*
*Quàm quod ridiculos homines facit.*

*Pauperes contemnuntur.*

Quibus etiam concinit, quod à Comicis ſimili in re traditum fuit.

Nam & Plautus in Sticho.

*Iam inde à pauxillo puero ridiculus fui,*
*Eò, quia paupertas fecit ridiculus forem.*

Quinimò nobiliſſima quæq; familia per ignauiam, ſocordiam, diuitiarumq; abceſſum uileſcit.

Vnde Horatius lib. 2. Satyr. 5.

36 *Et genus, & uirtus, niſi cum re, uilior alga eſt.*

*Pauperes ſunt humiles, & degeneres.*

Et eodem quoq; pertinere uidetur id quod ait Iuuenalis Satyr. 3.

*Haud facile emergunt, quorum uirtutibus obſtat*
*Res anguſta domi.*

Et præterea quòd re uera uileſcunt, & à reliquis flocci hũt, ipſi quoq; longè abiectiores ſeſe putant, q̃ re uera ſint.

Vnde Terentius in Adelph.

*Omnes, quibus res ſunt minus ſecundæ, magis ſunt neſcio quo*
*Suſpicioſi, ad contumeliam omnia accipiunt, magis*
*Propter ſuam impotentiam ſe ſemper credunt negligi.*

Verùm licet opum, diuitiarumq; multa bona enumerauerimus, tamen ſecum ferunt longe grauiora mala: ut teſtandi facultas, quæ homines ad opes comparandas proniores, cupidioreſq; reddidit, longe plus hac in re mali q̃ boni attuliſſe uiſa omnibus ferè ſit.

Vnde Horatius lib. 1. epiſt. ad Lollium.

37 *Non domus, & fundus, non æris aceruus, & auri*
*Aegroto domino deduxit corpore febres,*
*Non animo curas. Valeat poſſeſſor oportet,*
*Si comportatis rebus bene cogites uti.*

*Diuitiæ nil ad ſanitatem corporis aut uitā longiorem.*

Quinimò diuitiarum opumq; cauſa nō ſolùm cura, labor, & ſolicitudo creuit: ſed etiam boni æterni nobis obliuio ſucceſſit.

Vnde Boetius metr. 2. lib. 1.

*Heu quàm præcipiti merſa profundo,*
*Mens habet, & propria luce relicta,*
*Tendit in externas ire tenebras?*
*Terrenis quoties flatibus acta*
*Creſcit immenſum noxia cura.*
*Hic quondam cœlo liber aperto,*
*Suetus in æthereos ire meatus,*
*Cernebat roſei lumina ſolis,*
*Viſebat gelidæ ſydera lunæ,*
*Et quæcunque uagos ſtella recurſus*
*Exercet uarios flexa per orbes,*
*Compreſſam numeris uictor habebat.*

Quibus concinit quod in eandem rem.

Idem metro. 10. lib. 3. alt.

*Non quicquid Tagus aureis arenis*
*Donat, aut Hermus rutilante ripa,*
*Aut Indus calido propinquus orbi,*
*Candidis miſcens uirides lapillos*
*Illuſtrant aciem, magiſq; cæcos*
*In ſuas condunt animos tenebras.*

Et ſanè cura noſtrā, uigilia, ſumptaq; ſolicitudo rerum comparandarum cauſa, quas nobiſcum ferre non poſſumus, inanis eſt.

Vnde Auſonius in epigram.

38 *Effigiem rex Crœſe tuam ditiſſime regum*
*Vidit apud manes Diogenes Cynicus.*
*Conſtitit, utq; procul ſolito maiore cachinno*
*Concuſſus dixit, Quid tibi diuitiæ*
*Nunc proſunt regum rex, ò ditiſſime, cùm ſis*
*Sicut ego ſolus, me quoq; pauperior?*
*Nam quæcunq; habui, mecum fero, cùm nihil ipſe*
*Ex tantis tecum Crœſe feras opibus.*

*Diogenis & Crœſi hiſtoria, ſeu fabula.*

Et Sillius Italicus lib. 5. bel. pun.

*Ditiſſimus agri*
*Occumbis generoſe Volunx, nec clauſa repoſtis,*

Præfulgens

39 *Præfulgens ebore, & poſſeſſa mapalia ſoli*
*Profuerint. Quid rapta iuuant? quid gentibus auri*
*Nunquam extincta ſitis? modò quem Fortuna fouendo*
*Congeſtis opibus, donisq; referſit opimis,*
*Nudum tartarea portauit nauita cymba.*

*Vnde etiá diuitiũ euolant anima.*

Quibus etiam concinit, & illud quod ait Propert. lib. 3. eleg. ad amicam iratam.

*Nunc maris in tantum uentis iactamur, & hoſtem*
*Quærimus, atque armis nectimus arma noua.*
*Haud ullas portabis opes Acherontis ad undas,*
*Nudus ad infernas ſtulte uehere rates.*
*Victor cum uictis pariter miſcebitur umbris,*
*Conſule cum Mario capte Iugurtha ſedes.*
*Lydus Dulichio non diſtat Crœſus ab Iro,*
*Optima mors parta, quæ uenit apta die.*

Nã ut latet anguis ſub herba, ita & malũ ſub diuitijs.

Vnde Tibullus elegia. 9. lib. 1.

*Sæpè ſolent auro multa ſubeſſe mala.*

Neque admodum eſt utilis, aut neceſſarius diuitiarum comparandarum labor, cùm ut Lucretius, libro 5. de nat. rerum, ait.

*Quod ſi quis uera uitam ratione gubernat,*
*Diuitiæ grandes homini ſunt, uiuere parcè*
*Aequo animo, neq; enim eſt uſquam penuria parui.*

Quinimò non ſolùm cura, & ſolicitudo nos in diuitijs comparandis fatigat, ſed etiam in eis cuſtodiendis.

Vnde Cornelius Gallus.

*Quid mihi diuitiæ, quarum ſi demeris uſum,*
*Quamuis largus opum, ſemper egenus ero?*
*Immò etiam pœna eſt, partis incumbere rebus,*
40 *Quas cùm poſſideas, eſt uiolare nefas.*
*Non aliter ſitiens uicinas Tantalus undas*
*Captat, & appoſitis abſtinet ora cibis.*

*Tantali fabula.*

Et rei ſemel partæ uidere abſceſſum, cruciatus eſt.

Vnde Plautus in Aulul.

*Heu me miſerum, miſerum, perij malè perditus, peſſime ornatus eo.*
*Tantum gemiti, & mala moleſtiæ, hic dies mihi obtulit famem, & pauperiem.*
41 *Perditiſſimus ego ſum omnium in terra.*
*Nam quid mihi opus uita eſt, qui tantum auri*
*Perdidi, quod cuſtodiui ſedulò? egomet me fraudaui,*
*Animumq; meum, geniumq; meum, nunc eo alij lætificantur meo malo, & damno, pati nequeo.*

*Diuitiarum miſeria.*

Et ſumma miſeria eſt in opibus cuſtodiendis.

Vnde Iuuenal. Satyra. 14.

42 *Tantis parta malis cura maiore metuq;*
*Seruantur, miſera eſt magni cuſtodia cenſus.*

*Diuitiarũ anxia cuſtodia.*

Quinimò id dolendum eſt, bonis naturæ pecunia artificialis honorem abſtuliſſe.

43 Vnde Lucret. 5. de nat. rerum.

*Poſterius res inuenta eſt, aurumq; repertum.*
*Quod facilè & ualidis, & pulchris dempſit honorem.*
*Diuitioris enim ſectam plerumq; ſequuntur*
*Quàmlibet & fortes, & pulchro corpore creti.*

*Aurũ, quæ mala induxerit.*

Et quod deterius eſt, omnia pecunia, & diuitijs corrumpuntur.

44 Vnde facetè Ouid. lib. 3. eleg. de auri potentia, ait.

*Iupiter admonitus nihil eſſe potentius auro,*
*Corruptæ pretium uirginis ipſe fuit.*
*Dum merces aberat, durus pater, ipſa ſeuera,*
*Aerati poſtes, ferrea turris erat,*
*Sed poſtquàm ſapiens in munera uenit adulter,*
*Præbuit ipſa ſinus, & dare iuſſa, dedit.*

*Iouis fabula faceta.*

Sed & diuitiæ ſolent charitatem minuere. Vnde Horatius Satyra. 2. lib. 2.

*Ego uectigalia magna,*
*Diuitiasq; habeo tribus amplas regibus. ergo*
*Quod ſuperat, non eſt melius quo inſumere poſſis?*
*Cur eget indignus quiſquam te diuite? quare*
*Templa ruunt antiqua deûm? cur improbe charæ*
*Non aliquid patriæ tanto emetiris aceruo?*
*Vni nimirum tibi recta ſemper erunt res.*

Et multis diuitijs opus non eſſe docet Horatius libro 2. epiſt. ad Iccium.

*Tolle querelas.*
*pauper enim non eſt, cui rerum ſuppetit uſus.*
*Si uentri benè, ſi lateri eſt, pedibuſque tuis, nil*
*Diuitiæ poterunt regales addere maius.*

Neque diuites inuidendi ſunt, ut docet Iuuenal. Sat. 14.

45 *Senſit Alexander, teſta cùm uidit in illa*
*Magnum habitatorem quanto felicior hic, qui*
*Nil cuperet, quàm qui totum ſibi poſceret orbem,*
*Paſſurus geſtis æquanda pericula rebus.*

*Alexandri hiſtoria.*

Quinimò diuitijs ingratitudo comes eſt. Plautus in Pſeudolo.

*Verùm ita ſunt iſti noſtri diuites,*
*Si quid bene facias, leuior pluma eſt gratia: ſi quid peccatũ eſt,*
*Plumbeas iras gerunt.*

Quibus etiam concinit. Terentius in Hecyra.

*Quia paulululum nobis acceſſit, ſublati ſunt animi.*

Et Seneca in Thyeſte.

*Stet quicunque uolet potens*
*Aulæ culmine lubrico,*
*Me dulcis ſaturet quies.*
*Obſcuro poſitus loco*
*Leui perfruar otio.*
*Nullus nota Quiritibus*
*Aetas per tacitum fluat.*
*Sic cùm tranſierint mei*
*Nullo cum ſtrepitu dies*
*Plebeius moriar ſenex.*

Ibidem.

*Dum excelſus ſteti*
*Nunquam pauere deſtiti, atque ipſum mei*
*Ferrum timere lateris. O quantum bonum eſt*
*Obſtare nulli, carpere ſecuras dapes?*
*Humi iacentem ſcelera non intrant caſam.*

Idem in Hippolyto.

*Quanti caſus humana rotant?*
*Minor in paruis fortuna furit.*
*Leuiuſque ferit leuiora Deus.*
*Seruat placidos obſcura quies*
*Præbetque ſomnos caſa ſecuros*
*Admota ætheris culmina ſedibus.*

Cùm ergo per facultatem teſtandi à lege poſitiua hominibus datam inuitemur ad opes diuitiasq; optandas, earumq; cupiditas longè grauiora mala quàm bona ſecum ferat: reliquum eſt ſuſpectam eſſe illam tertiam rationem, qua docebamur, reipublicæ intereſſe homines ad opes diuitiasq; comparandas inuitari per facultatem teſtandi à lege conceſſam, quaſi quò magis homines diteſcant, eò magis reſpublica illuſtretur. Quod bonum ſi conferatur cum miſerijs, calamitatibus, excidijs, infortunijsq;, quæ ex diuitiarum cupiditate reipublicæ imminent & contingere ſolent, id non ſolùm bonum non eſt, ſed magis teterrimũ nefandumq́, malum.

Atque ita Sillius Italicus eleganter in hunc modum cecinit.

*Aſpice latè*
*Inſignes quondam luxus quas uerterit urbes,*
*Quippe nec ira deûm tantum, nec tela, nec hoſtes,*
*Quantum ſola noces animis illapſa uoluptas.*

Vt per hoc planè intellexerit, huiuſmodi res non ad illuſtrandum reipublicæ ſtatum, ſed ad certam magis ipſius calamitatem, excidiũ, internecionemq́; pertinere. Vnde lõgè uerior uidetur illa rõ, q̃ in principio huius quæſtionis attigimus, ut teſtamentũ fuerit inuentũ, ne hoïbus inſidiæ parẽtur ab ijs, ad quos legitima hæreditas peruẽtura erat arg. in §. fin aũt formidoloſus. Inſt. de pupill. ſub. Vnde infertur decl. ad. l. 17. Tauri. ubi regulariter melioratio tertij, quam parentes faciunt iuxta iura Hiſpanorum, poteſt reuocari uſque ad mortem meliorantis, ne aliter ſibi inſidiæ parentur ab ipſo filio meliorato. etenim etiam filius patri ſolet inſidiari. arg. §. fin. Inſtitu. quòd cùm eo. quod in ſpecie tenuit glo. communiter app. in l. fi. C. de pact. quam ſequuntur

*Decl. l. 17 Tauri.*


tur

tur Bal.Sali.Paul.Fulg.Alex.nu.2.Iaſ.nu.2. Purpur.nu.12. Decius.num.13.Alcia.in glo.j.ibid. Georgius Natam in c. quamuis pact.de pact.in 6.nu.6.

*Declaratio l. 18. Tauri & l.9 titu. 5.lib.3.for.*

46 Illud autem notandum eſt, quòd cùm per l.9.tit.5.lib.3. fori. iure regio nullus qui habeat liberos legitimos poſſit in alios conferre ultra quintam bonorum partem quaſi reliqua omnia uideantur eſſe legitima liberorum, licèt inter ipſos liberos per eandem legem permiſſum ſit tertiam præ legati, aut meliorationis iure conferre: tamen qui habet filios, & nepotes ſuperſtites, poteſt nepotes ex filio etiam ſuperſtite in bonorum tertia parte meliorare, quaſi extraneus is nepos etiam uiuo patre ſuo hac in re non uideatur, cùm talis nepos alibi reputari ſoleat extraneus. ut in l.Gallus.in princ.tradunt Alex.Iaſ.& alij nouiſſimi. nec talis nepos regulariter filio comparari deberet.ut in l.ſi uiua matre.C.de bon. mater.l.ſi quis filium.C.de inoff.teſta. l.ſi quis poſthumos.§. filium.ff. de lib. & poſthu. Denique licèt per l. in ſingulis rebus hæreditarijs portio hæreditatis uel bonorum cuique relicta aſſignetur.l.ſi pater.& l.quæ pater.ff.famil.hercis.l.quoties.C.eodem titu.& per totum. C.de hæred.act. tamen teſtator poteſt meliorationem tertij uel quinti in una uel certis rebus aſſignare.l.19.Tau.Quia cùm teſtandi & ſuccedendi facultas ſit iuris poſitiui, ut pleniſſimè docemur infrà.§.j.nume.1.cum ſequ.per aliud ius poſitiuum id immutari poteſt, uel per hominem ex legis diſpenſatione.

*Adde ff.de lib.& poſt.*

*Declaratio l.19.Tauri.*

Quartam rationem aſſignat Philippus de Caſolis in tracta.uel quæſtione ſua teſtamentorum colum.antepen. quia coacta inquit ratione ſucceſſio inuenta fuit à lege poſitiua. Cùm enim actiones ſui natura eſſent perpetuæ.ut in princ. Inſtit. de perpet. & temp. act. licèt poſtea earum curſus reſtrictus & coangustatus fuerit, ut ibidem.& l.ſicut.& l.omnes.C.de præſc. triginta uel quadraginta annorum. & in l. quis ergo caſus.ff.de peculio.certè futurum erat, ut niſi qui ſemel obligatus eſſet, ſucceſſores haberet, qui ſimiliter eius loco quo ad obligationem ſubrogarétur, iam obligatio paſſiua periret contra intentionem legis poſitiuæ.

Quinta ratio aſſignatur per eundem nempe ſumma pietas. nam ad hæredis curam pertinet exonerare conſcientiã defuncti, ut poſt alios reſoluit Iaſ. in l. emancipata.C. qui admitti.facit tex.in authen.de hæred.& fal.§.ſi uerò expreſſim. Ergo cùm fauor animæ ſit cunctis rebus caducis & terrenis anteponendus.l.ſunt perſonæ.ff.de religi. nec eſſet alius quàm ſucceſſor, qui defuncti conſcientiam exonerare teneretur, reliquum eſt hac in re eſſe ſummam pietatem.

Sexta eſt ratio humanitatis.Nam ſi nobis ſucceſſores futuri non eſſent, tunc nullus nobis periclitantibus & egentibus ſubueniret; quia cùm nullus ad ueſperum ſe uicturum certò firmare poſſit, & quotidiè mors immineat, certè homines ditiores non tam intrepidè & libenter ſubuenirent egentibus, ſi poſt eorum mortem ſuum repetere deſperarent, quàm ſubueniunt, cùm intelligunt ſaluam eſſe rem, certamque fore repetitionem ab hæredibus beneficium mutuum ſimileue quid accipientis. argum.l. cùm de indebito.ff. de probat. Et cùm ipſe qui beneficium contulit, quaſi beneficij debitorem eum qui accepit habeat, ſemper ſubeſt ſpes remunerationis accipiendæ. argum.l. ſi pignore.in prin.ff.de furtis.præſertim à morientibus, qui ſecum ferre nihil poſſunt. Iuxta illud.

*Nudus ad infernas ſtulte uehere rates.*

Et per hoc effuſiùs ſolent elargiri, ſicq; nobis opem ferentibus ſemper ſupereſt ſpes remunerationis, quæ quidé ſpes magna ſemper multaq; pollicetur. ut in §.in fraudem.Inſti. quibus ex cauſ.manu.non licet.

Vnde Ouidius.lib.1.de Ponto ſic ait.

*Spes igitur pœnæ menti Græcine leuandæ*
*Non eſt ex toto nulla relicta meæ.*
*Hæc dea, cùm fugerent ſceleratas numina terras,*
*In dijs inuiſa ſola remanſit humo.*
*Hæc facit, ut uideat cùm terras undique nullas*
*Naufragus in medijs brachia iactet aquis.*
*Hæc facit ut uiuat foſſor, quoque compede uinctus,*
47 *Liberaque à ferro crura futura putet.*
*Sæpe aliquem ſolers medicorum cura relinquit,*
*Nec ſpes huic uena deficiente cadit.*
*Carcere dicuntur clauſi ſperare ſalutem,*
*Atque aliquis pendens in cruce uota facit.*
*Hæc dea quàm multos laqueo ſua colla ligantes,*
*Non eſt propoſita paſſa perire nece*
*Me quoque conantem gladio finire dolorem.*
*Arguit, iniecta continuitque manu.*

*Deorũ quos cæca gentilitas colebat ſola ſpes manſit in terris.*

Tibullus Elegia ulti. lib.2.

*Iam mala finiſſem letho, ſed credula uitam*
48 *SPES fouet, & melius cras fore, ſemper ait.*
*Spes alit agricolas, ſpes ſulcis credit aratis*
*Semina, quæ magno fœnore reddat ager.*

*Spes generi humano amica.*

Cùm ergo ſpes ſit, ut qui beneficium accepit, gratiam referat dum moritur, quo tempore cumulatiores, plenioresq; fiunt remunerationes, ſupereſt, ut hac etiam ex cauſa teſtandi facultas data intelligatur, ſecundùm Guiliel. ubi ſuprà. quæ ratio non multùm ſuadet.

Vltima ratio eſt, propter ingratitudinem uitandam ſecũdùm Guilielm. ubi ſuprà. ut qui ab alijs beneficia acceperunt, ſaltem poſt mortem poſſint eis ſatisfacere, ne uideamur ingrati, uel ne nobis facultas gratiam referendi ſaltem morientibus auferatur, cùm ingratitudo nefanda ſemper uiſa fuerit.

Vnde Plautus in Aſinaria.

*Ingrata atque irrita eſſe omnia intelligo,*
*Quæ dedi, & quod bene feci: at poſthac tibi*
*Male quod potero facere, faciam, meritoque id faciam tuo.*

49 Et Auſonius in epigramma.

*Ingrato homine terra peius nil creat.*

Et Catullus.

*Ingratitudinis deteſtatio*

*Deſine de quoquam quicquam bene uelle mereri,*
*Aut aliquem fieri poſſe putare pium.*
50 *Omnia ſunt ingrata, nihil feciſſe benigne eſt,*
*Imò etiam tædet, tædet obeſtque magis.*
*Vt mihi quem nemo grauius nec acerbius urget*
*Quàm modo, qui me unum, atque unicum amicum habuit.*

*Ingratitudo humani generis.*

Et Plautus in Perſa.

*Etenim nihil amas, cùm ingratum amas.*

Et Ouidius epiſt.12.Heroides.

*Eſt aliqua ingrato meritum exprobrare uoluptas.*
*Hac fruar, hæc de te gaudia ſola feram.*

Et Iuuenalis.11.Satyra.

*Ingratos ante omnia pone ſodales.*

Sed & hæc ratio perſuaſiua tantùm eſt, & ſimillima ſuperioribus rationibus: unde rationes priore loco ſignatæ, efficaciores ſunt.

1 *TEſtandi ordo & poteſtas eſt de iure poſitiuo, cum communi opinione contra alteram communem opinionem.*
2 *Ius gentium duplex.*
3 *Mundum creatum fuiſſe.*
4 *Teſtamentum inuentione eſt iuris poſitiui, approbatione eſt iuris gentium, cum communi contra alteram communem.*
5 *Abſtinendi facultas eſt de iure prætorio: cum communi, contra plures.*
6 *Teſta. non eſt iuris diuini, contra Alex. & alios.*
7 *Teſtamen. non eſſe iuris natura contra Alexandrum & alios.*
8 *Teſtam. non eſſe iuris gentium inuentione, cum communi contra alteram communem.*
9 *Teſtam. eſſe iuris poſitiui inuentione, cum communi contra alteram communem.*
10 *Teſtamentum per principem quare tolli non poſſit, communis ratio improbata.*
11 *Hæreditas non poteſt nobis auferri cum communi.*
12 *Hæreditatis cauſa dominium quæſitum non poteſt auferri, cum communi contra Paulum.*
13 *Hæreditas nondum delata tolli poteſt, cum communi contra quoſdam.*
14 *Lege caueri poteſt, ut uaſallis inteſtatis domini ſuccedant, cum Guiliel. & Pariſio.*
15 *Succeſſio inteſtati ſi a patre deferatur, excluſa matre, lege uel*

conſuetudine

Digitized by Google

*conſuetudine induci poteſt cum communi.*
16 *Teſtamẽ. non ualere ſine inſinuatione lege induci pōt cū Decio.*
17 *Teſtam. mulieris ut non ualeat ſine interuentu duorum conſanguineorum, lege & ſtatuto induci poteſt cum Decio contra Coraſ.*
18 *Teſtari ut nequeat minor. 25. annis lege induci poteſt. cum communi contra Coraſium.*
19 *Captatoria uoluntas ut ualeat, lege induci poteſt. cum communi contra Benedict.*
20 *Legitimatio per principem fieri poteſt etiam nullo citato, quo ad hæreditatem nondum delatam. cum Pariſio.*
21 *Teſtamentum irreuocabile ut ſit, lege induci poteſt.*
22 *Teſtamentum minùs ſolenne non producit obligationem natu. cum Bal. Fulgo. Iaſ. & alijs, contra communem.*
23 *Teſtamen. minùs ſolenne non obligat in foro conſcientiæ. cum communi contra alteram communem.*
24 *Teſtamentum minùs ſolenne obligat in foro animæ hæredem, qui ſcit uoluntatem defuncti. cōtra Didacum de Couarru.*
25 *Pupillaris ſubſtitutus tutus eſt in foro animæ, licèt pupillus haberet matrem. cum communi contra alteram communem.*
26 *Inuentario non facto, hæres etiā ultra uires hæreditarias tenetur creditoribus. cum Cuma. Pau. & aliis, contra cōem.*
27 *Inuentario non facto, hæres ultra uires tenetur de iure cano. cum communi contra Bal.*
28 *Inuentario non facto, hæres tenetur ultra uires, licèt creditores faterentur hæreditatem non eſſe ſoluendo. contra Alexan. & Bald.*
29 *Princeps non poteſt immutare clauſulas teſtamentorum in maioratibus, & ſimilibus. cum communi.*
30 *Princeps ad feudum non poteſt admittere fœminas de poteſtate ordinaria. contra Curtium, & Couarruuiam.*
31 *Idem faciliùs, ſi id repugnaret conuentioni habitæ tempore quo feudum creabatur. contra Curt.*
32 *Princeps ſine legitima cauſa de poteſtate ordinaria non poteſt mutare clauſulas maioratus, etiam cum licentia principis facti. contra Couar.*
33 *Hæreditas adita non poteſt auferri. cum communi contra Pau.*
34 *Depoſitum & commodatum ſunt iuris gentium ſecundarij. contra Paulum.*
35 *Obligatio naturalis orta ex contractu firmo, datur ſeruo contra dominum. contra Bart. & Iaſ.*
36 *Seruus eſt capax obligationis natur. quæ oritur ex contractu utrinque obligatorio. contra Bar. Iaſ. & alios.*
37 *Seruorum corpus, non animus uidetur ſeruire. Et eſt noua declaratio.*
38 *Intellectus. l. manumiſſiones.*
39 *Animus non ſeruit.*
40 *Animus immortalis eſt.*
41 *Ius gentium ſecundarium, non ſimul cum ipſo humano genere produmit fuit. contra Fortu. & alios.*
42 *Mundum creatum fuiſſe.*
43 *Bellum quo iure inductum, noua declaratio.*
44 *Bellum ambitione illatum non eſſe iuſtum. contra Paulum.*
45 *Bellum etiam iniuſtum dicitur de iure gentium.*
46 *Bello iniuſto quæſita, an fiant capientium?*
47 *Princeps an poſſit mutare prouinciarum diſtinctionem, noua declaratio.*
48 *Sententia non transfert dominium in rei uendicatione. contra communem cum Accurſio, & alijs.*

1 *Teſtandi ordo & poteſtas eſt de iure poſitiuo. cum cōmuni opinione cōtra alteram communem opi.*

QVO ad. 4. ſ. quo iure fuit introductum teſtamentum, dicitur quòd olim ſola inteſtati ſucceſſio in uſu fuerat. Cora. in prælud. l. filium quem. C. fam. Tiraqu. in l. ſi unquam. C. de reuo. donatio. in uerb. libertis, numerò 89. hoc primo tempore inductum.

Poſtea data fuit poteſtas hæredum inſtituendorum, id quod Solon primus apud Athenienſes introduxit ſecundum eoſdem à quo Romani receperunt. l. uerbis legis. de uerborum ſig. in princ. Inſti. de leg. fal. iuncta. l. 2. ff. de orig. iur. §. 2. ſecundùm eoſdem, hoc ſecundo tēpore inductum.

Hæc poteſtas limitabatur (ſecundùm eoſdem) in eo, qui filios in poteſtate habebat, quos hæredes facere neceſſum erat, niſi ob demerita exhæredarentur. l. cùm ratio. de bon. damn. ff. non tamen uniuerſam filijs hæreditatem relinquere, ſed ſolam legitimam oportebat. l. cùm quæritur. C. de inoffi. teſt. facit. l. non uſque. ff. ſi quis à par. fue. manumiſſ. hoc tertio tempore inductum.

Limi. 2. hæc poteſtas, ut non poſſet eos, qui in rerū natura non eſſent (quales ſunt poſthumi, non ſolùm alieni, ſed etiam proprij) inſtituere, argu. l. Gallus. §. nūc de lege. in fi. in uerb. poteſtatem, de lib. & poſth. ff. facit. l. quidam referunt, ff. de iure codic. nec hos exhæredare licebat, arg. d. l. quidam, hoc quarto tempore inductum.

Hæc tamen poteſtas poſteà ampliata eſt, ut liceret poſthumum proprium inſtituere, ne natus ruptum faceret teſtamen. dicto §. nunc de lege. §. poſthumorum. Inſtitutione, eodem. l. poſthumorum. ff. de iniuſto rupt. hoc quinto tempore inductum.

Denique ſunt qui putent, quòd ſucceſſio, teſtamentum, & hæreditas ſint de iure diuino, ut Leuit. 25. cap. ibi. hæreditario iure tranſmittetis ad poſteros, & Numeri 27. expreſsè diſponitur de hæreditate mortui tranſmittenda. Facit Deuteronom. 2. cap. ibi. Date nobis terram hanc in hæreditatē. & Heſter. 7. cap. ibi. funiculo hæreditatis tuæ. & Deute. cap. 4. & Pſalmo. 2. ibi, dabo tibi gentes hæreditatem tuam. Et hanc opinionem refert Guili. Bened. in cap. Rainutius, de teſtamentis, in part. 1. in uerbo, teſtamentū. 1. numero 2. Alexand. conſi. 1. numero 7. lib. 1.

*Succeſſiões quo iure inuente.*

Secunda fuit opinio exiſtimantium teſtamen. ſucceſſionem, hæreditatemq; eſſe iuris naturalis. argu. l. fin. C. quorum bono. in uerbo, lex naturæ fecit ſucceſſiones. quod & tenet glo. & Domini. in. c. ius naturale. 1. diſt. & Bald. in l. qui contra. C. de inceſtis nupt. Facit tex. in authen. de hæredibus & falcidia. §. principium itaque. ibi, ſecundùm naturam eis debeē ſucceſſio. facit tex. in l. ſcripto. ff. unde lib. & in l. cùm ratio. ff. de bonis damna. Alex. cōſ. 1. nu. 7. lib. 1.

Tertia fuit opinio exiſtimantium, quòd hæc omnia ſint iuris gentium quo ad inuentionem, licèt quo ad formā & ſolennitatem ſint iuris ciuilis & poſitiui. Ita poſt multa cōcludit Barba. in repetitione rubr. de teſta. col. 8. & Didacus de Couarru. uariarum reſolutionum lib. 3. c. 6. nu. 7. Theophilus in. §. ius autem ciuile. Inſtit. de iure naturali. Barto. in l. interdum, nu. 7. ff. de condict. indebiti. Fortunius in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. col. 133. ff. de liberis & poſthu. Roma. Fulgo. & Iaſo. in l. ſi teſtamentum, nu. 6. C. de teſta. Viglius in §. ſed prædicta, nu. 4. Inſtit. de teſta. Alexā. nu. 4. & Iaſ. nu. 14. in rub. ff. de acquir. hæredit. ſequitur & dicit cōem opin. Corne. in l. ſi teſtam. C. de teſta. ubi etiam Iaſo. eam dicit cōem opin. in nu. 6. idem Iaſo. in l. ex hoc iure, ff. de iuſti. & iure, nu. 46. contra Bart. & gl. ibi. & ibi Fulgo. & Anto. in rub. de teſtam. & Guiliel. Bened. ubi ſuprà. & iterū ibid. in uerbo, & uxorem noīe, in 1. par. fo. 144. nu. 387. & iterum ibid. nu. 226. fo. 71. Alex. conſ. 1. nu. 7. lib. 1. Decius con. 455. nu. 3. Alex. con. 208. Scriptis accuratè, lib. 2. col. 3. poſt Calder. in diſputatione incip. Bononienſi ſtatuto. quē allegat idem Alex. con. 65. Quoniam oē bonū, col. 3. lib. 6. Ange. conſ. 88. Præmitto primò quòd ſolennitas. idē Ang. conſi. 126. Teſtamenti factio. Deci. conſ. 516. nu. 6. Deci. cō. 403. nu. 14. Paul. in l. teſtandi. C. de teſta. Deci. cō. 557. nu. 5. idem Deci. con. 608. nu. 5. & Pariſius conſ. 1. nu. 49. lib. 2. & Deci. con. 1. in nouis. col. 3. nu. 13. idem Pariſius con. 46. nu. 32. lib. 3. Et hæc opinio indubitanter cōis eſt, oēsq; eam tenentes fatenē, quòd teſtam. quo ad ſui formā eſt iuris ciuilis. Et in hoc rectè loquunē Iaſo. in l. ſi poſt diuiſioné, nu. 11. C. de iuris & facti igno. Deci. con. 357. nu. 5. Corn. in l. ſi teſtamentū. C. de teſta. qui hanc dicit cōem opinionem.

Vltima fuit op. eorū, qui cōtendūt teſtam. ſucceſſiones, hæreditatesq; eſſe de iure ciuili poſitiuo. Quam op. tenent Accurſi. in glo. dominia. in fi. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure. & ibi Bar. col. 3. hanc partē ſequitur & dicit cōem opin. Guiliel. Bened. in d. c. Rainutius. in uerb. teſtamentum. 1. nu. 6. & nu. 2. Chriſtoph. Porcius in prin. & §. 1. Inſtitu. de teſta. & Corn. con. 137. nu. 5. lib. 2. & Corn. idē in cōſil. 150. lib. 2.

Digitized by Google

lib.2.nu.5.Ang.in authen.ut factæ nouæ constitutiones. in prin.idem Bened.in d.c.Raynutius.in uerbo.& uxorem nomine Adelaſiam.fol.54.nu.43.Bal.in l.lege.12. tabularum. C.de leg.hære.ubi ſubdit,omnes omnino ſucceſſiones eſſe iuris ciuilis & poſitiui, ſuadente tamen ratione naturali. Idem tenet Gui.ubi ſupra nu.226.quod iterum ibidem repetit nu.387.Qui omnes etiam agnoſcunt teſtamentū quo ad ſui formam eſſe iuris ciuilis. Et hanc op.ueriorem putat Corneus in l.ſi teſtamentum.C.de teſtam.& Paulus in l.j.in pr.ff.ad leg.fal.

*Declaratio l.3. Tauri & l.1. tit. de los teſta. lib.5.ordin. l.12.Tauri.*

Vnde cum omnes conueniant teſtamentum ſaltem quo ad formam eſſe iuris poſitiui, non dubium eſt, quin eius forma potuerit mutari.p.l.j.tit.de los teſt.lib.5.ord. & per l.3.Tauri, quæ leges hac in re uim legis habere non deſinunt, præſertim cum iuſtæ præſumantur.c.erit autē lex 4. diſt.Vnde ſimiliter,quòd ſucceſſio parentum filio nato aut poſthumo,qui per.24.horas non ſuperuixit,denegetur, ſimiliter per.l.12.Tauri receptum fuit,quę in hoc quia ſit iuris poſitiui,non deſinit habere uim legis.

Quid dicendum? Et ſanè ſi ſententias docentium nunc huc nuncq; illuc declinantium inſpexeris, res ſummæ controuerſiæ uidebitur,quæ tamen nobis perſpicua ſemper uiſa fuit.Olimq; inter plura quam.700.paradoxa, quæ Salmanticæ publicè defendimus, hanc poſteriorem partem tutati ſumus,quam nunc quoque auſim uerіſſimam dicere, & facilioris doctrinæ gratia nonnulla præfabimur. In primis enim ſciendum eſt, ius gentium eſſe in duplici differentia.Eſt enim ius gentium,quod primæuum,ſeu naturale dicimus, ut expreſſim nominatimq; Iuſtinianus tradidit in.§.ſingulorum.Inſt.de rerum diui.idq; ius ſimul cum ipſo genere humano rerum natura prodidit.ut in.d.§.ſingulorum.nuncupatim expreſſum eſt.Ex hoc iure deſcendit præceptum illud, ut patriæ, parentibusq; pareamus, deſcenditq; erga Deum Optimum Maximum religio.ut in l. uelu ti.ff.de iuſt.& iure.

2 *Ius gentiū duplex.*

*Dei cultus commendatur.*

Deum enim ſummo ſtudio colendum uenerandumq; docemur.Vt cecinit Ouidius lib.2.de Ponto.

*Dij quoque ut cunctis hilari pietate colantur,*
*Triſtitiam poni per ſua feſta iubent.*

Quibus etiam & illud concinit,ꝙ ait Plautus in milite.

*Quod in diuinis rebus ſumas ſumptus,ſapienti lucro eſt.*

Et etiam Horatius Oda.6.lib.3.ſic ait.

*Dij multa neglecta dederunt*
*Heſperiæ mala luctuoſa.*

Etenim re ipſa cōpertum eſt, ſimul ac deorum cultus negligitur,id in perniciem reipublicæ conuerti.

Adde quod Ouid.lib.1.Faſto.ſic canit.

*Feſtorum cultus commendatur.*

*Proſpera lux oritur,linguis animiſque fauete:*
*Nunc dicenda bono ſunt bona uerba die.*
*Lite uacent aures,inſanaque protinus abſint*
*Iurgia,differ opus liuida turba tuum.*

Pariaq; & illis uerſibus docemur,quos Tibullus libr.2. eleg.1.compoſuit.

*Luce ſacra requieſcat humus,requieſcat arator,*
*Et graue ſuſpenſo uomere ceſſet opus.*
*Soluite uincla iugis,nunc ad præſepia debent*
*Plena coronato ſtare boues capite.*
*Omnia ſint operata Deo,non audeat ulla*
*Lanificam penſis impoſuiſſe manum.*

Hic autem cultus quando numini gratus intelligatur, docet Tibullus elegia.j.lib.2.dum ait.

*Caſta placent ſuperis pura cum mente uenite,*
*Et manibus puris ſumite fontis aquam.*

Quibus ſimiliter concinere uidentur & illi uerſus, quos Virgilius lib.2.Aeneidos compoſuit.

*Deo cedes inuiſa.*

*Tu genitor cape ſacra manu,patrioſque penates*
*Me bello ex tanto digreſſum,& cæde recenti*
*Attrectare nefas,donec me flumine uiuo*
*Abluero.*

Nec min⁹ cōueniūtq́ docemur ꝑ Ouid.li.2.Faſto.dū ait.

*Innocui ueniant procul impius eſto*
*Frater,& in partus mater acerba ſuos.*
*Cui pater eſt uiuax,qui matris digerit annos,*
*Quæ premit inuiſam ſocrus iniqua nurum,*
*Tantalidæ fratres abſint,& Aſonis uxor,*
*Et quæ ruricolis ſemina toſta dedit,*
*Et ſoror,& Progne,Tereuſque duabus iniquus,*
*Et quicunque ſuas per ſcelus auget opes.*

*Fabulæ uaria.*

Eodem etiā pertinet, quod Cicero 2.de legibus docuit, deos impiorum piorumq; immemores non futuros.

*Sit hoc a principio perſuaſum hominibus,dominos eſſe omniumque rum ac moderatores deos,ea quæque gerantur,eorum geri ditione atque numine, eoſque optime de genere hominum mereri, & qualis quiſque ſit,quid agat,quid in ſe admittat,qua mente,qua pietate colat religionem intueri,piorumque & impiorum habere rationem.*

Idq; non tam iuris naturæ, q̃ gentium eſſe intelligendū eſt,cùm diuini numinis notitiam ſolus homo habeat.

Vnde Cicero.j.de legi.

*Nullum eſt animal præter hominē,quod habeat aliquā notitiā Dei.*

Et ut omnium animantium præter hominem nullum Dei notitiam habet,ita per contrariū hominum nulla gens Deum ignorat. Vnde idem ait.

*Dei notitiā inter animalia ſolus homo habet.*

*De hominibus nulla gens eſt,neque tam immanſueta,neque tam ferrea,quæ non etiam ſi ignoret qualem Deum habere deceat,tamen habendum ſciat.*

*Deum eſſe nulla gens ignorat.*

Rurſus idem Cicero primo Tuſcu.ſic ait.

*Firmiſſimum afferri uidetur, cur deos eſſe credamus, quòd nulla gens tam fera,nemo omnium tam ſit immanis,cuius mentem non imbuerit deorum opinio.*

Rurſus idem Cicero.2. de natura deorum firmat hanc Dei notitiam ad homines ſolos pertinere.

*Sunt ex terra homines non ut incolæ & habitatores, ſed quaſi ſpectatores ſuperarum rerum,atque cæleſtium, quarum ſpectaculum ad nullum aliud genus animantium pertinet. Senſus autem interpretes ac nuntij rerum,in capite tanquam in arce mirificè ad uſus neceſſarios & facti,& collocati ſunt.*

Rurſus idem Cicero.

*Cùm natura cæteros animantes abieciſſet ad paſtum, ſolum hominem erexit,& ad cæli quaſi cognationis domiciliyque priſtini conſpectum excitauit,tum ſpeciem ita formauit oris,ut in ea penitus reconditos mores effigeret.*

Deniq; ut diuini numinis cultus a primordio ipſius humani generis ad hominū curam ſolicitudinemq; ptinuit, ſic etiam & reipublicæ obedientia, obſequiū, morigeratio.

*Patriæ parere tenemur iure gentium.*

Vnde ſic ait Horatius oda.2.lib.2.

*Dulce & decorum eſt pro patria mori.*

Quibus eleganter concinere uidetur id, quod Silius Italicus lib.8.bel.pu.ait.

*Iamque hoc ne dubites longæui nate parentis*
*Accipe,& æterno fixum ſub pectore ſerua,*
*Succenſere nefas patriæ,nec fœdior ulla*
*Culpa,ſub extremas fertur mortalibus umbras*
*Sic docuere ſenes.*

*Patriæ proditio omniū facinorum peſſimum.*

Huc quoque pertinet & illud,quod Iuuenalis Satyra.8. de Cicerone canit.

*Roma patrem patriæ Ciceronem libera dixit.*

Similia per Ouidium lib.j.de Ponto dum ait.

*Rurſus,amor patriæ ratione ualentior omni.*
*Quod tua fecerunt ſcripta retexit opus.*

Ibidem.

*Non dubia eſt Ithaci prudentia, ſed tamen optat*
*Fumum de patrijs poſſe uidere focis.*
*Neſcio quo natale ſolum dulcedine cunctos*
*Ducit,& immemores non ſinit eſſe ſui.*
*Quid melius Rhoma? Scythico quid frigore peius?*
*Huc tamen ex illa Barbarus urbe fugit.*
*Cùm bene ſint clauſa cauea Pandione nata*
*Nititur in ſyluas quæque redire ſuas.*
*Aſſuetos tauri ſaltus,aſſueta leones*
*(Nec feritas illos impedit) antra petunt.*

Et ſimiliter a primordio ipſius humani generis ut parentibus obedirent.iuxta.d.l.ueluti.ff.de iuſt.& iure. Et etiam magiſtris.

*Parentibus & preceptoribus iure gentium reuerētia debita.*

Vnde Terentius in Andria.

*Neq; iſtic, neq; alibi, uſquam erit in me mora.*

Olympius Nemeſianus ægloga.1.

*Et parere decet iuſſis, & grata iubentis.*

Mar-

Martialis lib. 1. epigram.

*Hiſtoria leo nis.*

*Læſerat ingrato leo perfidus ore magiſtrum,*
*A uſus tam notas contaminare manus.*
*Sed dignas tanto perſoluit crimine pœnas,*
*Et qui non tulerat uerbera, tela tulit.*

Ouid. lib. 1. de art. amand.

*Achillis hiſtoria.*

*Phyllirides puerum cithara præfecit Achillem,*
*Atq; animos molli contudit arte feros,*
*Qui toties ſocios, toties exterruit hoſtes*
*Creditur annoſum pertimuiſſe ſenem.*
*Quas Hector ſenſurus erat poſcente magiſtro,*
*Verberibus iuſſas præbuit ille manus.*

Plautus in Sticho.

A N. *Certumne eſt neutram ueſtrarum perſequi imperium patris?*
P I N. *Perſequimur, nam quò dediſti nuptum abire nolumus.*
A N T. *Curate igitur familiarem, ut poteſtis optumè.*
P A N. *Nunc placet, cùm rectè monſtras, nunc tibi auſcultabimus.*

Stat ergo ex ſuperiorib⁹, quòd ius gentium primæuum proditum fuit ſimul cum ipſo humano genere, omnibusq; indiſtinctè gentibus commune eſt, ideoq; uetuſtisſimum, & naturale appellatur; conſiſtitq; in his tribus præceptis, & cæteris ſimilibus; ut ſit erga Deum religio cultusq; diuini numinis, ut patriæ pareamus, ut parentibus ſimiliter morem geramus: quæ omnia opportunè probantur in dicto §. ſingulorum. Inſtitut. de rerum diuiſione, & in l. j. §. finali, & l. ueluti, cum ſequen. ff. de iuſt. & iure. cum locis iam citatis. His proximum eſt etiam illud præceptum: ut uim atque iniuriam propulſemus: & ut quod quis ob tutelam corporis ſui rerumq; ſuarum fecerit, is iure feciſſe uideatur, & hominem homini inſidiari nefas eſſe: & iniurium eſſe, alterum alterius iactura, uel iniuria locupletem fieri. l. ueluti. l. ut uim, ff. de iuſtit. & iur. l. iure naturæ, ff. de reg. iur. l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. Eſt enim ut ait Valerius Flac. libro 5. argo.

*Defenſio eſt iuris gẽtium.*

*Eſt, inquam, amor & rerum conſiſtit tutela ſuarum.*

Et Terentius in Hecyra.

*Offerre iniuriam me tibi immerenti iniquum eſt.*

Et de iniuriæ propulſatione Ouidius lib. primo de arte aman. ſic cecinit.

*Iudice me fraus eſt conceſſa repellere fraudem,*
*Armaq; in armatos ſumere iura ſinunt.*

*Ius gentiũ ſecundariũ.*

Eſt & aliud ſecundum ius gentium, quod non ſimul cũ ipſo genere humano proditum fuit, ſed longè poſteà humanis neceſſitatibus exigentibus à gentium pleriſque, præſertim earum, quæ moribus, legibuſque utuntur, nõ ſimul ſed uarijs temporibus, modò huc, deinde illuc receptum, admiſſumq; fuit: ex quo iure deſcendunt bella, captiuitates, ſeruitutes, manumiſſiones, reliquaq; id genus, quæ tam longè abſunt ab illo iure naturali, & primæuo, atque natiuo, de quo proximè mentionem habuimus, ut ei iuri hæc omnia, quæ ab iſto iure gentium ſecundario deſcendunt, aduerſari uideantur, ut probantur hæc in l. manumiſſiones, & in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure. & Inſtit. de iure natu. §. 1. & 2. cum ſequent.

*Contractus ſunt iuris gentium.*

Etenim emptio & uenditio uetuſtiſſimis temporibus in uſu non fuerat, ut in l. j. ff. de empti. & uendit. Ergo id ius gentium, quod conſiſtit in emptionibus, uenditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis, & ſimilibus, de quo in d. l. ex hoc iure. & in d. §. ius autem gẽtium. Inſt. de iu. nat. ius gentium ſecundariũ & poſitiuum quodammodo dicetur.

*Ius gentiũ eſt quo pleruq; gentes utuntur.*

Neq; ideò ius gentium minus dicetur, quod nõ ab omnibus ex æquo gentibus receptum ſit, ſi tamen ab earum pleriſque receptum appareat, quinimo licet non à pleriſq; omnium omnino gentium receptum eſſet, ſi tamen à pleriſq; earum gentium, quæ legibus, aut moribus honeſtis reguntur, receptum ſit, id ſufficit, utius gentium appellatur. ut in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iur. & §. ſed naturalia. Inſt. de iur. nat.

Secundum quæ receptior illa ſententia exiſtimantium teſtamentum, hæreditates, ſucceſſioneſque à iure naturali gentium deſcendere, defendi non poteſt, ſi intelligatur de iure gentium primæuo, & naturali, quod cum ipſo ſimul genere humano proditum fuit, & apud omnes gentes per æquè obſeruatur, licet ita ſentiant plerique eorum, qui illam communem ſententiam defendunt. Neque ad rem pertinet, quòd ueteri teſtamento legatur Iacob inſtitutum fuiſſe hæredem ab Iſaac patre ſuo, ut notat gloſſa, in l. quoties, in princip. ff. de hæred. inſtitut. refert Iaſon. in d. l. ex hoc iure. numero 46. referuntq; plerique eorum, quos ſuprà retulimus. Nam neq; ambiguum eſt ante Iacobi tẽpora innumera mundi ſecula præteriiſſe, neque mos ille, quo uſus fuit Iacob, probatur ab omnibus reliquis gentibus ex æquo receptus, & cuſtoditus: præſertim ſecundũm opinionem eorum, qui mundum ingenitum eſſe, ab æterno; creatum intelligunt. & contendunt: cuius op. fuiſſe uidetur Manilius libro 1. aſtron. dum ſic cecinit. Manilius lib. 1. aſtrono.

*Mundum creatũ fuiſſe.*

*Hæc æterna manet, diuiſq; ſimillima forma,*
*Cui neq; principium eſt uſquam, nec finis in ipſo,*
*Sed ſimilis toto remanet, perq; omnia par eſt.*

Rurſus ibidem idem Manil.

*At manet incolumis mundus, ſuaq; omnia uerſat,*
*Quæ nec longa dies auget, minuitq; ſenectus,*
*Nec motus puncto currit, curſuq; fatigat.*
*Idem ſemper erit, quoniam ſemper fuit idem.*
*Non alium uidere patres, aliumue nepotes*
*Aſpicient.*

Et Manilius lib. 1. Aſtronom.

*Sed facies quacunq; tamen ſub origine rerum*
*Conuenit, & certo digeſtum eſt ordine corpus.*

Ibidem.

*Quicquid ſubduxit flammis natura pepercit*
*Succubitura oneri, formas diſiungere tantùm*
*Contenta, ut ſtellis oſtendere ſydera certis.*
*Linea deſignat ſpecies, atq; ignibus ignes*
*Reſpondent, media extremis, atq; ultima ſummis.*

Et Manilius lib. 1. Aſtronom.

*Eſt igitur tellus mediam ſortita cauernam*
*Aeris, & toto pariter ſublata profundo,*
*Nec patulas diſtenta plagas, ſed condita in orbem*
*Vndiq; ſurgentem pariter, pariterq; cadentem.*
*Hæc eſt naturæ facies: ſic mundus & ipſe*
*In conuexa uolans, teretes facit eſſe figuras*
*Stellarum, ſoliſq; orbem lunæq; rotundum.*

*Mundũ nõ fuiſſe genitum ſententiam docens damnatur.*

Superior tamen ſententia, ut mundus ab æterno fuerit, in æternumque duraturus ſit, uera non eſt: ſicque creatum fuiſſe, & ſui reſolutioni ſubiectum, docemur ſequentibus authoritatibus.

Lucanus lib. 1. bel. ciuil.

*Sic cùm compage ſoluta*
*Secula tot mundi ſuprema coegerit hora,*
*Antiquum repetens iterum chaos, omnia mixtis*
*Sydera ſyderibus concurrent, ignea pontum*
*Aſtra petent, tellusq; extendere littora nolet,*
*Excutietq; fretum fratri contraria Phœbe*
*Ibit, & obliquum bigas agitare per orbem*
*Indignata, diem poſcet ſibi, totaq; diſcors*
*Machina diuulſi turbabit fœdera mundi.*

Seneca in Octauian.

*Qui ſeſe neſcit tantum in cæcum chaos*
*Caſſurus iterum.*

*Præſentiũ primæuo omnia erãt cõmunia.*

Itaque quod de Iacobi temporibus retulimus, neceſſariò intelligendum eſt procedere, ortumq; habuiſſe non à iure gentiũ primæuo, ſed poſt multa ſecula pterita in uſu eſſe cœpiſſe. Nam cùm primùm humanũ gen⁹ proditum fuit, nulla erat diſtinctio mei, & tui, ut his uerſibus teſtat.

Horatius Satyr. 2. lib. 2.

*Nam propriè telluris herum natura, neq; illum,*
*Nec me, nec quenquam ſtatuit, nos expulit ille*
*Illum aut nequities, aut uafri inſcitia iuris*
*Poſtremò expellet certè uiuacior hæres.*

Seneca in Hyppolito.

*Hoc equidem reor*
*Vixiſſe ritu, prima quos miſtos diis*

Profundit

*Profundit: nulla his auri ſitis*
*Cæcus cupido, nullos in campo ſacer*
*Diuiſit agros arbiter populis lapis,*
*Nondum ſecabant credulæ pontum rates.*
Vergil. lib. 2. Georg.
*Ante Iouem nulli ſubigebant arua coloni,*
*Nec ſignare quidem, aut partiri limite campum*
*Fas erat, in medium quærebant. &c.*

Ergo cum a primordio humani generis omnia eſſent cõmunia, & longè poſteà ſucceſſiuis uicibus atque temporibus infelix, calamitoſum, pernicioſum, infauſtumq; nomẽ illud, mei & tui, ſeu meum & tuum, in uſu eſſe cœperit, reliquum eſt, ut a tempore Iacobi iam diſtinctum eſſet tempus antiquiſſimum primordii generis humani, vtq; Iacobi temporibus in uſu erant, non poſſint dici de iure gentium primæuo, quod cum ipſo humano genere proditum fuit, non magis, quàm quæ hodie uigent.

Cum ergo a creatione & origine mundi omnia eſſent communia, neque appareat teſtamenta fuiſſe inuenta, aut ſucceſſiones aut hæreditates, dicendum eſt hæc omnia non deſcendere ex iure gentium primæuo, quod ideo naturale appellamus, quòd cum ipſo genere humano ſimul proditum fuit. Et cum ſecundum Philoſophum quærere legem ubi naturaliter ſentimus nihil aliud ſit, quam infirmitas intellectus, & nullus modò ſanus erit, ut puto, qui non ita ſentiat otioſum erit hac de re amplius diſputare.

*Ius gentium ſecundariũ.*

Eſt etiam ius gentium, ut diximus, ſecundarium, & ueluti poſitiuum, quod in hominum commercijs & contractibus conſiſtit, non ſimul cum ipſo genere humano proditum, ſed longe poſtea paulatim receptum, nõ quòd ab omnibus gentibus ex æquo uſitatum fuerit, ſed tantum ab earum pleriſque, præſertim quæ legibus, moribuſque reguntur, in cœtumq; conueniunt, & ab ijs nõ uno eodemq; tempore id ius admiſſum, ſed uarijs ſucceſſiuiſque uicibus atque temporibus vt. d. l. prima ff. de contrah. emp. iuncta. d. l. ex hoc iure. & d. §. ius autem gentium. & §. ſed naturalia. Inſtit. de iure nat. Et ſucceſſiones reuera atque teſtamenta ex hoc iure deſcendere intelligi poſſunt. Omnes enim illæ rationes, propter quas ſuperius diximus inuentas fuiſſe ſucceſſiones, cogunt nos uehementer credere a gentium pleriſque, præſertim earum, quæ legibus & moribus reguntur, uſum ſucceſſionum receptum eſſe, ne in familiam cuiuſque morientis uacantem uiolentæ irruptiones fierent, & cætera id genus, quæ iam ſupra in præcedente quæſtione enumerauimus. Et ut ex hoc iure gẽtium hæc deſcendiſſe intelligantur, ſufficit a gentium pleriſque, ſaltem earum, quæ legibus, moribus, rationeque gubernantur, iſthæc in uſu fuiſſe. vt. d. l. omnes populi. & d. §. ius autem gentium. & d. §. ſed naturalia. Cum ergo uſum tam ſucceſſionum quam teſtamentorum atque hæreditatum inſpecta ſui tam inuentione quam admiſſione, receptione, & ueluti hoſpitio, neque ab omnibus peræquè gentibus, nec etiam ab earum pleriſq; pariter admiſſum receptumq; fuerit, ſed ueluti hoſpitio quodam nunc iſtæ nunc illæ gentes has ſucceſſiones legibus conſtitutis poſitiuiſque receperint uicibus temporibuſque ſucceſſiuis, certè quo tempore in prima regione uel prouincia id ſucceſſionum ius admiſſum legibus uel moribus fuit, tunc id ius poſitiuum, non autem naturale uel gentium intelligi potuit, cum ab alijs gentibus, prouincijs uel regionibus non itidem receptum fuiſſet. Vnde ſimiliter licèt ab alijs nationibus, regionibus, & prouincijs paulatim & ſucceſſiuè receptum

4 fuerit, legibus latis, & ad hoc conſtitutis, uel etiam moribus, tamen magis eſt, ut tale ius quo ad ſui inuentionem, creationem, receptionem, & hoſpitalitatem ciuile & poſitiuum eſſe uideatur, licèt ſit iuris gentium quæ legibus & moribus utuntur quo ad approbationem.

*Teſtamentum inuentione eſt iuris poſitiui, approbatione eſt iuris gentium, cũ communi cõtra alteram communẽ.*

Stant ergo tres concluſiones. Prima, quòd ſucceſſiones, teſtamenta, hæreditates non ſunt de iure gentium primæuo, quod ſimul cum ipſo genere humano ꝓditum fuit. Altera, quod hæc omnia inuentione ſunt iuris ciuilis poſitiui Tertia, ꝙ approbatione, receptione, & hoſpitio ſunt iuris gentium ſecundarij, quod non pariter ab omnibus gentibus receptum eſt, ſed paulatim, & ſucceſſiuis temporibus ab earum pleriſque, præſertim earum, quæ legibus & moribus gubernantur, receptum fuit, quæ omnia ſunt contra magis communem opinionem.

*Abſtinendi facultas eſt de iure prætorio, cum cõmuni contra plures.*

5 Simile in facultate, & iure abſtinendi. Nam licèt mille legibus ciuilibus approbata ſit. ut in. §. ſui. Inſt. de hæ. ab inte. & in §. ſui. Inſt. de hæ. qual. & in l. neceſſ. & in l. cũ hære. ff. de acq. hær. & in l. Cor. & in l. iã dubitari. & in l. ſuus quoq; per totam. ff. de hær. inſt. & in l. ſi filius qui patri. ff. de uulg. & in l. uerba hec. & in l. fi. ff. de cond. inſt. & in l. conditionibus pupillus. ff. de cond. & de. & in l. ſuus hæres. & in l. fin. C. de rep. hær. tamen quia primordialiter non lege ciuili, ſed tantum prætoria fuit inuenta & admiſſa, abſtinendi facultas de iure prætorio eſſe dicitur, non autem de iure ciuili ſecundum ueram, & communem opinionem, quam tenet latè Iaſ. nume. 29. in l. un. C. quando non pot. part. poſt gloſ. ibi. quam perpendit Iaſ. & glo. j. in l. qui ſe patris. C. unde lib. ubi etiam latè reſoluit Alex. nu. 15. Romanus. in d. l. neceſſarijs. Imola. in l. uentre. ff. de acq. hær. Bald. in ca. j. an agnatus uel filius. Pau. in l. j. C. ſi minor ab hær. ſe abſti. Licèt contrarium & malè tenuerint Bal. & Butriga. in d. l. un. C. quando non pet. par. Bal. in d. l. qui ſe patris. col. 7. & in l. un. C. qui ante aper. tab. Bal. & Alex. nu. 3. in l. fi. §. fin uero poſtquam. C. de iure delib. Cuius tamen controuerſiæ uera concordia eſt, quod inuentione eſt de iure prætorio, approbatione uero eſt de iure tam prætorio, quam ciuili, & ita procedunt iura ſuperius adducta, quo ad effectum uero iuris tantum prætorii naturam ſortitur, & ideo etiam poſt abſtenſionem filius nudo nomine remanet hæres, quod prodeſt ad multa, ut probatur in l. cum quaſi. §. ſed. & ſi quis. ff. de fideic. hær. & declarat Iaſ. ubi ſupra & Bar. in l. cum filio. co. 3. ff. de leg. j. Et tamen ſi ex diſpoſitione legis ciuilis filius qui abſtinuit, uideretur hæres eſſe deſinere, tunc etiã quo ad nudum nomen amplius hæres non uideretur, quia qui ſemel hæres fuit, poteſt ex diſpoſitione legis ciuilis hæres eſſe deſinere ex toto. gl. communiter app. ubi traditur ꝑ omnes in l. in ſubſtitutione. ff. de uulg. Sic ergo & in propoſito, cùm uſus ſucceſſionum tam legitimarum, quam earum quę ex teſtamẽto deſcendunt, primordialiter fuerit lege ciuili, & poſitiua, uel peculiari conſuetudine unius aut alteriꝰ regionis receptus, licèt poſteà is mos & vſus ab omnibus uel pleriſque gentium fuerit ſimiliter receptus & propagatus, non tam iuris gentium quàm poſitiui eſſe uidebitur uel ſaltem poſitiui iuris eſſe uidebitur inuentione, iuris autem gentium approbatione tantum, & quo ad effectus ſimiliter iuri poſitiuo potius quam iuri naturali uel gentium aſſimilabitur. Deniq; ultra ſuperiores authoritathes, leges. & rationes, & tertio loco probatur per. l. fin. C. quorum bonorum. ibi, cum prudentium omnia reſponſa, iuncto. §. reſponſa. Inſt. de iure nat. ubi prudentium reſponſis ſucceſſionem admiſſam receptamq; dicimus, ſicq; de iure poſitiuo, nõ de iure gẽtiũ natiuo. Quartò ꝓbatur in l. lege obuenire. ff. de uer. ſig. Quintò ĩ l. uerbis legis. ff. de uer. ſig. Sexto in auth. ut cùm de appell. cog. §. aliud quoq;. ibi, legibus debitam. collatione. 8. Septimo in auth. de hær. & falci. §. primum itaque. collatione. j. Octauo in authen. nouiſſima. C. de inoff. teſtamento. in uerb. lege. iuncto uerbo. debeatur. Nono per text. in rub. & ferè per totum. ff. de ſuis & legiti. hær. Decimo & undecimo per text. in rubr. & ferè per totum. C. eod. titu. de legit. hær. & Inſt. de leg. agn. ſucceſſione. Duodecimò. Deportatꝰ eſt capax eorum quæ ſunt iuris naturalis, uel gentium. text. eſt in l. quidam. ff. de pœnis. & tamen non eſt capax ſucceſſionis, ergo ſucceſſio non eſt iuris naturalis, uel gentium: Neque ad rem pertinet, quod ex teſtamento militis capere poſſit. l. neque enim. §. j. ff. de milit. teſta. l. ſi deportati. § miles. ff. de leg. 3. ubi probatur, quod deportatus, qui regulariter incapax eſt ſucceſſionis. ut in l. prima C. de hær. inſt. l. prima. §. deportatos. ff. de bon. poſ. contra tab. poteſt tamen capere ex teſtamento militis. Nam reſpondetur, eo caſu, quo capit in teſtamento militis, ex lege ciuili eum cœpiſſe uideri



Digitized by Google

ri,non ſecus, quam ſi ea lege permittente caperet ex teſtamento pagani. Poſtremò probatur in c.ius Quiritum.1.diſtinctione.& per tex.expreſſum.in §.fi.Inſt.de uſu & habi. & in l.1.in pr.ff.ad leg.falci.ubi notat Paulus Caſt. Ex ſuperioribus multa inferuntur,quibus docebimur, quāta ſit huius inueſtigationis utilitas.

6 *Teſtamentum non eſt iuris diuini cōtra Alex. & alios.*

In primis enim infertur ueram non eſſe illam ſententiam,quam ſuprà retulimus,exiſtimantium teſtam.ſucceſſiones,hæreditateſq; eſſe iuris diuini, cum, ut ꝓbauimus, ſint iuris ciuilis quo ad inuentionem & effectum,licèt approbatione dici poſſint eſſe iuris gentium ſecundarii.

7 *Teſtamentum non eſſe iuris naturæ contra Alexan.& alios.*

Deinde infertur veram non eſſe ſententiam eorum,quos ſuprà retulimus, qui contendunt iſthæc omnia eſſe iuris naturalis.

Tertiò infertur ueram non eſſe eorum ſententiam receptiorem,qui tuentur iſthæc omnia iuris gentium eſſe,nam iuris gentium ſaltem primæui non ſunt, cùm illud ius ſimul cum ipſo genere humano proditum fuerit,iſthæc autē longè poſtea recepta fuerint.

8 *Teſtamentum nō eſſe iuris gentiū inuentione cum communi contra alteram communem.*

Quartò infertur ueram non eſſe receptam illam ſententiam exiſtimantium iſthæc eſſe iuris gentium inuentione, iuris autem ciuilis approbatione, quinimo quoad inuentionem iuris gentium non ſunt.

*Teſtamentum eſſe iuris poſitiui inuentione cum communi contra alteram communem.*

9 Quintò infertur hæc omnia eſſe iuris ciuilis inuentione,iuris autem gentium ſecundarii ( quod poſitiuum non inſcitè dici poteſt)approbatione. Vt enim contractus emphyteuticus eſt merè iuris ciuilis ſecundū gl.Bar.Fulg.Iaſ. & alios indifferenter.in.l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iur.& tamen ſi is contractus ab gentium pleriſque in uſu eſſe cœpiſſet,adhuc iuris ciuilis eſſe non deſineret, licèt quoad approbationem,receptionem,& hoſpitium iuris etiam gentium non ineptè diceretur,ita quoque & uſus ſucceſſionū, teſtamentorum, hæreditatum cùm iure ciuili & poſitiuo primordialiter inductus receptuſq; ſit,licèt poſteà à gentiū pleriſque admiſſus fuerit,non tamen deſinit eſſe iuris ciuilis poſitiui inuentione,effectu,& approbatione, licèt iuris quoque gentium approbatione non immeritò aut ineptè dici poſſit.Quo ad ſui tamen formam teſtamentum indubitanter eſt iuris ciuilis poſitiui,ut ſuperius diximus.Et ſimiliter hereditas,prout ſumitur à Iureſconſulto in l. hereditas.ff.de pet.hær.&in l.nihil aliud.ff.de uerb.ſig.& tradūt Bar.Alex.& Iaſ.num.3.poſt Bal.Areti.& alios in rubr.ff.de acqu.hær.Bar.in l.3.in pr.ff.de bo.poſſ.ubi omnes conueniunt, quòd hæreditas eſt quædam ueluti perſona imaginaria,ſubdititiaq;, atque intellectualis quæ uicem ſuſtinet defuncti.ut in pri.Inſt.de ſtip.ſeruorum.l.hæreditas in multis.ff.de acq.rerum dominio. quæ ſimiliter ſuſtinet omnes actiones,tam actiuas,quam paſſiuas,& tunc hæc hereditas indubitanter eſſet iuris ciuilis,& ita ab omnibus, quos ꝓximè retulimus,receptum eſt,eſtq; uera & communis ſententia.Et ſuperiores ſententias,quas cōtra magis commu. op.eſſe diximus,olim Salmanticæ inter plura quā.700.paradoxa tuebamur,quas etiam hodie ueriſſimas auſim dicere, & in uſu forenſi ſeruandas & ſequendas, cum ſint ex mente & ſententia tot uirorū,ut tam communiter ferè receptæ, quàm contrariæ ſententiæ non temere dici poſſint. Stat ergo teſtamentum eſſe iuris poſitiui inuentione, unde ꝓ ipſum ius poſitiuum uariè reſtricta & coanguſtata fuit teſtandi facultas,ut docuimus ſuprà hoc.§.nu.1.& ſimiliter hodie per l.6.Tauri nouā recipit reſtrictionē, ut licèt in terminis iuris communis liberis,quo caſu teſt.facere poſſunt, liberum ſit parentes præterire quo ad primordialem teſtamenti ualiditatem,licèt id teſtamentum querela reſolui reſcindiq; poſſit,ſi ea præteritio non rectè fiat,ut plenè docebimur infrà lib.8.ſuper.l.omni modo.&.l.quoniam in prioribus.C.de in offi.teſtam.tū hodie per d.l.6.Tauri uidetur exæquata cōditio liberorū & parētum ex teſtamento non ſecus q̃ ab inteſtato.Nam illa uerba illius.l.6.Los aſcendientes legitimos porſu orden y linea derecha ſuccedā ex teſtamento.& abinteſtato a ſus deſcēdiētes, & les ſeā legitimos herederos como lo ſon los deſcendientes a ellos. uerbum enim,legitimus hæres, intelligitur.i.neceſſari⁹.l.fi.uerſ.qui

*Declaratio l.6. Tauri.*

ſi neminem.ff.de cond.inſt.præſertim cùm refertur ad liberos.ut ibid.& cùm una determinatio.reſpiciens plura determinabilia debeat ea pariformiter determinare. ut in.l.2.& in.l.quamuis. C.de impu.l.iam hoc iure.ff.de uulg.& ſub eadem uerborum conceptione. in.d.l.6. legitimi hæredes appellentur tam liberi,quam parentes,ſupereſt,ut & parentes neceſſarij hæredes uideantur non ſecus quam ipſi liberi.An autem etiam ſuitatem non aliter atque liberi parentes per d.l.6.habere uideantur,dubitari poteſt,cuius ſuitatis effectus plures quam.30.enumerauimus infra.§.19.nu.47.ſed magis eſt ut non habeant.argu.eorum, quæ notant Corneus & alii in.l.fi.C.de repud.uel abſt.hære.

Denique cum per d.l.6.in ſucceſſione abinteſtato aſcendentes æquiparentur deſcendentibus, ſequitur ꝙ ut olim caput unde liberi excludebat caput tranſuerſorum unde legitimi,& unde cognati.ut per totum.ff.& C.unde liberi.& vnde leg.&.§.ſunt autem.cum pluri.§§.ſeq.Inſtit.de bon. poſſ.ita etiam hodie per dict.l.6.quandiu ſuperſunt aſcendentes inteſtati morientis excludentur tranſuerſi, etiam ſi ſint fratres,non ſecus quam excluderentur,ſi ſupereſſent liberi eius,de cuius ſucceſſione agebatur. Quod expreſſius inductū fuit per.l.7. Tauri dum ait.El hermano para heredar abinteſtato a ſu hermano, no pueda concurrir con los padres,o aſcendientes del defuncto.

*Declaratio l.7.Tauri.*

*Fratres etiā iure regio interdū ſuccedunt cum parentibus abinteſtato.*

Verum tamen eſt,quòd ſi parētes eius, cuius de ſucceſſione agebatur,repudiaſſent hæreditatem expreſſim,uel tēpore, vel alia ratione à capite tantum parētum ſeu liberorum excluſi eſſent,tunc ſupereſſet,integrumq; ſibi maneret caput unde legitimi,in quo capite concurrere poſſent cum fratribus eius, cuius de ſucceſſione agebatur, nec procederet dict.l.7.dum ait, fratres in ſucceſſione inteſtati cum parentibus defuncti non poſſe concurrere. Ita eſt nouiſſime temperanda dict.l.7.arg.tex.in l.j.§.ſed uidendum.ff. de ſucc. edict. tradit Iaſ.in ſimili in l.j.nu.7.& nu.26.C.qui admitti.

*Declaratio l.9.Tauri.*

*Naturalis liber an ſtātibus legitimis poſſint iure regio in quinta bonorum par.inſtitui.*

Denique cum,ut diximus,teſtandi facultas ſit lege poſitiua non etiam naturali inducta, ideo recepit, & recipere potuit aliam reſtrictionem per l.9. Tauri.vbi licet quiſque poſſit legitima portione liberis ſuis relicta in reliqua hæreditatis parte extraneum hæredem ſcribere.ut in l.apud Iuli.§.idem Iulianus.ff.ad Treb.l.cum hæreditate.ff.de acq. hære.l.cum quæritur. C.de inoffi.teſtamen.§.fi.Inſt.eod.l. Papini.§. quarta.&.§.quoniam autem quarta.ff.eod.titu. tamen per d.l.9.contrarium uidetur,ut licet alimentorum nomine quintam bonorum partem capere poſſit iure legati, tamen non poterit capere titulo inſtitutionis,quia uerba legis ita habent.Los hijos baſtardos illegitimos de qual quier calidad quæ ſeam no puedam heredar a ſus madres ex teſtamento,ni abinteſtato,en caſo quæ tengam ſus madres deſcendientes legitimos,pero bien permittimos, que les puedam ſus madres mandar en uida, o en muerte faſta la quinta parte de ſus bienes.Quorum uerborum is ſenſus eſſe uidetur,ut ſtantibus filijs legitimis, mater filijs naturalibus ex teſtamento nullam hæreditatis partem titulo inſtitutionis relinquere poſſit, licet titulo legati quintam eis partem relinquere non prohibeatur. Verum is ſenſus non tam menti,quàm literæ illius.l.9.adhæret. Vnde magis eſt,ut quintam bonorum partem eis relinquere poſſit titulo inſtitutionis,non ſecus,quam titulo legati, ne liberi naturales deterioris ſint conditionis,quam omnino extranei,quod ab omni ratione alienum eſſet.Præterea ut ſtantibus etiam filijs legitimis poſſem animam meam,id eſt, pauperes, aut pium locum inſtituere in quinta bonorum parte, ut ibid.ita quoque poſſem tales filios naturales, qui per dict.l.9.exequantur pio loco.Deinde & tertiò per.d.l.9. poſt legitimos filios admittuntur naturales, tam ex teſtamento,quam abinteſtato,etiam ad excluſionem parētum. Ergo ut parentes poſſent etiam ſtantibus legitimis in.d. quinta bonorum parte inſtitui, poterunt ſimiliter, & facilius inſtitui naturales liberi.Quartò idem etiam probatur in l.10.Tauri, & ita tenendum eſt, quòd licet filius naturalis non ſit hæres neceſſarius patri ex teſtamento. ut in

*Declaratio l.10.Tauri.*

Digitized by Google

ut in.l.8.titul.13.par.6. & pater ſit neceſſarius hæres filio teſtanti,qui liberos non habebat.ut in.d.l.6. Tauri. tamen ſi ſuperſint liberi naturales eius, cuius de ſucceſſione agebatur, & etiam parentes,poterit teſtator impunè eos liberos naturales ex toto hæredes ſcribere,nihilo penitus parẽtibus relicto,cùm tamen abinteſtato parentes longè potioris conditionis eſſent,quam filius naturalis.ut hæc probãtur in.d.l.10.Tauri iuncta d.l.8.titul.13.par.6.ut ſic pater eius, cuius de ſucceſſione agitur,qui eſt neceſſarius hæres tam ex teſtamento,quàm abinteſtato,cùm deſunt liberi legitimi,is per interuentum filii naturalis ( qui neceſſarius non eſt)neceſſarius eſſe deſinat.

*Legitimatum fieri legitimũ quo ad alios nõ quo ad patrem aliquãdo.*

Illud autem notandum eſt,quod in.l.12.Tauri filiũ naturalem per principis reſcriptum legitimatum legitimum fieri patris ſui cognatis ſtatutum fuit, & tamen ipſimet patri legitimus non uidetur quoad hoc, ut concurrere poſſit cũ reliquis filiis legitimis,quod uariè ibi intelligitur. Primum quando legitimi nati erant ante ipſam legitimationem. Deinde quando etiam poſt illius legitimationem iſti naſcerentur.Poſtremò etiam,ſi hi legitimi non naſcerẽtur, ſed legitimati forent per ſubſequens matrimonium.

*Declaratio l.20.Tauri. Legatum partis bonorum iure regio in quibus rebus preſtetur.*

In ſumma licèt per.l.non amplius.§.ſi.ff.de leg.1.cum.l. ſeq.liberum ſit hæredi legatum partis bonorum preſtare in pecunia numerata,ſeu æſtimatione, uel in ipſis rebus hæreditariis,tamen per.l.20.Tauri hæc libertas adempta eſt, noueq; ſancitum,ut in ipſis rebus hæreditariis præſtetur,non aliter,atque ſi eſſet portio hæreditaria quod intellige,quãdo fuit legatum ſeu melioratio tertii uel quinti Idq; inde deſcendit,quòd ſucceſſiones, ut tradidimus, a iure poſitiuo deſcendunt,unde alio iure poſitiuo quotidie mutari & poſſunt,& ſolent quod non liceret,ſi iure naturæ eſſent(ut quidam falſo opinantur)inductæ:& licèt hac in parte talis melioratio magis quotæ hæreditatis quàm bonorum æquiparetur,tamen in alio per contrarium magis quotæ bonorum quam hæreditatis aſſimilatur: quia poſſum talem tertii aut quinti meliorationem agnoſcere,& reliquum hæreditatis repudiare,quod regulariter in portione hæreditatis fieri nõ poteſt.ut in.l.apud Iulianum.in princip.ff.ad Trebelli.iuncta.l.21.Tauri.

*l.21.Tauri.*

*Teſtamentũ per principem quare tolli non poſſit, communis ratio improbata.*

20 Sextò infertur ex ſuperioribus,an teſtamentum p principem tolli poſſit,hoc eſt,per reſcriptum principis. Et quidem de poteſtate ordinaria tolli non poſſe, omnes ubique tenent,per text.in.l.ſi teſtamentum.C.de teſtamen.ita docent ibi Fulgo.Alexan.& Iaſ.poſt alios.idem Iaſon. in.l.ex hoc iure.nume.46.ff.de iuſti.& iure.Romanus in.l.ſi non ſpeciali.eod.titu.Quod intelligendum eſt abſque cauſa uehementi, & regulariter, ut etiam tradunt ferè in terminis Pariſius conſili.1. nu.50.lib.2. idem Pariſius conſ.46.lib.3.nume.30. cum plu.ſequ.expreſſiùs per Philip. Decium conſi.557.nume.4.Alexan.conſi.2.num.8.lib.2.idem Decius conſil.403.nu.13. Etenim princeps, & reſpublica eſt ſupra omnes leges,quia eas poteſt tollere,& mutare: tamẽ illud intelligitur ritè,& ſolenniter, & interea legibus latis de poteſtate ordinaria uiuere debet.Licèt enim inquit imperator legibus ſoluti ſimus, legibus tamen uiuimus.§.ſina.Inſt.quib.mo.teſta.infir.l.digna uox.C.de legibus. Neque ad rem pertinet,quòd teſtamentum ſit iuris poſitiui: nam id ius poſitiuum princeps, ut modò dicebamus, tollere poteſt,legibus ritè,& ſolenniter latis: aliter enim non poteſt, niſi ex urgenti & magna cauſa.per omnes in.l.fin. C.ſi contra ius uel utili.pub. per omnes in c.quæ in eccleſiarum.extra.de conſtit.Agnoſco tamen, quòd ratio, qua plerique utuntur eorum, quos modò retulimus, nullius momenti eſt,dum ita arguunt. Teſtamentum (inquiunt) inuentione eſt iuriſgentium: ea autem, quæ ad nos de iure gentium pertinent,per principem tolli non poſſunt: ſed certè data paritate terminorum, nulla diff.eſt,utrum ex iure ciuili,an ex iure gentium ad nos aliquid pertineat quantum ad hoc,ut per principem tolli poſſit uel non poſſit, nã per modum legis ferendæ nobis poſſunt tolli quæ ad nos pertinent,ſiue pertineant de iure gentium,ſiue de iure poſitiuo. Per reſcriptum uero, & alios actus ſimiles niſi ex magna & urgenti cauſa tolli regulariter non poſſunt quæ ad nos pertinent, ſiue pertineant de iure genitum,ſiue de iure poſitiuo,ut dictis iuribus.

*Hæreditas non poteſt nobis auferri, cum communi.*

11 Septimò infertur,an hæreditas poſſit nobis auferri. Nã cùm ſucceſſio ſit inuentione iuris gentium, uidetur non poſſe tolli ex mente doctorum,exiſtimantium ſucceſſiones inuentione eſſe de iure gentium. Sed licèt ſecundum nos ſucceſſiones ſint iuris ciuilis etiam inuentione, effectu, & approbatione, licèt quoad approbationem ſimiliter iuris gentium eſſe intelligantur: tamen adhuc tenemus, quòd hereditas iam delata nobis per legem uel principem, de poteſtate ordinaria abſque urgenti & magna cauſa regulariter tolli non poteſt:quia quod noſtrum eſt,id a nobis auelli non poteſt.l.id quod noſtrum.ff.de reg.iur.& iure naturæ iniquum eſt alterum alterius iniuria & iactura locupletari.l.iure naturę.ff.de reg.iur.l.nam hoc.ff.de cond.indeb. & quod aliquid ſit meum uel tuum, ita quòd ad alios non pertineat,& per hoc ſegregetur ab aliorum hominum communione, id eſt de iure gentium.ut in.l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iu.& in.§.ius autem gentium.Inſt.de iure nat. Vnde eorum,quæ noſtra ſunt,conſeruatio, tuitio, & defenſio eſt de iure gentium.ut per gloſſ. ab omnibus receptam in l.ut uim.ff.de iuſt.& iur.Quibus iuribus nulla diſtinctio ſit,utrùm illud,quod ad nos pertinet, profectum fuerit ex diſpoſitione iuris poſitiui,an uerò ex diſpoſitione iuris gẽtium, uel naturalis. Nam utroque caſu pariter poſtquàm iam ad nos pertinere cœpit,proprietas, iusq; illud iure gentium noſtrum eſſe uidetur diſtinctum & ſeparatum ab aliorum hominum communione, iureq; gentium eius defenſio,tuitio,& conſeruatio nobis competit. Et ita poſt alios tenet ( licèt inermis, & abſque fundamentis ) Guilielmus Bened.in capit.Raynutius. in uerb.& uxorem nomine Adelaſiam.nume.43.de teſta.Et intelligitur hoc multis modis.

Primò quod tolli non poſſet per legem, ut noſtra argumenta ſuadent:& quia lex eſſe debet iuſta, & uniuerſalis, & abſque cuiuſquàm iniuria.c.erit autem lex.4.diſtinctione,debetq; dare formam futuris negotiis,ne ius alteri quæſitum auferat.

Secundò intelligitur in conſuetudine.argu.eorum, quæ modò diximus,iuncta.l.de quibus.cum ſeq.& ibi late per omnes ſcribentes traditur.ff.de legibus.

Tertiò in ſtatuto.arg.l.ius autem ciuile.ff.de iuſt.& iu. & eorum, quę tradunt Bart.& alii in.l.omnes populi.ff.de iuſt.& iure.& eorum,quæ tradunt Alexan.& alii in.l.1.§. lex falcidia.ff.ad leg.falci.

Quarto intelligitur etiam in principe.arg.l.j.cum ibi latè traditis per modernos.ff.de conſtit.principum. Et vid. text.mirabilem in l.2.iuncta.l.penult.& fin.ff.de crim.expil. hære.

*Hæreditatis cauſa dominiũ quæſitum non poteſt auferri, cum communi cõtra Paul.*

12 Octauò infertur,toto,quod aiunt, cœlo erraſſe Paulum Caſtren.in l.cùm hęredes.in prin.ff.de acq.poſ.dum contendit,dominium nobis ex cauſa hæreditaria quęſitum tolli poſſe,quæſitum autem cauſa contractus tolli non poſſe, quaſi illud dominium ſit iuris ciuilis, iſtud autem ſit iuris gentium. Sed errat uehementer, quia tam in dominio, quam in poſſeſſione quærenda ſunt multi modi inuenti, quidam de iure ciuili, quidam de iure gentium, ut latè per text.gloſſ.& docto.in d.l.ex hoc iure.& in l.prima in princip.ff.de acqu.poſ. ipſum tamen dominium & poſſeſſio ſemper eſt iuris gentium, ut iam probauimus, & ſic licèt in ſui creatione differant, tamen poſtquàm ſunt in eſſe producta, quo ad effectum uim, & efficaciam nihil differt, utrùm ex diſpoſitione iuris ciuilis,an uerò ex diſpoſitione iuris naturalis uel gentium aliquid nobis quæſitum fuerit. Et contra Paulum tene,ſiue ageretur de iure nobis ex cauſa hęreditaria quæſito, auferendo per principem,ſiue etiam per legem.Tertio idem in ſtatuto. Quartò idem in conſuetudine,ut iam diſſeruimus,licèt idẽ tenuerit ipſe Paul.in l.3.ff.de teſta. quem reprobat Areti.ibi.& Alex.in d.l.cum hæredes.

13 Nonò infertur, quòd hæreditas nobis nondum delata tolli

Digitized by Google

*Hæreditas nondum delata tolli poteſt cum cõmuni contra quoſdam.*

tolli poteſt. Quod Guiliel.Bene.in d.c.Rainutius. in uerb. & uxorem nomine. poſt alios, multis tamen repugnãtibus defendit, & iure. Nam cùm ſecundùm ueram ſententiam, quam tuemur, ſucceſſiones ſint iuris poſitiui, ſupereſt, ut iure poſitiuo poſſint tolli, non aliter atque iure poſitiuo fuerunt receptæ. ut in l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur.c. omnis res.de reg.iur. in decret. Primò intellige tolli poſſe per principem. Secundò per legem: Tertiò, per cõſuetudinem. Vltimò, per ſtatutum. Vt tamen tollantur per modum legitimum, id eſt, lege lata, quæ ciues uniuerſos comprehendat. iuxta.d.c.erit autem lex.4.diſtinctione. Etenim ſi princeps, uel reſpublica citra ullam cauſam urgentem faceret legem, qua caueretur, ut ego ſolus cognatis meis non ſuccederem, neque ipſi mihi, tunc licèt ageretur de hæreditatibus deferendis, talis lex non ualeret: uerùm ſi generaliter ſtatutum eſſet, ut ſucceſſiones infra ſecundùm tantùm gradũ deferrentur, ualeret, & facit l.uni. in princ.c.de cad.toll. Et quia ſtatutum ſemper præſumitur eſſe iuſtum, & reipublicæ fructuoſum atque conducibile.l. proſpexit.ff. qui & à quibus l.1.§. initium. ibi, quia moderatam hanc ætatem Prætor ratus eſt.ff. de poſtul.quam rationem glo. ibi mirabilem appellat. Latè Tiraq.de utroque retract. in princ.nu. 75. quod plenius edocemur infrà.§.2.nu.8. Vnde amarè, uehementerq; condolendum eſt de tam imperita iudicum turba, qui uix prima iuris elementa ſummis (quod aiunt) labellis attigerunt, & tamen cauſis decidendis præſunt, ſeſeq; ingenti animarum ſuarum periculo exponunt: cum per l.ſecunda.Tauri id iudicandi munus obire nequeant, niſi perlectis iam pridem partitarum, fori, ordinamenti, pragmaticarumq; libris, quorum nomina uix auribus perceperunt: quæ quidem lex.2. cùm iuſta præſumatur, & ſancta honeſtaq; ſit, quin obliget in foro conſcientiæ negari non poteſt.

*Leges præſumũtur iuſtæ.*

*Iudex quis Hiſpaniæ ut ſit quid perlegiſſe debuerit.*

*Declaratio l.2.Tauri.*

14 Decimò infertur ualere legem conſuetudinemq; inducentem, ut ruſticis, inquilinis, uaſallis, & ſimilibus poſt liberos & parentes ſuos domini ſuccederent, excluſis eorum agnatis, uel cognatis. Ita poſt alios (licèt quibuſdam repugnantibus) tenet Guiliel.Bened.in d.c.Rainutius.in uerb. & uxorem nomine. nu.386. & in ſimili per Pariſium lib.3. conſi.46.nu.30.cum ſeq. Quæ ſententia uera eſt ſecundùm ueram ſententiam, qua tuemur, ſucceſſiones eſſe iuris poſitiui inuentione, effectu, & approbatione: licèt etiã iure gentium ſecundario ſimiliter approbatæ non iniuria dici poſſint. Præſertim, quia etiam ſecundùm omnes, forma, & gradus ſuccedendi iure poſitiuo deſignata eſt: nec dubium eſt, quin plures gradus ſuccedendi hodie ſint, quàm olim fuiſſent, & ſæpiſſimè hæc res uarietatem recepit. & in ſimili per Corneum conſi.150.lib.2.col.2.

*Lege caueri poteſt, ut uaſallis inteſtatis domini ſuccedãt, cũ Guiliel. & Pariſio.*

15 Vndecimò infertur ualere legem, conſuetudinem, ſtatutumq;, ut in ſucceſſione ab inteſtato patruus eius, cuius de ſucceſſione agitur, præferatur matri ipſius, ſecundũ Corneum conſil.150.lib.2.nu.5. Mouetur: quia ſucceſſiones ſunt de iure ciuili, quarum mutandarum facultas ſubiacet legibus poſitiuis. Cuius opinionem uerisſimam puto. Et probatur etiam per totum ferè Inſt. C. &.ff. ad ſenat.conſul.Tertull.& Orfi.& in.§.fin. Inſt. de leg. agna. ſucceſſ. & argum. in princ.ff.ſi quis à par.fuer. manu. Per principem autem id fieri non poſſet, niſi lege lata, ut ſuperius in ſimili diſſeruimus.

*Succeſſio inteſtati, ut patruo deferatur excluſa matre lege uel conſuetudine induci poteſt. cũ Corneo.*

16 Duodecimò infertur, poſſe per legem, conſuetudinem, uel ſtatutum mutari formam teſtandi: cùm teſtamentum, inuentione, effectu, & approbatione ſit iuris poſitiui: licèt & iuris gentium ſimiliter quo ad approbationem eſſe uideatur. Vnde ualeret ſtatutum, quo caueretur, non ualere teſtamentum, quod inſinuatum non eſſet, ſecundùm Decium conſi.455.

*Teſtamentum non ualere ſine inſinuatione lege induci poteſt, cum Decio.*

Denique licèt pactum, quo futura ſucceſſio reſtringitur, improbatum ſit, & contra bonos mores reputetur libertatem teſtandi coarctari. ut in l. ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de uerb.obli.l.pactum quod dotali.l.fi.& l.1.ibi, non iniquis rationibus.C.de pact.l. de fideicõmiſſo.C.de tranſact.l. pactum dotali.C.de collati.l.fi.ff. de ſuis & legiti. tamen tale pactum, quo parentum quiſpiam liberos ſe melioraturum in tertia, aut quinta bonorum parte promiſit, aut promiſit ſe non melioraturum, iure regio firmum eſt, ut in l.22.Tauri. Quod illinc deſcendit: quia ſucceſſiones ſunt iuris poſitiui, quod quotidiè immutari & poteſt, & ſolet. Et huiuſmodi innouatio non abs re mihi facta uiſa eſt: quia licèt etiam liberi parentibus inſidiari, dum eius hæreditates captant, contingere & poſſit & ſoleat. ut in.§.fin.Inſt. quod cum eo. unde pactum de fut.ſucc.etiam in liberis dum agitur de ſucceſſione parentum uetitum ſit. ut tenet glo.in l.fi. quã ibi ſequuntur Bal.Sali. Paul.Ful. Alex.nu.1.Iaſ.nu.2. Decius.nu.13.Curt.Iunior nu.9. Purp.nu.32.& nu.18.C. de pact.Georgius natanus in c.quanuis pactum, num. [illegible].de pact.in.6. tamen hæc ſiniſtra ſuſpicio non tam Hiſpaniæ noſtræ probabilis eſt, ubi morum laudabilium probitas, inculpatæq; uitæ integritas magis uiget, q̃ in alijs regionibus, & prouincijs. Vnde non immeritò talis conuentio à noſtris recepta eſt, licèt ab exteris gentibus & nationibus non ſic facilè recipienda eſſet. Illud autem certum eſt, quòd quantitas, menſuraq; meliorationis tertij & quinti inſpicitur, habita ratione bonorum, quæ erant tempore mortis eius, cuius de ſucceſſione agebatur, non tempore, quo illa melioratio fiebat, cum fiebat inter uiuos, ut in l.23.Tauri. Vnde ex mente & ſententia illius.l.23.uidetur approbata opi.exiſtimantium quantitatem legitimæ inſpiciendam tempore mortis, non tempore traditionis, licèt inter uiuos tradita fuerit. Qua de re plenè per Iaſ.in l. cùm quæritur, & in l.ſi quando.§ illud. & in auth.nouiſſima.C.de inoff.teſta. Diximus plenè in materia legis.cùm quæritur.C. de inoff.teſtam.infrà.licèt quamplures teneant cõtrarium. Ea autem tertij & quinti melioratio non tam portioni hæreditatis, quàm bonorũ aſſimilari uidetur in eo, quòd rupto ex cauſa exhæredationis aut præteritionis teſtamento, talis melioratio ſuſtinetur, ut in l.24.Tauri.

*Pactum futuræ ſucc. lege approbari poteſt.*

*Declaratio l.22.Tauri.*

*Liberi ſolẽt inſidiari parentibus.*

*Pact. futu. ſucc. etiam liberi de ſucceſſ. parentũ facere nequeunt.*

*Quantitas legitimæ inſpicitur tempore mortis.*

*Declaratio l.23.Tauri.*

Illud autem prætermittendum non eſt, eſſe ſic quoſdam imperitos, ut putent eas tertiæ, aut quintæ partis meliorationes, de quibus mentionem habuimus, probatas non eſſe in foro animæ propter æqualitatem, quam lex inter liberos deſiderat, & laudat. ut in l. cum oportet. in princip.C.de bon. quæ lib. & l.illud.C. de collati. licèt tales meliorationes legitimæ ſint in foro contentioſo. ut in d.l.9.titulo.5.libro.3.fori. & l.27.& l.28. Tauri. Sed errant pernicioſiſſimè: quia cùm (ſecundùm noſtram ſententiam quam tuemur) ſucceſſiones ſint iuris poſitiui, ſupereſt, ut per legem mutari quotidiè & poſſint, & ſoleant: nec iuſtior uideri debet lex, quæ iuſſit legitimam hæreditatem parentum ad liberos uiriliter pertinere, quàm quæ iuſſit teſtamẽtariam hæreditatem diſpariter ad eos pertinere poſſe. facit quod docemur infrà.nu.25.

*Declaratio l.9.ti.5.lib.3.fori. & l.27. & l.28 Tauri. et ut liberi æqualiter honorentur nõ requiri etiam in foro animæ.*

17 Decimotertiò infertur, quòd ualebit ſimiliter ſtatutum, quòd mulier teſtari non poſſit citra interuentum duorum coniunctorum, ſecundùm Decium conſilio 435. Cùm enim teſtandi facultas nobis lege poſitiua competat, per eandem legem poſitiuam poteſt nobis auferri, & longè facilius moderari. Licèt contrarium nouiſſimè parum feliciter tentauerit Coraſius in l. ſi teſtamento, num.quinto.C.de impuberum motus. quia contra bonos mores eſſe uideatur auferre liberam teſtamenti factionem.l. ſtipulatio hoc modo concepta. ubi omnes.ff.de uerborum obligatione. Barto.in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſ. at ſecundùm eum per tale ſtatutum aufertur libera teſtamenti factio, & quodammodò coanguſtatur, reſtringitur, atque impeditur. Sed priorem ſententiam auſim uerisſimam dicere: cùm ſecundùm ueram ſententiam, quàm defendimus, teſtamentum inuentione, effectu, & approbatione ſit iuris poſitiui, licèt etiam iuris gentium quo ad approbationem non immeritò dici poſſit. nihil enim impedit plura iura eandem rem approbare, non ſecus, quàm plures perſonæ. ut nominatim probat text.in prin.Inſt.de bon.poſſ. & cùm ſit iuris poſitiui teſtamentum, poteſt per ipſum ius quotidiè mutari.l.nihil tam naturale.ff. de regul.iur.§. ſed naturalia. Inſt. de iure nat.l. omnes populi.ff.de iuſtit. & iur.

*Teſtamentũ mulieris ut nõ ualeat ſine interuentu duorum cõſanguineorum lege et ſtatuto induci poteſt cũ Decio contra Coraſi.*

Nec

Digitized by Google

Nec me mouet,quòd contra bonos mores ſit auferre libertatem teſtandi : nam illud eſt de bonis moribus iuris ciuilis, qui facilè mutari poſſunt per legem : uel illi ſunt boni mores, inſpecta legis cenſura, qui contraria lege lata ſimiliter boni mores,inſpecta legis cenſura,eſſe deſinunt : præſertim quia in d.l.ſtipulatio. concurrebat improbitas præſumpta eius, qui hæreditatem alienam captabat,quæ ratio ceſſat in lege lata. Et quòd tales boni mores ciuiles nõ ſint in conſideratione, tenet in ſimili magis communiter doct. quibuſdã tñ repugnantibus, ut diſſeruimus plenè ſuo loco.

Denique ridendum nobis uidetur,putare,quòd ſit contra bonos mores augere cautelam & ſolennitatem teſtandi, præſertim per legem: quia licèt per priuatum impedire libertatem teſtandi dum captat hæreditatem eius, qui impediebatur,ſit contra bonos mores, quia hereditatis hominis ſuperſtitis captatio ſola de per ſe uideret contra bonos mores.l.ij.§.interdum.ff.de uulga.l.fi.C.de pact.l. quidam in iure.§.fi.cum.l.ſeq.ff.de donat.l.ij.in fi.ff.quib.ut indig. tamen quòd id impedimentum fiat à lege citra hereditatis captandæ uotum,præſertim tutioris cautelæ & ſolennitatis cauſa, id contra bonos mores eſſe nullibi probatur : aliàs enim etiam poſſemus reprehendere nimiam exactamq; diligentiam & ſolennitatem,quam optimo, maturoq; conſilio leges teſtamentis accommodarunt.ut teſtatur Iuſtinianus in l.ſi quando.in princ.C.de inof.teſtamento.

18 *Teſtari ut nequeat minor.25. annis lege induci poteſt. cum communi cõtra Coraſi.*

Decimoquartò infertur ualere legem dicentem minorẽ uigintiquinque annis teſtari non poſſe,cùm etiam maioribus uigintiquinque annis hæc teſtãdi facultas ſecundùm ueram ſententiam,quam defendimus,niſi ex legis poſitiuę permiſſione non competeret : unde talis teſtandi facultas per legem poſitiuam poſſet ex toto adimi, & longè faciliùs moderari.Et licèt in ſpecie nouiſſimè,ſatis tamen inermis, tenuerit contrarium Coraſius in l.ſi teſtamento.nu.5.C.de impuber.tamen noſtra opi.tenenda eſt,quæ uidetur ex mẽte communis opi.doctorum. in l.ij.in princ.ff.de uulg.

19 *Captatoria uoluntas,ut ualeat lege induci põt cum communi cõtra Benedict.*

Decimoquintò infertur ueram non eſſe illam opinionẽ, quã poſt alios plures tenet Guil. Bened. in d.c. Rainutius. in uerb. condidit. 1.nu.5.dum contendit non ualere legem dicentem & admittentem captatoriam uoluntatem. Mouetur,quia teſtamentum eſt uoluntatis noſtræ iuſta ſententia. l.j.ff.de teſta.Iuſta autem ſententia,ſecundùm eum,non eſt illa,quæ pendet ex arbitrio alieno.

Sed contrariam partem auſim ueriſſimam dicere : quia cum ſecundum ueram ſententiam,q̃ defendimus, teſtamentum inuentione,effectu,& approbatione ſit iuris poſitiui,licèt etiam ab omnibus ferè gentibus, quæ legibus & moribus reguntur,receptum quoque ſit,ſupereſt,ut teſtandi facultas licentiaq; poſſit augeri. Et licèt teſtamentum ſit uoluntatis noſtre iuſta ſententia, tamen cùm is, qui per alium facit,per ſeipſum ex legis interpretatione regulariter feciſſe uideatur.ut per totum.C.&.ff.& Inſtitu.de procuratoribus.non eſt cur hac in re non ſimiliter is,qui per alium teſtatur,per ſeipſum ex legis interpretatione teſtatus intelligatur. Nec eſt cur ſimiliter ex legis interpretatione iuſta ſententia deſinat uideri, quæ per alium declaratur, non ſecus,quàm ſi per ipſum,cuius de ſucceſſione agitur,declarata fuiſſet.Nam & iuſta teſtantis ſententia illa demum uidetur,inſpecta legis cenſura, quæ ſeptem teſtium ſignis, ſubſcriptionibus, præſentia, teſtimonio firmata eſt, & tamen nullus ſanus abnegabit quin ualeat,lex dicens ualere teſtamentum coram minore numero teſtium celebratum.

20 *Legitimatio per principem poteſt etiam nullo citato quo ad hereditatem, nondũ delatam, cũ Pariſio. adde per me lib.1.cõtrou. c.i.*

Decimoſextò infertur ualere legitimationem factã per principem abſque alicuius citatione antequam deferatur hæreditas illa qua de agitur, ſecundum Pariſium conſil.j. nu.50.lib.ij. Vnde ſi iam hereditas delata eſſet,non ualeret talis legitimatio in præiudicium eorum, quibus iam ius delatum fuerat. Itaque ſi poſt mortem patris legitimos filios relinquentis alter filius naturalis legitimetur; is patri inteſtato cum reliquis fratribus nõ ſuccedet; quia illis per mortem patris iam ius erat delatum, quibus ſuum ius minui per interuentum legitimati iniurium eſſet. Quod intelligo,etiam ſi in reſcripto expreſſum eſſet, quòd legitimatio ualeret etiam in præiudiciũ legitimorum, quibus ius iam delatum erat, nã adhuc talis legitimatio in eorum præiudicium non ualeret, ſecundùm eundem Pariſium ubi ſuprà. Quod intelligitur primò,quando legitimis,& naturalibus ante legitimationem factam erat hereditas ex ſuo facto & aditione quæſita : quia fortius ius eſt quod nobis ex facto noſtro quęritur, quàm ſi quæreretur ex legis diſpoſitione. argumento.l.ſi quid bello.ff.de capt.& in l.iam dubitari.ff. de hær.inſt.& in l.ſi filius qui patri.ff.de uulg.Secundò intelligitur, etiam ſi hæreditas non eſſet adita, ſi tamen erat quæſita iure ſuitatis.ut in terminis.§.ſui.Inſt.de hær.qu.§. ſui.Inſtit.de hær.ab.l. in ſuis.ff.de liber. & poſth.l.cùm ratio.ff.de bo.dan.Tertiò intelligitur, etiam ſi nec iure ſuitatis quæſita eſſet,ſed tantùm delata: quod accidit in multis caſibus,quos enumerãt Alex.& Iaſ. in l.ſi filius qui patri.ff.de uulg.Angel.de Periglis in l.in ſuis.ff.de lib. & poſt. ubi per modernos. Quæ omnia planè procedunt in comite Palatino legitimante,ſecundùm eund.Pariſ. Quartò intellige,etiã ſi ſub conditione hæreditas eſſet delata (licèt tunc impropriè dicatur delata) nam & illa ſpes eſt in conſideratione,cùm ſit ex cauſa iam exiſtenti ſecundùm Bar. & omnes in l.qui Romæ.§. duo fratres.in prin.ff.de uerb. oblig. Quæ omnia uera ſunt, licèt in principe legitimante contrarium & malè uelit Alex.conſi.ij.nu.8.lib.ij.quando in principis reſcripto expreſſum fuerat, quòd ualeret legitimatio etiam in præiudicium uerè legitimorum. Sed illa expreſſio nihil prodeſt quia poteſtas de iure ordinario deficit in principe in præiudicium iuris nobis iam delati, uel quæſiti. ut probaui ſuprà in vij.illatione.

21 Decimooctauò infertur,an per legem fieri poſſet,ut teſtamentum eſſet irreuocabile. Et cùm ſecundùm ueram ſententiam,quam tuemur, teſtamentum ſit iuris poſitiui,non dubito quin poſſit.Quod expreſſum eſt in prin.Inſt.de teſt. ubi olim teſtameta per modum uenditionis fiebant,in qua uenditione pœnitentiæ locus non erat.l. ſicut ab initio.C. de act.& oblig. An autem per priuatum ſit reperiri modus, quo teſtamentum fiat irreuocabile,tradit poſt alios Guilielmus Bened.in d.c.Rainutius. in uerb.teſtam.ij.nu.25.

*Teſtamentum irreuocabile ut ſit, lege induci poteſt.*

22 Decimononò infertur, an ex minus ſolenni teſtamento oriatur obligatio naturalis ? Qua in re communis opi. eſſe uidetur, obligationem naturalem oriri. Ita latè diſſerit Couarru.in c.cùm eſtes.de teſtamentis.nu.5. Hanc tenet & dicit communem opi.Iaſ.in l.interdum. nu.4.ff.de condi.indeb.Philippus Corneus cõſi.cxxxvij.nu.3.lib.ij. tenet glo. in l.j.ff.de cond.indeb.glo. in l.ſi poſt diuiſionem.C.de iuris & fact.ign.glo.Iacob.Butrig.Bart.Ang. & alij.licèt Bal. ibi uariet in l.cùm quis.C.eod.tit. etſi ibi Fulgoſius & Paulus in contrarium inclinent. Imola in c.fin.de ſoluti.Bal.in l.fin.C.ad legem falcidiam. Et Iaſ.in d.l. cùm quis. nu.13. firmat hanc eſſe communem opin. Faciunt quæ traduntur per Abbatem in c.quia plerique. de immunit.eccleſi.& per eundem in c.j.de in integrum reſt.Bart.in tract. minoricarum.c.iij.Iaſ.in l.ſi non ſortem.in princ.ff.de cond.indebiti.nu.4.Iaſ.in l.ſi pacto quo pœnam.nu.6.C.de pact. ubi firmat hanc eſſe communem opi.Sequitur & dicit communẽ opi.Corneus in l.ij.poſt Bal.Bened.de Plumb.Fulg.& Pau. ibi.C.de fideicom.idem Corneus in l.ſi ueritas.eod. titulo.

*Teſtamentum minus ſolemne non producit obligationem natu. cum Bald.Fulg. Iaſ. & alijs contra communem.*

Contrariam partem,ut naturalis obligatio non oriatur, tenent Couarru.ubi ſuprà.nu.9. Bal.in d.l.cùm quis. Fulgoſius & Iaſ.nu.16.in l.j.ff.de cond.indebi.idem Iaſ. in l.ſi ueritas.C.de fideicom. ſentit Corneus in d.conſil.cxxxvij. nu.3.lib.ij.idem Iaſ.in l.ſi creditori.C.de fideicom. Petrus Loriotus de iuris arte.tract.xj.c.xij.

Et hanc partem ueriſſimam puto contra magis communem. Moueor : quia teſtamentum ſecundùm noſtram uerã ſententiam,quam tuemur,inuentione,effectu, & approbatione ė iuris poſitiui,quo iure remoto,defunctus poſt mortem ſuam de rebus ſuis diſponere non poſſet, cùm eo tempore earum rerum dominus futurus non eſſet. arg.l.j.& l. quod ſponſæ.C.de donat.ante nupt.& quæ latè diximus ſuprà,q.iij.Vnde ſi ius poſitiuum remoueas(prout remouere uideris quando eius formam negligis ) certè remanebis in

terminis

Digitized by Google

terminis iuris naturalis,quo iure inſpecto,teſtandi facultas non erat non magis, quàm hodie eſt facultas de rebus alienis diſponendi,quarum olim dominium habuimus:cũ hodie quãdo de eis diſponere volumus,earum dominiũ nõ haberemus. Præterea obligatio naturalis niſi ex cõſenſu oriri non poteſt,l.conſenſu,in princ.ff.de act.& oblig.& in prin. Inſti.de oblig.ex conſenſu,l.ſub ſpecie.C. de poſtulando. l. in contractibus.in prin.& l.ſi.C.de non num.pecun.in principio.Inſti.de liter.oblig.l.i.ff.de noua.l.non minorem, C.de transa.ſed hic ceſſat conſenſus,ergo nulla obligatio naturalis eſt.Quòd cõſenſus ceſſet,patet:quia hæres cùm adit hæreditatem,uidetur quaſi contrahere,& ex illo quaſi cõtractu obligatur.l.ex maleficijs,§.hæres.ff.de act.& oblig.§.hæres quoq;.Inſti.de oblig.ex quaſi contractu.& cum nullus præſumatur uelle iactare ſuum,l.cum de indebito,ff.de proba.impoſſibile eſt quòd uideatur cùm adit hæres cõſenſum præſtitiſſe de relictis indebitis,& minus ſolenniter datis præſtandis.Neq; ad rem pertinet, quòd poſtquam talia relicta minus ſolennia præſtiterit,amplius repetere non poſſit, vt in l.2.& in l.ſi ueritas,C.de fideicom. l.ſi.C.ad leg.fal.l.fin. ff.de rebus eorum.Nam illud procedit,quando ſcienter ſoluit,quo caſu tempore ſolutionis præſtitit cõſenſum,qui tũc produxit naturalem obligationem,quæ antea orta non fuerat,& conſequenter impeditur repetitio.

Præterea nulla eſt probatio,quæ cõcludat, & perſuadeat certo,& indubitanter, vt docet Bar.in l.admonendi. col. 2. quem omnes ibi ſequuntur,ff.de iureiurand.Etenim multi teſtes,multa ſolenniaq; inſtrumenta,omne deniq; genus probationis poteſt mentiri,decipere,fallere iudicem. ſed tamẽ ex certis probationum generibus ſtatutum eſt ſufficientem oriri veritatis præſumptionem,& perſuaſionem: & longè diuerſæ diſtinctæq; probationum ſpecies alijs in rebus,& negotijs quàm in alijs deſiderantur,ut late per Bar. & omnes nouiſſimi in l.admonendi,ſupra allegata.ut probatio, quæ iuſta legitimaque eſt ad noſtri perſuaſionem in alijs rebus, in alijs quidem rebus non ſit iuſta,legitima,perfecta, ſufficiens.Ergo ſi ſecundum ſubiectam materiam eſt defectus in probatione quando duo tantùm teſtes deponunt de eo, qđ alicui relictum fuiſſe dicebatur,cùm in teſtamentis regulariter ſeptem teſtes ad legitimam probationem deſiderentur nonne abſurdum eſſet, longeque iniquum dicere eum qui inteſtati hæreditatem adiuit,& per hoc ſeſe creditoribus tãtùm non etiam legatarijs obligatum voluit,obnoxium etiã legatarijs videri præter intentionem ſuam, & præter omnẽ æquitatem, quæ dictat, tam tenui probationi fidem non adhiberi, præſertim in re ſui natura ſuſpecta, & periculoſa? vnde negari non poteſt,quin talis hæres legitimus dubius ſit,an illa legata,quæ relicta dicebantur, minus ſolenniter minuſque rite reuera relicta fuerint: & conſequenter cùm dubius ſit,ignoranti æquiparatur,l.ſi.C.de condi.ind.vnde naturaliter obligari non poteſt, non magis,quàm ſi reuera id ignoraret.

23 *Teſtamentum minus ſolenne non obligat in foro conſcientiæ,cum cõmuni cõtra alteram cõmunem.*

Viceſimò infertur, an ualeat & procedat opinio exiſtimantium quem in foro animæ obligari ex minus ſolenni teſtamento.Quam opinionem tenuerũt Abbas in c.quia plerique.de immunita.eccleſia.col.pen.& ibi Antonius & Bar. in tract.minoricarum.c.3.Iaſ.in l.ſi non ſortem.in prin.nu. 4.ff.de condi.indeb. Abbas,in c.1.in ſi. de in integrum reſtitutio.idem Abbas,nume.10.in c.Raynutius,in prin. de teſta. Ancharanus in regula. poſſeſſor. de regul.iur. Hadrianus quolibet.6.concluſione,2.illatione, 2.Syluester in uer. hæreditas.3.§.7.Alciatus de quinq; pedum præſcriptione, ſol.4.Albertus Brunus in tracta.de potentia,& effect.formæ fol.57.col.3.Ang.in l.quidam,§.illo,C.de ſeruis neceſ.hæred.inſt.Et hanc dicit communem opi. Didacus de Couar. ubi ſuprà.in d.c.cùm eſſes,nu.5.de teſta.

Contrariam ſententiam,ut non teneatur hæres in foro animæ præſtare legata relicta in minus ſolenni teſtamento tenet idem Didacus de Couarru.ubi ſuprà,nu.8.quàm latè tenet Corneus conſilio 137.libro 2.nu.5.Bal.in l.1. nu. 55. C.de ſacroſanc.eccle.Iaſ.in l.poſt diuiſionem,col.2.C.de iuris,& fact.ignor.ubi hanc partem receptiorem appellat. tenet Fortunius in tract.de vltimo fine,illatione.15.Imola,& Alex.col.10.in l.nemo poteſt,ff.de leg.3.

Et hæc poſterior opin.iudice me longè uerior eſt. Nã cũ ſecundùm noſtram ueram opin.quam tuemur, teſtamentũ ſit iuris poſitiui inuentione,effectu,forma, & approbatione licet etiam & à iure gentium approbatum fuerit, neceſſe eſt vt teſtamenti forma omiſſa,teſtamentum eſſe non uideatur ut docent Bart.& communiter doct.in l. ſi quis pro eod.col. pe.ff.de fideiuſ.Bart.& communiter doct.in l.3.§.ſi quis ita, ff.de uerb.obliga.& cùm ceſſet uirtus teſtamenti, relinquimur in diſpoſitione iuris naturæ,quo iure admiſſum nunquàm fuit,ut quis teſtari poſſet. Quia licet iuri nature congruat,quòd quis poſſit de rebus ſuis diſponere,§.per traditionem.Inſti.de rerum diui.l.traditionibus,C.de pact.iuncto,§.ſingulorum.Inſtitu.de rer. diui.tamen non congruit iuri naturæ, quòd poſſim de rebus quondam meis diſponere eo tempore, quo iam dominus eſſe deſieram, uel eo tẽpore,quo dominus ſum, & effectum conferam in id tẽpus, quo dominus futurus non ſum, argumen.l.3.& l.quod ſpõſæ,C.de donationib.ante nupt.ut probaui in ſuperiore illatione. Præterea impoſſibile eſt habere ſuam cõſcientiam læſam qui nõ credit:& ut credere nõ teneor regulariter unius teſtis teſtimonio, qui contra me deponeret,l.vbi numerus, ff.de teſtibus. ita quoq; duobus teſtibus credere non teneor in ijs,quæ pendent ex teſtamento,in quo ſeptem teſtes regulariter deſiderantur:& cùm dubius, & incertus æquiparentur,neq; ullus unquam ſanus negauerit,quin is,qui hæreditatem adit abinteſtato, iuſtè dubitet, an uerum ſit teſtimonium duorum teſtium deponentium aliquid legatum, uel per fideicomiſſum à teſtatore relictum fuiſſe ſupereſt, ut hæc dubietas ignorantiæ par ſit, ut in l.fina.C.de conditio. indebi.& conſequenter in foro animæ is hæres non teneatur non magis, quàm ſi reuera id relictum eſſe ex toto ignoraret.Denique totum fundamentum communis opinio. eſt quòd ex minus ſolenni teſtamento oriatur obligatio naturalis:idque ex profeſſo confutauimus in ſuperiore illatione & conſequenter ex toto ceſſat illa communis opi. & ẽt iſta.

24 Hæc autem procedunt in re dubia. Quid autem ſi hæres certò ſciret defunctum uoluiſſe ea legata minus ſolenia præſtari eo fortè,quòd ipſe teſtator cum ipſo hærede id colloquutus fuerit? Et Couarr.ubi ſuprà,nu.4.adhuc tenet idẽ. Cuius contrarium probatur expreſſim,in l.ſi.C.de fideicõ. & in §.ſi.inſtitu.de fideicom.hære.ſecundum verum intellectum,& communem. Noſtram ergo opinionem tene, cum dubius uel eſt uel eſſe põt hæres.Cæterùm ſi certus ſit de uoluntate teſtantis, contrarium hæredi ob animæ ſalutem cõſulerem, ut ipſe penitiſſimè ſuam conſcientiam ſcrutetur: & hac in re id faciat,quod ſua conſcientia dictat, quæ conſcium pectus premere nunquam deſinit.

*Teſtamentum minus ſolenne obligat in foro animæ hæredem qui ſcit uolunt. defuncti, cõtra Didacum de Couarru.*

Vnde Iuuenalis.13.Satyr.

*Exemplo quodcunque malo committitur,ipſi*
*Diſplicet authori,prima hæc eſt ultio, quòd ſe*
*Iudice nemo nocens abſoluitur,improba quamuis*
*Gratia fallacis prætoris uicerit urnam.*
*Quid ſentire putas omnes Caluine recenti*
*De ſcelere,& fidei uiolatæ crimine?*

Ibidem.

*Conſcientiã ſemper mordicat.*

*Nullane periuri capitis fraudiſque nephandæ*
*Pœna erit? abreptum crede hunc grauiore catena*
*Protinus,& noſtro(quid plus uelit ira?) necari*
*Arbitrio.*

Ibidem.

*Cur tamen hos tu.*
*Euaſiſſe putes, quos dixi conſcia facti*
*Mens habet attonitos? & ſurdo uerbere cædit,*
*Occultum quatiente animo tortore flagellum?*
*Pœna autem uehemens,ac multo ſæuior illis,*
*Quas & Seditius grauis inuenit & Rhadamanthus,*
*Nocte dieque ſuum geſtare in pectore teſtem.*

*Conſcientiam mille teſtes.*

Et Lucanus lib.7.bel.ciuil.

*Omnes in Caſare manes*
*Hunc omnes gladij,quos aut Pharſalia uidit,*



Digitized by Google

*Conſcientiam præmit uehementer.*

*Conſcius criminis nõ quieſcit.*

*Aut vltrix uiſura dies ſtringente Senatu.*
*Illa nocte premunt: hunc infera monſtra flagellant.*
*Heu quantum miſero pœnæ mens conſcia donat.*

Seneca in Hippolyto.

*Quid pœna præſens, conſciæ mentis pauor*
*Animuſque culpa plenus, & gemet timens?*
*Scelus aliqua tutum nulla ſecurum tulit.*

Plautus in milite.

*At hoc me facinus miſerum macerat,*
*Meumque, cor corpuſque cruciat.*

Terentius in Andria.

*Vix ſum apud me, ita animus commotus eſt metu.*

Statius. lib.3.Thebaid.

*Inuigilant animo, ſceleriſque parati*
*Supplicium exercent curæ. Tunc plurima uerſat.*
*Peſſimus in dubijs timor.*

Plautus in Muſtellaria.

*Nihil eſt miſerius, quàm animus hominis conſcius.*

Et Horatius.

*Hic murus aheneus eſto.*
*Nil conſcire ſibi, nulla palleſcere culpa.*

Ouid lib.4.Faſtor.

*Fame rumor ridetur a bonis.*

*Conſcia mens recti famæ mendacia ridet,*
*Sed nos in uitium credula turba ſumus.*

Ouid.lib.1.de Ponto.

*Eſtur ut occulta uitiata putredine nauis,*
*Aequoreos ſcopulos ut cauat unda ſalis,*
*Roditur ut ſcabra poſitum rubigine ferrum,*
*Conditus ut tineæ carpitur ore liber.*
*Sic me perpetuos curarum pectora morſus*
*Fine quibus nullo conficiantur habent.*
*Nec prius hi mentem ſtimuli, quàm uita relinquent.*
*Quique dolet, citius, quàm dolor ipſe, cadet.*

Idem lib.1.Faſto.

*Conſcia mens ut cuique ſua eſt, ita concipit intra*
*Pectora, pro facto ſpemque, metumque ſuo.*

Itaq; uerior in puncto iuris tutiorq; quo ad animarũ ſalutem hæc opinio eſt, eo caſu, quo hæres de uoluntate teſtãtis certus eſſet. Nam oẽs ſolẽnitates, quæ certioris ꝓbationis cauſa deſiderantur, ceſſant, quãdo ea res, qua de agitur, certa, & indubitata eſt. l. certum. ff. ſi cer. pe. l. 1. §. fi. ff. de dote præleg. Ergo ſi uoluntas teſtantis, de qua explẽda agitur, apud hæredem indubitata eſt, nihil aliud in foro animæ deſideratur. licet Couarru. ubi ſupra contrarium tenuerit. & iterum in d. c. cum eſſes. nu. 10. uerſi. ex hac. & nobiſcũ tenet Ripa. nu. 100. in l. nemo poteſt ff. de leg. 1. Ergo regulariter qui impugnat teſtamen. minus ſolenne, non peccat ut ibid. tenet Couarru. contra Abba. in d. c. cum eſſes. notabili. 9. licet nobiſcum teneat Iaſ. conſil. 67. lib. 3. & in d. l. nemo. lec. 2. nume. 102.

*Pupillaris ſubſt. tutus eſt in foro animæ licèt pupillus haberet matrem, cum communi contra alteram communem.*

25 Infertur uiceſimoprimo, an ſubſtitutus pupillaris tutus ſit in foro animæ eo caſu, quo pupillus decedens matrẽ habebat. Cùm enim expreſſa pupillaris matrem excludat, vt eſt non ſolùm communis, ſed etiam receptiſſima ſententia, quam probat tex. in l. Papinianus. §. ſi quis impuberis. & §. j. ff. de inoff. teſta. & etiam tacita ſecundum noſtram ſententiam, quam contra magis communem opi. late defendimus in materia pupillaris ſubſtitutionis infra lib. 5. uidetur durum has legum traditiones in foro animæ procedere contra æquitatem. de qua in l. 4. C. de inſtitu. & ſubſtitu. & in l. unica, C. qui ante aper. tab.

Denique hac in re communis opin. eſſe uidetur, quòd ſit tutus in foro animæ ſubſtitutus. Ita tenent Socin. in l. 2. nu. 21. ff. de uulgar. Franc. in c. ſi pater. de teſtam. lib. 6. col. fina. Lancelotus Decius in l. precibus. C. de impur. ubi Curtius Iunior nu. 14. & Cor. col. 2. Lancelotus Galiaula in l. Centurio. col. 70. ff. de uulg. Crotus in c. 2. de conſti. in 6. notabi. 1. Alciatus in c. nouit. de iudi. in princ. Sequitur hanc partem tanquam communem Zaſius in tracta. de ſubſtit. in ſubſti. pupil. nu. 22. Ripa, qui hanc dicit communem opinio. in l. moribus. nu. 45. ff. de uulg. Hanc ſequitur & dicit communem Didacus de Couarru. in c. cùm eſſes. de teſt. nu. 10. uer. nouo. & Antonius Rubeus conſi. 69. ut eos refert ipſe Didacus, ubi ſuprà.

Contrariam ſententiam, ut non ſit tutus in foro conſciẽtiæ, tenent Dominicus, & Archid. in d. c. ſi pater. Coraſius. nu. 29. in d. l. precibus. C. de impur. & ibi Philip. Dec. col. 4. & Alciatus de quinque pedum præſcriptione. in prin. & Gomeſius in d. c. 2. nu. 19. de conſti. poſt alios plures. & Didac. de Couarr. ait ſe non putare hãc partem minus receptam eſſe, quàm ſuperiorem.

Quid dicendum? Et ſanè longè uerior eſt prior ſententia exiſtimantium ſubſtitutum pupilli tutũ eſſe in foro animæ non ſecus, quàm in foro contentioſo. Moueor, quia ſecundum noſtram ueram ſententiam, quam tuemur, ſucceſſiones iuris & hæreditatum iure tantùm poſitiuo inuentæ, & conceſſæ fuerunt, cùm antiquis temporibus in uſu non eſſent. Vnde vt iure poſitiuo bona filij morientis matri delata fuerunt, ita quoque iure poſitiuo eidem matri auferri poſſunt. præſertim cùm olim mater filio non ſuccederet, ſed per agnatorum quemlibet etiam remotiſſimum excluderetur. ut per totum. ff. ad Tertul. & per totum. C. & Inſti. e. tit. & cũ olim mater à legitimis filii hæredibus excluderetur, iuſtius excludi poteſt à teſtamentariis. ut in l. quandiu. ff. de acqui. hær. l. quandiu. ff. de reg. iur.

*Filius an parentibus poſſit hære. denegare.*

Vnde ſecundum hanc noſtram ſñiam tenendum eſſet, ꝙ hodie cũ ꝑ l. 5. Tauri. filius qui eſt in ꝑtãte patris poſſit teſtari, hæres ab eo ſcriptus tutus erit in fore conſciæ authoritate. d. l. 5. non ſecus, quàm in foro contentioſo, licet parentes ſuos ritè præteritos, aut exhæredatos relinquat.

*Declaratio l. 5. Tauri.*

Illud aũt dubitari poſſet, an facultas teſtandi, quæ per d. l. 5. liberis in poteſtate patris conſtitutis data eſt, ita intelligenda ſit, ut parentes impunè, & temerè præteritos relinquere poſſint. Et magis eſt ut non poſſint. argum. l. ſi quãdo. in prin. cum gl. ubi omnes, C. de inoſ. teſt. ubi plenius dicetur.

*Declaratio eiuſdẽ. l. 5. Tauri.*

Deniq; licet per l. fœminæ. C. de ſecun. nupt. tranſiens ad ſecunda uota teneatur reſeruare quæſita durante primo matrimonio liberis illius primi matrimonii. vt per Ioan. Fabr. in auth. donatione. eo. ti. tamen id hodie immutatum eſt ꝑ l. 13. Tauri. vt quiſq; libere poſſit diſponere de quæſitis conſtante primo matrimonio in præiudiciũ liberorum, quos ex illo primo matrimonio ſuſcepit. Et licet authoritate illius. l. 13. liberi primi matrimonij hoc lucro fraudati videantur, tamen is, in quem tale lucrum, aut alia bona conferuntur, tutus eſt in foro animæ, non ſecus, quàm in foro contentioſo, cùm hæc omnia ſint iuris poſitiui, quæ quotidiè mutari, & poſſunt, & ſolent, & lex poſterior iuſtior priore præſumatur arg. c. erit aũt lex. 4. diſt. licet contrarium fortè dicerent Domi. Arch. Cora. Gomez. Dec. & alij, quos ſupra retulimus.

*Declaratio l. 13. Tauri. Vt procedat non ſolum in foro contentioſo ſed etiam in foro animæ.*

26 Infertur viceſimoſecundò, an hæres non conficiens inuẽtarium, teneatur in foro animæ ultra uires hæreditatis. Qua in re cõis opinio eſt, hæredem ipſum non teneri in foro animæ ultra uires hæreditatis, ẽt creditoribus. Ita tenet Bar. in rub. nu. 3. ff. de acq. hær. poſt Hoſt. in ſumma, de teſt. §. pen. uer. quid ſi bona. & Io. And. in c. quanquã. de uſuris. libr. 6. in nouellis, quos refert Bar. qui ait ita teneri per Theologos quorum firmat plures hac de re ſñias ſe vidiſſe. tenet glo. in c. parrochiano, de ſepul. Bal. in l. fi. in pri. 6. q. C. de iure delib. Feder. de Senis conſi. 20. Bal. & Ang. in rub. ff. de acq. hæred. Io. Andr. in titu. de inſtr. edit. §. nunc uerò aliqua. in addi. incip. An in foro conſcientiæ, Bar. in l. more. ff. de acquir. hære. Ange. in l. ex teſtamento. 2. ff. de teſta. mil. Bal. in l. filiũ quem habentem, col. 17. C. fam. hercil. Bar. Ange. & Bald. in l. gerit, ff. de acq. hæred. Ang. in l. fi. in pr. C. de iur. deliberã. Imola in l. j. §. hæc ſtipulatio, ff. ſi cui plus quàm per legem fal. Antonius de Butrio in capitu. quia pleriq;. de immunit. eccleſiarum, & in c. in literis de raptorib. Ancha. in cap. Raynutius, de teſta. Abb. in c. tua nos, de uſuris, Lauren. de Rodul. in rep. c. conſuluit, de uſuris, q. 24. & Alex. in rub. nu. 5. vbi Iaſ. colum. 2. ff. de acquiren. hæredita. Abb. in capit. Rainaldus, col. 9. de teſtamen.

*Inuentario nõ facto hæres etiam ultra uires hæreditarias tenetur creditoribus cũ Cuma. Paulo, & alijs contra communem.*

Contrarium tenet Cumanus, & Paulus in rubric. ff. de acquirend. hæred. & Imol. in l. gerit, ff. de acq. hære. qui ſibi ipſi contrarius eſt, & Aret. in d. rubric.

Quid

Digitized by Google

Quid dicendum? Teneo hanc poſteriorem partem. Moueor: quia lex poſitiua condita ab habente poteſtatem legis condendæ, obligat in foro conſcientiæ non ſecus, quàm in foro cõtentioſo. ut tenet Bar. & communiter alij in l. ſi quis pro eo. colum. 4. ff. de fideiuſſori. Paulus, Alexan. & Iaſ. in d. rub. ff. de acquir. hære. c. ſuam, & c. calumniam. cum ibi notatis per Innocentium. de pœnis. 2. Et fortius: quia hæres regulariter tenetur creditoribus vltra uires hæreditatis pro portione hæreditaria. l. 1. §. ſi hæres percepto. vbi oẽs. ff. ad treb. l. 1. C. ſi cer. pe. l. j. l. pro hæreditarijs. & per totum. C. de hæred. actio.

Ab iſta autem obligatione beneficij loco excipitur vnus caſus, ſcilicet, cùm hæres fecerit inuentarium: unde ſi inuẽtarium non fiat, exceptio ceſſat, eaque ceſſante, relinquimur in terminis regulæ, quæ obligat vltra uires hæreditatis, ut dd. iuribus. & l. fina. C. de iure delibe. per totam. Prætereà ſecundum naturam eſt commoda cuiuſque rei eum ſequuti, quem ſequuntur incommoda. regula. Secundùm naturam. de reg. iur. Vnde cum additio hæreditatis habeat ſe ad commodum, & incommodum regulariter. ut in l. quia poterat, ff. ad Treb. l. ſi hæreditatem. ff. manda. §. ſed neq;. In ſti. de auth. tutorum. hæres adeundo hæreditatem, huic periculo ſe committere uidetur, & ex natura rei conſenſiſſe uidetur, ut ſentiat damnum, ſi hæreditas non ſit ſoluendo, non aliter, atq; ſentiret commodum, & lucrum faceret, ſi hæreditas opulenta foret. argument. l. eum qui. ff. de iureiur. l. uni. §. his ita. C. de cadu tollen. c. qui ſentit. de reg. iur. in 6. Per quod ceſſant omnia fundamenta communis opinionis quæ eò nituntur, quòd hæres adeundo hæreditatem, animum habuerit lucri faciendi, non autem amittendi: nã imò vtrunq; cogitauit, uel cogitare præſumitur: aliter enim exiſtimantibus neceſſariò fatendum agnoſcendumq; foret, ꝙ contrahentes nunquam in foro animæ inter ſe tenerentur ad obſeruationem cõtractuum, quaſi uniuſcuiuſq; animus eò tendat, ut lucrum faciat, non ut amittat, l. ſi voluntate. C. de reſcinden. uend. & per hoc qui aliquid amitteret, poſſet dicere, ſe in hoc non conſenſiſſe: quod amittere, neſcio an non modò pernicioſum reipublicæ eſſet, ſed potius ridẽdum, & ſtultum, per quod omnia commercia iure gentium inuenta, & neceſſaria. ut in l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iur. ceſſarent. contra. d. l. ſi uoluntate. & l. ſicut ab initio. C. de act. & oblig. & l. ſicut maior. C. de rep. hær. Et hanc partem olim Salmanticæ inter plura quàm 700. paradoxa tuebamur. Vnde ſponſa quod ſibi ab ſponſo donatum fuit, retinere poteſt etiam in foro animæ, iuxta formam. l. 52. Tauri. licet ſponſus nunquam cogitaſſet matrimonio illibato ſe moriturũ. Et interim mirandum eſt inſigne illud exemplum argumentumque honeſtatis pudicitiæque Hiſpanæ, quæ ſolum oſculum aut baſium tanto præmio dignum putauerit. Prætereà tex. in auth. de hære. & falc. §. ſancimus, non eo ſe fundat, ꝙ hæres non conficiens inuentarium aliquid ſubtraxiſſe videatur, ſed eò ſe fundat, quòd beneficium illud, ne hæres ultra uires hæreditatis creditoribus teneatur, a lege conceſſum ſit ſub hac demum conditione, ſi inuentarium fecerit: quod beneficium iure denegatur ijs hæredibus, qui inuentarium facere neglexerint: quæ denegatio eo iuſtificatur, non quòd aliquid ſubtraxiſſe præſumatur, ſed quod id feciſſe poſſibile ſit, unde etiam ſi conſtaret id non feciſſe, adhuc idem foret. Nam & ſimiliter facillimè amittitur beneficium abſtendi, quod prætor ſuis hæredibus pollicetur. ut in l. iam dubitari. in fi. ff. de hære. inſtituend. & in l. ſi filius qui patri. ff. de uul. Facit etiã: quia ſufficit quòd hæres adeundo hæreditatem de damno cogitare potuerit, ut talis cogitatio ſibi noceat, non ſecus, quàm ſi id cogitaſſet in ſpecie. argum. ff. de mil. teſta. l. qui iure militari.

*Cõtrahẽtes etiam in foro animi obligãtur ad obſeruationem contractus licet læſi aliquantulum fuerint præter ſuam intentionem.*

*Conſciẽtiæ in foro tutus eſt qui rite lucri ſecit etiã præter uotum concedentis.*

*Declaratio l. 52. Tauri.*

*Pudicitiæ inſigne argumentum intell. auth. de hær. & fal. §. ſancimus.*

Denique hoc caſu hæres creditoribus inſolidum tenetur etiam vltra uires hæreditatis, non aliter, atque olim tenetur antequam beneficium inuentarij repertum eſſet: quo caſu nullus vnquam ſanus negaret, quin ultra uires in foro animæ teneretur non aliter atque in foro contentioſo.

27 Illud autem indubitanter uerum non eſt, quod Baldus in d. rubrica. ff. de acquirend. hæredita. firmat, quòd hæres vltra uires hæreditarias etiam in foro contentioſo canonico per non confectionem inuentarij non tenebitur: ideoq; meritò improbatur per doctor. communiter. ut patet ex Alexand. ibi. colum. prima in fin. & Angelus, & etiam Bald. in hoc ſibi contrarius in l. fi. in princip. C. de iure deliberand. Angel. in l. prima, §. hæc ſtipulatio, ff. ſi cui pluſquam per legem fal. Imol. in d. rub. ff. de acq. hær.

*Inuentario non facto, hæres ultra uires tenetur de iure canonico. cum communi contra Bal.*

28 Vnde ſubinfertur, quòd etiam ſi conſtaret per confeſſionem creditoris, quòd hæreditas non erat ſoluendo, adhuc tamen ultra uires teneretur hæres non ſecus quàm teneretur ultra uires antequam inuentarium in uſu eſſet: quia ex ſuo quaſi contractu hæres ad commodum & incommodum ſe obligaſſe, ſeque obieciſſe & expoſuiſſe uidetur, ut iam ꝓbatum eſt. licet contrarium teneant Alex. & Bal. per eum relatus in d. rub. ff. de acq. hær. col. 2. in fi.

*Inuentario non facto, hæres tenetur ultra uires, licet creditores fateantur hæreditatem nõ eſſe ſoluendo, contra Alex. & Bal.*

29 Infertur viceſimotertiò, an princeps poſſit derogare, & mutare clauſulas teſtamentorum, quæ frequentiſſime ſolent ꝑ teſtatores in maioratibus, primogeniis, uel primatibus apponi. Qua in re communis opinio eſt, regulariter tales clauſulas citra urgentem cauſam per principem de poteſtate ordinaria mutari non poſſe. Ita late diſſerit inſignis Didacus de Couarru. uariarum reſol. lib. 3. cap. 6. & Decius in conſil. 557. nu. 5. & idem Dec. conſi. 357. nu. 5. idem Dec. conſi. 403. nu. 13. idẽ Dec. cõſi. 519. nu. 5. Fulgoſius, Paulus, & Corneus in l. ſi teſtamentum. C. de teſta. Archidiac. in c. epiſcopus. 88. diſtinctio. Martinus Laudenſ. in tracta. de priuileg. §. 22. Romanus in d. l. ſi teſtamentum. Aymon. conſil. 296. libro 2. & hanc dicunt communem opinionem Corneus, & Couarru. ubi ſupra. Et in hanc partem inclinãt plerique eorum, quos ſupra retulimus, tenere teſtamentum eſſe iuris gentium inuentione, ſed iuris ciuilis forma, & approbatione. Mouentur: quia, inquiunt, teſtamentum inuentione, & ſubſtantia eſt de iure gentium, licet forma, & approbatione ſit iuris ciuilis: princeps autem ea quæ ſunt iuris gentium, tollere non poteſt. §. ſed naturalia. Inſtitut. de iure natur. l. eas cauſas, ff. de capi. diminutio. Decius in l. iura ſanguinis. ff. de regulis iuris. Quod fundamentum nullum eſt: cùm, vt plus ſatis probauimus, teſtamentum inuẽtione ſit, & effectu, & approbatione iuris poſitiui: licet quodammodo approbatum eſſe à iure gentium paulatim uideatur.

*Princeps nõ põt immutare clauſulas teſtamẽtorum in maioratibus, & ſimilibus, cũ communi.*

*Maioratus clau. tit. poſitas quando princeps poſſit mutare.*

Deinde adducitur tex. in l. ſi fundamentum. C. de teſtam. ubi Imperator ait, Si teſtamentum iure factum ſit, & hæres ſit capax, authoritate reſcripti noſtri reſcindi non oportet. Nec dicatur ibi non probari id per principem fieri non poſſe, ſed tantum fieri non decere, quia imò probatur fieri nõ poſſe: nam uerbum oportet, denotat neceſſitatẽ præciſam: ut ex communi opinione reſoluit Iaſ. numer. 21. in l. admonendi. ff. de iureiuran. per nouiſſi. in l. Gallus. in prin. ff. de liber. & poſthu.

Tertiò adducitur tex. in l. ſi donationem. C. de reuoc. dona. cuius uerba ita habent, Si donationem rite feciſti, hanc authoritate noſtri reſcripti reſcindi non oportet.

Quartò probatur uiua ratione. Nam dominium dicitur cuiuſque rei uel iuris, etiam ſi ſit incorporei, & inuiſibilis, non ſecus, quàm ſi uiſibile eſſet & corporeum. ut in l. qui uſumfructum. ff. ſi uſusfru. petatur. facit tex. in prin. Inſtitu. de rebus corpor. & incorpor. Dominium autem ad nos pertinens, princeps citra magnam, & urgentem cauſam auferre non poteſt regulariter de poteſtate ordinaria l. item ſi uerberatum. §. 1. ff. de rei uendica. notatur per Bart. & omnes in l. fi. C. ſi contra ius uel utilit. publicam. Latè per Fortunium & alios in l. Gallus. §. & quid ſi tãtum. colum. 138. ff. de liber. & poſthum. per omnes in cap. quæ in eccleſiarũ. de conſtitu. per Paul. & alios in l. cum hæredes, ff. de acqui. poſſeſ. per Iaſ. in l. ex hoc iure, num. 46. ff. de iuſt. & iure. Ratio, quia dominium eſt de iure gentium. d. l. ex hoc iure. ibi, dominia diſtincta. & §. ius autem gentium. inſti. de iur. nat. §. ſingulorum. inſti. de rerum diui. Quod autem eſt iuris gẽtium, id per principem non poteſt auferri. ut probatur in §. ſed naturalia. Inſti. de iure nat. cũ uulgatis: ergo, &c. Deniq; hæc pars ꝓbatur ẽt ex ijs, quæ diximus ſupra in 7. limi. quæ; repe-

*Dominium cadit in rebus incorporeis.*

*Dominium non auferre per principem.*

*Dominium eſt iuris gẽtium.*



Digitized by Google

repetere non expedit. Et iſta ſunt intelligenda non ſolùm reſpectu eius, qui habet iam ius queſitum re & ſpe, ſed etiam ſi in ſpe tantùm cõſiderabili ius haberet. ut eſt in eo, qui uocatus eſt ad maioricatum poſt poſſeſſorem ipſius. Itaque ſi facultas alienandi rem maioricatus, quæ per teſtatore alienari uetita fuit, per principem concedatur poſſeſſori ipſius maioricatus, tunc ipſe poſſeſſor efficere non poterit, quin illi, qui poſt eum ad talem maioricatum ſequenti gradu, uel etiam remotiori inuitati per teſtatorẽ fuerant, poſſint, quaſi præiudicium conſiderabile eis ingeratur, conqueri: habet enim probabilem ſpem ex cauſa de præſenti. ut in ſimili notant Bart. & alij in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 20. quæſtion. 7. ff. de uerbo. obliga. Cuius opinio communis eſt, ut patet p Iaſ. ibi in ead. q. 7. & q. 8. ubi ꝓbabilis eſt ſpes illius, qui ſub conditione. & poſt mortem alterius uocatus eſt à teſtatore, ideò de eo poteſt diſponere etiam uiuente eo, poſt cuius mortem inuitatus fuit, nec per hoc improbus, aut ſolicitus de morte illius uidebitur. ut probatur argumẽ. l. 2. ff. de ſtatu liberis. & argu. d. §. duo fratres. & arg. l. j. C. de pac. l. poſt mortem. C. de fideic. l. de fideicommiſſo. C. de tranſac.

*Maioratus ſucceſſor an poſſit conqueri quando princeps concedit poſſeſſori facul. res maioratus alienandi.*

*Succeſſionis hæreditatiſque uiuentis quando quis inique ſolicitus dicatur.*

Deniq; quòd princeps legibus ſolutus ſit, ignorat nemo, eum tamen legibus uiuere decet. ut eſt tex. elegans in §. fin. Inſti. quib. mod. teſtamen. infir. l. ex imperfecto. ff. de leg. 3. l. ex imperfecto. C. de teſta. l. princeps. ff. de legib. l. quod princip. cum lege ſequen. ff. de leg. 2. l. j. ff. de conſtitu. principum. §. ſed & quod principi. Inſt. de iure nat. Itaque clauſulas maioricatus (ut ita loquar) princeps indubitanter poteſt mutare de plenitudine poteſtatis, ut iuribus proximè allegatis, tam in præiudicium eorum, qui de præſenti tales maioricatus habent, quàm in præiudicium eorum, qui poſtea ſequẽti, uel remotiori gradu inuitati ſunt. Ideq; poſſet princeps etiam de poteſtate ordinaria ex cauſa legitima & urgenti, vt dictis legibus. & d. l. item ſi uerberatum. cum ſimilibus ſuprà citatis. Citra cauſam autem legitimam de iure ordinario id non poſſet, neq; in præiudicium eius ad quem inſpecto præſenti ſtatu is maioricatus pertineret, neque etiam in præiudicium eorum, qui poſt eum inuitati eſſent, ut iam probauimus: niſi per modum legis condendæ, uel per alterum modum, qui legi conditæ par eſſet, ut iam pluries admonuimus.

Vnde utiliter & oportune infertur, uerum non eſſe, quod
30 Curtius iunior conſil. j. nume. 23. tentauit: ut licet fœminæ regulariter ſint feudorũ incapaces, & huic prohibitioni acceſſerit etiam prohibitio eius, qui feudũ conſtituit, & conceſſit, adhuc per principem poſſit fœmina ad feudum admitti contra prohibitionem conſtituentis, & naturam feudorum, de qua in c. j. §. hoc autem notandum, qui feudum dare poſſ. & c. j. §. filia. de feudi ſucceſſione. & c. j. §. profecto. de lege corradi. & alijs feudorum moribus. Mouetur, quia per conſuetudinem, inquit, recipi poſſet, ut fœmina ad feudum admitteretur, vt dictis iuribus probatur. & probatur late per Zaſium in titu. de feudi ſucceſſione. §. ſuper prima parti. Franciſcus Curti. de feudis. parte prima. q. j. Iacobinus in gloſſ. ſuper verb. & fœminis. in ti. de feudi ſucceſſio. Quæ ratio parum urget. Quia hæc fœminarum incapacitas ut lege poſitiua inducta inuentaque fuit contra rationem legis naturæ. ut in l. fi. C. de liber. præter. §. pe. & fi. Inſti. de hær. quæ ab inteſt. def. ita quoque contraria lege, uel conſuetudine, quæ legis uim obtineat, mutari poteſt. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. c. omnis res. de reg. iur. in decret. princeps autem, qui regulariter utitur legibus moribusq; reipub licę id regulariter non poſſet, non magis quã ſi priuatus eſſet. argu. d. l. ex imperfecto. ff. de leg. 3 l. ex imperfecto. C. de teſtam. §. fi. Inſti. quibus modis teſtamentum infir. l. Papinianus. §. Imperator. ff. de inoff. teſtamen. l. ſi hæredum. C. eod. titu. niſi id faciat de plenitudine poteſtatis, quod poteſt, ut dictis legib. & l. princeps. ff. de legi. l. j. ff. de conſti. princ. ubi ita notant Bart. in princ. & ibi Paulus & Iaſo. & alij communiter Bald. in l. ſi teſtamentum. C. de teſta. uel niſi id faciat animo legis condendæ. ut docent Bar. Paulus, & Iaſ. & alij communiter in d. l. j. ff. de conſt. princip. in princ. uel ex magna & urgenti cauſa. vt d. l. item ſi uerbera-

*Princeps ad feudum nõ poteſt admittere fœminas de poteſtate ordinaria, contra Curtiũ, & Couarru.*

tum. Itaque de conſuetudine ad principem arguere, ineptũ eſt. licet Curtium ſequatur inſignis Couarru. lib. 3. uariarũ reſol. c. 6. nume. 3.

31 Quibus rationibus ſimiliter apparet uerũ non eſſe, quod ipſe Curti. iunior & inſignis Couarru. ubi ſuprà firmant: nẽpè poſſe principem fœminas ad feudum admittere, quãuis tempore, quo de creatione, & conſtitutione feudi ageretur, expreſſim inter concedentem, & accipientem contrarium cautum eſſet. licet ab hoc ultimo ipſemet Couarr. poſtea declinare uideatur.

*Idem facilius, ſi id repugnaret conuentioni habitæ tẽpore quo feudum creabatur, contra Curti.*

32 Quibus etiam rationibus euincitur ſuſpectum eſſe, quod ipſe inſignis Didacus de Couarru. in d. c. 6. in princ. firmat: nempè poſſe principẽ eas maioricatus clauſulas libere mutare, qui quidem maioricatus principis licentia conſtitutus eſſet. Quale eſt, cùm paterfamil. qui plures liberos haberet, maiori (prout fieri aſſolet) natu omnia ferè bona in legitimarum aliorum filiorum præiudicium contuliſſet, ita ut maioricatus titulo haberentur, nec poſſent diuidi aut alienari, &c. Mouetur, quia liberum eſt principi ſecundùm communes opiniones priuilegium, quod ſubdito conceſſit, moderare. tex. in c. in noſtra. de iniur. libr. 6. Abbas, Cardinal. Imol. Fely. & Dec. in c. nouit. de iudi. ſuper glo. in uerbo. quicunque. Fely. in ca. quæ in eccleſiarum. de conſti. nume. 48. Soc. conſil. 87. lib. 3. eſtque receptiſſima ſententia. Vnde cùm is maioricatus ſit priuilegio principis conſtitutus, ſupereſt, ut per eundem principem poſſit tolli, uel moderari. Sed belliſſimè defendi poſſet, non poſſe per principẽ tolli, aut moderari. Nam ut non ſemel admonuimus, princeps, ius alterius regulariter de poteſtate ordinaria, & citra urgentem, & legitimam cauſam nulla ex parte minuere poteſt: unde principis licentia maioratus uni filio cum præiudicio legitimarũ aliorum filiorum conferri non potuit, niſi ex iuſta, legitima, & urgẽti cauſa: & cùm ex tali cauſa is maioratus conſtitutus fuerit à principe, iam non tàm priuilegio, quàm iure communi factus intelligitur: quandoquidẽ factum à principe, cum iuſta, & legitima cauſæ cognitione ab ipſa lege communi factum intelligitur, habetque uim legis. ut eſt tex. in l. j. ubi tradunt communiter doct. ff. de cõſti. princ. & in §. ſed & quod principi. Inſt. de iure nat. Vnde is maioratus cùm perinde habeatur, ac ſi lege permittente conſtitutus eſſet per principem mutari non poterit, niſi ex iuſta cauſa. Itaque maioratus principe uel ẽt lege ꝑmittẽte ſi factus eſſet, non poterit per principem reuocari, tolli, aut aliqua ex parte mutari, uel moderari citra legitimam cauſam de poteſtate ordinaria, non magis, quàm ſi lege permittente factus eſſet. Confirmatur viua ratione. Nam ſolennitas, quæ deſideratur in actus creatione, eadem quoque ſolẽnitas deſideratur in eius mutatione. l. hæredes palam. §. j. & §. 2. ff. de teſtamẽ. vbi communiter traditur per doct. unde cùm maioratus in perſona unius ex filijs collocatus cũ præiudicio, & diminutione legitimarum aliorum filiorum deſiderauerit legitimam iuſtamque cauſam eiusque cognitionem in ſui creatione, ſimiliter in eius mutatione eandẽ ſolennitatem cauſamque intelligitur deſiderare. Et ita cõſulerem, & iudicarem, eſtque tutius quo ad animæ ſalutem: & ita etiam obſeruat conſuetudo: & ita cùm conſuleremur, ſæpiſſimè reſpondimus. Nam data paritate terminorum hac in re, quæ in uſu forenſi frequentiſſima eſt, nulla eſt differentia, utrũ maioricatus, primatuſue, ſeu primogenium ex principis indulgentia, & diſpenſatione, quæ iuſta, & legitima cauſa interfuerit, conſtituatur, an verò iure communi. Nam conſtitutio primatus facta de indulgentia, diſpenſatione, & beneficio principis cum iuſtæ, & legitimæ cauſæ interuentu, parem vim & poteſtatem quo ad ſui tam effectum quàm durationem, & reſolutionem habet, atque ſi temere, & abſq; vllius iuſtæ cauſæ interuentu fieret ꝑ patrem citra licentiam principis, ſed de iure communi.

*Princeps ſine legitima cauſa de poteſtate ordinaria non poteſt mutare clauſulas maioratus, etiam cum licentia principis facti, contra nouiſſ.*

*Maioratus clauſulas quando princeps poſſit mutare.*

Is autem maioratus aliquando fit per vltimam voluntatem, aliquando per actum inter uiuos. Primo caſu indubitanter ſemel & pluries mutari poteſt. l. quarta. de adimen. lega. cap. cum Marthæ. de celebra. miſſa. l. fi. C. de pact. Secundo caſu ſi quidẽ fiat ꝑ contractum onerоſum, mutari non

*Maioratum factum reuocare quando liceat in foro contentioſo uel anima.*

Digitized by Google

*Declaratio l.44. Tau.*

non poteſt.l.44.Tauri.Idem ſi fiat per cōtractū lucratiuum donationis,ſi quidem interfuit rerum traditio,quæ maiora tu continebantur,ut d.l.44.ſecus ſi earum poſſeſſio tradita non fuiſſet.ut ibid.Quæ procedunt in foro cōtentioſo tam canonico,quàm ciuili.Sed in foro animæ non ita expeditū, quaſi quo ad id omnis conuentio etiam gratuita,firma,ſtabilis,inuiolabiliſq; eſſe debeat c.1.de pact.cum ibi traditis per nouiſſi. Nam nihil tam naturali æquitati conuenit, q̄ fidei obſeruatio l.j.ff.de conſtitu.pec.l.j.ff.de pact.l.non minorem,C.de tranſac.Niſi reſpondeas nihil obeſſe,quaſi mēs ſenſuſq; maioratum per modum donationis conſtituentis licet ea donatio ab aduerſo acceptata fuerit,hanc habeat tacitam conditionem ex natura rei,& ex eo quòd ab vtraque parte mentaliter agebatur,niſi pœnituerit is, qui maioratū faciebat,uel diuerſum etiam temere libitum ei fuerit. Nec dubium eſt,quin etiam iure naturæ, & diuino liberum ſit cuiq; uoluntatem mutare,l.ſi quis in principio teſtamenti. ff.de lega.3.l.ſi iure.eodem titu.l.ſi mihi,§.fi.de leg.j.dummodo non ſit in præiudicium iuris alicui quæſiti re uel ſpe conſiderabili: hic autem ex natura rei apparet ius conſiderabile quæſitum,aut re aut ſpe conſiderabili non eſſe. ut in ſimili per Bar.& omnes in l.j.C.de pact. per nos infra libr. 6.in expoſitione,l.ſi quando,§.illud ad fin.C.de inoff.teſt. Ergo cùm is qui obtulit & pollicetur ſuum maioratum mihi per donationem gratuitam,quam ego agnoui, id uideatur egiſſe,ut pœnitere poſſit,& ego agnouerim hoc animo, ut ipſi pœnitere liceat:ſupereſt, ut liberè,& impunè, etiam quo ad forum poli, pœnitere poſſit: cùm tam oblatio quā agnitio,uel acceptatio ſub illa conditione reſolutiua interfuiſſe uideantur. Quid ſi qui obtulit non cogitauit de reuocatione,ſed ſimpliciter conſenſit? Adhuc idem, quia acceptans præſumitur cogitaſſe de libera pœnitentia offerentis ſicq; nullum ius quæſiuit re aut ſpe firma: unde ut qui per ultimam uoluntatem concedit mihi ignoranti ſuam hæredi.uel legatum, etiam iure poli poteſt liberè,& impunè pœnitere,ut dictis iuribus. Ita etiam hoc caſu,quo acceptatio fieri intellgitur ſub condiitone reſolutiua,niſi pœnituerit is qui offerebat. Quid ſi neuter cogitauit de pœnitentia aut uariatione? Adhuc idem puto, quaſi oblatio maioratus ex natura rei per.d.l.44.licet fiat per actum inter uiuos aſſimiletur vltimæ uoluntati. Vnde vt ſi ad preces petitionemque tuam te hæredem facerē,licet uterq; noſtrum de uariatione non cogitaſſet,adhuc tamen pœnitere liberè impunèq; liceret iure tam fori quàm poli.argu.d.l.4.& d.ca.cum Marthæ.d.l.ſi quis in princ. teſta.iuncta.l.fi.C.ſi quis aliquē teſtari prohibuerit.Ita quoq; hoc caſu pœnitere licebit, licet fiat per actum inter uiuos, qui ſui natura ex legis diſpoſitione aſſimilatur vltimæ uoluntati,non ſecus, quàm ſi reuera per ultimam uoluntatem fieret,cùm natura tam vltimarum uoluntatum quàm actuum inter uiuos à lege poſitiua effluxerit:& ut per legem poſitiuam differunt regulariter,ita quoq; per legem poſitiuam in caſibus exæquari poſſunt,ut §.ſed naturalia.inſti.de iure natu.

*Vlti. uol. ſæpe actus inter uiuos aſſimilatur.*

*Declaratio l.45. Tauri.*

Illud autem notandum eſt, quòd per.l.45.Tauri ſancitū eſt,ut ſtatim poſt abſceſſum ueri domini alicuius maiorat⁹, illius maioratus poſſeſſio tranſit in eum, qui poſt defunctū ad talem maioratum inuitatus erat,quod obtinet in poſſeſſione tam ciuili quàm naturali,licet res illius maioratus ab illo detineretentur. Et licet impoſſibile ſit poſſeſſionem cuiuſque rei naturaliter aut ciuiliter penes duos eſſe inſolidum, l.3.§.ex contrario,ff.de acquir.poſſ.tamen intelligimus, q̄ licet naturalis detētatio aut poſſeſſio ſit penes alterum corporaliter, tamen apud illius primatus ſucceſſorē erit poſſeſſio tam naturalis quàm ciuilis quo ad omnes effectus iuris,uel licet apud illum tertium eſſet poſſeſſio corporea, apud illum erunt omnes effectus, quos lex poſitiua accommodauit vtriq; poſſeſſioni tam naturali quàm ciuili. Et cōſequenter cùm ſine poſſeſſione præſcriptio non procedat c. ſine poſſeſſione.de reg.iur.in 6.ille tertius detentator nullo tempore præſcribet,quia quo ad omnes effectus iuris, qualis eſt præſcriptio, ille tertius pro non poſſeſſore habetur. Sic & in ſimili ex ſtipulatione, quæ fit lege reſiſtente ſecundùm nos oritur obligatio naturalis,ea tamen nat.obligatiō caret omnibus iuris effectibus, quos regulariter lex poſitiua obligationibus naturalibus accommodauit.ut plene docuimus in §.30.nu.31.cum ſequen.Sic ergo & in propoſito licet poſſeſſio corporea negari non poſſit quin ſit apud illū tertium, tamen ex d.l.45.diſpoſitione ea poſſeſſio caret omnibus effectibus iuris poſitiui,omneſq; illi effectus ab eo abſcedentes migrant tranſuolantque in eum,qui ad talem primatum inuitatus erat,tā reſpectu poſſeſſionis ciuilis quàm naturalis.eſtq; noua declaratio nouaq; ſimilitudo.

*Maioratus poſſ. ipſo iure tranſire in ſucceſſorem an & quomodo poſſit.*

*Stipulatio de alteri dā do non producit obl. nat. cum effectu.*

Quod autem diximus de maioratu, ſanè intelligendum eſt, dum modò ex parte rerum ſit habilitas, ſeu facultas diſponendi. Nam cùm hodie per, l. 69. Tauri, nullus poſſit donationem uniuerſorum bonorum etiam præſentium facere, ſi quis facere uellet maioratum per actum inter uiuos.iuxta.d.l.44.Tauri, fortè de uniuerſis bonis etiam præſentibus tantum nedum futuris non poſſet, ne quaſi donator omnium bonorum præſentium uideatur.contra.d.l.69. ſed magis eſt,ut de uniuerſis bonis tam præſentibus quàm futuris poſſit maioratum facere.Nec oberit. d.l.69. quia ſiue maioratum faciat per actum inter uiuos gratuitum,& lucratiuum,illum reuocare poteſt uſque ad ultimum uitæ ſpiritum,uariareque, ſicque aſſimilatur is actus ultimę uoluntati.argument.l.4.ff.de adimend.legat.l.ſi quis in principio teſtamenti.ff.de legat.tertio.capitu.cum Marthæ.de celebratio.miſſar.non autem aſſimilatur cōtractui, in quo pœnitere non licet.l.ſicut.C.de action.& obligation.l.ſicut C. de repud.hæred.Per ultimam autem uoluntatem nulli dubium, quin de uniuerſis bonis noſtris diſponere poſſimus. l.ius noſtrum.ff.de regul.iuris.l.prima.ff.ad legem falcid.in princip.inſtitu.eod.l.j.ff.de teſtamen. Siue etiam maioratū faciat per actum inter uiuos oneroſum,tunc nullibi uetitū quin poſſimus de uniuerſis bōis noſtris diſponere. ergo ceſſat d.l.69.quando diſponimus per actum & inter uiuos, & irreuocabilem,& gratuitum.

*Maioratum inter uiuos quatenus facere poſſimus.*

*Declaratio l.69. Tauri & l.44.*

Vnde infertur declaratio ad l.68.Tauri. quæ ait, quòd ſi quiſquam ſuper bonis ſuis onus illud impoſuerit(quod Hiſpanè, Cenſo appellatur)ſub hac pœna, ut ſi penſio illa, ſeu cenſus ille præſtandus ſuo die exolutus non fuerit, tunc in commiſſum res obligatæ cadant, pereantque, talis conuentio firma eſt, pœnæque appoſitio tenet, uideturque legitima, etiam ſi ſit enormis & ingens,quia contractus ille oneroſus eſt.Vnde etiam ſi ſuper omnibus bonis ſuis præſentibus penſio illa,ſeu cēſus impoſitus eſſet ſub illa pœna amiſſionis ex cauſa penſionis non ſolutæ, ſimiliter teneret ea conuentio: quia non tam donatione omnium bonorum, quàm contractui oneroſo omnium bonorum aſſimilaretur. eſtq; utilis,& frequens declaratio.

*Cenſualibus in contractibus pœne an ſint legitime.*

*Declaratio l. 68. Tau.*

Infertur uiceſimoquarto ueram non eſſe opinionem Pau
33 li Caſtren. in l.tertia. ff.de teſtament.& in l. cùm hæredes. in princip.ff.de acquirend.poſſeſſio.qui tenet hæreditatem delatam,& etiam aditam, ſicq; eius dominio quæſito.ut in l.cùm hæredes.ſuprâ alleg.poſſe nobis per principem auferri,niſi præter aditionem ſuperueniat etiam poſſeſſionis apprehenſio,quia ſecundum eum dominium de iure gentium per naturalem poſſeſſionem acquiritur, ſed per aditionem hæreditatis acquiritur dominium de iure etiam ciuili: unde cùm princeps poſſit tollere ea tantùm, quæ ſunt de iure ciuili, non tantùm ea quæ ſunt de iure gentium ſupereſt ut licet auferat nobis hæreditatem tantùm aditam, non etiam uera naturalique poſſeſſione apprehenſam, non uideatur ea quæ ſunt iuris gentium nobis abſtuliſſe, ſecus ſi eam auferret poſt naturalem poſſeſſionem tam apprehenſam. Sed errat quia utroque caſu dominium dicitur eſſe iuris gentium, licet modus acquirendi aliquando ſit de iure ciuili, aliquando uerò de iure gentium. Et ita contra Paulum tenet & dicit communiter teneri Aretinus in l.tertia.ff.de teſtamen.& Alexand.in l.cum hæredes.in princip. ff.de acqui.poſ.Et fundamenta poteſt ſumere plenius ex ijs, quæ diximus ſupra illatione.7.in illa quæſt.vt id, quod noſtrum eſt,citra factū noſtrū auferri nobis poſſit.de quo latiſſime p Iaſ.in l.ſi emancipati.nu.4.C.de colla.Et p Paul.vj.

*Hæreditas adita non poteſt auferri, cum communi contra Pau.*

tex. mirabilem, quem nullus allegat, in l. 2. iuncta lege pe. & fi. ff. de cri. exp. hær. ſed non recedas à communi ſententia.

34 *Depoſitum & commodatum ſunt iuris gent. ſecundarij contra Pau.*

Quid autem in dominio quæſito ex cauſa contractus, an poſſit auferri per principem: quod pendet ab illo articulo, ex quonam iure contractus deſcendant. Et Paul. in l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure nu. 29. uult eſſe differentiam inter depoſitum, & commodatum ex una parte, & emptionem, locationem, ſimilesq; contractus ex alia. Etenim uult Pau. quòd de iure gentium primæuo ſit depoſitum, & commodatum, licet alij contractus ſint iuris ge. ſecūdarij. Quod nō placet, quia primo eſt cōtra tex. in d. l. ex hoc iure, & ibi gl. quā oēs ſequuntur in uerbo, cōmercia. ubi appellatione cōmerciorū, oēs contractus intelligunt. ergo oēs cōtractus ex eodē iure nō diuerſo oriuntur. Sed dato ꝙ oriātur ex eodē iure cōtra Paul. an oriantur ex iure gentiū primæuo, an ſecūdario? Dic ꝙ ex ſecundario. Nam d. l. ex hoc iure. loquitur in oībus exēplis de iure gent ſecundario. Patet ēt ratione, quia conſtat oēs contractus introductos eſſe humanis neceſſitatibus exigentibus, ut in §. ius aūt gentium. Inſt. de iur. nat. & facit. l. j. ff. de contrahen. emp. quæ neceſſitas non cum primum genus humanum proditum fuit, obuenit, ſed poſteà. Nec obſtat. d. c. ius naturale. j. diſtin. Nam ibi non dicitur quòd cōtractus celebratio uel inuentio ſit iuris naturalis i. gentium primæui, ſed quòd contractus iam celebrati obſeruatio eſt iuris naturalis. i. gentium primæui. Quia nil ita naturali rationi, & fidei humanæ congruit, quàm quæ placuerunt cuſtodiri, & fidem ſeruare. l. i. ff. de pact. l. i. ff. de conſt. pec. l. nō minorem, C. de tranſact. Vnde dic, ꝙ oēs contractus pariformiter procedunt. Nam quo ad celebrationem, & inuentionem, oēs ſunt iuris gentium ſecundarij, ſed quo ad obſeruationem, & cuſtodiam (poſtquàm ſunt in eſſe producti) omnes ſunt iuris gentium primæui. Quod nota. Et collige, quòd ex quolibet contractu, attento iure gentium ſecundario, duæ obligationes oriebantur: altera naturalis. i. ex inſtinctu rationis, & naturæ hominibus peculiaris: altera ex ipſo contractu, vt d. l. ex hoc iure. Et licet prima eſſet inefficax, tamen ſecunda erat efficax, quia per manum regiam ad effectum perducebatur, l. 2. circa prin. ff. de orig. iur. Prima ergo obligatio & hodie uiget, ſecunda uero receſſit, & eius loco ſucceſſit obligatio ciuilis. ut in princ. Inſt. de obli. quæ non per manum Regiam, ut antea, ſed per actiones ad effectū ꝑducitur, ut d. l. 2. de orig. iur. §. deinde. & §. ſeq. & §. augeſcente. Et quod dixi, ſcilicet, ꝙ receſſit obl. iuris gentiū ſecundarij, de qua in d. l. 2. §. j. de orig. iur. ff. & ꝙ eius loco ſucceſſit obligatio ciuilis, intellige, quòd illam obligationē ius ciuile approbauit, & ideo dicitur ciuilis, ſumpto nomine à confirmante. iuxta, l. legitima. ff. de pact. Ideo aūt à confirmante nomen ſumitur, quòd fortius, & dignius eſt confirmans, quàm confirmatum. l. illa inſtitutio. ff. de condi. inſti. Quod nota, quia contrarium tenet Iaſ. poſt Bar. in l. ſi id quod. ff. de cond. indeb. col. fi. ubi uult, quòd obligatio naturalis, quæ oritur ex nuda promiſſione per dominum ſeruo facta, quæratur ſeruo contra dominum, at obligatio naturalis, quæ oritur ex contractu firmo, & ueſtito non quæratur ſeruo contra dominum, quaſi alia ſit obligatio naturalis, quæ ex nuda promiſſione oritur (nam illa eſt iuris gen. primæui) alia quæ oritur ex contractu ueſtito (quaſi illa ſit iuris gentium ſecundarij ideoq; illius ſeruus capax non ſit, quod eſt euidenter falſum. Nam ſiue contractus ſit nudus, ſiue ueſtitus, obligatio naturalis. i. iuris gentiū primæui, ad eius obſeruationem oritur, quæ utrobique eadem eſt, & per hoc pariter ſeruo contra dominum acquiritur. Imo ſi inter ſe differrent, potius dicendum eſſet, obligationem naturalē ex contractu veſtito ſeruo contra dominum acquiri, quàm ex contractu nudo, arg. l. qui vſumfr. ff. ſi uſusfr. pet. Errauit ergo Iaſ, dum putauit, quòd obligatio naturalis, quæ (ut tradi ſolet) ex contractibus oritur, illa ſit iuris gen. ſecundarii. ut in terminis, d. l. ex hoc iure. nam imo eſt primæui. ut d. cap. ius naturale j. diſtin. Itaque ut diſtat ortus, & creatio cuiuſque rei ab effectu ipſius atque executione, ita diſtat ſenſus dicti capit. ius naturale. j. diſtinctione, a ſenſu. d. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iure. Nam quòd fides conuentionum ſeruetur, quòdque talis cōuentio homines obliget inter ſe, naturaliter id deſcendit à iure gentium primæuo, quod ſimul cum ipſo genere humano proditum fuit, ut i §. ſingulorum. Inſtitu. de rerum diuiſione. iuncto. §. per traditionem. eodem titulo. & ita procedit d. cap. ius naturale. Quod autē ea obligatio naturalis ex ipſa conuentione iure gētium primæuo orta exequatur effectumque ſortiatur per manum regiam, id deſcendit ex iure gentium ſecundario. & ita procedit. d. l. ex hoc iure. & §. ius autem gentium. Inſtitut. de iure natur. iuncta. l. 2. §. j. & §. deinde. & §. augeſcente. ff. de origi. iur. Et ſic licet Barto. in l. frater à fratre. in prima quæſt. extra glo. idem teneat quod tenuit in d. l. ex hoc iure. tamen Iaſ. ſibi contrarius in l. ſi id quod. ff. de cond. indebi. col. fin. illum reprehendit. Illa tamen executio, quæ olim fiebat manu regia, hodie fit iure actionis, ut iam admonuimus. Et dum in d. l. ex hoc iure. nu. 20. Paulus uult, quòd dominiū rerum immobilium ſit de iure gentium ſecundario, uidetur ꝙ imo ſit de iure gentium primæuo. per §. per traditionem. Inſti. de rerum diuiſio. ibi, iure naturali. iuncto uerbo, cuiuſcunque generis. ubi dicitur, ꝙ iure naturali acquiritur dominium rei, cuiuſcunque generis ſit. i. ſiue mobilis (ſecundum gloſſ. ibi) ſiue ſoli. Nec obeſt. l. quod in litore. de acqui. rerum dom. nam dominia litorum nō mirum ſi olim iure gētium primæuo non fuerunt diſtincta, cum nec hodie ſint, ut ibid. hodie autem ideo non ſunt, ꝙ ſunt communia, ſicut & aer, & aqua. l. quędam. ff. de rer. diuiſio. Ita etiam intelligo §. litorum. Inſt. eod. ubi conſtat etiam hodie nullius in bonis eſſe litora, ergo non mirum ſi olim idem eſſet. Præterea §. feræ. inſti. de rer. diuiſio. & l. 3. de acq. rerum domi. generaliter dicunt per occupationem acquiri dominium, ergo, & mobiliū, & ſoli. Præterea id uidetur probari ibi, Quicquid calcauerit pes tuus, tuum erit. Breuiter puto tenendam opinio. Pauli per d. c. ius naturale j. diſtinct. Nam licet cum ipſo humano genere proditum fuit, ut dominium mobilium occupanti concederetur, puta ſi cepi uolatilem, uel feram, uel piſcem. d. §. feræ. d. l. 3. & licet cum ipſo humano genere proditum fuerit, ut dominium ſoli eſſet in cōi: tamen cum ipſo humano genere non fuit prodita terrarum diuiſio, uel earum diſtinctio, ſed longe poſtea. Nec obeſt, quod ab initio orbis terrarum erat in communi. nā erat in communi uſu, non in communi dominio, ſicut hodie aer, aqua, mare, & litus maris ſunt in communi uſu, non in communi dominio d. l. quædam. §. & quidem cum plur. ſeq. inſt. de rer. diuiſio. Nec obeſt illud, Quicquid calcauerit pes tuus, tuum erit. Nam & uerbum, habere, regulariter importat dominium. l. poſſeſſio, de acq. poſſeſſio. & tamen interdum ſecus. l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoq; cū ſeq. ff. de uerb. ſic licet verb. tuū erit, uideatur dominium ſignificare. arg. l. 2. de relig. & ſump. fu. tñ interdū aliud ſignificat. ut in illa autho. & in d. §. hæc quoq;. cum ſeq. Præterea ꝓ Pau. facit. Nā quod ait. d. §. feræ & d. l. 3. qđ nullius eſt, id naturali rōne occupanti concedi. licet in rebus mobilibus iure ꝓcedet, tamen in immobilib⁹ non naturali rōni congruum, ſed iniquū uidetur. Quid. n. ſi unus homo ab initio vnā ꝓuinciam ingrederetur, & per hoc eā ſibi uendicare uellet, alijs ubi habitarent non habentibus, qđ durū eſſet. Tenēdo hanc partē, ad. §. ꝑ traditionē. reſpon. dū ait, iure naturali. i. rōne naturali, quæ uertitur in obſeruatione contractus, ut iā non ſemel admonuimus. Et ita tene contra oēs doc. in l. ſi id qđ. de cōd. ind. maxime Iaſ. ibi in fi. dū loquuntur indiſtinctè. & in d. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. dū uolunt, ꝙ dñium ēt immobilium ſit diſtinctū ēt iure gen. primæuo, quod ſimul cum ipſo genere humano proditum fuit, qđ ēt uoluit Fortun. in l. 1. §. ius naturale. colū. 13. ff. de iuſt. & iur. Sed longe uerior eſt opi. Pauli contra eorum magis receptā ſniam. Et pro nobis non ineleganter induci pōt. d. l. ex hoc iure. ibi, dominia diſtincta. Nā acquiſitio dominij in rebus mobilibus, uel ſe mouentibus, per earum apprehēſionē contingere dicitur. ut inſt. de rer. di. §. feræ. l. j. & 2. & 3. ff. de acq. re. do. acquiſitio uerò dominij in rebus ſoli, contingit per diſtinctionem, & ſeparationem terrarum. ut d. l. ex hoc iure. ibi, dominia diſtincta, agris termini impoſiti. Itaq; acquiſitio dominij in rebus mobilibus, & ſe mouen-

35 *Obligatio naturalis orta ex cōtractu firmo datur ſeruo contra dominum. contra Bar. et Iaſ.*

Digitized by Google

mouentibus, quæ cælo, terra, marique capiuntur, indubitã ter ſtatim cum ipſo genere humano prodita fuit, & in vſu eſſe cœpit, d.l.j.2.& 3.ff.de acq.rerum dominio, §. ſingulorum.iuncto, §.feræ.Inſtitu.de rerum diuiſione. Sed acquiſitio dominij in rebus ſoli, non ſtatim cum ipſo genere humano in uſu eſſe cœpit, ſed longè poſteà labẽtibus annis, cum & contractus, & commercia in uſu eſſe cœperunt, ut d.l.ex hoc iure, ut etiam ex authoritate poetarum, quos ſuprà retulimus, ſatis apparet. Et quòd d.l.ex hoc iure.loquatur de illo iure gentium ſecundario, quod non ſimul cum ipſo genere humano in uſu eſſe cœpit, ſed longè poſteà, in ſpecie tenent Bar.& Iaſ.col.fina.ubi etiam reliqui in l.interdum, ff. de cond.indeb.

36 Vnde ipſi inferunt, ut iam etiam relatũ fuit, quòd licet ſeruus ſit capax obligationis naturalis, quæ oritur ex nuda conuentione, non tamen eſt capax obligationis naturalis, quæ oritur ex contractu ultro citroque obligatorio, qualis eſt emptio, locatio, ſocietas, depoſitum, & ſimilia, quæ non ſimul cum ipſo genere humano inuenta fuerunt, ſed longè poſteà: licet in hoc ultimo eorum receptam ſententiam ſuprà improbauerim, neq; quicquam à ueritate, & mente iuris remotius, alienius, & magis abhorrens dici potuit. Nam ſi hodie fiat nuda conuentio, ex qua deſcẽdit naturalis obligatio, cuius etiam ſeruus capax eſt, is ſeruus non deſinit huiuſmodi obligationis naturalis capax eſſe, quòd hodie conuentio, non autem in primordio mundi celebrata fuit, obligatur enim, & obligat naturaliter: quia ut in iſta conuẽtione hodie eſt utrinque conſenſus, ita & in primordio mundi ſimiliter erat conſenſus in ſimilibus cõuentionibus, quæ a primordio mundi inter homines fiebant. Sic & in propoſito quando hodie fit contractus emptionis, locationis, depoſiti, ſocietatis, & ſimilium, ſub talium contractuũ forma neceſſariò ſubeſt, & comprehenditur conuentio, ex qua conuentione, & conſenſu ibi interueniẽte oritur naturalis obligatio, cuius capax ſeruus eſt tam actiuè quàm paſſiuè. Cum enim obligatio naturalis ex conſenſu oriatur, l.ſub ſpecie, C.de poſtul.l.obligationum ſubſtantia, l.conſenſu. in prin. ff.de actio.& oblig.l.non minorem, C.de transa.l.j.ff.de conſti.pecu.l.j.ff.de pac.l.an inutilis, ff.de act.& oblig.iſq; conſenſus interuenire intelligatur in omni conuentione, ut dictis legibus, & l.conuentionum.cum duabus legib.ſeq.ff.de pact.neceſſe eſt, ut ex contractu ueſtito & iure gentiũ ſecundario inducto oriatur obligatio naturalis, nõ ſecus, q̃ ex cõtractu, & conuentione nuda: nam ueſtimẽtum, quod tali cõtractui ueſtito acceſſit, non remouit, uel fugauit conſenſum ipſius conuentionis, ex quo oritur obli. natur. ſed præterea adiecit formam, uidelicet ueſtimentum. cumulatiuè enim non priuatiuè acceſſit. Sic & in ſimili omnis obligatio contrahitur re, uerbis, literis, aut conſenſu, ut in prin.cum.§.ſequen.& per totum Inſt.de oblig.l.conſenſu, ff.de act. & obl. & tamen in omni obligatione conſenſus interuenire debet, & per eius abſceſſum nulla eſſet obligatio, etiam ſi interueniret ſolennitas uerborum, vel ſcripturæ, & ſimilia.ut expreſſum eſt in d.l.obligationum ſubſtantia, ff.de act.& obl. quaſi in omni contractu ipſe conſenſus ſit loco materiæ, ſine qua fieri nihil poteſt: quia ſecundum philoſophum, Ex nihilo nihil fit. ut ſolennitas uel interuentus ſcripturæ uerborum, rerum, & ſimilium loco formæ habeantur: ut ſi poſt contrahentium conſenſu acceſſerit ſolemnitas uerborũ, contrahatur ſtipulatio, & uerborum obligatio: ſi acceſſerit ſcriptura, contrahatur literarum obligatio: quarum ſolennitatum interuentus non remouit, nec fugauit, repulitue ipſum conſenſum, qui loco materiæ eſt, ſine qua nihil fieri poſſet. Sic & in propoſito forma, quæ à lege, & iure gentium ſecundario acceſſit contractibus, qui nominati appellantur de quibus loquitur.d.l.ex hoc iure, non fugauit ipſam conuentionem ipſumq; conſenſum, qui loco materiæ eſt, & ex eo naturalis obligatio oritur, non magis, q̃ fugatur, repellitur, remouetur, abijcitur conſenſus per interuentum ſoleñitatis uerborum, aut literarũ: quinimo is conſenſus firmior, euidentior, probatiorq; eſt: ſicq; indubitabilius, iuſtiusq; inde oritur obligatio naturalis. Et ita debet intelligi. d.l.ſi id quod.cum ſimil.ff.de cond.indeb.l.naturaliter.eod.titu.§.j. inſti.de fideiuſſor.

*Seruus eſt capax obligationis natu. quæ oritur ex contractu utrinq; obligatorio contra Bart. Iaſ. et alios.*

38 Neq; ad rem pertinet, q̃ ſeruus quod attinet ad ius ciuile pro nihilo reputetur, l.quod attinet, ff.de reg.iur.& cõſequeter uideatur incapax utriuſq; obligatiõis: quia ſi nihil eſt, nihil põt ei accedere, l.ſed & ſi mance te, ff.de prec. Nã reſpõdeo, corpus ſuũ ꝓ nihilo haberi, ſeruũq; eſſe, animũ aũt liberũ habet, nõ ſecus, q̃ reliqui igenui hoies quo ad ius diuinũ, & naturale, ideoq; ex meritis ſuis ſaluabitur: uel ex demeritis condenabitur, non aliter, atq; homo liber. Neq;.n. potuit lex ciuilis iſthæc immutare, cum ſint iuris diuini, & naturalis, ut i l.eas cauſas, ff.de cap.di.§.pe.Inſt.de iure natur.l.iura ſanguinis, ff.de reg.iur. Et deniq; licèt corpus ſeruum eſſe poſſit, animus aũt liber erit in æternum, ut in l.cũ propon as, C.de hær.inſt. Vnde illud, Velle ſuum cuiq; eſt.

*Seruorum corpus non animus uidetur ſerui re, et eſt noua declaratio.*

39 Vnde infertur uerus ſenſus ad l.manumiſſiones, in uerb. datio.ff.de iuſt.& iure, dum dicitur ibi, quòd manumiſſio eſt libertatis datio. Contra quod arguitur ſic. Libertas eſt iuris naturalis, ut in.d.l.manumiſſiones, & in §.ſeruitus. Inſtitu.de iure perſo. ea autem quæ ſunt iuris naturæ mutari non poſſunt, ſed in æternum permanere, l.oẽs populi, ff. de iuſt.& iure, & §.ſed naturalia. Inſt.de iur.nat. unde talis libertas cum ſit iuris naturæ, uidetur, quòd per ſeruitutem quæ iuris gentium eſt, adimi non poſſet. Et timore huius difficultatis uarij uaria dicunt.

*Intell. l.manumiſſiones.*

Nam prima fuit opinio exiſtimantium, quòd ſeruus ſemper intelligatur eſſe liber, licèt eius libertas ſit obumbrata, & obcæcata, quæ tamen detegitur per manumiſſionem, ut in d.l.manumiſſiones, & ita tenuerunt Accur. in d.l.manumiſſiones, & nonnulli antiquorum.

Hanc opinio. reprehendit Paulus in d.l.manumiſſiones. in medio, tum quia eſt cõtra d.l.manumiſſiones. cui fit uiolentia, ſi uerbum, datio, exponatur.i.detectio. Cum enim ibi dicatur, quòd per manumiſſionem datur libertas, ſequitur quòd durante ſeruitute, libertas non erat, & dare eſt transferre, non autem detegere.l.ubi autem.§.ſi.ff.de uerb.obl.& ibi per moder.§.ſic itaq;. Inſtit. de act. ubi ſimiliter per modernos. Præterea hæc expoſitio eſſet contra.d.l.manumiſſiones.in ſi.ubi dicitur, ſeruitutem contrariam eſſe libertati: at duo contraria non poſſunt eſſe in eodem ſubiecto.l.Mutius ff.pro ſoc ergo ubi eſt ſeruitus, ibi libertas eſſe non poteſt.

Altera fuit opi.exiſtimantium, quòd durãte ſeruitute ſeruus libertatẽ non habeat exiſtenter, ſed tamẽ potentialiter, ſicq; non in actu, ſed tantum in habitu, ſicut dominus cuiuſque rei in ea habet uſumfructũ cãlem, non aũt formalem in actu, ſed tantũ in habitu, & potentia. Nec ſecundũ eos incõuenit, quòd ius gentiũ tollat ius naturale in parte. i.in quibuſdam hominibus, non in totũ.i.in omnibus hominibus. Ita tenet Paul.in d.l.manumiſſiones. & eſt ex mente Bald. Ang.& Iaſ. ibid.col.fi.ſuper gl.in uerbo, datio, & idem Pau. nu.33.in d.l.ex hoc iure.& in.d.l.manumiſſiones. ubi Fortunius uariat adeò lubricus, ut uix comprehendi poſſit.

Quid dicendum? Mihi non placet opin.gloſſ. quatenus exponit, datio, id eſt detectio. Nec placet reprehenſio Pauli. Nam quòd Paulus ait duo contraria eſſe non poſſe in eodẽ ſubiecto, l.Mutius.ff.pro ſoc.hoc fallit in homine, qui duabus contrarijs partibus conſtat, corpore ſcilicet mortali, & animo immortali. Vnde ſiue per captiuitatem ſeruus fiat, ſiue per natiuitatem iuxta.§.fina.inſti.de iure perſonarum. utroque caſu, quo ad corpus ſeruus eſt, quo ad animum liber. ſicut & fera per captiuitatem fit ſerua, & ſi manus capientis euaſerit, recepit ſuam laxitatem. iuxta. §. feræ. cum ſeq.plur.Inſti.de rerum diuiſio. Hinc eſt, quòd ſeruus naturaliter obligatur, §.primo Inſtitu.de fidei.l.naturaliter, l. ſi id quod. de conditio.inde.l.quod attinet.de regu.iur. quod facere non poſſet, niſi quo ad animum liber eſſet. Hinc eſt, quòd poteſt peccare, & habet liberum arbitrium. propter quod iure damnantur mali, quod liberum arbitrium non haberet, ſi quo ad animum liber non eſſet. Adde, quòd corpus hominis poterat adeò ſeruum eſſe, ut uel illud occidere dominus poſſet. Inſtitut. de his qui ſunt ſui, uel ali. iur. in principio animus autem hominis, adeò



Digitized by Google

adeò liber ſemper eſt, ut à domino ſeruus nõ poſſit compelli ad uolendum, uel nolendum, l. cùm proponas, C. de hæredib. inſtituen. Item corpus meuum ſeruum facere ipſe poſſum. §. fina. Inſt. de iure perſonarum. animum autẽ non poſſum, l. ſi quis in princip. teſtamenti, ff. de legat. 3. Hinc eſt, quòd eorum, quorum homines ſunt natura capaces, & ſeruus capax eſt: eorum uero, quæ iure ciuili ſunt capaces, ſeruus capax non eſt, l. quod attinet. de regu. iur. Vnde obligationis naturalis tam actiuæ quàm paſſiuæ capax eſt. ut ll. ſuprà alleg. & l. qui hæredi. §. dominus, de conditio. & demonſtratio. dominij autem capax non eſt l. placet. de acquirend. hæredita. l. acquiritur de acquirend. rerum dominio. Quia licet dominium dum eſt in fieri, ſit iuris gentium, ut d. l. ex hoc iure. tamen poſtquàm eſt quæſitum, eſt iuris ciuilis. ut per Barto. & omnes in l. ſi quis ui. §. differentia. & in l. naturaliter. §. nil commune. in princip. de acquirend. poſſeſ. Sed & ſi iuris gentium eſſet, adhuc acquiri non poſſet. Sic & poſſeſſio dum eſt in fieri, eſt facti, ideo poteſt per ſeruum acquiri. l. j. de acquiren. poſſeſ. §. per ſeruum. ſed poſtquàm eſt queſita, eſt iuris, ut per Barto. in l. j. eodem. ideo ſeruus poſſidere non poteſt, l. ſtipulatio iſta. §. hi qui. §. hæc quoque. de uerborum oblig. ff.

*Animus nõ ſeruit.*

39 Denique utcunque ſeruo dempta ſit poteſtas propter corporis ſui captiuitatem, tamen eius animus & uoluntas capi, aut apprehendi, aut ſerua effici non poteſt.

*Animª plus laudandus, aut uituperãdus quàm opus.*

Vnde Ouid. lib. 3. de Ponto.

*Vt deſint uires, tamen eſt laudanda uoluntas,*
*Hac ego contentos auguror eſſe deos.*
*Hæc facit ut ueniat pauper quoque gratus ad aras,*
*Et placeat cæſo non minus agna boue.*

Ibidem lib. 4. de Ponto

*Vt iam nil præſtes animi ſunt factus amici*
*Debitor, & meritum uelle iuuare uoco.*
*Parua quidem, fateor pro magnis munera reddi.*
*Cùm pro conceſſa uerba ſalute damus.*
*Sed qui quàm potuit dat maxima, gratus abundè eſt,*
*Et finem pietas contigit illa ſuum.*
*Nec quæ de parua pauper dijs libat acerra,*
*Thura minus grandi quàm data lance ualent.*
*Agnaque tam lactens quàm gramine paſta phaliſco,*
*Victima Tarpeios inficit iſta focos*

Idem ad Piſonem.

*Quòd ſi digna minus eſt mea pagina laude,*
*At uoluiſſe ſat eſt, animum non carmina iacto.*

Et Iuue. ſatyra. 13.

*Has patitur pœnas peccandi ſola uoluntas,*
*Nam ſcelus intra ſe tacitum qui cogitat ullum*
*Facti crimen habet.*

Et Propertius lib. 2. ad Muſam.

*Quòd ſi deficiant uires, audacia certè.*
*Laus erit, in magnis & uoluiſſe ſat eſt.*

Præterea cũ ſerui facti fuerimus, id tantùm quod mortale eſt, ſeruire intelligitur, non ſecus quàm in iumentis. argumento per totum Inſtitu. C. & ff. ſi quadrupes pauperiem ubi noxalis actio non aliter ratione ſeruorum, quàm ratione iumentorum datur.

*Animus immortalis eſt*

40 Vnde apparet, quòd immortale eſt non ſeruire, animus autem noſter immortalis eſt, ut eleganter poetæ modulati ſunt.

Iuuenalis Satyra. 15.

*Senſum à cæleſti demiſſum traximus arce,*
*Cuius egent prona & terram ſpectantia mundi.*
*Principio indulſit communis conditor illis.*
*Tantùm animas nobis animum quoque mutuus ut nos*
*Affectus petere auxilium & præſtare iuberet,*
*Diſperſos trahere in populum migrare uetuſto.*
*De nemore & proauis habitatas linquere ſyluas.*

Et Manilius lib. 4. aſtronomic.

*Iam nuſquam natura latet peruidimus omnem,*
*Et capto potimur mundo noſtrumque parentem*
*Pars ſui conſpicuus genitique accedimus aſtris.*
*An dubium eſt habitare Deum ſub pectore noſtro?*
*In cœlumque redire animas, cœloque uenire?*
*Vtque ſit ex omni conſtructus corpore mundus,*
*Aetheris atque ignis ſummi terræque mariſque*
*Spiritum, & in toto rapidum qui iuſſa gubernat,*
*Sic eſſe in nobis terrena corpora ſortis,*
*Sanguineaſque animas animi qui cuncta gubernat,*
*Diſpenſatque hominem, quid mirum noſcere mundum*
*Si poſſunt homines, quibus eſt & mundus in ipſis,*
*Exemplumque Dei quiſque eſt, & in imagine parua?*
*An quoquam genitos niſi cœlo credere fas eſt*
*Eſſe homines?*

Et Vergil. 6. AEneid.

*Igneus eſt ollis uigor, & cæleſtis origo.*

Et Ouid. lib. j. de Ponto.

*Viuimus ut nunquam ſenſu careamus amaro,*
*Et grauior longa ſit mea pœna mora,*
*Sic inconſumptum Tityi ſemperque renaſcens,*
*Non perit, ut poſſit ſemper perire iecur.*
*Siue dies igitur caput hoc miſerabile cernit,*
*Siue pruinoſæ noctis aguntur equi,*
*Sic mea perpetuis liqueſcunt pectora curis,*
*Ignibus admotis ut noua cera ſolet.*

Ouid. 2. de Ponto.

*Omnia deficiunt, animus tamen omnia uincit,*
*Ille etiam uires corpus habere facit.*

Et idem Ouid. lib. 15. Metamor.

*Morte carent animæ, ſemperque priore relictæ*
*Sede, nouis domibus uiuunt, habitantque recepta.*

Ergo quod mortale eſt, id tantùm ſeruire intelligitur, quale eſt corpus ſeruorum: non ſic in ipſorum animo, quia liber permanet, non aliter, atque ſi corpus re uera captum non eſſet. Vnde cùm naturalis obligatio ex animo, & conſenſu noſtro deſcendat, oportet intelligere huius obligationis ſeruos eſſe capaces, non aliter, atque ſi re uera ſerui nunquam fuiſſent, & nullbi ita tactum inuenies.

41 Illud autem, quod Fortunius in d. l. j. §. ius naturale, col. 13. de iuſti. & iure, ff. poſt alios, quos ſuprà retulimus, negat, ſcilicet, ius gentium eſſe in duplici differentia, & omnia, quæ iuris gentium eſſe dicuntur, ſtatim cum ipſo genere humano prodita fuiſſe, id (inquàm) nullo colore defendi poteſt, inſpecta mente iureconſultorum, qui infideles erant. Nam ipſi in hoc erant errore, & cæcitate, ut putarent mundum ingenitum fuiſſe, & nihilominus erga Deum religio, ſi dei obſeruatio, in patriam & parentes obedientia non fuerunt introducta, ſed fuerunt ingenita hæc omnia, nõ ſecus quàm mundus ipſe, ſecundum eos, qui omnia hæc à primordio generis humani fuiſſe, ſicq; ſine ullo principio putabãt ut dicebat Iureconſultus in d. l. j. ff. de acquirend. rerum dominio. Sed quòd bella, contractus, ſeruitutes, & ſimilia principium habuerint, tenent omnes, & probat. d. l. ex hoc iure. ibi, introducta. & d. l. manumiſſiones, ff. de iuſt. & iure & d. §. ius autem gentium. ibi, introducta. Inſtitu. de iure nat. & per totum Inſti. de iur. perſo. ergo, &c.

*Ius gentiũ ſecũdarium nõ ſimul cũ ipſo humano genere proditum fuit contra Fortuni. & alios.*

*Mũdũ creatum fuiſſe.*

42 Quòd autem infideles & pagani intellexerint mũdum fuiſſe ingenitum, foreq; irreſolubilem, & infinitum, æternum, patet authoritate poetarũ, quos ſuprà iam retulimus: licèt & inter ipſos infideles non deeſſent, qui præſenſerint, vaticinatiq;, fuerint id, quod ueritas, religioq; Chriſtiana docet, nempe mundum principium habuiſſe, finemq; habiturum: id quod uiua, naturaliq; ratione patefit. Nam Deũ eſſe omnipotentem, gentium nulla fuit unquàm tam immanis, trux, barbara, fera, quę hoc negaret. Vnde Ouid. libr. 4. de triſtibus ſic ait.

*Nil ita ſublime eſt ſupraq; pericula tendit,*
*Non ſit ut inferius, ſuppoſitumq; Deo.*

Et Lucanus lib. 9. bellorum ciui.

*Hæremus cuncti ſuperis temploq; tacente,*
*Nil agimus niſi ſponte Dei.*

Et Claudianus lib. j. in Ruffinum.

*Signa quidem ò ſociæ diuos attolere contra*
*Nec fas eſt, nec poſſe reor.*

Et Boetius Metro. 9. lib. 3.

Tu

Digitized by Google

*Tu requies tranquilla pijs,te cernere finis,*
*Principium,uector,dux,ſemita,terminus idem.*

Auſonius in epigram.

*Et cum fata uolunt bina uenena iuuant.*

Vnde Cicero.

*Deus eſt qui uiget,qui ſentit,qui meminit,qui prauidet,qui regit,& moderatur,& eſt æternus Secundùm Scip.*

Et Cicero de natura deorum.

*In mundo Deus eſt aliquis,qui regit,qui gubernat , qui curſum aſtrorum,qui mutationes temporum,rerum uiciſsitudines,ordineſq; conſeruat,terras,et maria contemplans,hominū commoda uitaſq; tuetur.*

De natu.deorum idem Cicero.

*Sit hoc a principio perſuaſum hominibus,dominos eſſe omnium rerū, ac moderatores Deos,eaq;,quæ gerantur,eorum geri ditione atq; numine,eoſq; optimè de genere in hominum mereri, & qualis quiſq; ſit, quid agat,quid in ſe admittat,qua mente,qua pietate colat religionem intueri,piorumq; & impiorum habere rationem.*

Idem.2.de leg.

*Deorum prouidentia mundus adminiſtratur,ijdemq; conſulunt rebus humanis,neque ſolùm uniuerſis, uerùm ſingulis.*

Cùm ergo non ſolùm catholici,uerum infideles quoque planè agnoſcerent Dei omnipotentiam & æternitatem, inde neceſſariò ſequitur mundum ęternum non eſſe. Nam ſi æternus eſſet & irreſolubilis , iam quo ad ſui reſolutionem non ſubiaceret Dei omnipotentiæ. Ergo cùm ſit ius gentiū, quod cum ipſo genere humano ſimul proditum fuit,vt iam docuimus : quod ius ſecundùm cæcitatem erroremq; infidelium ingenitum,& ab æterno fuit,nullum habens principium: cumq; fuerit ius gentium , quod ſecundùm eoſdem introductum fuit,& principium habuit: ſupereſt,vt ipſi Iureconſulti intellexerint ius gentium eſſe in duplici differentia : alterum uetuſtiſſimum & natiuum : alterum uerò da-
43 tiuum ſeu introductum,non tam uetuſtum.

*Bellum quo iure inductum noua declaratio.*

Redeundo ad rerum acquiſitiones, uidimus ea quæ ex teſtamento capiuntur,quo iure capi intelligantur , & an nobis poſſint auferri : modò ſupereſt,ut uideamus ea , quæ ex bello capiuntur,quo iure acquiri intelligantur, & an nobis poſſint auferri. Et patet bella iure gentium fuiſſe introducta.ut in d.l.ex hoc iure.&.l.manumiſſiones.ff.de iuſt. & iure.§.ius autem gentium.Inſtitu.de iure natu.Quod uerum ſecundùm glo.in d.l.ex hoc iure.quando bellum erat iuſtū, ſecùs ſi iniuſtum,ne inde iniuriarū naſcatur occaſio , unde iura naſcuntur.l.meminerint.C.unde ui.Hæc opin.gloſ.cōmuniter reprobatur,quia uehementer reſtringit illa iura,& quia plerunq; bellum,ſaltem ex altera parte, iniuſtum fuit. Ergo bellum,aut utrinque iuſtum eſt(quod raró accidit)& tunc dicitur de iure gentium , vt dictis iuribus ſecundùm omnes. Aut ex altera parte iuſtum,& ex altera iniuſtum eſt, uel etiam utrinq; iniuſtum,& tunc communis opi.eſt,ꝙ adhuc ſit de iure gentium. Ita tenēt Odofredus,Butrius,Bart. Bal.Paul.col.3.Iaſ.nu.23.in d.l.ex hoc iure. per generalitatem dictorum iurium . Et ad oppoſitionem reſpondent , ꝙ bellum iuſtum eſt de iure gentium diſpoſitiuè : bellum autem iniuſtum ſimiliter eſt de iure gentium,non diſpoſitiuè, ſed occaſionaliter. Quod reprobant ibi Richar.& Sali.in d.l.ex hoc iure,quia a iure non ſolùm delictū immediatè non debet deſcendere,ſed nec etiam occaſio delinquendi. arg.l.ſcire.cum ſua gloſ.ibi communiter approbata.C.ut in poſſ.leg.l.fi.C.de pact.&.l.de fideicommiſſo.C.de tranſact.l.2.in fi.ff.quib.ut indig.l.quidam in iure.§.fi.ff.de dona.c. conſtitutus.&.c.fi.de conceſſ.præben.&.c.ne captandæ.&.c.deteſtanda.de conceſſ.præbend.in 6.l.2.§.interdum.ff.de uulg. Vnde ipſi Richar.& Salic.ubi ſuprà intelligunt , ꝙ bellum licitum à iure gentium deſcendit, ſed illicitum deſcēdit ab iniuria iure gentium proueniente ex natura noſtra, quæ ad malum prona eſt,ut in auth.de monach.§.ſi uerò is,& in l.j.§.j.&.§.cùm arietes.ff.ſi quadr.paup.feci.dicatur . Vnde Terent.

*Homines proni ad malum.*

*Ingenium omnium hominum eſt a labore procliue ad libidinem.*

Ouid.lib.4.Faſtorum.

*Sed nos in uitium credula turba ſumus.*

Horatius lib.j.epiſt.ad Lollium.

*Vt iugulent homines ſurgunt de nocte latrones,*
*Vt teipſum ſerues non expergiſceris*

Iuue.ſatyra.6.

*Pauca adeò Cereris uittas contingere digna.*

Idem Satyra.13.

*Mobilis & uaria eſt ferme natura malorum.*
*Cùm ſcelus admittunt,ſupereſt conſtantia,quid fas*
*Atque nefas tandem incipiunt ſentire peractis*
*Criminibus,tamen ad mores natura recurrit*
*Damnatos,fixa & mutari neſcia. Nam quis*
*Peccandi finem poſuit ſibi,quando recepit*
*Eiectum ſemel attrita de fronte ruborem?*
*Quiſnam hominum eſt,quem tu contentum uideris uno flagitio?*

Terent.in Adel.

*Nam tu quid agas,*
*Vbi ſi quid bene præcipies,nemo obtemperet?*

Claudianus lib.2.in Eutrop.

*Parua poterunt impellere cauſæ*
*In ſcelus,ad mores facilis natura reuerti.*

Plautus in Aſinaria.

*Lupus eſt homo homini,non homo,quum qualis ſit , non nouit.*

Auſonius in Biæ Prienei ſententijs.

*Pernicies hominum quæ maxima,ſolus homo alter.*

*Bellum ambitione illatum non eſſe iuſtū contra Paul.*

Et quod ſummè dolendum eſt , adeò ſunt proxima uitia uirtutibus , ut bellum excitatum dominandi libidine ſint qui iuſtum appellent,quaſi hæc omnium perniciosa libido illuſtrium uirorum certiſſima peſtis excelſum animū, optimamq; indolem prę ſe ferat . Nam & Cicero. libr.de officijs ait.

*In maximis animis,excelſis,ſplendidiſsimiſq; ingenijs plerunq; exiſtere imperij,honoris,potentiæ,& gloriæ cupiditates.*

Et ita tenet Paulus in d.l.ex hoc iure.nu.10. iuſtum eſſe bellum honoris gloriæq; ambitione, libidineq; ſuſceptum. Ergo uult Pau.ꝙ inſtinctus dominandi , qui hominibus peculiaris eſt,nec cum brutis communis, ſit iure gentium approbatus, quod eſt falſum , nam non eſt ius gentium , niſi quod eſt rationabile. ut no.in c.ius naturale.j.diſt. & Paul. ſæpe ſibi contrarius in d.l.ex hoc iure, ſed iſte inſtinctus eſt irrationabilis,ut probabo,ergo &c. Quod ſit irrationabilis, patet. Primo,quia cognationem, & æqualitatem quandam inter nos natura conſtituit.ut.ff.de iuſt.& iure.l.ut uim,ergo qui alterum ſe inferiorem facere uult , non ſeruat illam cognationem,& æqualitatem natura datam. Præterea æqualitas inter homines commendatur in toto titulo.ff. quod quiſq; iur.& in c.j.diſt.j. Tertiò ius gentium primæuum dictat,ut omnibus hominibus communis ſit libertas.ut c.ius naturale.diſt.j.ergo qui me ſubiectum uult, adimit libertatem iure gentium mihi datam . Item quartò reges fuerunt creati,non ut dominarentur, ſed ut homines æqualiter regerentur,& æqua lance metirentur.l.2.de orig.iur.poſt pri. & §.poſt originem. Quintò appetitus dominandi eſt improbatus, ut d.c.quid culpatur , ergo eſt irrationabilis , nam à Deo id demum reprobatur quod irrationabile eſt, ut d.c.j. diſt.j.ſi ergo eſt irrationabilis,ergo de iure gentium eſſe nō poteſt,ut dictum eſt. Non obeſt,quod ait Tullius . Nam fateor, quòd cupiditas honoris , & imperij , reperitur naturaliter in hominibus, non tamen ipſe approbat talis appetitus executionē,imò expreſſim reprobatur in d.c.quid culpatur,& per gl.in l.j.§.ius nat.eod.& Paul.vbi ſuprà, col.2. in fi. Et aduerte,nam homines natura ducuntur ad tales appetitus & delicta irrationalia.ut d.gl.& tex.in authē.de monachis.§.ſi uerò is. Sed ideo homines ſunt ratione præditi, ut armis rationis poſſint uincere bellum appetitus naturalis(quæ uictoria ſumma eſt)ut uincentes, gloriam mereantur paradiſi : at cætera animalia licèt ſint rationis expertia, tamen ſemper utuntur ratione & natura,non ad delicta,ſed ad rationem(quam ignorant)utendam ducuntur, eaq; fere ſemper utuntur,ſecundùm Plutarchum in libro , an brutis ratio inſit. Nam cùm eis uincentibus præmium paradiſi ꝓpoſitum non fuerit,ideo nullum bellum eis propoſitum natura fuit. Tene ergo,quòd bellum imperandi libidine illatū (quale fuit bellum à Pirrho Epirotarum rege Romanis illatum)

Digitized by Google

latum)non eſt iure gentium approbatum, imò eſt iniuria, & nefas, ut d.l.ut uim.Quod etiam patet: quia ius gentium illud dicitur, quod ex neceſſitate receptum eſt.§.ius autem gentium.ibi, humanis neceſſitatibus.Inſtit.de iure natur. gent.& ciuil.ſed neceſſarium non eſt bellum imperandi libidine illatum, ergo,&c.Cùm ergo bellum plerunq; imperandi libidine utraque ex parte inferatur, ſæpiſſimeq; etiam prædandi, rapiendiq; cupiditate.

Nam ſecundùm Lucanum.

*Nulla fides pietaſq; uiris, qui caſtra ſequuntur:*
*Venaleſq; manus ibi fas ubi maxima merces.*

Vnde Alexander magnus, ut in Plutarchi apophthegm. relatum eſt, dicere ſolebat, eos ſibi milites maximè placere, qui diuitiarum, opum, gloriæ, honoriſq; auidiſſimi, appetentiſſimiq; eſſent, quaſi illi demum aptiores ad belligerãdum eſſent.

Lucanus lib.j.bel.ciuil.

*Hinc uſura uorax, auidumq; in fœnore tempus,*
*Et concuſſa fides, & multis utile bellum.*

Tibullus Eleg.10.lib.j.

*Quis fuit horrendos primus qui protulit enſes?*
*Quàm ferus, & ueri ferreus ille fuit?*
*Tunc cædes hominum generi, tunc prælia nata,*
*Tunc breuior diræ mortis aperta uia eſt.*
*At nihil ille miſer meruit, ad nos mala noſtra*
*Vertimus, in ſæuas quod dedit ille feras.*
*Diuitis hoc uitium eſt auri, nec bella fuerunt*
*Faginus aſtabat cùm cyphus ante dapes.*
*Non arces, non uallus erat, ſomnumq; petebat*
*Securus uarias dux gregis inter oues.*

Vergil.lib.j.Georg.

*Quippe ubi fas uerſum, atq; nefas, tot bella per orbem*
*Tam multæ ſcelerum facies, non ullus aratro*
*Dignus honos: ſqualent abductis arua colonis:*
*Et curuæ rigidum falces conflantur in enſem.*

Lucanus lib.2.bel.ciuil.

*Stat cruor in templis, multaq; rubentia cæde*
*Lubrica ſaxa madent, nulli ſua profuit ætas,*
*Non ſenis extremum piguit feruentibus annis*
*Præcipitaſſe diem, nec primo in limine uitæ*
*Infantis miſeri naſcentia rumpere fata.*
*Crimine quo paruĩ cædem potuere mereri?*
*Sed ſatis eſt iam poſſe mori.*

*Bellum ét iuſtum dicitur de iure gentium.*

45 Cum ergo bellum ipſum & impium ſit, & ab hominum impijſſimis impuriſq; plerunque excitetur & inferatur, ſupereſt, ut iniquum utraque ex parte ferè ſemper ſit, & conſequenter cùm leges ad communiter accidentia aptentur.l.nam ad ea.ff.de legibus, dicendum eſt, quòd leges noſtræ tradunt, bellum à iure gentium deſcendere, id in bello iniuſto intelligendum eſſe, non ſecus, quàm in bello iuſto. Et tunc dum arguitur, quòd ex iure iniuria naſci non deberet, reſpondendum dupliciter. Vel hac in re ius gentium appellari, quòd induxit uſus gentium, ſiue id bonum ſit ſiue nequã ut in §.ius autem gentium.Inſt.de iure natu.ibi, uſu exigente. Vel bellum ideo à iure gentium deſcendere, quòd iniuriæ propulſandæ cauſa neceſſarium ſit, quando iniuria illata eſt ab ijs, qui imperio, & ditioni noſtræ non ſubiacent. Neque ad rem pertinet, quòd belligerantes ſæpe iniurij exiſtant. Nam ut Salluſtius ait, ex bonis initijs omnia mala orta ſunt. Et licet quo caſu impiè bellum geratur, non propterea minùs dicitur bellum à iure gentium deſcendiſſe: nam & omnes penè contractus, qui deſcendunt à iure gentium, ut in d.l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iure.& d.§.ius autem gentium, nullus ignorat, quin ſæpiſſimè fiant per fraudem, captionem, & machinationem, & nihilominus ſunt iuris gentium: quia lex non ceſſat, licèt ratio legis ceſſet in particulari, niſi etiam ceſſet in communi. ut docemur ex latè traditis per Didacum de Couarru.ubi ſupra. Et probatur in l.proſpexit.ff.qui & à quibus, tradit latè in ſimili Rodericus Suarez in l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſtam.ampliatione prima.

Vnde licèt unum aut alterum bellum, aut etiam bellorũ pleraq; iniuſta ſint, uel iniuſtè exerceantur, adhuc ratio legis non ceſſat in communi, & conſequenter ſuſtinetur ipſa lex generalis, ut & bellum iure gentiũ eſſe intelligatur, non ſecus, quàm ſi omnia bella iuſta forent.

*Bello iniuſto quæſita an fiant capientium.*

46 Illud autem uehementer controuerſum eſt, an quæſita ex bello iniuſto fiant iure optimo capientium. Quod tangit Iaſ. in d.l.ex hoc iure.ff.de iuſt & iure.nu.23.cum ſeq.quẽ uide Et communis op.eſſe uidetur, multis repugnantibus, ꝙ fiãt accipientium, uel capientiũ etiam ea, quæ bello iniuſto acquiruntur, dummodo bellum ſit indictum ab habente poteſtatem bellum indicendi.& inferendi. Quod ſanè procedit quo ad ea, quæ capiuntur à militibus, & reliquis, qui principi bellum inferenti parere neceſſe habent. Simile uidetur in repreſalijs, quarum iniquitatem nullus non uidet, & tamẽ iniuriæ propulſandæ cauſa, quæ ab ijs, qui imperio noſtro non ſubſunt, inferuntur, admittuntur, ut alibi plene diſſeruimus.

Et ut princeps ſecundùm nonnullos eorum, quos ſuprà retulimus, non poteſt nobis auferre ea, quæ ex teſtamento deſcendunt & proficiſcuntur, quaſi hæc ſint iuris gentium, non magis quàm reliqua poteſt immutare, quæ ſimiliter ſunt iuris gentium: ita quoq; ſecundùm eoſdem & prouinciarum ſeparationem & contractus naturam immutare nõ poteſt. Sed de hoc ultimo latiùs ſuo loco diſſeremus.

*Princeps an poſſit mutare prouinciarum diſtinctionem noua declaratio.*

Illud autem dubiũ eſt, an prouinciarum diſtinctio, quæ 47
iure gentium facta fuit, ut in d.l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iure.& in d.§.ius autem gentium.Inſt.de iure natu. poſſit immutari? Et uidetur non poſſe.arg.§.pen.Inſti.de iure natu. & l.ius autem ciuile.& l.omnes populi.ff.de iuſtit. & iure. Sed contrarium uidetur expreſſum in authen. ut iudices ſine quoquo ſuffragio.§.illud.tamen & de una prouincia facit duas prouincias.ff. de aſſeſſori.l.ſi eadem notatur.C.de metropo.lib.11.l.uni.& notatur in c.j.extra, ne ſede uacante, ergo talis prouinciarum diuiſio cùm per Imperatorem uel Papam fieri poſſit, uidetur eſſe de iure ciuili. Qua in re Barto.in d.l.ex hoc iure.nu.4.reſp.negando conſequẽtiam. Nam licèt prouincias diuidat princeps, non propterea ſequitur, quòd talis diuiſio ſit iuris ciuilis, & deſinat eſſe iuris gentium, non magis, quàm ſi princeps faceret contractum, is contractus non diceretur eſſe iuris ciuilis, nec deſineret eſſe iuris gentium. Sed Paulus ibi.nu.12.hoc negat, dicens, quòd ſi princeps poſſet prouincias diuidere, bene ſequeretur, eam diuiſionem eſſe iuris ciuilis, qua in re Iaſ.& reliqui nil ibi aiunt. Et aduerte, quòd ſimile quod adducit Bart.de contractu per principem celebrato, quod non iuris ciuilis ſed gentium eſt, parum urget, nam id concludit, quòd ius gentium non minuitur: nec mirum, quia contractus ſunt iuris gentium quo ad potentiam contrahendi(ut ait Bart. nu.8.)in d.l.ex hoc iure. unde licèt illa potentia homines contrahendo utantur, non ideo minuitur ius gẽtium, nam eadem potentia eſt poſt multos contractus factos, quæ futura eſſet, licèt nullus contractus factus eſſet, ſed diſcretio gentium & prouinciarum, cum ſit iure gentium non in potentia, ſed in actu inducta, ſi quidẽ mutetur de una prouincia, faciendo duas, uel contrà, certè mutatur ius gentium, quia non ſeruatur diſcretio gentium, & prouinciarum, quas ius gentium ſtatuit, quod eſt cõtra d.§.ſed naturalia.Inſt.de iure nat.l.eas.de capit.dimi.§.fi.Inſt.de leg.ag.tut.l.iura ſanguinis.de regu.iur.ff. Sed aduerte.nam quidam putant cõtra mentem omnium docto. quòd ius gentium ſecundariũ poſſit per principem: uel leges ciuiles immutari. nam tale ius non cum ipſo humano genere proditum fuit, ſed poſtea humanis neceſſitatibus exigentibus receptũ fuit.§.ius autem gentium.Inſt.eod. Vnde ſicut temporis curſu iſta humana neceſſitas obuenit, vt ibi: ita & temporis curſu poteſt abire. Nam in ædificatione Babylonis linguæ hominum fuerunt uariatæ, unde oportuit homines ſeparari, quia omnes inuicem ſe non intelligebant, ut qui eandem linguam ſortiti fuerant, alias habitarent, qui uerò alteram linguam diuerſam, alias eſſent; & tamen illam neceſſitatem ceſſare poſſe certum eſt: ueluti ſi diuerſarum prouinciarum diuerſarumq; linguarum homines finitimi eandem linguam addiſcerent:

diſcerent,tunc enim putant, quòd princeps poſſet de duabus prouincijs unam facere,quod foret, ſi unus præſes duabus prouincijs præfectus eſſet,ut per gl.l.ſi.C.de præſ.long.temp.Item poſſet econtra,ſi qui unam linguam ſortiti fuerunt,uariè loqui cœperint,de una plures facere, plures præponendo præſides: & idem ſi ex alia cauſa coniungere uel diuidere prouincias princeps uoluerit. Ita ipſi intelligunt tex.in d.l.ſi ead.& dict.§.illud.Tamen hoc etiam innuit.c. ius gentium.j.diſt.dum ait, quod ius gentium omnes ferè gentes cuſtodiunt.Nam ſunt aliquę fortè gentes, quæ ius illud gentium ſecundarium non ſeruant: nec enim conſtat eandem neceſſitatem omnes gentes abinitio conſtrinxiſſe: ſed & ſi omnes abinitio conſtringeret, adhuc tamen poſſet in aliquibus gentibus ex poſt facto ceſſare. Vt hodie uidemus inter Chriſtianos diuerſarum prouinciarum, quòd captiui non efficiuntur ſerui capientium,& ſic in hac parte iuri gentium ſecundario derogatum eſt,ut patet.ff.de iuſtitia & iure.l.manumiſſiones,& Inſt.eod.§.ius autem gentium, & de capti.& poſt.l.hoſtes.cum.l.ſeq.& ex illo iure gētium ſecundario loquitur d.l.ex hoc iure.in omnibus ferè exemplis.Nec obeſt d.§.ſed naturalia.cum ſimi.nam illa iura loquuntur de iure gentium primæuo,quod fateor eſſe immutabile,ut ibid.Ita etiam intelligitur c.ius naturale.j.diſtin.dum ait, ius illud nulla cōſtitutione cautum eſſe,ſed ipſam naturam homines omnes illud docuiſſe ſimul ac homines eſſe cœperunt: ergo non docuit,uel introduxit illa humana neceſſitas poſteà obueniens.Sed fortiter obeſt l.ius autem. ff.de iuſti.& iure ubi ius ciuile,ius gentium, etiam ſecundarium per totum abrogare non poteſt.Reſpondetur, quòd licèt quo ad prouinciarum gentiumque diſcretionem derogaretur,non tamen per hoc derogatur quo ad alias iuris gentium partes,puta quòd ſint contractus,quòd ſint dominia, obligationes,bella,ædificia,& ſimilia. Adhuc tamen ipſi putant, ꝙ princeps non poſſit ius gentium ſecund.etiam quo ad unam generaliter partem,(puta ne fiat contractus,ne ue fiant ædificia,ne ue ſeparentur gentes)immutare niſi ex cauſa, cauſa autem ſufficiens erit, ſi fortè ceſſet ratio, propter quam ius gentium in illa parte inductum fuit, ut ſupra exēplificaui.Ita poteſt intelligi.l.ius ciuile.ff.de iuſt.& iure.

*Princeps de poteſtate ordinaria auferre nō poteſt quæſitum iure gētium aut etiā ciuili.*

Denique ut res euidentior fit, nonnulla præfabimur. In primis enim quo ad principis poteſtatem ordinariam nulla eſt differentia inter ea quæ ſunt iuris gentium, & ea quæ ſunt iuris poſitiui: nam ſine cauſa ius alterius lædere non poteſt, ſiue illud à iure poſitiuo deſcendat, ſiue à iure naturali, uel gentium, vt in §. finali. Inſtitut. quibus modis teſtament.infirmi.l.Papinianus. §.Imperator. ff. de inofficio.teſtament.l.ex imperfecto. ff. de legatis.3. l. ex imperfecto.C.de teſtam.l.digna uox.C.de legib.l.nec auus.C. de emancipatione liberorū.Quòd ſi loquamur de poteſtate principis abſoluta,tunc aut loquimur de ptāte facti, qualis eſt cùm uiolentia, ui,& armis, & quod princeps conſequitur,inhoneſtum,turpe,flagitioſum.indecorum: & tunc etiā ea,quæ ſunt iuris naturæ,ſolent peruerti, nam & priuatus id aliquando poteſt.Sed iſta, inſpecta legis cenſura, non eſt poteſtas,nec de ea acturi ſumus: quia id tantùm poſſumus quod honeſtè poſſumus.l.nepos Proculo.ff.de uerbor. ſignif. l.filiusfamil.ff.de condi.inſt. Quòd ſi quod princeps uult de poteſtate abſoluta non contineat turpe quid, aut flagitioſum, tunc iuri tertij poteſt ex cauſa derogare: ueluti cùm rē noſtram nobis modico dato abſtulit titulo forte emptionis l.item ſi uerberatum.§.1.ff.de rei uendica. Quæ autem ſunt iuris gentium,ſaltem primæui,etiam de hac poteſtate abſoluta interuertere non poſſet: ueluti ſi iuberet, ne filius patri obediret,aut ciuis patriæ.contra l.ueluti.ff.de iuſti. & iure.Sed quæ ſunt iuris gentium ſecundarij, poſſet interuertere.arg.l.item ſi uerberatum,ſuprà allegata.iuncta d.l.ex hoc iure.& cùm iubet,ut ſeruus pro præmio libertatem inuito domino accipiat vt C.in qui.cauſ.ſerui.pro pr.liberta. Ergo ſimiliter poterit facere de una prouincia plures prouincias, uel unam de pluribus,ut iam probauimus, nec ius gētium per hoc læſum uidebitur, quia iure gentium eſt, ut gentes ſint diſcretæ, ut d.l.ex hoc iure,non autem ut in eadem forma diſcretionis & ſeparationis perpetuò permaneant. Licet Paulus ubi ſuprà,ſatis inſulſe tenuerit contrarium. Sed & ſi id ius gentium per hoc aliqua ex parte uitiatum uideretur, adhuc ualeret,arg.d.l.ius ciuile.ff.de iuſtit. & iure.& quod iam diximus.

*Potentia uera quæ dicatur.*

*Princeps ex cauſa noſtrū nobis aufert ſiue iure gētium ſiue ciuili quæſitum ſit.*

Denique data paritate terminorum ſi rectè aduertis, nulla differentia eſt inter ea quæ ſunt iuris gentium, & ea quæ ſunt iuris poſitiui,nam cum cauſa poteſt princeps nobis auferre ea quæ ſunt quæſita iure gentium, non ſecùs, quàm quæ iure tantum poſitiuo quæſita eſſent.d.l.item ſi uerberatum,cum ſimilibus ſupra citatis.At ſine cauſa nobis auferre non poteſt quę ſunt quęſita iure poſitiuo,non magis,quā ſi iure gentium,quæſita eſſent.d.§.fi.Inſt.quib.mo.teſtam. infir.cum ſimilib.ſuprà allegatis,quod intelligendum de poteſtate ordinaria.

*Principem legem trāſgredi poſſe vt intelligendum ſit &c.*

*Declaratio l.1.Tauri. Gl fi. C.de legi. & vi. per me inf. lib.4.in præfa.*

Vnde infertur declaratio ad.l.j.Tauri,dum ait, E porque al rey pertenece de hazer fueros,è leyes, e de las interpretar declarar,y emendar,&c.Quorum uerborum ſenſus eſt,ſoli principi fas eſſe legem male ſanam emendare, & corrigere, non ſecùs,quàm eam cùm dubia eſt, interpretari. Verùm quod de interpretatione dicitur,expeditum eſt,ut ibi.& l.fi. C.de leg.Quod aūt de emēdatione iactat.caute,parceq; intelligendum eſt,ut non aliter fiat, quàm adhibita ſolenni obſeruatione,quæ in legibus ferendis deſideratur, de qua in l. humanum.C.de legib.ut ſic ea lex,quæ emendatione digna uiſa eſt,non tam ab ipſo principe emendata, quam ab alia poſteriore lege uideatur: quia princeps ius,quod ex legib⁹ publice latis nobis competit,auferre ſine cauſa non poteſt, niſi per modum legis ferendæ, Sine ulla tamen cauſa puto poſſe principem legem tranſgredi, cuius tranſgreſſio nulli noceret: ueluti ſi pragmaticam, quæ iuſſit, ne quiſquam in mulabus æquitaretur trāſgrederetur,aut quæ iubet ne quiſquam ueſtimentum auro,argento,oſtroue intextum geſtaret.huius enim legis trangreſſio nulli in particulari damnū infert.reipublicæ autem, aut non infertur damnum aut ſi infertur,conſiderabile non eſt.Nō ſic in terminis. d.l.ex imperfecto,cum ſimi.ubi ſi princeps ex imperfecto teſtamento capere uellet,id hæredi legitimo iniurium eſſet.

*Sententia transferri dominium in rei uendicatione contra communem cum Accurſio & aliis.*

Iuxta ſuperiora uidendum eſt,an quod capitur ex ſententia,uideatur iure gentium quæſitum, & an iure gentium ex ipſa ſententia uel ſaltem iure ciuili tranſeat dominium in actione reali: ueluti ſi rei uendicatione contra te egi,& per iniuriam iudicis dominus declaratus ſum, an tunc in me tranſeat dominium eius rei,qua de agitur.Et in hac re communis op.eſt dominium tranſire. Ita tenent.gloſſ.in d.l.ex hoc iure.& glo.in §.fi.Inſt.de offi.iud.glo.fi.in l.ſunt & aliæ ff.de publici.gl.in l.Pomponius.§.ſi iuſſu.ff.de acqui.poſſeſ. ſequuntur Dinus, Iacobus de Arena,Guliel.Rainerius,& Oldraldus in d.l.ex hoc iure.Bar.Imo.Alex.Ange.& alij in d.§.ſi iuſſu.Iacob.de Arena,Bald.& alij in l.3.§.item quæri poteſt.ff.de rebus eorum.Calderi.& Cardina.in c.propoſuit per tex.ibi de conceſſione præben.Cinus & Iacob.de Arena in l.j.C.com.utriuſq; iudi.Iaſ.nu.43.in d.l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iure.per tex.in l.ſtatu liberi a cæteris.§.quintus.ff.de ſtatu liberis.& d.§.fina.Inſti.de officio iud.l.ſi per errorem. ff.de vſucapio.& ff.de publi.l.cum qui.§.ſi petenti.& l.cùm putarem.ff.fam.her.& per d.§.ſi iuſſu, & per l.Pomponius. §.ſed ſi is.ff.de procu.l.ſunt & aliæ.in fi.ff.de publi.

Contrarium tenet gl.in l.exceptio.ff.de except. rei iudic. & glo.fin.in l.inter officium.ff.de rei uend. Butrig.in d.l.ex hoc iure.Petrus de Bellaper.& Cinus in l.j.C.comm.utriuſque iud.Rainerius & Odofredus in l.poſſeſſiones.ff.de proba.Signorolus & Compoſtellanus in c.ꝙ ſicut.de elect.

Et pro hac ultima parte contra communem facit: quia in actione reali ſolùm agitur ad declarandum,non ad transferendum.l.& ex diuerſo.ff.de rei uendica.in §.j.Et in hunc modum fertur ſententia declaratoria.l.Pomponius.§.ſed & is.ff.de procu.l.ſicuti.§.ſi quæratur.in fi.ff.ſi ſerui.uendi.ſed qui declarat,nil transfert, nihilq; agit.l.hæredes palam.§. ſed & ſi notam.ff.de teſta.ergo ex tali ſententia dominiū nō transfertur.Secundò facit quia actus agentium non debet operari ultra eorum intentionem.l.non omnis.ff.ſi cer.pet. ſed

Digitized by Google

ſed intentio iudicis eſt declarare, non inducere, uel transferre, ergo nil tranfert. argu. l. nunquam nuda. ff. de acquirend. rerum dominio. Tertiò facit, quia qui declarat, nihil dat, ſed detegit, & aperit. ut notatur per glo. ſingularem. in l. manumiſſiones, ubi per omnes. ff. de iuſtitia & iure. l. adeò. §. cùm quis ex aliena. ff. de acquirend. rerum dominio. §. cùm quis ex aliena. Inſt. de rerum diui. ergo iudex in cauſa rei uēdicationis dominium non dat, uel transfert, ſed tantùm detegit. Quartò facit: quia per traditionem, etiam titulo intercedente, non tranfertur dominium, quando ille titulus non eſt deſtinatus ad translationem dominij, ut plenè declarat Barto. in l. 2. in princip. ubi omnes. ff. ſi cert. petat. & patet ferè per totum Inſtitut. quibus modis re contrah. obl. & per totum. C. & ff. commodati & depoſiti, ſed titulus ſententiæ non eſt deſtinatus ad transferendum dominium, ſed tantùm ad declarandum, ergo per illum non transfertur dominium. Quintò facit. l. 3. §. ſubſtilius. ff. de cond. cauſ. data. vt inducit Iaſo ubi ſuprà. Sextò facit. l. j. ff. de arbitris. vbi habetur, quòd arbitria ſunt redacta ad ſimilitudinem iudiciorum · ſed ex arbitri ſententia nunqnam transfertur dominium. vt in cap. Rainaldus, ex trà. de teſtamentis, ergo ſimiliter non transfertur ex ſententia iudicis.

*Dominium ſine traditione interdum acquiritur.*

Rurſus pro communi opinione facit: quia quoties traditione & titulo acquiro dominium quando nō poſſidebam, toties ſolo titulo dominium acquiro ſi poſſideo. §. interdū. Inſtitu. de rerum diuiſione. l. qua ratione. §. interdum. ff. de acquirend. rerum dominio. Vnde ſicut ſi pronunciatur rem eſſe actoris per ſententiam, ſequuta traditione vel reſtitutione rei actor acquirit dominium, ita ſi pronuntietur reum eſſe dominum (cùm poſſeſſio ſit iam penes eum) debet dominium acquirere. Ad difficultatem Bart. dic, quòd eadem etiam difficultas vertitur in actore, & ad vtranque difficulta. reſponde. vt per Iaſ. in d. l. ex hoc iure. num. 45. Ex cuius ſol. infertur, quòd verè non transfertur dominium per ſententiam, ſed nec etiam fictè: eſt tamen pro victore præſumptio iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio. Vnde victus per iniuriam iudicis adhuc remanet dominus, licèt ſe dominum probare non poſſit, nam omnis probationis authoritatem vincit authoritas ſententiæ, quæ eſt pro victore: victus ergo dominium habet, licèt dominij probationem non habeat. arg. l. duo ſunt Titij, de teſta. tut. Hinc infertur, quòd cùm contra præſumptionem iuris, & de iure admittatur probatio per confeſſionem partis (gl. vbi per doctores in l. ſiue poſſidetis. C. de prob. & gloſſ. app. in l. in contractibus in prin. C. de non nu. pec.) ſi victor confiteretur rem victi fuiſſe, ſtatim rei uendicatio victo competeret, at ſi dominium eſſet apud victorem, certè per talem confeſſionem non competeret victo rei vendicatio, nec enim ſufficiens eſſet ad re transferendum dominium in victum. vt l. traditionibus. C. de pact. & ſic vides, quòd tenendo Iaſ. iſtam ſol. tenet contra communem opi. Sed retenta communi, ad oppoſitionem reſpon. ſecundum Alexan. in loco ſuprà allegato, ſcilicet, quòd etiam ex ſententia declaratoria poteſt transferri dominium, & licèt ipſe non probet, ego probabo. Et præmitte, quòd licèt actus agentium nō debeant operari vltra eorum intentionem. d. l. non omnis, ſi certum pet. fallit tamen, quando etiam ſecundum intentionem agentium non poſſet quicquam operari, niſi & ultra operaretur. l. illud. de acquiren. hær. ff. Item actus agentium non poteſt operari contra eorum intentionem, id eſt, contrarium effectum eius, quod intenditur. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. fallit tamen, quando non poſſunt, contra contrahentis noluntatem operari, niſi & contrarium operentur & ſic inducta ad diminutionem, operantur augmentum, quando diminutionem operari non poſſunt, niſi & augmentum operentur. l. denique. §. interdum. ff. de pecul. leg. Modò ſic quando iudex declarat rem ad petitorem pertinere, ut talis declaratio uera ſit, prout eſſe debet. iuxta. l. res iudicata. de reg. iur. ff. oportet quòd dominium in petitorem ſit translatum, nam alias non eſſet uera declaratio iudicis dicentis rem ad petitorem pertinere, niſi in eum eſſet dominium translatum. Licèt ergo eius ſcilicet iudicis intentio principaliter fuerit declarare, tamen in neceſſariam conſequentiam (ut eius declaratio uera ſit iuxta. d. l. res iudicata.) oportet diſponere, id eſt dominium transferri: unde actus agentium ultra eorum intentionem extenditur ad id. 1
quod eſt neceſſarium, ut in quæſtione noſtra, & in d. l. illud. Nec mirum, cùm non modo ultra intentionem, ſed & contra intentionem agentis quando aliàs diſpoſitio nil operaretur extendatur actus, ut d. §. interdum. Et ſic uides, quòd (prout Alexan. aiebat) nil repugnat, quin ex ſententia declaratoria dominium tranſeat, imò eſt neceſſarium ad ueritatem declarationis, quam ueram eſſe neceſſe eſt. d. l. res iudicata. Præterea lex poteſt facere, ut acquiram dominium ſine traditione. l. final. C. de ſacroſanct. eccleſ. l. à Titio. ff. de furtis. l. cùm hæredes. ff. de acqui. poſſeſſ. at ſententia iudicis, quæ tranſiuit in rem iudicatam, habetur pro lege, & ius facit inter partes. l. res iudicata, de reg. iu. modò ſic lex uult, ut ſententia iudicis, id eſt iudicis declaratio, ſit ipſa ueritas l. res iudicata. uera autem ſententia uel declaratio eſſe non poteſt, niſi prius tranſeat dominium. ergo prius (ſaltim attento ordine intellectus, & pariter attenta ueritate) tranſibit: quia qui uult conſequens (ſcilicet ueram eſſe declarationem,) uidetur uelle antecedens neceſſarium, ſcilicet trãslatum eſſe dominium in eum, ad quem rem petitam pertinere declaratum eſt) nam niſi dominium pariter tranſeat in uictorem (& prius attento ordine intellectus) declaratio uera eſſe non poterit, ergo, &c. arg. d. l. illud. Vnde ad rationem illam, actus agentium non poteſt operari ultra eorum intentionem. Reſpon. quòd illam operationem inducit lex in neceſſariam conſequentiam præter intentionem iudicis: Vnde infertur, quòd ſi pronunciaui ad petitorem rem petitam pertinere, ſtatim in eum tranſit dominium, etiam ante reſtitutionem. At ſi pronuntiaui ad poſſeſſorem pertinere, in eum ſtatim tranſit dominium rei ad petitorem pertinentis duplici ratione, uel quòd iam habebat poſſeſſionem, & modo accedit titulus: uel quòd licèt poſſeſſionem non haberet, adhuc dominium transferretur ad ueritatem declarationis, quòd ſi reus ſimpliciter abſolueretur, in eum (ut ait Iaſ.) non tranſiret dominium. per l. ſi pro fundo. C. de tranſact. Aduerte tamen, nam attenta huiuſmodi opinione dum dixi, ſententia pro petitore lata in eum (ut uera ſit declaratio iudicis) tranſire dominium, nam ſecundum hoc idem eſſet dicendum, etiam ſi res ad poſſeſſorem non pertineret, ſed ad alterum, quod eſt contra. l. Pompo. §. ſi iuſſu. de acquir. poſſ. l. ſunt & aliæ, de publ. in rem act. ubi non tranſit dominium, ſed uſucapiendi, cond. Reſpon. quòd tenet & procedit opinio. inter eos, inter quos ſententia facit ius, & habet uim legis: ſecus inter eos, quos non ligat, ut ſunt alij preter litigatores, quia inter eos non facit ius, & per hoc eis auferre ſuum non poteſt. l. non debet, de iure iu. per totum. C. res inter alios acta. Facit tamen quale quale præiudicium: quia ſi ante ſententiam res mea ſine titulo poſſidebatur, modò incipit titulo poſſideri, & poteſt præſcribi. d. §. ſi iuſſu. d. l. ſunt & aliæ. Quod ſententia faciat ius inter partes, adde l. pe. ff. eo. tit. de iuſt. & iure.

Præterea pro communi facit omnes leges, quas in prin. huius quæſtionis adduximus, præſertim. d. l. ſtatu liberi à cæteris. §. quintus. ff. de ſtatu lib. licèt re uera ille tex. ſit corruptus, ut eius ſenſum ſatis certum nullus unquam comprehendere poſſit: licèt uideatur uelle, quòd is, cui libertas ſub conditione, ſi decem hæredi dederit, relicta eſt, licèt hæredi teſtamentario dare iuſſus uideatur, tamen poteſt dando hæredi legitimo, pro quo ſententia lata eſſet, libertatem conſequi, quaſi conditionem impleſſe uideatur, quia hæres idem ſignificat, quod dominus. §. fin. Inſt. de hær. quali. Nec refert hæres quis ſit ex teſtamento, an uero ab inteſtato, quia utroq; caſu hæres uidetur dominus hæreditatis, & hūc ſenſum teſtator habuiſſe uidetur, ut domino hæreditatis daretur. Sed & ſi per injuriam iudicis pro legitimo hærede contra hæredem ſcriptum ſententia dicta eſſet, adhuc in eius perſona, qui uicit, conditio impleri poſſet, ut innuit ille tex. rectè intuenti, quo caſu, ut ego interpretor, conditio re uera impleta non eſt, licèt impleta uideatur ex legis interpretatione;

Digitized by Google

tione: ſicq; ibi ſententia reuera dominium non tranſtulit, licèt tranſtuliſſe quidam falſo putauerint: & quo ad iuris effectum perinde habeatur, ac ſi translatum fuiſſet dominium. Neque ad rem pertinet, quòd regulariter conditio ſit impleda in ſpecifica forma. l. Mæuius. l. qui hæredi. ff. de cō di. & demon. unde uidetur non poſſe impleri, niſi in perſona ueri hæredis, qualis eſt ille, qui obtinuit, & pro quo ſententia dicta fuit. Nam certè etiam æquipollenter impletur ſæpe conditio. ut ſi relinquatur pupillo, ſatisfiat dando tutori: ſi furioſo, ſatisfiat dando curatori ipſius, & ſic de ſimilibus, ut latè habentur per Bart. & omnes in l. Gallus. §. & quid ſi tantum columna ſecunda. ff. de libe. & poſthu.

Et denique hanc ſequor partem, ut putem per ſententiam in rei uendicatione non transferri dominium.

Retenta tamen communi opinione, quæ habet, dominium transferri, tunc id dominium ſit iuris gentium, an uerò iuris ciuilis, & per hoc an nobis poſſit auferri, dic, ut in ſimilibus caſibus ſuperius diſſeruimus.

1 *TEſtamentum duplex.*
2 *Teſtium numerus qualis in teſtamento eſſe debeat, & an ſit de ſolennitate formali, an probatoria tantum, noua opi. & declaratio.*
3 *Conſenſus in contractibus & ultimis uol. pro ſubſtantia uel materia eſt, cui forma accedit.*
4 *Forma deficiente, diſpoſitio etiam iurata non ualet eo modo, quo agebatur, cum communi.*
5 *Formæ omiſſio uitiat omnem diſpoſitionem.*
5 *Forma omiſſa, ualet actus eo modo, quo poteſt de uoluntate agentium.*
6 *Teſtamentum minus ſolenne poteſt impugnari ſine peccato, cum Iaſ. & communi contra Abb.*
7 *Leges inducentes teſtamentorum ſolennitates iuſtæ ſunt, cum communi.*
8 *Lex iuſta præſumitur, cum communi.*
9 *Teſtamentum minus ſolenne obligat in foro animæ hæredem, qui certò ſcit uolun. defuncti, cum Ripa contra Couarru.*
10 *Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento ſi poſſideat, tenetur bona reſtituere legitimis et in foro animæ, cum communi.*
11 *Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento, qui certò ſcit illam fuiſſe teſtantis uoluntatem, non tenetur ea bona reſtituere legitimis in foro animæ, contra communem.*
12 *Hæres non conficiens inuentarium non tenetur legatariis ultra uires in foro animæ, cum communi.*
13 *Legatarius non poteſt retinere legatum relictum in minus ſolenni teſtamento, cum Couarru. contra communem.*
14 *Minus ſolenne teſta. non patrocinatur legatarijs non magis, quam hæredibus, cum Couarru. contra communem.*
15 *Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento etiam in foro animæ non poteſt hæreditatem retinere, cum communi contra alterā communem.*
16 *Legatarius qui fruatur rem, quæ minus ſolenni teſtamento relicta dicitur, non eſt tutus in foro animæ, cum Couarru. contra Bal & alios.*
17 *Legatarius rem, quæ minus ſolenni teſtamento dicitur legata, per denunciationem euangelicam conſequi non poteſt, cum Couarru. contra communem.*
18 *Teſtamento minus ſolenni reperto, poteſt eſſe tutus in foro conſcientiæ tam legitimus hæres, quàm etiam ſcriptus, contra Couarru.*
19 *Conſcientiæ foro tutus eſt legitimus retinens hæreditatem relictam teſtamento, quod licèt erat ſolenne inſpecto iure cōi, nō tamen habebat ſolennitatem a ſua ciuitate additam, cum cōi.*
20 *Teſtamentum tribus tantùm teſtibus ut ualeat ſtatuto edito etiā à ciuitate, quæ recognoſcit ſuperiorem induci poteſt, cum communi, contra quam plures.*

1 *Teſtamentū duplex.*

QVO ad quintum dicēdum etiam eſt, ꝙ teſtamentum eſt duplex: quoddam. n. eſt teſtamentum nūcupatiuum, quoddā in ſcriptis de quibus propè diſſerimus. Sed & quoddāmodo tertium genus teſtamēti poſſemus cōſiderare, de quo loquitur. licet. C. de pac. Quæ ratione quartum quoq; genus teſtamēti poſſemus itelligere, de quo traditur in l. fi. C. fa. her. & in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. Sed hæc omnia modo prætermitteda ſunt ſuo loco examinanda, quia plurimum habet ſpecialitatis. & vid. l. 1. titulo. delos teſtamentos. 6. parti.

*Teſtandi poteſtas ex gratia & diſpenſatione deſcendit & uide infr. §. 11. nu. 40.*

Quo ad ſextum, nempe unde deſcendat teſtamenti factio, hoc eſt, utrum ex gratia, an ex iuſtitia facultas teſtandi lege poſitiua hominibus data ſit, uerior eſt ſententia exiſtimantium, non tam ex iuſtitia & iure debito coactoq;, quàm ex gratia, indulgentia, & benignitate, ſeu humanitate id quaſi beneficij loco datum fuiſſe. Ita firmant Gulielmus Bened. in cap. Rainutius, de teſta. in uerb. teſtamentum. 1. nu. 5. ita etiam ſentit glo. ſecundum eundem in l. illa inſtitutio ff. de hær. inſt. Tenet expreſſim Abb. in rubr. de teſtamentis, per Rolandi. & eius additiona. in trac. de teſta. in prin. Pau. Caſt. in l. j. in prin. ff. ad leg. falci. per tex. ibi. Chriſtophorus & Iaſ. in prin. Inſt. de teſtamentis. Mouentur: quia mors omnia ſoluit. in authen. de nup. §. deinceps. Nec refert, vtrum actus fiat tempore prohibito, an uerò fiat tempore permiſſo, ſi eius effectus in tempus uetitum confertur. l. j. l. quod ſponſæ. C. de donat. ante nup. Vnde cùm effectus teſtamenti conferatur poſt mortem teſtantis, eoq; demum moriente confirmetur teſtam. c. cum Marthæ. de celebra. miſſarum. l. 4. ff. de adim. leg. l. filium. §. ſed cùm exhæredatio. ff. de bon. poſſ. contra tab. reliquum eſt, ut inſpecta ſtricta & coacta ratione, non deberet ualere conceſſio rerum ſuarum, quam teſtator confert poſt tempus uitæ ſuæ, quo tempore earum rerum dominus futurus non erat: non magis quàm ualeret conceſſio, quam quiſq; de rebus alienis faceret, quarum olim dominium habuiſſet. Hinc dixit gl. not. in §. his omnibus. 8. q. 1. ꝙ Papa ſucceſſorem ſibi eligere non poteſt, quia electio talis conferretur in tempus, quo Papa iam eſſe deſijſſet.

*Papa non poteſt ſibi eligere ſucceſſorem &c.*

*Declaratio l. 4. Tauri.*

Vnde mirari ſoleo, cur per l. 4. Tauri ultimo etiam ſupplicio damnatis data fuerit teſtandi facultas. Nam ſi hæc facultas competit ex gratia & beneficio legis meritò neganda eſſet hominibus impuris, perfidis, facinoroſis: præſertim cū ſuperſint hæredes legitimi, quorum ſucceſſio iuſta eſt. l. 3. §. fin. ff. pro ſocio, ſed adhuc. d. l. 4. habet uim legis: quia potuit habere honeſtum finem, ut afflictis non addatur afflictio. arg. eorum quæ docemur in §. 2. nu. 8.

Hinc etiam defendimus, ſucceſſionem noſtram liberis non deberi iure naturæ cum communi opinione contra alteram communem, ut diſſeruimus in §. 20. nu. 293. quod iure regio expeditum eſt, ut in l. 2. & l. 4. tit. 1. lib. 5. ordi. ſecundùm quod nos interpretamur ubi ſuprà. ad idem. l. 1. titu. 6. lib. 5. ordi.

*Pater qui inof don. fecit ſi liberi taceant an ſit tutus in conſcientia.*

Denique ſi parentum quiſpiam in quem piam liberorū immenſam dotem, aut donationem ſimplicem, uel propter nuptias contulerit, redigitur ad ſuam menſuram, habita ratione temporum, de quibus in l. 29. Tauri. quòd ſi ex cauſa ultimæ uoluntatis inofficioſus extiterit, ſimiliter ad legitimum modum menſuramq; ea diſpoſitio reducitur, ut in l. quoniam in prioribus. & in l. omni modo. & in l. ſcimus. §. cùm autem. C. de inoff. teſta. idq; inſpecto iure & foro contētioſo. Sed quo ad forum conſcientiæ dubiū eſſe ſolet, an tutus ſit parens, qui talem donationem, dotem, inſtitutionem ue inofficioſam fecerit cū effectu: quia reliqui liberi, quibus iniuria illata fuit, imperitia fortè, aut impotētia tacuerunt. Et magis eſt, ut talis parens tutus non ſit in foro animæ, quia cùm (ſecundum noſtram ſententiam quam tuemur) teſtandi facultas ueluti ex gratia & diſpenſatione morientibꝰ data fuerit, legis formam hac in re tranſgredi non poſſunt, quin iniurij extitiſſe uideantur ijs, quibus ea bona lex pollicetur & ſi gratia & diſpenſatione à lege data iuxta ipſius legis conceſſionem non utantur, ſupereſt, ut reperiantur in terminis & caſu prohibitionis, ſicq; nullo iure uni conceſſerint id, quod lex alteri pollicebatur, nec dubium eſt, quin iuſtior potentiorque ſit conceſſio legis hoc in caſu, quam hominis. arg. l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio. præſertim cum lex iuſta præſumatur. c. erit autem lex. 4. diſtin. dixi plenè ſuprà. §. 1. nu. 8. legiſq; ſit ſumma poteſtas. l. proſpexit. ff. qui & à quib.

dixi

dixi in §.3.num.1.legiq́; omnes obedire teneãtur. l.1.& 2.ff.de legib. obligatq́ue in foro animæ ſecundum Bartol.& alios in l.ſi quis pro eo.col.4.ff.de fideiuſ.dixi ſuprà.§.1.nume.26.Ergo qui legem tranſgreditur, præſertim in re ſui natura uetita, & quæ infert damnum tertio, is in foro animæ tutus eſſe non poteſt. Vnde in terminis d.l.29.uix eſt ut parens peccaſſe non uideatur, cùm ex propoſito inofficioſus fuit. Vnde miror, & doleo, quòd tam temerè id parentes admittunt in certum indubitatumq́ue animarum ſuarum periculum cogita, quia non firmo.

*Teſtator nõ poteſt tranſgredi leges certam formam ſuccedendi ponẽtes.*

In ſumma licèt diſpoſitio teſtatoris pro lege habeatur. auth.de nupt.§.diſponat.l.in conditionibus primum locũ.ff.de cond.& dem.unde in caſibus innumeris recedimus à legis diſpoſitione ex uoluntate teſtantis, ſiue illa tacita ſit, ſiue expreſſa, tamen teſtator, qui liberos habet, pro anima expendere, aut in extraneos præter quintam bonorum ſuorum partem nihil poteſt: quod adeò uerum eſt, ut licèt expreſſim contrarium iuſſerit, id præceptum ſeruandum non ſit.l.30.Tauri. Quod inde effluxiſſe intelligo (& hoc expendimus) quòd teſtandi facultas ex gratia & diſpenſatione legis poſitiuæ deſcendit, quæ diſpenſatio cùm hac in re ſit limitata, ultra terminos diſpenſationis proſilire nulli licet, cum ſit de genere eorum, quæ olim uetita erant, cùm ſola legitima, non etiam teſtamentaria ſucceſſio in uſu erat ſecũdum noſtras ſententias, quas tuemur.

*Mandatarius cui ut pro me teſtaretur permiſi ſi egrediatur mandatum tenetur reſtituere.*

Vnde ſi à defuncto cuique teſtandi facultas data ſit, quæ quidem facultas per l.31.Tauri uariè reſtricta eſt, iſq́ue egrediatur terminos permiſſionis legalis, non dubito, quin ſi is huius legis non ignarus id fecerit, peccaſſe uideatur tunc, quòd legibus, principibuſq́ue non obedire nefas eſt.l.1.& 2.ff.de legi.l.ueluti.ff.de iuſt.& iure. c.2.de maio.& ob.Bar. in l.ſi quis pro eo.col.4.ff.de fideiuſſ.tum quòd iniurius exiſtit erga eum, cui adimit, quod in alium nullius iuris authoritate, quinimò lege reluctante transfert tum etiam, quòd facultas teſtandi eſt de genere prohibitorum per mediam perſonam.l.captatorias.C.de mil. teſtamento.l.captatoriæ.ff.de leg.1.niſi in caſibus diſpenſatis, ut d.l.31.Tauri. cuius terminos qui egreditur, remanet in terminis prohibitionis præſertim cùm ſecundum ſententiam quam tuemur, teſtandi facultas ex gratia & diſpenſatione deſcendat, quæ ceſſat hoc caſu. Et ita etiam intellige.l.32.Tauri.

Cùm ergo ueluti ex gratia & diſpenſatione id cõceſſum fuerit hominibus, admonendi ſumus, id beneficium hominibus meritò conceſſum fuiſſe. Nam cùm olim poſt mortẽ cuiuſque eius bona uacare cepiſſent, eſſentq́ue nullius in bonis, & per hoc occupanti concederentur, inde uero ſimile eſt, in familiam cuiuſque morientis, utpote uacantem, multas fieri ſolere rapinas, uiolentias, tumultus, incurſiones, quarum calamitatum uitandarum cauſa remedij loco certi legitimiq́ue ſucceſſores cuique morienti per legem deſignati fuerunt, præter quos nulli ius erat in familiam cuiuſque morientis pedem inferre.

Vnde aliud malum defluere cœpit, ut quiſque peſſimus, impius, ſceleratus uitæ illius inſidiaretur, cuius poſt mortẽ ad ſe pertinere hæreditatem iure legitimo intelligebat, ut probatur arg.tex.in princ.Inſt.de teſta. facit in ſimili tex.in §.ſin autem quis formidoloſus.Inſt.de pupil. Ergo ut huic malo conſuleretur medereturq́ue, remedij loco teſtandi poteſtas a lege hominibus data fuit, ſicq; hæc diſpenſatio non temerè nobis à lege, ſed iuſtiſſima cauſa data fuit contra regulas iuris communis, quæ omnia latius diſſeruimus ſuprà in illa quæſt.quare fuerint inuentæ ſucceſſiones tam legitimæ, quàm teſtamentariæ.

Et quia multa uariaque requiſita ad teſtamenti perfectionem & conſummationem deſiderantur, quæ infrà libro ſequẽti plenè enumerabuntur, inter quæ amplus numeroſuſq; teſtium conuentus requiritur, uarieq́ue in multis articulis hac in re controuerſum ſæpe fuit, ideo aduertendum eſt, quòd.

*Teſtium numerus qualis in teſtamento eſſe debeat, & an ſit de ſolennitate formali an probatoria tantum noua opinio & declaratio.*

2 Imprimis requiritur in teſtamentis ſolennis teſtium numerus, hoc eſt ſeptem teſtium interuentus, ut in l.hæredes palam, in prin.ff.de teſta.& in l.hac conſultiſſima. C.eo.tit.& in fin.prin.Inſt.eodem titul.& in l.hac conſultiſſima.C.qui teſtamenta facere poſſunt, & in l.1.tit.1.par.6. Id quod aliqua ex parte immutatum eſt per l.1.tit.de los teſtamentos.lib.3.fori.& per l.3.in legibus Taurinis. Idq; intelligitur dupliciter. Primò in teſtamento in ſcriptis, ut dictis legibus. Deinde etiam in teſtamento nuncupatiuo, ut in d.l.hac conſultiſſima.§.per nuncupationem.C.de teſtam.& §.fin.Inſt.eod.titu.& d.l.hæredes palàm, in prin.& d.l.1.tit.1.par.6.& eſt indubitata ſententia, ut tradunt omnes doctores in dictis locis.& conſuluit Corneus conſi.77.nu.1.lib.1.& idem Corneus conſi.161.lib.2.nu.3.& Pariſius conſi.19.nu.3.lib.3.& ibidem nu.4.per Dida.de Couarru.in c.Rainutius.§.1.nu.6.de teſta.& per Corne.conſil.266.nu.7.lib.4.& teſtator, qui uoluit ſuam voluntatem manifeſtam non eſſe, præſumitur uoluiſſe facere teſtamentum in ſcriptis. Ita tenet Paul.Pariſ.conſi.19.in prin.lib.3.& Cynus & Pau.de Caſt.in l.hac conſultiſſima.§.per nuncupationem.C.de teſtam.& Socinus conſi.142.Reue.Pater.col.1.lib.1.& conſil.173.lib.2.& Corneus in d.§.per nuncupationem.& Socinus.in l.ſi ita ſcripſero.ff.de condi.& demonſtra. Paul.Caſt.in l.heredes palàm, in princ.col.2.uer.contrarium dic.ff.de teſta.quos refert Pariſius ubi ſuprà.ex cuius relatione hæc uidetur communis opinio.& traditur per Rolandinum in tracta.de teſta.in rub.34. Illud autem dubium eſt, utrum hæc ſolennitas teſtium probatoria eſſe intelligatur, an uerò formalis, eſt enim longa differentia inter ſolennitatem ſubſtantialem & formalem in teſtamentis, ut docet Alciat.c.6.lib.1.parad.& differt ſimiliter à ſolennitate probatoria, ut per eundem, & per Aret.in l.1.ff.de teſtam. Qua in re ſciendum eſt receptiorem eſſe ſententiam, quòd teſtamenti ſolennitas, quæ conſiſtit in interuentu & ſolenni teſtium numero, dicitur eſſe ſubſtantialis, & non probatoria dũtaxat. Ita tradit Bart.in l.nemo poteſt.ff.de leg.1.Alex.in l.1.col.2.ff.de cond.indeb.Deci.in l.2.C.de bonorum poſſe. ſecundum tab.col.3.Alber.Brunus in tract.quotuplex ſit forma. fol.3.col.2.ubi firmat hanc eſſe communem opinionem quam ſequitur, & etiam dicit communem opinionem Franc.de Ripa.in d.l.nemo poteſt, nu.27.ff.de lega.1.Areti.in d.l.nemo poteſt, col.2.Iaſ.num.17.in l.1.ff.de condi.indeb. Bald.in l.cum quis, col.2.C.de iuris & fact.ignor.Iaſ.in d.l.nemo poteſt.ff.de leg.1.nu.17.in lectu.1.& nu.21.in 2.lect. Contrariam ſententiam tenent Bart.in l.1.ff.de condi. indeb. idem Barto.in l.cum quis.C.de iuri.& fact.ignoran. Areti.in d.l.nemo poteſt.Bal.in l.1.col.9.C.de ſacroſanct.eccle.Io.Crotus in d.l.nemo poteſt, col.6.ff.de lega.1.nu.11.& Ripa ubi ſupra, nu.27.cum pl.ſeq.

*Affectus non punitur ſi non ſequitur effectus*

Pro communi opinione, ut ſit de ſolennitate formali, inprimis facit tex.in l.ſi quis legatum, in 2.reſpon.ff.de falſ. ubi ſi teſtamentum non fuerit ſeptem teſtium ſignatum ſignis, non dicitur teſtamentum, & ideo qui in tali teſtamento legatum ſibi adſcripſerit, nõ punitur pœna falſi, unde uidetur talem ſolennitatem eſſe ſubſtantialem, cum ea ceſſante teſtamentum ceſſet, nec poſſit dici teſtamentum. Sed ad illum tex.reſponderi poteſt, quòd ibi defuit ſolennitas probatoria, quæ conſiſtit in numero teſtium, & defuit ſimiliter ſolennitas ſubſtantialis, quæ conſiſtit in uoluntate teſtantis, ut in l.ſi quis cum teſtamentum.ff.de teſta. nam remota & ceſſante probatione, uoluntas quoq; teſtatoris, in qua teſtamenti ſubſtantia ſita eſt, defeciſſe uidetur, quia non exiſtentia & non apparentia à pari procedunt, ut in l.duo ſunt Titij.ff.de teſtam.tutel.& in l.ea lege.ff.de cõtrahen. emptione, & in l.ita ſtipulatus.ff.de uerborum obliga.

Deinde pro communi adducitur tex. in l.ſi unus.C.de teſtam.ubi per interuentum ſex teſtium non firmatur teſtamentum, non magis, quàm ſi unus teſtis tãtum, aut alter interfuiſſet, & tamen ſex teſtes ſat ſuperq́ue eſſe uidentur ad probandam teſtatoris uoluntatem. Sed & id parum urgere uidetur, quia inſpecta legis cenſura & interpretatione, per interuentum ſex teſtium uoluntas teſtatoris non uidetur probata, non magis, quàm ſi teſtis unus, aut alter tantum interfuiſſet.

Tertiò adducitur.l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C.

de

Digitized by Google

de teſta.ubi ſi ſolennis numerus teſtium aliqua ex parte de-
ficiat apponitur clauſula irritans & annullans ipſum teſta-
mentum,diciturque tale teſtamentum fore nullius momen
ti: quod non uideretur dicendum,ſi ſola probatio non etiã
ſubſtantia teſtamenti deficeret. Nam ut forma dat eſſe rei,
ut in l.Iulianus.§.ſed ſi quis.ff. ad exhib.ita quoq; teſtium
numerus formam teſtamento dare uidetur.quandoquidem
teſtamentum ad nihilum reducitur, ſolenni teſtium nume-
ro deficiente,non aliter,atque ſi forma teſtamenti deficeret.
Sed & huic argumento reſponderi poteſt parum obeſſe, cũ
procedat ex defectu uoluntatis teſtatoris præſumpto: nam
remota probatione,uoluntas quoque teſtatoris præſumpti-
uè remota intelligitur ex legis interpretatione.

*Definitio mõſtrat rei eſſentiam.*

Quartò pro communi arguitur ſic. Definitio demonſtrat
eſſentiam rei.l.j.§.dolo.ff.de dolo,ſed teſtamentum eſt iuſta
ſententia,hoc eſt,perfecta & ſolennis,ut in l.1.ff.de teſtam.
ergo uoluntas non ſolennis non eſt iuſta, & conſequenter
non eſt teſtamentum. Sed Fran.de Ripa facilè de hoc argu-
mento expedit ſeſe,quia uerbum, iuſta,poſitum in d.l.1.re-
cipit uarias interpretationes,ut per glo.& omnes ibi, ut la-
tè diſſeruimus in definitione teſtamenti ſuprà. Nos autem
perfectius reſpondemus,quod etiam ſi ingenuè contrarium
fateremur,parum obeſſet: quia licèt non ualeret teſtamen-
tum iure teſtamenti,ſat eſſet, ſi uoluntas teſtatoris ſuſtinere
tur. Nam in terminis.d.§.ex imperfecto.& in l.ſi.C.de fa-
mili.herciſ.uehementer controuerſum eſt, an teſtamentum
iure teſtamenti ſuſtineatur, an uero ut ultima uoluntas in
genere.

Quinto adducitur tex.in prin.Inſt.de hæredi.ab inteſta.
& in l.iubemus.C.de teſta.Sed reſponde ut ſuprà, quòd pro
cedit ex defectu uoluntatis teſtatoris præſumpto.

Sexto arguitur,quòd ſi communis uera non eſſet,ſeque-
retur abſurdum: ut ſi legitimi hæredes faterentur uera eſſe
contenta in minus ſolenni teſtamento, tunc excluderentur
admiſſo hærede ſcripto.Sed hoc abſurdum non eſſet,ſecun-
dum eos, qui contra communem contendunt permiſ-
ſum eſſe.

Poſtremò adducitur text.in l.dictantibus.C.de teſta.ibi,
ad efficiendam uoluntatem teſtibus adhibitis,ubi uolũtas,
teſtamentumue factum non uidetur, ſi deficiat teſtium ſolé
nis numerus.Sed certè ſenſus illorum uerborum eſt, quòd
per interuentum teſtium uoluntas teſtatoris efficiatur per-
ſpicua,certa,& indubitata.

Pro parte negatiua,& ſic contra communem, ut ſolenni
tas teſtium ſit probatoria,& non ſubſtantialis,facit, quia ſi
ſubſtantialis eſſet, tunc ex teſtamento minus ſolenni non
proficiſceretur obligatio naturalis,& tamen naturalis obli-
gatio naſcitur ex teſtamento etiam imperfecto,ſecundum cõ
munem opinionem, quam tenent & dicunt cõmunem Iaſ.
in l.interdum.nu.4.ff.de condi.indeb.& Philippus Corne.
cõſi.137.nu.3.lib.2.& Dida.de Couarru.in c.cum eſſes, de
teſta.nu.5.tenet gl.in l.1.ff.de cond.indeb.gl.in l.ſi poſt di-
uiſionem.C.de iuris & fact.ignoran.gloſ.Iacob.Butri.Bart.
Angel.& alij,licet Bal.ibi uariet in l.cum quis.C.eod. titu-
lo.licèt ibi Fulgoſius & Pau.in contrarium inclinent. Imol.
in c.ſi.de ſolu.Bald.in l.fin.C.ad l.falcidi.& Iaſo in d.l.cum
quis,num.13.firmat hanc eſſe communem opinionem, fa-
ciunt quæ traduntur per Abb.in c.quia plerique de immu-
nita.eccleſi.& per eundem in c.1.de in integrum.reſti.Bart.
in tract.minoricarum.c.3.Iaſ.in l.ſi non ſortem,in princ.ff.
de condi.indeb.nu.4.Iaſ.in l.ſi pacto quo pœnam, nu.6.C.
de pact.ubi firmat hanc eſſe commu.opin.ſequitur & dicit
com.opin.Corneus.in l.2. poſt Bal.Bene.de Plumb.Fulg.&
Pau.ibi.C.de fideicommi.idem Corneus in l.ſi ueritas,eod.
ti.l.31.ti.4.par.5.Sed hoc fundamentum parum me mouet:
quia illa communis opinio uera nõ eſt, ut latè diſſeruimus
ſupra in illa quæſtione,Quo iure fuerit inuentum teſtamen
tum, illatione.19.

Deinde contra communem adducitur tex.in l.ſi.C.de fi-
deicom.& in §.fin.Inſtit.de fideicom.hæredi.ubi expreſſum
eſt,uoluntatem teſtatoris ſeruandam eſſe, quando per con-
feſſionem,uel iuramentum hæredis agnoſcitur, & apparet,
licèt teſtamentum non haberet numerum teſtium ſolen-
nem.

Tertio adducitur dicta l.finalis.C.de fideicom. & dictus.
§.fin.Inſt.de fideicom.hered.quatenus expreſſum eſt,nimiã
exactiſſimamq; ſolennitatem in teſtamentis deſiderari pro-
pter euitandas falſitates, & ſic non ad ſubſtantiam,uel eſſen
tiam rei,ſed tantum ad probationem: ſicq; non ad formam
uel ſubſtantiam inducendam,ſed ad id,quod inductum eſt,
detegendum,declarandum,& aperiendum,qui enim decla-
rat,nihil denuò inducit,ſed id,quod inductum eſt, manife-
ſtum facit,ut in l.hæredes palam, in §.1.ff.de teſta.pulcher
tex.in l.adeo.§.cum quis ex aliena.ff.de acquirend.rerum
domini.& in §.cum ex aliena.Inſt.de rerum diuiſ. notat gl.
in ſimili in l.manumiſſiones.ff.de iuſt.& iure.

Quartò adducitur ultra omnes text.in l.1.ff.de liberis.&
poſthu.ubi pro forma exhæredationis deſideratur,quod ex-
primatur nomen,prænomen.& cognomen eius, qui exhære
datur,& tamen ſi nomen tantum exprimatur, exhæredatio
ualere non deſinit,ut probat tex.ibi ſecundùm communem
intellectum,quem ſequuntur Accurſius, Alber.Gofred.Bar.
Bal.Ang.Imo.Cuma.Pau.Aretin.Alexan.Socin.Iaſ. & reli-
qui ſcribentes ibi.Quia omiſſio ſolennitatis,quæ deſidera-
tur ad demonſtrationem alicuius rei, nunquam uitiat diſpo
ſitionem, ſi de re illa poſſemus eſſe certi citra interuentum
illius ſolennitatis.Sic & in ſpecie noſtra, cùm ſolennitas te-
ſtium,ut omnes omnino fatentur, ad ſolam demõſtrandam
teſtatoris uoluntatem deſideretur,ſi de eius uoluntate aliter
poſſimus eſſe certi,omiſſio iſtius ſolennitatis non nocet.Fa
cit tex.in l.certum.ff.ſi certum petatur, & in l.1.§.fina.ff.de
dote præleg. ubi rei ſatis demonſtratæ fruſtra adijcitur alte-
ra demonſtratio.Et hæc pars tenenda eſt, tum quòd in pun-
cto iuris ſit uerior: tum etiam, quòd longe æquior eſt: po-
ſtremò,quia illa pars ſequenda eſt, per quam ſuſtinetur te-
ſtamentum.l.ſi pars.ff.de inof.teſta.

*Conſenſus in contractibus & ultimis uol.pro ſubſtantia uel materia eſt,cui forma accedit. Vide hac de re per doctiſſimum tornielum in rub.nu.93. ff. de uerb. obl.*

3 Denique conſidera, ut aliqua ex parte ſuſtineatur com-
munis opinio,aliud eſſe ſolennitatem ſubſtantialem, aliud
ſolennitatem formalem, aliud ſolennitatem probatoriam.
Nam & in omnibus contractibus conſenſus contrahentium
pro ſubſtantia eſt.Patet,quia deſideratur non ſolum in con
tractibus, qui celebrantur conſenſu, ut in l.conſenſu.ff.de
act.& oblig.& in prin.Inſti.de oblig.ex conſenſu, ſed etiam
deſideratur in reliquis contractibus,qui celebrantur re, uer
bis,uel literis,ut nominatim ꝓbatur in l.obligationũ,ſub-
ſtãtia.ff.de act.& obli.& in l.an inutilis.ff.de accep.Etenim
cõſenſus & uoluntas loco ſubſtãtiæ uel materię eſt,ſine qua
fieri nil põt:nã ex nihilo, uel ex nulla materia nihil fit, ſm
Philoſo.ut in l.ſed ſi manente. ff.de præcar. unde in quacun
que diſpoſitione ſi defuerit conſenſus & uoluntas,nulla di-
ſpoſitio formari poteſt, non magis, quam ſi uaſa argentea
formare contendas abſque ulla argenti materia:prius enim
eſſe debet materia & ſubſtantia: deinde ſic quæri, an ex illa
ſubſtantia ſeu materia formam aliquam effingere & conſla
re uelis, ut ſic forma accedat ipſi ſubſtantiæ & materiæ, &
cùm in contractibus conſenſus pro ſubſtantia ſit, ſi conſen-
ſui accedat forma & ſolennitas uerborum, dicemus forma-
tam eſſe obligationem uerborum.i.ſtipulationem d.l.cõſen
ſu.in pri.l.1.in prin.& §.ſi quis ita.ff.de uerb.oblig.in prin.
& §.1.Inſt.eo.Quod ſi acceſſerit forma literarum, dicemus
contractam,& ex illo conſenſu formatam eſſe obligationem
literarum.Et ſic debet intelligi tex.in l.conſenſu ſuprà alle.
ibi,nec proprietas,& in prin.Inſt.de literarum oblig.& in l.
in contractibus,in prin.ff.de non num.pec.

*Intell. ad titu. ff. de uerb.obl.*

*Intell.ad titu.inſtit. de lit.obl.*

*Intellectus ad tit.inſt. quib. mo.re contrah.obl.*

Quod ſi acceſſerit res corporea,quale eſt in mutuo, depo
ſito, commodato, & ſimilibus, tunc dicemus formatam
eſſe obligationem,quæ re contrahatur. Et ita intelligitur to
tus titulus,quibus modis re contrah.oblig. Inſt.ut in omni
bus his caſibus deficiente conſenſu,compertum, indubita-
tum,expeditumq; habeamus formam accedentem nullius
fore momenti,non magiſque prodeſſe, quam ſi re uera non
interfuiſſet,licet iſthæc pauci percipiant.

Sic ergo & in ſpecie noſtra conſenſus & uoluntas teſtato
ris loco ſubſtantiæ uel materiæ eſt,ſine qua fieri aut formari
nihil

Digitized by Google

nihil poteſt: non ſolùm ſi abſceſſerit certo & indubitanter, ſed etiam ſi præſumptiuè. Hinc eſt, quod teſta. quod omnem ſolennitatem, omnemq; formam exactiſſimè habuit, adhuc tamen nihil ualet, ſi aliud teſtam. præcedat habens clauſulã derogatoriam: quia præſumptum eſt in poſteriore teſtamento non adfuiſſe teſtantis uoluntatem, quæ pro ſubſtantia & materia eſt. l. ſi quis in principio teſtamenti cum ibi latè traditis per Bar. & moder. ff. de leg. 3. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis, ubi latè per Bar. Alex. Iaſ. Zaſium, Imolam, Paul. Areti. Roma. & alios. ff. de leg. 1. Quod & in innumeris alijs exemplis ſupra probauimus, Vides ergo quæ ſit ſolennitas ſubſtantialis quæque formalis. Nam ſimiliter ſi forma diſpoſitionis deficiat, actus perit. ut in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de uerbo. oblig. per rationem legis. Iulianus. §. ſed ſi quis. ff. ad exhibẽdum. Solennitas autem probatoria qualis ſit, nullus ignorat. Nam ſi probatio deficiat. fruſtra, inanè, otioſumq; fuerit adfuiſſe ſolennitatem tam ſubſtantialem, quàm formalem, arg. l. duo ſunt Titij. ff. de teſta. tutel.

*Clauſula derogatoriã impedit ualiditatem teſtamenti ſequentis.*

*Formæ defectus nocet.*

Modo ſic in teſtamentis uoluntas teſtatoris eſt pro ſubſtãtia, & materia, uel cauſa efficiente: inſtitutio hæredis eſt pro forma. l. 1. §. ſi. ff. de uulg. l. 1. ff. de hære. inſt. §. ante hæredis. Inſt. de legatis. l. proximè. ff. de his quæ in teſtamento delentur. numerus teſtium: & quòd ſint maſculi, non fœminæ, & quòd ſint puberes, non impuberes, quòd ſint ingenui, nõ ſerui, quòd non ſint hæredes ſcripti in eodem teſtamento, uel filij, uel parentes hæredum: quòd ſimiliter fuerint rogati, non fortuiti quòd ſubſcripſerint: quòd ſignauerint teſtamentum, quòd adfuerint toto tempore, quo teſta. conficiebatur: hæc omnia ad ſolennitatem probatoriam pertinere uidentur. Quòd autem uno contextu fiat teſtamentum, quòdque fuerint rogati, eandem ſolennitatem ſapit: niſi malis dicere, quòd ſapiat ſolennitatem formalem, nõ ſecus, quam hæredis inſtitutio.

Ergo in teſtamentis uariæ cauſæ conſiderari poſſunt, nẽpe cauſa efficiens, cauſa ſubſtantialis, cauſa materialis, cauſa formalis, cauſa probatoria. Teſtator eſt cauſa efficiens. Teſtamentum non naſcitur, uel creatur, ſed fit. Voluntas teſtatoris eſt cauſa ſubſtantialis: nam licèt proponas teſtamentũ ritè factum eſſe, ſi tamen deficiat uoluntas teſtatoris, quia per errorem fecit, ut in l. . ff. de hær. inſt. uel per prius proteſtatus fuit cum derogatione uoluntatis, ut ſi præceſſerat teſtam. habens clauſulam derogatoriam, tunc ſequens teſta. utpote uoluntate deſtitutum, nullius momenti eſt. Bona teſtatoris eſſe intelliguntur pro cauſa materiali, nam ſi in rebus expreſſim alienis te hæredem, ſcripſi, & præterea neminem, tunc teſta. non ualet, quia nec illas res alienas habebis neque tali inſtitutioni rerum alienarum res uniuerſæ meæ accedent iure accreſcendi, argu. l. ſi Titio. ff. de uſufruct. Et de his cauſarum generibus tradit Plutarchus in lib. de placitis philoſophorum. Etenim ius accreſcendi eo quodammodo tendere uidetur, ut res, qua de agitur, perfecta reddatur, ſuiſque numeris abſoluta & conſummata: ideoque dictum eſt ad ſimilitudinem alluuionis ius accreſcendi introduci, quo magis res perfecta, integra, plenaque, & nulla ex parte diminuta reddatur, ut d. l. ſi Titio. ff. de uſufructu. facit. l. 1. §. interdum. ff. de uſufruct. accreſc. l. inde Neratius. & l. pen. eodem titu. Ideoque ſimiliter dicimus, quòd portio accreſcit portioni. l. ſi totam. ff. de acq. hæredi. Bar. & omnes in rub. eodem titul. & ſic etiam cùm hæreditas ſit unum integrale & perfectum, ut in l. cum queſtio. C. de legat. & in §. hæreditas. Inſti. de hæred. inſtitu. ideo dicimus ius noſtrum non permittere eundem teſtato & inteſtato deceſſiſſe, ſi modo Paganus ſit, ut in d. l. ius noſtrum. ff. de regu. iur. & conſequenter hæredi rerum certarum aut partis hæreditariæ reliquum hæreditatis accreſcit. l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. Inſtit. & l. ſi alterius, eod. tit. non ſic ſi res eſſent omnino diuerſæ. l. huiuſmodi. §. quibus. ff. de leg. 1.

*Inſtituto in rebus alienis bona teſtantis non accreſcunt.*

Cauſa formalis eſt hæredis inſtitutio, & ꝙ teſtamentũ fiat uno cõtextu: quam etiam cauſam ſapit rogitus teſtium. Numerus autem teſtium, ſubſcriptiones, ſigilla, & reliqua id genus, ſunt ſecundum omnes pro cauſa probatoria. Et an etiã ſint pro cauſa formali, in ambiguo eſt, ut iam diſſeruimus.

Et ꝙ pro cauſa etiam formali ſint, fortiter facit tex. in l. codicillis. §. ſi. ff. de lega. 2. quem non inuenio allegatum ab ullo eorum, qui communem ſententiam tuentur. Facit etiam fortiter tex. in l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. quẽ ſimiliter allegatum non inuenio.

4 Illud autem certum eſt, quòd quando forma alicuius diſpoſitionis deficit, tunc actus ille non ualet eo modo, quo agebatur, etiam ſi interfuerit iuramentum. Bart. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſo. colum. pen. idem Bartol. & omnes uſque ad nouiſſimos in l. 1. §. ſi quis ita, per tex. ibi. ff. de uerb. oblig. Alciatus in c. cum contingat, de iureiuran. num. 167. Didacus de Couarru. in c. quanuis pactum, de pact. in 6. nu. 4. parte. 2. eſtque communis ſententia. Sed an alio modo ualere poſſit. Et regulariter etiam alio modo ualere non uidetur in ijs, quæ pendent ex uoluntate unius, quale eſt teſtamen. ut eſt tex. in l. 1. ff. de iure codicillorum, tradit Bartol. in d. l. 1. §. ſi quis ita. ff. de uerb. obligat. col. 1. quem omnes ibidem ſequuntur, idem Bar. in l. ſi quis pro eo, colum. pen. ff. de fideiuſſoribus, quem ſimiliter omnes ſequuntur, niſi adſit iuramentum. l. cùm pater. §. filius. ff. de leg. 2. Et uide infra, §. 10. nu. 25.

*Forma deficiente diſpoſitio etiã iurata non ualet eo modo quo agebatur cum communi.*

Hæc limitantur, ut non procedant quo ad formam proceſſus iudiciarij, cuius prætermiſſio hodie iure noſtro regio non uitiat gratia litium finiendarum. l. 11. tit. 1. lib. 3. ord.

Stat ergo, quòd formę prætermiſſio uitiat omnem diſpoſitionem. Vnde in terminis legis. 1. tit. 1. par. 5. dicebam mutuum non contrahi, cum alter alteri trabes quaſdam traderet hac lege, ut totidem reciperet, nec conſenſus partium hac in re quicquam proficeret, non magis, quàm ſi quiſquã uellet mutuum eſſe & non eſſe, quia mutuum regulare alterius formæ eſt, ut in l. 2. ff. ſi cert. pet. & in d. l. 1.

*Intell. l. 2. ff. ſi cer. pet.*

*Vt in eius terminis ex cõſenſu partium non fiat tranſgreſſio & intell. §. itẽ is qui rem inſt. quib. mod. re contrahi. obl.*

Et ſimiliter in terminis legis. 1. tit. 2. part. 5. licèt contrahentes uellent, ut equum non gratis, ſed mercede pacta, quem tradidi tibi, gratis abs te reciperem, commodatumque celebraretur, id efficere non poſſent, quia id aduerſatur formæ, quam lex accommodauit contractui commodati, ut in §. item is qui rem. Inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio. & d. l. 1.

Qua ratione idem quoq; dicendum eſt, quòd forma emption. & uendi. quæ conſiſtit in pretij certi interuentu. ut in l. 1. tit. de las uendidas. part. 5. & in princip. Inſtitut. de emption. & uendi. partium conſenſu immutari non poteſt, nec magis proficeret, quàm ſi ipſi uellent, ut actus ille uenditio eſſet, & non eſſet.

*Cõſenſu cõtrahentium non diſpenſatur cum forma de qua in princi. inſti. de emp. & uẽdit.*

Vnde magis eſt, ut in terminis. l. 1. tit. de los condeſijos, par. 5. ſi tecum cõueni, ut rem certã, uel pecuniam meã numeratã depoſiti nomine cuſtodires, & ſic depoſiti nõie mihi obnoxius eſſes, ita tñ, ut re uera acciperes nihil, tunc nihil ageretur, nec utriuſq; partis conſenſus quicquã proficeret, non magis, quã ſi ipſi ſibimet contrarij uellent depoſitũ eſſe & nõ eſſe, & ita intelligo tex. in d. l. 1. ti. de los condeſijos, & in principio. Inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio. quia ut ibi depoſitum deſiderat rei depoſitiuæ interuentum. l. cum ultra. C. ſi cer. pet.

*Et depoſitũ non fit ſine rei interuentu etiã ex cõſenſu partium.*

Vnde fit, ut ſi quis alteri rem ſuam tradidit nulla mercede pacta, ſed hoc acto, ut aliquid poſtea reciperet, ita tamen, ut ſtatim inter eos contractus locationis, & conductionis initus uideretur, nihil ageret, non magis, quàm ſi uellet contractum eſſe locationis, & non eſſe, quia de natura illius contractus eſt & de eius forma, ut qui rei ſuæ uſum concedit, certum quid, non autem incertum ex conuentione recepturus ſit, & ita intelligo legem. 1. titulo de los logreros, parte. 5. & text. in principio. Inſtit. de locati. & cond. in cuius terminis conſenſus partium pro diſpenſatione nõ eſt, ut nos ex ſuperioribus interpretamur.

*Intell. titu. inſtit. de lo. & cond. et ff. loc. ut cũ forma conſenſu contrahentium non diſpenſatur.*

Præterea, ſi inter me & te conuenerit, ut ex quodam negotio omne lucrum caperes, dãni autem expers omnino eſſes, & ſic inter nos ſocietatis nomine teneremur, tunc nihil actum uideretur, & ita intelligo. l. 4. cũ ſeq. tit. 10. par. 5. nec conſenſus partium hac in re proficeret utcunque expreſſus eſſet, non magis, quàm ſi uellent ſocietatem eſſe & non eſſe cum eius formam prætermiſerint.

Qua

Digitized by Google

*Titulus. ff. de uerb. obl. ampliatur.*

Qua ratione idem quoque circa ſtipulationem intelligendum eſt, ut ſi conuenit inter nos, ut citra uerborum interuentum obligaremur, nihil egiſſe uideremur, utcunque conſenſus expreſſus eſſet, quia is conſenſus formæ huius diſpoſitionis aduerſatur. & ita intelligo l.2.tit. de las promiſſiones è pleitos. part.5. & l.1.ff. de uerb. obli. in prin. & §.1. Inſt. eod. tit. in prin.

*Titulus. ff. & C. de fideiuſſ. declaratur.*

Ad hæc ſi actum eſt inter nos, ut pro me fideiuſſor exiſteres citra interuentum ſtipulationis, uel ut tenereris in plus quàm egomet, tunc nihil ageretur, utcunque is conſenſus expreſſus eſſet, quia aduerſatur formæ ſatiſdationis. & ita intelligo text. in l.6. & in l.7. titu.12. part.5. in princ. & §.1. Inſt. de fideiuſ.

*Titulus. ff. & C. de pignoribus declaratur.*

Denique ſi conuenerit, ut citra interuentum alicuius rei actione pignoratitia tenearis, nihil agitur. ut in l.1. titu. de los peños.5. part. & in §. pen. Inſtit. quibus modis re cõtrahitur obligatio. Quæ iura intelligo, etiam ſi partium cõſenſus eſſet expreſſus, quia formæ contractus pignoratitij aduerſatur. Horum autem omnium ratio ea eſt, quòd ut ſub genere animantium uariæ animantium ſpecies continentur, ita quoque ſub genere conuentionum uariæ cõuentionum ſpecies comprehenduntur. ut in l. conuentionum. & in l. legitima. & in l. iuris gentium. ff. de pact. l.1.2. & 3. ff. de præſcri. uerbis. Ergo ut ex boue aut aſino hominem facere nequeas, ita quoque ex una contractus ſpecie aliam diuerſam ſpeciem contractus facere non poteris: quia ars & diſciplina iuris ciuilis ſingulis contractibus uel conuentionibus nominatis ſuas formas peculiares & ab alijs diſtinctas & ſeparatas accommodauit, nõ ſecùs quàm natura ſingulis animantium ſpeciebus ſingulas formas peculiares, ab alijsq; diſtinctas & ſeparatas condonauit. Vt hominum nulli formas à lege poſitiua ſingulis diſpoſitionibus peculiariter accommodatas cõmutare poſſint, nõ magis, quàm poſſint mouere formas, quas natura ſingulis animantium ſpecibus dedit. Quod procedit etiam in ultimis uoluntatibus. ut in l. codicillis. §. fi. ff. de leg.2. & in iudicijs, & in reliquis diſpoſitionibus, ut propè docebimur. & eſt tex. in ſimili opportunus in l. ſi quis infundi uocabulo. in fine principij. ff. de leg.1. ſicq; forma, quam teſtamentis dedit. l.1. titu. de los teſtamentos. lib.5. ordi. intelligo, quòd nulla ex parte per teſtatorem poterit uiolari. & forma ſimiliter, quã l.3. Tauri codicillis aſſignauit, per eundem teſtatorem uariari non poterit. Quod intellige, eadem ſubſtantia & diſpoſitionis ſpecie perſeuerante. Solent enim diſpoſitiones tam ultimarum uoluntatum quàm actuum inter uiuos, priore forma relicta, in alias ſpecies conuerti. ut in §. item per acceptilationem. & in §. præterea nouatione. Inſtit. quibus modis tollitur obligatio. & in l.1. ff. de iure codicil. facit. l. ſi. C. de codicil.

*§. item per accep. & §. præterea Inſtitu. quib. mo. tollitur obl.*

*Intell. tituli ff. de accep. & tituli ff. & C. de nouati.*

Hinc intelliges illa iura uix unquam fortè intellecta. Nã cùm ars & natura nihil faciant fruſtrà, cumque omnis circuitus ſit uitandus, ſunt qui incuſent Iuſtinianum poſt ueteres Iureconſultos, cur induxit, ut quòd mihi ex cauſa locati debebas, ſi uelim ut quaſi ex cauſa mutui deberi incipiat, id te etiam uolente fieri non poſſit, permiſſum tamen ſit per circuitum, ut quòd ex cauſa locati debebas, poſſit quaſi ex cauſa mutui deberi per interuentum & circuitum acceptilationis & ſtipulationis, putà, ut acceptum feram, quod ex cauſa locati debebas (Sicque obligatio extinguatur. ut per totum. ff. de acceptilationis, & §. item per acceptilationem. ſuprà allegat.) rurſuſque tantundem mihi dari ſtipuler, quo caſu priore obligatione ſublata, noua obligatio naſcitur, ut dictis iuribus. Sed ſanè huius rei illa ratio eſt, quòd natura non permiſit, ut homo uiuus in uermes conuerteretur, ſed demum poſtquàm ſepultus putrefieret: etenim corruptio unius eſt (ſecundùm Philiſophum) generatio alterius. ſicque animantium nullum in alterum cõuertitur, niſi priùs perierit, & corruptum fuerit, ſicq; ex corpore illo inanimato & corrupto, alterum diuerſæ ſpeciei animal generatur.

Sic ergo & obligatio ex una cauſa producta, in alteram obligationis ſpeciem transformari ars ciuilis non permiſit, niſi per prius occideret per interuentum acceptilationis, ſicq; perempta per interuentum ſtipulationis renaſcitur, non quidem in eadem forma aut ſpecie, ſed in longè diuerſa, quia ars ciuilis naturam imitatur. l. adoptio. ff. de adoptio. l. ſi quis poſthumos. in prin. ff. de lib. & poſthu. Et hæc eſt etiam ratio omnium caſuum & legum ſuprà alleg.

Stat ergo formæ omiſſionem uitiare omnem diſpoſitionem, nec ex ipſarum partium cõſenſu & diſpenſatione hoc uitium purgari. Quinimò etiam ex diſpenſatione iudicis utcunque ſupremi non purgaretur, ut diximus. in §. ſexto, numero quarto. Vnde ex facto conſultus reſpondi in terminis. l.9. titulo de los emplazamientos. libro tertio, ordi. iudicem non poſſe formam ab illa lege datam in citationibus cauſarum criminalium prætermittere: quia formæ omiſſio, regulariter uitiat, nec ſummus etiam iudex cũ ea diſpenſare poteſt.

*Iudices etiã ſupremos formã tranſgredi nõ poſſe.*

Nec ad rem pertinuit. l. final. titulo de las ſentencias. libro tertio ordina. & l.11. titulo primo, eodem libro. ubi formę omiſſio in ordine proceſſus non uitias. Nam illa iura in cauſis ciuilibus tantùm loquuntur: unde reliquæ cauſæ (quales ſunt criminales) remanent ſub regula, quæ habet, formæ omiſſionem nocere, neque oporteret legem illam exorbitantem extendi contra omne ius.

*Iuramen. calumniæ eſſe iuris gentiũ declaratur.*

Illud autem non eſt prætermittendum, quòd licet per d. l. fina. & dic. l.11. inductum ſit, ut omiſſio formæ non uitiet proceſſum, tamen non procederet, ſi omitteretur à iudice compellere partem aduerſam petente aduerſario reſpondere cum iuramento poſitionibus: tum quòd in hoc conſiſtit potiſſima probatio & defenſio, quæ iuris eſt naturalis, unde nulla lege poſitiua adimi poteſt. l. ut uim. ff. de iuſtitia & iure. iuncto. §. ſed naturalia. Inſtitut. de iure natural. & l. iura ſanguinis. ubi nouiſſimè. ff. de regulis iuris. l. eas cauſas. ff. de capitis diminutio. tum etiam quòd id eſſe iuris gentium probat. l.1. titulo quarto, libro tertio ordina. ibi. las quales poſiciones recibio è hallo en los pleitos el uſo y luenga è general coſtumbre de todo el mundo. ergo &c. ut in l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure. & in §. ius autem gentium. Inſtitut. de iure natural. Per quod notanter ampliatur. dicta l. prima, ut in hoc iudex diſpenſare nequeat. & limitatur. dicta l. undecima, ſuprà allega. ut procedat in ijs, quæ ſunt iure poſitiuo tantùm ſtatuta, non ſic in his, quæ ſunt de iure gentium: qualis eſt reſpõſio poſitionum, quòd not. a tit. de iur. cal. C.

*Iudices ut breuiare nõ proferre poſſint lites declaratur.*

Denique licet proceſſus ordo omiſſus non uitiat iure regio, neque impediat ſententiam ferri. d. l.11. tamen ſi omiſſio, ſeu negligentia non tendit ad litem differendam, ſed potiùs ad eam breuiùs finiendam, talis omiſſio eſſet in conſideratione, noceretque omittenti: quia in d. l.11. ea ratio expreſſa eſt, ne lis differatur. ibi, E aſſi los pleitos ſe aluengan, de que uiene gran daño a las partes. Ergo ſi per talem negligentiam uel omiſſionem lis non differretur, ſed potiùs breuiaretur, uel finiretur, tunc ceſſaret diſpenſatio illius legis, relinqueremurque in terminis iuris communis, ut omiſſio formæ noceret: quia lex debet limitari per rationem in ea expreſſam etiam in correctorijs. gloſ. ubi per Iaſo. poſt alios in l. quanuis. C. de fideicom. Iaſ. in l. de quibus. nume.14. ff. de legib. Iaſo. in authentica. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſi. Corneus, Decius, Curti. iunior per text. ibi in l. humanitatis. C. de impub.

*Lex limitatur per rationem in ea expreſſam.*

*Titulus de appell. in. ff. & in. C. & in decret. declaratur.*

Vnde infertur neceſſaria declaratio ad l.1. titu.16. lib.3. ordina. ubi infra quinque tãtùm dies iure regio poteſt quis appellare, ut ipſis quinque diebus præteritis ſi poſteà appelletur, & cauſa proſequatur uſque ad ſententiã ſecundam, illa ſententia nulla ſit, quia forma appellandi à lege data prætermiſſa fuit, quæ prætermiſſio nocet: quia ex ea effluxit litis dilatio, non breuior expeditio, ſicque ceſſat diſpenſatio. d. l.11. quæ ita etiam limitanda eſt, ſicque obſeruat cõſuetudo, quòd not. ad tit. de appell.

*Iudices ut tempus finiẽdi. appel. nequeant proferre declaratur.*

Subinfertur, quòd licèt is infrà legitimum tempus appellauerit, ſi tamen infra tempus à lege 2. tit. de las appellaciones. lib.3. ordina. non fuerit appellationẽ proſequutus, nocebit ſibi: quia omiſſio huius ordinis pertinet ad litem

C ſerius

Digitized by Google

ſerius finiendam, ſicque ceſſat diſpenſatio dict.l.11. & ita etiam intelligo, l.3.eodem titu. quòd nota ad l.properam, C.de iudi.

Qua ratione ſibi quoq; præiudicabit, qui non comparuerit ad audiendam ſententiã die à iudice deſignato: quia per l.5.tit ſuprà allegat. ſententia trãſit in rem iudicatam, ſicq; per hoc lis breuius finitur. Id tamen plerunq; in uſu forenſi obſeruatum non eſt:& nimirum deſuetudo inde effluxit, quòd iudicum pleriq; putant in omnibus his rebus ſe poſſe diſpenſare per dict.l.11.ſed uehementer labuntur: quia illa, l. facta eſt, quo breuius lites finiantur: at in caſib⁹ ſuperioribus ex iudicis diſpenſatione differretur lis, tantũ abeſt ut breuiaret, quòd not.ad tit de ſent. ex breui.C.In ſumma ſimiliter infertur declaratio ad.l.3.ti.de las appel. lib.3.ordina.ubi in appellationib⁹ proſequendis inter reliqua datur hæc forma, ut infrà annum cauſa appellationis finiatur, ſub hac pœna, ut anno illo præterito, ſentẽtia tranſeat in rem iudicatam. Quæ quidem formæ tranſgreſſio nõ uideo cur nõ noceat, cum tendat ad litẽ breuius finiendã, ſicq; ceſſat diſpenſatio, quæ ut uitetur litium dilatio per d. l.11.iudicibus permiſſa eſt. Et miror, quòd l.illa nõ ab omnibus ſemper iudicib⁹ obſeruetur, qui eò decipiunt, quòd per d.l.11.putant diſpenſari cum illius legis rigore, id qđ falsò opinantur, ut iam diximus, & argumẽto eorum quæ dicemus infrà, §.6.numero 4. Et non ſemel hanc re in prætorio noſtro controuerſam uidimus. Verùm ſi per iudicem ſteterit, ceſſat illa lex, & iudex iuſte punitur, ut ibi.

*Forma.l. ut in iudicijs nequeat tranſgredi noue. Declaratur, et ĩ his quæ fiunt poſt ſententiam iudex nihil poteſt innouare.*

Illa autem forma, quæ in taxatione expenſarum ſeruari iubetur per l.1.tit.fin.lib.3.ordi. ſimiliter etiam iure regio omitti non poterit ſecundum regulam præmiſſam. Nec oberit, d.l.11. (licet iudicum nonnulli contrariũ falsò opinentur) quia cùm taxatio expenſarum fiat poſt litem finitam, non pertinet ad d.l.11.quæ loquitur antequam finiatur, quò citius expediatur.

Hinc etiam dicebam diſpenſationem d.l.11. non pertinere ad l.1.tit.de las ſentencias, lib. 3. ordi. quæ infrà dies 60.facultatem præbet dicendi nullam ſententiam: qua facultate ſi pars non utatur tempore definito, poſteà non audietur, cum per talem excluſionem citius finiatur lis. Sicq; ceſſat d.l.11.ex qua nonnulli iudicantium in caſibus non paucis ab illa lege non cogitatis diſpẽſare didicerunt, unde lites iniuria proferuntur contra l. properãdum, C.de iudici. Stat ergo formam legis in iudicijs prætermitti nõ poſſe, non magis, quàm in reliquis diſpoſitionibus: præterquã in terminis dicta l.11. quæ extra ſuos terminos trahenda non eſt, quæq; non leuem proferendarum litium præbuit occaſionem, dum eas citius finire curauit.

Diximus, quòd omiſſa forma, diſpoſitio in ultima uolũtate non ualet. Et huius rei ratio fortè illa eſt, quòd in teſtamentis uolũtas teſtatoris indiuidua eſſe intelligitur, argumen.l.ſi quis cum teſtamentum, ff. de teſtam. & quodammodò integralis, ut ex parte tantùm regulariter ualere nõ poſſit, ut ibi: quaſi nihil actum eſſe intelligamus, cùm aliquid ſupereſt agendum, argumen.C.ad Sillanianum.l.penul. & in integralibus ex parte actus ualere, & tenere uel opus etiam non poteſt.argumen.ff.de rebus dubijs, l.quædam, tradunt latè Bartolus, & nouiſſimi in l.ſtipulationes non diuiduntur, ff.de uerborum obligationibus. Qua ratione etiam uidetur teſtamen.indiuiduum cenſeri, l.furioſum, C. qui teſtamenta facere poſſunt. Neque abſurda eſt hæc legis interpretatio: nam ſępe homines hæredem ſcriptum multis legatis, fideicommiſsis, alijsque oneribus grauant, quæ onera fortè legitimis hæredibus non imponerent: unde ſi id teſtamentum aliqua ex cauſa iure teſtamenti ualere non poſſit, æquum non eſſet, uel ſaltem tutũ non eſſet interpretari, ut iure codicillorum ualeret.

*Teſtatoris uolũtas indiuidua cẽſetur.*

Hæc fallunt, quando ſummoperè enixa fuit uolũtas teſtatoris, qualem conſtabat eſſe in terminis.l.codicillis, §. fina.ff. de legat.2.& qualem eſſe præſumebatur in terminis.l.cum pater, §. filius matrem, ff. de legat.2. his enim caſibus uoluntas teſtantis, quæ regulariter indiuidua, & integralis eſſe intelligitur, incipit eſſe diuidua, & ei à lege condonatum eſt ut ualeat eo modo, quo poteſt, & conſequenter iure codicillorum, quandoquidem iure teſtamenti non poteſt ualere. ut tradunt Bartol.& alij in l. ſi quis pro eo.in prin.nu.14.col.pen.ff.de fideiuſ.

*Teſtatoris uolũtas interdũ diuidua eſt.*

5 Et quia de forma legis agendum eſt, ne res careat exemplis, conſidera, quòd in ult.uol.forma legis eſt, de qua ſuperiùs mentionem habuimus quo ad teſtamenta. forma autem codicillorum traditur per totum.C.& Inſti.de codicillis.& per totum.ff.de iur.cod. cuius formæ omiſſio facit, ut actus non ualeat regulariter eo modo, quo agebatur, neque alio modo, niſi in caſibus ut iam docuimus. In cõtractibus autem pro forma eſſe intelliguntur ea requiſita, quorũ concurſum lex deſiderat ad perfectionem & conſummationem illius diſpoſitionis, de qua agebatur. quale eſt, ut in obliga. uerb. uerba interueniant. l.1.in prin.§.ſi quis ita.ubi Bar.& omnes.ff.de uerb.obli.& in prin.Inſtit.de inut.ſtip. & in literarum obligatione ſit literarum interuentus. ut in princ. Inſtit.de lit.oblig. & in l.in contractibus.C.de non nu.pec. & in obl.quæ re contrahuntur, ſit rei interuentus. ut in l.rogaſti.§.ſi tibi.ff.ſi cert.pet.& in l.cùm ultra.C.de non num. pec. Vnde mutuum, depoſitum, commodatum pignus, & ſimilia citra rei interuentus contrahi non poſſunt. ut per totum Inſt.quib.mod.re cõtrahitur.obl.& in obligationibus, quæ conſenſu fiunt, licèt uerba nõ interueniant, uel ſcriptura, uel res corporea, ſeruetur tamen forma à lege data, qua is contractus a reliquis diſtinguatur: quale eſt, ut in contractu emptionis pretium interueniat in pec. num. ut §. pretium.& §.item pretium.Inſti.de emptione & uenditione.& in contractu locationis interueniat merces certa, ut in pri. Inſti.de locatione.& conductione. & in mandato ut ſit gratuitum.ut in §.fi.Inſti.de mand.& ꝙ interſit mandantis.ut in.prin.eod.tit.& in ſocietate, ut aliqua ex parte commune ſit uel lucrum, uel damnum.ut in §. 1.cum ibi notatis.Inſt. de ſocietate. qua forma omiſſa, regulariter illi contractus non ualent, ſaltem eo modo, quo agebatur, licèt alio modo ex conuentione partium ualere non deſinant.ut in l.cõtractus.ff.de reg.iur.in l.1.§.ſi conuenerit.ff.depoſiti. Sic & in iudicijs ſententia lata à non competente iudice licèt regulariter non ualeat, poteſt tamen confirmari conſenſu partium: quo caſu nõ ualet in uim ſententiæ, ſed in uim pacti. ut eſt tex.cum glo.communiter approbata in l.2.C.communia utriuſque iudicij. Quod procedit etiam ſi interfuerit iuramentum: nam adhuc diſpoſitio non ualet omiſſa forma, quam ad eius perfectionem & conſummationem lex ordinauerat, licèt tunc ualeat eo meliori modo, quo poteſt.ut tenent Bart.Alber.Bal.Ange.Imola, cum Paul.& reliqui.in l. cùm pater.in §.filius matrem.ff.de lega.2.per tex. ibi.idem Bar.in l.1.§.ſi quis ita.nu.9.ff.de uerb.oblig.ubi Iaſ.nu.24. & eſt communis opinio ſecundùm Ripam ibi nume.27. & tenet Bar. in l.ſi quis pro eod.nu.14.ff.de fideiuſ. Alciatus in c.cùm contingat.nu.167. de iure iur. ubi Abb.nu.27. & Imola, in octauo caſu.

*Formæ omiſſio uitiat omnem diſpoſitionem.*

*Forma ſtipul.*

*Forma obli. literarum.*

*Forma mutui cõmo. depoſiti. pignoris.*

*Forma emptionis.*

*Forma conductionis.*

*Sentẽtia nulla non firmatur partium conſenſu.*

*Formæ defectus non ſuppletur iuramento.*

Ergo actus, & diſpoſitio, quæ fit omiſſa forma legis, non ualet regulariter. Fallit de conſenſu agentium, ut in contractibus utriuſque cõſenſus exigatur: in ultima aũt uolun.ſolius teſtatoris: nam tunc diſpoſitio ualet, non in uim illius diſpoſitionis de qua agebatur, ſed alio meliore modo, quo poterat. ut in iuribus ſuprà allegatis. & in l. teſtandi.C. de teſtam.& in l.quidam decedens. in princ.ff. de adminiſtra. tutor.& in l.codicillis.§.fina.ff.de lega.2.ubi gloſſ. ſtultum appellat eum teſtatorem, qui putabat ſe poſſe trãſgredi formam legis. Ad idem text.in l.1.§. ſi inter magiſtratus.ff. de magiſt.conuen.& in l.3.in prin.ff.de tranſa. & in l. ꝙ de bonis.§.1.ff.ad l.falc.& in l.ſi ut allegas.C.eo.tit.& in l.ius publicum.ff.de pact. & in l.cerdonem.ff.de operi.liber. & in l. fi.ff.de ſuis & legit.hære.& in c.requiſiſti.& ibi Abb.de teſt. & in c.tua nobis.eod.tit.& in c.ſic quædam. 10.q.1. & in c. ſi diligenti.cum ibi plenè notatis.de foro compet. & in c.cũ contingat. de ſententia excommu. & in l.nec ex prætore.ff. de regu.iur.ubi gloſſ. magiſtra.& in l.ſcire debetis.C.ut in poſſe.leg.& in l.2.in fi.C.ſine cenſ.uel reliqui.& in l.Neratius.poſt principium.ff.de relegio.& in l.iuris gentium.§.ſi paciſcar.

*Forma omiſſa, ualet actus eo modo, quo poteſt de uolũtate agẽtiũ.*

Digitized by Google

paciſcar.cum ſequenti.& l.paciſci. & l.ſi unus.§. illud nulla. & §. pacta quæ turpem.ff.de pact.& l. pacta quæ contra. C.eod.titu.& in l. hæreditas.C.de pact.conuent.& in l.cōueniri.ff.de pact.dota.& in l.2.§.ius reipublicæ.ff.de adminiſtra.rerum ad ciui.pertinen.& in l.ſtipulatio iſta.§.alteri. & in l.ſi plagij.ff.de uerbo.oblig.& in l.Titia.cod.titu.& in §.1.& ferè per totum Inſtitut.&.C.de inutili ſtipula. Vnde in terminis.l.5.titu.15.lib.2.ord. ſententia iudicis à partibus electi non tam uim ſententiæ quàm arbitrij habebit.argum.l.priuatorum.C.de iuriſ.omni.iudi. Sicq; d.l.5. limitanda & intelligenda eſt.

*Arbitriū ut à ſententia differat declaratur.*

6 Ex ſuperioribus infertur,an is,qui agit contra teſtamentum,ea ſola ratione,quòd iuris ciuilis ſolennitate id teſtamentum careat, uideatur mortaliter peccaſſe? Qua in re Panor.in c.cùm eſſes.de teſta.in 4.not. in hac eſt opinione, ut putet eum peccaſſe,& conſequenter eum teneri ad reſtitutionem eius, quod per talem actionem fuerit conſequutus.Cuius contrarium tenet Iaſo.in l.nemo poteſt.ff.de lega.1.nu.95.in 2.lectu.& expreſſius in num.102.idem Iaſo. conſi.97.lib.3.& eſt de mente Ioan.Cald.in quæſt.per eum diſputata, quæ incipit, Bononienſi ſtatuto cauetur. ubi tenet, quòd hæres legitimus poteſt petere etiam in foro conſcientiæ hæreditatem illius, qui teſtamentum ritè & rectè fecit,ſi tamen tale teſtamentum non fuit inſinuatum prout debuit ex forma ſtatuti.Et uidetur ſimiliter ex mente Bald. in conſi.235.incipien. Si quis iuris ciuilis originem conſideret.lib.3.ubi generaliter tenet, quòd omne ſtatutum poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis ęternæ. Facit quod in ſimili tradit Bal.in l.ſi poſt diuiſionem. & in l.cùm quis. in 4.col. uerſi.Decimò probatur.C.de iuris & fact.igno.

*Teſtamentum minus ſolenne poteſt impugnari ſine peccato,cum Iaſ. & cōi cōtra Abb.*

7 Et horum poſterior opinio uerior eſt.Cùm enim teſtamētorum ſolennitates propter falſitates uitandas fuerint inuētæ,nō dubium eſt,quin iuſtæ ſint.ut in l.ſi.& in l.iubemus. C.de teſtam.& in l.fi.ubi tex.melior de iure.C. de fideicommiſſ.& in §.fi.Inſtit.de fideicommiſſ.hæredi.facit glo.communiter approbata in c.quæ in eccleſiarum.extrà.de conſti. Decius num.8.in c.1.eod.titu.poſt Abb.& Felin.ibi.Innoc. & Abb.in c.quia plerique.de immunita.eccleſ.tex.in c.quo iure.8.diſt.Bal.in d.c.quæ in eccleſiarum.col.1. idem Bald. in l.unica.col.3.C.de confe.Andr. de Iſernia. in c.1.§.1.ante finem.de pace.iuram.firman.in feud.& eſt cōmunis opinio ſecundùm Iaſo.nu.105. in l.nemo poteſt.in 2.lect.ff. de legat.1.Abb.in proœm. Decreta. quod incipit, Rex pacificus.& in d.c.1.de conſti. ubi dicit communem eſſe ſententiam,iuſtam eſſe regulariter legem ciuilem, iuſtamq; præſumi,& conſequenter ligare in foro conſcientię.Qua de re ut quælibet lex & quodlibet ſtatutum præſumatur iuſtum ſecundùm mores & humanam neceſſitatem illius regionis, ubi tale ſtatutum editum eſt,tradit pleniſſimè Tiraquel. de utroque retractu.in principio.num.75.per tex. in l.non omnium.ff.de legib.& in l.proſpexit.ff.qui & à quibus. & in l. & ideo.ff.de legib.& in l.1.§.initium.ff de poſtulando.Decius in conſi.563.duo dubia.l.quod conſtitutum.ff. de milit.teſtam.& ibi Bar.Bal.in l.Gallus.§.ſi eius in 2.notab.ff. de libe.& poſthu.idem Bald. in l.lege.C. de legiti.hæredi.& in c.ex reſcripto.col.fi.de iure iuran.& in d.l.non omnium. & in l.de quibus.colū.10.ff.de legib.uerſic.& primò quo ad primum. ubi pulchrè ait, rationem non eſſe de ſubſtantia conſuetudinis, quinimò conſuetudinem ualere contra omnem rationem, dummodò non ſit contra ius diuinum uel naturale.Et idem Bal.in c.1.in prin.col.2. (uerſi.ibi prohibens)ſcribit,non ſemper exigi, ut conſuetudo ſit rationabilis,quinimò ſatis eſt quòd ſit tolerabilis,& uſu approbata. & allegat Innoc.in rub extrà. de conſuetu. & idem Bald.in rubr.de conſti.col.2.uerſi.conſtit.ait conſtitutionem eſſe rationabilem, licèt eius ratio monſtrari non poſſit, ſi non reperitur expreſſa ꝓhibitio iuris diuini,uel naturalis. Et propè ſimilia ſcribit Ioan.Faber.in §.ex non ſcripto.col.3.uerſ. item requiritur.Inſtitu.de iure natura.Stat ergo uera communis & receptiſſima ſententia,legem, conſuetudinem,& ſtatuta bona & iuſta præſumi. Cuius rei ratio non obſcura eſt:nā uarij mores uarijs regionibus in uſu ſunt:unde quod nobis otioſum eſſe uidetur,in alijs regionibus neceſſarium eſt:& quæ cautela in regione noſtra ſuperflueret,in alijs regionibus adprimè utilis eſſe poteſt, & reipublicæ conducibilis. Vnde licèt ſolennitas teſtamentorum quibuſdam uideatur nimis exacta & abundans , uixq; toleranda, tamen non iniuria legiſlatori uiſum eſt ſecundùm mores noſtrorū temporum & regionum talem obſeruationem teſtamentorum otioſam & ſuperfluam non eſſe,ſed reipublicæ conducibilem & neceſſariam,ut per hoc teſtamentum,quod omni ex parte tali ſolennitati non ſit munitum , meritò ſuſpectum iudicetur, & falſitatibus obnoxium , & conſequenter legitimus hęres contra tale teſtamentū,etiam ſi teſtes quinque uel ſex haberet,agere iure poſſet,illudq; impugnare,nō aliter,atque poſſit aduerſari ei,cui unius tantùm teſtis teſtimonio ſuffultus, uellet aliquid ab eo petere quaſi debitum à defuncto.Vt enim non teneor credere contractui,qui unico teſte comprobatur : ita non teneor credere teſtamento , quod ſex tantùm teſtes habet.ut in l.ſi unus.C.de teſtamē. nam probatio legitima uel illegitima iudicatur ſecundùm ſubiectam materiam.ut in l.ſi uno.C.locati.materia autem teſtamēti tam deſtituta legitima probatione uidetur, quando ſex tantùm teſtes adſunt,quàm deſtituta uideretur materia contractus,in quo unicus teſtis adeſſet. Cuius rei illa ratio eſt:quia teſtamenta plerunque fiunt uel fieri præſumūtur ab ijs , qui turbati ſunt mortis cogitatione. ut in l. hac conſultiſſima.§.at cùm humana.C. qui teſtam. facere poſſ. contractus autem fiunt maturo conſilio. ut in l. ſi uoluntate.C.de reſcinden. uendi. Præterea in teſtamento agitur de uniuerſis copijs, opibus, diuitijs, fortunis, facultatibusq; noſtris.ut in l.cum hæredes.in princ.ff.de acquiren.poſſeſſ. & in l.hæreditas.& in l.nihil.ff. de reg.iur. tradunt Bart.& nouiſſimi in rubr.ff.de acquiren.hæred. in contractibus autem plerunque non tam magnis de rebus agitur, & propterea cautiùs res agitur.arg.d.l.ſi uolūtate.& l. rem legatam. ff.de adimen.legat. & in l fideicommiſſa.§. ſi rem.ff.de leg. 3.& in l.cùm de indebito.ff.de probatio. unde cōſultiſſimè ſtatutum fuit, ut plenior probatio in teſtamētis interforet, quàm in actibus inter uiuos , ut teſtatur Iuſtinianus in l.ſi quando.in prin.C.de inoffi.teſtamen. Præterea ex quadam diſpenſatione humanitatis gratia contra ſtrictam rationem & contra regulas iuris communis hominibus permiſſum fuit ſub certis legibus teſtari: qui ergo illas leges non obſeruauerit,remanet deſtitutus auxilio legis,reperiturq; in prohibitione ueteris iuris, ut latè diſſeruimus ſuprà .

*Leges inducentes teſta. ſolennitates iuſtæ ſunt, cum communi.*

*Lex iuſta præſumitur cum communi.*

*Lex iuſta uel nō iuſta iudicāda eſt ſecundū mores & neceſſitatē regionis ubi lata fuit.*

*Teſtamentorum qui uideatur legitima probatio.*

*Teſtam.præſumitur fieri à turbato mortis cogitatione.*

8 Ergò ut ſi facultas teſtandi data nunquàm fuiſſet,legitimus hæres iure optimo caperet hæreditatem : ita quoque eam capiet , ſi defunctus ea teſtandi facultate non utatur , uel ritè non utatur . Nam qui actum non ritè facit , ſimilis eſt ei, qui actum minimè fecit . Vnde exhæredatio ritè non facta, pro infecta habetur. ut in l. non putauit.§. non quæuis. ubi gloſſ.ff. de bonorum poſſ. contra tabu.& inſtitutio non ritè facta, ſimiliter pro infecta habetur.ut.ff. de contra tabu.l. ſi in adoptionem.§. idem puto . Vnde ueriſſimam eſſe conſtat opinionem exiſtimantium legitimum hæredem abſque ulla peccati ſuſpicione poſſe impugnare teſtamentum minùs ſolenne , cùm iuſtè dubitare poſſet de ueritate contentorum in teſtamento : & cùm dubitans & ignorans æquiparentur . ut eſt text. notabil.in l. fina.C. de conditio.indebi. is legitimus hæres utpote probabiliter dubius de ueritate contentorum in teſtamento tutus erit in foro animæ , non aliter , atque ſi re uera ex toto ignoraret ueritatem eorum,quæ in teſtamento continentur. Et hanc

*Forma omiſſa quòd ſit pro infecta eſt.*

*Dubius quo ad ſui condēnationē & reſtitutionē ignorāti par eſt.*

9 partem nouiſſimè ſequutus eſt uno uerbo Didacus de Couarru. in capitulo cùm eſſes, numero decimo,de teſtamen. quam mirabiliter ampliat ut procedat , etiam ſi legitimus hæres certò,indubitanterque ſciret uera eſſe omnia contenta in teſtamento effluxiſſeque à uera, & penitiſſima , intimaque uoluntate teſtatoris : cuius contrarium tenet in ſpecie Franciſcus de Ripa. in l. nemo poteſt. numero. 101.ff. de legato primo . Cuius opinionem in hoc caſu auſim ueriſſimam dicere : nam rei ſatis demonſtratæ fruſtra adijcitur altera demonſtratio.l. prima.§.final.ff. de dote prælegat.

*Teſtamentum minus ſolenne obligat in foro animæ hæredem,qui certò ſcit uolū. defuncti,cū Ripa contra Couarru.*



Digitized by Google

l.certum,ff.ſi certũ peta.unde hæres legitimus, qui de intima & uera teſtatoris uoluntate certus eſt, amplius certiorari otioſum eſt.Præterea omnis probatio cõcludit præſumptiuè,non certò & indubitanter: nam ut poteſt mẽtiri un⁹ teſtis,ita quoq; mille teſtes poſſunt mẽtiri:& ut unico teſti fidem non adhibemus,quia eius teſtimonium incertũ eſſe poteſt,ita quoq; etiam mille teſtibus teſtamentarijs poſſet hæres legitimus diffidere,ut colligitur ex doctrina Bart. in l.admonendi,ff.de iureiuran.col.2. Vnde cum hæres legitimus in foro tam contentioſo quàm conſcientiæ teneatur fidem adhibere ſeptem teſtibus teſtamentarijs,licet illi mẽtiri poſſint,& per hoc eorum teſtimonium certum,& indubitatum non ſit apud hæredem reuera,ſed tantùm ex legis præſumptione:multò magis is legitimus hæres tenetur fidem adhibere conſcientiæ ſuæ,quæ fallax eſſe nõ poteſt,ſed certa & indubitata eſt.Nec ad rem pertinet,quòd ſolennitas teſtamentorum iuſta ſit,& per hoc quiſq; poſſit ſe conformare cum tali legis diſpoſitione: nam procedit quando ut lex dubia eſt propter inopiam probationis, ita quoq; is hæres legitimus propter eãdem probationis penuriam, & defectum ſimiliter dubius eſſet. Secus eſt, quando ipſe de uera teſtatoris uoluntate certus eſt, nam tali caſu eam ſequi tenetur,quemadmodum ipſa quoq; lex eam ſequeretur,ſi de ueritate certa eſſet,& eſt tex.celebris & expreſſus, in l.fi.C.de fideicommiſ.& in §.fi.Inſti.de fideicõmiſ. hæredi.Data ergo paritate terminorum,nulla differẽtia eſſe debet inter legem,& hæredem legitimum: ſecùs ubi terminorum paritas non eſt. Poſtremò pro nobis eſt tex.expreſſus in l.1.ff. de libe. & poſthu. ubi licet in liberorum exhæredatione expreſſio trium nominum deſideretur, tamẽ ſi per expreſſionem unius nominis certi eſſe poſſimus,ualet exhæredatio,non ſecus,quàm ſi tria nomina expreſſa eſſent, ut per hoc omiſſio formæ lægalis,quæ ad ſolam rei,uel perſonæ demonſtrationem deſideratur,non uitiet, quando de re illa,uel perſona poſſumus alio modo eſſe certi. & ita illum tex.communiter intelligunt docto.ibi.quales ſunt Accurſius,Barto.Albe.Bald. Angel. Imol. Cuma. Paul. Are. Alex.Socinus,Iaſ.& nouiſſimi.

*Intell.l. fi. C.de fideicõ.§. fi. inſtit. de fid. hær.*

*Intell.l.1. ff de lib. et poſth.*

10 *Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento ſi poßideat tenetur bona reſtituere legitimis etiam in foro animæ cum communi.*

Deinde ex ſuperioribus ſimiliter infertur,an uera ſit opinio exiſtimantium, eum qui poſſideat bona teſtatoris ex minus ſolenni uoluntate, teneri ea bona hæredibus legitimis reſtituere in foro conſcientiæ. Quam opinionẽ tenuit Franciſ.de Ripa.in d.l.nemo poteſt,ff.de lega.1.nu.97. tangit Iaſ.in d.l.nemo poteſt.in 2.lectu.nu.95.cũ pluribus ſequẽtibus,& Alex.in d.l.nemo poteſt,nu.23.Bal.in l.ſi poſt diuiſionẽ,C.de iuris & fact.igno.idem Bald. in diſputa.ſua incipienti, Statuto cauetur quòd fœnerator. & Angel. in diſputa.ſua incipi.Aſtenſis Miles.& Ioan.Calder. in diſputa.ſua incipi.Bononienſi ſtatuto cauetur, ſequitur Didac. de Couarru.in d.c.cum eſſes,nu.10.de teſta. Quæ opinio uera eſt.Nam ſi in minus ſolenni teſtamẽto ſum hæres ſcriptus,ubi plura legata alijs relicta fuerũt,uel alij forte ſunt cohæredes, licet ego certus ſim me falſitatis nihil perpetraſſe, tamen incertus ſum, an alij, qui lucrum ex illo teſtamento percipere poterant, falſitate fecerint, ut per hoc iuſtior ſit titulus legitimi hæredis,quàm titulus me⁹:nam legitimus hæres ad hanc hæreditatẽ à lege inuitat⁹eſt,quia inteſtat⁹ diſcedit,qui teſtamẽtum nõ ritè fecit:ut in princ. Inſti.de hæredi.ab inteſta.& in l.1.ff. de iniuſto rupto. unde hæres ſcriptus nullo iure ea bona retinere põt, legitim⁹ autem optimo iure ad ea bona inuitatus eſt.

11 *Hæres ſcriptus in minus ſolenni Teſtamẽto qui certò ſcit illam fuiſſe teſtãtis uoluntatem, nõ tenetur ea bona reſtituere legitimis in foro animæ contra communẽ.*

Illud aũt dubium eſt,ſi hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamẽto certò,& indubitanter ſciat illã eſſe teſtatoris uoluntatẽ, an in foro conſcientiæ eam retinere poſſit. Quod inſignis Didacus de Couarru. negat ubi ſuprà: & eſt ex mente eorũ, quos ſuprà retulimus,qui in hanc conueniunt ſentẽtiam communiter, ut exiſtiment hæredem non poſſe retinere talem hæreditatem, quaſi hæreditas nõn ritè relicta non debeatur etiam naturaliter, uerum eo caſu, quo hæres ſcriptus certò ſcit eam eſſe teſtatoris uoluntatem, magis eſt, ut in foro conſcientiæ non teneatur ea bona reſtituere,quia ſententia legis eò tendit, ut uelit ſcriptum hæredem legitimis præferri: nam quandiu locus eſt ſucceſſioni ex teſtamento, ceſſat ſucceſſio abinteſtato.l. quandiu.ff. de acquirend.hęred.& tacita uoluntas teſtatoris excluditur per expreſſam uoluntatem.l.cùm ex filio.§.1.ff.de uulga.& diſpoſitio legis excluditur per diſpoſitionem teſtantis.l.uerbis legis.ff.de uerbo.ſignif. unde licèt regulariter ex minus ſolenni teſtamento lex non deferat hæreditatem hæredi ſcripto, quia lex incerta eſt de ueritate contentorum in teſtamento ex inopia probationis,tamen etiam ex minus ſolenni teſtamento hæreditatem defert hæredi ſcripto, quando certa eſt de ueritate contentorum in teſtamento. ut in l.fin. C.de fideicommiſſ.& in.§.fi.Inſtit.de fideicommiſſ. hæred. Vnde cùm hæres certus eſt de uoluntate teſtatoris, non uidetur legis authoritate deſtitutus,& conſequenter non nititur contra legis uoluntatem & ſententiam, talem hæreditatem retinendo.argu.l. nõn dubium.C.de legib.l. Gallus.§. ille caſus.ff.de lib.& poſthu.Facit:quia diſpoſitio legis & teſtatoris æquiparantur.in authen.de nup.in §.diſponat.in l. filium quem habentem. in uerb.ſanciat. & ibi notat Iaſ.C. famil.herciſ.Vnde ut recedimus à uerbis teſtatoris, ut eius mentẽ ſequamur.ut in l.cùm auus.ff.de condi. & demonſt. & in l.hæredes mei.§.cùm ita.ubi text.notabilis.ff.ad Trebell.& in l.3.C.de liber. præter.ita quoque & à uerbis legis recedere debemus,ut legis mentem ſequamur. ut per gloſſ. communiter ibi,& ubique approbatam.in l.tale pactum.§. fi.ff.de pact. Ergo ut ſi lex de uolũtate teſtatoris certa eſſet, omniſq; falſitatis ſuſpicio ceſſaret, tunc dubium non eſſet, quin deferret hæreditatem hæredi ſcripto in minus ſolenni uoluntate, excluſis legitimis hæredibus: ita quoque hæres ſcriptus, qui certò, & indubitanter ſcit uoluntatem teſtatoris, eam ſequi optimo iure poteſt, nec per hoc uidebitur committere in legem quinimò legis authoritate munitus uidebitur.

12 *Hæres non conficiẽs inuentariũ nõ tenetur legatarijs ultra uires in foro animæ cum communi.*

Accedat illa communis opinio,quàm tenet Bart.in rub. ff.de acquiren.hære.ubi Alexan.colum.1. & Iaſ.num.14.& alios quamplurimos enumerauimus ſuprà, dum aiunt, ꝙ hæres non conficiens inuentarium, quanuis à lege obligatus fuerit etiàm ultra uires hæreditarias, tamen ultra uires hæreditatis in foro conſcientiæ non tenebitur:quod licèt reſpectu creditorum dubium ſit,ut diximus ubi ſuprà,tamen reſpectu legatariorum admittendum eſt:nam ante inuentionem inuentarij hæres legatarijs ultra uires hæreditatis nõ tenebatur.ut in l.ſi uniuerſe.C. de lega: & poſtquàm inuentarium in uſu eſſe cœpit, ideo ultra uires hæreditatis tenetur etiam legatarijs ſi inuentarium non fecit, quia præſumitur ſubtraxiſſe bona hæreditaria.ut in authen. de hæred. & falcid.in §.ſi uerò expreſſim.unde ſi lex certò ſciret nihil eum ſubtraxiſſe, non induceret ut ultra uires teneretur: & conſequenter quando ipſe conſcius ſibi eſt de innocentia ſua, in foro conſcientiæ non tenetur ultra uires hæreditatis: nec per hoc legis diſpoſitioni aduerſari uidetur, quandoquidem ſequitur ſententiam legis,quæ idem preciperet, ſi de eius innocentia certa eſſet.Sic & in ſpecie noſtra hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento, qui de uoluntate teſtatoris certus eſt,eam hæreditatem tutus in foro conſcientiæ retinere poteſt,nec eius præcepto aduerſatur: quandoquidem legis ſententiam ſequitur, quæ idem præciperet, ſi de uoluntate teſtatoris certa foret. Quam rationem nõ uiderunt inſignis Didacus de Couarru. nec alij communiter quos ipſe ſequitur, ubi ſuprà.

13 *Legatarius nõ poteſt retinere legatum relictũ in minus ſolenni teſtamento cum Couarru. cõtra communem.*

Tertiò ex ſuperioribus ſimiliter infertur, an uera ſit illa communis opinio,quæ habet,quòd legatũ relictum in minus ſolenni uoluntate poſſit legatarius retinere.Quam opinionem tenuit Bart.in l.nemo poteſt.ff.de legat.1. ſequitur & dicit communem opinionem Iaſo.ibidem in.2.lectu.nu. 94.idem Iaſon. ibidem in prima lectura, numero 70. & ibi Alexander numero 25.& Franci.de Ripa. ibidem.num.96. quam opinionem nouiſſimè impugnat inſignis Didac. de Couarru.in d.cap.cùm eſſes.num.10.extrà.de teſtam.Mouetur: quia lex ciuilis,quæ ſolennitatem teſtamentorũ induxit,iuſta eſt,& ſequenda, etiam in foro conſcientiæ,ut ſuperiùs plenè diſſeruimus: unde iuſtè legitimi hæredes à lege ciuili



Digitized by Google

ge ciuili inuitantur ad hæreditatem eius uniuerſaq; bona, qui minùs ritè teſtamentum fecit: & conſequenter legatarij non iuſtè retinent res legatas, quæ iuſto titulo legitimis hæredibus à lege delatæ fuerunt. Et hanc poſteriorem ſentẽtiam ueriſſimam puto, quã etiam præſenſiſſe uidetur Bald. in repeti.legis primæ.C.de ſacroſanct.eccle.col.19. uerſi.ſuper primo quæſito.poſt alios,quos refert Alex. in d.l.nemo poteſt.num.23.Nec ad rem pertinet text.in l militis codicillis.§.ueteranus.ff.de milit. teſta. ubi teſtamentum militis, quo ipſe miles declarauit nolle ſe ut ualeret quo ad inſtitutiones,non infirmatur ex nuda illa declaratione,licèt legata,& fideicommiſſa infirmentur ope exceptionis, & tamen talia legata,quæ ope exceptionis ualere deſinunt,ſi legatarius in eadem poſſeſſione reperiatur,poteſt ea retinere. Sed nimirũ ille text.nihil probat:nam ibi hæres deſtitutus erat uoluntate teſtatoris,non ſecùs,quàm legatarius, unde ſi legatario obijciat defectum uoluntatis, idem legatarius ſimilem uoluntatis defectum ipſi hæredi obijcere poteſt, & ſic ſunt in pari cauſa, unde melior eſt cõditio poſſidentis. Nec ſimiliter ad rem pertinet tex.in l.ſi.C.ad l.falcid.nam ibi teſtamentum erat ſolenne.Qua ratione parum oberit text.in l.fideicommiſſum.ff. de cond.indeb. nam ibi etiam ſi fideicommiſſum omni iure indebitum eſſet, cùm tamen à ſciente præſtitum eſſet,quaſi donatum uideretur,& conſequenter ceſſaret repetitio.ut in l.cuius per errorem.ff.de reg.iur. Vnde ſi in terminis illius text. ipſe fideicommiſſarius citra factum hæredis legitimi in poſſeſſione fideicommiſſi in minùs ſolenni teſtamento relicti repertus eſſet, non poſſet ſe tueri aduerſus hæredem legitimum, præſertim cùm ſolennitas teſtamentorum iuſtiſſimè inducta ſit ad uitandas falſitates.d.l.ſi.C.de fideicommiſſ.nec talis legatarius pro cõperto habere debeat legatum ſibi uerè relictum fuiſſe, quãdoquidem non adeſt legitima probatio.

*Minus ſolẽne teſtamẽtum non patrocinatur legatarijs non magis quã hæredibus cũ Couarru.contra cõem.*

14 Quartò infertur ex ſuperioribus,an uera ſit ea differentia,quam doctores communiter faciunt, diſtinguentes inter hæredem & legatarium , ut hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento non poſſit retinere hæreditatem , legatarius autem legatum relictum in minus ſolenni uoluntate retinere poſſit.Quam diſtinctionem tradit Alex.poſt alios. in l.nemo poteſt.nu.23.ff.de leg.1.& fatentur eſſe communem Ripa ibidem.nu.102.& Iaſ.ibi.nu.75.in.1.lect.Bal.& Paul.in l.ex parte.ff.de acquir.hære.Bal.in l.ſi in conditione.§.ſi.ff.de hær.inſt.Alex.conſi.212.Aliàs eſt collocatum. in nu. 70. lib.2. Quam communem ſententiam impugnat Didacus de Couarru.ubi ſuprà. nam nulla,inquit,differentiæ ratio inter hæredem & legatarium eſt. Sed certè negari non poteſt, quin ſint quamplures differentiæ inter legata, & hæreditates.Et in propoſito inſtitutio fieri nõ poteſt,niſi in teſtamento ſolenni, legata autem etiam codicillis relinqui poſſunt.ut in §.pen.Inſti.de codicillis. & in l.1.C.eod. titu.Vnde faciliùs legata in minus ſolenni teſtamento relicta poſſent deberi, quàm inſtitutiones . Adhuc tamen uerius eſt, hac in re nullam eſſe differentiam inter legata & hæreditates , quia in utriſque deficit authoritas legis, quæ cùm teſtamentum eſt minus ſolenne, hæreditatem legitimis hæredibus defert, & conſequenter eam uirtualiter aufert & denegat ſcriptis tam hæredibus, quàm legatarijs, ut patet ex noſtris fundamentis ſuprà relatis. Præterea negari non poſſet,quin hæres ſcriptus in minus ſolenni uoluntate non debeat credere illam hæreditatem ſibi uerè relictã fuiſſe,non magis , quàm ſi uellet retinere rem alienam , quam unus tantùm teſtis dicebat ſibi fuiſſe donatam : quia quod unus teſtis facit in actibus inter uiuos, idem & non plus faciunt ſex teſtes in ultimis uoluntatibus, nam utrobique pariter illegitima, non idonea , & ſufficiens probatio eſt : nec eſt ferendus aut tutus in foro animæ,qui aliena retinere uelit eo prætextu, quòd ſibi à uero domino conceſſa ſint, niſi ipſimet conſtet per eam probationis ſpeciem , quæ ſecundũ ſubiectam materiam legitima,hoc eſt,legibus recepta & approbata ſit.Et iſta differunt à ſuperioribus: quia ibi loquebamur in foro contentioſo, modò autem loquimur in foro conſcientiæ.

*Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento etiã in foro animæ non poteſt hæreditatem retinere cum cõmuni cõtra alterã communem.*

15 Quintò ex ſuperioribus etiam infertur, ueram non eſſe eam opinionem, quam Iaſ. in.d.l.nemo poteſt nu.75.in.1. lect.& Franciſ.de Ripa ibidem.nu.102.defendunt, dum firmant,quòd hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento poteſt in foro conſcientiæ retinere hæreditatem . Nam cùm iuſta fuerit lex ciuilis,quæ ſolennitatem teſtamentorum induxit,& per hoc hæreditatem in minus ſolenni teſtamento detulerit legitimis hæredibus,eamquæ ſcriptis in minus ſolenni teſtamento ademerit , nullo iure ſcriptus hæres eam retinere poteſt,ut concludunt noſtra fundamenta, quæ ſuprà retulimus. Neque ad rem pertinet,quòd teſtamentum ſecundùm Iaſ.& Ripam ubi ſuprà , ſit iuris gentium inuentione , & conſequenter ubi ad ſit ſolennitas & probatio iuris gentium,nihil obſit defectus ſolennitatis,quæ à lege ciuili addita eſt.Nam reſpondemus id uerum non eſſe,quinimò teſtamẽta iuris ciuilis eſſe etiam inuentione,ut docuimus ſuprà.§.1. Vnde ex tali teſtamento neq; oritur obligatio naturalis,neq; obligat in foro conſcientiæ.Licèt contrarium in utroq; teneant Iaſ.& Ripa,ubi ſuprà.& eſt communis op.quam tenent Imol.& Alex.in d.l.nemo poteſt.num. 23.per tex.in l.ſi poſt diuiſionem.C. de iuris & facti ignorãtia. ubi per Bar.Bal.Sali.Paul.Iaſ. & alios.Bal.& Ang. in l. in teſtamento.ff.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.Bal.& Paul. in l.ex parte.ff.de acq.hære. Alex. conſi.70. Viſo conſilio. col. pen.lib.2. Quam opinionem fatentur communem Ripa , & Iaſ.ubi ſuprà.& Didac.de Couarru.in c.cum eſſes.de teſtamentis.nu. 10. uerſi. Quartò ſequitur. licèt opinionem Iaſ.& Ripæ tenuerit glo.in dict.l. ſi poſt diuiſionem .

*Legatarius qui furatur rem quæ in minus ſolenni teſtamento relicta dicitur, nõ eſt tutus in foro animæ cum Couarru. contra Bal.et alios.*

16 Sextò ex ſuperioribus etiam infertur , perperam erraſſe Bald.in l.1.col.2.C.de teſtamentis.& Iaſ.in l.cùm quis.C. de iuris & facti ignorantia. tenentes , quòd legatarius rem legatam in minus ſolenni teſtamento poteſt furari , nec per hoc deſinit eſſe tutus in foro conſcientiæ,quaſi ſibi naturaliter ea res deberetur.Sed cùm ea res naturaliter nõ debeatur,ut probauimus ſuprà,ſupereſt,ut eam rem,utpote omninò alienam,& ſibi nullo iure debitam,ſubtrahere nõ poſſit.ut in ſpecie tenet Didac. de Couarru. ubi ſuprà. Verùm Iaſ.& Bald.opinio defendi poteſt,quando legatarius certus eſſet de uolũtate teſtatoris,licèt hoc negaret ipſe Didac. de Couarru.ubi ſuprà.nu.10.ut latè diſſeruimus ſuprà.

*Legatarius rem quæ in minus ſolenni teſtamento dicitur legata,per denuntiationẽ euãgelicam conſequi nõ poteſt cũ Couarru.cõtra communem*

17 Septimò ex ſuperioribus infertur , an legatarius rem legatam in minus ſolenni teſtamento poſſet conſequi per denuntiationem euangelicam. Et licèt communis opi. eſſe uideatur, ꝙ eam conſequi poſſit per denuntiationem euangelicam,ut etiam tradũt Fran. de Ripa in d.l. nemo poteſt. nu.98.& Abb.col.4.in c.Rainutius.de teſta.& Iaſ.in l.cùm quis.C.de iuris & fact.igno. Alciat. in c.nouit. de iudi.nu. 47.tamen longè uerior opi.eſt,ut per denuntiationem euãgelicam eam conſequi non poſſit, non magis , quàm iure actionis. Cùm enim minus ſolenne teſtamentum non obliget in foro conſcientiæ , nec producat obligationem naturalem,ut iam ſuprà admonuimus, & ſit indiuiduũ & integrale,ut pro parte tenere non poſſit,neque expediat,neque ſit iuſtum teſtatoris uoluntas ut pro parte ualeat,ut ſimiliter tradidimus, reliquum eſt exinde legata non deberi ullo iure ullâue æquitate & conſequenter conſequi non poſſe per denuntiationem euangelicam , non magis, quàm iure actionis : præſertim cùm, ut diximus, iuſtiſſimæ ſint leges, quæ teſtamentorum ſolennitates inducunt. ut l. ſiquando. in princip.C.de inoff.teſtamento. cùm per tales ſolennitates delinquendi,falſumq; perpetrandi occaſio tollatur.d.l. ſi.C.de fideicom.l.iubemus.C.de teſtam.& per tales ſolennitates propiùs accedimus ad ius uetuſtiſſimum , quo iure teſtari permiſſum non erat,ut docemur ex dictis ſuprà,& ſic res de facili reuertitur ad priorem ſtatum.l.ſi unus.§ pactus ne peteret.ff.de pact.nam antiquum bonum præſumitur tam in rebus,quàm in perſonis. ut de rebus tradit gloſ. not.in prin.l.uni.C.de cad. toll.in uerb. quæ ait antiquum ergo bonum.& ita in ſpecie tenent Didacus de Couarru.in c.cùm eſſes.de teſtamentis.nu.10.uerſi. Octauò conſtat. & alij in dictis locis relati.Quo ad perſonas ꝙ antiquum bonum præſumatur, uidebis per Ouidium ſic canentem.



Digitized by Google

*Ardua quippe uirtus maturos exigit annos.*

Facit bonus tex.in l.fi.de fide inſtrum.

18 Octauò ex ſuperioribus ſimiliter infertur,an uera ſit illa communis opi.quæ habet,hæredem ſcriptum in minus ſolenni teſtamento tutum eſſe in foro animæ ſi poſſideat, rurſusq; ipſum legitimum hæredem ſi poſſideat ſimiliter tutum eſſe in foro animæ. Quæ ſententia in utroq; mẽbro communis eſt,ut firmant Didacus de Couarru. ubi ſuprà. Iaſ.in l.ſi poſt diuiſionem,C.de iuris,& fact. igno.coi.fina. Ripa in d.l.nemo poteſt,ff.de lega.1.numero 99. ubi Alexand.numero 23.& alij quamplures.

*Teſtamento minus ſolenni reperto poteſt eſſe tutus in foro conſcientiæ tam legitimus hæres quàm et ſcriptus contra Couarru.*

Quibus aduerſatur ipſe Dida.de Couarru.ubi ſuprà fortì,ut ipſe putat,arg.Nam,inquit,hæ doctorum traditiones inuicem inter ſe aduerſari,& pugnari uidentur.Nam ſi teſtam.minus ſolenne,quod tamen habuit ſolennitatẽ iuris gentium,iuſtam cauſam præbet poſſidendi,tũc hæres ſcriptus poſſidens tutus erit in foro animæ,hæres autem legitimus eo caſu poſſidens tutus non eſſet, cùm hæreditatem impiè & iniuria detineat, quæ ad ſcriptum iure pertinet. Per contrarium ſi tale teſtamentum non præbet iuſtã cauſam poſſidendi,tunc hæres ſcriptus ſi poſſideat, tutus non erit in foro animæ, cùm detineat rem ad hæredẽ legitimũ iure pertinentem: itaq; ſi eorũ alter iuſtam cauſam habeat retinendi,neceſſe eſt,ut alter cauſam iniuſtam habeat iniuriusq; ſit,ſicq; non tutus in foro animæ Sed ſanè huiuſmodi collectio, & ratiocinatio, quam ualidisſimam inſignis Couarru.putabat,nobis ſatis debilis, ſatisq; inermis eſſe uidetur:cùm notiſſimũ ſit,in pluribus cauſis quo ad retinendũ meliorem eſſe cauſam poſſidentis, ſicq; apud utrũque plenum eſſe ius retinẽdi, cum apud neutrum plenum ſit ius,uel etiam nullum ſit ius:ut in c.in pari cauſa.de regu.iur.in 6.l.militis codicillis,§.ueteranus,in fin.ubi not. tex.ff.de mili.teſt.l.mercalem,C.de cond.ob.turp. Nam in hac ſpecie ius non eſt integrum hæredi legitimo,quia ſcriptus habet teſtatoris uoluntatem: rurſus integrum ius nõ eſt hæredi ſcripto,quia teſtam.erat minus ſolenne: & licèt hæres legitimus indubitanter in foro contentioſo obtineret,ut iam docuimus,tamen in foro animæ & legitim⁹ hæres tutus erit ſi poſſideat,quia iuſtè putat,uel ſaltem dubitat,an uera ſint contenta in teſtamento:& cum de ueritate contentorum in teſtamento ſit dubius,habendus eſt perinde,ac ſi omnino eſſet ignarus, ut in l.fi.C.de cond.indebi. Rurſus ſcriptus hæres cùm uideat in tali teſtamẽto interfuiſſe ſolennitatem iuris gentium, & ſit conſcius ſibi ſe falſitatis nihil commiſiſſe,non eſt cur non intelligatur tutus in foro animæ,ſi de uoluntate teſtatoris certus ſit,& indubitatus,quòd ſi incertus ſit,tunc dicendum eſt,ut ex ſuperioribus ſatis docemur.Itaq; harum rerum inter ſe pugna nulla eſt,licet inſigni illi uiro pugna eſſe uideatur, & hallucinatio.Ergo in re dubia pro legitimo iudicandum in foro conſcientiæ, niſi ſcriptus certus eſſet de uoluntate teſtantis,ut ſuprà diximus.

19 Nonò infertur ex ſuperioribus, tutum eſſe in foro conſcientiæ hæredem legitimũ, qui retinet hæreditatem, nec eam reſtituit hæredi ſcripto:non ſolùm ſi ille in minus ſolenni teſtamento ſcriptus eſſet,ſed etiam ſi in ſolenni teſtamento ſcriptus eſſet,inſpecta ſolennitate iuris communis, ſi tamen erat minus ſolenne inſpecta ſolennitate ſuperaddita ab ſtatuto edito per ciuitatem non recognoſcentẽ ſuperiorem. Ita notanter tenent Iaſo.in l.nemo poteſt,ff.de leg.1.nu. 102.in 2.lect.idẽ Iaſ.con. 67.lib.3.col. pe.Ioãnes Cald.in q.per eũ diſputata, quæ incipit, Bononieſi ſtatuto cauet. Mouent & rectè,quia leges inducentes ſolennitates teſtamentorũ iuſtiſſimæ ſunt,& expediũt reipu.propter uitandas falſitates,& delinquendi occaſionẽ,unde oẽs ligant etiã in foro aïæ.Ego fortius arguo,quia ſcdm nrãm ueram ſniam teſtandi facultas data fuit lege poſitiua,& conſequẽter lege poſitiua potuit ex toto tolli, & longe facili⁹ reſtringi,diſtingui,& moderari,ut late diſſeruimus ſuprà in q.illa, Quo iure facultas teſtandi eſſet inducta. Præterea quò magis reſtringitur facultas teſtandi, eò magis accedimus iuri uetuſtiſſimo, quò iure teſtandi facultas non erat, & res de facili reuertitur ad primæuum ſtatum.d.§. pactus ne peteret in d.l.ſi unus. qui quidem primæuus ſtatus ſemper præſumitur melior.d.glo.in princi.C.de cad. toll. Et ut lex habuit iuſtã cãm ſuſpicãdi de ueritate uel falſitate teſtamenti, in quo ex toto ſolennitas iuris poſitiui probata non eſſet: ita & hæres legitimus habet iuſtam cauſam idem ſuſpicandi:& qui per talem ſuſpicionem dubius eſt,ſimilis eſt ei,qui ex toto ignorat ueritatem contentorum in teſtamento. ut dict.l.fina.C.de condit. indebi. & qui dubitat de iure agentis, iuſtiſſimè retinet, etiam ſi certò ſciat ſe ius integrum non habere. ut in d.l. militis codicillis.§. ueteranus. in fin.ff. de milit. teſtamento. quia in pari cauſa iuris deficientis melior omni iure eſſe debet conditio poſſidentis. cap.in pari.de regulis iur.in 6.§.commodum.Inſtitu.de interdictis.

*Conſciẽtiæ foro tut⁹ eſt legitimus retinẽs hæreditatẽ relictã teſtamẽto, quod licet erat ſolenne inſpecto iure cõmuni, nõ tamẽ habebat ſolennitatẽ à ſua ciuitate additã cum cõmuni.*

20 Decimò ex ſuperioribus infertur, an ualeat ſtatutum editum ab ea ciuitate,quæ recognoſcit ſuperiorem(nam de lege aut ſtatuto edito ab ea,quę non cognoſceret ſuperiorem, iam ſuprà tradidimus)quo caueretur,ut teſtamen. cum tribus teſtibus ualeret. Qua in re communis opinio eſt, tale ſtatutum ualere. Ita tenet Iaſ. nu.80.in l. cunctos populos. C.de ſumma Trini. & hanc dicit ibi communem opin. ubi idem etiam tenent Bart.Cinus, Bald.Sali.Fulgoſius, & alij Ange.& Paulus in l.3.ff.de teſta. ubi etiam reliqui communiter.Specu.in titulo de inſtru.editione.§.compendioſè. in uerb.ſed nunquid de conſuetudine.Bar.in l. de quibus.col. 19.Bal.in l.ſed & ea.lect.2.ff.de legibus.

*Teſtamentum tribus tantum teſtibus ut ualeat ſtatuto edito etiam à ciuitate, quæ recognoſcit ſuperiorem induci poteſt cũ communi cõtra quamplures.*

Contrariam partem,ut tale ſtatutum non ualeat,tenent Bar.ſibi contrarius,& Iacobus de Arena,quos refert Iaſ.in d.l.cunctos.num.71.& Iac.de Lau.conſi.168. præſuppoſita conſuetudine.Ioan.And. in addi.ad Specu.in d.§.compendioſè.uerſi.ſed nunquid de conſuetudine. cum ſequ. Imola in d.l.3.Abb.& Antonius in cap.2.de probati.

Quid dicendum? Et prior ſententia,quæ communis eſt, uerior ſemper nobis uiſa eſt.quia ſolennitas eximia & ſcrupuloſa teſtamentorum, quæ propter uitandas falſitates inducta fuit, ſecundùm uarios regionum & populorum mores iudicanda eſt uel neceſſaria,uel ſuperflua,& otioſa: unde præſumendum eſt in ea ciuitate,ubi tale ſtatutũ eſſet,ita mores bonos uigere,perfidiam,falſitatẽ,machinationẽ tam longè abeſſe, ut nimia illa & ſcrupuloſa ſolennitas, quæ in reliquis regionibus neceſſaria uidetur,in regione,uel populo illo ſuperfluat,& utilitatis nihil præter moleſtiã,laboreq; adferat,cũ ut ſuperius latè docuimus,ſummæ rationis omne ſtatutũ in re dubia præſumatur:præſertim, quia licèt inuentio teſtamẽti faciendi quo iure emanauerit in ambiguo ſit,tamen formam ipſius teſtamenti, eiuſq; ſolennitatẽ nullus unquam dubitarit,quin fuerit iuris ciuilis, ut latiſſimè probauimus (eſtq; receptiſſ.ſententia) ſuprà in quæſtione illa, Quo iure ſit teſtamentum inuentum. & conſequenter alio iure ciuili poteſt immutari. Et licèt ciuitas, quæ recognoſcit ſuperiorem,nequeat generaliter derogare omnibus legibus latis à ſuo principe uel ſuperiore,tamen uni,uel alteri legi derogare ſine dubio poteſt ob publicam illius populi utilitatem, quæ peculiariter, & particulariter adfuerit in illo populo.ut eſt tex.in l.ius ciuile.ff.de iuſt.& iur.Nam ut ius poſitiuum editum uel conſtitutum à principe non recognoſcente ſuperiorem poteſt aliqua ex parte derogare iuri diuino uel naturali ex cauſa: ita quoq; hoc ſtatutum à ciuitate ſubdita aliqua ex parte poteſt ex cauſa derogare iuri communi à principe ſuo ſtatuto.ut d.l.ius ciuile.Etenim ciuitas noſtra principi noſtro pijſſimo non magis ſubdita eſt, quàm ipſe ſit iuri diuino & naturali, & tamen ipſe aliqua ex parte poteſt iuri naturæ & diuino ex cauſa derogare. tex. ubi notant gloſ. & omnes in d.l. ius ciuile. ergo ſimiliter & ciuitas noſtra ex cauſa poterit iuri à principe ſuo edito derogare.Cogita tamen,quia non firmo quia condere legem, ſummæ iuriſdictionis eſt,quam ciuitas non habet, quæ recognoſcit ſuperiorem: licèt ſtatuta, id eſt, ius municipale condere poſſit. Bartol. & omnes in l.omnes. ad princip. ff.de iuſtitia & iure. nouiſſimè in l.ius autem ciuile eodem titulo.

Teſtamenti

Digitized by Google

*Valebit ergo tale ſtatutum ſi à ſuperiore ſit confirmatũ.*

1 *TEſtamenti ſolemnitas quare inducta.*
2 *Legis quanta ſit poteſtas.*
3 *Forma à lege poſita, in dubio præſumitur ſubſtantialis.*
4 *Solennitas ab omni parte ſeruanda.*
5 *Formam teſtamenti non poteſt teſtator prætermittere.*
6 *Ius accreſcendi per teſtatorem poteſt uetari, licèt id ius deſcendat ex legis diſpoſitione, cum communi.*
7 *Pupillaris tacita ut admittatur contra matrem pupilli, teſtator iubere poteſt, cum communi.*
8 *Præceptum teſtantis, quo quis inuitatur ad delinquendum, non ualet, cum communi.*
9 *Teſtator poteſt uetare, ne res hæreditariæ ſint pro legatis obligatæ, cum communi.*
10 *Teſtator poteſt facere, ne dominium legati tranſeat ipſo iure in legatarium, cum communi.*
11 *Teſtator poteſt facere, ut eadem res bis legata, bis debeatur, contra communem, cum Iaſ.*
12 *De uoluntate etiam tacita teſtantis teſtam. minus ſolenne ualet in uim codicillorum.*
13 *Geminationis uarij effectus.*
14 *Collegij ſummi diui Iacobi conſtitutio declarata.*
15 *Priuilegium nouum non perimit antiquum.*
16 *Priuilegijs ſpecialibus diſpoſitio generalis derogaſſe nunquam uidetur.*

1 *Teſtamenti ſolennitas quare inducta.*

QV o ad.7. articulum principalem ſciendum eſt, quòd ſolennitas teſtium in teſtaméto eſt introducta fauore publico, ne falſitas committatur.l.fina.C. de fideicommiſ.Bal. hæc in l. non dubium. C.de teſtamen.Iſtam conſiderationem habuit glo.ibi, dum dixit, quòd ſi uolũtas defuncti circa legata, uel fideicommiſſa legibus non ſit ſubnixa, licèt filius, uel hæres expreſsè eam approbet, & dicat, approbo quod pater meus fecit, nõ præiudicat ſibi.l.poſt diuiſionem.& l.cùm teſtamentum.C. de iuris & facti igno.dum tamen non ſoluat, uel promittat: & ſi unum in totum ſoluit, in alijs ſibi non præiudicat. Caſus eſt in l.Lucius.§. teſtator.de leg.2. Ex qua gloſſ.dicebat Paulus de Caſtro in d.l. non dubium.l. iſta ſemper allegatur, quòd quando teſtamentum, uel codicillus non ualet propter defectum publicæ ſolennitatis, non poteſt approbari per uenientes abinteſtato, uel per hæredem, ut ualeat iure teſtamenti, uel codicillorum.

Id quod ea ratione receptum eſſe uidetur, ne delinquendi, falſitatiſq́, perpetrandæ occaſio detur. Cùm enim teſtator præſumatur turbatus mortis cogitatione, ut in l.hac cõſultiſſima.§. at cùm humana.C. qui teſtam. facere poſſint. facit tex.in authen.de trien. & ſemi.§.illud. certè ſi teſtam. minus ſolenne admitteretur, fraus legitimis hæredibus facilè fieret.arg.l.iubemus.C.de teſtam.ibi, falſitas in elogijs committitur. Neque ad rem pertinet, quòd teſtator uelit diſpenſare cum iuris ſolennitate, uelitq́; etiam expreſſim, & ore aperto nimiam, miſeramq́; diligentiam teſtamentorum faciendorum prætermittere. ut in l.codicillis.§.fi.ff.de lega.2.nam adhuc legis uoluntas, & eius præceptum potentius eſt, non modò quando iuſta rectaq́; ratione procedit, ſed etiã ſi eius ratio occulta, uel fortè ſubdura ſit. nam lex quantuncunque inuidioſa, nõ deſinit habere uim legis.l.1. in princi.in uerb.inuidioſum. de cad.toll.C.& l. utcunque captioſa, non deſinit habere uim legis.d.l.unic.§.& cũ lex. in uerb.ſuis machinationibus, & l. quantuncunque dura, non deſinit habere legis uim.l.proſpexit.ff.qui, & à quib. & l.quantuncunque inhumana & riguroſa, nõ deſinit habere uim legis.l.in ſuis.ff.de lib. & poſthu.§.1.Inſtit. de his qui ſunt ſui uel alie.iur.

2 *Legis quanta ſit poteſtas.*

Harum concluſionum accipe tres rationes. Prima ratio. cum leges conſtitutæ fuerint, non licebit iudicare de ipſis, ſed oportebit iudicare ſecundùm ipſas. c. erit autem lex.4. diſtinctione.

Secunda ratio: quia nullius ſenſus eſt, qui ſenſum uincat principalem.l.fi.C. de legibus.

Tertia ratio: quia ut lex iuſta intelligatur & bona, ſufficit, quòd legiſlatori ita uiſum fuerit, quodq́; potuerit habere aliquem finem non inhoneſtum.l.1.§.initium. ibi, quia moderatam hãc ætatem Prætor ratus eſt.ff.de poſtulan. ubi glo.hanc rationem dicit mirabilem.

Quarta ratio: quia non omnium, quæ à maioribus conſtituta ſunt, &c.l.non omnium.ff.de legib.

Quinta ratio: quia ut reſpublica diutiùs conſiſtere non poſſet ſine legibus: ita nec cum illis, ſi paſſim, & temere de earum ratione liceret diſputare.

Vnde ut Thucydides ait.

*Satius conſultiusque cum republica agi uidetur, quæ malis moribus & legibus conſtanter utitur, quàm cum ea, quæ bonis, ſed inconſtanter.*

Vnde Lucanus lib.3.bel.ciuil.ſic ait.

*Pereunt diſcrimine nullo*
*Amiſſæ leges.*

Eſt enim dolendum, quàm leuibus ex cauſis uafra mentitaq́; iudicum interpretatione leges quæque ſanctiſſimæ ueluti exulare cogantur, ut ipſum ſcopulum ridens attigiſſe uideatur Plautus in Trinummo, dum ait.

*Mores leges perduxerunt iam in poteſtatem ſuam.*

Subditq́; idem Plautus ibidem.

*Eæ miſeræ etiam*
*Ad parietem ſunt fixæ clauis ferreis, ubi malos mores.*
*Adſigi nimio fuerat æquius.*

Horatius Oda.24.lib.3.

*Quid leges ſine moribus*
*Vanæ proficiunt? ſi neque feruidis*
*Pars incluſa caloribus*
*Mundi, nec boreæ finitimum latus*
*Durat æque ſolo niues*
*Mercatorem abigunt, horrida callidi*
*Vincunt æquora nautæ?*

Itaque legẽ teſtamentorũ faciendorũ, eiuſq́; formam, & exactiſſimã obſeruationẽ uel inuiti coguntur obſeruare teſtatores, quãtuncunq́; eis dura & ſcrupuloſa uideatur, prout uiſa fuit ei teſtatori, de quo loquitur Ireconſultus in l. codicillis.§.fi.ff.de leg.2.qui dicebat, ſe obſeruare nolle nimiã miſeramq́; teſtamentorũ faciendorum diligentiam, ſed uelle ſe eius formę derogare. Quod ſibi profuit nihil: quinimò Accurſius ibi ridet ſtultitiã ipſius teſtatoris uolẽtis cõtra legis poteſtatẽ cõtẽdere, teſtamẽtorũq́; ſolẽnitati à lege multis, ſummiſq́; uigilijs, maturoq́; cõſilio excogitatę atq́; inuentæ derogare.cõtra.l.ſi qñ.in prin.C.de inof.teſtamen.

Et quanta ſit legis hac in re poteſtas, ut per hoc appareat teſtatorem ei derogare non poſſe, uidere poteris per Tiraquellũ.de utroque retract.in prin.nu.75. Bal.in l. non omniũ ff.de legib.Sed & idem Bal.in c.1.in prin.col.2.uerſ.ibi prohibens.tit.de feud.cogn.ſcribit, non ſemper exigi, ut cõſuetudo ſit rationabilis, ſed ſatis eſt, ut ſit tolerabilis, & uſu approbata.& idem Bal.in rubrica extrà.de conſti.colum.2. uerſi.conſtitutio.dixit conſtitutionem eſſe rationabilem eo ipſo, ꝗ nõ reperitur prohibitio, licèt eius ratio demonſtrari non poſſit. Et quòd ualet & tenet cõſuetudo, uel ſtatutũ irrationabile, & durum, ſi modò non ſit contra fidem, ius naturale uel diuinum, nec inducat occaſionem peccandi, nec aliàs ſit contra bonos mores.

Vnde ſecundũ eum ualet lex uel ſtatutũ, aut conſuetudo permittẽs, uel inducẽs, ut quiſq́; poſſit retractũ facere illius rei, quæ auorũ, maiorumq́; ſuorũ fuerat, ſi obtulerit tãtum pretij, quantũ emptor primus dederat. eſtq́; lex hæc tolerabilis ſecũdùm Tiraquellum ubi ſuprà, qui quamplures de more cõcitat huius rei aſſertores. Vnde ſubinfertur firmam eſſe legem.70. Tauri.& l.6. & 7.titu. de las vendidas.lib.5. ordin.& l.13.tit.10.lib.3.fori, quæ quidem leges hanc rem permittunt, nec iniquæ ſunt: nam licèt cognationem quandam inter nos natura conſtituerit.l.ut uim.ff.de iuſti.& iure.tamen non æquã, aut parem: unde dictæ leges quaſi imitantur ordinem ſucceſſionum legitimarũ, ut proximior cognatus ad hunc retractum præferatur cæteris, deinde ſi plures eiuſdẽ gradus concurrant, omnes pariter admittantur. *Leges retractum inducentes iuſtas eſſe declaratur.*



Digitized by Google

Sed & in alio modum ſucceſſionũ imitantur:quia ut in ultimis uoluntatibus hæreditatem,uel legatum cuique relictum is ſcindere non poteſt, ſed uel totum agnoſcere, uel totum reſpuere.§.his ita.C.de cad.toll.l.neminem. cum ſequen.ff.de leg.2 ita quoque hanc ſciſſionem facere non poteſt,qui talem rem retrahere uult,& partẽ retrahere & partem relinquere nequit: quinimò ſi plures res uno pretio diſtractæ fuerint,id facere non poſſet, ſed uel omnes retrahere,uel omnes omittere, quaſi propter unitatem pretij unus idemq; duntaxat contractus non etiam plures uideantur, licèt non una,ſed plures res diſtraherentur. ut probat dicta l.71.Tauri.facit.l.73.Tauri.d.l.neminem. cum ſequen.

*Teſtatoris quanta ſit poteſtas.*

Quo ad octauum articulum,nempe legis præceptum,an uincat præceptum uoluntatemq; teſtatoris , ſiue illa certa ſit atque indubitata, ſiue etiã præſumpta tantùm , an uerò uoluntas teſtatoris uincat ipſius legis præceptum : quæ res adeò uaga,lubrica,incerta,controuerſa, & uolubilis eſt, ut in mille caſibus uix in alteram partem declinare audeas , uixq; intelligas utram partẽm eligere expediat. Vt interim omittam huius rei uarietatem & magnitudinem , quæ bonam totius iuris partem occupatam tenet , ſicq; reſiduam huius.1.libri partem hac in re cõteremus, neque id ſat erit ad minimam huius rei particulã expediendam , erit tamen utiliſſimum ad faciliorem cognitionem eorum omnium , quæ ſequentibus libris acturi ſumus , ut uidebimus plenè infrà hoc.§.num.5.

3 *Forma à lege poſita, in dubio præſumitur ſubſtantialis.*

Ergo in primis admonendi ſumus , quòd forma legis omiſſa,quacunque ex parte teſtamentum nullius momenti eſt:nam in dubio omnis forma à iure tradita debet cenſeri forma ſubſtantialis , & de eſſentia actus. ita ſingulariter Bal.in l.comparationes.C.de fide.inſtru.2.col.ibi,tertiò oppono. Et eſt regula generalis, quòd actus factus forma non ſeruata,eſt nullus.ut in l.Iulianus.ff.ad exhiben.Cuius uerba ſunt. Nam mutata forma, propè interire ſubſtãtiam rei, Marcellus ſcribit:& talis matrix ſterilis eſt,& radix infecta, non pariet,nec pullulabit. Ergo nec actu,nec potentia poteſt dici ſcriptura publica, uel teſtam. illud , quod omni ex parte non habet legum omnimodam exactiſſimamq; obſeruationem , & formam.

*Solennitas ab omni parte ſeruãda.*

Quia quando plura ſunt neceſſaria ad alicuius actus ſubſtantiam , defectus unius uitiat totum.l.cùm ij.§.ſi prætor. ff.de tranſ. & ibi Paulus.l.j.§.præterea.ff.de tute.& rationibus diſtrah.l.ſi.ff.de diuor.cum alijs. Et quando aliquid de ſubſtantialibus per tabellionem omittitur , quamuis ſit per eius errorem,ſine dubio inſtrumentum eſt nullum, & talis imperitia nocet parti , licèt ipſe poſſit per partem ad intereſſe conueniri.glo.in l. ambiguitates.C.de teſta. & ibi Bar. Bald.& cæteri moderni.& idem indifferenter omnes in allegata.l.errore.& ita limitatur & intelligitur gloſ.in l.ſi.C.de fideiuſſoribus , ſcilicet quòd imperitia tabellionis non nocet parti, cùm tabellio teneatur præſtare intereſſe propter imperitiam.quam glo.ita intelligit Pau.Alex.& Iaſ.in alle. l.errore.in principio . Et omiſſio formæ licèt lex diſpoſitiuè tãtùm loquatur ideo uitiat actum. iuxta.l.j.§. ſi quis ita.ff. de uerb.oblig.l.j.ff.de iure codi.l.ſi unus.C. de teſtam.quia nemo poteſt facere quin leges locum habeant in ſuo teſtamento.l.nemo poteſt.ff. de leg.j. Circa quam regulam totũ ferè ius tam cano. quàm ciuile uerſatur , præſertim in ulti. uolun.quæ in hac ſola inſpectione ferè uerſantur, an uoluntas teſtantis uincat legis præceptum, an uerò à legis præcepto uincatur ſecundùm regulam prædictam.

*Tabellionis imperitia an noceat parti.*

*Legem princeps trãſgredi alienando res regie coronæ non poteſt de iure communi.*

Ergo d.regulam ut formam legis &c.ampliantur ut procedat etiam in principe qui res regie corone cõtra formam legis alienare non põt.c. intellecto de iureiur. eſt cõmunis opi. ut plene dixi. infra.§.26.nu.82. ꝙ obtinet de iure cõmuni at de iure regio dubitatiſſimum eſt.

Ergo ſuperioribus affinis & proxima eſt illa ſat agitata quæſtio,cùm oppidorum,paſcuorum terminorumq; alienationes à ſummis noſtrorum principum rationalibus de ipſorum mandato fiunt , non adhibita ſolennitate, de qua in l.1.2.3.4.& 5.titul.de las donat.lib.5.ordin.an quaſi forma legis neglecta talis alienatio ualere deſinat . Et præmitte, quòd Rex Caſtellæ uidetur quòd ſit dominus totius Caſtellæ,ita ut non ſolùm quo ad iuriſdictionem, & protectionem dominus eſſe intelligatur, ſed etiam quo ad uerũ dominium omnium rerum,quæ in Caſtella ſunt: qualia ſunt oppida,ciuitates,paſcua,montes,prædia,& reliqua omnia id genus.arg.tex.in l.9.incipi.Sobre muchas.tit.2.libro.1. ordi ibi.E porque ſi eſto aſſi paſaſſe,redundaria en derogacion de nueſtra Real preeminẽcia,por ſer eſte derecho ganado por los Reyes por reſpecto de la conquiſta que hizieron deſta tierra . Quorum uerborum ſenſus eſt, regionum Hiſpaniæ , ſeu Caſtellæ pleraſque ereptas fuiſſe à Mauris, uel Saracenis per Reges Caſtellæ, & conſequenter ad eos iure dominij pertinere,non ſecus quàm ea, quæ ab hoſtibus capiuntur iure gentium pertinent ad ipſos capientes. ut in l.ex hoc iure,ff.de iuſtitia & iure.& in §.ius aũt gentium. Inſtit.de iure natu.& utrobique perſcribentes . & in §.item ea quæ ab hoſtibus.Inſtit.de rerum diui.& in l.hoſtes,ff.de capti.& in l.poſtlimi.ff.de uerb.ſig. Ad idem facit tex.in l.19.tit.3. lib.1.ordi.ibi,los quales cõ deuocion ſeruiente è catolicos,è animoſos coraçones , è con derramamiento de la ſangre ſuya ganaron, è libraron eſta tierra de los infieles moros enemigos de nueſtra ſancta fee catolica. Quorum uerborum ſenſus eſt,Reges Hiſpaniæ regionum pleraſque,quæ ſub Hiſpaniæ ambitu continentur , ſubiugaſſe,eripuiſſeq; à manu, ditione, poteſtateq; Maurorum: ſicq; ad eos iure dominij pertinere , non ſecus quàm reliqua omnia,quæ bello capiuntur.

*Legem princeps an trãſgrediatur alienando res regie corõæ iure regio Hiſpanorum.*

*Hiſpania rex an Hiſpanarũ legum forma neglecta res regiæ coronæ poſſit alienare.*

Ad idem & tertiò facit,l.1.titu.3.lib.7.ordi. ibi. Porque nueſtra merced y uoluntad es , que las ciudades , uillas, è lugares ſean abundadas de proprios , mandamos que las tiendas,boticas,alhondigas,boticas,è lonjas,è ſuelos,que fuerõ apropriados à las dichas ciudades, uillas, è lugares, los quales han tomado,y tienen entrados algunas perſonas cõ poder que tienen en las tales ciudades è uillas,que luego ſean tornadas à las tales ciudades,è uillas.Ponderãda ſunt illa uerba , è ſuelos que fueron apropriados à las dichas ciudades . Quorum uerborum ſenſus eſt, quòd ſingulis ciuitatibus,& oppidis nullum ſolum publicum competeret,niſi ex conceſſione principis,ſicq; per prius ad ipſum principem tale ſolum pertinebat. Quartò facit tex. in d.l.1.ibi. E ſi algunas cartas de mercedes de las tales coſas fueron dadas. Vbi probatur tale ſolum publicum concedi poſſe & ſolere per principes Caſtellæ. Quintò facit l.2.tit. x.par.ibi.2.Ca pues el es cabeça de todos,dolerſe deue del mal que recibieron, aſſi como de ſus miembros.E quando deſta guiſa fiziere contra ellos,ſer les ha como padre. Quorum uerborum ſenſus eſt, principem reſpectu ſubditorum ſimilem eſſe patri reſpectu filiorum, & capiti reſpectu cæterorum membrorum. Vnde ut ius diſponendi pertinet ad caput , non ad reliqua membra, & ut uiuo patre ad filios olim nihil pertinebat, niſi de patris cõceſſione. ut in prin. & §.1.Inſtit.per quas perſonas nobis acquiritur . ita quoque ad ciuitates & ſingulas perſonas Caſtellæ nullum ſolum pertinere uidetur,niſi de principis conſenſione.Sextò facit text.in l.3.tit.10.part.2.ibi.El Reyno es como huerta , y el pueblo es como arboles , y el Rey es ſeñor della. Quorum uerborum ſenſus eſt,dominium, quod Rex Caſtellæ habet in hoc regno,aſſimilari illi dominio,quod habet quiſq; dominus in ſuis hortis & prædijs. Septimò facit tex.in l.3.tit.19.2.part.ibi.Que los ha aſſi como fijos è criados . Quorum uerborum ſenſus eſt. Imperium quod habet Rex Caſtellæ , aſſimilari imperio , quod quiſque pater habet in filios , uel dominus in famulos , uel ſeruos. Octauò facit eadem.l.3.ibi.Regno es llamado la tierra que ha Rey por ſeñor. Vbi ſignificatur Regem eſſe dominum totius regni.Ad idẽ.l.7.eodem tit.ibi, deſamparar ſu ſeñor en tierra de los enemigos. Vbi Rex appellatur dominus totius regni. Ad idem & decimò.l.9.eodem tit.ibi.Al Rey ſu ſeñor. Vbi Rex appellatur dominus. Vndecimò facit text. in l.6.tit.27.par.2.ibi. A los q̃ le ayudarẽ a ſer heredero de ſus enemigos. Vbi probatur omne ſolum,quod Rex Caſtellæ ab hoſtibus eripuit,& debellauit ad eum Principem iure dominij

re dominij pertinere,nõ ſecus, quàm ad ſingulos pertinet, quod iure hæreditario quæſierunt. Duodecimò facit.l.19. tit.26.part.2.ibi.E deſpues deſſo la primera coſa que deuen fazer es dar al Rey a quel lugar que ganaren.Vbi probatur, quod ab hoſtibus capitur, ad Regem Caſtellæ pleno iure pertinere,ſi ſit immobile,qualia ſunt urbes,oppida, & ſimilia, mobilium tamen quintam tantum partem ad Regem pertinere. Neque ad rem pertinet l.10.tit.29.part.2.nã ibi prædicta non negantur, licèt dicatur id quod recuperatur ab hoſtibus,ad priſtinum ſtatum redire. Decimotertiò facit.l.7.tit.20.3.part.ibi.E ſi fiziere puebla nueua, è les diere heredamiento de termino poblado. Vbi pro conſtanti & comperto habetur,quod facere nouũ populum nullus poteſt citra principis licentiam, & præterea tali populo ſolus Princeps poteſt concedere & aſſignare paſcua, campos, & terminos,quaſi hæc omnia ad eum Principem ante talem aſſignationem pertinerent.& eſt expreſſior tex.in l.3.tit.8. lib.2.ordin.verſ.otroſi porque eſta diſpueſto.

Verùm ſi hanc poteſtatem Principibus noſtris ideo competere putamus,ꝙ legibus ſuperioribus ſic declaratum eſt, conſequens erit, aliis legibus eandem poteſtatem poſſe ex toto adimi,& longè facilius moderari,& reſtringi.Vnde cũ per.d.l.2.3.4.tit.de las donaciones.lib.5.ordi.hæc alienandi facultas uetita ſit niſi adhibita illarum legum obſeruatione, ſupereſt, ut talis alienatio alio modo facta nullius mométi ſit,ſi fiat per modum & titulum donationis, quod ſi fiat per titulum oneroſum, putà uenditionis,tunc magis dubium,quia non ſemper ualet argum.de donatione ad uéditionem,& reliquos titulos oneroſos, licèt aliquando ualeat, ut in terminis legis.donationes quas parentes.C.de don.inter uirum & uxorem.Verùm hanc rem attigiſſe,non etiam diremiſſe fas eſt,propter innumeras cauſas, alienationesq́;, quæ modò fiunt & pendent a ſummis principum noſtrorum rationalibus factas.Et quòd Princeps poſſit oppida donare,eſt tex.clarus in.l.2.titu.de los fidalgos.lib.4. ordi.quid de iure communi dixi.inf.§.26.nu.82.

5 Præmiſſa ergo prædicta concluſione pro uera,ſtat iſta regula, quod nemo poteſt facere quin leges habeant locum in ſuo teſtamento,uel in ſuis actibus,uel generaliùs, quod nemo poteſt iuri publico derogare.Cum iſta regula concordant iura ſequentia.Primo tex.uulgatus in l.teſtandi.C.de teſtam.cuius uerba &c.Secundò tex.ſingula.in l.codicillis. §.fi.de leg.2 & ibi gl.dicit.audi ſtultum teſtatorem, ſtultitia tamen ſua ei non prodeſt.Tertio text.in l.quidam decedens.in princ.ff.de admi.tuto.Quarto tex.in l.1.§.ſi inter. ff.de magiſtra.conueni.Quinto.l.quod de bonis.ff.ad.l.falci &.l.ſi ut allegas.C.eod.tit.Sextò tex.in l.3.in pr.ff.de trãſactio. Septimo.l.ius publicum.ff.de pactis. Octauo.l.fina. ff.de ſuis & legi.hære.Nono.lex.cerdonem.ff.de oper. liber. Decimo.cap.requiſiſti.& ibi notat Abb.de teſtam.& ibi gl. allegat iſtam.d.legem.Vndecimo c.tua nobis.eod.tit. & ibi glo.allegat iſtam regulam. Duodecimo.c.ſi diligenti.cum ibi plenè notatis.de foro compe.& ibi glo.allegat iſtam.d. legem.Decimotertio.c.ſi quidam 10.quæſt.1. & ibi glo.allegat.l.ius publicum.ff.de pactis.Decimoquarto.c. contingat.de ſenten. excommuni. Decimòquinto.l.ſcire debetis. C.ut in poſſe.legato. Decimoſexto.l.nec ex prætorio.ff.dè regu.iur.ubi eſt glo.plena in materia. Decimoſeptimo.l.2. in fine.C.ſine cenſ.uel reliq.quam allegat glo.in d.l.ius publicum.Decimooctauo concordat.l.iuris gentium.§.ſi paciſcar.cum ſequen.&.l.paciſci.&.l.ſi unus.§.illud nulla. & §.pacta quæ turpem.ff.de pactis.&.C.eod.l.pacta quæ contra.Decimonono.l.Neratius.poſt pr.ff.de religio.& ſump. fune.Viceſimo.l.2.§.ius reipublicæ.de admi.rerum ad ciui.perti.ff.

*Formam teſtamenti nõ poteſt teſtator prætermittere.*

In quibus iuribus habetur,non poſſe teſtatores efficere quin leges locum habeant in ſuis teſtamentis, nec poſſe iuri publicò, ſeu formæ, quæ diſpoſitionibus lex accommodauit,derogare,non magis,quam id poſſent contrahentes, quibus ſimiliter id permiſſum non eſt.ut.d.§.ſi quis ita.cũ ſimilibus iam citatis. Bonum etenim eſt regulariter argumentum de contractibus ad ultimas uoluntates.l.ſi diuortio.ff.de uerb.oblig.§.eum qui chirographum.in.l. ſeruum filii.ff.de leg.1.Sed ꝙ teſtator poſſit formæ teſtamentorum derogare,& ſic efficere,ut leges in ſuo teſtamento locũ non habeant,uidetur ex multis.

6 Nã certum eſt,quod inter ſuccedentes de iuri ciuili habet locum ius accreſcendi.C.de cadu.tollen.§.ijs ita.ff. de acqui.hære.l.cum hæreditate. &.l.ſi duo.d.l.ſi minor. d.l. fin.&.l.ſi ſolus.&.C.de impu.& ali.l.teſtamento.cum ſimilibus.idem inter ſuccedentes de iure pretorio.C.quan.non peten.par.l.1.ff.de bono.poſſe.tit.generali. l.3.§.fi.cum lege ſeq.& ſequ.Et circa hoc addo unum,quod uidebitũ ſcholaribus mirabile,ſcilicet ꝙ iſtud ꝓcedit, etiã ſi hæres in aliqua ex iſtis partibus haberet ſubſtitutum extraneum. Pone,teſtor inſtituit me hæredem in diuerſis.partibus, deinde ſi hæres non ero,in tali parte ſubſtituit Gaium, nũquid potero acceptare alias partes omiſſa iſta,in qua habeo ſubſtitutum? Videretur quod ſic, quod teſtator dando ſubſtitutum in illa parte, uidetur mihi dediſſe facultatem abſtinendi ab illa parte.Contrarium tamen eſt uerum. Et ita determinat tex.mirabilis in d.l.ſi ſolus.in princ.ff.de acqui.hęre. Nam per dationem ſubſtituti, intelligitur data licentia abſtinendi, quando eſt datus ſubſtitutus uniuerſaliter, ſecus ſi particulariter.tex.eſt ibi.cùm idem iuris uideatur eſſe de parte quo ad partem, quod eſt de toto quo ad totum.l. quæ de tota.ff.de rei uendi.l.qui ſcit.ff.de uſur. Illud autem quod uenit alicui per ius accreſcendi, dicitur uenire ex diſpoſitione legali potius, quam ex uoluntate defuncti. eſt text.notabilis in l.ſi in teſtamento.ff.de uulgar.& pupilla.ſubſtitutio.& ibi notabiliter per Paul.Alex.& alios. Et tamen ego habeo, quod iſtud ius accreſcendi proueniens ex diſpoſitione legali,poteſt teſtator prohibere. ut probatur in l.quoties.§.ſi duo.ff.de hæredi.inſti. ibi modo ſi uoluntas defuncti non refragatur.&c.& ibi Bar.notat.& eſt glo.ordinaria in l.dominus.§.1.ff.de uſufruct. ſecundùm unam ſolutio.gloſſæ. probatur in l.1.& ibi per moder.C.de teſtam. mi.tenet Bal.in l.1.in pr.C.de indi.uidu.tollen.& pulchrè. C.quan.non peten.partes.5.col.& melius.9.q.& per Bart. in l.re coniuncti.de leg.3.11.col.in fin. Imò quod eſt plus, nedum expreſsè,ſed etiã tacitè poteſt teſtator prohibere ius accreſcendi,quod ad præſens non examino,ſed pro hoc põdero nouiſſimè tex.in l.mulieri & Titio.de conditio. & demonſtra.ubi illi,qui admittitur ad partem ſibi relictam cõtra uoluntatem defuncti,& ex diſpoſitione legis, ut ibi,non accreſcit portio poſteà uacans. Et eſt ratio, quia ſi teſtator eſſet interrogatus,an uellet ſibi accreſcere aliam partem,clarum eſt,quòd reſponderet quod non,cùm portionem principalem conſequatur contra uoluntatem defuncti,& ſic nedum expreſsè,ſed etiam tacitè poteſt prohibere ius accreſcendi.Concludendo ergo dico ſic.Inter ſuccedentes de iure ciuili uel prætorio habet locum ius accreſcendi, & illud accreſcit ex diſpoſitione legis potius,quàm ex uolũtate defuncti.Hoc autem,ſcilicet ius accreſcendi proueniens ex diſpoſitione legis,poteſt teſtator prohibere, & nedum expreſſe,ſed etiam tacitè,ut dixi:ergo teſtator poteſt diſponere cõtra legem,ergo poteſt in teſtamento ſuo cauere, ne leges in teſtamento ſuo locum habeant, & ſic expreſsè contra.d.legem.nemo.cum ſuis concordan.& contra noſtrã regulam.

*Ius accreſcendi per teſtatorem poteſt uetari, licèt id ius deſcendat ex legis diſpoſitione.cum communi.*

7 Præterea & ſecũdò & nouiſſimè in propoſito arguo ſic, & præmitto,quòd ſubſtitutio uulgaris expreſſa admittitur contra matrem pupilli indubitanter,quia agitur de hæreditate teſtatoris.& eſt tex.in l.fin.C.de inſti.ſub condi.fac. idem in uulgari tacita comprehenſa in pupillari expreſſa eadem ratione, ſcilicet quia agitũ de hæreditate teſtatoris, non pupilli. gloſ.eſt approbata in d.l.fin. Sed an pupillaris admittatur contra matrem pupilli? Aut eſt expreſſa,& admittitur.l.precibus.de impube.c.ſi pater. in fi. de teſtamẽ. libr.6.Aut eſt tacita,& tunc aut comprehenſa in compendioſa.& idem.dict.l.precibus.circa finem. aut comprehenſa in breuiloqua.& idem.l.Lucius.de uulga.& pupilla. notatur in dict.lege.precibus. & in l. in teſtamento. de teſtament.mi.Ratio eſt,quia comprehenſa in compendioſa uel breuiloqua, eſt expreſſa, ſaltem in genere, licèt non in ſpecie.

*Pupillaris tacita ut admittatur cõtra matrem pupilli teſtatbr iubere poteſt cum communi.*

Digitized by Google

ſpecie.ut per gl.& docto. in dictis locis. Aut eſt tacita pupillaris comprehenſa in uulgari expreſſa, & iſta non admittitur contra matrem pupilli, ſiue mater ſit cohæres, ut dicta l.fina.C.de inſtitution.ſiue non. ut dicta.l.precibus. Et iſta eſt communis opinio, licèt multi teneant oppoſitum, ſcilicet, quòd illud procedat ſolùm, quando mater eſt cohæres, &c. Habeo ergo ex prædictis, quòd ſubſtitutio pupillaris tacita comprehenſa in uulgari expreſſa non admittitur contra matrem pupilli,& hoc diſponitur à iure per ſuprà dicta iura: & tamen habeo, quòd teſtator poteſt contrarium diſponere,ſcilicet, quòd tacita pupillaris admittatur contra matrem pupilli. ita probat tex.in d.l.fina. & ibi expreſſe notat Bal.ibi.tam Vlpiano,quàm Papi.uiris diſertiſſimis uoluntatis eſſe quæſtionem ſcribentibus. Pōdera,uoluntatis,&c. Ergo an admittatur contra matrem, uel non,pendet à uoluntate defuncti, & ſic teſtator poteſt contrarium diſponere. Ad idem eſt gl. ordinaria in dicta.l. precibus.in uerb.omnino,quæ eſt ſingul.& idem gloſſ.ultima eiuſdē legis. & nedum expreſſe poteſt diſponere quòd admittatur contra matrē,ut dixi, ſed etiam tacite. ita uult gloſ.in dicto uerb.omnino,& probatur in l.in teſtamento. in fin.de teſtam.mili.ibi. ſed tibi probandum eſt an ita frater tuus ſenſerit. Pondera,ſenſerit. Ergo non expreſſit,uerbi gratia, ſi forte uxor erat inimica teſtatoris, quia forte adulterium commiſerat, iſto caſu ex tacita uolūtate defuncti excluditur mater etiā per tacitā ſubſtitutionem. ut per Bar.& docto.in l.moribus,de uulga.& pupilla.& in d.l.precibus. & per Bal.& Salice.in l.quanuis,eodem tit. uel quādo teſtator ſubſtituit piam cauſam uulgariter, nam tunc tacita uulgaris ibi comprehenſam excluderet matre, quia ueriſimile eſt,quòd teſtator plus dilexerit animam ſuam, quàm uxorem,cùm ordinata charitas,&c. Ita ſingulariter Angel.in d.l.precibus,in lectura Peruſina. Ergo patet ex prædictis,quòd teſtator poteſt diſponere in teſtamēto ſuo contra legem,cùm poſſit facere,quòd ſubſtitutio pupillaris tacita, quæ ſecundùm ius non admittitur contra matrem,excludat ipſam matrem, ut dixi,& ſic contra d.legē, nemo. Poſſet & alijs modis opponi contra d. legem extra communes allegationes,ſed quid plura commemorē,cùm ea cōmemorando finire non poſſum? ut in ſimili dicit text. in c.de occidendis,23.q.5.

Pro ſolutione ergo harum rationum dubitandi & iſtius materiæ conſiderandū eſt,quòd in propoſito reperitur ius duplex,ſcilicet,publicum & priuatum. Iterum publicum eſt multiplex. Primò publicum,id eſt,naturale, uel ſanguinis,uel naturæ, & iſtud pacto non poteſt tolli nec minui, tex.eſt in l.iura ſanguinis,ff.de reg.iur.& in l.ius aūt agnationis,ff.de pactis,facit bonus tex.in l.abdicatio.C. de patri.poteſta. Item qui eſt liber,non pōt pacto ſe facere ſeruū l.nec ſi uolens,dicta l. liberos 1.& 2.C.de libera. cauſ. d.l. interrogatum,eod.tit. Ratio primi eſt,quòd cùm illud ius ſit naturale,& immutabile,per cōſequens pactum, uel renuntiatio nihil operatur,text.eſt Inſt.de iure natura.§.ſed naturalia d.c.1.5.diſtinctione,& Inſti.de legi.agna.tute.§. fina. Hinc dixit eleganter Bal.in l.emancipatum.§.fina. de ſena.ff.quòd prouidentia legis & naturæ firmior eſt,quàm prouidentia partis,& allegat dictam l.ius autem agnationis,d.l.3.ff. de interdi.& relega. Ratio autem legis, nec ſi uolens,cum ſimi.poteſt eſſe quaſi eadē,de qua ſuprà, quia eſt ius naturale, quòd homines ſint liberi,quia ab initio omnes homines liberi naſcebantur,ideo in contrarium paciſci non poteſt. Item eſt ſecunda ratio: quia nemo eſt dominus ſuiipſius,uel membrorum ſuorum,& ideo ſuper hoc pactum non ualet,& ita dicunt ibi docto.& de iſto iure publico,ſcilicet naturali non loquitur regula noſtra. Secundo modo dicitur ius publicū, quod publicam utilitatem principaliter reſpicit,putà.ne delicta remaneant impunita.l.licitatio.§.quod illicitè.ff.de publicia.l.ita uulneratus,ff.ad l.Aquili.l.eum qui nocentem, in pri.ff.de iniur. cum ſimi. & ſuper tali iure publico pactum interpoſitum nullius eſt momenti,tex.eſt in l.generaliter,in l.ſo.& in l.ſi ſtipuler.dicta.l.ſi plagij,de uerb.oblig,ff.d.l.pacta.l.pacta quæ contra.C. de pactis & ff. de pactis.l.iuris gentium.§.ſi paciſcar. cū §.ſequen.& d.l.ſi unus,§.pacta quæ turpem,& §.illud nulla.cum ſimi. Et de iſto ſecundo iure publico, quo maleficia puniuntur,non etiam loquitur noſtra regula. Tertiò modo dicitur ius publicum,ſcilicet quod tāgit ius alicuius reipublicæ:& in præiudicium illius iuris reipublicæ nō poteſt paciſci. Ita loquitur tex. in l.iuris gentium,§.ſi paciſcar. cum ſimi.ff.de pactis,& de iſto tertio iure publico non etiam loquitur proprie regula noſtra. Quarto modo dicitur ius publicum ubicunque lex diſponit,dando formam uel ſolennitatem alicui actui:uerbigratia,lex diſponit, quòd certa ſolēnitas ſeruetur in teſtamentis.l.hac conſultiſſima, in pr.C. de teſtam.item l.diſponit,quòd ſeruetur certa forma,& ſolennitas in ſententijs ferendis,l.prolatam,C.de ſenten. & in ſtipula.l.1.§.ſi quis ita, de uerb.obliga.l.contra iuris, in pri.ff.de pactis, & iſtud dicitur ius publicum,l.teſtamenti factio.ff.de teſta. quia pro publica utilitate hæc omnia introducta ſunt:in præiudicium ergo iſtius iuris publici teſtator nihil diſponere poteſt, quia eſt inductum ob publicam utilitatem,ut dixi,& ad falſitatem euitandam,l.fi.C.de fideicommiſſ. ibi. lex enim ne quid falſitatis incurrat, &c. Quem text.quaſi in ſimili.allegat gl.in c.imprudentia,poſt principium,de offic.delegat.& in c.extra conſcientiam,64. diſt.& in c.de quibus 20.diſtin.& de iſto quarto iure loquitur regula noſtra, licèt & de alijs tribus poſſet intelligi.

*Illatiōes 15*

Et ex prædictis infertur generaliter ad l.ius publicū,ff.de pac. & l.2.§.ius reipublicæ,ff.de admi.rerum ad ciui. pertinen. ubi hoc extenditur, quòd nedum pacto priuatorū, ſed nec pacto publicarū perſonarum poteſt illud ius immutari. Infertur etiam ad text.in l.teſtandi.C.de teſta.ibi, uel iuri publico derogare cuiquàm permiſſum eſt,&c.

*Præceptum teſtātis, quo quis inuitatur ad delinquendū, nō ualet, cum communi.*

Tertiò infero in ſpecie,quòd ſi teſtator in teſtamēto ſuo dicit, Tutores quos do filijs meis analogiſtas eſſe uolo.i.immunes à rationibus reddendis,quòd hoc præceptum eſt nullius momenti. Subdit text.rationem, nemo enim ius publicū remittere poteſt huiuſmodi cautionibus nec mutare formam antiquitus cōſtitutam. Eſt & alia ratio ibi,quia ſi ſecus diceremus,inuitarentur tutores ad delinquendum, ſcientes ſe immunes à rationibus reddendis, contra legem; ſi unus,§.illud,ff.de pactis,d.l.conuenire,ff.de pact.quod non eſt ferendū. Quartò infero in ſpecie,ſi magiſtratus conuenerit, ut alterius eorum periculo tutores detur, talis conuentio pupillo non præiudicat. Rationem ſubdit tex.& hoc pondero. Conuentione ius publicum mutari non pōt. Quintò infero,quòd clericus non poteſt prorogare iuriſdictionem non ſui iudicis,etiam de conſenſu aduerſarij,nec etiam ſi iuramentum interueniat,ut in c.ſi.diligenti. de foro competen. Rationē ſubdit tex.immemor conſtitutionis,qua cauetur,pacto priuatorum iuri publico minime derogari,&c. Sextò infero, quòd ſi teſtator aliquid relinquat in teſtamento,& expreſſit,quòd illud eſſet tantùm eccleſiæ,nō epiſcopi, præceptū nō ualet,ut in c.requiſiſti,de teſtam. Ratio eſt, ut dicit tex. quia priuata diſpoſitio teſtatoris non poteſt generalē conſtitutionem canonis immutare,&c. Et eadem ratione infero ad deciſionem,c.tua nobis,eodem titu.ubi gloſſ. allegat dict.c.requiſiſti:& d.l.noſtram. Secūdò infero,quòd ſi clericus aliquem offendit laicum,& ſe ſubmittat illi laico, ut poſſit cū fuſtibus caſtigare,uel alio modo percuſſiones inferre, quòd licet illud fiat de uolūtate clerici,& etiam ſi de hoc ſit conſuetudo, nihilominus ille laicus incidit in canonem. Si quis ſuadente,& dicitur illa manus iniectio iniurioſa,licet non uiolenta,c.contingit,de ſenten.excom. Videbatur contra,quia conſentienti, & uolenti non fit iniuria. Ad hoc reſpōdet ille tex.& hoc eſt quod pondero,quòd ille canon.ſ.ſi quis ſuadente non tam in fauorem clerici ordinati,quàm in fauorem ordinis clericalis fuit ordinatus, & ſic in fauorem publicum clericorum:non ergo mirū, quòd pacto unius priuati illud ius publicum immutari nō poſſit:eſt pro hoc c.cùm deſideres,cum ibi notatis, eodem tit. Facit tex.elegans in c.ſi is qui.23.q.4. qui dicit,quòd ea, quæ in nobis committuntur, facile poſſumus admittere: ea uerò,quæ in Deum commiſſa ſunt non facile, ſed cum

magna

Digitized by Google

magna diſtinctione debemus, uel poſſumus relaxare.&c. Octauò infero,quòd ſi teſtator coram non ſolenni numero teſtium teſtetur,& ſubiiciat, quod non uult ſeruare ſolennitatem legũ,ſed teſtari,prout ſibi placet, & pro libito ſuæ uoluntatis,quòd hoc diſpoſitum eſt nullius momenti, ſaltim iure directo.quia non poteſt facere,quin leges inducẽtes ſolennitatem pro forma teſtandi ſeruentur. tex. eſt ſingul.in l.codicillis.§.fi.ff.de lega.Verum eſt, quòd ibi ualebit diſpoſitio,ſaltim iure fideicommiſſi, & ſic illa diſpoſitio incœpta regulatur à iure communi, ut ibi declarat Bal. Nono & ultimo infero ad deciſionem text. in l.Neratius.in prin.ff.de relig.& ſump.fune.Ratio eſt.ut ibi in tex.quia pacto hoc publicum ius infringi non poteſt,&c. Decimò infero, quòd non obſtante pace,poteſt quis offendere ex banni tum:nam ius occidendi eſt publicum ius,cui non poteſt renuntiari pacto priuatorum. & ita diſputando tenuit Bar.& allegauit gl.quæ eſt in l.j.§.non fuit.ff. de dolo. idem refert & ſequitur Bal.in l.iuris gentiũ.§. ſed ſi paciſcar.ff. de pact. Vndecimò infero,quòd de maleficiis publicis, uel priuatis non poteſt fieri pax quantum ad pœnam fiſcalem, ſcilicet, quantum ad plenam liberationem ab ipſa pœna,licèt offenſus faciat pacem, tamen publica uindicta non tollitur,ſecũdùm Bal.in d.§.ſed ſi paciſcar. Hoc tamen eſt uerùm ſecundùm eum ibi quando delictum eſt commiſſum in faciẽdo, ſecus ſi in negligendo, quia tunc offenſus poteſt facere pacem,& concordiam,& remittere offenſam.allegat glo. ordinariam,quam dicit non eſſe alibi in l.2.ff.ad Sillania.quod eſt ualde notandum.Duodecimo infero, quòd quando aliquis prohibetur poſtulare cauſa decoris prætoris, ut in l.1. in prin.ff.de poſtu.uel propter improbitatem aduocatorum l.moris.in prin.ff.de pœnis.non poterit poſtulare, etiam ſi aduerſarius cõſentiat, quòd illud eſt inductum in fauorem publicum,ſaltim ſecundariò, ſcilicet, propter honorem iudicis conſeruandum, uel ad deprimendam improbitatem aduocatorum.& ita intelligitur text. in l.quos prohibet.ff. de poſtula.Decimotertiò infero, quòd miles non poteſt eẽ procurator.l.militẽ.C.de procura.nec pro patre, uel matre, uel uxore ſua, ut ibi, nec etiã ex reſcripto principis,ut ibi, etiam ſi aduerſarius ſuus conſentiat.l.filiusfam.§.veterani. ff.de procura.Ratio eſt: quia prohibetur poſtulare propter utilitatem publicam,ut dicit expreſsè tex.in d.l.militẽ.in fi. quæ publica utilitas conſiſtit in hoc,ſcilicet,ne diſtrahatur à diſciplina, uel officio militari.&c.Decimoquartò infero, quod ſi alicui eſt debitus uſuſfructus, non poteſt teſtator ei remittere cautionem,ne utatur,& fruatur arbitrio boni uiri, quia per hoc inuitaretur ad delinquendum, quod eſt contra publicam utilitatem.text.in l.penul. C.ut in poſſeſ. lega.& ibi glo.ſignat hanc rationem. Decimoquintò infero,quod partes etiam de communi aſſenſu non poſſunt ſibi adinuicem remittere iuramentum de calumnia.l.2.§.ſed quia C.de iura.calum.Ratio eſt, ut dicit ibi text.quia non pro commodo priuatorum,ſed pro communi utilitate præſentem legem poſuimus.&c.& ſic in fauorem publicum, ergo.&c.Plura alia poſſent inferri,quæ gratia breuitatis omitto, & ſic ſum expeditus de primo membro, ſcilicet,de iure publico.Eſt aliud ius,ſcilicet,priuatum,& iſtud eſt multiplex. Quoddam enim eſt inductum in fauorem teſtatoris, & in conſequentiam in fauorem legatariorum, & iſtud poteſt teſtator remittere, uel contra illud diſponere, per regulam.l.penultim.cum ſimi.C.de pact. Ex hoc infero ſequentia.Primò,quod ſi teſtator reliquit aliquid in diem,uel ſub conditione, quo caſu hæres tenetur cauere de præſtando adueniente die.&c.C.ut in poſſe.lega.quòd hæc cautio poteſt per teſtatorem remitti.l.2.eod.titu.Ratio eſt. quia illa cautio præſtatur in fauorem teſtatoris, ſcilicet, ut uoluntas eius impleatur adueniente die, ut dicit text. in dict.l.2.& reipublicæ utile eſt, quòd quis poſſit renuntiare ſuo fauori, ut eſt ibi text. mirabilis ſecundum Paul.ibi. & ideo ſtatutum diſponens contrarium, tanquam contra publicam utilitatem deberet reſtringi, ſecundum eum

*Illationes quamplures.*

9 ibidem. Secundo ſcis quòd legatario competit hypothecaria pro legato conſequendo. Inſtit.de lega.§.1.C.communia delega.l.1.& hoc inducitur fauore teſtatoris.ſ. ut pluribus remediis poſſit hæres conſtringi, & citiùs impleatur uoluntas defuncti. Dico ergo, quòd iſtam hypothecam poterit hæres prohibere,& tollere ratione ſupradicta.Iſta eſt glo.ſingu.in d.l.2.quam ibi notat Bal.idẽ Bart. Paul.& alii in d.l.nemo.& ego dico quòd illa gloſ.non eſt

*Teſtator poteſt uetare ne res hæreditariæ ſint pro legatis obligatæ cũ communi.*

10 alibi.Tertiò infero,quòd licèt dominium tranſeat ipſo iure in legatarium a morte defuncti.l.cùm pater. §. ſurdo. de leg.2.l.à Titio.ff.de fur.teſtator tamen poterit contrarium diſponere,ſcilicet,quòd non tranſeat.ita tenet Bal.in d.l.2. nihil penitus allegans.idem tenet Paul.in d.l.nemo poteſt. circa finem.allegat legem Sempronius Atalus.cum ibi notatis de uſufr.lega.Ratio eſt de qua ſuprà,quia quòd dominium tranſeat a morte defuncti,hoc inducitur fauore teſtatoris,& ultimæ uoluntatis,ut eſt notum. Quartò infero,ꝙ quemadmodum poteſt diſponere, quòd dominium ſemel tranſlatum in legatarium reuertatur ipſo iure ad hæredem, putà ſi legauit rem ad tempus,nam elapſo tempore, ex uoluntate defuncti reuerti teneatur ipſo iure dominium in hæredem.Caſus eſt notabilis, & fortè non alibi in l.fin.C. de lega. Quod autem reuertatur ipſo iure elapſo tempore abſque retraditione,probatur tali ratione.Quia quando ad tranſlationem dominii non requiritur traditio, ſed ſufficit ſolus titulus, illo caſu ad retranſlationem non requiritur traditio,ſed ſufficit reſciſſio tituli.gl.eſt ſing.in l.1.C.de inofficio.dona.gl.magna.in fi.probatur in auth.cui relictum. C.de indi.uidui. facit.l.1.&.2.C.quando li.ab emp.diſce. &.l.ab emptione.in pr.ff.de pact.Sed ad tranſlationem dominii rei legatæ non requiritur traditio.d.l.à Titio. ſed ſufficit titulus legati, ergo reſciſſo titulo per lapſum temporis appoſito in legato, retransfertur dominium in hæredem abſque altera traditione. Et iſta eſt ratio ſingu.ad.d.l.fi.C. de.lega.Quintò ego infero, & hic tollo primam rationem dubitandi,ſcilicet,quòd teſtator poteſt prohibere ius accreſcendi.d.l.quoties.§.ſi duo.ff.de hær.inſti.notatur in l.dominus.§.1.ff.de uſufru.nedum expreſsè, ut ibi, ſed etiam tacitè, ut probatur in l.Lucius. §.quæ habebat.ad Treb.& in d.l.mulieri & Titio.Ratio eſt,& hoc pondero, quòd ius accreſcẽdi eſt inductum in fauorem teſtatoris.ſ.ne ipſe diſcedat pro parte teſtatus.ut notatur in l.ſeruus communis ab extero.ff.de acq.hær.& uult glo.quam pondero in l.ſi ſolus.in pri.eod.titu.& alia, quam ego pondero in l.qui patri.glo.magna ad finem.eod.titu.& uult alia glo.in l.quoties.ff.de hær.inſt.& idem uult alia gl.in l.ſi quis ita ſcripſerit.ff.de hęr.inſt.& iſtam rationem ſequitur Bar.in §.ijs ita. C.de cadu.tol.& Bald.in l.ſi mihi & tibi.princi.de leg.1.& Paul.in l.ſi duo.de acq.hær.& Bal.in l.1.C.de teſtam.mili. & Bar.in l.re coniuncti.de leg.3 11.col.Cum ergo ſit inductum in fauorem teſtatoris, conuenit quòd illud poſſit ꝓhibere ut dictum eſt,per regulam l.pe.cum ſimi.C.de pact. Contra iſtas rationes ponit difficul.Iaſo.in l.unica.ſuprà al leg.ſcilicet,quando non peten.par.fo.2.col.1.ad finem. Iſtã tamen rationem facit,quia etiam in contractibus habet locum ius accreſcendi.l.fundus ille.ff.de contra.emptio. plenè in l.ſi mihi & Titio.ubi per Bar.contra alios.ff. de uerb. oblig.& tamen in contractibus,uel actibus inter uiuos non eſt dare cauſam teſtati,uel inteſtati, ergo illa ratio eſt falſa, ſcilicet,ꝙ ideo eſt inductũ ius accreſcendi, ſcilicet ne teſtator decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus.Secũdò contra eandem rationẽ facit,quia ius accreſcendi habet locum,nedum inter ſuccedentes ex teſtamento,ſed etiã inter ſuccedentes abinteſtato.l.qui ex duabus.§. fi.ff.de acq. hær.& patet ex generalitate tex.in l.1.C.quando non petẽ. partes.ſed inter ſuccedẽtes abinteſtato non põt dari cauſa teſtati & inteſtati,ſed ſemper & omni caſu decedet qs inteſtatus,ergo falſum eſt dicere ideo fuiſſe inductũ ius accreſcẽdi.ſ.ne quis decedat ꝓ parte teſtatus & ꝓ parte inteſtatus.Ad iſtas obiectiones,quæ ſatis ſtringũt,nõ reſpõdeo,ne uideat diuertere ad extraneos actus,ſed relinquo cogitandũ.Sed quo ad propoſitũ dico,ꝙ ratio pdicta communiter aſſignatur a doctoribus,ut ipſi dicũt in dictis locis,& per eam eſt ſatisfactum primæ rationi dubitandi de qua ſuprà.

*Teſtator poteſt facere ne dominiũ legati tranſeat ipſo iure in legatarium cum communi.*

*Dominium ut ſine traditione tranſeat facit teſtator.*

*Dominium quando trãſit ſine traditione reuertitur etiã ſine traditione.*

*Accreſ.ius poteſt uetare teſtator.*

Sextò

Digitized by Google

*Conditio, quæ tacite ineſt quãdo faciat conditionem.*

Sextò ex ſuperioribus infertur, quòd licet tacita conditio, quæ ineſt à lege, ſi exprimatur, non faciat conditionem in actis fauorabilibus, ueluti legata, l.3. de.leg.1.l. ſi dies, quando dies leg.ced.ff.l.aliquando, de condit.& dem.licet ſecus ſit in odioſis, ueluti exhæredatio, l.3.§.purè, de lib.& poſth.l.nonnunquam, de cond.& dem.ff.l.ſi quis Sempronium, de hær.inſt.ff.tamen ex uoluntate teſtat.etiam in legatis conditio illa ſi exprimatur, facit conditionem, l.in cõditionibus, §.1.de cond.& dem.

*Trãſmiſſio non impeditur p cõditionem ſi teſtator uellit.*

Septimò infertur, quòd licet expreſſa cond. regulariter transmiſſionem impediat, §.ſinautem, ſub cõditione, C.de cad.toll.l.ſi ita expreſſum, l.ſub diuerſis, ff.de cond.& dem. l.ſi penũ.quando dies leg.ced.l.ſi decem cum petiero, l.qui Romæ, §.augerius, ff. de uerb. tamen ex uoluntate teſtat. transmiſſionem non impedit, ſecundùm Bald.in c.Cumana.de elect.

*Condi. impoſsibilis uitiat ult.uol. ſi uoluit teſtator.*

Octauò infertur, quòd licet cõditio impoſſibilis reijciatur de ult.uol.nec uitiet, l.obtinuit, de cond. & dem.l.1.de cond.inſt.ff.l.ſi filius, eodem, l.Lucius, de cond. & dem. ſecundùm unum intell.licet ſecus in contractibus, l.non ſolùm, de act.& ob.ff.§.impoſſibilis.Inſt.de inut.ſtip.l.impoſſibilis, de uerb.ob.tamen etiam in ultimo uol. impoſſibilis conditio uitiat ex uol. teſtatoris, l.ſeruo manumiſſo, ff. de cond.indeb.ubi doct.communiter ita tenent.

*Tutela egreditur tẽpus legitimũ ſi uoluit teſtator.*

Nonò infertur, quòd licet tutela finiatur anno. 12. in fœminis, & 14.in maſculis. Inſtit.quibus mod.tut.finitur, in pri.tamen ex uol.teſtat.non finitur, niſi poſt annum 18.l.pater Seuerinam, §.conditionum uerba, de cond.& dem.ff.

*Suitas non tollitur datione cohæredis extranei ſi uoluit teſtator, idẽ in ſubſti. uulg.*

Decimò infertur etiam, quòd licet per dationem cohæredis extranei regulariter ſecundum communes opi.tollatur ſuitas, fallit tamen ex uoluntate teſtato.ſecundùm Bal. in c.Cumana.de elect.

Vndecimò infertur, quòd licet per dationem ſubſ.uulg. regulariter ſecundum cõ.op.tollatur ſuitas, fallit tamen ex uol.teſt.ſecundum Bal.in d.c.Cumana.de elect.

*Accreſc. ius uincit ſubſtitutionem ſi uult teſtator.*

Duodecimò infertur etiã, quòd licet ius ſubſtitutionis uulg.regulariter ſit potẽtius, q̃ ius accreſcẽdi, l.2.§. ſi duo. de ſecundũ tab.ff.§.in primo, & §.pro ſecũdo, de cad.toll. etiam ſi ſubſtitutio ſit tacita, l.fin.C.de hære. inſt. ad quod tex.ille eſt melior de iure ſecundum Iaſ. ibidem tamen ex præſumpta teſta.uol.ius accreſcendi excludit ius ſubſ. tex. in l.quidam teſtamento, de uul. qui tex.eſt ſing.ſecundum Pau.cæteroſque ibidem.

Decimotertiò infertur etiam, quòd licet quandiu locus eſſe poteſt ſucceſſioni ex teſtamento ceſſet regulariter ſucceſſio ab inteſtato, l.quandiu, de acq.hær.l.quãdiu, de reg. iur.tamẽ ex præſumpta teſta. uol.ſucceſſio ab inteſtato præfertur ſucceſſioni ex teſtamento.l.ſi quis ita hæres inſtituatur ſi legitimus, ff. de hæred.inſt.

Decimoquartò infertur ſimiliter, quòd licet prius teſta. regulariter per poſterius teſtam. ſolenne tollatur, §.poſteriore, & §.ſed & ſi quis priore.Inſt.quibus mod.teſta. infir. l.ſi quis priore, ff.ad Treb.tamen ex præſumpta uolunt.teſtat.ſecundum teſtam.per errorem facientis contrariũ diſponitur, ut prius non tollatur, ſed ſecundum non ualeat, l. fin.ff.de hær.inſt.ubi communiter traditur per doct.

Decimoquintò infertur, quòd licet teſta.uel uolu.etiam militis nõ ualeat, niſi ſaltẽ habeat duos teſtes, §.planè: ubi gl.Inſti.de teſta.mi.l.Lucius, ubi gloſſ.ff.eodem, niſi fiat in in conflictu prælij, ut l.militis, C.eodem, tamen ex præſumpta uolun.etiam ſine ullo teſte, uolun. etiam Pagani ſuſtinetur, utputa ſi Paganus confiſus ſit de hæredis fide.l. fin.C.de fideicom.§.fin.Inſt.de fideicom.hære.ſecundũ magis communem intellectum.

Decimoſextò infertur, quòd licet dies incertus regulariter faciat cõditionẽ, l.dies incertus, l.hæres meus de cõd.& de.ff.l.talis ſcriptura.de leg. 1.ex uol.tñ teſtat.cõditionẽ facere deſinit, l.ambiguitatem: ubi Bal.notat.C. de uſufruct.

11 *Teſtator poteſt facere, ut eadẽ res bis legata bis debeatur contra communem cum Iaſ.*

Decimoſeptimò infertur, quòd licet regulariter ſi bis eidem, & ab eodem legetur eadem ſpecies ſemel tantum debeatur, ut in l.planè.1.§.ſi eadẽ res ſæpius, ff.de legat.1.l.ſi pluribus, eodem titul.nec duæ cauſæ lucratiuæ circa eandẽ rem concurrant contra l.Meuius, §.duobus, ff.de leg.2. tamen uoluntas teſtatoris huic legis traditioni derogare poteſt.Quem articulum, quia uehementer controuerſus eſt, plenè examinare intendo.

Et ut concluſio noſtra ſuppoſito exemplo magis perſpicua ſit, talem ſpeciem proponimus. Quidam cùm teſtamentum faceret, in hunc modum legauit, Titio fundum Seianũ do, lego. Deinde alia parte teſtamẽti, uel codicillis adiecit, Titio fundum Seianum lego: & ut bis hoc legatum conſequatur, peto in qua ſpecie ſemel tantùm id legatum deberi. Docto.crebriùs contendunt, quales ſunt domini Sali.Imo. Cuma.Paul.Aret.& Alex. in l.planè.1.§.ſi eadem res, ff.de leg.1. Quam ſententiam communiter receptã eſſe teſtatur Iaſ.ibidem colũna 1.eamq; nouiſſime lato ſermone defendit ibidem Zaſi.quę ſententia eſt ex mente ſcribentium in l.qui bis idem: de uerb.ob.ff.qui partẽ negatiuam ſequunt.

Contrariam partem, nempe affirmatiuam, ut cõmemoratum legatum bis debeatur, ratamq; eſſe teſtatoris uoluntatem, tale legatum bis deberi, uel talem rem legatam bis præſtari iubentis, defenſare contendimus: eo quòd non æquior modò, uerum in puncto quoq; iuris probatior nobis uiſa ſit.

In primis ergo monemur ex nota regula, quæ habet, uoluntatem teſtatoris enixe obſeruandam eſſe, l.in conditionibus primum locum, ff.de condi.& demon.l.filium quem habentem: in uerbo, ſanciat teſtator.ubi Iaſo.C.famil.herciſ.in auth.de nuptijs, §.diſponat, colla.4.l.ſi ita fuerit, §. quæſtio hæc, ff.de manu.teſtamen.

Quod adeò uerum eſt, ut non ſolùm propter expreſſam, ſed etiam propter tacitam teſtatoris uoluntatem recedatur à regulis iuris: ut eſt tex.in l.ſi.quis ita hæres inſtituatur ſi legitimus, ff.de hæred.inſt.l.quandiu, ff.de acqu.hære. & l. quandiu, ff de reg.iur.ubi licet quando locus eſt ſucceſſioni ex teſtamẽto ceſſet regulariter ſucceſſio ab inteſtato, attamen à regula abſtinemus etiam ex præſumpta uoluntate teſtatoris.

Si ergo etiam præſumpta teſtatoris uoluntas, uel ſuperſtitioſe obſeruanda eſt, licet per hoc communes conſultorum traditiones uitio dentur, quanto magis in ſpecie noſtra defuncti uoluntati obtemperandum erit, quæ non tacita, & ambigua, ſed expreſſa, certa, & ĩdubitata fuit: quæq; non contra iuris regulas, ſed (ut uides) iuxta omnes iuriſperitorum traditiones emanaſſe uiſa ſit?

Neque nos mouerit, quod Zaſi.iam loco citato pro communis ſententiæ defenſione contendens ait, diſpoſitionem non ſeruari morientis, quæ impoſſibilitatem cõtinet, cùm eandem rem bis præſtari per naturam impoſſibile ſit. Nam reſpon.quòd hæc impoſſibilitas ſaluat̃ à lege, ut quia idem corpus bis præſtari non poteſt, ſemel ſpecies iſta præſtetur, deinde eiuſdem ſpeciei iuſta æſtimatio, l.nõ dubium, ff.de leg.3.l.cùm alienam rem, cum ibi notatis, C.de lega.

Deinde & 2.in hanc ſentẽtiam nos impellit Vlpiani reſponſum, qui in l.ſi pluribus, ff.de leg.1.ait. Si eadem ſpecies Titio, deinde etiam Seio relicta fuerit, & ſolidum cuique dare uoluiſſe teſtator manifeſte uiſus ſit, tunc alter integram rem, alter uero totius rei æſtimationem conſequetur. Vnde pluſquam manifeſtũ eſt, id legatum nullã continere impoſſibilitatem, uel ſi ex facie uerborum cõtinere impoſſibilitatem uideatur, eam legis conſultiſſima interpretatione ſaluari. Neque mouet, quòd communem opinionem pertinaciter defendentes aiunt ibi loqui quando non eidem legatario, ſed diuerſis eadem ſpecies legata fuit. Nam reſpondeo, quòd ut impoſſibile eſt idem corpus bis eidem præſtari, quia quod ſemel meum eſt, &c.ita non eſt poſſibile duobus præſtari, l.qui contra.§.uni duo, ff.de re iu.l.3.§. ex contrario, ff.de acq.poſſeſ.

Adducimus tertio loco Vlpiani reſponſum in l.quid ergo, in §.ſi quis duobus, ff.de leg.1.ſi quis, inquit, Titio fundum à primo hærede legauit, deinde à ſecundo hærede eidẽ Titio eundem fundum legauit, id legatum bis debebitur, ut ſemel totam rem, deinde totius rei æſtimationem conſequat. Neq; me mouet, quòd Zaſi. ait ibi loqui cũ à ſinguli

lis

Digitized by Google

lis hæredibus eadem ſpecies legatur nos uerò cùm ſimpliciter, nam differentiæ rationem nullam ipſe adducit, neque reuera adducere ſatis efficacem ullus unquā poſſet. Et hanc noſtram ſententiam per ſuperiora fundamēta tenuit Ia. ubi ſuprà. quàm ſententiam licèt per ſuperiora ſatis ꝓbare poſſimus, fateri tamen compellimur, ꝙ nullus unquam adduxit tex. in ſpecie noſtra loquētem, nos uerò adducimus tex. in propria ſpecie loquentes. Vnde per hoc in poſterum nullus relinquatur dubitationi locus.

*Intell. l. ſi tibi homo §. 1. ff. de lega. 1.*

In hāc ergo ſententiam nos quarto loco adduxit deciſio. l. ſi tibi homo. §. 1. ff. de lega. 1. ubi eadem ſpecies eidem bis legata fuit, & reſponſum eſt ſemel tantùm ei deberi, ſubdit conſultus rationem, & hoc eſt quod perpendo: quia teſtator, inquit, ſemel legatum ad eum pertinere uoluit, ergo ſi bis ad eum pertinere uoluiſſet, plus quam manifeſtum eſt, bis eidem deberi. Neque dicatur, quòd ibi nō fuit res ſimpliciter legata, ſed ſemel a primo hærede legata fuit in teſtamento, deinde uerò in codicillis ab omnibus hæredibus legata fuit. Nam reſpondeo, ꝙ adhuc uerum eſt, eundem hæredē circa eandem rem bis oneratum fuiſſe. Nam primus hæres, qui ſeparatim grauatus fuit, conſtat ex toto oneratū fuiſſe. l. ſi quis eū totum ff. de exceptio rei iudica. l. Meuio. in pri. in uerbo totus. ff. de leg. 2. l. ſi ſeparatim, in uerbo, totus. ff. de condi. & demonſtra. Vnde cum poſteà eadem ſpecies ab omnibus hæredibus legata fuerit, conſtat hæredē, qui primo loco ex toto grauatus fuerat, iterum ex parte hæreditaria grauari, & qua ratione potuit iterum ex parte grauari in illa re, in qua iam fuerat ex toto oneratus, eadem quoq; ratione dicendum eſt, eum poſſe etiam ex toto circa eandem rem ſecundo loco grauari. per arg. de toto ad partē. l. an pars. ff. pro derelicto. l. quæ de tota. ff. de rei uend. l. hæredes mei. §. cum ita. ubi omnes. ff. ad Treb.

Mouemur & quintò ex deciſione. l. Meuius. §. eum qui. ff. de leg. 2. in ratione decidendi. ubi in ſpecie probatur cōcluſio noſtra, inducendo ut ſuperius fundamentum fuit inductum.

Poſtremò in hanc ſententiam coegit nos l. Lucius. §. impuberem. ff. de leg. 2. in uerbo, ſenſiſſe. ubi teſtator, qui ab uxore dotē receperat, eidem eandem dotem, ornamenta, & ſeruos legauerat, ab impubere inſtituto, quod legatū a ſubſtitutis pupilli in duplum preſtari iuſſit, quærebat, an ſubſtituti corpora legata bis præſtari deberent. Et Scæuola reſpondit ſemel tantum præſtanda, eo ꝙ ita teſtatorem ſenſiſſe uideatur. Si ergo aliud teſtator ſenſiſſe probabili quadā coniectura appareret, aliud fore ſatis apertè Scæuola docuit. Quanto ergo magis in ſpecie noſtra, in qua ponimus, non ſolum ex ſenſu, ſed etiam ex expreſſione teſtatoris eſſe, ut eadem ſpecies bis præſtaretur.

Et tenendo hanc partem, non obſtat, ꝙ tenentes cōmunē potiſſimū fundamentum faciant in l. planè. §. ſi eadē res. de leg. 1. Nam reſponſio ſatis lucida, perſpicuaq; colligitꝰ ex dictis a Iaſone ibidem. col. 2. cuius uerba referre nolui, ne nobis arrogare, aſcribereq; uideremur id quod ab aliis feliciter excogitatum fuit, quod noſtri moris non eſt.

*12 De uoluntate etiam tacita teſtantis teſta. minus ſolenne ualet ū uim codicillorum.*

In ſumma & decimoſeptimò infertur, ꝙ quāuis regulariter teſta. minus ſolenne non habeat uim codicillorum, ut in l. 1. ff. de iure codicil. tamen teſtator poteſt facere ut uim codicillorum habeat, non ſolùm expreſſim & nominatim id precipiendo, quod indubitatum eſſet. ut. d. l. 1. & l. fina. §. illud. C. eod. titu. & l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg. ſed etiam ſi id tacitè ab ipſo cautum intelligatur, quale eſſet cū faceret geminatam diſpoſitionem. nam geminatio enixam uoluntatem ſignificat. ut in l. ſi mulier. C. ad Velle. & per hoc habet uim iuramenti. ut tenet gl. ſingularis in c. cū contingat. de iureiu. & ibi Abbas col. 2. at iuramentum facit, ut teſtam. quod iure teſtamenti ualere non poteſt, ualeat ſaltem iure codicillorū. l. cum pater. §. filius matrē. ubi Bar. & omnes. ff. de leg. 2. Bar. in l. ſi quis pro eo. col. pe. ff. de fideiuſſ. Sicq; teſtator efficere pōt, ut regula. d. l. 1. ff. de iure codi. ꝑ actum geminatum ceſſet, & licèt geminatio in multis caſibus nihil operetꝰ, ut per Iaſ. in l. pe. col. fin. C. de pact. tex. ubi omnes. in l. qui bis. ff. de uerb. obliga. tamen in aliis multis caſibus ex vi geminationis receditur a regulis iuris, ut in ſpecie noſtra. & in d. l. ſi mulier. ubi etiam ponitur no. effectus geminationis, de quo ultra doct. ibi & in locis cōmunibus vi. Bar. in l. Cæſar. oppoſitione. 7. ff. de publica. & in l. eum qui certarum. §. fi. ad finem. ff. de uerb. oblig. Et ne in ſpecie noſtra is effectus geminationis ſuſpectus uideatur, alios quamplures enumerabo.

*13 Geminationis uarij effectus.*

*Geminatio habet uim iuramenti.*

*Geminatio regula multum operatur interdū nil.*

Ergo ſecundus effectus eſt, quem colligo ex uerbis Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur. 11. oppoſitione. de uerb. obli. ubi allegat. l. iſtam ſi mulier.

Tertius effectus colligitur ex. l. ſi non ſinguli. C. ſi cert. pet. & ibi Bal. 2. notabili. ꝙ ſi una ſimulatio obſtat, putà de perſona ad perſonam. quia quod unus recipit, eſt ab alio confeſſatum, multo fortius idem operantur duæ ſimulationes, & duo uitia, ſcilicet de perſona ad perſonam, & de re ad rem. & eſt expedita. & communis opinio.

*Geminata mora non purgatur.*

Quartus effectus eſt, quem colligo ex uerbis Bart. in l. ſi inſulam. 1. quæſt. ff. de uerb. oblig. dum quærit, quare poſt litis conteſtationem non habet locum purgatio moræ. Et dicit quod ideo eſt, quia ibi eſt mora geminata, una ante litis conteſtationem, alia quæ committitur in conteſtatione, uel poſt cōteſtationem, & ſic duplex mora, & ſic geminata plus debet nocere, q̄ unica tantum. Ex quo infert, ꝙ ſi ante litis conteſtationem non fuiſſet contracta mora, tunc liceret eā purgare poſt litis conteſtationē. Sed de ueritate huius rationis uide ibi Paul. & Alexan. qui uidentur reprobare.

*Geminata interpellatio fortiorque ſimplex.*

Quintus effectus eſt. Scis ꝙ quando eſt dies & pœna in obligatione, non habet locum purgatio moræ ſecundùm communem ſententiam, tamen ſi actum eſt, ꝙ ante diem debitor debeat interpellari, uel debitum ſibi ad memoriam reduci, tunc certum eſt, ꝙ priùs debet interpellari, aliàs nō dicitur in mora. Sed an tunc poſſet eam purgare, ſi eſt ſibi denunciatum? Dicas quod non, quia geminata interpellatio plùs debet operari, quàm ſimplex. Declaro: quando eſt unica interpellatio, putà per lapſum diei, non habet locum purgatio moræ, ſi eſt appoſita pœna, ut dixi: ergo a fortiori ſi eſt geminata, putà per interpellationem expreſſam, item per lapſum diei. ita Alexā. poſt Imol. ibi in d. l. ſi inſulam. 3. colu. in princ. ubi allegat iſtam legem. ſi mulier. licèt Ange. ibi contrà. quem uideas.

Sextum effectum colligo ex tex. notabili in c. in præſentia. de probationibus ibi, quare cum conſtet. & ibi in ſummario illud ponderatur.

*Geminatū principis reſcriptum etiam damnoſum ualet.*

Septimus effectus eſt, quod licèt reſcriptum fiſco damnoſum non ualeat. l. neque damnoſa. C. de precibus impera. offer. tamen ſi eſt geminatum reſcriptum, bene ualet, ut ꝓbatur in auth. ut nulli iudicum. §. & hoc uerò iubemus. ſecundùm Bal. in d. l. neque damnoſa. & eſt expedita & communis opinio.

*Geminata iuſſio pro proprio motu eſt.*

Octauus effectus & ſingularis eſt, quem ex ſupra proximo colligit Bal. in d. l. neq; damnoſa, ſcilicet, ꝙ idem operatur ſecunda iuſſio, & ſic geminata, quod proprius principis motus. & illud dictum non eſt alibi. ut ibi in apoſti. ad Bal. de quo eleganter ibidem per Iaſonē, ubi hoc limitat, & eſt communis ſententia.

*Geminata principis iuſſio, ut quis ultimo ſupplicio afficiatur non patitur morā in executione.*

Nonus effectus eſt. Nam ſi princeps præcipiat aliquem decapitari, uel ſuſpendi, & non appareat cauſa, debet iudex ſuperſedere ſuſpendere per triginta dies. Caſus ſingularis in l. ſi uindicare. C. de pœnis. cui cōcordat tex. in c. cū apud. 11. quæſt. 3. Illud tamen eſt uerum, niſi interueniret ſecunda iuſſio principis. c. ſi quando. ubi cano. de reſcrip. Barto. Bero. in cautela. 7. refert. & ſequitur Iaſ. in l. puniri. in fi. C. ſi contra ius, uel utilitatem publicam. & uidetur communis ſententia.

*Geminata cōfeſſio extraiudicialis nocet.*

Decimus effectus eſt. Quia licèt confeſſio extraiudicialis non præiudicet, ut eſt notum, etiam ſi fiat in iudicio, dum tamen non in figura iudicii, puta coram tabellione. ut eſt gloſſ. ſingu. in l. iubemus. C. de libera cauſa. & in l. interrogatam. eod. titu. tamen ſi ſit geminata confeſſio extraiudicialis bene præiudicat, ſecundùm Bar. in l. cum ſcimus. C. de agricolis & cenſi. lib. 11. notatur in apoſti. ad Bart. in l. capite quinto. ff. de adulte. ubi hoc ſentit gloſſ. & eſt communis

Digitized by Google

munis ſententia.

Vndecimus effectus eſt, quòd licet confeſſioni in tormẽtis non ſtetur ſine perſeueratione, l. 1. §. diuus, cum ibi notatis, ff. de quæſtionibus, cum ſimilibus: ſi tamen præcedat una confeſſio extraiudicialis, tunc confeſſioni ſecundæ in iudicio ſtatur, etiam ſine perſeueratione, propter geminationem, hoc uul. gloſſ. in d. l. capite quinto, quæ commendatur pro ſingulari ibi in apoſti. ad Bar. Quod bene nota. & & eſt recepta ſententia.

*Geminata confeſſio tollit except. non nu. pe.*

Duodecimus effectus eſt, quòd licet confeſſio de mutuo non præiudicet, quo minus poſſit opponi exceptio nõ nu. pecu. infrà biennium: tamen ſi ſit geminata cõfeſſio de debito, tunc non poterit opponi exceptio non nu. pecu. argumento eius, quod dixit Bart. in d l. cùm ſcimus, & in ſpecie Panormitanus in c. ſi cautio. in fi. de fide inſtr. & uide ibi in apoſti. & eſt pro hoc gloſſ. ſingul. in l. in contractibus, §. 1. in uerbo, penitus, C. de non numera. pecu. Quod bene nota. & eſt communis opinio.

*Geminatũ pactũ producit actionem.*

Decimustertius effectus, quòd licet regulariter ex nudo pacto non oriatur actio, etiam de iure cano. ſecundùm communem ſententiam: tamen ſi nudum pactum ſit geminatum, bene parit actionem ſecundum Bal. & Ang. in l. fin. C. ad leg. fal. per cano. inc. per noſtras, de arbitris. In contrarium uidetur tex. in l. ſi pacto quo pœnam, C. de pact. ubi eleganter uide per Iaſ. & alios.

*Moræ purgatio ceſſat ubi eſt dies & pœna.*

Decimusquartus effectus poteſt eſſe, quia ubi eſt dies tantùm in obligatione, admittitur purgatio moræ. Idem ubi eſt pœna tantùm, & non dies. Sed ſi ſimul apponantur dies & pœna, non admittitur purgatio l. traiectitiæ, §. de illo, ff. de act. & obliga. & eſt communis ſententia: & ſic geminatio plus operatur, quia plus nocet.

Decimusquintus effectus eſt, quem ponit text. in l. cum notiſſimi, §. ſed & ſi quis, C. de præſcrip. triginta annorum.

Decimusſextus effectus ponitur per text. notabilem in l. 1. in fi. C. de plus peti.

Decimusſeptimus effectus eſt. Quia licet uerbum irritũ non ſemper importet ipſò iure, ut in authenti. ex cauſa. C. de lib. præt. & ibi Bald. tertia columna, dicit quòd eſt generale, & poteſt intelligi ipſo iure, & in effectu, & dicitur irritum, id eſt, ſine ritu, ſeu ſolennitate: & idem Bald. in authẽ. non licet, eodem titu. hoc tamen fallit uirtute geminationis, quando diceretur, eſt irritum & caſſum, tunc bene intelligitur ipſo iure, quaſi actus ille ſit otioſus, inanis, & nullius momenti, notat Bald. in l. non dubium, 6. notabili. per illum text. C. de legi. & Iaſon. in l. cum poſtea, circa fin. C. de pactis.

*Geminata uerba futuri temporis intelliguntur ipſo iure.*

Decimusoctauus effectus. Quia licet uerba futuri temporis importent priuationem per ſententiam nõ ipſo iure, ut per gloſſ. in l. in criminali. cum ſimili. infinitis, C. de iur. omnium iud. tamen ſi uerba futuri temporis ſunt geminata, ut quia dicatur, irritentur, & caſſentur, tunc intelliguntur ipſo iure. Ita ſingulariter dicit Bald. in tit. de pace conſtan. 10. col. uerb. & irritum deducatur: refert & ſequitur Iaſo. in d. l. cum poſtea, ad finem, C. de pact.

*Præſcr. interrũpitur per citationem nullã geminatã.*

Decimusnonus effectus eſt. Quia licet citatio nulla non interrumpat præſcriptionem ſecundum Baldum, in l. cum notiſſimi, §. primo, prima colum. in fin. C. de præſcript. triginta annorum, & notatur in multis locis: tamen ſecunda citatio etiam nulla interrumpit præſcriptionem, ut uult gloſſ. notabilis in l. qui bis, iuncto text. ſecundum uerum intellectum, ff. de uerb. obligat. quam ad hoc ibi ponderat Rapha. & notatur in apoſti. ad Bald. in d. §. 1. prima colum. ad fi. quod bene nota.

*Renuntiatio iuris futuri geminata ualet.*

Viceſimus effectus eſt. Quia licet iuri de futuro nõ poſſit renuntiari per ſimplicem renuntiationem, l. ſi ita ſcriptum, §. ſi ſub conditione, ff. de leg. 2. notatur plene, in l. prima, C. de pactis, cum ſimilibus: tamen ſi ſit renũtiatio ſimplex geminata, tunc bene ſufficit, & ualet renuntiatio: ita nouiſſime dicit Iaſon. in l. prima, C. de pact. quinta columna, poſt medium, licet poſtea relinquat cogitandum quod bene nota.

Viceſimusprim⁹ effectus ex eo eſt, quod ſingulariter dicit Bald. in c. fin. de officio deleg. ubi dicitur, quòd quando in reſcripto delegatorio ponitur dictio, tutu: uel, per te te cognoſcas: primum ſtat demonſtratiuè, ſecundum arctatiuè, ſeu reſtrictiue propter geminam uirtutem uerborum, & per hoc uidetur, quòd delegare non poſſit: & cum Bald. tenet ibi Imola. De ueritate tamen illius dicti vi. Iaſ. in l. penult. C. de pactis, ult. columna, & in l. a iudice, ult. columna, poſt prin. C. de iudic.

*Militia geminata dignitas eſt.*

Viceſimusſecundus effectus poteſt eſſe. Nam licet militia non ſit dignitas, ut eſt tex. melior de iure in l. fi. in uerb. non militia ſed dignitas, C. qui milita. non poſſunt, lib. 12. probatur in l. penul. in prin. C. de pact. Illud eſt uerum, niſi militia iungatur alij dignitati, putà, ſi doctor efficiatur miles: nam tunc militia eſt dignitas, & dicitur hic duplicẽ habere dignitatem. Ita ſingulariter Albe. de Roſat. in l. milites, C. de teſta. mili. refert, & ſequitur Iaſo. in l. penult. C. de pact. 2. col. in princ. & ideo præcederet alium, qui non haberet niſi unam dignitatem. Sed caue, quia iſta non dicitur propria geminatio, quæ deberet eſſe eiuſdem rei, ut proprie dicatur geminari, uel duplicari, ſed dicitur quædam cumulatio, uel aggregatio plurium, & ſic non tangit uerum propoſitum, ſed illud Brocardum, An ſingula, quæ non proſunt, &c. & fortè dico uerum.

Viceſimustertius effectus eſt. Nam ſi teſtator dicat, Titio & Seio decem lego, intelligitur de eiſdem decem, nõ de diuerſis, l. eum qui ita, ſecundo reſpon. ff. de uerb. obliga. Si tamen teſtator dicat, Titio decem, & Seio decem lego, tunc propter geminationem intelligitur de diuerſis decem, non de eiſdem, ſecundum Alex. in l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus, eodem titu. 1. col. poſt medium, licet ſecus ſit iſto ultimo caſu in contractibus, ut ibi in tex. Quod nota, quia uidetur mirabile ſi aduertis, & iſtud ego ſolus applico.

Viceſimusquartus effectus. Quia iteratio uel geminatio præſupponit deliberationem, c. ſi quis iratus, 2. quæſt. 3. & ibi gloſſ. allegat multa, & multa ſingularia præcepta allegat gloſſ. ſingularis in c. ex literis, de diuortijs, de cuius ueritate infrà dicam.

Viceſimusquintus effectus eſt, quem ponit tex. ſingularis in l. balliſta. ff. ad Trebellia. Sed caue, quia ibi nõ eſt uerbum geminatum, ſed compoſitum, ut etiam per Iaſ. in l. penult. ultima col. in medio, C. de pactis, & illud certum eſt, quòd operatur plusquam uerbum ſimplex, ut ibi.

*Delictorum geminatio auget pœnã.*

Viceſimusſextus effectus eſt, & indubitat⁹, ſcilicet, quòd propter iterationem, uel geminationem augetur pœna delictorum, l. quicunque, C. de ſeru. fugi. l. relegatur, ff. de pœ. cum ſimilibus, quia diuturnitas in peccando, non minuit peccatum, ſed auget, c. cum tanto, de cõſue. c. cum haberet, in fin. de eo qui duxit in matrimonium, cum ſimilibus.

Viceſimusſeptimus effectus. Scis, quòd quãdo extrane⁹ dat dotem pro muliere, & ſtipuletur ſibi reddi, mulier habet dilationem, de qua in l. 1. §. exactio. C. de tẽpo. appell. ut eſt gloſſ. ſingularis in l. 2. in prin. 3. gl. ff. ſoluto matrimonio. Illud tamen eſt uerum, niſi extraneus dans dotem bis ſtipularetur ſibi reddi ex interuallo, nã tunc non habet mulier illam dilationem propter illam geminationẽ, ita ſingulariter dicit Alexand. poſt alios per eum relatos in d. l. 1. in prin. ff. ſolu. matrimonio, 4. col. in medio, quod tene menti.

*Geminata uerba enuntiatiua probant.*

Viceſimusoctauus effectus. Quia licet uerba enuntiatiua non probent, l. ex ijs uerbis, cum ſimilibus, C. de teſtamento militis, tamẽ ſi ſunt geminata, bene probant, ut tenet ſingulariter Bartol. in l. cum ſcimus, ad fi. C. de agri. & cenſi. lib. 11. Paul. de Caſtr. in l. ex hac ſcriptura, ff. de do. Iaſo. in d. l. ex ijs uerbis, prima colum. idem in l. 1. C. de ſacro ſanc. eccle. 1. lectura, 5. colum. ante medium, ubi dicit hoc eſſe ſingulare.

Viceſimusnonus effectus colligitur ex uerbis Barto. in l. triticum, ff. de uerborum obligatio. poſt medium.

*Admonitio geminata plus quàm ſimplex operatur.*

Trigeſimus effectus colligitur ex glo. ſingulari in authẽ. de hære. & fal. §. ſi quis autem non implens, ubi bina admonitio plus operatur, quàm ſimplex. Et poſſes addere plura ſimilia in materia citationum, ubi plures dilationes operãtur plusquàm una. l. fi. cum uulgaribus, ff. de ferijs.

Trigeſimus

Digitized by Google

Trigeſimusprimus effectus eſt, qui poteſt colligi ex plenè notatis in l. 1. C. de pactis. ubi per pactum, & ſic per conſenſum duorum poteſt renuntiari iuri de futuro, licèt non per ſimplicem renuntiationem unius, & ſic illa geminatio plùs operatur. Sed caue, quia ibi non eſt propriè geminatio, ſed coaceruatio, uel cumulatio conſenſus duorum, ut ſuprà dixi in ſimili. & in ſimili uide Bar. in l. admonendi. 1. col. de iureiur. ubi allegat notata in d. l. 1. C. de pactis.

*Lex correctoria ſimul & pœnalis nunquam extenditur.*

Trigeſimusſecundus effectus poteſt ſubtiliter colligi. Nã lex correctoria extẽditur in quibuſdam caſibus, de quibus per modernos in authẽtica. quas actiones. Illud eſt uerum, quando eſt correctoria tantum, tamen ſi eſt correctoria & pœnalis ſimul, tunc non poteſt extendi etiam in illis caſibus exceptis. glo. eſt ſingularis in clemen. ut hi qui diuinis. uerb. in eiſdem. de ætate & quali. de qua fit mentio in multis locis. Sed caue, quia hic poſſet fieri eadem obiectio quæ in ſuprà proximo.

Trigeſimustertius effectus eſt. Nam licèt uerbum, habeatur, denotet fictionem, cùm aliud ſit eſſe talem, aliud haberi pro tali. l. merces. ff. de uerb ſigni. Bart. in l. ſi maritus. §. 1. ff. de adul. tamen ſi in l. uel ſtatuto iungantur hæc uerba, habeatur, & ſit, tunc important ueritatem. Ita notat Bald. in proœmio digeſtorum. ulti. col. principij. per tex. in l. 1. §. fin. ff. quod quiſque iuris. de quo per Iaſ. in d. §. fin. 6. notabili ubi uidetur impugnare. Et iſte eſt ſingularis effectus geminationis, licèt hæc non ſit propria geminatio, ſed cumulatio, uel aggregatio. Adde Iaſ. in l. Rufinus. 5. limitatione. C. de teſta. mili.

Trigeſimusquartus poteſt eſſe. Quia conuictus tantum, uel confeſſus tantum, poteſt appellare, tamen ſi ſit cõuictus & confeſſus ſimul, tunc propter hanc duplicationem, uel geminationem nõ poteſt appellare. l. obſeruare. C. quorum appella. non recipi.

*Stipulationis robur unde deſcendat.*

Trigeſimusquintus poteſt colligi ex uerbis Alex. in rub. ff. de uerb. obliga. dum quærit, quare ad eſſe & ſubſtantiam ſtipulationis requiratur quòd præcedat interrogatio, & ſubſequatur reſponſio. Et dicit poſt Paul. ibi, quod illud eſt inductum, ut magis demonſtretur eius conſenſus & deliberatio. Et ſic propter illam geminationem, ſcilicet quia iungitur interrogatio reſponſioni, oritur actio, quæ non naſceretur ex ſola reſponſione, quia eſſet tunc pactum nudum. & vi. aliqua quæ ibi ſubiungit.

*Geminatio facit ualere promiſſionẽ factam ſine cauſa.*

Trigeſimusſextus effectus colligitur ex eo, quod ſingulariter dicit Angelus in l. petens. 3. colu. C. de pact. quod licèt pactum non ueſtiatur cohærentia contractus, quando pactum & ſtipulatio interponuntur ſecundùm eundem per tex. ibi ſecundum primam lecturam, & probatur in l. ſi pacto. eodem titulo. tamen ſecunda ſtipulatio quandoque poteſt multum operari, uel ſecundum pactum continens idẽ quod prima ſtipulatio, ut ſi prima ſtipulatio eſſet ſine cauſa, quo caſu non ualet in effectu. l. 2. §. circa. cum gl. ff. de doli exceptione. iſto caſu ſecunda ſtipulatio, uel pactum uirtute geminationis facit, ut nõ poſſit opponi amplius quòd ſtipulatio ſit ſine cauſa, quod perpetuò nota. Et illud dictũ pro ſingulari refert, & ſequitur Iaſ. in l. lecta. ff. ſi cert. pet. ultima charta. 3. col. in princip.

*Collegij Sũmi diui Iacobi conſtitutio declarata.*

14 Redeundo ad illum articulum de formæ tranſgreſſione, illud quoque a pleriſque collegarum ſociorumq; noſtrorum non leuiter controuerſum fuit, an præteritis octo annis, quibus collegarum cuique licet in collegio commorari, ſi ultimo horum annorum in rectorem, uel conſiliarium quis electus fuerit, uelit toto illo anno collegii inhabitatione gaudere, & præterea etiam commorari toto tẽpore, quo abſens fuit pro negotiis domus, an id ſibi concedendũ eſſet, an uerò per huiuſmodi conceſſionem forma ipſarum conſtitutionum tranſgredi & uiolari uideretur. Quæ res nõ immeritò ſæpe in diſcrimen perducta fuit. Ergo quo ad hanc materiam geminationis, & illius conſtitutiones declarationem pro euidentia ſciendum eſt, quod in collegio diui Iacobi Zebedæi Salmanticenſis, cuius inſignia geſſimus, ſunt duæ conſtitutiones, quę conferunt in propoſito, quarũ prima dicit. Præmiſſo ꝙ collegiales poſſunt commorari in collegio per octo annos tantum, ſubdit. Verum ſi quiſpiam collegialium pro negotijs collegij expediendis quocunque extra oppidum Salmanticenſe miſſus fuerit, tum illud tempus, quo abfuerit, non computetur in prædictis octo annis. Item alia conſtitutio immediatè dicit. Item uolumus, & mandamus, quod ſi contigerit collegialem anno ultimo ſui exitus a collegio in rectorem, ſiue conſiliariũ eligi, in ipſo collegio permaneat uſque ad finem anni, quo electus fuerit, etiam ſi parum temporis ad finem ſui temporis relictum eſſet, & ipſo anno ſui officii finito, & ratione eius reddita, a collegio abſolutus exiſtat. Quibus ſuppoſitis ſit concluſio.

Collegialis electus ultimo exitus ſui anno, in rectorem, uel conſiliarium poſſet finito anno gaudere toto tempore, quo fuit abſens pro negotiis collegii, nec conſtitutionis forma quo ad tempus uitiata uidebitur.

*Priuilegiũ nouum non perimit antiquum.*

15 Pro concluſione ergo arguo ſic. Ratione noui priuilegii non tollitur antiquum, tex. eſt notab. & ibi notat Bald. in l. 2. C. de conſtit. pecu. ibi. Suis tamen naturalibus priuilegiis minimè defraudata ſit. &c. modò ad propoſitum conſtitutio prima dedit priuilegium collegialibus, ut tempus abſentiarum non computetur in prædictis octo annis. Item conſtitutio ſequens eoſdem priuilegiauit, ut etiã ſi parum temporis, putà duorum uel trium menſium eis ſupereſſet, nihilominus remaneant in collegio per totum annum, ſi ſint electi in rectorem uel conſiliarium. Ratione ergo huius ſecundi uel noui priuilegii non tollitur primum, de quo in alia conſtitutione ꝑcedenti, & ſic poterit gaudere toto tempore, quo fuit abſens pro negotiis collegii, & hoc uidetur expreſſum pro iſta concluſione.

*Priuilegiũ ut ſcholares tractẽtur ut ciues nõ tollit alia priuilegia.*

Secundò pro hoc uidetur tex. expreſſus in l. 3. §. ſi emancipatus. ff. de contra tabu. ibi, non enim per reſciſionem. &c. ubi eſt text. in effectu, quod quando aliquid alicui conceditur, ad tollendum obſtaculum, quod erat, ne quis admitteretur ad aliquid, non per hoc perdit priuilegiũ, quod antea ſibi competebat. Et per hoc dicit ibi Bart. quod ſi ſtatutum dicat, quod ſcholares tractentur ut ciues in omnibus, non per hoc perditur priuilegium, quod ſcholares habent ultrà ciues, quia illud ſtatutum eſt inductum ad reſciſionem obſtaculi, quod eſſe poſſet, ne ille eſſet ciuis. Sic in propoſito, conſtitutio collegii, quæ dicit, quod electus in rectorem poſſit remanere in collegio uſque ad finem anni eſt inducta ad reſciſionem obſtaculi, quod erat, ne ille eſſet rector per totum annum, cùm non ſupereſſet ſibi tantum temporis. Illa ergo conſtitutio, quæ eum facit habilem per totum illum annum, non tollit beneficium, uel priuilegiũ prius ſimi competens ratione temporis, quo abfuit pro ratione collegii, gaudebit ergo collegialis utroque tempore, ſcilicet, officii, ad quod fuit electus, & etiam abſentiarum, quæ præceſſerunt. & hic non cadit reſponſum.

Præthereà & tertiò conſtitutio collegii, quæ dicit, ꝙ ultimo anno. &c. de qua ſuprà memini, aut eſt inducta in fauorem collegii, aut fauore collegialis electi, aut fauore utriuſque.

Primo caſu non nocet collegiali, quo minus gaudeat tẽpore abſentiarum, quia res inter alios acta. &c.

Secundo idem, quia ratione noui priuilegii non tollitur antiquum, ut ſuprà dixi per. l. 2. de conſti. pecu.

Tertio caſu idem: nam quatenus tãgit fauorem collegij, non nocet collegiali, ut dixi: quia res inter alios, &c. Item quatenus concernit fauorem collegialis electi, non etiã nocet ſibi per dictam l. ſecundam. Item quia quod eſt de ſimplicibus, idem de mixtis, ut habetur plene in l. 2. in princ. de uerb. obliga. & hic etiam non cadit reſponſum.

Quartò, quia priuilegium ſecundo loco conceſſum non debet interpretari contra priuilegiatum, l. ſi Rufinus, & ibi Bald. & Angel. C. de teſtamen. milit. conſtitutione ergo ſecunda, de qua ſuprà, non tollitur priuilegium conceſſum per primum.

Quintò conſtitutio prima, quæ excipit tempꝰ abſentiæ, non cõputetur in dictis octo annis: ideo hoc diſponit, quia collegialis illud tempus abſentiæ conſumpſit in ſeruitium & uti-

Digitized by Google

& utilitatem collegij,nec poteſt aſſignari alia ratio. Et ſic habetur pro expreſſa gloſſ.in l.quanuis,C.de fideicommiſ. ideo æquum eſt, quòd non computetur in prædictis octo annis, quibus octo annis integris Dominus Archi. ueluit collegiales poſſe uti ad propriam utilitatem. Sed iſta eadē ratio eſt in tempore conſumpto circa officium & onus cōſiliaturæ.quia illud eſt in fauorem Collegij per conſtitutionem aliā,de qua memini in princ. huius chartæ. Ergo,&c.

Sextò non debet una uia denegari ,quod alia concedit, ut in regula iuris tempus.Ergo abſentiæ conceſſum collegialibus ne computetur in octo annis,non debet tolli per aliam conſtitutionem ſequentem, quæ loquitur, quando fuit electus in rectorem,uel cōſiliarium,&c. Item quia præſumptio eſt,quòd una conſtitutio non corrigit aliam , nec tollit,maximè cùm ſequitur in continenti, ut notatur in l. non ad ea.de condition. & demonſtrat. & quia loquuntur in diuerſis caſibus.

Prima enim loquitur, quādo habeat collegialis aliquod tempus ratione abſentiarum, ſcilicet ut illud ſibi non tollatur. Secunda quando non fuit abſens , & ſuper erat ſibi modicum tempus de tempore ordinario octo annorum, ut tunc ſuppleatur uſque ad finem anni.Et hoc uoluit conſtitutio quæ dicit,etiam ſi parum temporis uſque ad finē ſui temporis,ſcilicet ordinarij,relictum eſſet. Et quod ſubdit, & ipſo anno finito,& ratione reddita , à collegio abſolutus exiſtat,debet intelligi neceſſariò, quando non habebat aliquod tempus ratione abſentiarum:aliàs etiam anno officij finito,& ratione reddita,poterit remanere in collegio uſq; ad finem ſuarum abſentiarum.Et ſi contrarium ageremus, cogeremur fateri,quòd ſecunda conſtitutio in fine ſui corrigeret præcedentem,quod eſt aſſerere durum.

Ad unum tamen eſt aduertendum,quod ſi aliquis obſtinatè uellet aſſerere,ꝙ in illo ultimo anno conſumatur tempus abſentiarum,& quòd illo tempore non gaudeat collegialis finito ultimo anno ſui officij,illud tamen neceſſariò debet intelligi de abſentijs,quæ præceſſerint illam electionem factam de eo in rectorem,uel conſiliarium . Si autem iſto eodem vltimo anno,poſtquàm fuit electus,ſtetit abſens pro negotijs collegij, tunc indubitanter iſta abſentia non conſumetur ratione officij:quia electio, & officium non potuit conſumere abſentiam,quæ nondum erat tempore electionis.arg.l.Titia.ff.ad l.falci.& quod notatur in l.cùm uirum.de fideicommiſ.& quia priuatio præſupponit habitū. l.decem.de uerb.obli.ergo abſentia,quæ nondum fuit non poteſt,tolli ratione officij ſibi iniuncti , nec poteſt ei priuari,& quia non entis nullum eſt fundamentum, & ideò deficit extremum à quo,ut eleganter inquit Bald.in l.ex perſona ulti.col.C.de probatio.

Septimò , cùm aliquid conceditur, intelligitur concedi ſic,ut illi,cui conceditur,in nihilo diminuatur, nec contra ſe utatur.ut. ff.de iur.fiſ.l.in fraudem.§.neque. non enim uidetur derogatum priuilegijs per ſuperueniens priuilegiū. Facit quod notatur in l.decurionibus.C. de ſilen.lib. 12.Et hoc eſt rationabile,quia diſpoſitio ſtatuti non tollit rationem finalem alterius ſtatuti,ergo nec priuilegium.Prædicta omnia ſunt uerba Bald.ad literam in authen.habita.C. ne fili.nec poſſent eſſe magis expreſſe ad propoſitum. Cōceditur enim collegiali electo in cōſiliarium ultimo anno ſui exitus,ut poſſit permanere in collegio uſque in finem illius anni:cùm ergo hoc conceditur,ſic intelligitur concedi,ut collegiali,cui conceditur, in nihilo diminuatur , nec contra ſe utatur,ut inquit Bald. ſed ſi propter hoc priuaretur tempore abſentiarum , diminueretur in aliquo,& uteretur contra ſe,quod non eſt ferendum. Item quia diſpoſitio ſtatuti,uel conſtitutionis ſecundæ non tollit rationem finalem primæ conſtitutionis : quæ ratio eſt , quòd gaudeat tempore abſentiæ: quia illud conſumpſit in utilitatem collegij, & ſic recompenſatur in ſui tempore,ergo non debet tollere illud priuilegium,& ſic eſt expreſſum pro iſta parte,facit ad prædicta,l.falſa.§.1.ff.de conditio.& demonſtra.ubi uideas.

Octauò,quòd tempus abſentiæ non abſorbeatur per ſequentem conſtitutionem,patet clare. Quia l. generaliter loquens, nunquam intelligitur derogare in caſu, in quo aliquid eſt ſpecialiter ſtatutum,gloſſa in authen. de hæred. ab inteſt.ueni.in princip.gloſſa Bartol. & alij in l. ſciendū, in princip.ff.qui ſatiſda.cog. ſed per primam conſtitutionē ſpecialiter eſt diſpoſitum,quòd tempus abſentiæ non computetur collegialibus:ergo per legem ſequentem generaliter loquentem,dum dicit,anno ſui officij finito, à collegio abſolutus exiſtat , non intelligitur derogatum in illo caſu abſentiæ,in quo ſpecialiter eſt ſtatutum. *Lex generalis nō tollit caſum ſpecialē pro uiſionē habentem*

16 Item & melius,quia in generali derogatione nunquam intelligitur derogatum priuilegijs, & ſic iuri ſpeciali. text. eſt melior de iure in l.decurionibus,C.de ſilentia.libro 12. & ibi gloſſa ſingu.hanc regu.etiam ponit Bald.in 2.conſtitut.C.& ſequent. per illum textum,& in l. non plures, de ſacroſanct.eccleſ.& eſt gloſſa in c. unico in uer. conſuetudine,de capell.monach.libro ſexto.Si ſic ergo per conſtitutionem ſequentem non intelligitur derogatum in aliquo cōſtitutioni præcedenti,quæ priuilegiat collegiales in tempore abſentiæ:& ſic ſtatuit ius ſpeciale,imò hoc fundamentū concludit a fortiori,quia conſtitutio ſequens non derogat ſpeciali,imò nec generali, & ſic præcedens conſtitutio remanet in ſuo uigore , cùm etiam remaneret , dato etiam, quòd conſtitutio ſequens derogaret generaliter.Confirmātur prædicta.Quia illud quod eſt ſpecialiter datum, nō intelligitur adimi,niſi ſpecialiter adimatur, tex.eſt ſingula.in authen.nunc autem,& ibi Bald.de ſecund.nup. ſed ſpecialiter eſt datum collegialibus,quòd gaudeant tempore abſentiæ : ergo non intelligitur adimi,niſi ſpetialiter adimatꝰ, quod ſcilicet quòd adimatur non determinat conſtitutio ſequens,& ſic non obſtat etiam regula. quod non mutatur quare ſtare prohibetur. *Priuilegijs ſpecialibus diſpoſitio generalis derogaſſe nunquā uidetur.*

1 *Forma legis neglecta,quæ ultrà procedit ex toto annullando actus,perit.regula cum 10.declarationibus.*
2 *Forma omiſſa,actus regulariter non ualet eo modo,quo agebatur,nec alio,cum communi.*
3 *Forma omiſſa, diſpoſitio etiam iurata regulariter non ualet.*
4 *Forma omiſſa uaria legum ſpeties ſolent ultrà procedere.*
5 *Forma omiſſa,ſi lex ultrà procedit actum ex parte tantùm annullando,ex reliqua parte actus ualebit.*
6 *Forma omiſſa, ſi lex ultrà procedit limitando, ea diſpoſitio regulariter non ualet,niſi in caſu excepto.*
7 *Exhæreditatio per expreßionem unius tantùm nominis ualet, licet non appareat quis fuerit exhæredatus , contra communem.*
8 *Exhæreditatione facta per expreßionem unius tantùm nominis, ſi exhæredatus uiuo teſtatore moriatur,ualet teſtamentum , licet non ſatis appareret quiſnam eſſet exhæredatus, contra communem.*
9 *Exhæredatio per unius nominis expreßionem ritè facta uidetur, licet incerta ſit perſona exhæredati, contra communem.*
10 *Forma legis omiſſa , actus perit, ſiue lex, ſit prohibitiua , ſiue etiam diſpoſitiua.*
11 *Forma omiſſa,non uitiatur actus,quando lex ultrà proceßit ſic declarando.*
12 *Forma legis æquipollenter impleri non poteſt, cum communi, contra Alexand. & alios.*
13 *Formam omittens,actum inanem facere uoluiſſe uidetur, cum Pariſio.*
14 *Forma omiſſa,quando.l.primò uetat,deinde annullat, actus perit,cum communi.*
15 *Forma omiſſa,quādo.l.primùm diſponit,deinde annullat,actus perit,cum communi.*
16 *Forma l. omiſſa,quando.l.uetat,nec ultrà procedit , actus uitiatur,cum communi.*
17 *Forma omiſſa,actus perit,quando.l.diſponit, licèt ultrà non procedat,cum multis,contra magis communem.*
18 *Forma omiſſa,etiam in minima parte actus perit. cum communi.*
19 *Solennitatis etiam leuißimæ omißio uitiat , quando id uoluit teſtator,cum communi.*

20 Forma

20 *Forma ſtyli omiſſa, actus perit. cum Decio.*
21 *Forma conſuetudinis omiſſa, uitiatur diſpoſitio.*
22 *Forma legis prætoriæ omiſſa, uitiatur diſpoſitio. contra Paul. & Iaſo.*
23 *Formæ omiſſio uitiat actum, licet forma ab Epiſcopis, Ducibus, Comitibus, & Marchionibus data eſſet, contra Paul. & Iaſo.*
24 *Formæ omiſſio datæ ab eo, qui recognoſcit ſuperiorem, an uitiet?*
25 *Formæ à lege canonica datæ omiſſio, uitiat.*
26 *Forma inducitur per conditionem, cuius defectus uitiat. cum communi.*
27 *Forma præſumitur ſubſtantialis, cum communi.*
28 *Formæ nihil addi poteſt, non magis, quam detrahi, cum cõi.*
29 *Forma omiſſa, uitiatur actus licet ea forma reſpiceret fauorem illius priuati eam omittentis, contra communem.*
30 *Teſtamentum abſtenſione filij præteriti conualeſcit de iure tantum prætorio, non etiam ciuili, cum communi.*
31 *Forma ambiguitatis tollendæ cauſa requiſita æquipollenter impletur, nec uitiat ipſo iure, cum communi, contra quamplures.*
32 *Ambiguitatis tollendæ, an falſitatis uitandæ gratia aliquid requiratur, multum intereſt.*
33 *Accuſatio nõ uitiatur, licet confinia in libello non ſint expreſſa, ſi locus erat ſatis cognitus. cum communi.*
34 *Citatio pro forma requiſita æquipollenter impleri poteſt. cum cõmuni.*
35 *Citationes tres pro forma requiſitæ æquipollenter nequeunt impleri, cum communi.*
36 *Formalis probatio æquipollenter non impletur. cum communi.*
37 *Forma inſtrumenti an æquipollenter impleatur, quòd ſic contra Iaſ. & alios. ſi certitudinis tantum cauſa requiratur.*
38 *Subſcriptio ubi deſideratur, æquipollenter poteſt impleri. cõtra Aretinum, & Iaſ.*
39 *Probationes ſemiplenæ non iunguntur in teſtamentis.*
40 *Perfectum fit ex imperfectis duobus, cum agitur de probatione rei creatæ, non cum agitur de ea creanda.*
41 *Perfectum ex duobus imperfectis, etiam ad idem tendentibus nõ fit, cum agitur de creanda re, contra communem.*
42 *Mutuum non probatur, quando unus teſtis deponit de uera numeratione, alius de confeſſione, cum communi contra Abba.*
43 *Probatio plena non inducitur, quando unus teſtis deponit de ipſo contractu, alius de confeſſione ipſius contractus. contra Iaſo.*
44 *Probatio etiam ſemiplena non inducitur, quando unus teſtis deponit de una confeſſione, alter de altera. Vnde non defertur iuramentum in ſupplementum probationis.*
45 *Teſtes ſingulares non iunguntur ad probandum aliquid etiã generi. cum communi contra Butrig. & alios.*
46 *Aditionem hæreditatis non comprehendit ſtatutum uetans mulierem contrahere ſine conſenſu conſanguineorum. cum Iaſ. & alijs contra magis communem.*
47 *Adire non poteſt mulier, quæ ex forma ſtatuti ſine conſenſu conſanguineorum non poterat obligari. cum magis communi.*
48 *Mulier quæ ex forma ſtatuti non poteſt obligari ſine licentia conſanguineorum, poteſt debitorem liberare. cum communi contra quamplures.*
49 *Mulier ex forma ſtatuti ſine licentia conſanguineorum contrahere prohibita, poteſt debitorem liberare. cum Ange. & Alex. & contra magis communem.*
50 *Obligatio naturalis an oriatur ex contractu inito per mulierem ſine conſenſu conſanguineorum contra formam ſtatuti, noua opinio.*
51 *Forma legis omiſſa, ceſſat obliga. natu. & omnis effectus ipſius. cum communi, contra Iaſ.*
52 *Mandatum ut ſit ſpecificè ſeruandum.*

REDEVNDO ergò ad noſtram regulam, an teſtator poſſit formam legis prætermittere. Ad euidentiam eorum, quæ hac in re à noſtrorum pleriſq; traduntur, nonnulla præfabimur, quia materia eſt reliquis omnibus vtilior, & frequentior. In primis ergo ſciendum eſt, quòd aliquando poſt legis diſpoſitionem ipſa, l. vltra procedit, actum contra factum ex toto annullando, & infirmando.

*L. poſtquam diſpoſuit uariæ ſolet ultra procedere.*

Aliquando, & ſecundo, l. ultra procedit ipſum actum, cõtra factum infirmando, non ex toto, ſed tantum ex parte.

Aliquando, & tertio ultra procedit ipſa l. actum contra factum non infirmando ex toto, uel ex parte, ſed tantum limitando.

Aliquando, & quarto lex ultra procedit, ipſum actum cõtra factum non infirmando ex toto, uel ex parte, ſed tantum facultatem impugnandi concedendo.

Aliquando, & quintò ultrà non procedit, actum contra factum infirmando ex toto, uel ex parte, non quoque limitando, neque impugnandi facultatem concedendo, ſed ſimpliciter diſponit, uel prohibet, neq; ultrà procedit.

Aliquando, & ſextò, l. ultra procedit, actum contra ſuũ ordinem, & formam generaliter approbando, quaſi de trãſgreſſione non curauerit.

*Forma legis neglecta quæ ultrà procedit ex toto annullando actus perit regula cum 10. declarationibus.*

1 Primò caſu, quando poſt diſpoſitionem, l. ultra procedit, actum contra factum ex toto infirmando, & annullando, tunc ea diſpoſitio nullius momenti eſt, ita procedit text. in l. prima, §. eum qui, ff. de conſtitu. pecu. & in l. prima in princip. iuncto, §. ſi quis, ita ff. de uerborum obligation. & in l. prima, ff. de iure codicillorum, l. fina. §. illud, C. de codicil. & l. ſecunda, eodem titulo, lex teſtandi. & l. ſi unus. & l. teſtamentum, l. hac conſultiſſima, §. non ſubſcriptum, & l. iubemus, C. de teſtament. & l. ex imperfecto, & l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto. eodem titulo. & l. ex imperfecto, ff. de legatis tertio, & l. nemo poteſt. ff. de legatis primo, & l. non dubium, C. de legibus. & l. ſi quis inquilinos, §. fina. de legatis primo, & l. conuenire, ff. de pactis dotalibus & l. iuris gentium, §. paciſcar. & l. ius publicum, ff. de pactis. & l. ſi unus illud nulla, & §. pacta quæ turpem, eodẽ titulo, & l. pacta quæ contra, C. de pactis. & l. fina. C. de pact. & l. fina. de ſuis & legitimis, ff. & l. codicil. §. ſi, de legatis ſecundo.

*In ult. uol.*

2 Hæc concluſio uariè intelligitur. Primò enim intelligitur, ut procedat in ultimis uoluntatibus. ut in d. l. nemo poteſt. & in d. l. teſtãdi. d. l. ſi unus, d. §. ex imperfecto. cum alijs ſuprà citatis.

*In contractibus.*

Secundò intelligitur, ut procedat ẽt in cõtractibus, ut in d. l. j. §. ſi quis ita, & in d. §. eum qui, & in d. l. conuenire. & in d. l. iuris gẽtium, §. ſi paciſcar. & in d. l. ſi unus, §. illud nulla, & l. pacta, quę contra, & in d. l. ſi unus, §. pacta quæ turpẽ cum alijs ſuprà citatis. Et ita põt intelligi. tex. in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, & §. ſi ſtipuler. ff. de uerb. obl. & in §. alteri. Inſt. de inutil. ſtipu. & in l. ſi ita ſtipulatus fuero ſi Titius, §. Chryſogonus, ff. de uerb. obl. & in l. certi condictio. in §. qm̃, ff. ſi cer. pet. ſecundum ueriorem ſnĩam, & intellectum illarum legum, ut latius deſſeruimus ſuo loco, ubi defendimus ſententiam exiſtimantium ſtipulationem alteri factam, nullius momenti eſſe, ut ex ea non ſolum obligatio ciuilis non oriatur, ſed neq; ẽt naturalis, quæ habeat effectus, quos regulariter lex ciuilis obligationi naturali accõmodauit: licèt non abnegemus, quin obligatio naturalis de facto oriatur: quæ licet in foro contentioſo inutilis inefficax, & inermis ſit, tamen in foro animæ non deſinit uires habere.

Tertiò intelligitur, ut procedat in l. diſpoſitione, quæ procedit præcipiẽdo, iubẽdo, ordinando, & diſponẽdo, ſeu imperando. Et ita põt intelligi tex. in d. l. j. in prin. iũcta. d. §. ſi quis ita, ff. de uer. obl. & in d. l. j. §. eum qui, ff. de conſt. pecu. & in d. l. teſtãdi, & in d. l. ſi unus, & in d. l. hac conſultiſſima §. non ſubſcriptũ. & §. ex imperfecto, & l. iubemus, C. de teſta. & l. ex imperfecto. eo. ti. & d. l. j. ff. de iur. codicil. & d. l. nemo poteſt, & d. l. fi. §. illud, C. de codi. & d. §. alteri cum multis ſimilibus ſuprà citatis.

Quartò intelligitur, qñ lex, quę ultra proceſſit, expreſſim actũ ex toto annullãdo, prius aliquid fieri: prohibuit, & ſic qñ lex erat prohibitiua, & actũ cõtra ſuã prohibitionẽ factũ, expreſſim annullauit, nã & tũc talis diſpõ contra talẽ. l. ꝓhibitionẽ, & annullationẽ factã, nullius momenti eſt, nullaq; ex ꝑte ualet. Et ita ꝓcedit tex. ĩ d. l. nõ dubiũ, & in d. l. ſi quis

inquilinos, §.fina.& in d.l.conuenire, & in l.iuris gentium §.ſi paciſcar.& in dic.l.ſi unus, §.illud nullà, & §.pacta quæ turpem, ff.de pact.cũ multis ſimilibus ſuprà citatis. In quibus omnibus caſibus & ſimilibus, cùm l.aliquid fieri præcepit, uel fieri prohibuit, & proceſſit ultra actum contra factum annullando, tunc actus tranſgreſſoris nullius momẽti eſt, nullaq; ex parte ualet.

2 *Forma omiſſa actus regulariter nō ualet eo modo quo agebatur nec alio cum cōmuni.*

Quintò eadem concluſio intelligitur, ut actus ille contra factus, nec ualeat in uim illus diſpoſitionis, de qua principaliter agebatur, nec etiam regulariter in uim alterius diſpoſitionis. Et ita procedit text.in dicta l. prima in princi. iuncto dict.§.ſi quis ita, ff.de uerborum obligation.& in d. l.prima, §.cum qui, ff.de conſtitu pecun.& in l.prima, ff.de iure codicillorum.& in l.fina.§.illud, C.eodem titulo, & in l.ſi vnus, C.de teſtamen.ſecundùm communem intellectũ illarum legum, quem tenent Bartol.Alber. Imol. Cuman. Paul. Aretin.Alexand. Socin.Iaſo.Ripa, & Alcia.nume.17. & alij in d.§.ſi quis ita. Bar.& alij in l.ſi quis pro eo.in princip.ff.de fideiuſſor. Quod procedit, quando agitur de obligatione contrahenda, ut dictis iuribus, ſin autem ageretur de obligatione diſſoluenda, tunc procederet text. in l.ſi vnus, §.ſi acceptilatio.ff.de pactis.& in l.an inutilis, ff.de acceptilation.ſecundùm communem intellectum, & communem opinionem ſuprà relatã. De cuius tamen veritate quia apud nos expedita non eſt, in ſequentibus membris uidebimus.

Sextò, eadem concluſio intelligitur, vt procedat non ſolùm quo ad principalem diſpoſitionem, quæ per legis tranſgreſſionem deſinet ualere, ut iam dictum eſt, ſed ut etiã procedat quo ad pœnam, quæ ſimiliter plerunq; ualere deſinit, non ſecus, quàm ipſa diſpoſitio principalis, ut in dicta l.non dubium, in fine.& in l. ſtipulatio hoc modo concepta. & in l.Titia.in princ.ff.de uerb.oblig.

*Forma omiſſa diſpoſitio, etiam iurata regulariter non ualet.*

Septimò, eadem concluſio intelligitur, etiam in iuramẽto, quod per legis tranſgreſſionem deſinet ualere, non ſecus quam ipſa diſpoſitio principalis, ut in d.l.non dubium. in fin.& in l.ſi quis inquilinos, §.fina.ff.de legat.primo. Neq; ad rem pertinet, quod inſpecto iure canonico, aliud nonnũquàm reſpondendum ſit ut in capit.quanuis pactum. de pactis in ſexto, & in capitu.cùm contingat.de iureiurand.& in cap.licèt mulieres.eodem titu. in ſexto. Nam illud procedit de iure canonico: regulariter autem de iure ciuili iuramentum per legis transgreſſionem valere deſinit, non aliter atq; ipſa diſpoſitio principalis, ut plenè docebimur ex ijs, quę diſſerimus circa materiam pacti de non ſuccedendo.

Octauò eadem concluſio intelligitur, ut procedat etiam in fideiuſſione, quæ per legis tranſgreſſionem deſinit ualere non ſecus, quàm ipſa diſpoſitio principalis cui acceſſit.ut in d.l.ſi quis pro eo.in princip.ff.de fideiuſſor. Nam cùm obligatio, & diſpoſitio principalis nulla ex parte ualeat, fideiuſſoria quoq; obligatio, quæ illi accedit, ſimiliter nulla eſt, ut in §.primo.Inſti.de fideiuſ.

Nonò eadem concluſio intelligitur, ut procedat etiam in nouatione, quæ per legis tranſgreſſionem in principali diſpoſitione factam ſimiliter non ualet.non magis, quàm ipſa principalis diſpoſitio ſuper qua interponitur.ut in §.præterea.Inſti.quib.mod.toll.oblig.& in l.fin.C.de nouatio.& in l.j.ff.eodem titu.

Decimò eadem concluſio intelligitur etiam in conditione.argumen.text.in l.filius, ff.de conditio.inſtit.& in l.quoniam in prioribus, C.de inofficioſo teſtamento, & in l. quæ ſub conditione. & in l.prima, ff.de conditio.inſtit.& in l. 3. ff.de conditio.& demonſtration. Quæ nota, quia eſt noſtrũ inuentum.Et in quibus caſibus inducitur forma, tunc in illis iudicibus utcunq; ſupremis nulla eſt diſpenſandi facultas, ut diximus infra.§.6.num.4.ſicq; intelligenda eſt l. 11. titu.1.lib.3.ord.

*Declaratio ſchædulę regiæ contra quam diſpẽſatio nō admittitur.*

Infertur, quòd cùm per ſchædulam, quæ loquitur circa illud tributum (quod ſeruitium Hiſpanæ vocatur) tradita ſit longa forma, longa ſolẽniſq; obſeruatio illius tributi colligendi, eiuſque oneris diuidendi, & imponendi, tunc ſi aduerſus illius legis formam id tributum diuiſum impoſitũq; eſſet, talis diuiſio, aut impoſitio non obligaret, quaſi forma legis prætermiſſa actus ille vitiaretur: vnde ſiue pauciores, uel diuerſæ perſonæ quàm ibi enumerantur conuocatæ eſſent, ſiue iuramentum de quo ibi prætermiſſum eſſet actus ille ipſo iure vitiaretur, etiam ſi lex illa diſpoſitiuè tantùm, non etiam prohibitiuè loqueretur, aut uteretur decreto irritante, ut infra.nu.17.

Illud autem quæri poſſet, an in terminis illius legis, ſeu ſchædulæ regiæ (quæ communiter habetur in calce legum. ſeu conditionum del quaderno de Encabeçamiento) de conſenſu totius populi ea colligendi forma, uel oneris diuidendi immutari poſſet. Et non dubito, quin de conſenſu uniuerſorum poſſet, cùm ipſorum contribuentium fauore facta fuerit.argumen.l.filio præterito, ff.de iniuſt.rupt. maior autem pars non ſufficeret. argument.regulæ. Quòd omnes tangit.de regul.iuris in ſexto, facit in ſimili, l.20.uerſ.E ſi en alguna. E nel quaderno del encabeçamiento.expreſſius ibidem in l.28.vbi uidetur ſufficere hac in re conſenſus maioris partis.& uide infra.nu.29.

Illud autem ex dict.ſchædula regia in uerſic. Otroſi por las dichas.notandum eſt, quòd ſi populorum quilibet negligentia exactoris illius tributi ſolutionem.ſeu pecuniam paratam non habuerit, tunc ipſi officiali, ſeu exactori imputatur, & ipſe ſoluere tenetur interea, licet ei detur recurſus aduerſus ipſum populum.Idem in ſimili ſtatutum eſt in. l.61. E nel quaderno del encabeçamiento.

Prætereà ex dict.ſchædula regia apparet, quòd ſi populorum quilibet in mora extiterit ſoluendi ſuum tributum, unde aduerſus illum poſſit peti & fieri executio, tunc ante executionem actu factam ea mora purgari poteſt ad effectum executionis uitandæ, ſi ipſe populus, qui debitor erat, offerat pecuniam debitam, quinimo etiam ſi partem tantum offerat, adhuc in parte oblata mora purgatur.

Denique licèt per dictam ſchædulam regiam modus formaque ſeruitij colligendi data fuerit, tamen ubi eſt conſuetudo colligendi diuerſo modo, ibi ille modus ſeruandus eſt & conſuetudo ut ibi.uerſic.Et porque en algunas.Neq; hac in re deſideratur, conſuetudo per decennium præſcripta, quinimò ſufficeret triennium, uel trinus actus factus infrà breuius tempus, uel longius.argum.gſo.communiter app. ubi per ſcribentes in l.ſecunda, in uerbo, repellere, C.de iure emphy.

In ſumma cum formæ tranſgreſſio vitiet omnem diſpoſitionem, non dubium eſt quin procedat, etiam ſi tranſgreſſio fiat in tempore, non ſecus, quàm ſi fieret in re, aut perſona, aut cauſa.argumen.§.plus Inſtitu.de actio.l.ſed & ſi manente, ff.de præcario.l.cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo. ff.de uerborum obligatio.l.4.de condition.& demonſtratio. l.non diſtinguemus, ff.de arbitris.Vnde ſi cõmiſſarius, qui à defuncto habet mandatum ad teſtamentum pro defuncto illo faciendum infra terminum datum à lege.33.Tauri id teſtamentum non fecerit, poſtea fruſtrà faciet.ut ibid.Illud autem quæri poteſt, an ſi teſtator expreſſim permiſerit, ut ultra terminos à lege aſſignatos teſtari poſſit commiſſarius, id præceptum ualeat.Videtur quòd ſic: quia licet commiſſarius regulariter hæredẽ facere nequeat, aut exhæredationẽ aut meliorationem ſcribere, tamẽ de permiſſu teſtatoris poteſt.l.31.Tauri ergo idem quo ad tempus, argumen.de re & perſonis ad tempus.Et hoc puto verum. per quod declaratur dict.l.31.bene facit dict.l.Sed & ſi manente. & dicta l.cũ ſtipulatus ſim facit, quia in d.l.31.non eſt decretum irritãs, ergo, &c.ut ſuprà in prin.huius.§.

Facit, quia forma legis poteſt prætermitti de uoluntate eius, cuius fauorem ea forma reſpiciebat.l.filio præterito, ff. de iniuſt.rupt.eſtque communis opinio.ut docemur infrà. numero 29.& nume. 30.ſed hæc forma, ut infrà id tempus commiſſarius teſtamen.faciat, fauore teſtatoris inducta eſt, quò breuius eius uoluntas expleatur, ergo ab eo poteſt hac in re diſpenſari benefacit.l.34.Tauri, ubi caſus ſimilis.

Verùm ſi teſtator non diſpenſauit cum tempore, ſed tempus præterijt ignorãte reuera commiſſario, licet lex illa. 33. dixerit eius poteſtatem expiraſſe, an tempus, quod mero iure currit

Digitized by Google

re currit, redintegretur per reſtitutionem ex clauſula generali. ſi qua mihi iuſta cauſa, &c. Mouet queſtionẽ, quòd longi temporis præſcriptio licèt currat ignoranti. l. fi. C. de præſcr. long. tempo. tamen ſecundum communem opinionem Bart. & aliorum ibi datur reſtitutio. ergo. &c. Sed contrariũ puto per generalitatem dicta. l. 33. & quia iuſtior, & magis pia cauſa eſt illius, qui certat de ſuo non amittendo, quale eſt in terminis. d. l. fina. quàm iſtius commiſſarij, cuius nihil, aut parum intereſſe uidetur. ergo. &c. argumen. l. fin. C. de codicil.

Illud autem non eſt prætermittendum, quòd licet de ambulatoria ſit ultima uoluntas uſque ad mortem teſtantis. l. 4. ff. de adimend. lega. capi. cùm Mathæ. de celebratione miſſarum. l. fi. C. de pact. l. ſi quis in principio teſtam. ff. de lega. 3. l. ſi mihi & tibi. § fina. ff. de lega. primo. tamen id procedit quando quiſque ſibi teſtatur, ſecus ſi alteri de mandato ipſius, nam tunc poſtquàm ſemel teſtatur, uariare, aut mutare non poteſt, quaſi iam ſit functus, officio ſuo, ut in ſimili tradit. l. iudex poſteaquàm. ff. de re iudic. per l. 35. Tauri. Ratio quia illa conceſſio intelligitur de prima uice, argu. l. Boues. §. hoc ſermone, ff. de uerborum ſignificatio. l. ſi quis hæredẽ C. de iuſt. & ſubſti. Sed quod ibi dicitur etiam declarationẽ fieri non poſſe, uidetur contra omne ius, omnemq; rationẽ argumen. l. hæredes palam, §. Sed & ſi notam, ff. de teſtamẽ. vnde forte. l. illa temperanda eſt, ut procedat in declaratione otioſa, uel quæ mutat tenorem eorum, quæ iam diſpoſita ſunt, ſecus in declaratione neceſſaria ad ambiguitatem, aut incertitudinem uitandam, argumen. d. §. Sed ſi notam, vt eſſet in terminis, l. duo ſunt Titij, ff. de teſtamen. tut. l. hæredes palam, §. primo. ff. de teſta. unde temperatur notanter quod diximus ſuprà, nu. 1.

*Forma omiſſa, uarie legum, ſpecies ſolent, ultra procedere.*

Deniq; quando l. diſponit, uel uetat, & ultra procedit alr quando vltra procedit ipſa. l. ciuilis, quæ circa diſpoſitionẽ diſpoſuerat, ut habes text. & exemplum, de quo ſtatim, videbimus in l. j. ff. de lib. & poſth.

Aliquando & ſecundo poſt legis ciuilis diſpoſitionem ultra procedit non eadem. l. ciuilis. Sed. l. imperialis ut habes text. & exemplum in l. ſi Titio, & meuio, in §. Iulianus. ff. de lega. ſecundo. & in l. Celſus, §. quod alicuius. eodem titu. & in l. non iuſtam. C. ad Trebellia. & in l. licet Imperator. ff. de legat. primo. in quibus iuribus legatum nominatim relictũ, ab uno ex cohæredibus diſpoſitũ erat per l. ciuilem, ut euaneſceret ſi is hæres non eſſet, uerum per reſcriptum Imperatoris editum cum cauſę cognitione, & deliberatione inductum fuit, ut tale legatum a cohærede repetitum uideretur, ſicq; ſuſtineretur, ut ſic id legatum, eiusq; diſpoſitio, quæ inſpecta, l. ciuili ualere deſtineret, per legem Imperialem, quæ ultra proceſſit, ſuſtineatur.

Aliquando & tertio poſt l. ciuilis diſpoſitionem procedit ulterius. l. prætoria, ut habes tex. & exemplum, in l. filio præterito, ff. de iniuſto rup. nam licet filio familias præterito, teſtamentum patris regulariter nulla ex parte ualeret, ut in l. inter cætera. & in l. ſi filius qui in poteſtate, & in l. penult. & in l. Gallus. §. in omnibus, ibi, filius dumtaxat, ff. de liber. & poſthumis. & in l. j. & in l. maximum uitium, C. de liberis. præter. & in l. j. ff. de iniuſto rupt. & in l. penu. eod. titu. & in princip. inſtitu. de exhæredatio. liber. & in l. 3. §. fina. ff. de liber. & poſthu. tamen l. prætoria ultra procedit, leges ciuiles temperando, & moderando, ut ſi is filius præteritus abſtineat patris hæreditatem, tunc id teſtamentum iure præterito firmum ſit, non aliter, atque ſi filius re uera præteritus non fuiſſet, ut per hoc teſtamentum illud, ꝙ iure ciuili nullius momẽti eſt, firmũ ſit lege prætoria, quæ ultra proceſſit.

Aliquando & 4. poſt legis ciuilis diſpoſitionem procedit ultra l. conſuetudinaria argumen. text. in l. final. C. de teſtament. & in pri. inſti. eodem titu. & in l. de quibus, cum multis ſimi. ff. de legib.

Aliquando & 5. poſt l. ciuilis diſpoſitionem ultra procedit l. ſtatutaria hoc eſt, ſtatutum peculiare alicuius ciuitatis ſeu caſtri ſuperiorem re cognoſcentis, argum. text. l. ius ciuile. cum ibi nota. per gloſſ. & dd. ff. de iuſti. & iure & quæ late tradunt Barto. & nouiſſimi, in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iure, ubi ut ius poſitiuum Imperatoris poteſt aliqua ex parte derogare iuri naturali & diuino, ita quoque, l. ſtatutaria eius, qui Imperatorem recognoſcit in ſuperiorẽ, pôt derogare aliqua ex parte iuri communi ipſius Imperatoris.

Aliquando & 6. ultra procedit, l. canonica ut habes text. & exemplum in capitulo quamuis. de pactis, in ſexto. & in capitulo. cum contingat, de iure iurand. & in capitu. licet mulieres. eodem titulo, & in capitu. ſignificante, extra, de pign. in quibus iuribus poſt legis ciuilis diſpoſitionem ſeu prohibitionem, quæ efficeret ut eius legis tranſgreſſio actum infirmum redderet ab omni parte ut in l. ſi quando. §. illud C. de inofficioſo teſtamento. & in l. fina. ff. de ſuis & legitimis. & in l. pactum dotali. C. de pact. & per totum ff. de fundo dotal. tamen. l. canonica. ultra procedit limitando ſeu diſpenſando ut talis actus lege ciuili uetitus per interuentum iuramenti firmus ſit & efficax de iure canonico ut dictis iuribus quamuis iure ciuili etiam per interuentum iuramenti non firmaretur, non magis, quàm ſi iuramentum non interfuiſſet, ut in l. non dubium, in fi. C. de legib. & in l. ſi quis in quilinos, & in §. fi. ff. de lega. j. Quæ nota, quia eſt noſtrum inuentum ut ſic in quibus caſibus. l. ultra proceſſit, excipiẽdo, aut limitando formam ſaltem præciſam, non ſat induxiſſe uideatur quòd ſi ultra alia l. proceſſit emendando, tũc a forma per priorem legem inducta abſceſſum uideatur.

*Forma omiſſa ſi lex ultra procedit actũ ex parte tantũ annullando ex reliqua parte actus ualebit.*

Secundo caſu principali quando poſt ſuam diſpoſitionẽ. l. ultra procedit actum annullando ex parte tantum, nõ ẽt ex toto, tunc dicendum eſt per legis trãſgreſſionem, actum ex toto non infirmari, nec deſinere omni ex parte valere, ſed tantum ex parte ut habemus text. & exemplum, in l. prima, ff. de nouation. & in §. præterea. inſtitu. quibus modis toll. oblig. & in l. fina. C. de nouatio. & in l. ſi id quod. & in l. naturaliter. ff. de condition. indeb. & in l. frater a fratre. uerſic. naturalem. eodem titu. iuncta l. lis nulla. ff. de iudic. & in §. hi qui. inſtitu. de obligatio. quæ ex delic. naſc. & in l. an inutilis ff. de acceptilatio. & in l. ſi unus. §. ſi acceptilatio. ff. de pact. & in l. ſi tam anguſti. ff. de ſeruit. & in l. uia. ff. de ſeruit. ruſti. præd. ut in l. filius. §. ut quis hæredem. ff. de lega. j. & in l. ex facto. in princip. ff. ad Trebellia. & in l. ſceuola. eo. tit. & in l. uerbis ciuilibus. ff. de uulgar. in quibus iuribus habetur impuberem citra tutoris authoritatem obligari non poſſe, ſed tamen. l. ipſa poſtea ultra procedit declarando, ut ſi cõtra iuris ciuilis regulas contraxerit citra tutoris authoritatem, talis contractus ualere deſinat, non ex toto, uel omni ex parte nam ex tali contractu oritur obligatio naturalis, ſi impubes ille erat proximus pubertati, & doli capax. & ſimiliter licet ſeruus cum domino ſuo contrahere non poſſet, tamen eadem l. ultra procedit declarando ut ex tali contractu oriatur ſaltim obligatio naturalis, ut ſic ea conuentio, non ex toto infirma ſit, ſed aliqua ex parte ualeat, & licet eadem iuris prohibitio eſſet inter patrem & filium familias, tamen l. ſimiliter ultra procedit declarando ut talis cõtractus nõ ab omni parte infirmus eſſet, ſed quo ad naturalẽ obligationẽ utilis eſſet, & ſimiliter, licet acceptilatio, quæ ꝑ modũ ſtipulationis fieri debet ut in §. item ꝑ acceptilationẽ. inſti. quib. mod. tol. obl. ſi aliqua ex parte uitioſa ſit, licet per hoc nullius momenti eſſe deberet tamen. l. ultra procedit fauore liberationis, arg. l. arrianus. ff. de act. & obl. & diſpenſat ut ualeat acceptilatio ſaltim in uim nude pactionis uti hæc & alia exempla ex ſuperioribus iuribus ſumere licet.

*Forma omiſſa, ſi l. ultra procedit limitando ea diſpoſitio regulariter non ualet niſi in caſu excepto.*

Tertius caſus principalis, qñ poſt ſuam diſpõnem ipſa. l. ultra procedit actũ contra factum non ex toto annullando, nec ex parte, ſed tamen limitando ut habes tex. & exẽplũ in d. c. 2. de pact. in 6. ubi licet pactũ de non ſuccedẽdo inter patrem & filium initum non ualeat ut in l. ſi qñ. §. illud, C. de inoffi. teſta. & in l. fi. ff. de ſuis & legi. & in l. fi. C. de pact. & in l. pactũ dotali, C. de coll. tñ l. canonica ultra procedit limitãdo, & declarando, ut licet tale pactum regulariter non valeat, nec de iure ciuili, nec etiã de iure canonica tamen per interuentum iuramenti illud pactum de iure canonico ſuſtineatur, ut dictis iuribus, licet de iure ciuili etiam interpoſito iuramento tale pactum non ualeret non magis, quàm ſi iuramentum non interfuiſſet ut in dic. l. non dubiũ,



Digitized by Google

& in dicta lege ſi quis inquilinos, §.fina. Et ſimiliter licet alienatio rei dotalis, nec valeret iure canonico, nec iure ciuili, ut per totum, ff.de fundo, dota.iunctis ijs, quæ tradun tur per gloſſ.& dd.cap. primo de noui operis nunciatio. tamen l.canonica ultra procedit limitando ut talis alienatio per interuentum iuramenti ſuſtineatur, ut dictis iuribus, quæ quidem alienatio de iure ciuili etiam interpoſito iuramento non ualeret, ut d.l.non dubium, & d.l.ſi quis inquilinos, §.fin. Et licèt pactum, l.commiſſoriæ, de iure ciuili im probatum ſit, vt in l.fina.C.de pact.pignorum, tamen de iure canonico licèt regulariter ſimiliter non ualeret, per interuentum tamen iuramenti ſuſtinetur, ut in c.ſignificante, de pignoribus ſecundùm uerum intellectum quem tradidimus infra ſuo loco. Et ſimiliter licèt minor impubes citra tutoris authoritatem, & decretum iudicis immobilia nõ poſſit alienare, ut per totum, ff.de rebus eorum, & per totũ, C.de præd.minorum quod ſine dubio procedit etiam de iure canonico, ut in d.c.j.& 2.cum ibi notatis, de noui oper. nuncia.tamen ius canonicum vltra procedit limitando, & declarando, ut per interuentum iuramenti contra utriuſq; iuris regulas ſuſtineatur, quod præcepit etiam, l.ciuilis, ut in auth.ſacramenta puberum, C.ſi aduer.uend.

7 *Exhæredatio per expreſſionem unius tantũ nominis ualet, licet non apparet quiſnam fuerit exhæredatus contra communẽ.*

Et ſimiliter licèt ad perfectionem, conſummationẽ, & va
lidationem exhæredationis deſideretur, ut exprimantur no
men, prænomen, & cognomen filij exhæredati, ut in l.j.in
primo reſpon. ff.de liber.& poſthu. tamen ipſa, l.ciuilis vl-
tra procedit limitando, & declarando, quòd licet illa tria no
mina in exhæredatione comprehenſa non fuerint, exhæreda
tio valere non deſinat per expreſſionem vnius nominis, nõ
magis, quàm ualere deſineret, ſi illa tria nomina in ipſa ex-
hæredatione comprehenſa fuiſſent.ut probat tex. in d.l.j.in
ſecundo reſpon.dummodò per expreſſionem unius nomi-
nis, certi, & indubitati ſimus.de perſona filij exhæredati, ut
nominatim tenent Accurſi.ibi in gl.ſufficere.quem ſequun
tur Bar.Gofredus.Alber.Bal.Ang.Salyce.Imo.Cuma.Paul.
Are.Alex.Socy.Iaſ.num.27.& Alcia.& reliqui omnes in d.
l.j.arg.tex.in l.certum, ff.ſi certum peta.cum uulg.Verùm is
intellectus uitiat literam, & etiam mentem, & ſententiam
illius legis.Nam poſtquàm tex.ille dixerat tria nomina ex-
primi debere in exhæredatione, ſubijcit hæc uerba, an ſuffi
cit unum ex his, & conſtat, inquit, ſufficere.Quibus uerbis
planè oſtenditur exhæredationis ſubſtantiam, & formam p
expreſſionem unius nominis non defuiſſe, non magis, quã
ſi tria illa, nomen, prænomen, & cognomen in exhæredatio
ne comprehenſa fuiſſent, talemq; exhæredationẽ ritè, & ſo-
lenniter factam uideri. Nec ad rem pertinuit quod aliquan
do ex ambiguitate, & incertitudine talis exhæredatio effe-
ctu carere poſſit per defectum probationis:nam tunc nõ ius
deficeret, ſed probatio, ut in l.duo ſunt Titij, ff.de teſtamen.
tutel.Quibus oportunè accedit tex.in l.Titius in princi. ff.
de liber.& poſthum. ubi teſtator qui unicum filium habe-
bat, ita exheredationem propoſuit, Cæteri omnes filij fi-
liæq; mei exhæredes ſunto. Et Iureconſultus ait eum filium
nominatim exhæredatum uideri, etiam ſi teſtator eum de-
ceſſiſſe putaret.nec ad rem pertinere, quòd teſtator erraſſet
nam filius nominatim exhæredatus fuit ex proprietate, &
uniuerſalitate uerborum, licet probato errore teſtatoris, te-
ſtamentum poſſit infirmari: aliud enim eſt quærere, inquit
ibi Iuriſconſultus, an teſtamentum ab initio & in ſui crea-
tione ualuerit: aliud autem eſt quærere, an ex poſt facto in-
firmari, & reſolui poſſit. Sic & in ſpecie noſtra aliud eſt quæ
rere, an exhæredatio filij per unius nominis expreſſionem ri
tè, ſolenniter, & nominatim facta fuerit, & per hoc ab ini
tio, & in ſui creatione ſemel ualuerit: aliud autem eſt quæ-
rere, an ex poſt facto infirmari poſſit, & effectu carere, pro-
pter ambiguitatem, & incertitudinem, & ueluti probatio-
nis defectum.Itaque ſit firma contra omnes doctores indu-
bitataque concluſio, ut exhæredatio per unius nominis ex-
preſſione ritè ab initio ſoleniter, & nominatim facta intelli
gatur, non ſecus, quàm ſi in tali exhæredatione illa tria, no
men, prænomen, & cognomen comprehenſa fuiſſent, licet
per talem unius nominis expreſſionem non poſſimus eſſe.

certi de perſona filij exhæredati.

8 Vnde contra mentem, & ſententiam omniũ omnino doctorum nouiſſimè infero id, quod nullibi unquam dictum, ſcriptum, aut relatum inueniens: ut ſi teſtator, qui plures filios habebat, quorum duo Titij appellabantur, ita teſtatus eſt, Titius filius meus exhæres eſto, cæteri omnes filij filiéque hæredes æquis ex partibus ſunto.tunc licèt ea exhæredatio omnino ambigua ſit, & incerta, quia uter ex illis duobus filijs, qui Titij appellabantur, exhæredatus fuerit, non apparet, adhuc tamẽ talis exhæredatio ualebit, teſtamẽtũque firmum erit. Vnde utiliſſimè infertur, quòd ſi ambo illi filij, qui Titij appellabantur, uiuo teſtatore deceſſiſſent, tunc teſtamentum non ſolùm ab initio ualuiſſe uideretur, ſed etiam ex poſt facto, & ſemper firmum eſſet, haberetque ſuum effectum, & ex eo hæreditas adiri poſſit per reliquos cohæredes, licèt regulariter per præteritionem filijfamilias uitietur teſtamentum patris, etiam ſi is filius uiuo teſtatore decedat, ut in l.ſi filius qui in poteſtate, ff.de liberis, & poſthumis.

*Exhæredatione facta per expreſſionẽ unius tantum nominis ſi exhæredatus uiuo teſtatore moriatur, ualet teſtamentum licèt non ſatis appareret quiſnam eſſet exhæredatus contra communẽ.*

9 Vnde nouiſſimè infertur, quòd licet exhæredatio non ritè facta habeatur pro præteritione, ut in l. non putauit. in §.non quæuis, ff.de bonorum poſſeſſio. cõtra tab.tamen ex hæredatio per unius nominis expreſſionem facta, licèt per hoc ambigua reperiatur, non habetur pro præteritione, nec deſinit ualere, & firmum reddere teſtamentum ab initio, & in ſui creatione.

*Exhæredatio per unius nominis expreſſionem ritè facta uidetur, licèt incerta ſit perſona exhæredati, contra communem.*

Quartus caſus principalis eſt, quando poſt ſuam diſpoſitionem lex ultrà proceſſit, actum contra factum non annullando ex toto, nec etiam ex parte, nec etiam limitando ſed dando, & concedendo facultatem impugnandi, quo caſu diſpoſitio non ſolum ab initio ualet, ſed etiam ex poſt facto, niſi is, cui facultas impugnandi data fuit, ea utatur, ut eſt text.in §.eadem.Inſtitut.de hæredita.quæ ab inteſta.deferuntur, & in l.ut liberis. in uerbo, reſciſo, C.de collatio. ubi notat Iaſo.& in l.prima in princip. ff.de legat præſtand. tradunt Paul Areti.Corne.Alexan.Decius, & Iaſ. numero, 30.in l. poſthumo nato, C. de bonorum poſſeſſion. contra tabul.

10 Quintus caſus principalis eſt, quando poſt ſuam diſpoſitionem lex ultrà non proceſſit, quo caſu ſi lex loquatur prohibitiuè, per eius tranſgreſſionem actus infirmatur ex toto, ut in d.non dubium, C.de legib.Idemque iuris eſt, etiam ſi lex loquatur diſpoſitiuè, ut eſt text.in l.prima, C.de iure codicillo.in l.fina.§.illud C.eodem titul.in l.ſi unus.C. de teſtamen.in l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.& §.non ſub ſcriptum.C.de teſtamen.& in l.j.in princip.iuncto, §.ſi quis ita.ff.de uerb.obligatio.& in l.prima.§.cum qui.ff.de conſtitu.pecun.cum multis ſimilibus ſupra citatis.hoc enim caſu quaſi ad formam, ordinem, uel ſolennitatem illius diſpoſitionis requiſita legis deſiderari uidentur, ex eo quòd lex ultra non proceſſit diſpenſando, moderando, uel limitando, & conſequenter ea diſpoſitio, neque ualet in uim illius diſpoſitionis, de qua agebatur, ſi aliquid ex ſolennibus defuerit, nec etiam in uim alterius diſpoſitionis, ut dictis iuribus probatur, & plenius infra nu.17.

*Forma legis omiſſa actus perit ſiue lex ſit prohibitiua ſiue etiam diſpoſitiua.*

11 Vltimus caſus principalis, quando poſt ſuam diſpoſitionem lex ultra proceſſit, actum contra factum non annullando ex toto, neque etiam ex parte, neque limitando, neq; cõcedendo facultatem impugnandi, neque ſtetit in puris terminis conuentionis, & præcepti, ſed ultrà proceſſit generaliter diſpenſando, & concedendo, ut actus aliter fieri poſſet ut per hoc appareret, quòd illa lex non tam uim præcepti, & formæ haberet, quàm uim conſilij, & tunc actus contra factus ualet ex toto, ut in d.l.prima, ff.de libe.& poſthum. ſecundùm noſtrum intellectum ſupra relatum.& idem eſt in diſpoſitione teſtatoris, ut in l.filiusfamilias.§.diui.ff.de lega.primo.& in l.pater filium.§.Iulius Agrippa, ff.de legt.3. & in l.Titio centum.in princip.ff.de conditio.& demo.& in l.cùm pater.§.mando.ff.de leg.2.

*Forma omiſſa non uitiatur actus quando lex ultrà proceſſit moderando.*

Superiora procedunt intantum, ut non ſolum omiſſio formæ uitiet diſpoſitionem, ſed etiam implementum, ut proximè dicemus, non aliter ſufficiat, quam ſi fiat in

forma

Digitized by Google

forma ſpecifica, & licet diſpoſitiuè tantùm non etiam prohibitiuè loquatur, ut iam docemur infrà, nu. 16. & nu. 17. cũ pluribus ſequentibus. Vnde ſcribentium pleroſque erraſſe apparebit.

*Forma legis æquipollenter impleri non poteſt. cum communi contra Alexan. & alios.*

12 Et exinde in ſumma, ꝙ omiſſio formę uitiet in lege ẽt diſpoſitiuè tantùm loquente adeò uerum eſt receptumq́;, ut quæ requiruntur pro forma cuiuſq; diſpoſitionis nõ poſſint impleri æquipollenter. Iſta eſt uera, & communis opi. quam tenent Iaſ. num. 14. in l. i. ff. de lib. & poſt. Alex. conſi. 96. lib. 4. Viſo, & conſiderato, col. fi. idem Ale. in d. l. j. nu. 3. ff. de liber. & poſthu. qui quamplures citat huius ſententiæ authores, idem Decius in l. hac conſultiſſima, colũ. 2. C. qui teſta. facere poſſunt, idem Decius conſil. 612. nume. 3 Bald. Ang. Paul. Soc. & alij communiter in d. l. j. Bal. in l. ambiguitatis, C. de teſtamentis, idem Bald. in l. ſi inſtitorem, in fi. ff. ſi certũ peta. Decius conſil. 466. nu. 19. Bal. in l. ceſſante, C. quomodo & quando iudex, & eſt de mente Bal. Paul. Imo. Alex. Cuma. Are. in l. hac conſultiſſima, col. 2. ſuprà allegat, Bal. in c. ex literis, col. fi. dę conſt. idem Bald. in c. j. col. 2. de milite uaſallo, qui contumax eſt, Pariſius cõſi. 46. lib. 3. col. j. Ale. cõſ. 137. In cauſa, col. 4. Pariſius conſilio 33. numero 24. libro ſecundo, cum pluribus ſequentibus, idem Pariſ. conſil. 97. libro 4. numero 25.

Pro hac cõi ſñia allegatur tex. in l. Iulianus, §. ſed ſi quis, ff. ad exhibendum, ubi forma eſt quæ dat eſſe rei: & vt in rebus, quæ formam ſuam natura ſortitæ ſunt, ea forma per hominum diſpoſitionem immutari nõ poteſt, ut in l. ſi quis in fundi vocabulo, ff. de leg. j. ita quoque, & forma à lege poſitiua ſtatuta immutari nõ poteſt, ut in l. cũ hi, §. ſi prætor, ff. de tranſactio. quia ars imitatur naturam, vt in l. adoptio. ff. de adoptionibus, & in l. ſi filio quem, ff. de lib. & poſth. Hinc eſt, quòd licet conueniat inter partes, ut dicendo, a. intelligatur, promittis, & reſpondendo, b. intelligatur, promitto, adhuc tamen non videtur contracta ſtipulatio, ſeu uerb. obligatio, ut tenet glo. h. in §. j Inſt. de uerb. obliga. quam ibi ſequuntur Ang. Ioannes faber, Nicolaus, Criſtoph. Iaſ. & reliqui omnes ibidem, Alex. Socy. Iaſ. Ripa, & reliqui omnes in l. j. in prin. ff. de uerb. ob. Quia forma à lege data, per fictionem, uel ſimulationem, uel imaginẽ ab homine fictam, uel delinitam non immutatur. Quod adeò uerum eſt, ut procedat etiam ſi interfuerit iuramentum, ut eſt communis opi. quam tenet Bar. num. 14. in l. ſi quis pro eo, ff. de fidei. cuius opi. communis eſt, & latè reſoluit Alciatus in c. cum contingat, nu. 167. de iureiuran. & ibi Abb. nu. 27. & Imo. in 8. caſu princip. & Marcus Antonius in tractatu de uirtute iuramenti, in princ. Corne. in authen. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem. idem Bar. in l. j. §. ſi quis ita, nu. 9. ff. de uerb. obli. vbi Iaſ. nu. 24. & Ripa nu. 27.

*Formã omittens, actum inanem facere uoluiſſe uidetur cũ Pariſio.*

13 Cuius rei illa ratio eſt: qui negligit formam ſeruare, is uidetur voluiſſe actum inanem facere. vt docet Pariſius conſi. 19. lib. 2. nu. 61. ut probat tex. in l. an inutilis, ff. de acceptilationibus. Nam licet regulariter nullus præſumatur actum otioſum, & inanẽ facere uelle: fallit tamen, quando forma legis neglecta eſt, ut in d. l. an inutilis, tex. optimus in l. non ſolum, ff. de actionibus, & obli. Et ita limitatur, l. 3. ff. de militari teſtament. & l. ſi quando, in princip. ff. de legatis primo, & lex, ſi quando. in princip. C. de inofficioſo. teſtamento. Et quòd æquipollenter forma legis impleri non poſſit, probat tex. in l. ſi unus, C. de teſtamen. & in l. j. §. eũ qui, ff. de conſtituta pecu.

Contrariam partem, ut forma legis æquipollenter poſſit impleri, tenet Alex. ſibi contrarius in l. fi. col. j. C. de procuratoribus, poſt alios, quos ipſe refert. Sed opi. communis regulariter uerior eſt, licet op. Alex. in quibuſdam caſibus exceptis, & ſingularibus poſſit ſaluari.

*Forma omiſſa quando. l. primũ uetat, deinde annullat actus perit cum communi.*

14 Retenta ergo cõi ſententia, ut forma legis æquipollenter impleri nõ poſſit, eam uariè intelligere debemus. In primis enim intelligitur, quãdo lex primum uetuit, ſeu prohibuit, deinde vltra proceſſit annullando. Ita probat tex. in l. nõ dubium, C. de legib. & in l. fi. de legitimis hæredib. & in l. nemo poteſt, ff. de leg. j. & in l. ſi quis inquilinos, §. fi. eo. tit. & in l. conueniri, ff. de pact. dot. & in l. iuris gentium, §. ſi paciſcar, & in l. ſi unus, §. illud nulla, & §. pacta quæ turpem, ff. de pact. & in l. ſi plagij, ff. de uerb. obli. & in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, eo. ti. & in §. j. Inſti. de inutil. ſtipu. Et iſta eſt cõis, & indubitata concluſio, ut tenent Iaſ. in l. j. col. 2. in fi. ff. de lib. & poſthu. Bar. in d. l. non dubiũ, tertio notabili. Alexan. conſi. 24. col. j. lib. 4. Saly. in l. fi. C. de ſententijs ex breuiculo, Decius in l. hac conſultiſſima, col. 2. C. qui teſta. facere poſſunt, Iaſ. in d. l. non dubium, nũ. 17. ubi Bart. nume. 20. & Bald. notabili, 4. & Fulgo. in 4. notabili, & Pariſius cõſil. 19. numer. 187. lib. 2. Romanus conſil. 402. In propoſita, Ange. & Imol. in l. quoties, §. ſi quis nomen, ff. de hære. inſti. Romanus in d. l. hac conſultiſſima, in prin. Ancharanus in cap. canonum ſtatuta, de conſtitutionibus, Alex. conſil. 96. lib. 4. Viſo, col. fi. Bal. Paul. Imol. Alex. Cuma. Are. & alij, in d. l. hac conſultiſſima, ubi Iaſ. nu. 11. Bal. & Sal. in d. l. fin. C. de ſententijs, Decius in c. 2. de teſtibus, & ita procedit text. in. l. 42. Tauri.

*l. 42. Tauri. Forma omiſſa quãdo. l. primũ diſponit deinde annullat, actus perit. cũ communi.*

15 Secundò intellige vt procedat communi opi. exiſtimantium formam legis æquipollenter impleri non poſſe, etiam ſi non præceſſerit legis prohibitio, & ſequatur annullatio, ſed præceſſerit duntaxat præceptum legis diſponentis, & deinde ſequatur aunullatio actus in contrarium facti. ut ſic, quando poſt ſuam diſpoſitionem lex ultra proceſſit annullãdo actum aduerſus legis diſpoſitionem factum, tunc actus ille non ualeat, non magis, quàm ſi poſt expreſſam legis prohibitionem ſequeretur ipſius legis annullatio. Iſta eſt uera, communis, receptiſſimaq; ſententia, quàm tenet omnes doctores ſuprà allegati. per tex. in l. ſi unus, C. de teſtamen. & in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, & §. non ſubſcriptum, & l. iubemus, C. de teſtamen. & lex, j. ff. de iure codi. l. fi. §. illud C. de codicil. l. j. in prin. iuncto, §. ſi quis ita, ff. de uerb. obli. l. j. §. eum qui, ff. de conſti. pecu.

*Forma. l. omiſſa quãdo. l. uetat nec ultrà procedit, actus uitiatur, cum cõmuni.*

16 Tertiò cõis opi. intelligitur, ut procedat, quando lex aliquid fieri prohibuit, ẽt ſi ultra non proceſſerit actũ annullãdo. Iſta eſt uera & cõis opi. quàm tenent Bar. in d. l. non dubium, in tertio notabili, & in nu. 20. per tex. ibi, & ibi Fulg. in 4. notabili, & Bal. ibidem, in. 4. notabili, & Iaſ. n. 17. poſt Sal. Ang. & alios ibi. idem Iaſ. in l. j. ff. de lib. & poſt. col. 2. in fi. ubi latè Alex. Socy. & Alcia. nu. 10. poſt alios, Dec. in d. l. hac conſultiſſima, col. 2. C. qui teſta. facere poſ. Saly. in d. l. fi. C. de ſenten. ex breuic. Alex. conſi. 24. col. j. lib. 4. idem Dec. in c. 2. de teſtibus, Pariſius conſi. 19. lib. 2. nu. 187. Romanus conſi. 402. In propoſita.

*Forma omiſſa, actus perit, quando. l. diſponit, licet ultra non procedat. cũ multis cõtra magis communem.*

17 Quartò intellige ut procedat cõis opin. non ſolum quando lex prohibuit, licet ultra non proceſſerit annullando, ſed etiam quando diſpoſuit, neq; ultra proceſſit annullando, ut ſic diſpoſitio legis aliquid certo modo, forma, & ordine fieri iubentis, nullum efficiat eum actum, qui aduerſus formam legis factus fuerit. Ita tenent gl. & Bar. in l. j. C. ne fideiuſſores dotium dentur, idem Bar. in l. de his, ff. de tranſac. Dec. in c. 2. de teſt. col. 2. Ang. in l. j. ff. de lib. & poſth. idem Ange. & Ioan. de Imo. in l. quoties, §. ſi quis nomen, ff. de hær. inſtit. Ancha. in c. canonum ſtatuta, de conſt. Roma. in d. l. hac conſultiſſima, in prin. C. qui teſta. face. poſ. Ale. conſi. 96. Viſo, lib. 4. colum. fi.

Contrariam ſñiam, ut quando lex diſpoſuit, neq; ultra proceſſit annullando, tunc tranſgreſſio legis non uitiet diſpoſitionem, tenent cõiter doct. quales ſunt Alex. nu. 8. & Iaſo. nu. 10 in d. l. 1. ff. de lib. & poſth. Bart. in d. l. non dubium, 3. notabili, & nu. 20. & ibi Fulgo. notabili, 4. Bal. in 4. not. & Iaſ. nu. 17. & Sal. in d. l. fi. C. de ſenten. ex breui. Pariſ. conſil. 19. lib. 2. nu. 187. Roma. conſ. 402. In propoſita.

Sed prior ſñia affirmatiua longè uerior eſt. Nam lex in diſponendo, ſeu imperando parem, æquamq́; uirtutem habet, non aliter, atq; in prohibendo, ut in l. legis uirtus, ff. de legi. Et hæc concluſio probatur apertè in l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſ. & in l. j. in prin. iuncto, §. ſi quis ita, ff. de uerb. obl. & in l. j. §. eum qui, ff. de conſt. pecu. & in l. j. ff. de iur. codic. & in l. fi. §. illud, C. de codi. & in l. teſtãdi, & in l. iubemus. & in l. ſi unus, & in l. hac conſultiſſ. §. nõ ſubſcriptũ, & §. ex imperfecto, C. de teſta. & in §. pretium, & §. item pretium, Inſti. de emptio. & uendi. & in prin. inſti. de locatione, & conductione,



Digitized by Google

ctione,& in l.rogaſti,§. ſi tibi decem, ff.ſi cer.peta.& in l.cũ ultra,C.de non numerata pecun.& in l.obligationum ſubſtantia,§.ſi.de actionibus, & obligationib.& in §.ſi.Inſti.de mandato.In quibus iuribus habetur,quòd actus contra legis formam,& diſpoſitionem initus,nullius momenti eſt, etiam ſi lex non eſſet prohibitiua,ſed tantum diſpoſitiua.Et ſatis ridiculum eſſet,otioſum,& inane præceptum legis, ſi eius tranſgreſſio efficax eſſet,aut impunita,ut ſuprà nu.10. Vnde infertur neceſſaria declaratio ad l.47.Tauri.dũ ait. El hijo o hija caſado y ue lado ſea auido por emancipado , en todas las coſas para ſiempre.

Nam matrimonium contractũ per uerba de præſenti nõ ſufficeret,niſi prætereà miſſa benedictionis in facie eccleſiæ diceretur,ut ibid.tenẽt Mich. Ciſont.& reliqui . Quia licèt lex illa diſpoſitiuè tantùm non etiam prohibitiue loquatur adhuc tamen eius formæ tranſgreſſio eneruat uirtutem , & diſpoſitionem premis.Vnde ſimiliter infertur, quod in l.48 Tauri.dum dicitur,quòd talis filius etiam uiuo patre habebit uſumfructum aduentitiorum procedit,quando ex toto forma legis fuit ſeruata,quia ultra matrimonium per uerba de præſenti contractum acceſſit miſſa benedictionis in facie eccleſiæ,alias ſecus. Et his caſibus puto,quòd ſoluto ẽt matrimonio is filius non recidet in patris poteſtatem per d. l.47.ibi,para ſiempre,& quia illa conditio,ſi nupſerit, ſub qua illa liberatio à lege pollicetur, ſufficit per momentum impleri,nec eius perduratio neceſſaria eſt tex.ſolennis in l. ſi quis hæredem,C.de inſti.& ſubſt.

*Conditio ſub qua præmium pollicitur eſt ad unguem implenda.*

*Filius per matrimoniũ à patris poteſtate liberatus non recidit in patris poteſtatem licet matrimoniũ ſoluatur.*

*Forma omiſſa etiam in minima parte actus perit cum communi.*

18 Quintò intelligitur ut procedat, ẽt ſi forma legis in minima parte obſeruari deſierit. Iſta eſt uera, & communis opi.quàm late defendit Iaſ.in l.ſi vnus,per tex.ibi,qui optimè probat,C.de teſta.Bald.in l.j.ff.de liber. & poſthu. Dec. conſil.466.nu.14. Ancharanus conſi.35.Viſis,col. ſi.Bal. in l.humanum,C.de legib.Decius nume.9.& conſi.11.& Bal. conſil.11.lib.j.colum.ſi.idem Bald.conſ.324.Punctus,lib.2. idem Decius conſil.533.nu.5. & Pariſius conſil.19.numer. 187.lib.2.& Romanus in d.conſil.402. In propoſita.Cuius rei ratio eſt:quia cùm forma deſideretur ad eius rei, de qua agitur perfectionem,& conſummationem , ea res formata , ſeu perfecta non erit,ſi quacunque ex parte ea forma defuerit:nam id perfectum eſt,quod ex omnibus ſuis partibus cõſtat,ut in l.j.ff.de orig.iur.& nihil actum eſſe intelligimus , cùm aliquid ſupereſt agendum,ut in l.pe.C.ad Sillan. & in l.quædam.ff.de reb.dub.

Vnde ſi forma probationis,quæ per l.41.Tauri deſideratur in maioratu , per tempus,cuius initij memoria non ſtat probando,aliqua ex parte etiam minima deficiat,tunc ea ꝓbatio nullius momenti erit,uel ſaltẽ minus ſufficiens:quia omiſſio formæ etiam in minima parte uitiat.quod not.à dicta leg.41.

Fallit in iudiciis de expreſſa tamen legis diſpenſatione iure regio.l.11.ti.j.lib.3.ord.

*Solennitatis etiam leuiſſima omiſſio uitiat quando id uoluit teſtator cum cõmuni.*

19 Sextò intelligitur,ut ꝓcedat ẽt in ijs, quæ ſunt leuiſſimę ſolennitatis,ſi id uoluit teſtator, uel voluiſſe aliqua probabili coniectura intelligi poſſit.Iſta eſt uera,& cõis concluſio ut latè reſoluunt Pariſ.conſi.19.lib.2.nu.186. & Alex.in l. ſi.in princ.C.de iure delib.ſecundum quem hæc eſt cõis cõcluſio Bal.Imol.& Paul.in l.j.ff.de liber.& poſth.per Deciũ in l.hac conſultiſſima,C.qui teſta.facere poſſunt,colũ.i.ubi Iaſ.col.2.& per Emanuelem de Acoſta ĩ l.Gallus,§.& quid ſi tantum,ff.de libe.& poſth.Cuius rei illa ratio eſt,quòd ẽt ſi cum quibuſdam agnoſceremus, quòd omiſſio leuis ſolennitatis regulariter non uitiet diſpoſitionem,ut in l.i.§. ſi.ff. de uentre inſpicien.tamen de uoluntate teſtatoris ab illa regula facile recederemus,cum ex tacita uel expreſſa,uel præſumpta voluntate teſtatoris recedatur a regulis iuris,ut per plura quàm uiginti exempla probauimus ſuprà in §. ſuprà proximo.Et inter hanc & ſuperiorem declarationem hoc intereſt,quòd hic loquimur, quando leuis ſolennitas omiſſa fuit.ibi autem agebamus,quando magna ſolennitas aliqua ex parte prætermiſſa fuit.

Septimò intelligitur vt procedat ĩn forma reſcripti , quæ ſi aliqua ex parte prætermiſſa fuerit,uitiat diſpõnem, nõ aliter,atq; ſi forma legis prætermiſſa eſſet,ut traditur per Dec. conſi.603.nu.10.per tex.in c.uenerabili,de offi.delega.& in c.Piſanis.de reſt.ſpol.vbi Anto.in 7.notab. Cuius rei illa ratio eſt,quòd reſcriptũ editum cum cauſæ cognitione habet uim legis,ut in l.i.cum ibi plene not.per glo.Bar.& Iaſ.ff.de conſti.principum,& in §.ſed & quod principi. Inſti.de iure natu.ubi ſimiliter hæc eſt communis opi.

20 Octauo cõis concluſio intelligitur ẽt in ſtylo.Nam ſi forma ſtyli prætermiſſa fuerit,uitiatur diſpoſitio,non ſecus , ꝙ ſi legis forma omiſſa fuiſſet,& reſoluit Dec.conſi.16.Bal.in l.ſi.C.quæ ſit longa conſue.Nã quando à cõi ſtylo receditur excitatur falſitatis præſumptio,c.ꝙ graue,de cri. falſi.

*Forma ſtyli omiſſa, actus perit cũ Decio.*

21 Nonò hæc cõis concluſio intelligitur, ut procedat , ẽt in forma conſuetudinis.Nam cum lex,& conſuetudo à pari ꝓcedant,neceſſe eſt,ut prætermiſſio formæ cõſuetudinariæ uitiet diſpõnem,non ſecus,ꝙ prætermiſſio formę legalis, arg. tex.in l.de quibus,ff.de legi.& in ſpecie,arg.text.qui loquitur de conſuetud.circa teſtamenta,in l.ſi.C.de teſta.& in §. acceſſit.& in §.ſed cum paulatim,Inſti.de teſtam.Decius in dicto conſi.16.

*Forma conſuetudinis omiſſa uitiatur diſpoſitio.*

22 Decimò cõis concluſio intelligitur ut procedat, etiam ſi forma à lege tradita eſt à lege prætoria tradita,non ciuili:nã adhuc eius prætermiſſio uitiat diſpoſitionem,ſecundũ quoſdam,arg tex.in d.§.ſed cum paulatim,Inſt.de teſtam.ubi ſolennitas à prætore inducta eſt in conſideratione,non ſecus, ꝙ ſolennitas inducta à lege ciuili,& ſic prætermiſſio ſolennitatis prætoriæ uitiat teſtam.non aliter,atq; prætermiſſio ſolennitatis ciuilis.Confirmatur per tex.in prin.Inſti.de bon. poſ.vbi ius prætorium habet uim non ſolùm confirmandi , ſed etiam ſupplendi, & corrigendi iuris ciuilis. Et hanc ſententiam arbitror veriſſimam,licet cõtrariam partem in ſpecie tenuerint Pal.& Iaſ.nu.22.in l.non dubium,C.de legib.

*Forma legis prætoriæ omiſſa,uitiatur diſpoſitio , contra Paul.& Iaſ.*

23 Vnde infero verum non eſſe, quod Iaſ.ibidem firmat,ut prætermiſſio formæ traditæ ab epiſcopis,Comitibus,Marchionibus,& Ducibus non uitiet diſpoſitionem:quia talium ſtatuta habent uim legis prætoriæ,non ẽt ciuilis,ut not. Bart. in l.5.in prin.& ibi latè Alex.& Iaſ.& nouiſſimi, ff.de uerb. obli.Et conſequenter, vt prætermiſſio formæ traditæ à prætore non uitiaret diſpoſitionem ſecundum eundẽ, ita quoq; prætermiſſio formæ traditæ ab hmõi perſonis . Sed id ſanè uerum non eſt,quia cum in ſtatutis prætoris, ſi prætermiſſa ſit eorum forma,uitietur diſpoſitio,ita quoq; idem ẽt ſecundum nos in ſtatutis huiuſmodi perſonarum.

*Formæ omiſſio uitiat actum licet forma ab Epiſcopis, Ducibus, Comitibus, & Marchionibus data eſſet. contra Paul.cũ Iaſ.*

24 Vndecimò,communis cõcluſio intelligitur,etiam ſi prætermiſſa ſit forma ſtatuti editi ab ijs,qui recognoſcunt ſuperiorem.Nam etiam omiſſio eius uitiat diſpoſitionem : quia in regione uel ciuitate ſua tale ſtatutũ habet uim legis : Nã ut lex Imperatoris legi diuinæ uel naturali aliqua ex parte derogare poteſt:ita quoq; lex ciuitatis,quæ recognoſcit ſuperiorem,poteſt derogare legi Imperatoris aliqua ex parte , ut in l.Ius ciuile,cum ibi plenè notatis,ff.de iuſtitia, & iure. Cogita tamen.

*Formæ omiſſio datæ ab eo, qui recognoſcit ſuperiorem, an uitiet.*

25 Duodecimò intelligitur etiam in l.canonica, cuius legis prætermiſſio eadem ratione uitiat diſpoſitionem,arg.tex.in c.cùm eſſes,cum ibi plene notatis,extrà de teſta.Quod procedit in terris eccleſiæ in materia communi, in materia uerò ſpirituali procedit etiam in terris Imperii,argu.text.in c. cum contingat,de iureiur.& arg.tex.in c.licèt mulieres, eo. ti.in 6.& in c.quanuis pactum,de pact.lib.6.

*Formæ à lege canonica datæ omiſſio uitiat.*

26 Decimotertiò intelligitur ut procedat in formæ, quæ inducitur per conditionem , quia talis formæ omiſſio ſemper uitiat diſpoſitionem. Iſta eſt uera,& communis opinio, quã tenet Bald.in authen.matri & auiæ,C.quando mulier tutelæ officio fungi poſſit.Decius conſilio 11.num.9.Pariſius cõſil.19.nume.183.libro,2.Iaſ.in l.uniuerſa. columna.3.C.de precibus imperatori offerendis. Felynus in capitu.cum dilecta,de reſcriptis,colum.6.argumen.tex.in l.qui hæredi.in princip.& in l.Mæuius,ff.de conditio.& demonſtr. & quòd latè tradit Bart.in l.Gallus,§.& quid ſi tantùm col.2.ff.de liber.& poſthu.ubi Emanuel de Acoſta in 5.parte , nu.2. & Iaſ.nume.10.& nume.18.cum ſeq.& Crotus numero,20.& Ruinus numero.16.Decius in Rubrica de probationibus. & in

*Forma inducitur per conditionẽ, cuius defectus uitiat . cum communi.*

Digitized by Google

& in l.3.in prin.C.de inſtitu.& ſubſtitu.ſicq; ſemper forma inducitur per conditionem.

Illud tñ notandum eſt, ꝙ quando, l.formam dedit, & ultra proceſſit actum contra factum expreſſim annullando, tunc actus contra factus adeò non ualet, ut inde etiam naturalis obligatio non oriatur, ſaltem cum effectu, ut per Barto. Alex. Iaſ. & alios in l.ſtipulatio iſta, §.alteri, ff.de uer.obl. Diximus plenè infrà, §.30.nu.32.cum pluribus ſequen. Vnde infertur neceſſaria declaratio ad l.ſeu conditionem. 35.

*Declaratio l. 35. del encabeçamiẽto, vt contra formam illius non oriatur obliga. etiam natu.*

En el quaderno del Encabezamiento. ubi habetur, quòd cũ illud beneficium (quod encabezamiento de alcaualas vocatur) duret per annos decem, & regulariter diuiſio oneris ſeu pretij præſtandi cuiq; populorum imponatur pro illis decem annis: tamen quia ineunte hoc decennio, populorum alij augentur, alij minuũtur, unde diuiſio illius oneris, quæ ab initio iuſta fuerat, incipit eſſe iniqua: ideo per d.l.35.conceſſum fuit, vt per triennium tantùm, uel quadriennium, uel illum annorum numerum talis diuiſio oneriſq; impoſitio fieret, qui commodior illis videretur, ad quos ea res ꝑtinebat: ita tamen ut ubi ſecunda oneris diuiſio, aut impoſitio fieret, ibi ea noua oneris impoſitione non liceret uti, donec à ſummis regis rationalibus comprobata, & confirmata eſſet. ſubdit. l. hæc verba (& hoc eſt quod expendimus) porque lo que de otra manera ſe vſare, ò hiziere, no eſtando mãdado, ò aprouado, ò confirmado por ſus mageſtades, ha de ſer y ſera ninguno, y de ningun valor y affecto. Quæ verba cùm planè inducant decretum irritans, & annullans, efficiunt, ut quod aduerſus illius legis formam factum fuerit, ſit ipſo iure nullũ, & nullo modo contribuentes obligentur ẽt naturaliter, quaſi id fiat lege reſiſtente.

27 *Forma præſumitur ſubſtantialis, cũ communi.*

Decimoquarto communis concluſio intelligitur ut procedat in re dubia, & regulariter. Nam forma legis, uel ſtatuti regulariter ſemper præſumitur ſubſtantialis, ut eius omiſſio uitiet diſpoſitionem. Iſta eſt uera & communis concluſio, quam tenet Decius conſi.466.nume.13.Bald.in l. comparationes, C.de fide inſtrumento. Bald. conſi.11.præmiſſis, col. fi.lib.j.idem Bald.conſil.324.Punctus, lib.2. Decius conſil. 612.nu.3.idem Decius, conſil.603.nume.10.& conſi.11.numero 16.arg.text.in l.ſi vnus, C.de teſta.cum multis ſimilibus ſuprà allegatis.

28 *Formæ nihil addi poteſt non magis, quam detrahi, cũ communi. Intell. l. 3. ff. de mil. teſta.*

Decimoquintò communis concluſio procedit, & intelligitur, ut quemadmodum formæ detrahi non poteſt, ita etiã neque addi. Iſta eſt uera, & communis opin. ut latè reſoluunt Pariſius conſil. 19.nu.188.lib.2.Bal.in l.ſi. col.2.C.de ſuis & legi. Iaſ.in l.hæc verba, col.1.ff.de leg.j.idem Iaſ.in l. j.num. 25.ff.de liber.& poſth.Bal.in l.quoties, C.de ſuis, & legi.Iaſ.in l.nemo poteſt.lect.2.nu.15.ff.de leg.j.ubi Hanniba.nu.13.Decius nu.12.in l.hac conſultiſſima, C.qui teſta. facere poſſunt, & ſi hæc eſt communis ſententia. Et hæc cõmunis opin.iure regio probatur in l.3.Tauri, ibi interuengan alomenos ſiete teſtigos. Cuius ſenſus eſt, quòd etiam ſi plures teſtes, aut tabelliões teſtator accerſiri iuſſerit, adhuc tamen teſtamẽ. ualebit, licet legitimus tantum numerus interfuerit, non etiam illi, quos tunc prætereà addere teſtator deſtinauit, facit.l.3.ff.de mil.teſtam.

29 *Forma omiſſa uitiatur actus licent ea forma reſpiceret fauorem illius priuati eam omittentis contra communem.*

Decimoſextò communis concluſio poteſt etiam intelligi, ut procedat, etiam ſi forma, uel ſolẽnitas legis fauore alicuius priuati iducta fuerit. nã adhuc prætermiſſio illius formæ fauore etiam priuatorum introductæ uitiat diſpoſitionem. Qua in re ſciendum eſt communem eſſe ſententiam, ut talis formæ prætermiſſio non uitiet diſpoſitionem, quando priuatorum fauore introducta eſt de uoluntate ipſorum priuatorum, ut contendunt Decius in c.2. de teſtib. colũ. 2. idem Dec.in l.hac conſultiſſima, col.2.C.qui teſtament. facere poſſunt, Bar.in l.filio præterito.per tex.ibi, ff.de iniuſto rup.Abb.in c.fi.§.his autem.de offic.deleg.notabili. 2. ſentit Bar.in l.j.§.Sed ſi filius, ff.de leg.3.& Aret.in rubri. ff.de liber.& poſthum. Quorum ſententia unicum habet fundamentum, quod effluxit ex d.l.filio præterito, ff.de iniuſ.rup. ubi licet teſtamentum, in quo præteritus fuit filiusfamili. dicatur carere forma legis, ut in l.inter cætera, ff.de liber.& poſth.& in princip.Inſti.de exhæredatione liberorum. ibi, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. & præter formæ tranſgreſſionem adſit expreſſa legis annullatio, ut in d.l.inter cætera.ibi, inutile eſt teſtam.& in l.pen.ff.de liber.& poſth.ibi, nihil ualiturum eſſet teſtam. & in l.1.de iniuſt.rupt.ibi, nullius momenti, & in l.ſi filius, qui in poteſtate, ff.de liber.& poſth.& in princ.Inſti. de exhæredatione liberorum.ibi, inutiliter teſtabitur, & ibi, ab initio non conſtiterit teſtamentum. & eſt receptiſſima ſententia in dictis locis, quod procedit etiam iure regio, ut in l.1.in ti.8.par.6. & l.10.ti.7.part.6.tamen adhuc id teſtam.ſuſtinetur de expreſſa uoluntate ipſius filij, cuius fauore, & contemplatione ea ſolennitas à lege requiſita fuit, ut ſic ſi ipſe cùm præteritus eſſet, neglexerit, & abſtinuerit patris hæreditate, tale teſtamentũ valeat, non aliter, atq; ſi præteritus ipſe filius nõ fuiſſet. Ita eſt tex.in l.filio præterito, ff.de iniuſt.rup. ſecundum communem opin.docto.ſupra relatam. Sed licet non inueniam contradicentem, tamen contrariam huic communi opin.ſententiam auſim ueriſſimam dicere.per tex. in ea. l.filio pręterito. quæ ſatis efficaciter noſtram ſententiam ꝓbat contra communem, ibi, ex bono.& æquo.per quem tex. communis opin.eſt, & uera, quòd filiof.præterito, nihil ualet teſtamen.de iure ciuili à ſui primordio, ut iuribus ſuprà allegatis.neque ex poſt facto conualeſcit, ut d.l.filio præterito.ibi, ex bono, & æquo, quia quod ab initio non ualet, ex poſt facto non conualeſcit.ut.l.j.ff.de reg.cat.l.cætera.§.j.ff. de leg.j.l.inter ſtipulantem.§.ſacram, ff.de uerbo. oblig.§.j. Inſtitu.de inut.ſtipu. Itaque per filii præteriti abſtenſionem teſtam.quod per præteritionem ipſius filii nullum erat ipſo iure ciuili, non reconualeſcit de iure ciuili, non quoque reconualeſcit de iure prætorio, ſed ſecundum nos ab initio inſpecto iure prætorio firmum erat, & contra tale teſtam.dabatur bono.poſſ.contra tabu. quod remedium erat reſciſoriũ teſtamenti ualidi.l.j.in prin.in uer. reſcindunt, ff.de leg.præſtand.l.i.in princ.in uerbo reſciſo.C.de colla. Vel ſi uelis tenere, quòd per præteritionem filiifam.teſtam. fit nullum ipſo iure etiam prætorio abinitio, tunc oportet intelligere, ut illa regu. quæ habet, Quod ab initio non ualet, ex poſt facto non conualeſcere.procedat de iure ciuili, non etiam de iure prætorio ſaltem hoc caſu. Itaq; tex.in d.l.filio præterito efficaciter probat teſtam.per filiif.præteritionem, nec ab initio ualere, nec ex poſt facto conualeſcere de iure ciuili, etiã ſi ipſe filius præteritus huic formæ fauore ſuo introductæ renuntiet per hæreditatis abſtenſionem. Neque ad rem pertinet, quòd tale teſtam. per ius prætorium ſuſtineatur, nam & ſimiliter pactum, quod ipſo iure non ualet, quale eſt, cùm filius renuntiat hæreditati patris uiuentis cum iuramẽto, ſuſtinetur per ius canonicum per interuentum iuramenti. ut in cap.quanuis pactum, de pact.in 6. Neq; ullus unquam ſanus dixerit illud ex eo procedere, quòd ille filius poſſet renuntiare illi iuri, quod ſuo mero fauore introductum fuit, quinimo ꝓcedit ꝙ alia lex potẽtior ultra proceſſit declarando, uel limitando quod à lege ciuili generaliter inductũ fuerat. Simile in c.licet mulieres.de iureiu.lib.6.& in c.cùm cõtingat.de iureiu. Simile in l.celſus, §.qđ alicuius, ff.de lega. 2.iuncta, l.ſi Titio & Mæuio, §.Iulianus, eo.ti.& l.non iuſtã, C.ad Treb.ſecundùm declaratione Pau.Caſt.tam in d.l.Celſus, quàm in d.§.Iulianus, ubi licèt regulariter ꝑ ius ciuile legatũ ab uno ex hæredibus nominatim relicto à cohærede ſuo, cui portio illius accreuit, non deberetur, tñ hodie debetur ex permiſſione, & diſpenſatione alterius legis potentioris.i.legis imperialis authoritate, quæ ultra proceſſit diſpenſando, uel limitando, ſeu declarãdo. Ideo ſuprà. nu. 4. generaliter diximus, quòd factũ contra formã alicuius legis licèt regulariter, nec abinitio ualeat, nec ex poſt facto cõualeſcit, tñ fallit, qñ eadẽ, uel alia lex ultra proceſſit declarando, uel diſpẽſando, ꝙ illud ualeret, quod ꝓcedit, ſiue.l.illa eſſet ciuilis, ſiue prætoria, ſiue imperialis, ſiue ſtatutaria, ſiue conſuetudinaria, ſiue ẽt canonica. Sic ergo ſit firma ĩdubitataq; ſñia, factum contra formam legis regulariter nullius fore momenti, etiam ſi tali formæ renuntiet is, cuius fauore ĩtroducta fuit, ꝙ præter.d.l.filio ꝑterito.ꝓbatur ĩ l.ſi qñ.§.illud. C.de inoſ.teſ.& ĩ l.ſi.ff.de ſuis & leg.& ĩ l.ſtipulatio hoc modo



Digitized by Google

do concepta,ff.de uerbo.oblig. & in l.Titia eo.ti.& in l. pactum dotal.C.de col.& in l.pacta quæ contra,ff.de pact.& in l.teſtandi,& in l.ſi unus,C.de teſta. Neq; ab hac regula recedimus per diſpenſationem,uel renuntiationem eius, cuius fauore id inductum fuit,niſi præterea adſit legis ipſius, uel alterius declaratio,ſeu diſpenſatio, quæ id indulgeat agentibus ut dictis iuribus,& l.2.§. ſed quia ueremur, C.de iuramen.cal.cum infinitis ſimilibus ſuprà p me congeſtis.

30 *Teſtamentum abſtenſione filij præteriti conualeſcit de iure tantum prætorio nō etiam ciuili cū cōmuni.*

Et quòd per d.l.filio præterito,ff.de iniuſt rup.quatenus ait,φ per filijſa.præteriti abſtenſionē teſtamentū cōualeſcat de iure tantùm prætorio non etiam ciuili,eſt uera, & communis opi.vt late per Alex.in l.ſi pater,C.de inſti. & ſubſti. nu.12.& per Emanuelem de Acoſta in l.Gallus,§.& quid ſi tantum,ff.de lib.& poſthu.in 3.par.nu.166. pag.128. Paul. in l.filio præterito.C.de bon.poſſ.contra tab.col.2.3.& 4. & ibi late per Iaſ.Alex.Cor.& Curt.Iunio. poſt Bart.in l.j.nu. 12.ff.de cond.inſti.Sicq; licet meram utilitatem ipſius filij præteriti reſpiciat hæc ſolennitas,ſeu forma ut in teſtamento patris filius præteritus non relinquatur,tamen huius formæ prætermiſſio uitiat ipſo iure teſtamentum:neq; per conſenſum ipſius filii id uitium de iure ciuili purgaretur:qui cōſenſus colligitur per abſtenſionem ipſius filij,ut probatur in d.l.filio.Neq; ad re pertinet,quòd de iure prætorio filio abſtinente id teſtamentum ſubſtineatur deturq; ſecundùm tabulas hæredi ſcripto:nam ea ſolennitas non fuit inducta de iure prætorio,imò iure prætorio tale teſtamentum ualet,ut docuimus infrà.

*Declaratio l. 28. del quaderno del encabeçamieto. ut forma legis omitti poſſit de uoluntate eorum quorum cōmodum reſpicit.*

Deniq; ex proxime dictis circa d.l.filio præterito.infertur neceſſaria declaratio ad l ſeu ad conditionem. 28.Enel quaderno de la prorogacion del encabeçamiento general. Vbi earum gabellarum redituumue regaliū(quas alcaualas uocant)locatio,uel adminiſtratio fieri iubetur ſub certa forma & præſentia certarum perſonarum earundemque iuramentis,&c. Deinde ſubiicitur,quòd ſi omnes illi ad quos ea res pertinet uoluerint ut illud pretium non diuidatur inter eos idest quòd onus illius pretij præſtandi inter eos non diuidatur ſecundum formā illius legis,ſed potius uelint ex quolibet contractu uenditionis certum quid præſtare,tunc ea legis forma ceſſat ex conſenſu eorum ad quorum utilitatem lex illa ſpectabat.Vnde cum ex illa diſpenſatione arguatur uoluntas legislatoris,qui utilitati ipſorum contribuentium conſultum uoluit,non dubito niſi quòd ex ipſorum utilitate,& conſenſu tranſgredi poteſt illius legis forma,non ſolū in caſu expreſſo,& excepto per ipſam met legē,ſed ēt in caſibus ſimilibus,uel ēt nō ſimilibus ut ex cōſenſu contribuentiū illius rei actores,& adminiſtratores quæcunq; modū illi elegerint,is modus ſequendus ſit,quaſi forma legis inducta ob utilitatem quorundā de cōſenſu corū impunè poſſit prætermitti in omnibus caſibus,cum l in vno caſu diſpenſat. Quam rem non ſemel ſatis controuerſam uidimus, ut plenius in hoc,§.nume.29.Cæterùm ſi onus illius pretij ſoluēdi inter ipſos contribuentes iuſta ſolennē illius legis formā diuiſum fuerit,quia ipſi ab illius legis ordine recedi noluerunt,tunc ſi in ea diuiſione contribuentium aliquis ſe nimis oneratum præter cæteros alleget, & conqueratur,ea res rurſus reuidenda,ſeu reficienda,eſt ut qui nimis oneratus inuētus fuerit,releuetur,& poſt hanc ſecundam illius diuiſionis refectionem, ſeu diuiſionem iuſſit lex,ut amplius reluctari, aut calcitrari non liceret in hæc verba. Y que cada vno pague loque le quedare repartido.Nec dubium eſt, quin veramens ſenſuſq; illius legis fuerit,ut omnis aditus iam occluſus fuiſſet ad illius rei querelam,& iure: quia cùm eadē lex, peritiſſimos illius rei illiuſq; oneris diuidedi actores acceriri iuſſiſſet,eorum iudicio ſtandum eſt,arg.l.inter artifices, ff.de ſolu.& l.1.§.fi.cum ibi notatis per docto.ff.de uerb.oblig.& quod tradit Bar.in l.2.C.de reſcin.uend.Et tamen(de quo miror)in uſu forenſi ſæpe obſeruatum uidi,ut licet executio fiat iuxta dict.ſecundam reuiſſionem, ſeu refactionē, tamē per ſummos regis rationales per modum iuſtitiæ de eadem re denuò cognoſci poſſit.Et ſimile uidemus in l. 20. uerſi.por manera.Enel quaderno de la prorogacion del Encabezamiento general. De quo miror,cùm lex indubitanter poſſit conferre iuriſdictionem in iuris imperitos,l.5.tit. 15.lib.2.ordi.

31 *Forma ambiguitatis tollēdæ cauſa requiſita, æquipollenter impletur,nec uitiat ipſo iure. cum cōmuni cōtra quaplures.*

Superior concluſio,ut prætermiſſio formæ uitiet ipſo iure diſpoſitionem,limitatur ut procedat,quando ea forma à lege deſideratur ad perfectionem,& conſummatione illius diſpoſitionis,de qua agitur,ut in dictis iuribus,& ex ſuprà relatis ſatis docemur.Secus,autem eſt,quando aliquid uel aliqua requiruntur à lege ad ambiguitatem, & incertitudinem uitandam,nā tunc diſpoſitio non uitiatur ipſo iure per defectum illius requiſiti,uel requiſitorum, quæ à lege iuſſa fuerant interuenire.Iſta eſt uera,& cōis opi.quæ probatur in l.1.ff.de lib.& poſthu.Vnde notanter infertur, quòd ſi ſtatuto caueretur,ut inſtrumentum non ualeret niſi in eo appoſitum eſſet nomen contrahentis,& patris,& aui,tunc ſi p nomen ſolius contrahentis ſatis eſſe certi poſſemus,tunc inſtrumentum valeret, non ſecus, quàm ſi expreſſa eſſent, & deſcripta nomina contrahentis,& patris, & aui.Et ſimiliter ſi caueretur ſtatuto,ut non ualeret inſtrumētum,in quo expreſſum non eſſet nomen, & prænomen,& cognome, tamē ſi per ſolius nominis expreſſionem ſatis certi eſſe poſſemus tunc inſtrumentum ualeret non ſecus,quā ſi expreſſum fuiſſet nomen,prænomen,& cognomen.Iſta eſt uera,& communis opi.quàm latè defendunt Iaſ.in l.j.nu. 5.ff.de lib. & poſthu.& Alex.col.2.Bal.Paul.Imo.Cuma.Aret.& Alexā in l. hac conſultiſſima,col.2.C.qui teſta.facere poſſunt, & eſt cōmunis opi.ſecundùm Iaſ.in d.l.j.nume.11.& ſecundùm Alcia.ibi,nu.10.Bald.Saly.in l.ſi.C.de ſententijs ex breuicul. Decius in d.l.hac conſultiſſima Ale.in d.l.j.nu.8.Ancha.in regula.ea quæ fiunt,de regu.iur.in 6.Abbas conſi.97. Quidam canonicus,Socy.in d.l.j.nume.8.Domi.& Imo.in c.2. de reſcrip.in 6.Dec.in c.2.de teſtib.

*Probationis ſtatutariæ uel legalis forma æquipolenter poteſt impleri.*

Vnde forma probationis,quæ per l.41.Tau.in probatione maioratus requiritur dicebā poſſe æquipollenter impleri,quæ res in uſu forenſi ſatis frequens,& fructuoſa eſt.Cōtrariam ſniam,ut formæ prætermiſſio uitiet ipſo iure diſpoſitionem ēt ſi requiratur ad ſolam ambiguitatem, & incertitudinem uitandam,tenent Ang.in l.1.ff.de lib & poſthu.idē Ang.& Imo.in l.quoties,§.ſi quis nomen.ff.de hær.inſt.Roma.in d.l.hac conſultiſſima,in prin.Ancha.in c. canonū ſtatuta,de conſti.Alex.conſi.66.lib.4.col.fi.Viſo.

*Demonſtrationem addere rei demonſtratæ uanum eſt.*

Sed pro prima opi.quæ uerior eſt,in primis facit:quia rei ſatis demonſtratæ fruſtra adiicitur altera demonſtratio. ut in l.j.§.fi.in fi.ff.de dote prælega.& in l.certum,ff.ſi cer.pet. & in l.ubi autem,§.illud,ff.de uer.oblig. Vnde cùm per ſolius nominis expreſſionē ſatis certi ſumus de perſona, qua de agitur, otioſum,& inane eſt,aliam demonſtrationem exigere,& conſequenter non eſt cur diſpoſitio, aut cur tale inſtrumentum deſinat ualere.

Deinde facit:quia expreſſio unius nominis ſingularis facit,ut res tranſeat in notorium,non ſecus,quàm ſi plura nomina expreſſa eſſent,nec egemus alia demonſtratione,l.emptorem,in prin.ff.de actio.emp. & uendi.l.ſi adulterium, §. idem Polionis,ff.de adulter.præſertim cùm neq; lex, nec ratio legis curent de ſuperfluis,& fruſtratoriis,ut in l.fi.C.qui admitti,l.uerba,C.de dona.§.j.Inſt.de uerb.oblig.

*Cæcus cum heredem facit per unius tantum nominis expreſſionem an ſatisfeciſſe uideatur.*

Tertiò probatur arg.glo.notab.& commu.ibi appro. in l. hac conſultiſſima,in uerbo,indicia,C.qui teſta.facere poſſ. quæ tenet,quòd licet per d.l.ad ualiditatem teſtamenti cæci pro forma,uel ſolennitate requiratur in inſtitutione hæredis,qui a cæco hæres ſcribitur, expreſſio facienda non ſolū nominis,ſed etiam dignitatis,& aliorum indiciorū· tamen cùm hec omnia ad ſolam ambiguitatem tollendam deſiderentur,ſufficit expreſſio ſolius nominis,ſi per eam ſatis certi eſſe poſſumus de perſona heredis ſcripti.

*Hæredis nomen explicite exprimi neceſſe non habet teſtator.*

Quartò probatur per gl.ſingularem, & ibi cōiter approbatam in l.iubemus,C.de teſta.in uerbo, quemadmodum. quæ tenet,quòd licèt per d.l.iubemus.pro ſolennitate teſtamenti deſideretur,quòd hæres proprio ore teſtantis nuncupetur,uel eius nomen manu propria ipſius teſtatoris ſcribatur,tamen ſufficit ad illius teſtamenti firmitatem, φ nomē propriū hæredis ab alio exprimatur,& teſtator rñdeat, cōcedo:uel,ita uel ſic dico.ſimile in l.j.§.ſi quis ita.ff.de uer.obl.

Quintò

Digitized by Google

Quintò facit gloſſ. commun. approbata in l. ad teſtium. §. conditionem, in glo. magna in fi. ibi, ſecus ubi ueritas inquiritur. ff. de teſtamen. ubi uult, quod ſolennitas, de qua ibi. remittatur, & eius omiſſio non noceat, quando ſolummodo agitur de ueritate inquirenda, quaſi tunc ſatis ſit, ꝙ de ueritate alio quouis modo conſtet.

Sexto facit doctrina Bar. in l. libellorum, in prin. ff. de accuſa. quem uideas.

Septimò facit. l. fin. ff. mandati l. ſi quis mihi bona. §. & quid ſi mandauit. ff. de acqui. hære.

Tenendo hanc partem, neminem mouere debet, quòd regulariter quæ pro forma alicuius diſpoſitionis deſideratur, non poſſint impleri equipollenter, ut diximus ſuprà. Nam illud fallit, quando non ad diſpoſitionis perfectionem id deſideratur, ſed potiſſimum ad ambiguitatem, incertitudineq; uitandam, ut dictis iuribus. Quod ſi dixeris, quòd parum urgent iura ſuperiora, cum in illis lex ultra proceſſerit declarando, ſufficere, quòd æquipollenter impleretur, unde ſi ultra non procederet, non poſſet æquipollenter impleri. Nã replicabo, quòd in pleriſq; eorum caſuum, quos ſuprà enumerauimus, lex ultra non proceſſit, ſed authoritate gloſſarum, & doctorum facimus illam extenſionem, & declarationem: ſed etſi in ominbus illis caſibus lex ultra procederet, adhuc nos in caſibus ſimilibus eandem parem uel ſimilem rationem habentibus eandem faceremus interpretationem argumento. l. neq; leges, & l. non poſſunt, ff. de legib. Nam etſi exhæredatio res odioſa ſit. l. cùm quidam. ff. de liberis. & poſthu. & lex taxatiue permittat ex. 14. tantùm cauſis filium exhæredari, tamen non uidetur excluſiſſe alias cauſas ſimilem paremq; ratiõe habentes, ut expreſſim tenuerunt communiter doct. in l. poſthumo nato. C. de bon. poſſ. contra tabul. & in l. maximum uitium. C. de lib. præt. & in auth. non licet, eod. titu. Itaq; licet regulariter æquipollenter impleri non poſſint, quæ a lege pro forma alicuius diſpoſitionis deſiderantur, tamen fallit in caſibus, in quibus lex ultra proceſſit diſpenſando, & declarando, ut æquipollens implem. ſufficeret, & etiam in ſimilibus caſibus.

*Similia legis ut imitanda.*

32 Neq; ad rem pertinet, quòd ad uitãdas falſitates ſeptem teſtes in teſtamentis regulariter deſiderentur, ut in l. ſi. C. de fideicom. & nihilominus æquipollenter ea ſolennitas impleri non poſſit, argumen. l. ſi unus. C. de teſtam. Nam multum intereſt, utrum aliquid deſideretur non ſolum ad certitudinem eius rei, qua de agitur, ſed etiam ad uitandam falſitatẽ & ſic ad uitandum delictum fœdiſſimum, an uero deſideretur ſolum ad uitandam ambiguitatem. Primum enim intereſt principaliter reipublicæ, ne fiant, perpetrenturq; delicta l. 1. ff. de iuſt. & iure. Alterum uerò intereſt principaliter ſolius teſtatoris, cuius de teſtamento agebatur. Si enim in teſtamento ſolenni reuera Titius heres ſcriptus fuit, & quia ſunt duo Titij teſtamentum effectu careat, iuxta. l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tut. certe per hoc nulla ex parte læditur reſpublica, nec ullum perpetratur delictum, ſed ex ambiguitate teſtam. effectu caret in damnum ſolius teſtatoris.

*Ambiguitatis tollendæ an falſitatis uitãdæ gratia aliquid requiratur multùm intereſt.*

Denique hæc concluſio efficaciter probatur in l. 1. ff. de libe. & poſth. ubi licèt ad ſolennitatem exhæredationis nominatim faciendæ deſideretur expreſſio nominis, prænominis & agnominis eius, qui exhæredatur: tamen per expreſſionẽ ſolius nominis ſubſtinetur exhæredatio, ut exprimitur in d. l. 1. 2. reſponſo. ut ſic licet in primo reſponſo illius legis nominis, & prænominis, & cognominis expreſſio deſideretur ad ualiditatem exhæredationis, tamen in 2. reſponſo declaratur ſufficere etiam ſolius nominis expreſſio. Cuius rei ratio illa eſt: quia quæ ad ambiguitatem tollendam deſiderãtur, non tam pertinent ad creationem diſpoſitionis, quam ad effectum, ut in l. duo ſunt Titij. ff. de teſtamentaria tutel. Itaque ſi duo ſunt Titij, Titiusque hæres ſcriptus eſt, id teſtam. in ſui creatione ualere non deſinit, quaſi hæredis inſtitutione careat, quinimò hæredis inſtitutionem habere intelligitur, & conſequenter ualet. unde fit, ut ex poſt facto poſſit teſtator citra ſolennem teſtium numerum, qui in teſtamentis deſideratur, declarare, uter illorum eſſet is, quem ipſe hæredem facere uoluit. l. hæredes palam. §. 1. ff. de teſtamen. Neque ad rem pertinet, quod in d. l. 1. ff. de libe. & poſthu. lex ultra proceſſerit declarando ſufficere expreſſionem ſolius nominis. Nam reſpondemus, quod inde docemur, quòd quando plura a lege requiruntur rei, de qua agitur, demonſtrandæ & ambiguitatis tollendæ gratia, tunc ſi per unum eorum ſatis certi eſſe poſſumus, reliquorum interuentus non eſt neceſſarius, nec eorum defectus uitiat, nam receptiſſimum eſt de ſimilibus ad ſimilia procedendum, & extenſio, quæ fit de uno caſu legis ad alium caſum eandem paremq; rationem habentem, non tam dicitur extenſio, quã eiuſdem caſus uirtualis comprehenſio. Nam quando in pluribus caſibus eadem eſt ratio, tunc ea dicitur omnes caſus decidere, & comprehendere, non quidem per extenſionem, ſed per uirtualem comprehenſionem, ut una eademq; ratio omnes illos caſus uirtualiter comprehendere intelligatur, non ſecus, quam genus omnes ſpecies ſub ſe comprehendit, arg. tex. in l. his ſolis. C. de reuocandis donationibus, ut in ſpecie notant Petrus & Cinus in l. iura non in ſingulas. ff. de legib. & in l. quod uero contra eo. tit. Ancharanus conſi. 96. Super dicto, col. 1. Pau. conſi. 83. Præſens caſus, col. 2. lib. 2. late per Tiraquellum in l. ſi unquam, in uerbo, libertis, nu. 37. C. de reuocandis donatio. per eundem Tiraquellum in tractatu. de utroque retractu. pagina. 566. nu. 2. per Bal. in authent. poſt fratres. 2. C. de legit. hæred. per eundem Bald. in c. quia. v. circa finem. de iudicijs, & in l. de quibus. ff. de legib. ex quorum dictis apparet hanc eſſe communem opinionem.

*Intell. l. 1. ff. de lib. & poſth.*

33 Vnde infertur, quòd licèt in criminalibus pro ſolennitate & forma libelli accuſatorij deſideretur locum commiſſi criminis comprehendi cum ſuis confinijs, ut in l. libellorũ. ff. de accuſationibus. iuncto tex. in l. forma. ff. de cenſibus. tamen ſi per ſolius loci expreſſionem citra ulla cõfinia expreſſa ſatis certi eſſe poſſumus, id ſufficit & ad ualiditatem accuſationis, quaſi cum plura requiſita a lege deſiderantur alicuius rei demonſtrandæ & ambiguitatis tollendæ cauſa, ſi per unius tantum expreſſionem ſatis certi eſſe poſſumus tũc reliquorum interuentus non eſt neceſſarius: quinimo ualet diſpoſitio, non ſecus, quam ſi omnia illa requiſita ſigillatim comprehenſa fuiſſent. Iſta eſt uera & communis ſententia, quam late defendunt Bar. & alij communiter in d. l. libellorum. Iaſ. in l. 1. ff. de libe. & poſthu. nu. 13. idem Bar. in l. 2. per tex. ibi. ff. de lib. & poſthu. ubi Iaſ. nu. 14. idem Bart. & communiter doct. in l. demonſtratio falſa. in 7. q. ff. de condit. & demon. & in l. cum ſeruo. per illum tex. ff. de contrahen. emptio. late per Alex. in d. l. 2. ff. de libe. & poſthu. tradit Iaſo in l. de pupillo. §. qui nuntiat. ff. de noui operis nuntiatione. licet contrarium & male tenuerit Ang. in l. hac conſultiſſi. ſuprà allegata. Vbi refert contrarium fuiſſe Bononiæ determinatum.

*Accuſatio non uitiatur licèt confinia in libello non ſint expreſſa, ſi locus erat ſatis cognitus, cum communi.*

34 Hinc etiam ſecundo infertur, quòd ſi ſtatutum requirat pro forma citationem alicuius, non uidetur forma prætermiſſa, ſi ille fuit præſens in iudicio, & intelligebat ea quæ agebantur. Ita tenet Iaſ. in l. 1. nu. 15. ff. de libe. & poſthu. idẽ Iaſ. In l. 1. ff. de in ius uocando. Bald. in authen. ſi omnes, col. 2. ubi etiam Iacobus Butrigarius. C. ſi minor ab hæreditate abſtineat. Romanus in l. 1. col. 5. ff. de arbitris. Ioan. And. in c. ſi. de elect. in 6. in nouella Ang. Imo. & alij in l. de unoquoque in uerbo, præſentibus. ff. de re iud. & eſt tex. melior de iure ſecundum Iaſ. ubi ſupra in l. etiam. §. fin. in uerſ. præſente uel euocato. ff. de minoribus, & in l. cauſa. §. cauſa cognita. ff. eod. tit. & eſt communis opinio. ut late reſoluit Iaſ. ubi ſuprà. Cuius rei illa ratio eſt, quia quod deſideratur ad hunc finem, ut aliqua de re certi ſimus, eius omiſſio nunquam nocet, ſi quocunque alio modo certificemur.

*Citatio pro forma requiſita æquipollenter impleri poteſt, cũ communi.*

Alias limitationes uide per Iaſ. in d. l. non dubium. C. de legibus, numero. 18. & per Philipp. Decium in c. 2. de teſtib. & in dict. l. hac conſultiſſima. C. qui teſtamenta facere poſſunt.

35 Tertiò ex ſuperioribus infertur, quòd ſi ſtatuto cauetur, ut fiant tres citationes, tunc non ſufficeret, ut fieret una pro omnibus. Ita docet Iaſ. in d. l. 1. ff. de lib. & poſthu. nu. 24. tenet gloſſ. communiter appro. ſecundum eund. in clement. 1. de ui-

*Citationes tres pro forma requiſitæ æquipol-*

*lenter nequeunt impleri cum communi.*

de uita & honeſtate clericorum.Bald.in l.2.C. quomodo & quando iudex.idem Bal.in l.non ſunt liberi.ff.de ſtatu hominum.& in c.ex literis,in fi.de conſti.& in c.ex inſinuatione,de reſcrip.idem Bald.in c.1.de milite uaſallo qui contumax eſt, Alex.conſi.137.In cauſa & lite.lib.2.Ex quorum relatione patet hanc eſſe communem ſententiam, quam multis repugnantibus arbitrer eſſe ueriſſimam,quia illæ tres citationes non pro certitudine tantum, ſed etiam pro forma deſiderari uidentur,cum ad certitudinem una tantum citatio ſufficeret.Vnde cum regulariter quando lex diſpoſitiuè loquitur, ejus prætermiſſio uitiet diſpoſitionem, niſi cum certitudinis habendæ & ambiguitatis tollendæ cauſa aliquid uel aliqua a lege requirũtur, quo caſu æquipollens implementum ſufficit, ſupereſt ut in noſtro caſu, in quo non certitudinis tantum cauſa tres illæ citationes deſiderantur, ſed etiam pro forma, non poſſet fieri una citatio pro omnibus.

36 *Formalis probatio æquipolienter nõ impletur,cũ communi.*

Quartò ex ſuperioribus etiam infertur, quòd ſi ſtatuto cauetur,ut duo teſtes in aliquo actu pro forma interuenire debeant,tunc æquipollens implementum non ſufficeret, & conſequenter iuramentum in defectum probationis deferri non poſſet.Ita tenet Bald.in l.2.circa finem.C.de bon.poſſ. ſecundum tabu.& in l.2.C.de conſtituta pecun.Iaſ.in d.l. 1.nume.25.Cuius rei illa ratio eſt, quia formæ nihil addi, uel detrahi poteſt,ſecundum Bald.in l.quoties, in 1.col.in fin.C.de ſuis,& legi.idem Bal.in c.1.col.2.C.de milite uaſallo qui contumax eſt.Antonius in ca.Piſanis,in 7. notabili, per illum tex.de reſtitutione ſpoliatorum,tenet Iaſ.ubi ſupra.& Pariſius conſi.19.lib.2.nume.188.Iaſ.in l.hec uerba, col.5.ff.de lega.1.nam ſi quid additum ſit id pro forma non habetur,ut per eoſdem.

37 *Forma inſtrumenti an æquipolleter impleatur, quod ſic, contra Iaſ.& alios ſi certitudinis tantum cauſa requiratur.*

Quintò ex ſuperioribus infertur. Statuto ciuitatis Veronæ cauetur,ut non ualeat inſtrumentum,in quo non ſit appoſitum nomen proprium ipſius diei, puta die lunæ uel die iouis,certe ſi ea forma omiſſa fuerit ſpecificè, non ſufficeret implementum æquipollens,& conſequenter non ſufficeret dictum eſſe,octaua die talis menſis. Ita tenent Alberic.de Roſat.q.150.incip. Adhuc idem Dynus cõſuluit. Sequitur Iaſ.in d.l.1.num.22.Sed certè hæc ſententia dubia eſt, quia negari non poteſt,quin hæc ſolennitas deſideretur ambiguitatis tollendæ gratia: quia certior eſt computatio temporum,quando nomen proprium diei comprehenſum eſt inſtrumento,quam ſi comprehenſum non fuiſſet, & conſequẽter non eſt uerum æquipollenter ſatiſfactum uideri in exemplo propoſito.

Vnde tenenda eſt ſuperior ſententia.Sed negandum omnino eſt,quòd ibi eſſet æquipolles implementum,quinimò ſi eſſet æquipollens implementum, tunc ſuperior ſententia non procederet: quia,ut diximus prætermiſſio eius ſolennitatis,quæ ad certitudinem tantum habendam deſideratur, non nocet,ſi alio modo ſatis certi eſſe poſſimus.

Et iure regio noſtra opinio expeditior eſt per l.9.titul.1. lib.4.ordinam.ubi forma, quæ probationis & certitudinis tantum cauſa deſideratur,æquipollẽter impletur,ſi alio modo res certior ſit,ut ibi, tanto quæ uerdaderamente ſe ſepa. quæ lex ad caſus ſimiles, trahenda eſt.l.non poſſunt.l.neq; leges.ff.de legib.

Sexto ex ſuperioribus etiam infertur ueram eſſe opinionem gloſſ.in ca.ut circa de elect.libr.6.quæ tenet, quòd ubi exigitur iuramentum per tactum ſcripturæ, non ſufficit iuramentum præſtare uerbotenus,ſentit glo.in Clemen.1.in uerb.tacta.de hære.& illa gl.in d.c.ut circa communiter ap. eſt ſecundum Iaſ.in d.l.1.nu.18.cuius opinio uera eſt. Sed tamen uerum non eſt,impletum eſſe æquipollenter, quando iuratur uerbo,cũm tactu ſcripturæ iubemur iurare,argu. tex.in l.qui per ſalutem.ff.de iureiur. & in l.properandum. §.1.& 2.C.de iudiciis.Vnde contra Iaſ.tenendum eſt,quòd in queſtione propoſita implementum non erat æquipollẽs, licet ſi æquipollens foret eius opi.procederet.

38 *Subſcriptio ubi deſideratur æquipollenter poteſt impleri, contra Areti.& Iaſ.*

Septimò ex ſuperioribus infertur, an in quibus caſibus deſideratur ſubſcriptio ſcripturæ,poſſit impleri æquipollenter talis forma legis. Et Aretin.in l.ita ſtipulatus, col.4.ff. de uerb.oblig.tenet non poſſe,ſequitur Iaſ.in l.1.ff.de libe.& poſthu.nu.19.per tex.in l.cũm antiquitas.§.cũm autem.C.de teſta.qui tex.rectè probat contrarium. Nam cum in teſtamentis ſubſcriptio teſtatoris deſideraretur,& ibi non interfuiſſet ſubſcriptio,ſed tamen totum teſtamentum manu propria teſtatoris ſcriptum eſſet, lex ait tale teſtamentum firmum eſſe, non ſecus, quàm ſi ſubſcriptum eſſet a teſtatore.

Ratio ex ſuperiore noſtra ſententia deſcendit.Nam quòd certitudinis habendæ cauſa deſideratur, id æquipollenter impleri poteſt,nec dubium eſt, quin certitudinis habendæ cauſa ea ſubſcriptio deſideretur, & conſequenter poſſit impleri æquipollenter.Neque ad rem pertinet,quòd ibi lex ultra proceſſerit,declarando implementum æquipollens ſufficere in illo caſu, nam inde docemur,quòd in caſibus ſimilibus paremq; rationem habentibus implementum æquipollens admittere debemus,etiam in ijs,quæ pro forma deſiderantur,ut ad monuimus ſuprà.

39 *Probationes ſemiplenæ non iunguntur in teſtamentis.*

Octauo ex ſuperioribus etiam infertur,quòd licèt regulariter duæ ſemiplenæ probationes iungantur ad faciẽdam plenam probationem, ut tradunt late Bart.& communiter moderni poſt gloſſ.in l.admonendi.ff.de iureiu.glo.& communiter docto.in l.in bonæ fidei.C.de reb.credi.tamen ſi teſtamentum fiat coram ſex tantum teſtes, ut in terminis.l.ſi unus.C.de teſta.& hæres ſcriptus uelit probare duobus etiã uel tribus teſtibus,quòd teſtator antequam teſta.facere inciperet,declarauerat uelle ſe eum facere hæredem,quem poſtea in eo teſtamento minus ſolenni ſcripſerat, eademq; legata relinquere,eaſdemq; omnes diſpoſitiones facere, quæ in eo teſtamento minus ſolenni reperiuntur factæ,adhuc huiuſmodi probationes non coniungentur ad faciendum plenam probationem,quæ in teſtamentis deſideratur, quia forma teſtamentorum æquipollenter impleri non poteſt regulariter,ut ſuperius dictis docemur. Neque ullibi ſcriptum, aut relatum memini legiſſe me, id tamen arbitror eſſe ueriſſimum. Neque ad rem pertinet,quòd quæ certitudinis tantum cauſa & ambiguitatis tollendæ gratia deſiderãtur,poſſint æquipollenter impleri,ut pluries admonuimus: nam illud procedit,quando ſtante illa ambiguitate diſpoſitio non infirmatur ipſo iure,nec deſinit in ſui creatione ualere,licèt effectu careat ratione incertitudinis,quale eſſet in terminis l.duo ſunt Titij.ff.de teſta.tut.& etiam in terminis.l.1.ff.de libe.& poſth. ſecundum noſtrum uerum intellectum, quem contra communem intellectum doctorum, tradidimus ſuprà.

Secùs autem eſt eo caſu,quo ratione incertitudinis ſequitur etiam ipſius diſpoſitionis imperfectio, ut per hoc etiam in ſui creatione & primordio non ualeat,& pro nihilo ea diſpoſitio ſit, quale eſt in terminis huius noſtræ quæſtionis. Itaq; inter d.l.duo ſunt Titij.& d.l.1.& l.hæredes palam.§. ſed ſi notam.ff.de teſtam.ex una parte,& noſtram quæſtionẽ ex altera parte hoc intereſt,quod in illis legibus ius non defuit, ſed tantum probatio, diſpoſitioneſq; in ſui creatione, forma,conſumationeq;,& perfectione non defuerunt, licèt ex poſt facto emerſerit quædam incertitudo, quæ effectũ diſpoſitionis impediuit.in noſtra autem, quæſtione etiam ipſius diſpoſitionis forma,perfectio,& cõſummatio in ſui creatione,perfectione,& conſummatione defuerat. Vnde ſit,ut in illis caſibus ſi ea incertitudo ad certitudinem ex poſt facto poſſit reduci,tunc diſpoſitio ualeat, non ſecus, quam ſi incertitudo nunquam fuiſſet,quia cum diſpoſitio illa ab initio ualuerit,licet eius effectus incertitudinis cauſa impeditus fuerit,tamen ex poſt facto ad effectum perduci poteſt,uerum in quæſtione noſtra cũm diſpoſitio ab initio non ualuerit ipſo iure,ex poſt facto conualeſcere,aut ad effectum perduci non poteſt,ut in c.quod ab initio.de reg.iur.in 6.l.1.ff. de reg.cat.l.cætera.§.tractari.ff.de lega.1.l.inter ſtipulantẽ. §.ſacram.ff.de uerb.oblig.§.1.Inſt.de inutilibus ſtipula.Præterea omnes teſtes teſtamenti facti tempore adeſſe oportet, & ſic teſtes alio tempore interueniẽtes non ſufficiunt, quod nota,quia eſt noſtrum inuentum.

Nono infertur,quod licèt regulariter ex duobus imperfectis

fectis

Digitized by Google

fectis non fiat unum perfectum,ut in l.ſpadonem.§.qui iura multa.ff.de excuſationibus tutorum, tamen illud procedit,quando agitur de creatione alicuius rei antequam in eſſe producatur, & ita procedit dictus.§.qui iura multa, ubi non poſſunt coniungi duæ cauſæ excuſationis, cùm agitur de creatione ipſius excuſationis,hoc eſt, de inchoanda excuſatione & ineſſe producenda. Secus autem eſt,quando ageretur de probanda,ſeu declaranda aliqua re, uel diſpoſitione iam creata,& ineſſe producta declaranda, ſeu probanda. Quia,ut proxime docuimus,id quod in ſui creatione imperfectũ fuit,ex poſt factò non conualeſcit,uel ſuppletur, quod autem in ſui creatione perfectum fuit, & conſummatum licet obſcurum,incertum, & ambiguum, id ex poſt facto declarari & probari poteſt.Pro quo optime facit tex.ſecundum uerum intell.in l.fi.C.de hæredibus inſt.

*Perfectum fit ex imperfectis duobus cum agitur de probatione rei creatæ, non cum agitur de ea creanda.*

40 Decimò inde utiliſſime & opportune infertur declaratio ad illam quæſtionem , quando ex duobus imperfectis fiat unum perfectum. Nam ſi agitur de diſpoſitionis creatione antequàm in eſſe producatur , tunc ex duobus imperfectis non fit unum perfectum,& ita procedit text.in d.§.qui iura multa.Cæterùm poſtquàm eſt in eſſe producta, & agitur de ſui declaratione,uel probatione , tunc ex duobus imperfectis per coniunctionem ſui fit unum perfectum, & ſic duæ ſemiplenæ probationes coniunguntur ad faciendam plenam perfectamq; probationem, ut docent gloſſ.in l.admonendi.ff.de iureiur.& eſt communis opinio.ut per Bart.ibi, nume.49.cum ſeq.& per Iaſ.nu.253.Quia cum res illa,de qua agebatur,eſſet in eſſe producta,& de eius probatione, ſeu declaratione ageretur,duæ imperfectæ probationes coniungi potuerunt ad unam perfectam probationem efficiendam . Et

*Perfectũ ex duobus imperfectis etiam ad idẽ tendentibus non fit cum agitur de creanda re contra communem.*

41 iſta eſt longè melior ratio, ſecundùm Bal.in l.ſi quis ex argẽtarijs.§.1.in quarto notabili.ff.de edendo.& ſecundùm eũdem Bald. in l.2.in prin.ff.de excuſationibus tutorum.& in d.§.qui iura multa,quam ea ratio,quę redditur per Bart.in d.l.admonendi.ff.de iureiur.nu.49.& per alios doct.ibi , ut patet ex relatione Iaſ.ubi ſuprà , qui communiter aiunt , ꝙ ex duobus imperfectis fit unum perfectum,quando tendunt ad idem.Secùs ſi tendunt ad diuerſa.Quod in utroque mẽbro ſuſpectum eſt : nam duo imperfecta etiam ſi tendant ad idem,cùm agitur de re creanda, & in eſſe producenda , non faciunt unum perfectum,ueluti ſi quis ab una eademq; tutela uelit ſe excuſare, eo quòd habeat duos filios , & præterea duas tutelas.Nam cùm utraq; cauſa imperfecta ſit, licèt tendat ad idem,hoc eſt,ad unam tutelæ excuſationem , tamen non coniunguntur, ut dictis iuribus.

*Mutuum nõ probatur, quãdo unus teſtis deponit de uera numeratione, alius de cõfeſſione. cum communi contra Abb.*

42 Vndecimò & ſimiliter ex ſuperius dictis edocemur, uerã non eſſe opin.exiſtimantium , quòd ſi unus teſtis deponat de uera numeratione & alius teſtis de confeſſione extraiudiciali,tunc inducatur plena probatio.Quam ſententiam tenet Abb.in c.fi.per tex.ibi,de ſucceſſionibus abinteſta. Sed in contrarium eſt uera & communis opin.quam tenet Iaſ. in l.admonendi.ff.de iureiur.nu.260. Abb.ſibi contrarius, in c.cum cauſam.col.3.de probationibus.Alex.in l.Gallus. §.ille caſus,col.8. ff.de libe.& poſthu.Dinus in l.2.ff.de excuſationibus tutorum.Bald.in authen.rogati.C.de teſtibus idem Bal.in c.licet cauſam,de probationibus,idem Bald.in l.ſi ex cautione.q.12.C de non num.pecu. Cinus in l.2.C. quæ ſit longa conſuetudo.Bal.in l.2.§.fi.ff.ſi cer.pet.& in c.fin.col.4.de conſuetudine.Quæ ſententia uera eſt, quia mutuum quoddam eſt naturale,quoddam ciuile. Naturale eſt, quod contrahitur uera numeratione. Ciuile autem , quod perficitur ſola confeſſione,ut eſt glo.communis in l.2.§.fin. ff.ſi cer.pet. Vnde depoſitiones horum teſtium tendunt ad diuerſa , cum is qui deponit de uera numeratione, arguat mutuum naturale,is autem qui deponit de confeſſione, arguat mutuum ciuile,& ſic eorum depoſitiones tendunt ad penitus diuerſa,& conſequenter non poſſunt coniungi,ſecũdùm Iaſo.ubi ſuprà.

*Probatio plena non inducitur,quando unus teſtis deponit de ipſo contractu, alius de confeſſione ipſius contractus.contra Iaſ.*

43 Duodecimò infertur ſecundùm eundem Iaſo.ubi ſuprà, quòd ſi unus teſtis in reliquis contractibus deponeret de ipſo contractu,puta de traditione rei commodatæ uel depoſitæ,alius uero teſtis deponeret de confeſſione,tunc quia non tendunt ad diuerſa,ſed ad idem,bene iungeretur eorum depoſitiones,& conſequenter uiderentur duæ ſemiplenæ probationes, quę ſic coniunctæ , facerent plenam & perfectam probationem.& ita tenent communiter doctores,ſecundùm Iaſ.ibi.Cuius opin.neque,ut puto,communis eſt,neque ullo colore defendi poteſt,quia illa cõfeſſio extraiudicialis ut faciat ſemiplenam probationem , oportet legitimè probatã fuiſſe duobus teſtibus,uel pluribus,ut in d.c.fi.de ſucceſſionibus abinteſtato, ibi,alij teſtes dixerunt ſe audiuiſſe. Nam ſi unus tantum teſtis deponat de illa confeſſione extraiudiciali,tunc illa extraiudicialis confeſſio probata non eſt, & conſequenter etiam ſi iungeretur cum alia ſemiplena probatione alterius teſtis deponentis de uero contractu,non induceretur plena probatio,non magis,quam ſi de illa extraiudiciali confeſſione nullus teſtis depoſuiſſet,licèt aliquod adminiculum adijciatur.Fateor tamen,quòd ſi duo teſtes deponerent de illa extraiudiciali confeſſione , tunc induceretur plena probatio per coniunctionem duarum ſemiplenarum probationum.Vnde ſi duo teſtes deponerent de conſanguinitate,alij duo teſtes de cognitione carnali , tũc inceſtus plene probatus intelligeretur,ut in ſpecie tenet Bal.in l.Gallus.§.ille caſus,in tertio notabili.ff.de libe.& poſthum.ubi Ioan.de Imol.ſequitur Iaſ.in d.l.admonendi, nu.261.

*Probatio etiam ſemiplena non inducitur quãdo unus teſtis deponit de una confeſſione alter de altera , unde non defertur iuramẽtum in ſupplementum probationis.*

44 Decimotertio infertur,quòd ſi unus teſtis deponat de cõfeſſione facta in præſentia partis in uno loco , & alius teſtis deponat de alia confeſſione partis reiterata in alio loco , hi teſtes non faciunt plenam probationem, ut tenet Antonius in c.licèt ex quadam,col.pen.uerſi.& per hoc deciditur , de teſtibus.Facit quod not.Cinus in l.2.C.quæ ſit longa cõſuetudo,idem Antonius in c.fin.col.penul.de conſuetudine.& Iaſ.in d.l.admonendi.nu.256.licèt contrarium,& malè, ſecundùm eum tenuerit Pau.Caſt.in conſi.278.Viſa petitione,& in conſi.277.Viſo proceſſu . Qua in re aduertendum eſt,non ſolum plenam probationem non induci , ſed neque etiam ſemiplenam : nam harum confeſſionum extraiudicialium neutra plene probata eſt, ſed tantum ſemiplenæ probationes tunc demum coniunguntur,cum unaquæque earum plenè probata fuit,alias non coniunguntur etiam ad faciendam ſemiplenam probationem.Vnde utiliſſimè infertur, ꝙ his caſibus non poterit deferri iuramentum ad ſupplendam & perficiendam probationem.

*Teſtes ſingulares nõ iunguntur ad probandũ aliquid etiã generi cum, cũ communi contra Butrig. & alios.*

45 Superiora limitantur,ſecundùm quoſdam, ut procedant quando agitur de aliqua re probanda in ſpecie, nam tunc duæ ſemiplenæ probationes non coniunguntur, niſi utraq; plenè probata fuerit. Secus autem ſi ageremus de aliqua re probanda in genere,puta,aliquem eſſe hæreticum, uel uſurarium,uel blaſphematorem,quia tunc teſtes etiam ſingulares iunguntur ad faciendam plenam & perfectam probationem,ut ſi unus teſtis deponat,ꝙ Titius dixit Chriſtum non eſſe natum de uirgine · alius uerò deponit, quòd Titius dixit in Trinitate non eſſe æqualem potentiam : nam cùm utriuſque teſtis depoſitio tendat ad probandum Titium eſſe hæreticum,& ſic ad idem,non ad diuerſa, uidetur quòd debeant coniungi,ut ſic faciant plenam probationem. Ita tenent Iacobus Butrigarius per glo.ibi in l.Ariani.C.de hæreticis.Inno.in c.qualiter.2.de accuſationibus.Speculator in tit.de inquiſitione.§.1.uerſi.quid ſi unus.Bal.in l.teſtium. C.de teſtib.idem Bal.in l.1.C.de teſtam.Butrigarius in l.ob carmen.§.fi.ff.de teſtib.

Contrarium tenent Archidiaconus in ca.nec mirum.26. q.5.Inno.in c.uenerabili,ubi bonus tex.de teſtib. Sali.in d. l.teſtium.C.de teſtib.Antonius in c.cum oporteat,de accuſationibus.Inn.in c.licet ex quadam,de teſtib.Hoſt. in ſumma,de teſtib.§.quæ diuerſitas.uerſi.quid ſi agatur,glo.in c. nihilominus.3.q.8.Spec.in tit.de teſte.§.iam de interrogatoris, uerſi.item de tempore.Imo.in d.c.cum oporteat.de accuſat.& in d.l.inter partes,in 4.col.ff.de re iudic.Bald. poſt Ricardum in d.l.ob carmen.§.fi.in lect.antiqua.Bal.in c.licèt cauſam,in 7.col.de probat.Alex.conſi.62. Inſpecto diligenter,lib.1.Et hæc uidetur magis communis opinio, ut patet ex relatione Iaſ.ubi ſupra.&proculdubio uerior eſt,quia præterquam in caſibus ſpecialibus , regulariter negari non

poteſt,

Digitized by Google

poteſt,quin teſtes ſingulares nihil probent. Nec refert,utrũ deponent de aliqua re in ſpecie,an uero deponent de aliqua re in genere.

46 An autem ad æquipollentiam ſtatutum correctorium poſſit,& debeat extendi,dubitari ſolet.Cui proximum etiã illud dubium eſt,ſtante ſtatuto,ꝙ mulier non poſſit contrahere ſine licentia duorum conſanguineorum,an poterit adire hæreditatem ſine cõſenſu cõſanguineorum. Qua in re cõmunis opin.eſt,quòd poterit adire hæreditatem.Ita tenent Bal.Ang.Imol.cum Areti.Alex.& Iaſ.in l.mutum.ff.de acquiren.hæreditate.Salic.Imol.Cuma.Chriſtoph.de Caſtel. in l.more.ff.eod.titu.de acquirend.hæred.ubi hanc opinio. ſequitur.& dicit communem Iaſ.nu.33.idem Iaſ.in l.Barb. ff.de offic.prætoris,col.2.& in l.ſi unus.§.pactus ne peteret. nu.21.ff.de pact.Bar.in l.Labeo.§.contractum.ff.de uerbo. ſignifi.Mateſelanus notabili.168.Abbas in c.qua fronte.in 1.notabili.de appellat.& hanc dicit communem opinionẽ Alex.in d.l.mutum.& Alex.in d.l.apud Iulia.§.ſi.ff.ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur.Abb.conſi.72. Quinq; dubia,idem Abb.in c.cum eccleſ.de immunitate eccleſiarum.

*Aditionem hæreditatis non comprehendit ſtatutum uetans mulierẽ contrahere ſine cõſenſu cõſanguineorũ cũ Iaſ. & alijs contra magis communẽ.*

Pro hac uera & communi opinio.facit quia additio hæreditatis non eſt propriè contractus, ſed quaſi contractus.§. hæres quoq; Inſt.de obligationibus quæ ex quaſi contractu naſcuntur.l.ex maleficijs.§.hæres.ff.de actio.& obigatio.l. apud Iulia.§.ſi.ff.ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur,& dictio,quaſi,denotat improprietatem,ut notatur,per glo.& omnes, ubi multa congerit Iaſo.in l.ante nuptias.ff.ſoluto matrimonio,notat Iaſ.nu.31.in d.l.more,& in ſtatutis uerba ſtricte & proprie accipienda ſunt.l.1.§.ſi his qui habent, uerſi.in re dubia.ff.de exercitoria.l.quicquid aſtringendæ, in princ.ff.de uerb. oblig.unde tale ſtatutum loquens in cõtractu,non poteſt trahi & extendi ad quaſi contractum, ne ad caſum improprium porrigi uideatur, preſertim cum tale ſtatutum ſit correctorium,uel ſaltim exorbitans à regulis iuris communis,quo caſu etiam ex maioritate rationis nõ recipit extenſionem,ſecundum pleroſq; ſcribentium: & ſaltẽ ex paritate rationis extendi non poteſt ſecundũ alios.Id qđ licet ſatis expeditum non ſit,tamen ubi eſt minor ratio, nullus unqnam dubitauit, quin extenſio fieri nequeat, ut latè reſoluit Iaſ.in authen.quas actiones.C.de ſacroſ.eccleſ.Nec dubium eſt,quin in contractu ſit longe maior & urgentior ratio prohibendi,ne mulieres contrahant ſine conſenſu propinquorum,quam in additione hæreditatis, quia cum contractus dicatur ille demum, qui eſt ultro citroq; obligatorius, ut in l.Labeo.§.contractum.ff.de uerb.ſigni.in quibus contractibus plerunq; fit,ut uterque contrahentium alterũ decipere curet,ſtudeat,conetur, ut in l.ſi uoluntate. C.de reſcindenda uenditione,quæ ratio ceſſat in additione hæreditatis,quæ citra concurſum alterius contrahentis nudo animo fit, ut in l.gerit, & in l.pro hærede.ff.de acquiren. hæreditate.

Contrariam ſententiam,ut talis mulier hæreditatem adire non poſſet,tenent Pau.& Romanus in l.mutum.ff.de acquiren.hæred.ubi Pau.firmat hanc opinio.ſeruari in uſu forenſi.ſequitur Ang.in d.§.hæres quoque.Roma.conſi. 393. Præſuppoſito.Bar.& Iaſ.nume.33.in d.l.moræ.ubi Iaſon.ait hanc opinio.uiſam ſemper fuiſſe ueriorem, quia quando in ſtatuto unica tantùm ratio reddi poteſt,illa habetur pro expreſſa,& ex illa arguitur ad extenſionem ſtatuti,gl.communiter app.ut patet ex relatione. Iaſ.ibidem in l.quamuis.C. de fideicom.quam etiam communem dicit Iaſ.in d.l.moræ, nu.36.l.milites agrum.ff.de re mili.Bal.& alij in d.l.quanuis.Sed ratio huius prohibitionis eſt, ne mulieres propter imbecillitatem intellectus decipiantur, argu.l.1.& 2.ff.ad Velleianum l.tranſactione.& ibi Bar.& alij.C.de tranſactioni.ergo hæc ratio habetur pro expreſſa.Facit, quia ſecundũ Bart.Bal.& communiter doct.in l.ſi unus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis.hæc prohibitio ſtatuti licet loquatur in contractu,habet etiam locum in liberatione & renunciatione, licèt liberatio & renuntiatio non ſit propriè contractus, ut d.l.Labeo.§.contractum.ff.de uerb.ſign.

Sed ſuperior opinio.uerior eſt,& magis communis, quã teneo,quicquid dicat Iaſ.qui in duabus rationibus principaliter fundatur.Prima,quòd id,quod uerìſimiliter ſtatuentes ſtatuerent,habetur pro ſtatuto.Quæ non obeſt,quia ſtatuentes interrogati,id ſe ſtatuturos nunquam & minime reſponderent,ut ſtatim patebit.Secunda ratio Iaſ.ꝙ ratio ſtatuti fuit,ne mulieres imbecillitate intellectus illaqueentur. Non obeſt,nam reſpond.ut per Alex.in l.mutum ff.de acqui.hære.& per Iaſ.in l.Barbarius,ad fi.col.2.ff.de offi.præto.Nec obeſt impugnatio Iaſ.in d.l.Barbarius,& in l.moræ, ꝙ mulieres poſſunt decipi per legatarios,& creditores,dum adeunt hæreditatem, ſicut per contrahentes dum contrahunt.Nam reſpon.quòd de natura contractus & conſuetudine eorum eſt,quòd contrahentes inuicem ſe decipiant,ut in l.ſi uoluntate.C.de reſci.uendi.ſed extra actum contrahendi fraus nunquam præſumitur.l.merito.in princ.ff.pro ſocio.l.metum.C.de dolo.itaque in contrahendo cum machinatio & deceptio ſit impunita,nimirum ſi præſumatur, at cum alijs in actibus non ſit impunita, nunquam præſumitur.Vnde ſtatutũ uoluit prouidere ijs captionibus, quæ frequenter mulieres capiunt, non autem ijs, quæ rariſſimè mulieribus nocent,& iura ad ea, quę frequenter accidunt, aptantur l.nam ad ea.ff.de leg. unde uerìſimile non eſt, ꝙ propter rariſſimas deceptiones & læſiones ſtatuentes uoluerint ius commune immutare,pro quo facit.ca.erit.4.diſtin. Præterea & per hoc teneo communem.Hereditas à communiter accidentibus eſt lucroſa,& qui habet rem ex cauſa hæreditatis,dicitur eam habere titulo lucratiuo, & tenetur ſoluere pro ea penſiones rebus lucratiuis impoſitas, quia licèt onera hæreditatis debita perſoluerit,tamen adhuc lucrum à communiter accidentibus percepiſſe præſumitur. Ita ait. l.unic.C.de impon.lucr.deſcrip.lib.10.idem ſenſit l.ſi hæreditatem.ff.mandati.Nam ait,ꝙ interdum hæreditas damnoſa eſt,quaſi plerunq; ſit proficua,maximè hodie, cùm per confectionem inuentarij tutè poſſit fieri additio.l.ſi.C.de iure delib. Tene ergo contra Iaſ.quòd non obſ.d.ſtatu. poſſit mulier adire ſine conſenſu conſanguineorum,uel quòd aditio ſit impropriè contractus ſecundum communem. argu.l. Labeo.§.contractum.ff.de uerb.ſigni.uel ꝙ etiam ſi propriè contractus eſſet,adhuc fieri poſſet ſine conſenſu conſanguineorum,quia in aditione ceſſat ratio,quæ militat in contractu,ergo ceſſante ratione finali ſtatuti,reſtringitur, & ceſſat ſtatutum.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patro. Et Iaſ.errat, dum putat,ꝙ in aditione hæredit.eſt par ratio,ſicut in contractu,nam imò non eſt par,ut monſtraui. Sed & ſi par eſſet,adhuc(attenta communi opinione, de qua per Iaſ.in authen.quas actio.de ſacroſan.eccle.)non fieret extenſio de caſu proprio ad caſum improprium ad legum correctionem.

Denique,ut iam admonuimus, negari non poteſt, quin longe minor ratio ſit in aditione hæreditatis, q̃ in reliquis cõtractibus cũ in reliquis cõtractibus ꝑ concurſum alterius contrahentis facilius poſſint mulieres decipi, q̃ in aditione hæreditatis,in qua alterius contrahentis concurſus neceſſarius nõ eſt.Neq; ad rem pertinet,ꝙ legatariorũ,& aliorum, qui aliquid ex teſtamento capere poſſunt,ſuaſionibus poſſit mulier decipi ad hæreditatẽ adeundam,nam præterea quòd id uerìſimile non eſt,etiam hodie infructuoſum ipſis legatarijs omnino eſſet,cùm per beneficium inuentarij omnes tutò & ſecurè adire poſſint hæreditates.l.fina.C.de iure deliberandi,& conſequenter ſi ipſa mulier hæres inſtituta nollet adire hæreditatem,non deeſſent uerìſimiliter alij, quorũ aditione firmaretur teſtam.ut ſic legatarij ſuum conſequerẽtur.Præterea hæc conſideratio Iaſonis generalis non eſt, cũ in ſucceſſionibus abinteſtato non ſint legatarij, & creditorum parum interſit hæreditatem adiri uel non adiri, cum ſi nullus adiret,daretur curator bonis,qui eis ſatisfaceret, ut per totum.ff.de curat.bo.dando.uel ipſis creditoribus bona defuncti addicerentur,ut ea in ſolutum haberent. Nec ſimiliter quicquam oberit opin.Bar.& aliorum in d.§.pactus ne peteret,quia illico reſpondebimus.

47 Decimoquartò infertur,an ſtante ſtatuto,quod mulieres nequeant obligari ſine conſenſu duorum conſanguineorũ, poſſint adire hæreditatem abſq; eorũ cõſenſu.Cuius rei ueritas

*Adire non poteſt mulier,quæ ex*

Digitized by Google

*forma ſtatuti ſine cõſenſu cõſanguineorum non poterat obligari,cũ magis commune.*

titas illinc pendet,utrum ratio huius ſtatuti fuerit, ne mulierum patrimonium,bona,facultates decreſcant, & minuãtur, an uero ne decipiantur, nam ſi ratio eſt, ne earum bona decreſcant,tunc maior ratio eſt in aditione hæreditatis, quam in quolibet alio cõtractu ultro citroq; obligatorio ſecùndum quoſdam,cum ex aditione hæreditatis graues, pluresque obligationes plerunq; deſcendant, quam ex contractibus ſingulorum.arg.§.ſed neq;.Inſt.de auth.tu. l.quia poterat.ff.ad Trebel.Quòd ſi ea ratione obligari mulieres intelligantur prohibitæ,nè decipiantur, tunc hæc ratio ceſſat in aditione hæreditatis, in qua nullius interuentus neceſſarius eſt,qui mulierem decipiat,ut ſuperiore articulo admonuimus.Verum cùm incertum ſit quænã ratio mouerit ſtatuentes, non eſt cur prohibitionem hanc generalem reſtringamus & coanguſtemus ad harum rationũ alteram tantùm uel ad alterutrum tãtùm horum caſuum,ſed procliuius eſt, ut ad utrunq; caſum & utranque rationem prohibitionem trahamus.Tum,quia in re dubia a uerbis recedendum non eſt,ut in l.non aliter, ff.de lega.3.§.ſin autem ad deficientis. C.de cadu.tol.Tum etiam, quia id ſtatutum mere fauorabile eſt,mulierum propenſo intuitu,& contemplatione editũ argum.l.Titio centum,in princ.ff.de condit.& demon. & argumen.l.2.C.de uſucap.pro empt.& per totum.ff.de rebus eorum,& per totum.C.de prædi.minorum.& argumento.§. ſed neq;.Inſt.de auth.tuto.l.pupillus & l.obligari.ff.eod.tit. l.1.& 2.ff.ad Velleianum. Statuta autem fauorabilia tantũ abeſt ut reſtringenda ſint,quòd potius recipiunt interpretationem extenſiuam,ut tradunt nouiſſimi poſt Bar.in l.omnes populi.ff.de iuſt.& iure.& in l.fin.per tex.ibi cum glo.ff. de conſtitu.principum.Vnde fit,ut tale ſtatutum, ut pote fauorabile reſtrictione non recipiat,& conſequenter cùm uerba ſtatuti ad omnem ſpeciem obligationum ſeſe referant,ſupereſt ut ex ui comprehenſiua omnem omnino obligationẽ undecunq; deſcendentem comprehendant, & ſic eam obligationem,quæ effluxit ex quaſi contractu additionis hæreditatis, non ſecus,quàm ſi aliunde deſcenderet.Nam appellatione,obligationis,proprie comprehenditur illa, quæ oritur ex quaſi contractu additionis hæreditatis, non ſecus, quam illæ,quæ oriuntur ex uero & proprio contractu. Hoc patet ex definitione obligationis de qua in prin.Inſt.de obl. & per totum illum titulum,de obligationibus quæ ex quaſi contractu naſcuntur,in quibus omnibus ex ęquo obligationes uere & proprie naſci ex quaſi contractibus uidentur,nõ ſecus,quàm ex ipſis ueris contractibus & conuentionibus, ad idem.l.ex maleficijs.§. hæres.ff.de actio.& obligation.l. apud Iulianum, ff.ex quibus cauſis in poſ.eatur. Neque ad rem pertinet,quòd tale ſtatutum mulierum fauore receptũ non deberet in earum læſionem conuerti,argumen.l.legata inutiliter.ff.de lega.1.l.legata inutiliter.ff.de adim.leg.l.qđ uerò contra, ff.de legib.l.non ideo minus.C.de procurat. Nam reſpondeo,quòd inde nulla læſio infertur mulieribus non magis,quam minoribus,qui ſimiliter citra tutorum authoritatem hæreditates adire nequeunt §.ſed neq;.Inſtit.de auth.tut.l.more.ff.de acqui.hære.l.potuit.C.de iure delibe. Licèt enim per hoc poſſet retardari hæreditatis aditio, & interim decedens olim non tranſmitteret hæreditatem nõ aditam ille cui fuit delata,hodie autem tranſmittitur.l.cum antiquioribus.C.de iure deliber.a tempore ſcientiæ, ut ibi, & præterea ubi eſt impedimentum, ibi datur reſtitutio, ut eſt uera & communis opinio doctorum in l.Clodius, per text. ibi.ff.de acqui.hære.& per Bar.& alios in l.fi.C.de long.tẽp. prȩſcriptione.

Et ſic hæc uidetur communis opinio, quam tenet Iaſ.in l.ſiue apud acta,nu.5.C.de tranſactionibus.Paul.& Romanus in l.mutuum.ff.de acqui.hæred.Roma.conſi.393. Præſuppoſito,quòd uiua uoce.Bar.in l.morȩ.ff.de acqu.hæredi. idem Iaſ.in l.ſi unus.§.pactus ne peteret, nu.28.ff.de pact. idem Iaſ.in l.Barbarius Philip.2.col.nu.4.idem Iaſ.in l.moræ.ff.de acquir.hæredit.num.19.poſt Bart.& ibi & Salice.& Cuma.Bar.Bal.Ang.& alij communiter in d.l.mutuũ Ang. in §.hæres.Inſt.de obli.quæ ex quaſi contractu, licèt contrarium tenuerit Iaſo.in pleriſq; ex locis ſuprà citatis.

48 Illud autem dubium eſt, an ſi per ſtatutum mulier non poſſit ſe obligare ſine conſenſu duorum conſanguineorum, poſſit tamen facere pactum de non petendo ſine conſenſu ipſorum,& ſic non obſeruata forma ſtatuti. Qua in re communis opi.eſt,ut mulier ſine conſenſu illorum conſanguineorum non poſſit debitorem liberare non magis, quam ſe ipſam obligare.Ita tenet Bar.in l.Mæuia.§.1.ff.ſoluto matrimonio quem ſequuntur doct.communiter ibi.tenent Bart. & Paul.col.pen.& Fulgo.& Iaſ.nu.21.in l.ſi unus.§.pactus ne peteret.ff.de pact.ubi Iaſo.firmat hanc eſſe communem opinionem,ſequitur Fulgo.conſ.39.Ad id de quo quæritur, col.fi.Mouetur,quia cum tale ſtatutum inductũ eſſe uideatur propenſo mulierum fauore, ne propter earum imbecillitatem intellectus,bona,facultatesq; ſuæ decreſcant,reliquũ eſt,ut tale ſtatutum,utpote fauorabile, recipiat interpretationem extenſiuam,argu.tex.in authen.ſacramenta puberũ C.ſi aduerſus uenditionem,ubi eſt ius correctorium,& utitur uerbo,contractibus,& tamen extenditur ad liberationẽ ut ibi notant doct.& eſt gloſſ.ſing.in l.3.§.1.ff.de contrario iudicio tutelæ.

*Mulier quæ ex forma ſtatuti non poteſt obligari ſine licentia conſanguineorum poteſt debitorem liberare cum communi cõtra plures.*

Præterea facit pro hac communi opinio.quia negari non poteſt,quin huiuſmodi ſtatutum editum fuerit propter ſenſus fragilitatem, & inconſultam facilitatem mulierum, & conſequenter quòd longe facilius procedat in certa & indubitata læſione,quæ contingit mulieribus remittentibus qđ ſibi debetur,quam in reliquis contractibus, in quibus non tam indubitata læſio eſt ſecundum Fulgo. Aduerte,nam id fundamentum Fulgoſij probari uidetur, quia quod ſtatuentes uериſimiliter ſtatuerent,habetur pro ſtatuto,ut per Iaſ.in l.Barbarius,nu.3.de offi.præto. Sed certe attenta communi ſententia,argu.a maioritate rationis non ſufficit,ut fiat extenſio ad correctionem iuris,ſecundùm Iaſ.in authen. quas act.de ſacro.eccle. Sed & ſi ſufficeret, prout plures contendunt,adhuc puto,quòd non extenderetur tale ſtatutum: nã uoluit prouidere non fragilitati mulierum, ſed earum læſionibus reſarciendis,& ſubueniendis,ut ex iam dictis edocemur: & licet damnum mulieres ſentiant, tamen de eo damno non cogitauerunt ſtatuentes,nec ſi de tali læſione meminiſſent,eam ſtatuto comprehendiſſent,nam iura ad ea,quæ frequenter accidunt,aptantur.l.nam ad ea.cum ſeq.de legibus donationes autem nũquam præſumuntur.l.cum de indebito.ff.de probatio.quod ſi uerum eſt in maſculis, in fœminis(quæ auariſſimæ ſunt,ſecundum glo.in l.2.C.qui ueniam æta.impe.)erit ueriſſimum.Non eſt ergo ueriſimile,ꝙ ſtatuẽtes de tali damno,quod mulieres propter donationes (quas rariſſime faciunt)ſentiunt, curaſſent, etiam ſi de eo meminiſſent,cum lex debeat fieri & ſtatutum propter publicam,& communem, & frequentem utilitatem. Iſta autẽ utilitas, licèt publica uideatur,tamen nõ eſt frequenter utilis,& ſic incidimus in c.erit.4.diſt.& cùm ad ea,quæ frequẽter accidunt,iura aptentur d.l.non ad ea.maxime in correctoris,certe incideremus,in d.l.nam ad ea. Et ſic uides, ꝙ fund.de quo per Iaſo.ubi ſuprà,quod maxime ſtringere poteſt pro communi,tollitur funditus.Item fundam.in quo ſe fundat communis,tollitur ſufficienter per Iaſ.in d.§.pactus ne peteret.Sed fundam.Fulgoſij obeſt fortiter tenẽtibus partem negatiuam.Sed reſpon.quòd grauius lȩduntur mulieres propter ſenſus imbecillitatem & negotiorum imperitiã (nam iura ignorant)dum contrahunt, quam dum donant, nam dum contrahunt,ſunt faciles ad decipiendum,propter negotiorum imperitiam & imbecillitatem, cum in contractibus contrahentes ſe inuicem decipere ſoleant, ut per Iaſ. ubi ſuprà,nume.6.at in donatione tanquam in re aperta nõ poſſunt decipi,maxime mulieres, quæ in hoc ſunt, ut dixi, uiris fortiores.Et concludo, ꝙ ratio finalis ſtatuti non fuit tollere liberalitatem,quȩ legibus, & generi humano amica eſt,& a iure ciuili priuilegiata.l.ſi quis argentum.§.fi.de donat.ſed uoluit efficere, ne mulieres deciperentur,deceptæq; læderentur,ſubſtantiam ſuam amittendo.Vnde licet aliquãdo & aliqualiter parua ſubſtantia fraudentur,non deceptæ, ſed uolentes, non debent ſubueniri, quia ſcientibus iura non ſubueniunt, argum.l.ſi mulier.C.ad Velleia.Vnde ſiue

teneas

teneas communem, ſcilicet quòd à maioritate rationis non fiat extenſio ad corrigendas leges, ſine dubio teneo, quòd ſtatutum mulierem ſe obligare prohibens, non impediet eā liberare, remittere, & pactum de non petendo facere, & etiā donare (dum modò fortè incipiat à traditione, arg. l. Papinianus. ff. de donat. inter uirum) ſiue teneas contra communem, quòd talis extenſio fieri poteſt, adhuc idem puto: quia ratio finalis ſtatuti mulieribus ſubſtantia ſua per deceptionem, non per ſcientiam defraudatis ſubuenire uoluit, quia error tollit conſenſum. l. ſi per errorem. ff. de iuri. om. iudic. ſcienti autem & conſentienti non fit fraus, ut in regula iuris in 6. & l. cum donationis. C. de tranſactio. Et mea opi. cōfirmatur per id, quod ait Iaſ. poſt alios in d. §. pactus ne peteret, nu. 24. Et quòd ubi mulier non decipitur, ibi ceſſet ſtatutum, probat. l. 1. in fi. & l. 2. ad fi. ff. ad Velleia. ubi ratio finalis Velleiani ſenatus conſulti fuit ſuccurrere mulieribus deceptis, ergo ubi non decipiuntur, reſtringitur a ceſſatione rationis finalis tam lex generalis, quàm ſtatutum, ut dd. legib. & l. quanuis. ff. de in ius uoc. l. adigere. §. quamuis, de iure patro. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de leg. 2. Bar. in l. demonſtratio. de condi. & demon. col. fi. Et quòd hæc fuerit ratio finalis illius ſtatuti, ait Iaſ. in l. more. de acqui. hære. nu. 36. & in l. Barbarius. de offi. prætori. num. 5. & in l. ſiue apud acta. C. de tranſact. nu. 6. & ubi mulier ſciens læſa eſt quòd non debeat ſuccurri, probat l. 1. in fin. ff. de eo quod falſo tut. auth. & l. ſi fundum. C. de euicti. l. cum donationis. C. de tranſactio.

Præterea contra communem opinio. fortiter facit, quia non ualet argumentnm de obligatione perſonali ad traditionem rerum noſtrarum, uel remiſſionem eius, quod nobis debetur, etenim longè grauiùs cenſetur, ꝙ obligemur ad aliquid dandum, uel faciendum, quod noſtrum nō erat, quam ſi demus id, quod noſtrum eſt, uel remittamus id, qđ nobis debetur, ut eſt tex. in l. unum ex familia. §. ſed ſi rem. ff. de leg. 2. Vnde fit, ut ſi mulier debitorem ſuum liberet, uel rem ſuam donet, & tradat, de hac læſione ſtatutum non tam curauerit, aut intellexerit, quam de illa læſione, quæ contingit ex alia cauſa contractus, uel obligationis, arg. d. §. ſi rem.

Preterea contra communem ſententiam fortiter facit illa communis opin. quæ habet, ꝙ ſi mulier iurauit contractum ultro citroq; obligatorium, qualis eſt contractus emptionis, locationis, & cætera id genus, tunc ſi reperiatur læſa ultra dimidiam iuſti pretij, poterit agere ad reſciſionem illius contractus prætextu læſionis ultra dimidiam. Quod tamen facere non poſſet, quando renuntiaſſet gratis, uel donaſſet, uel liberaſſet debitorem ſuum, uel gratis futuræ patris ſui hæreditati renuntiaſſet. Nec eſt obſcura harum rerum differentia, quia quando pretio renuntiat, uel contractum non gratuitum facit, tunc non præſumitur habere animum ſuū iactandi, unde licèt iuraſſet, ſi tamen immodicè læſa reperiatur, poteſt contra iuramentum & contractum uenire, quaſi defuerit conſenſus, & conſequenter ceſſauerit uirtus iuramenti, l. fi. C. de non nume. pecu. Non ſic quando cōtractus & conceſſio erat gratuita, quia tunc prætextu læſionis ultra dimidiam reſtitui non poteſt, cùm ipſa certò ſciret non ſolū ex dimidia, ſed etiam ex toto fuiſſe læſam. Ita tenent Imol. Areti. & alij in l. qui ſuperſtitis. ff. de acqui. hær. Sequitur & dicit communem opi. Decius conſi. 181. nu. 4. tenent Barto. Bal. & alij in l. 2. C. de reſcind. uend. Alex. conſi. 53. lib. 3.

Sic ergo & in ſpecie noſtra, ſtatutum ſubuentum uoluit mulieribus, quæ propter fragilitatem ſenſus, & errorem, uel imperitiam læduntur in ſeſe obligando, dum conditionem ſuam meliorem facere putant, & ſtudent, non autem quando gratis uolunt remittere, liberare, condonare, cum hoc caſu adſit earum conſenſus, & uoluntas, & liberalitas iuſtis fauoribus prouehenda, illo autem caſu deficiat uoluntas, & ſuccedat error, cui iuſtè ſubuenitur. Hæc ſaltem uera intelligas, quando mulier non ignorabat ſe poſſe debitum facilè exigere: nam ſi id facilè exigere non poſſet, tunc magis dubium, arg. l. Papinianus. ff. de dona. inter uirum, & quia facilius quis remittit plura, quàm donat pauca.

49 Superiora procedunt, quando mulier per ſtatutum ſine conſenſu duorum conſanguineorum prohibebatur ſeſe obligare. Quid autem ſi prohiberetur contrahere ſine conſenſu eorundem? Et hoc caſu Ang. & Alex. in d. §. pactus ne peteret, tenent ꝙ mulier non intelligitur prohibita liberare debitorem, cum contractus appellatione, ultro citroq; obligatorius duntaxat contineatur, non etiam liberatio, quæ liberantem non obligat, arg. l. Labeo. §. contractum. ff. de uerb. ſigni. Contrarium tenet Iaſ. nu. 25. in d. §. pactus, poſt alios per eum ibi relatos: quia, inquit, quando unica ratio in ſtatuto aſſignari poteſt, habetur pro expreſſa. glo. communiter approbata in d. l. quanuis. C. de fideicom. ſed unica hæc ratio huius ſtatuti eſt, ne mulieres læderentur ſenſus imbecillitate, quæ ratio etiam militat in liberatione, non ſecus quā in contractibus ultro citroq; obligatorijs, ergo, &c. Idem ſentit Bal. in l. ſi donationis. C. quod metus cauſa, & in l. 1. ad fi. C. ſi aduer. uend. & in l. tres fratres. ff. de pact. Iaſ. num. 3. in l. ſiue apud acta. C. de tranſac. Bald. in l. pactum dotali. q. 21. C. de collat. Tene ſine dubio contra Iaſo. tenendo op. meam, quam tenui contra communem opin. Sed etſi communem teneres, adhuc op. Iaſ. non eſſet uera: nam omnia ſua fundam. præſupponunt, ꝙ in pacto de non petendo ſit ead. ratio, quæ in contractibus, quod eſt falſum. Nam in contractibus mulieres ſubſtantia ſua fraudantur, deceptæ, & nō conſentientes, at in pacto de non petendo, renuntiatione, liberatione, & donatione ſubſtantia ſua fraudantur, ſcientes, & conſentientes. Primo autem caſu ſtatutum prouidere uoluit, ſecundo noluit, ut iā pluries admonuimus. Et aduerte, ꝙ in noſtro caſu quando ſtatutum prohibet contractum, puto ꝙ ualeat donatio, etiam ſi non incipiat à traditione, quia donatio cùm non obliget utrinq;, non eſt propriè contractus. l. Labeo. §. contractum, de uerb. ſign. ff. & ſic propriè nō comprehenditur ſub ſtatuto. At ſuperiore caſu, ſiquidem incepit à promiſſione, ſine dubio ſaltim hodie non ualet, cùm promittens animo donandi, maneat obligatus. l. ſi quis argentum. §. fi. de dona. ergo incidit in uerba ſtatuti mulierem obligari prohibentis, quāuis ſi inciperet a traditione, aliud forte eſſet, quaſi tunc nunquam uideretur obligata fuiſſe, arg. l. Papinianus, de dona. inter uirum. ff. Sed caue, quia tenendo, ꝙ mens ſtatuti fuit impedire deceptionem mulierū non conſentientium, certè cùm læſio, quæ de donatione reſultat, ſit aperta, & contingat ex conſenſu mulieris, uidetur quòd indiſtinctè ualeat donatio, quaſi in donatione ceſſet ratio finalis ſtatuti, & per conſequens ſtatutum reſtringatur arg. l. adigere. §. quanuis. ff. de iure patro. & l. quanuis. ff. de in ius uocando. l. cùm pater. §. dulciſſimis. de leg. 2. Bar. in l. demonſtratio. col. fi. ff. de cond. & demon. quæ reſtrictio ſi fit in legibus communibus, quanto magis fiet in ſtatutis? Ergo ſiue mulier incipiat à traditione, ſiue à promiſſione donādi, uel a conuentione donandi, ſemper ualet donatio, non obſtante tali ſtatuto, licèt non interueniant eius mulieris ꝓpinqui. & idem facilius in liberatione, argu. l. Arianus. ff. de act. & obliga. pro hoc, quia reſciſio contractus, ſiue ſimplicis, ſiue iurati, nunquam retractatur prætextu immodicæ læſionis quando erat contractus gratuitus, quaſi hoc caſu lex communis ſubueniendum eſſe non putauerit, ut eſt communis op. ſecundùm Dec. conſi. 181. nu. 4. Alex. conſi. 53. li. 3. Imo. & Aret. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acqui. hęr. Denique aliud eſt quercre, an is caſus ſtatuto comprehenſus fuerit & indubitanter non fuit comprehenſus, aliud eſt quærere, an ipſa mulier fuerit decepta. Nam ſi eſſet tunc ex iure communi, non ex ui ſtatuti, ſibi per reſtitutionem ſubueniretur, ut in ſimili ait conſultus in l. Titius. ff de libe. & poſth.

*Mulier ex forma ſtatuti ſine licentia conſanguineorum contrahere, prohibita, poteſt debitorem liberare cum Ang. & Alex. contra magis communem.*

Denique in hac ſpeciem mulier qui contra formam ſtatuti contraxit an naturaliter obligetur non leuiter controuerſum eſt ut prope uidebimus quando iuram. non interfuit, ſed ſi iuram. interſuiſſet an tunc oriatur obligatio ciuilis & naturalis uel ſaltem naturalis dubium eſt ut per Abb. in c. cum contingat de iureiu. nu. 12. Iaſ. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. uend. ubi Paul. caſt. Et Corn. nu. 54. Imo. nu. 45. Et Alciatus nu. 135. in d. c. cum contingat fortunius de ultimo fine illatione. 19. & 20. Antonius in c. canonum ſtatuta de conſtitutionibus fol. 11. col. 4. Alc. conſi. 59. lib. 1. in

*Mulier contra formā. l. uel ſtatuti contrahens an naturaliter obligetur & quid ſi affuit iuram.*

Digitized by Google

in ſimili per Ripam,conſi.15.lib.3.reſponſorum : plene per Philippum Decium conſi.181.Paul. Caſtr.& Iaſ.in l.pacta quæ contra.C.de pact.Philippus Dec.conſi.202. Felinus in c.cum.m.col.26.de conſt.Corneus conſi.224.lib.4.Dominicus Præpoſitus et Pauormit. in ca.fi. de donationibus inter uirum & uxorem Ludouicus Romanus in repe.rub.ff.de iureiur.Barthol.Socin.conſi.65.col.1.lib.1.Sed & illud quæri ſolet an iure noſtro regio mulier magis quam fiſcus priuilegiata eſſe uideatur,quia obtinuit non poſſe in carcerem trudi,etiam pro debito pecuniario fiſcali,ut in l.2.titu.delosfiadores,lib.5.ord.l.62.Tauri.rurſus uidemus,quòd licèt mulieres cùm fideiubent non obligentur,ut per totum, C.& ff. ad Velleianum,tamen pro uectigalibus & reditibus fiſcalibus obligari poſſunt.l.61.Tauri cogita quia habeo de facto &c.An autem mulier renuntiare poſſit huic beneficio,ne ꝑ debito etiam fiſcali in carcerem detrudatur. Et magis eſt ne poſſit.Patet: quia id priuilegium non tam reſpicit utilitatem ipſiuſmet mulieris,quæ ſeſe obligauit, quàm honeſtatē omnium fœminarum,earumque pudicitiam atq; decorem. Vnde fœminæ meretrices,impudicæ,immundæque pro debito etiam ex delicto non deſcendenti poſſunt in carcerem trudi.l.62.Tauri.Ergo ne fiat iniuria omnium fœminarum honeſtarum cœtui,honeſtius eſt atq; humanius eas nō poſſe huic beneficio renuntiare, argumento in ſimili in c.ſi diligenter,de foro compet.& quod not.tradit Bart.in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiu. Et ita intelligo & extendo d.l.2.titu.de los fiadores, lib.5.ord.Facit,quia qua facilitate ſeſe obligauit,eadem quoq; facilitate præſumitur renuntiaſſe. Facit etiam,quia licèt renuntiare regulariter quiſque poſſit quod eius fauore inductum fuit.l.pe.C.de pac.fallit tamen in his qui ſunt infirmi intellectus.l.Titio centum,in princ.ff.de cōdi.& dem.id quod alibi plenius edocemur.

*Mulier nequit renuntiare priuilegio ne incarceretur.*

50 Illud autem dubium eſt, an tale ſtatutum, quòd mulier nequeat obligari ſiue conſenſu duorum conſanguineorum, comprehendat etiam obligationem naturalem, ut per hoc ſi citra formam & ſolennitatem ſtatuti contrahat, etiam naturalis obligatio ex tali contractu non oriatur, non magis, quam ciuilis.Et Bar.in d.l.ſi unus.§.pactus ne peteret, tenet quòd neque oriatur ciuilis obligatio, neque etiam naturalis, & ita ſequuntur doct.communiter ibi, ut firmat Iaſ.ibidem,num.22.Vbi Iaſ.contra communem mouetur, quia ubicunq; in iure fit mentio de obligatione ſemper intelligitur de obligatione ciuili,ut eſt tex.quem ipſe allegat in l.iuris gentium, in princ.in uerb.ſed ſi alium.ff.de pact. & in §.ſed cum nulla.& in §.igitur nuda.ead.lege tex.in §. ſeruus.Inſt.de inuti.ſtip.iuncta.l.naturaliter, & l.ſi id quod ff.de cond.indeb.tex.in §.pupillus.Inſt.de inutil.ſtip.iuncta l.1.ff.de nouati.melior tex.quem ipſe non allegat in l.is cui §.Flauius.ff.de ſoluti.Ergo cùm ſemper intelligatur de obligatione ciuili,ſupereſt,ut tale ſtatutum ad ciuilem tantùm obligationem,non etiam ad naturalem reduci debeat. Sed errat: nam aliquando etiam appellatione obligationis, continetur ſola obligatio naturalis, ut in l.qui hæredi.§.dominus.ff.de condi.& dem.& in d.§.Flauius,& aliquando ſola obligatio ciuilis,ut dictis iuribus ſuprà allegatis, regulariter autem utraque obligatio continetur ut in princ. cum ibi latè notatis per glo.& omnes Inſt.de oblig.& in dictis iuribus.Ratio ea eſt, quia indefinita æquipollet uniuerſali.l.ſi pluribus.ff.de lega.1.l.ſi plures.ff.de lega.3.& appellatione rei ſimpliciter prolatæ,de integra re,& omni ex parte perfecta & abſoluta intelligitur.l.Mæuio,in prin.in uerb.totius ff.de leg.2.l.ſi ſeparatim,in uerb.totius,ff.de condit.& demonſt.l.1.§.interdum,in uerb.totius.l.inde Neratius, ff.de uſufruct.accreſc.l.ſi quis cùm totum.ff.de except.rei iudic.l. qui uſumfructum.ff.de uerbo.oblig.facit tex.cum ſua materia in l.1.§.ſi quis ſimpliciter.ff.de uerb.oblig.& uerba cum effectu ſunt accipienda, & in pleniſſimo ſignificatu.§.quoties.Inſt.de iure natura.

*Obligatio naturalis an oriatur ex contractu inito per mulierem ſine conſenſu cōſanguineorum contra formam ſtatuti noua opi.*

His tamen non obſtantibus, harum opinionum neutra unquam nobis placuit,ſed ſemper fuimus in nouiſſima opinione, ut non obſtante tali ſtatuto,ex contractu mulieris citra illam formam inito obligatio naturalis oriatur propter mutuum partium conſenſum,ea tamen obligatio carebit effectibus,quos lex ciuilis obligationi naturali regulariter accommodauit,erit tamen utilis in foro animæ, ut latiùs diſſeruimus infrà,nu.32.§.30.cum pluribus ſeq.

Vnde infertur neceſſaria & nouiſſima declaratio ad l.54. Tauri.& l.55.ibidem. & l.13.titulo fina.lib.3.fori.ubi mulier prohibetur facere contractum,aut diſtractum, aut ſtare in iudicio,aut adire hæreditatem,aut eam repudiare ſine licentia uiri,ut ſi contra fecerit,inde neque oriatur obligatio etiam naturalis,uel rectius ſi oritur obligatio naturalis, ea eſt nudata omnibus effectibus,quos lex poſitiua obligationibus naturalibus accommodauit,ut ex profeſſo attigimus infrà.§.30.nu.56.

Illud autem dubium eſt,an mulier,quæ poſt matrimoniū ſolutum ſecundò nupſit,poſſit ſine licentia uiri ſecūdi agnoſcere lucra priore matrimonio facta. Mouet quæſtionem,ꝙ mulier ſe obligare non poteſt ſine licētia mariti.l.54.& 55. Tauri.l.13.titu.fina.lib.3.fori.per talem autem agnitionem obligaretur debitis à priore marito contractis, ut in l.60. Tauri.facit,l.14.ti.20.lib.3.fori.Vnde uidetur hac in re licētia uiri opus eſſe.Cogita tamen, quia apud me quæſtio noua eſt.

51 Denique illud dubium eſt, an ſtante dicto ſtatuto, quòd mulier non poſſit ſe obligare citra conſenſum duorum conſanguinorum, & retenta prædicta communi concluſione, quòd mulier non poterit contra formam ſtatuti facere pactum de non petendo debitori ſuo,an ſi contra formam ſtatuti facit debitori ſuo pactum de non petendo, ex tali pacto non ſolum impediatur naturalis obligatio cum effectu oriri,ſed etiam impediantur reliqui effectus obligationis naturalis. Qua in re Bart.in d.l.ſi unus, §.pactus ne peteret.ff. de pactis,tenet in nu.13.quòd reliqui effectus impediantur & conſequenter quòd ex tali pacto non dabitur exceptio, nec naturaliter ipſam mulierem obligabit, & ſimilia. Vnde ex mente ipſius fideiuſſor accedere non poterit: quia conuentioni,quæ neq; ciuilem, neq; naturalem obligationem producit,fideiuſſor accedere non poteſt, ut in §.1.Inſt.de fideiuſſoribus,& in l.ſi quis pro eo.ff.eod.titu. Qua ratione etiam nouatio ſuper tali pacto fieri non poteſt: quia nouatio fieri non poteſt ſuper illa conuentione, quæ non producit obligationem ciuilem,aut naturalem, ut in l.1.ff.de nouationibus,& in §.præterea.Inſt.quib.mod.tollitur obligatio.Et hanc Bar.opi.ſequuntur communiter doc.ſecundùm Iaſ.in d.§.pactus ne peteret,nu.34.licèt ipſe contrarium teneat,motus,quia ſecundùm eum glo.magna in d.§.pactus ne peteret,in 6.ſolutione,quam ſecundùm eum ſequuntur Bart.& communiter doct.tenuit,quòd licèt ſecundum pactum tollat ipſo iure naturalem obligationem ortam ex primo pacto de non petendo,tamen nō potuit tollere reliquos effectus reſultantes ex primo pacto. Sed certè hoc fundamētum uerum non eſt: nam ſi mihi feciſti pactum de non petēdo,per quod naturalis obligatio,qua mihi tenebaris,ſublata fuit,& ipſe obligor naturaliter non petere, & datur tibi exceptio contra me,& eliditur,& debilitatur obligatio ciuilis quam ipſe habebam contra te,& ſuper obligatione mea, qua ego naturaliter non perere tenebar,poteſt accedere fideiuſſor,certè hi omnes effectus tolluntur per ſecundum pactum de non petendo: nam neq; obligationi naturali, qua ego per tale pactum de non petendo tenebar, poterit accedere fideiuſſor: ueluti ſi aliquis apud te fideiuberet,quòd ego non peterem,nec ſimiliter contra me daretur ulla exceptio, neque obligatio,qua mihi tenebaris,ulla ex parte eneruata eſſet,ſed ſuum robur obtineret,non ſecus, quàm ſi pactum de nō petendo factum non fuiſſet,ut hæc omnia probantur in d.§.pactus ne peteret,& per rationem tex.in regula.nihil tam naturale,de reg.iur.& in c.omnis res,extrà,eo.tit.& in prin.Inſt.de replicationibus.Secundò mouetur Iaſ.per doctrinam Bar.in l.reſcriptum,in §.ſi pacto,ff.de pact.ubi Bar. circa finem tenet,ꝙ ſi debitori meo feci pactum de non petēdo,ꝑ quod obligor naturaliter nō petere,& ſuper tali naturali obligatione facta fuit nouatio,tunc ꝑ talem nouationē licèt ſublata fuerit illa obligatio naturalis,qua ego tenebar

*Forma legis omiſſa ceſſat obli.nat. & omnis effectus ipſius.cum cōmuni contra Iaſ.*

ad

Digitized by Google

ad nõ petendũ, tñ reliqui effectus, qui ex tali pacto de nõ petendo orti fuerunt, non tolluntur, ſed integri manent. Quã opi. reliqui ſequuntur in d. §. ſi pacto, ſecundùm Iaſ. in d. §. pactus ne peteret, num. 34. Sed hęc op. uera eſſe non poteſt, nam abſurdum eſſet, ut ſi debitore meo feci pactum de non petendo centum, quæ mihi debebat ex cauſa mutui, ex quo pacto de non petendo naturaliter obligatus fui, deinde nouationis cauſa conuenit per ſolennem ſtipulationem, ut ea centum petere poſſem, certè mihi ea centum petenti objici non poſſet exceptio pacti de non petendo, nam ius illius exceptionis per poſteriorem conuentionem ſublatum fuit, arg. tex. in d. §. pactus ne peteret, & per dictam regulam, nihil tã naturale. Neq; ad rem pertinet, quòd nouatio ſit prioris obligationis in alteram transfuſio, ut in l. 1. ff. de nouationibus, & pactum liberatorium non uideatur aliquid eſſe poſitiuè, & conſequenter non poſſit in alteram obligationẽ transfundi, quia ex nihilo nihil fit, & ex non enti non fit ens, ut in l. decem. ff. de uerb. oblig. Nam reſpondeo, ꝙ quãdo primo fit pactum de non petendo, deinde fit nouatio, tũc uel naturalis obliga. qua ego tenebar non petere, extinguitur, & conſequenter ceſſant, & extinguuntur omnes effectus, qui ex illa naturali obligatione orti fuerunt, quia ſublata radice, ipſius radicis tota germinatio perit. ut in l. unic. C. de latina libertate tollenda. Vel dicedum eſt, quòd per talem nouationem prior obligatio, quæ per pactum de nõ petendo impedita fuerat, in alteram nouam obligationẽ transformata fuit, eaq; noua obligatio non eſt impedita ut prior, ſed eſt libera, & expedita. Quia ſi objicias pactum de non petendo, & eius effectus: replicabo, ꝙ illud pactum pertinuit ad primam obligationem, quæ per pactum de non petendo cœpit debilitari, & per nouationem ex toto perempta fuit, ſed non pertinet ad nouam obligationem, in quam prior obligatio iure nouationis transfuſa fuit. Et ſic tenenda eſt & remanet defenſa communis ſententia, ut ſi mulier, quæ ex forma ſtatuti non poterat ſe obligare ſine conſenſu duorum conſanguineorum, & per hoc non poterat facere pactũ de non petendo, ſi id pactum fecit contra formam ſtatuti, tale pactum non ſolùm non producit obligationem naturalẽ cum effectibus iuris ciuilis, ſed nec etiam producit exceptionem, nec elidit obligationem ciuilem, nec deniq; operatur aliquem effectum in foro contentioſo.

Redeundo ad formæ tranſgreſſionem, ſeu omiſſionem, uidendum eſt, an ut prætermiſſio formæ uitiat diſpoſitionem in ultimis uolunta. ita quoq; uitiet in contractibus. Et quid ſi utiliter fiat tranſgreſſio, quale eſſet, cum is, qui certæ formę opus facere tenebatur, aliquid ſupererogauit, ut opus ꝑfectiùs fieret. Qua in re ſit concluſio.

52 Obligatum facere opus pro certa ſumma, ſupererogatũ etiam utiliter non poſſe petere.

*Mandatum ut ſit ſpecificè ſeruandum.*

*Mandatum egrediens etiam utiliter in culpa eſt, & ſtat apud liuium memorabile exẽplum torquati qui edicto præcepit ne militũ quiſquã ſingulare certamẽ cũ hoſtibus iniret cuius filius contra patris iuſſum hoſtem minitantẽ*

Pro iſta concluſione primò facit tex. notabilis in l. fin. C. de nego. geſt. maximè ibi, licèt res bene ab eo geſtæ ſint &c. & ibi uide plenè.

Secundò facit tex. notabilis in l. 3. §. in bello. ff. de re mil. ibi, licèt res bene ſe geſſerit, &c.

Tertiò facit tex. notabilis in l. ſi ex duobus, maximè in fine ſui. ff. de nego. geſt. ibi, nulla ratione, &c.

Quartò ad idem tex. pulcher in l. qui aliena. §. libertos, eod. tit. maximè in ratione ſui, quam bene pondera, ibi dum dicit, cùm uoluntas finem erogationis fecerit. Et illa ratio eſt generalis ad caſum noſtrum, & omnes alios, ergo, &c. l. generaliter. §. & licèt. ff. de iur. & fact. igno. & ſic per rationẽ extenditur dictum, ſicut econtra reſtringitur. §. dulciſſimis cum ſimi. in l. cùm pater, de leg. 2.

Quintò ad idem, l. ſi creditor. §. 1. ff. de pec. quam uide.

Sextò facit, l. hæreditas, §. 1. ff. de peti. hære. ibi, uel quantum teſtator iuſſerit non excedat, &c.

Septimò facit optimus tex. in l. ſi pro te. ff. manda. quæ eſt ſingula. & ibi uide.

Octauò facit tex. quaſi in terminis. Inſt. mãd. §. is qui exequit, cũ cõcord. l. præterea, cũ l. ſeq. ff. mãd. & in illis iuribus eſt caſus pro hoc, arguẽdo de mãdato ad locãtẽ operas ſuas, & ſic ad obligatũ facere opus pro certa ſumma, ut in noſtro caſu. Imò ibi ꝓbatur à fortiori, nã ſi ille q exhibet officium gratuitũ, putà mãdatarius, nõ põt agere ad ſuperogatũ ẽtutiliter, ut ibi, à fortiori ille, q locauit opas ſuas, & ſic recipit mercedẽ, nõ d̃bet poſſe agere ad id, ĩ quo excedit, ut ĩ q. nr̃a.

*& ad pugnam prouocãtem interemit eiuſque caput ad patrem reportauit qui præmii loco filium capite truncauit unde poeta ſic cecinit turpe rigor nimius torquati deſpue mores.*

Nonò facit l. ſi remunerãdi. §. ſi paſſus. ff. mand. & ibi gl.

Decimò facit uulgata regula, quia fines mãdati, uel conuentionis diligẽter ſunt obſeruãdi. l. diligẽter d. l. ſi quis pro eo, ff. mand. l. ſi procurator. & d. l. maritus. C. de procurato. l. cũ mand. C. manda. l. tranſactionis. C. de tranſactio. ſed hic fuit data forma certæ erogationis, ergo, &c.

Vndecimò notabiliter pondero dictam legem, diligenter in prin. ibi, nam qui exceſſit, aliud quidem facere uidetur, ſed ſic eſt, ꝙ qui mandatum impleuit circa aliam rem, quã de qua mandatum ſuſcipit, etiam ſi utilius, non tamen habet actionem, ut ibi ſequitur in text. ergo idem in caſu noſtro, cùm ille, qui exceſſit, aliud, &c. Itẽ quia forma eſt quæ dat eſſe rei, & conſeruat eã ineſſe. l. Iulianus. §. ſed & ſi quis. ff. ad exhiben. ſed mandatarius, qui excedit, non ſeruat formam, etiam ſi utilius exequatur, cùm uideatur facere aliud diuerſum, d. l. diligenter, ergo non habet actionem ad ſuper erogatum, d. l. diligenter, poſt prin.

Duodecimò facit gl. in d. l. fina. C. de nego. geſt. & in d. §. is qui exequitur, & in d. l. ſi Paulus. ff. mand. & in l. qui aliena. §. libertos. ff. de nego. geſt. & in l ſi Stichum, in fi. ff. de noua. licèt contrarium uoluerit gl. in l. ſoluendo. ff. de neg. geſt.

Decimotertiò uidetur facere, quia omne quod fit præter formam commiſſionis, eſt ipſo iure nullum. l. illud. §. ſed ſi ita, & ibi Bart. ff. quod cuiuſq; uni. Iaſ. in l. ſi procurator, in prin. ff. de procura.

Contra concluſionem ſupradictam. Primò facit, quia nemo debet locupletari cum aliena iactura. l. nam hoc natura. de cond. indeb. ſed ſi non poſſit ſupererogatum petere, locupletaretur aduerſarius, cũ utiliter ſit exceſſum, ergo, &c. Ad hoc reſpondeo, ꝙ hoc contingit propter culpam erogantis, cui data eſt certa forma, quo caſu dicta regula non procedit, ut notatur in authen. qui rem, de ſacroſan. eccle. & quia damnum, quod quis ſua culpa ſentit, non ei obuenire cenſetur, ut in iuris regula. Verbi gratia, fur tenetur ad pœnam, & ſic locupletatur ille, cui res eſt ſubrepta, ſed hoc permittitur propter delictum & culpam furis. ut in noſtro caſu. Idẽ quando quis eſt negligens, quo caſu alius locupletatur cũ ſua iactura, ut eſt uidere in uſucapione, ut notatur in d. l. nã hoc natura, & in l. 1. ff. de uſucapio. & ſic non obſtat.

*Locupletari iactura aliena uoluntate uel culpa domini pſſumus.*

Secundò obſtat. l. & ſi quis. §. idem Labeo. ff. de relig. ſed ibi propter publicam utilitatem, ut ibi innuit tex. & Dinus per Bal. quem uide in l. fi. C. de neg. geſt.

Tertiò obſtat, l. ſi quis mãcipijs, §. Proculus. ff. de inſtito. Solue per glo. in d. l. fi. C. de neg. geſt. per Bart. in l. ſoluendo, ff. de neg. geſt.

Quartò obſtat, gl. 1. in d. l. ſoluendo. Sol. ut ibi per Bar.

Quintò obſtat. l. cùm in teſtamento, de uerb. ſigni. Solue ut ibi per glo. & ibi dixi, & plenius per glo. in l. qui aliena. §. libertos, ff. de nego. geſt.

Sextò in contrarium facit: nam negari non poteſt, quin iſte, qui ſuperogauit, ſi nõ põt repetere, ſit deceptus, ergo debet poſſe repetere, ſaltim in foro conſcientiæ, quia hæc deceptio non permittitur bono uiro. l. ſemper in cõuentionibus, de reg. iur. ꝑ doct. in l. ſi quis in cõſcribẽdo, de pactis. Sed reſpõdeo, ꝙ nõ eſt deceptus præſumptione iuris, qui uidetur donare in dubio ꝑꝑ formã certã ſibi datã, ergo nõ repetitur per totũ tit. de cõd. indeb. Itẽ quia ſcieti nõ infertur dolus, nec fraus. l. cũ donationis, de tranſact. C. cũ ſimi. ergo nõ repetit. Et ad hãc ſolutionẽ adduco gl. in l. qui aliena. §. libertos, ſuprà allegatã. Vel ſecũdò fateor, ꝙ non põt repetere. ſ. in foro cõtentioſo, & ita intelligitur concluſio, ſecus in foro conſcientiæ, ut in contrario, per gl. in d. l. ſemper. Et pro hoc quia quòd nõ poſſit repetere, eſt inductũ in pœnã iſtius excedentis mandatũ, ſed iſtæ pœnæ legales nõ habet locum in foro conſciæ, iuxta gloſſ. in c. fraternitas tua. 12. quæſt. 2. ergo poteſt in foro conſcientiæ repetere. Et ſic limitatur concluſio ſupradicta. Sed precedens ſolutio fortè uerior, per rationem quam dixi.

Septimò

Digitized by Google

*Mandatū ad neceſſaria an extēdatur ad utilia.*

Septimò uidetur obſtare: quia qui habet mandatum ad quæcunq; neceſſaria, cenſetur habere ad ea, quæ utilia ſunt.c.fina.& ibi notat Bal.de do.& contum. quod reputat mirabile Iaſo.in l.ſi procurator.1. col.C.de procura. & idē refert in l.2.ff.de iur.omni.iudi.3.colum.circa princi. ergo ita in propoſito,quòd ſi aliquid ſupererogauit, dummodo utiliter,poſſet illud repetere,quia ad illud uidetur habuiſſe mandatum per prædicta. Sed reſpōdeo,quòd tex.in dict. c.fi.hoc non probat, ut ex eo euidenter patet, unde remanet authoritas Bal.tantùm, de qua non eſt arguendū. Vel conceſſo contrario,adhuc non obſtat: quia illud intelligitur in dubio,quòd uideatur habuiſſe mandatum etiam ad utilia:ſed quando data eſt certa & ſpecificata forma, ut in noſtro caſu,non uidetur habuiſſe mandatum ultra conceſſa,quia in certis.&c.l.continuus.§.cùm ita.de uerb. oblig. & quia qui excedit, aliud uidetur facere d.l.diligenter in princ.Eſt pro hoc ultra alia.l.maritus. in fine. C. de procurat.ibi,id ſolum exequi debet, quod procuratio emiſſa præſcripſerit, &c.

Præterea quanuis ſupererogatum ſit utile, non tamen iudicatur tanquam de utili, cùm fiat contra uoluntatem partis.& hæc eſt ratio.l.fi.C.de nego.geſtis.&.l.qui aliena. §.libertos.ff.eodem.ergo non poteſt repetere.

*Intell. l. ſi & me & Titium. ff. ſi cer.pet.*

Octauò obſtat tex.ſingularis in l.ſi & me & Titium.ff.ſi certum peta.& l.ſi eum ſeruū.eodem titu. ubi traditur pro regula,quòd ubicunque res mea ad te peruenerit, uel pretium rei meæ,vel pecunia mihi debita,teneris in reſtitutione,quanuis tecum non contraxerim, ne locupleteris cum iactura mea:ſed in noſtro caſu pecunia mea ad te peruenit. quam ſupererogaui utiliter,uel utilitas pecuniæ meæ,ergo debes teneri,quanuis reſpectu illius,in quo exceſſi, tecum non contraxerim,ut eſt notum. Sed reſpondeo, quòd concluſio mea procedit,quòd non tenetur,ſcilicet de iure communi,ſed in legibus illis conceditur repetitio ex quadam ſpeciali æquitate,ut in eis patet, quæ ſpecialis prouiſio nō videtur excluſa in excluſione remediorum.l.poſtquàm liti. cum gloſſ.ubi plenè per docto.C.de pactis. & ſic non obſtat.Vel ſecundò & veriùs reſpondeo quòd in noſtro caſu non conceditur repetitio:quia licèt pecunia, uel eius commodum ad aduerſarium peruenerit,eſt tamen quid imputetur uolenti agere,ſcilicet quia exceſſit formam mandati,uel conuentionis,ideo debet excludi:at in legibus contrarijs pecunia uel commodum eius peruenit ad aduerſarium conuentum, nec eſt quid imputetur agenti, ergo debet ſibi repetitio cōcedi, ne aduerſarius locupletetur cum aliena iactura. & hæc eſt æquitas & ratio dictæ legis. ſi & me & Titium.ut in ea patet,& ſic non obſtat.Cogitabis.

Nonò uidetur obſtare: quia quod iuris eſt de toto quo ad totum,idem de parte quo ad partem.l.quæ de tota.cum ſimi.ſed ſi totum geſſiſſet abſque mandato & conuentione & utiliter haberet actionem nego.geſt.ad totum.per totum titulum de nego.geſt.ergo eadem ratione ad illam partem ſupererogatam,in qua non habet mandatum.

Sed reſpondeo,quòd ad geſtum ſine mandato datur actio,ut in contrario, ſed ad geſtum contra mandatum ſecùs.dicta l.final.cum ſimi.C.de nego.geſt.ſed in noſtro caſu fuit geſtum nedum abſque mandato, imò contra mandatum conuentum.Inſtituta.mandati.§.is qui exequitur. cum concordan. ergo non debet actionem habere ad illud reſiduum,& eſt vera ſolutio.

Vel ſecundò dico,quòd argumentum nihil obſtat, imò retorqueo illud ad oppoſitum, & pro concluſione noſtra iſto modo, quod iuris eſt de toto quo ad totum. & cetera. ſed ſi totum negotium geſſiſſet contra mandatum, non haberet actionem in aliquo lege fina. cum materia. C. de nego. geſtis. ergo idem ſi in parte geſſit contra mandatum: ſed ſic eſt quòd in noſtro caſu geſſit contra mandatum in parte, pro qua exceſſit, ergo pro illa non habet actionem,& ſic facit pro me,& non cōtrà. Quæ nota, quia: res eſt ſæpiſſimè ex facto agitata.

1 *Forma requiſita in contractibus mulierum,non trahitur ad liberationem creditoris,quam mulier facit, cum Bald. & alijs, contra Iaſ.*

*Declaratio l.55.Tauri.*

2 *Inſinuationis omiſſio uitiat donationem,cum communi.*

3 *Inſinuationis omiſſio uitiat donationem, etiam ſi donatio ſit iurata de iure ciuili:cum communi opinione.*

4 *Inſinuationis omiſſio uitiat donationem iuratam, etiam de iure canonico, cum communi, contra alteram communem.*

5 *Inſinuationis omiſſio non nocet, quando pars fatetur contractum.*

*Declaratio l.non dubium.C.de leg.*

*Declaratio l.41.Tauri.*

6 *Simile legis an uincat ſimile conſuetudinis,an contrà.*

7 *Statuto uel conſuetudine ſtante,ne prætextu læſionis ultra dimidiam emptio reſcinderetur, locatio, & ſimiles contractus reſcindi ſimiliter non poſſent.*

*Ratio eadem omnes caſus etiam non expreſſos ex ui comprehenſiua amplecti dicitur.*

8 *Statu. uel conſuetudo inducens, ne per læſionem ultra dimidiam locatio reſcindatur, non extenditur ad uenditionem.*

9 *Simile conſuetudinis uincit legem, cum Fulgo. contra communem.*

10 *Statutum,quòd ſtantibus maſculis filijs fœmina non ſuccedat, non extenditur ad nepotes,contra communem.*

*Declaratio l.1.in quater. alcaua. & l.8. titu. de las uendi. lib.5.ordi.*

*Declaratio l.4.titu.de las uendi. lib.5.ordi.*

11 *Forma omiſſa ſtipulatio etiam iurata non ualet etiam in uim pacti nudi contra communem.*

*Declaratio l.4.titu.3.lib.7.ordi.*

*Declaratio l.12.titulo delos uaſallos.lib.4.ordinam.*

12 *Stipulatio non fit per interrogationem & reſponſionem, quando contrahentes aliud agebant, contra communem cum Ripa & alijs.*

13 *Stipulationis plura requiſita.*

*Maioratus poſſeſſor litis expenſas facere tenetur.*

*Maioratus poſſeſſor licèt rem meliorem reddat,expenſas à ſucceſſore non repetit,etiam de iure communi non magis quàm fructuarius.*

*Maioratus poſſeſſor an rei maioratus poſſit ſeruitutem acquirere.*

*Declaratio l.46. Tauri,ut eius forma iuſſu maioratum conſtituentis poſſit mutari.*

*Forma requiſita in cōtractibus mulierū nō trahitur ad liberationē creditoris quam mulier facit cū Bal.& alijs contra Iaſ*

1 REDEVNDO ad illum articulum de formæ tranſgreſſione.

Decimoquintò & principaliter ex ſuperioribus infertur,an uera ſit opinio Iaſonis,qui in l.ſiue apud acta.columna prima & ſecūda. C.de trans. tenet, quòd ſi ſtatuto cauetur, ut in contractibus mulierum interuenire debeat inſinuatio, tunc etiam in liberatione creditoris ſui quam faceret mulier, inſinuatio interuenire deberet, aliàs non ualeret talis liberatio, licèt contrarium tenuerint ſecundum eundem Baldo in ſexto notabil. & Alexander & Antonius in dicta lege, ſiue apud acta. Sed certè longè uerior eſt opinio Baldi, & ſequacium contra Iaſonem, licèt Iaſon. idem uideatur tenuiſſe in dicta lege. more.ff.de acquirenda hereditate. numero decimonono, cum uiginti ſequenti, & in lege Barbarius. columna prima, & ſecunda.ff. de officio præto. & in lege ſi unus.§.pactus ne peteret.numero uigeſimoprimo. ff. de pactis. Et pro opinione Baldi,& ſequacium facit: quia inſinuatio ad ſolam falſitatem uitandam deſideratur. ut in lege data. C.de donationi. §. aliæ. Inſtitutio.de donatio. unde ea ſolennitas in reliquis actibus neceſſaria non eſt, ſed ſolennitas tantùm iuris gentium, ideſt probatio duorum teſtium, uel trium citra ullam ſcripturæ ſolennitatem.l.ubi nume-

E rus

rus.ff.de teſtib.nec ulla ſcriptura regulariter in actibus hominum deſideratur,niſi vbi expreſſim lege comprehenſum eſt.ut in l.cōſenſu.in prin. & in l.nō ſigura.ff.de act.& obli.

Præterea contractus appellatione,cōprehenditur ex proprietate ſermonis ille tantùm, qui ultro citroq; obligatorius eſt l.Labeo.§.contractū.ff.de verb.ſign. unde cū uerba ſtatuti præſertim exorbitantis à regulis iuris communis ſint ſtrictè,& propriè intelligenda,& non ampliāda , ut pluries admonuimus,tale ſtatutum loquens in contractibus, de ultro citroq; obligatorijs intelligendum eſt , nec debet extendi ad alios .

Neq; ad rem pertinet, quòd ſtatutum loquens ita, mulier nequeat obligari citra conſenſum duorum conſanguineorum , extenditur ad liberationem , quam mulier faceret,nam de huius rei veritate ſuperius diſſeruimus .

Nec me etiam mouet, quòd ſecundùm Iaſ.vbi ſuprà. tale ſtatutum comprehendit additionem hæreditatis , quam ſine conſenſu conſanguineorum facere mulier non poſſet ſecūdùm eum,ſed & de veritate huius rei ſuperius docuimus.Sed & ſi hæc Iaſonis fundamenta vera eſſent , ad huc parum obeſſent : nam inter ſolennitatem inſinuationis & ſolennitatem interuentus propinquorum eſt longa differentia,quandoquidem prior ſolennitas nō infringit, aut impedit ulla ex parte liberum conſenſum mulieris, ſed inducit maiorem, certioremq; uoluntatis ipſius cautelam . Altera uero ſolennitas minuit ipſam uoluntatem, coanguſtat,& conſtringit eius liberum arbitrium:ergo ſi de uoluntate mulieris debitorem ſuum liberare cupientis certi ſimus per legitimam regularemq; probationem, tunc inſinuatio hoc in caſu neceſſaria non eſt, cùm hoc caſu non loquatur illud ſtatutum, nec ad hunc caſum trahi poſſit . Si enim decretum iudicis,& eius approbatio neceſſaria eſſet in contractibus mulierū,tunc agnoſcerem,quòd longè magis neceſſaria eſſet in liberatione & donatione: ſed cùm ſola præſentia eius deſideretur, & actorum interuentus, quo magis res,de qua agitur,certa ſit , non uideo, cur ad liberationem extendi oporteat,ubi eſt minor ratio , cùm facilius ſuſtineatur contractus liberationis, quàm contractus ultro citroq; obligatorius, ut eſt tex.in l.Arianus.ff.de ſolut.in l.an inutilis.ff.de acceptil.in l.ſi vnus.§.ſi acceptilatio.ff.de pact.tenent communiter docto. ſecundùm Alciatūm ibi.num.17.in l.1.ff.de uerbo.obliga. §.ſi quis ita.vbi Bart.col.1.& latè Iaſ.Soci.Areti.Alexan.Ripa,& alij, dum aiunt,quòd ſtipulatio minus ritè facta licèt regulariter nō ualeat in uim etiam pacti nudi,tamen illud procedit,quando eſſet obligatoria , ſecus quando eſſet liberatoria, quia tunc facilius ſuſtinetur.pro quo optimus tex.in ratione ſui in l.unum ex familia.§.ſi rem.ff.de lega.2.

Neque ad rem pertinet , quòd Iaſ.ubi ſuprà , ait in hoc ſtatuto unicam hanc rationem aſſignari poſſe, ſcilicet fragilitas mulierum,& ſenſus imbecillitas,quod omnino nego:nam ſolennitas, quæ deſideratur ad falſitates uitandas, & quo magis fides ſeruetur eorum quæ geſta ſunt , ſintq; magis certa,perſpicua,indubitata,non intelligitur deſiderari propter ſenſus imbecillitatem concedentis , ſed propter fugandam , euitandamq; perfidiam eorum , qui tales cōceſſiones captant.arg.l.iubemus.C.de teſt.cū ſimilibus.

Neq; ad rem pertinent.l.ſi ad reſoluendam.C.de prædi. minorum. quia loquitur in minore , cui ut non licèt contractus ultro citroq; obligatorios facere,ita longè minus licet res ſuas gratis concedere. ut per totum.ff.de rebus eorum.& C.de prædi.minorum.

Quicquid tamen ſit de iure communi hodie hæc res deciſa uidetur per l.55 . Tauri. ibi, ni dar por quito à nadie . Quorum verborum ſenſus eſt,uxorem ſine licentia uiri nō poſſe liberationem debitori concedere:ea tamen lex ſolùm in uxorata, uel ducta procedit, ut ibi, dum ait , durante el matrimonio.

Decimoſextò ex ſuperioribus apparebit , an ſtatutum loquens in contractu habeat locū in refutatione. De quo per Iaſ.nu.3.in d.l.ſiue apud acta. per Alexā.col.1.in d.l.more. per Bald.in d.l.tres fratres.ff.de pact.

2 Decimoſeptimò & principaliter ex ſuperioribus infertur,an forma inſinuationis requiſita à lege , uel ſtatuto in donatione cuiuſq; legitimā ſummam excedente ſi omiſſa fuerit,uitietur ipſa donatio. Et tenenda eſt ſententia affirmatiua,ut donatio uitietur , ut in l.donatio.in §.fi. & in l. ſancimus.in prin.& in §.fi.C.de dona. Quæ concluſio uariè intelligitur. Primò.n.intelligitur quando nulla donatoris renuntiatio interfuit.Secundò intelligitur etiam ſi interfuit renuntiatio expreſſa. Iſta eſt vera & cōmunis opin. quam tenent Bar.in l.nemo.poteſt.ff.de leg.1.vbi Alex.nu. 12.idem Bart.in l.Modeſtinus.ff.de don . & in l.ſancimus. §.fi.C.eod.tit.Ioan.And.in titu.de inſtrumentorum editione.§.porrò.ad fin.Imol.in l.Aquilius.ff.de dona. Bald. in l.illud.circa finem.C.de ſacroſ. eccle. idem Bald.in l.2. C.ut in poſſ.legatorum.Imol.in cap.cùm contingat.in.10. memb.de iure iu.& eſt communis opin. ſecundùm Alexā. ubi ſuprà.Decius conſilio.432.nume.10.

*Inſinuationis omiſſio uitiat donationem cum communi.*

Quæ concluſio uera eſt,& probatur in l.data.C.de don. vbi ad falſitates uitandas ſolennitas inſinuationis requiritur, & conſequenter per partes remitti non poteſt , ut in l.nemo poteſt.ff.de leg.1.& in l.fi.C.de fideicō.quia ut delicta non cōmittantur, uel commiſſa impunita nō maneāt, intereſt reipublicæ, etiā principaliter. ut in l.1.ff. de legib. & in l.1.ff.de iuſt.& iur.in l.omnes.C.de ferijs.Vnde quod ad fœdiſſimum falſitatis delictum uitandum deſideratur, id principaliter intereſt reipublicæ, & cōſequenter per partes remitti non poteſt.ſimile in l.2.§. ſed quia ueremur.C. de iuramento calumn.

3 Tertio intelligitur hæc concluſio ut procedat etiam ſi renuntiatio fuiſſet iurata. Iſta eſt vera,& communis concluſio de iure ciuili.ut in l.non dubium. in fi.C.de legib.& in l.ſi quis inquilinos.§.fina.ff.de legat.1.& ita tenet Bald.in l.illud.4.col.verſi. Quinto quæro.C.de ſacro.eccle. Ange. conſi.179.Viſis prædictis inſtrumentis.col.fi.Bald.conſil. 101.Domina Antonia.in fin.lib.3.Angel.conſil.59 . Quia filio.in fin.ubi dicit ſe ita conſuluiſſe ſimul cum Bald.germano ſuo.Roma.conſi.12. Viſo facto præſuppoſito.colū.2. Antonius de Cenario.in tractatu inſinuationis. quæſt.63. And.Sicu.cōſ.16.col.10 lib.2.ubi firmat hanc eſſe communem opin.Franciſ.Curt.conſ.66.Sapienter. idem Curtius cōſ.67.Circa hoc.Ang.in §.aliæ . Inſti.de dona.col. penul. Paul.cōſ.100.Viſa quadā ſcriptura.col.2.& cōſ.105. Circa bonor.quem refert Decius.ubi ſuprà.Andreas Siculus cōſ. 66.inter conſilia Franciſci Curt. & alij plures , quos refert Alexā.in d.l.nemo poteſt.nu.12.qua de re per Areti.cōſ.2. Intellecta.Roman.conſ.367. Circa Rip. conſ.8. in titu.de donatio.Oldral.conſi.233. Factum. Guid.Papa conſil.57. Omiſſa. Federicus conſi.181.Caſus. Abb.conſ.95. Quædam. par. 2.

*Inſinuationis omiſſio uitiat donationē etiā ſi donatio ſit iurata de iure ciuili cū cōi opi.*

4 Quartò hæc concluſio intelligitur ut procedat de iure etiam canonico,licèt iuramentum interuenerit : nam forma,& ſolennitas inſinuationis per interuentum iuramenti de iure canonico prætermitti non poteſt , non magis , q̃ de iure ciuili.Hanc opin.tenent omnes ferè doctores proximè relati: & eam dicunt communem ijdem autores, qui ſuperiorem opin.cōem dixerunt,ut modò retulimus.

*Inſinuationis omiſſio uitiat donationē etiam iuratam de iur. canon. cū cōi contra alteram communē.*

Sed contrariam ſententiam,ut de iure canonico ſolēnitas & forma inſinuationis per interuentum iuramenti poſſit prætermitti , tenent magis communiter docto . ſecundùm Philip. Deci.conſil.432. Cum ſit.colum.penul.tenet Corne.conſil.36.ſi rectè conſideretur . verſic. ſubdit.lib.3. ubi firmant hanc eſſe communem opinio.Canoniſtarum. Idem Corn.conſil.221.Quia in hac cauſa bis conſului.lib. 1.vbi etiam hanc dicit communem opin.idem Corne. conſil.186.De duobus principaliter.colum.7.lib.2.Ioannes de Anania,quem refert Alexan.in l.nemo poteſt. nume.12.ff. de leg.1.vbi hanc dicit communem ſentētiam , quam ipſe ſequitur.idem Alexan.conſil.12. Viſo inſtrumento donationis.colum fina.lib.2. & ipſe Alexan. conſil.20. Ponderatis his.lib.3.colum.2.& in conſil.21. Attentis his. col.3. lib.3.Roma.conſil . 26.in.2.dubio, incipi. Pro deciſione. Abba . conſil . 107 . Quatuor ſunt in primo dubio . lib.

2.Aret.

Digitized by Google

2. Aret. conſil. 2. Intellecta diligenter. col. 2. vbi refert idem tenuiſſe Federicum conſi. 281. Caſus talis eſt. idem Areti. conſi. 47. Viſis & diligenter. colũ. fin. in fi. & in conſi. 77. In præſenti conſultatione. Corne. conſi. 54. In themate. col. 2. lib. 4. Calderinus in conſi. 1. de donationibus. Andreas Siculus cõſi. 16. lib. 2. Et iſta eſt communis concluſio ſecundùm Areti. cõſi. 77. Et ratio ſcribendi. col. fina.

Sed ſuperior ſententia uerior eſt, quæ probatur primò per tex. in l. donatio. §. in conſcribendis. C. de donat. & in l. illud. C. de ſacroſan. eccle. in quibus ad firmitatem donationis deſideratur in quibuſdam caſibus eius inſinuatio, ut nullius momenti ſit donatio non inſinuata, in quibus caſibus lex iubet inſinuari: nam quæ ad alicuius rei, uel diſpoſitionis perfectionem, & conſummationem deſiderantur, ea dicuntur eſſe de forma illius diſpoſitionis, ut eorum prætermiſſio noceat, non ſolum ſi lex loquatur prohibitiuè, ſed etiã ſi loqueretur diſpoſitiuè, ut latè admonuimus ſuprà. §. 4. num. 16. & 17.

Deinde probatur expreſſiùs in l. ſancimus. in §. fi. C. de donat. ibi, & aliter minimè cõualeſcere. & in d. l. ſancimus. in prin. ibi, ſed hoc pro non ſcripto, uel non intellecto eſſe credatur. ubi poſtquã lex diſpoſuit inſinuationem fieri, ultrà proceſſit cum decreto irritante, quo caſu pro forma ea ſolennitas deſiderari uidetur, ut per hoc eius prætermiſſio uitiet diſpoſitionem ipſo iure, ut plenè docemur ex dictis per me ſuprà. §. 4. nume. 1.

Ergo cùm hæc ſolennitas pro forma donationis deſideretur ad eius perfectionem & conſummationem, ſupereſt, ut per interuentum iuramenti ſuppleri non poſſit, ut tenet Bart. & communiter doct. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de ver. obli. Cuius opi. communis eſt, vt per Iaſ. ibi. nu. 24. Ripa. num. 27. & Alciatus nume. 17. Bar. in l. ſiquis pro eo. num. 14. ff. de fideiuſſ. Alciat. in c. cùm contingat. num. 167. ubi Abb. nume. 27. & Imol. in membro. 8. Corn. in authen. ſacramentà puber. C. ſi aduerſus uenditio. nume 64. Marcus Anto. in tractatu. de uirtute iuramenti. in princi. & diximus latè ſuprà. §. 4. num. 3. Quæ res adeò uera eſt, ut uana, & otioſa eſſet cura, prouiſio, & ſolicitudo legis, ſi per interuentum iuramenti ab eius diſpoſitione poſſent homines diſcedere; contra tex. in l. 2. ff. de legib. & in c. 2. de maioritate & obedientia. ubi legibus obedire & parere iubemur. & cum uirtus legis ſit imperare, ut in l. uirtus legis. ff. de legib. certè uanum eſſet imperium, cuius tranſgreſſio in manu eſſet ſubditorum per interpoſitionem iuramenti.

Quartò urget tex. in l. data. C. de donat. ubi inſinuatio fuit inuenta ad falſitatis fœdiſſimum delictum euitãdum fugandumq;: ergo principaliter etiam non tantùm ſecundariò intereſt reipublicæ talem inſinuationis ſolẽnitatem obſeruari, & conſequẽter priuatorum cautionibus prætermitti non poteſt. vt d. l. nemo poteſt. ff. de lega. 1. l. fi. ff. de ſuis & legit. l. ius publicũ. ff. de pact. l. teſtandi. C. de teſtam. cum infinitis ſuprà allegatis. Quintò probatur in ſimili per tex. optimum in prin. Inſt. de empti. & uendi. ubi quoties in contractu emptionis & uenditionis requiritur ſcriptura, toties is contractus non intelligitur partium contrahentiumq; conſenſum habere, donec ſcriptura illa fuerit conſcripta, conſummata, perfecta, omnesq; ſuas completiones acceperit. Et idem ferè eſt in omnibus caſibus, in quibus ſcriptura deſideratur, qui enumerantur per glo. magiſtram in c. 1. §. poſteaquam. de cenſibus. Ergo cùm iuramen. non extendatur ultra terminos conſenſus, ſed intra cancellos (ut aiunt) conſenſus ſeſe contineat. l. fin. ubi omnes. C. de non nu. pec. ſupereſt, ut in ſpecie noſtra iuram. nihil operetur, ſi inſinuatio ſequuta non fuerit.

Intellige primò, quando donator ita iurauit, Dono tibi fundum meum, & iuro per Deum me uerè donare. Nam tunc intelligam ſenſum donantis fuiſſe, non quòd inſinuationis ſolennitas ceſſet, ſed quòd non fictè, aut falsò, vel ſimulatè donabat, ſed uerè, & realiter: & cùm in contractibus admittantur reſciſiones, & reſtitutiones ex uarijs cauſis, præſumam hunc ſenſum habuiſſe eum qui iurabat, ut poſtquã ſuas ſolennitates, ſuasq; cõpletiones ea donatio accepiſſet, ex poſt facto non reſolueretur, vt ſic per tale iuramen. non tam forma, & ſolennitas quã in ſui creatione præſertim reipublicæ cauſa ea donatio deſiderabat, immutata uideatur, quàm cautum uideatur. ut nullo iure, nulloq; colore poſtquam perfecta & conſummata eſſet, infirmaretur. Simile eſt in contractibus innominatis, qui perfecti nunquam intelliguntur per ſolam conuentionem donec ad rei traditionem peruentum fuerit, quia ante rei interuentum contrahentes non præſumuntur ſatis plenum, & deliberatum conſenſum præbuiſſe, ut in l. 3. & in l. ſi pecuniam. in prin. ff. de conditio. ca. data. Sic ergo & in propoſito plenum conſenſum præbuiſſe non uidetur donator per ſolam donationis conuentionem, donec ſequatur inſinuatio etiam ſi iurauerit, cùm ad aliud id iuramen. citra immutationem ſolennium poſſet operari. Quòd ſi iuraſſet ſe non impugnaturum quicquam ullave ex parte donationem illam, quam faciebat, tunc magis dubium. Sed adhuc idem defendi poteſt, quaſi ſenſus eiuſdemq; iurantis mens ſit, ſe non impugnaturum illam donationẽ, poſtquam perfecta eſſet, non autem intelligendus eſt loqui antequam donatio per interuentum inſinuationis perfecta eſſet, ne uideatur de donatione imperfecta intellexiſſe, neve nos uideamur eius uerba de donatione loquentis referre ad donationem infirmam, & imperfectam contra regulas iuris cõis, ut latè in ſimili docet Iaſ. in l. hac conſultiſſ. §. ex imperfect. col. pen. C. de teſtamen. facit tex. in §. fin. Inſt. quibus mod. teſtamenta infirmentur. l. ex imperfecto. ff. de leg. 3. ſimile in l. fin. C. de non nu. pecu. ubi qui iurauit ſe redditurũ pecuniam, quam mutuò receperat, intelligitur iuraſſe ſub ſpe futuræ numerationis, & ſic ſub hac tacita conditione, ſi ea pecunia poſtea numerata fuiſſet.

Sic ergo & in ſpecie noſtra is qui iurauit ſe donationem obſeruaturum, quam tunc faciebat intelligitur iuraſſe ſub hac tacita conditione, ſi ea donatio non ſolùm facta, ſed etiam perfecta fuiſſet: quale eſt, cum talis donatio & inſinuata fuiſſet, & præterea interueniſſent reliquæ omnes ſolẽnitates, quæ ad ſui perfectionem & conſummationem ut ritè facta uideretur, deſiderabantur, antea enim donatio perfecta non uidetur, ut dictis iuribus: quia nihil actum eſſe intelligimus, cum aliquid ſupereſt agendum, ut. C. ad Sillanianum. l. pen. in prin. & id demũ perfectum eſt, quod ex omnibus ſuis partibus conſtat l. 1. ff. de orig. iuris. Neq; ad rem pertinet tex. in c. quãuis pactum. de pactis. lib. 6. & in c. cùm contingat. de iureiur. & in c. licèt mulieres. eod. titu. lib. 6. nam illa iura procedunt, quando de interuentu & celebratione contractus erat certũ & indubitatum, tũc enim adultus, qui fatetur ſe rem ſuam immobilem uendidiſſe ſine decreto, eãq; alienationem iuramẽto firmaſſe, nõ poteſt retrocedere prætextu prohibitionis legalis: quia cũ ea prohibitio reſpiciat principaliter eius utilitatem, non autem utilitatẽ publicã, nõ admittitur ad peierandũ: quia ſalus & incolumitas animæ ſuæ eſt cunctis rebus caducis & terrenis præferenda l. ſunt perſonæ. ff. de religioſis. & dictis iuribus. & in authen. ſacramenta. C. ſi aduerſus uenditionem. & ſimiliter ſi mulier conſenſit alienationi fundi dotalis cum iuramento, uel filius renuntiat futuræ patris hæreditatis cum iuramento, non poterit retrocedere: quia hæc oĩa licèt lege ciuili uetita ſint, hæc tamen prohibitio reſpicit principaliter priuatã ipſius mulieris cõſentientis, uel ipſius filij renuntiantis utilitatem, ut dictis iuribus. Neq; ulla ſuſpicio eſt falſitatis, aut ſimilis facinoris, & per hoc non intereſt principaliter reipublicæ. Aliud autem eſt in ſolennitate inſinuationis, quæ cùm defecit, defuiſſe etiã uidetur ueritas, ſeu probatio donationis, uel alterius diſpoſitionis, de qua agebatur, non ſecus, quàm ſi aliquis diceretur rei ſuæ uenditionem, uel locationem, uel alterius generis conceſſionem feciſſe cum iuramẽto, & tam contractus quàm iuramentum unius tantũ teſtis depoſitione probaretur: nã tunc ſi ipſe, qui rei ſuæ conceſſionẽ feciſſe dicebatur, negaſſet tam contractum, quàm iuramẽtum, res probata non uideretur: ut. C. de teſtib. l. iuriſiurãdi. & l. vbi numerus. ff. de teſtib. & cõſequenter liber maneret. Cæterum



Digitized by Google

ſi ipſe fateretur ſe rem ſuam conceſſiſſe, tunc conceſſio firma eſſet, non quidem ex ui & poteſtate iuramenti, quæ nõ auget rei, qua de agitur, probationem, licèt aliquando augeat cõcedentis poteſtatem. ut dictis iuribus. ſed ex ui confeſſionis, per quam res efficaciter probatur. Sic ergo & in ſpecie noſtra, ſi is qui donationem iuramento omiſſa inſinuationis ſolennitate firmaſſe dicebatur, neget ſeſe donationem feciſſe, aut donandi animum ſeſe habuiſſe deliberatum, aut conſummatum, donec ſolennitas inſinuationis ſecuta eſſet, ſtandum eſt eius aſſertioni, & donatio firma nõ erit, quaſi donatio illa non fuerit probata ex defectu inſinuationis, quæ loco probationis habetur, uel quaſi donatio illa non fuerit perfecta & conſummata ex defectu uoluntatis donatoris, qui uolũtatis defectus arguitur ex prætermiſſione inſinuationis. Cæterũ ſi ipſe donator agnoſcat & donationẽ reuera interfuiſſe, & animum donandi plenum deliberatumq; ſeſe habuiſſe, donationem tamen hac ſola ratione ualuiſſe neget, quòd defuerit ſolennitas inſinuationis, tunc audiendus non eſt: quia licèt forma iure publico introducta defuerit, tamen cùm forma illa ea tantùm rõne deſideret, quo magis res, qua de agitur, certa ſit, ſi quidẽ de ea re indubitanter conſtat, quale eſt cùm cõſtat per confeſſionem ipſius partis. ut in l.fi.C.de fideic.& in §. fi. Inſt.de fideicommiſſarijs hær. tunc ea forma prætermitti poteſt, & eius omiſſio non nocet. ut ex dictis ſuprà abundè & plenè docemur: & ſic hoc caſu donatio ualeret, & poſſet procedere cõis opi. affirmatiua, de qua mentionem habuimus, licèt etiã hoc caſu uerius ſit donationem ualere, non ex ui iuramẽti, ſed magis ex ui confeſſionis, ut ſic nullo caſu cõis opi. procedat: niſi dixeris, quòd quando iuramentum interpoſitum non eſt, tunc propter formam inſinuationis prætermiſſam non ſatis certum eſt, an donatio ualeat de iure ciuili, quantuncunque confeſſata fuerit, ſed quãdo interfuit iuramentũ, tunc licèt talis donatio etiam confeſſata propter omiſſam formã inſinuationis de iure ciuili non ualuerit, tamẽ per interuentũ iuramenti ualebit, non quidem de iure ciuili, ſed tantũ de iure canonico: quia lex canonica hoc caſu ultrà proceſſit declarando, ut diſpoſitio ualeat non obſtãte legis ciuilis ꝓhibitione: & licèt hoc lex canonica in ſpecie non introduxerit, ſufficit tamen in caſu ſimili, e ãdeq; rõnem habẽte id introduxiſſe. ut in d.c quãuis.& d.c.cũ cõtingat.& d.c.licèt mulieres, & d.auth. ſacramẽta. iuncta l.non poſſunt. & l.neq; leges.ff.de legib.

*Inſinuationis omiſſio non nocet quando pars fatetur contractum.*

5 Deniq; eleganter defendi poſſe uidetur, ut prætermiſſio formæ inſinuationis non impediat, quin per interuentum iuramenti ualeat talis donatio, etiam de iure ciuili. argu. tex.in d.auth.ſacramenta. arguendo de eius deciſione ad deciſionem aliorum caſuum eandem, paremve rationem habentium. Vnde qua ratione alienatio prædij minoris facta ſine decreto per interuentum iuramenti firmatur, eadem quoq; & maiori ratione donatio ſine inſinuatione facta, per interuentum iuramenti firmabitur, quãdo ipſe donator fatetur & donationẽ ſe feciſſe, & animum donandi deliberatum habuiſſe: neq; alia defenſione ſe tuetur, quàm quòd prætermiſſa fuerit ſolẽnitas inſinuationis, quæ cùm ad ſolã rei probationem deſideretur, ut dicta l.data. C.de donat. eius defectus non nocet, cùm de rei ueritate cõſtat per pleniſsimã probationẽ, qualis eſt, ut iã admonuimus, probatio confeſſionis. Nec dubium eſt, quin faciliùs hoc caſu iuramentũ confirmare debeat diſpoſitionẽ, qua de agitur, quàm in terminis dictæ auth.ſacramenta. cũ ibi eſſet fragilitas ætatis, & intellectus, hic autem nõ eſſet talis fragilitas in donatore, que ponimus fuiſſe legitimæ ætatis. Vnde formam probationis, quæ in maioratus cauſa requiritur per l.41.Tauri, dicebam poſſe prætermitti, ubi adeſſet confeſſio partis, qua ſtante, obſeruatio formæ ſuperfluit. Ad tex.in l.non dubium. C.de legibus.& in l. ſi quis inquilinos.§.fi.ff.de lega.1. reſponde, quòd procedit in his, quæ principaliter propter publicã utilitatem uetita ſunt, ea enim, ut ſi ſimpliciter fiant, non ualent: ita quoq; etiam per interuentum iuramenti non firmantur, non magis, ꝙ ſi iuram.non interfuiſſet. Et idem intelligendum eſt, quando uetantur principaliter propter præiudicium alterius tertij: nam tunc non firmantur iuramento, ut in ſpecie declarant Bar.& cõmuniter doct.in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſ. col.3.in 2.& 3. membro. dum tractat quemadmodum ea quæ ædibus affixa ſunt, alienari, uel ſaltem legari non poſſunt, etiam cum iuramento. & in alijs pluribus exemplis, de quibus ibi per eum.& per tex.in c.cùm contingat.de iureiur.& in c.licèt mulieres. eo.tit.lib.6. Et ſimiliter parum obeſt, quòd regulariter ſecundùm communes opiniones extenſio legis vel ſtatuti ad correctionem iuris communis fieri non debeat. vt eſt gloſ.communiter approbata in auth. quas actiones.C.de ſacro.eccleſ. ſecundùm Iaſ. poſt alios ibid.& per eundem in l.de quibus. num.14. cum ſeq.ff. de legib.& per Bar.in l.ſi conſtante.in prin.quæſt.9. in.1.par. ff.ſolu.matri.& cõſequenter videatur, quòd d.authen. ſacramenta puberum.extendi non deberet ad correctionem legis.non dubium.C.de legibus.nam cũ. in d.l.nõ dubiũ. dicatur actum à lege prohibitum non firmari per interuentum iuramenti, id quod corrigitur per.d.auth.ſacramenta puberum.vt firmetur alienatio prædij minoris, quæ citra decretum iudicis fieri prohibita erat, ut per totum. C.de prædi.mino. & per totum.ff.de reb.eorum. videbatur talem nullius eſſe momenti, uel fieri non poſſe extenſionem dictæ authenticæ, quæ loquitur in alienatione prædiorum minoris facta ſine decreto ad alienationem factam cum iuramento ſine interuentu inſinuationis ex forma ſtatuti requiſitæ, cum per hoc corrigatur dict.l.nõ dubium. Sed dic, quòd non corrigitur, ſed tantũ limitatur & declaratur ut procedat in ijs, quæ reipublicæ cauſa principaliter uetita ſunt, non in ijs, quæ priuatæ utilitatis cauſa principaliter uetita ſunt, quale eſt in ſpecie noſtra, poſtquàm per confeſſionẽ donantis, uel alienantis de alienatione cœpit liquere, & ſic ſimile legis corrigentis, ideſt, limitãtis legem ueterem, uincit ipſam legem ueterem: nam noſter caſus non erat deciſus per dict.authen. ſacramenta. ex ea tamen deducitur hoc ſimile, & per illud ſic deductum uincitur, & conſtringitur generalitas dict.l.non dubium.

*Declaratio l.ſi quis i qui linos.*

*Declaratio l.nõ dubiũ: C. de leg.*

*Simile legis an uincat ſimile conſuetudinis, an contrà.*

6 Illud autẽ dubium eſt, an ſimile legis uincat ſimile conſuetudinis, an contra ſimile conſuetudinis uincat ſimile legis. Qua in re communis op. eſſe uidetur, quòd ſimile legis uincat ſimile conſuetudinis. Ita ſentit Iaſ.in l.de quibus.ff.de legibus.nu.22.& Bar.in repet.d.l.col.2.& Angelus ibi colũ.6.vbi etiam Albericus colum.13. & Cinus in l.1.C.quæ ſit longa conſuetudo. & Ioan.And. in c.fina.de conſuetudine.

Quod procedit ſecundùm eos, quando ſimile legis caſui occurrenti æquè ſimile eſt, uel etiam ſimilius, quàm ſimile conſuetudinis: quòd ſi longè ſimilius eſſet caſui occurrenti ſimile conſuetudinis, tunc bene admittunt, ut ſimile conſuetudinis magis inſpiciatur. Quod etiam admittunt in materia conſuetudinaria, licèt caſui contingenti ſimile legis & ſimile conſuetudinis pariter accederent. Vnde inferunt, quòd cum ſecundum legem incrementum alluuionis accreſcat uſufructuario. l.item ſi fundi. §.huic.ff. de uſufru. & tamen ſecundùm ius conſuetudinarium in feudis non accreſcat uaſallo ſecundum diſtinctionem tex. in cap.primo. §. ſi quis de manſo. de contr. inueſti. ſi modò occurrit caſus nullo iure deciſus, ſcilicet de emphyteuta, an ei accreſcat incrementum alluuionis, ſumpto argumento à ſimilitudine legis, an uerò non accreſcat ſumpto argumento à ſimilitudine iuris conſuetudinarij feudorũ. De quo per Iaſ.& alios ſupra relatos.

Alij autem ſunt, qui tenent diuerſum eius, quod frequentius receptum eſſe diximus, exiſtimantes, quòd ſimile conſuetudinis uincat ſimile legis per d.l.de quibus.2. reſponſo. ubi non ſolum conſuetudo derogat legi, ſed etiã ſimile conſuetudinis derogat ipſi legi, ergo multò facilius derogabit ſimili ipſius legis.

Mihi etiã per hanc rationẽ hæc opi. uerior uidetur quòd procedit, quando ius cõſuetudinariũ iuri cõi eſt contrariũ: at ſi ius conſuetudinarium iuri cõmuni nõ ſit contrariũ, ſed diuerſum, tũc puto admittendã diſtinctionẽ cõmunem

feuda.

Digitized by Google

feuda.nanq; iuri cōi non ſunt contraria,i.nunq̄ repugnāt iuri cōmuni,cū ſuper ijs,quæ à iure cōi diſpoſita non ſunt, loquantur. Et pone exēplum. Fit ſtatutū, ut emptio nō reſcindatur per læſionem ultra dimidiam::ego in cōductione deceptus ſum ultra dimidiā,remediū legis.2.C.de reſcind. uend.habet locum, etiam in locatione per extenſionem de ſimilibus ad ſimilia ſecundùm Iaſ.in.d.l.de quibus.nu.29. & per contrarium uidetur quòd non habeat locū per ſimile ſtatuti,uel conſuetudinis id remedium tollentis in uenditione,& ſic ſimile ſtatuti remediū.d.l.2.excludit,illud tamen admittit ſimile legis cōis, utrum ſimile erit ſequendum? Puto per rationem Iacobi. ſequendum ſimile conſuetudinis:quia cùm inuicem contrarientur, eſt potentius,& excludit ſimile legis cōis, cùm ſimul ſtare nequeant.ut.l. Mutius.ff.pro ſocio. Nec obſtant fundamenta communis opi.nam cōis diſtinctio procedit, vbi conſuetudo non quid iuri communi contrarium, ſed quid à iure cōmuni diuerſum,à iureq́; communi non deciſum inducit.Et caue,quia ſimilia,quæ adducit cōis opi.bene ſuadent contrarium.Nā ſimile feudorum ſuadet,nec incrementum alluuionis emphytheutæ accedat,at ſimile uſufructuarij ſuadet, ut accedat,& ſic iſta ſimilia ſuadent contraria : ipſa tamen ſimilia inter ſe contraria non ſunt,ſed diuerſa:nam ſimile uſufructuarij in uſufructu loquitur,at in caſu meo inter ſe & in ſpecie ſunt contraria:nam conſuetudo inducit uenditionē prætextu læſionis ultra dimidiam non reſcindi , ius autem commune inducit reſcindi. Hinc oritur ſimile conſuetudinis impediens locationem eo prætextu reſcindi,licèt ſimile iuris communis ſuadeat reſcindi,& tamē præualet ſimile conſuetudinis,ut dixi.Hinc iure improbamus Bar.in.d. l.de quibus.nu.4.dicētem,quòd licèt lege correcta, & eius ratio regulariter uideatur correcta.l.1. circa prin.cum glo. C.de lati.liber.tolle.tamen illud uerum , quādo corrigitur per legem,uel conſuet.generalem, ſecùs ſi per conſuetudinem localem:nam hoc eſt falſum, imò idem ſi per conſuetudinem localem.Nam ut lex generalis quo ad omnes populos legem corrigendo uidetur etiam eius rationem corrigere , ut per hoc & illi legi ſimiles deciſiones uideantur correctæ , iuxta d.l.1.cùm gl.ita & conſuetudo localis uel ſtatuti legem generalem quo ad ipſum populum corrigendo,& eius rationem corrigere uidetur, ut per hoc & eius ſimiles rationes & deciſiones correctæ uideantur quo ad illum populum,ubi ea conſuetudo uiget. Habes ergo contra communem, quòd ſimile cōſuetudinis legem corrigentis uincit ſimile legis correctæ:at ſimile conſuetudinis non corrigētis, ſed exhorbitantis interdum uincit ſimile legis, interdum uincitur ab illo ſimili.

7
*Statuto,uel conſuetudine ſtante ne prætextu læſionis ultra dimidiā emptio reſcinderetur locatio & ſimiles contractus reſcindi ſimiliter nō poſſent.*

Deniq; ſi ſtatuto,quo cauetur,ne contractus emptionis à maiore.25.annis inito citra ullam uim aut dolum reſcinderetur prætextu læſionis ultra dimidiam, illa ratio expreſſa eſſet,& ita obſeruari uolumus ad uitandas lites, quæ ſæpiſsimè excitari ſolent prætextu illius læſionis, tunc nō dubito,quin licèt id ſtatutum in contractu locationis non loquatur,tamen extendetur à paritate, uel maioritate rationis,ut procedat etiam in locatione , & conductione , quæ prætextu læſionis ultra dimidiā reſcindi non poterit : ſicq́; id ſtatutū licèt ſit correctorium iuris cōmunis , extēdetur ad correctionem iuris communis . Quia licèt regulariter etiam ex maioritate rationis non fiat extenſio ad correctionem legis,ut tenet gl.magis cōiter app. ſecundùm Iaſ.ibi. nu.22.cum ſeq.C.de ſacr.eccle.in auth.quas. & eſt cōmunis opi.ſecundùm Iaſ.in d.l.de quibus .nume.14. cum pl. ſequentibus.tamen fallit,ubi ratio fuit expreſſa in lege ſecundùm eūd.ibid.unde cum in tali ſtatuto eſſet expreſſa ratio,quæ militat in contractu locationis, non ſecus , quàm in contractu emptionis,ſequitur idem iuris utrobique futurum eſſe,Sicq́; cùm reſciſio prætextu læſionis ultra dimidiam non ſit expreſſim admiſſa,uel denegata ullo iure in contractu locationis,ſed tantū in cōtractu emptionis , ſed tamen ſimile legis cōis induxerit & perſuaſerit,ut talis reſciſio etiā in cōtractu locationis admittatur,ſed ſimile huius ſtatuti ſuadeat , ut non admittatur in contractu locationis non magis q̄ in contractu uenditionis, non dubito, quin ſimile huius ſtatuti uincere debeat ſimile legis cōis, præſertim cùm ratio corrigendi ſit expreſſa in dicto ſtatuto quæ in contractu locationis militat,nō ſecus q̄ in ipſo contractu emptionis.Qua rōne idem putarem,etiā ſi ratio illa ad uitādas lites.&c.non eſſet expreſſa in dicto ſtatuto . Nā quoties ueri ſimiliter in ſtatuto una tātùm ratio reddi pōt. illa ſemper pro expreſſa habetur quo ad uim, poteſtatē , & iuris effectū.ut eſt glo.cōiter approbata in l.quanuis C.de fideicommiſ.ubi latè per Iaſo. poſt alios. ſed in hoc ſtatuto ueriſimiliter nulla alia rō reddi potuit,q̄ illa,ut ſcilicet ceſſarēt lites innumeræ,quæ occaſione illius reſciſionis, quæ prætextu læſionis ultra dimidiā ſolēt excitari:nam ius commune hac in parte æquiſſimū ſanctiſſimumq́; eſt , nec ulla alia ratione immutari ab ſtatuentibus potuit, quàm quòd ſub ſpecie illius æquitatis, prauis, perfidisq́; hoibus ingēs occaſio litigandi data fuit , & cōſequenter ea ratio meritò & probabiliter habebitur pro expreſſa,& cōſequenter ſimile hmōi ſtatuti recipiēdum eſt ad corrigendū ſimile legis. Qua rōne idē quoq; in ſimili cōſuetudinis admittēdū eſt, veluti ſi conſuetudine oīum iudicum in aliqua prouincia, uel regione receptiſſimum eſſet,ne ullū contractū emptionis prætextu læſionis ultra dimidiā reſcinderēt,adijcientes ſemper in ſuis ſententijs hāc cauſam , ut per hoc uitarētur innumeræ lites, quæ prætextu talis læſionis excitari ſolēt, tunc quia ratio illius iuris cōſuetudinarij militat in contractu locationis nō ſecus quàm in cōtractu uēditionis,putarem quòd ſimile illius conſuetudinis extēderetur ad corrigendum ſimile legis communis , ſicq́; illud uinceret, argu.prædictorum .

*Ratio eadē oēs caſus etiam nō expreſſos ex ui comprehenſiua amplecti dicitur.*

Cōfirmat̄,quia ubi eſt eadē rō, ibi nō tam dicitur extenſio,q̄ eiuſdē caſus uirtualis cōprehēſio. Vt.n.genus plures ſub ſe cōprehendit ſpecies, ita quoq; eadē ratio plures caſus cōprehendit,non per extenſionē, ſed ex ui cōprehenſiua.Ita tenet Bal.in l.de quibus.ſuprà allegata.Petrus & Cinus in l.iura nō in ſingulas.ff.de legib.& in l.qd' uerò contra eod.ti.idē Bal. in auth.poſt fratres.2.C.de legit. hær.& in c.quia.v.circa fi.de iudicijs idē ſentit in l.his ſolis.C.de reuo.do. latè Tira.in l.ſi vnquā,in uerbo,libertis.n.37.C. de reuo.do.Tira.in tra.de utroq; retractu.§.20.n.2.pa.566.

8
*Statu . uel conſuetudo inducēs, ne per læſionē ultra dimidiam locatio reſcindatur,non extenditur ad uenditionē.*

Quid aūt ecōtra ſi litiū uitandarū cauſa, quæ ea occaſione excitari ſolent,quòd cōtractus locationis reſcinduntur prætextu læſionis ultra dimidiā, ſtatuto,uel conſuetudinē legitimè præſcripta introductū eſſet , ne cōtractus locationis reſcinderetur prætextu læſionis ultra dimidiā, an tunc ſimile ſtatuti vel conſuetudinis admittendū eſſet ad correctionē iuris cōis & legis ſcriptæ,quæ dictat, contractū emptionis & uēditionis reſcindi prætextu læſionis ultra dimidiā.Mouet queſtionē,quòd utrobiq; par uel ſaltem ſimilis rō ſit : adhuc in cōtrariā partē procliuior ſum. Nā licet negari non poſſit,quin inter hos caſus ſit ſimilitudo rōnis, tamē longè minor ratio eſt in contractu emptionis , q̄ in cōtractu locationis. Nā qui læſus eſt ultra dimidiā in locatione rei ſuæ,nō tā lædit̄,q̄ læderet̄,ſi in uēditione eiuſdem rei ultra dimidiā deceptus eſſet:cōſtat.n.locationē cuiuſq; rei leuioris eſſe momenti,quā alienatio eiuſdē rei. Vnde licèt tutores,& curatores nō poſſent prædia minorum alienare ſine decreto,poſſunt tamen ea prædia ſine decreto locare: & conſequenter licèt utilitas litium uitandarum mouerit populum ad faciendum ſtatutum , uel recipiendam conſuetudinem, per quā excluderet̄ reſciſio prætextu læſionis ultra dimidiam in contractu leuioris momenti,ea tamen ratio eos non moueret ita facilè ad excludendam talem reſciſionem in contractu maioris momenti, qualis eſt contractus emptionis , & uenditionis .

9
*Simile conſuetudinis uincit legē, cum Fulgo. contra communem.*

Deniq; licèt ſimile cōſuetudinis uincat ſimile legis ſcriptæ,dubiū tamen eſt,an uincat ipſam legē ſcriptā. Qua in re cōis opi.eſt,quòd legē ſcriptā uincere nō poſſit , ne per ſubauditos intellectus inducatur legum correctio,ut notat gl.in c.cupiētes.§.quòd ſi per uiginti.de electio.in 6.Ita firmat Iaſ.in d.l.de quib.n.14.ff.de legib.quia ēt à maioritate rōnis nō pōt fieri extēſio ad correctionē legis,vt eſt gl. cō-



Digitized by Google

muniter appro.in.d.auth.quas actiones.C.de ſacroſ.eccle. ut latè reſoluit Iaſ.ibi poſt alios. ide Iaſ.ubi ſuprà Barto.& oes in.l.ſi cõſtante.in.prin in.9.q.primæ partis.ff.ſol.mat.

Contrariam ſententiã tenuit Fulg.in d.l.de quibus.col. 2.& in l.non ſine.C.de bonis quæ liberis.ut ſimile conſuetudinis uincat legẽ, & ſic extendatur ad correctionẽ legis. Et hanc op.Fulgoſij Iaſ.vbi ſuprà nouam & mirabilem appellat. Pro qua fortiter facit tex.in d.l.de quibus.in.2.reſp. vbi ſimile conſuetudinis cuiuſq; loci, uincit conſuetudine urbis Romanæ, & conſequenter excluderet ipſam legem ſcriptam,cùm conſuetudo non minorẽ vim habeat, quàm ipſa lex ſcripta.ut in d.l.de quibus. cũ multis ſequentibus. bene facit tex.in d.l.non ſine. Neq; ad rem pertinet,ꝙ Iaſ. vbi ſupra reſpondet,illum tex.procedere in ijs caſibus,qui nulla lege cõprehẽſi fuerũt:ſecus aũt in caſibus,qui aliqua lege expreſſim cõprehẽſi ſunt:nã in illis non dubium eſt,inquit. Iaſ.quin conſuetudinis ſimile non extendatur ad correctionem legis. Et ideo inquit Iuriſconſultus.in.d.l.de quibus. cautè dixit de quibus cauſis ſcriptis legibus non utimur.ut ſit ſenſus,ꝙ in quibus caſibus nulla lex ſcripta eſt,in illis tantùm caſibus inſpicitur conſuetudo,& ſimile conſuetudinis:ſecùs autem in caſibus aliqua lege comprehenſis.Sed iſte ſenſus nõ placet Accurſio,qui in gl.1.ibidẽ generaliter intelligit illum tex. & certè iſta eſt magna reſtrictio ad tex.in d.l.de quibus. unde puto ibid. eſſe text. pro Fulgoſi.Nam vt leges nequeunt omnia comprehendere.l.nõ poſſunt.& l.neq; leges de legibus. ita conſuetudines, & ſtatuta omnia comprehendere nequeunt. Vnde in conſuetudinibus,& ſtatutis, etiam ad legum correctionẽ, puto ex identitate rationis(contra communem)procedendum eſſe,ut.d.l.de quibus.ibi, nãq; primò inſpicitur conſuetudo,uel ſtatutum:deinde ſimile conſuetudinis uel ſtatuti:tertiò ius commune. Quod intelligo,ſiue ius commune ſit conſuetudinarium,ſiue ſcriptum, ut patet in eadem l.ibi,tunc ius quo urbs Romana utitur. tex.n. non debet reſtringi ad ius conſuetudinarium contra l.præcipimus in fin.C.de appel. ſiquidem poteſt etiam de ſcripto intelligi: vt.§. ſed naturalia,§.omnes populi.Inſt.de iure natu.& l. omnes populi.de iuſt.& iu.ff.licèt gl.& doct.in d.l.de quibus.reſtringãt illum tex.ad ius conſuetudinariũ. Non obſ. ꝙ dicitur illum tex.intelligendum de cõſuetudine Romæ particulari,nã id eſt falſum: quia neceſſariò eſt intelligendum de conſuetudine iuri cõſona, quæ facit ius uniuerſale,ut ex dict.tex.ſatis apparet. Sed ſi uerum eſſet, adhuc nõ obeſt,ut per Iaſ.ibidem. Nec obſtat ca.1.de feudi cogni.nã imò facit pro me,iuncta ſua gl.Præterea & ſi contra me faceret,adhuc non obeſſet:quia non licet arguere de iuribus feudalibus ad cauſas non feudales ſecundùm Iaſ. in d.l.de quibus.nu.26. Tene ergo contra Iaſ. quòd d.l.de quibus. procedit, ſiue conſuetudo ſit contra ius ciuile, ſiue præter ius. Nec obeſt.l.quod non ratione ff. de legibus. nam ibi fuit error, hic certa ſcientia: uel ibi contra rationem naturalem,hic contra ciuilem rationem, & formam,uel ibi, quòd non egrediatur locum cautum,non quòd non egrediatur caſum. Item quod d.l.de quibus.ibi, tunc ius quo urbs,&c.ſit intelligenda de iure ſcripto, uel de conſuetudine iuri conſona. Patet: quia conſuetudo, uel ſtatutum contra ius,non dicitur ius,ſed factum,ut.c.1.iuncta glo.in verbo,facti.de conſti.in.6.ſed hic dicitur(ius quo urbs)ergo loquitur de cõſuetudine iuri conſona, & per conſequẽs generaliùs,ut iam admonuimus. Habes ergo contra communem,quòd ſtatutũ,uel conſuetudo contra ius,ex identitate rationis extenditur de ſimilibus ad ſimilia,etiam ad legũ correctionẽ.Nec obſ.quòd nec ex maioritate rationis fiat legum correctio ſecundũ gl.cõiter app.in authen.quas actiones.C.de ſacro.eccle.nam ut illud procedat, propè docebimur. Adde.l.adigere §.quàuis.de iure patro.l.quãuis. de in ius uoc.ff.Bar.in d.l.omnes populi.in princ.6.q.pr.& adde quod notat Iaſ.col.6.in d.l.de quibus, & cõmu. doc. in l.his ſolis,per tex.ibi.C.de reuo.don.& ex l.his ſolis,in fi.no.ꝙ ex maioritate rõnis extẽſio fit, nõ ex ui extenſiua, ſed ex ui cõprehenſiua,& ſic propriùs dicitur cõprehenſio, uel incluſio, quàm extenſio. Ex paritate autem rationis fit extenſio etiam de caſu proprio ad caſum improprium ſecũdùm glo.eligatur.in cle.1.de elect. Et Iaſ.in l. ſi cõſtante.in prin.col.14.ſolu.matri.ff.per tex. in l,filium habeo. ad Macedo.ff.ubi de filio ad nepotem fit extenſio, licèt filij appellatione impropriè ueniat nepos,ſecundùm Bar. in l.liberorum de uerb.ſigni.Hinc Bal.in l.uenia.C.de in ius uoc.dicit, ꝙ ſtante ſtatuto, ꝙ maſculo filio extãte fœmina filia nõ ſuccedat,etiam nepos fœminam filiam excludit.& cũ Bald. eſt communis opi. ibi. & cùm ualeat arg.de uerbis legis ad uerba teſtatoris,ut in l.cùm quidam.§.quemadmodum.C. de uerbo.ſigni.dicendum eſt,ꝙ teſtatore iubente, ꝙ extante filio maſculo filia fœmina non ſuccedat, etiam à nepote ex filio talis excludetur fœmina. Sed an à nepte quæſtionis eſt.Vides ergo,ꝙ ſtatutum iuri communi contrarium, extenditur ex maioritate,& etiam ex paritate rationis. Sed iſtud eſt falſum:nam nec ex paritate fit, nec etiam ex maioritate in correctorijs,ut per Iaſ.in authẽ. quas actiones.nu. 21.de ſacr.eccle.Fallit quando unica tantùm ratio reddi poteſt in ſtatuto, eaq; uertitur in caſu ſimili, nam tunc uel in correctione fit extenſio,& altero de his caſibus poteſt procedere quod ſuprà dictum eſt,non aliter.ut per Iaſ. ubi ſuprà. Ita intellige quod ait Iaſ.in l.ſiue apud acta.col.2.C.de trãſac.& in l.5.in prin.col.2.ff.de uerb.obli. licèt ibi per incuriam dicat contrarium, & malè. Non obſt.d.l.his ſolis. ubi uidetur probari, ꝙ in correctorijs fit extenſio: nam non loquitur in correctorijs, ſed in exorbitãtibus, & limitatorijs. Non enim dicit propter ingratitud.donatarij, donationem reuocari non poſſe abſolutè, ſed non poſſe in caſu.ſ.iſto, & ſic limitat, non corrigit. Et iſto etiam modo poteſt intelligi quod ſuprà dictum eſt.Adde, ꝙ in correctorijs quãdo ratio eſt expreſſa in lege,licita eſt extenſio. Iaſ.in l ſi ita ſtipul.§. Chryſogonus.col.11.in prin. de uerb.oblig. at in limitatorijs etiam ſi ratio non ſit expreſſa, ex identitate rationis eſt licita extenſio.Iaſ.ibid.col.12.in prin.

Et ad.d.l.his ſolis.vi.Soci.conſi.295.In cauſa. Iaſ conſil. 125.Circa lib.1.Oldr.cõſi.236.Cùm mulier.Ro.conſ.269. Non eſt dubium.Oldra.conſil.273. Quidam habens.Bart. conſi.210.Omne illud.Decius.conſi.240. Et diligenter.Oldra.conſi.278.Licèt quantum.Decius conſi.399. Cõcluſio nem.& 366.Pro declaratione.& conſi.20.In cauſa.& conſi. 151.Satis nota.& conſil.675.Conſului.Decius.conſil.363. Viſo.Bar.conſi.135.Lapus.Fulg.conſi.65. Titius.

10 Infertur ex ſuperioribus ad deciſionẽ illius quæſtionis, an ſtante ſtatuto,uel cõſuetudine,ꝙ filius maſculus excludat fœminã in ſucceſſione abinteſt. an nepos maſculus fœminam excludat,non ſecus q̃ ipſe filius, quaſi ſimile ſtatuti,uel conſuetudinis extendatur ad correctionem iuris communis, quo iure pariter ſuccedunt maſculus & fœmina. ut in l.maximum uitium.C.de lib.præt.& in §.1.& fin.Inſtit. de hæredibus abinteſt.Qua in re Fulg.ubi ſuprà.& Bal.Sal. & omnes doct.in l.uenia.C. de in ius uocando.tenẽt, quòd etiam nepos fœminã excludat.Idem tenet Iaſ.in l. de quibus.ff.de legib.nu.16. & Paul.in l. maximum uitium.C.de lib.præt.& Ancharanus in c.canonum ſtatuta.de conſtitutionibus.prout eos refert Iaſ.ubi ſuprà. *Statutum, quòd ſtantibus maſculis filijs fœmina nõ ſuccedat,nõ extenditur ad nepotes contra cõmunẽ.*

Mouentur: quia tale ſtatutum eſt fauorabile reſpectu filiorum,& agnationis,& conſequenter extendendum eſt,ut in c.odia.de reg.iur.in 6.& l. cùm quidam.ff.de lib. & poſt. Sed id fundamentum reuera nihil eſt:quia beneficium principis latiſſi.latiusq;, q̃ ulla alia diſpoſitio eſt interpretandum.ut eſt gl.communiter recepta. ut per Iaſ. ibi poſt alios in l.fin.ff. de conſtitutionibus princ. & tamen per hoc non extenditur in præiudicium, & læſionem tertij. ut in l. cum auus.C.de emancip. liberorum. & in l.ſi teſtamentum. ubi per omnes doct.C.de teſtamẽtis.& in l.ex facto. in prin.ubi latè per Bart.Alex.Iaſ.Ripam. & nouiſſimos.ff.de uulgari. Sic ergo & in ſpecie noſtra,beneficium illius ſtatuti licèt ſit fauorabile ex parte maſculorum,non tamen poteſt, aut debet extendi in præiudicium fœminarum.

Mouẽtur & ſecũdò tenentes cõem ſententiã:quia quando unica tãtùm ratio reddi poteſt, ea habetur pro expreſſa.

Ita

Digitized by Google

Ita tenet gl. ſingularis in.l.quãuis.ubi Bal. Pau.& latè.Iaſ. C.de fideic. Bal.in.d.l. maximũ uitiũ col.4. C.de lib.præt. Iaſ.in d.l. de quibus num 18. ſed quando ſtatuto ratio expreſſa eſt,tunc fit extenſio,etiam in correctorijs,ut eſt communis op.de qua late per Iaſ. in auth.quas actiones,C.de ſacr.eccleſ.& in d.l.de quibus,numero 18. ergo dictum ſtatutum recipit extenſionem, non ſecus, q̃ ſi ratio in eo expreſſa eſſet. Sed certe nos fatemur,quòd tale ſtatutum, utpote fauorabile, ex parte maſculorum poſſit recipere alias extenſiones: hanc tamen extenſionem, de qua loquimur, recipere nunquàm poterit propter præiudicium fœminarum:quia longe minor ratio eſt in nepotibus,q̃ in filijs, ut eſt tex.in l.ſi uiua matre,circa medium,C. de bonis maternis. Et hæc op.præterea,quòd uerior eſt in puncto iuris,lõgè quoq; æquior eſt,& ita conſulerem,& iudicarem.

*Frater i ſucceſſione ab inteſ ut matrem excludat ſi fuerit ſtatutum etiam auia excludetur.*

Quid autem ſi eſſet ſtatutum,uel conſuetudo,quòd frater eius,cuius de ſucceſsione agitur, excludat matrem ipſi⁹ defuncti,an ſimiliter excludet auiam ipſius? Et hac in re communis opin.eſt,quòd auia excludatur.Quam opi.uerã puto propter maioritatem rationis:& ita tenent Fulg. in d. l.de quibus Bart ol.poſt Richardum in l.2.§.ſi.ff.ad Tertu. Bald.in l.illam,C.de collat. & ibi late Alexand. Idem Bal. in l.quicunque,in 4.colum.C.de ſeruis fugitiuis, & latius in l.ſi defunctus,C.de ſuis & legit.Io.An. in additione Speculatoris in tit. de ſucceſsione ab inteſta. in rubr.Iaſ.in d.l. de quibus,numero 21. licet contrarium, & male tenuerit Bald. ſibi contrarius in l.quod uerò,ff. de legibus ubi etiã Butrigarius.Præterea in tali ſtatuto unica tantũ ratio reddi poſſet, nempe fauor maſculorum, ergo talis ratio habetur pro expreſſa,gloſſ.communiter app.per Iaſon.poſt alios ibi in l.quãuis,C.de fideicom.idem Iaſ.in auth. quas actiones,numero 21.cum ſequ.C.de ſacr.eccleſ.& in d.l.de quibus,numero 14.cum ſequ. Sed ſi ratio eſſet expreſſa, tunc etiam in correctorijs fieret extenſio ad caſus eãdem rationem habentes,ergo idem ſi expreſſa non ſit,ut eſt cõmunis op.quam nos retulimus.

*Conſuetudinis, & legis differentia utilis.*

Illud tamen prætermittendum non eſt, quòd ſimile legis facilius deberet uincere legem ueterem, q̃ ſimile cõſuetudinis:quia negari non poteſt,quin licet leges debeãt eſſe nimis iuſtæ & rationabiles,c.erit autem lex 4.diſtinct. non tamen ſic in cõſuetudine, quam tolerabilem eſſe ſat eſt, ut eleganter per Tiraqu.de utroque retr.in præfatione, numero 75.ergo conſuetudo non tam facile q̃ lex recipit extenſionem. Vnde licet per l.4.titu.de las uendidas,libro 5. ordi.reſciſio prætextu læſionis ultra dimidiam in omnib⁹ cõtractibus admittatur,ſi tamen per conſuetudinem inductũ præſcriptumq; eſſet,ut in contractu uenditionis talis reſciſio non admitteretur,nihilominus dicerem in reliquis cõtractibus admittendam non ſecus,q̃ ſi id in contractu uẽditionis moribus præſcriptum non eſſet,ne conſuetudo illa uix tolerabilis,quæ legem iuſtiſſimam in parte præſcripſit,extenderetur ad correctionem alterius partis eiuſdem legis. Verùm ſi lege ſcripta ſtatutum eſſet, ne reſciſio prætextu læſionis ultra dimidiam in contractu uẽditionis admitteretur propter lites uitandas,tunc facilius admitterẽ, ut idem eadem ratione procederet etiam in reliquis cõtractibus,argu.l.neq; leges,l.non poſſunt,ff.de legib. Verùm licet reſciſio contractus locationis prætextu læſionis ultra dimidiam ceſſet in uectigalibus regijs per l.1. in quaterno alcaua.tamen in cõtractu emptionis reſciſio daretur, quia in eo ceſſat ratio dicta.l.1.niſi fieret emptio illa in publica ſubhaſtatione, per l.5.tit. de las uendidas,lib.5.ordinamẽ.

*Lex correctoria an extendatur, et quadam.*

11

*Forma omiſſa ſtipulatio, etiã iurata nõ ualet etiam in uim pacti nudi contra communẽ.*

Decimooctauò infertur principaliter,an ſi per ſtipulationem à me centum petas,& ipſe receſſi, & te abſente ea centum iuramento tibi abſenti promiſi,ualeat diſpoſitio ex ui iuramenti? Et quidem citra interuentum iuramenti conſtat talem ſtipulationem nullius fore momenti propter formæ transgreſſionem,ut in l.1.§.1.ff.de uerb.oblig. ut neq; in uim pacti nudi ualeat,ut ibi,iuncto,§.ſi quis ita,eadem lege. Sed interpoſito iuramento licet adhuc non ualeat in uim ſtipulationis propter formæ transgreſſionem, quæ per interuentum iuramenti non ſuppletur,ut tenet Bart.num. 13.& communiter docto.in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſ.cũ quo eſt cõmunis opi.ut per Alciatum in cap.cũ contingat, de iureiur.nu.167.ubi Abbas, nu.27. & Imol.in 8.membro. per Marcum Anto in tract.de uirt.iur.in princ.per Corneũ in auth.ſacramenta puberum, C. ſi aduer.uend.nume.64. per Bart. in l.1.§.ſi quis ita, ſuprà allegato,numero 9. ubi Ripa nume.27.& Alcia nu.50. & Iaſ.nu.24. per Couarru. de teſtamentis.c.Rainaldus.§.3.nu.10. per eũdem latius in c.quanuis pactũ.de pact.in.6.id quod nos quoq; alibi diximus plenè,tamen per interuentum iuramenti ea ſtipulatio,quæ in uim ſtipulationis ualere non potuit,incipit ualere in uim pacti nudi. Iſta eſt cõmunis opi. quam tenent oẽs authores,quos modò retulimus. Mouetur per tex. in l. cùm pater.§.filius matrem.ff.de lega.2. cuius uerba ita habent. Filius matrẽ hæredẽ ſcripſerat,& fideicõmiſſa tabulis data cum iuriſiurandi religione præſtari rogauerat, cùm teſtam.nullo iure factũ eſſet, nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam fideicõmiſſum præſtare reſpondi.nam obnixè uoluntatis preces ad oẽm ſucceſsionis ſpeciem porrectæ uidebãtur. Ex quo tex.illud in primis dubiũ eſt, vtrùm ipſemet teſtator iuraſſet ſe velle illa fideicõmiſſa præſtari,an uerò ipſam matrem hæredem ſcriptam iuberet iuramentũ de fideicõmiſſis præſtandis præſtare. Et Barto. glo.& cõiter doct.ibi utroq; caſu tex. procedere intelligũt. Quod ſimiliter admittunt Crotus concluſione.9. in.d.§. ſi quis ita.Alciatus.nu.163.in.d.c.cùm cõtingat.gl.in.l.2. C.com. de leg. Benedictus in.c. Rainaldus. in uerb.teſtamentum.3.de teſtamentis num.20.& Couarru.in.d.c.Rainutius.§.3.nu.10.uerſi.2.Qui ſenſus licèt congruat uerbis illius tex.tamen quia ibi conſtat teſtatorem unam tantùm, non etiã duas diſpoſitiones feciſſe,non dubium eſt,quin licet uterq; ſenſus in ſe uerus eſſe poſsit, tamen ille tex.cum altero tantùm ſenſu factus fuerit, unde uidendum eſt uter horũ ſenſuum nobis eligendus ſit:& cùm unuſquiſq; præſumatur uelle actũ utilem & firmum facere.l.3.ff.de milit. teſtamẽto.non dubitarim, quin teſtator in terminis illius tex.putaſſet actũ teſtamentumq; firmũ feciſſe ſe: & conſequenter cùm nõ poſſet ignorare, quin ex teſtamẽto firmo deberẽtur legata citra ullũ iuramentũ, & uanũ eſſet ipſum teſtatorem iurare uelle ſe illa fideicomiſſa præſtari, cùm abſq; ullo ipſius iuramento per ſolam ipſius diſpoſitionem ſatis liqueret ſe uoluiſſe, ut fideicõmiſſa præſtarẽtur quando ea reliquit,ſuper eſt,ut probabiliùs ſit eũ uoluiſſe & diſpoſuiſſe,ut hæres iuraſſet ſe fideicõmiſſa præſtaturũ, quo citius,& expeditius ea fideicõmiſſa præſtarẽtur. argu.l.qui ſub cõditione.in prin.ff.de condi.inſt. Itaq; cùm iuram.interponendum nulla alia ratione teſtator curare uerisimiliter potuerit,quàm ut fideicõmiſſa & magis in tuto eſſent, & citiùs præſtarenẽ,& iſthæc teſtator nõ tam per ſuũ proprium iura.quàm per iura.hæredis aſſequuturus eſſet, uerosimiliùs eſt ibi iura.ab ipſo hærede præſtari iuſsiſſe.

Secundùm quæ ille text.non probat communem opin. vt ſtipulatio inutilis ratione formæ ualeat per interuentum iuramenti ipſius promittentis in uim pacti nudi.Nec vt puto, ea communis opin.in ſe uera eſt, ut rectè perpendit Ripa.nume.27.in d.§.ſi quis ita. Nam aut conſtat contrahentes ad ſtipulationem tantum reſpexiſſe, aut etiam ad pactum nudum, aut dubitatur. Primo caſu ſi ſtipulatio non ualuit in uim ſtipulationis, non quoque ualebit in ui m pacti nudi ex defectu conſenſus ſtipulantium, qui defectus per interuentum iuramenti non ſuppletur.l.fina. C.de non numera.pecu. Barto.in dict.l.ſi quis pro eo. nu. 13.cum quo eſt non ſolùm communis, ſed etiam indifferens opin.eorum, quos ſuprà retulimus. Secundo caſu, quando contrahentes uolebant, ut ſi diſpoſitio non ualeret in uim ſtipulationis, ualeret in uim pacti nudi,tũc ualebit in uim pacti nudi, non ex ui iuramenti, ſed ex ui conſenſus & uoluntatis agentium.l.ſi tam anguſt.ff.de ſeruit.l.uiam. cum glo.ff.de ſeruitu.ruſti.præd.Barto.& omnes in.d.§.ſi quis ita.nume.9.Tertio caſu, quando dubitatur, iura.promittentis non efficit, ut talis ſtipulatio inutilis ratione formæ ualeat in uim pacti nudi, quia iuramentum



Digitized by Google

muniter appro.in.d.auth.quas actiones.C.de ſacroſ.eccle. ut latè reſoluit Iaſ.ibi poſt alios. ide Iaſ.ubi ſuprà Barto.& oẽs in.l.ſi cõſtante.in.prin in.9.q.primæ partis.ff.ſol.mat.

Contrariam ſententiã tenuit Fulg.in d.l.de quibus.col. 2.& in l.non ſine.C.de bonis quæ liberis.ut ſimile conſuetudinis uincat legẽ, & ſic extendatur ad correctionẽ legis. Et hanc op.Fulgoſij Iaſ.vbi ſuprà nouam & mirabilem appellat. Pro qua fortiter facit tex.in d.l.de quibus.in.2.reſp. vbi ſimile conſuetudinis cuiuſq; loci, uincit conſuetudine urbis Romanæ, & conſequenter excluderet ipſam legem ſcriptam,cùm conſuetudo non minorẽ vim habeat, quàm ipſa lex ſcripta.ut in d.l.de quibus. cũ multis ſequentibus. bene facit tex.in d.l.non ſine. Neq; ad rem pertinet,ꝙ Iaſ. vbi ſupra reſpondet,illum tex.procedere in ijs caſibus,qui nulla lege cõprehẽſi fuerũt:ſecus aũt in caſibus,qui aliqua lege expreſſim cõprehẽſi ſunt:nã in illis non dubium eſt,inquit. Iaſ.quin conſuetudinis ſimile non extendatur ad correctionem legis. Et ideo inquit Iuriſconſultus.in.d.l.de quibus. cautè dixit de quibus cauſis ſcriptis legibus non utimur.ut ſit ſenſus,ꝙ in quibus caſibus nulla lex ſcripta eſt,in illis tantùm caſibus inſpicitur conſuetudo,& ſimile conſuetudinis:ſecùs autem in caſibus aliqua lege comprehenſis.Sed iſte ſenſus nõ placet Accurſio,qui in gl. 1.ibidẽ generaliter intelligit illum tex. & certè iſta eſt magna reſtrictio ad tex.in d.l.de quibus. unde puto ibid. eſſe text. pro Fulgoſi.Nam vt leges nequeunt omnia comprehendere.l.nõ poſſunt.& l.neq; leges de legibus. ita conſuetudines, & ſtatuta omnia comprehendere nequeunt. Vnde in conſuetudinibus,& ſtatutis, etiam ad legum correctionẽ, puto ex identitate rationis(contra communem)procedendum eſſe,ut.d.l.de quibus.ibi, nãq; primò inſpicitur conſuetudo,uel ſtatutum:deinde ſimile conſuetudinis uel ſtatuti:tertiò ius commune. Quod intelligo,ſiue ius commune ſit conſuetudinarium,ſiue ſcriptum, ut patet in eadem l.ibi,tunc ius quo urbs Romana utitur. tex.n. non debet reſtringi ad ius conſuetudinarium contra l.præcipimus in ſin.C.de appel. ſiquidem poteſt etiam de ſcripto intelligi: vt.§. ſed naturalia,§.omnes populi.Inſt.de iure natu.& l. omnes populi.de iuſt.& iu.ff.licèt gl.& doct.in d.l.de quibus.reſtringãt illum tex.ad ius conſuetudinariũ. Non obſ. ꝙ dicitur illum tex.intelligendum de cõſuetudine Romæ particulari,nã id eſt falſum: quia neceſſariò eſt intelligendum de conſuetudine iuri cõſona, quæ facit ius uniuerſale,ut ex dict.tex.ſatis apparet. Sed ſi uerum eſſet, adhuc nõ obeſt,ut per Iaſ.ibidem. Nec obſtat ca.1.de feudi cogni.nã imò facit pro me,iuncta ſua gl. Præterea & ſi contra me faceret,adhuc non obeſſet:quia non licet arguere de iuribus feudalibus ad cauſas non feudales ſecundùm Iaſ. in d.l.de quibus.nu.26. Tene ergo contra Iaſ. quòd d.l.de quibus. procedit, ſiue conſuetudo ſit contra ius ciuile, ſiue præter ius. Nec obeſt.l.quod non ratione ff. de legibus. nam ibi fuit error, hic certa ſcientia: uel ibi contra rationem naturalem,hic contra ciuilem rationem, & formam,uel ibi, quòd non egrediatur locum cautum,non quòd non egrediatur caſum. Item quod d.l.de quibus.ibi, tunc ius quo urbs,&c.ſit intelligenda de iure ſcripto, uel de conſuetudine iuri conſona. Patet: quia conſuetudo, uel ſtatutum contra ius,non dicitur ius,ſed factum,ut.c.1.iuncta glo.in verbo,facti.de conſti.in.6.ſed hic dicitur(ius quo urbs)ergo loquitur de cõſuetudine iuri conſona, & per conſequẽs generaliùs,ut iam admonuimus. Habes ergo contra communem,quòd ſtatutũ,uel conſuetudo contra ius,ex identitate rationis extenditur de ſimilibus ad ſimilia,etiam ad legũ correctionẽ.Nec obſ.quòd nec ex maioritate rationis fiat legum correctio ſecundũ gl.cõiter app.in authen.quas actiones.C.de ſacro.eccle.nam ut illud procedat, propè docebimur. Adde.l.adigere §.quãuis.de iure patro.l.quãuis. de in ius uoc.ff.Bar.in d.l.omnes populi.in princ.6.q.pr.& adde quod notat Iaſ.col.6.in d.l.de quibus, & cõmu. doc. in l.his ſolis,per tex.ibi.C.de reuo.don.& ex l.his ſolis,in ſi.no.ꝙ ex maioritate rõnis extẽſio ſit, nõ ex ui extenſiua, ſed ex ui cõprehenſiua,& ſic propriùs dicitur cõprehenſio, uel incluſio, quàm extenſio. Ex paritate autem rationis ſit extenſio etiam de caſu proprio ad caſum improprium ſecũdùm glo.eligatur.in cle.1.de elect. Et Iaſ.in l. ſi cõſtante.in prin.col.14.ſolu.matri.ff.per tex. in l.filium habeo. ad Macedo.ff.ubi de filio ad nepotem ſit extenſio, licèt filij appellatione impropriè ueniat nepos,ſecundùm Bar. in l.liberorum de uerb.ſigni.Hinc Bal.in l.uenia.C.de in ius uoc.dicit, ꝙ ſtante ſtatuto, ꝙ maſculo filio extãte fœmina filia nõ ſuccedat,etiam nepos fœminam filiam excludit.& cũ Bald. eſt communis opi. ibi. & cùm ualeat arg.de uerbis legis ad uerba teſtatoris,ut in l.cùm quidam.§.quemadmodum.C. de uerbo.ſigni.dicendum eſt,ꝙ teſtatore iubente, ꝙ extante filio maſculo filia fœmina non ſuccedat, etiam à nepote ex filio talis excludetur fœmina. Sed an à nepte quæſtionis eſt.Vides ergo,ꝙ ſtatutum iuri communi contrarium, extenditur ex maioritate,& etiam ex paritate rationis. Sed iſtud eſt falſum:nam nec ex paritate ſit, nec etiam ex maioritate in correctorijs,ut per Iaſ.in authẽ. quas actiones.nu. 21.de ſacr.eccle.Fallit quando unica tantùm ratio reddi poteſt in ſtatuto, eaq; uertitur in caſu ſimili, nam tunc uel in correctione ſit extenſio,& altero de his caſibus poteſt procedere quod ſuprà dictum eſt,non aliter.ut per Iaſ. ubi ſuprà. Ita intellige quod ait Iaſ.in l.ſiue apud acta.col.2.C.de trãſac.& in l.5.in prin.col.2.ff.de uerb.obli. licèt ibi per incuriam dicat contrarium, & malè. Non obſt.d.l.his ſolis. ubi uidetur probari, ꝙ in correctorijs ſit extenſio: nam non loquitur in correctorijs, ſed in exorbitãtibus, & limitatorijs. Non enim dicit propter ingratitud.donatarij, donationem reuocari non poſſe abſolutè, ſed non poſſe in caſu.ſ.iſto, & ſic limitat, non corrigit. Et iſto etiam modo poteſt intelligi quod ſuprà dictum eſt.Adde, ꝙ in correctorijs quãdo ratio eſt expreſſa in lege,licita eſt extenſio. Iaſ.in l. ſi ita ſtipul.§. Chryſogonus.col.11.in prin. de uerb.oblig. at in limitatorijs etiam ſi ratio non ſit expreſſa, ex identitate rationis eſt licita extenſio.Iaſ.ibid.col.12.in prin.

Et ad.d.l.his ſolis.vi.Soci.conſi.295.In cauſa. Iaſ conſil. 125.Circa lib.1.Oldr.cõſi.236.Cùm mulier.Ro.conſ.269. Non eſt dubium.Oldra.conſil.273. Quidam habens.Bart. conſi.210.Omne illud.Decius.conſi.240. Et diligenter.Oldra.conſi.278.Licèt quantum.Decius conſi.399. Cõcluſio nem.& 366.Pro declaratione.& conſi.20.In cauſa.& conſi. 151.Satis nota.& conſil.675.Conſului.Decius.conſil.363. Viſo.Bar.conſi.135.Lapus.Fulg.conſi.65. Titius.

10 Infertur ex ſuperioribus ad deciſionẽ illius quæſtionis, an ſtante ſtatuto,uel cõſuetudine,ꝙ filius maſculus excludat fœminã in ſucceſſione abinteſt. an nepos maſculus fœminam excludat,non ſecus q̃ ipſe filius, quaſi ſimile ſtatuti,uel conſuetudinis extendatur ad correctionem iuris communis, quo iure pariter ſuccedunt maſculus & fœmina. ut in l.maximum uitium.C.de lib.præt.& in §.1.& fin.Inſtit. de hæredibus abinteſt.Qua in re Fulg.ubi ſuprà.& Bal.Sal. & omnes doct.in l.uenia.C. de in ius uocando.tenẽt, quòd etiam nepos fœminã excludat.Idem tenet Iaſ.in l. de quibus.ff.de legib.nu.16. & Paul.in l. maximum uitium.C.de lib.præt.& Ancharanus in c.canonum ſtatuta.de conſtitutionibus.prout eos refert Iaſ.ubi ſuprà.

*Statutum, quòd ſtantibus maſculis filijs fœmina nõ ſuccedat, nõ extenditur ad nepotes contra cõmunẽ.*

Mouentur: quia tale ſtatutum eſt fauorabile reſpectu filiorum,& agnationis,& conſequenter extendendum eſt,ut in c.odia.de reg.iur.in 6.& l. cùm quidam.ff.de lib. & poſt. Sed id fundamentum reuera nihil eſt:quia beneficium principis latiſſi.latiuſq;, q̃ ulla alia diſpoſitio eſt interpretandum.ut eſt gl.communiter recepta. ut per Iaſ. ibi poſt alios in l.fin.ff. de conſtitutionibus princ. & tamen per hoc non extenditur in præiudicium, & læſionem tertij. ut in l. cum auus.C.de emancip. liberorum. & in l.ſi teſtamentum. ubi per omnes doct.C.de teſtamẽtis.& in l.ex facto. in prin.ubi latè per Bart.Alex.Iaſ.Ripam. & nouiſſimos.ff.de uulgari. Sic ergo & in ſpecie noſtra,beneficium illius ſtatuti licèt ſit fauorabile ex parte maſculorum,non tamen poteſt, aut debet extendi in præiudicium fœminarum.

Mouẽtur & ſecũdò tenentes cõem ſententiã:quia quando unica tãtùm ratio reddi poteſt, ea habetur pro expreſſa.

Ita

Digitized by Google

Ita tenet gl. ſingularis in.l.quãuis.ubi Bal. Pau.& latè.Iaſ.
C.de fideic. Bal.in.d.l. maximũ uitiũ col.4. C.de lib.præt.
Iaſ.in d.l. de quibus num 18. ſed quando ſtatuto ratio ex-
preſſa eſt,tunc fit extenſio,etiam in correctorijs,ut eſt com
munis op.de qua late per Iaſ. in auth.quas actiones,C.de
ſacr.eccleſ.& in d.l.de quibus,numero 18. ergo dictum ſta
tutum recipit extenſionem, non ſecus, q̃ ſi ratio in eo ex-
preſſa eſſet. Sed certe nos fatemur,quòd tale ſtatutum, ut-
pote fauorabile, ex parte maſculorum poſſit recipere alias
extenſiones: hanc tamen extenſionem, de qua loquimur,
recipere nunquàm poterit propter præiudicium fœmina-
rum:quia longe minor ratio eſt in nepotibus,q̃ in filijs, ut
eſt tex.in l.ſi uiua matre,circa medium,C. de bonis mater
nis.Et hæc op.præterea,quòd uerior eſt in puncto iuris,lõ-
gè quoq; æquior eſt,& ita conſulerem,& iudicarem.

*Frater i ſucceſsione ab inteſ ut matrem excludat ſi fuerit ſtatutum etiam auia excludetur.*

Quid autem ſi eſſet ſtatutum,uel conſuetudo,quòd fra-
ter eius,cuius de ſucceſſione agitur, excludat matrem ipſi⁹
defuncti,an ſimiliter excludet auiam ipſius? Et hac in re
communis opin.eſt,quòd auia excludatur.Quam opi.uerã
puto propter maioritatem rationis:& ita tenent Fulg. in d.
l.de quibus Bartol.poſt Richardum in l.2.§.fi.ff.ad Tertu.
Bald.in l.illam,C.de collat. & ibi late Alexand. Idem Bal.
in l.quicunque,in 4.colum.C.de ſeruis fugitiuis, & latius
in l.ſi defunctus,C.de ſuis & legit.Io.An. in additione Spe
culatoris in tit. de ſucceſſione ab inteſta. in rubr.Iaſ.in d.l.
de quibus,numero 21. licet contrarium, & male tenuerit
Bald. ſibi contrarius in l.quod uerò,ff. de legibus ubi etiã
Butrigarius.Præterea in tali ſtatuto unica tantũ ratio red-
di poſſet, nempe fauor maſculorum, ergo talis ratio habe-
tur pro expreſſa,gloſſ.communiter app.per Iaſon.poſt alios
ibi in l.quãuis,C.de fideicom.idem Iaſ.in auth. quas actio
nes,numero 21.cum ſequ.C.de ſacr.eccleſ.& in d.l.de qui-
bus,numero 14.cum ſequ. Sed ſi ratio eſſet expreſſa, tunc
etiam in correctorijs fieret extenſio ad caſus eãdem ratio-
nem habentes,ergo idem ſi expreſſa non ſit,ut eſt cõmunis
op.quam nos retulimus.

Illud tamen prætermittendum non eſt, quòd ſimile le-
gis facilius deberet uincere legem ueterem, q̃ ſimile cõſue

*Conſuetudinis, & legis differentia utilis.*

tudinis:quia negari non poteſt,quin licet leges debeãt eſſe
nimis iuſtæ & rationabiles,c.erit autem lex 4.diſtinct. non
tamen ſic in cõſuetudine, quam tolerabilem eſſe ſat eſt, ut
eleganter per Tiraqu.de utroque retr.in præfatione, nume
ro 75.ergo conſuetudo non tam facile q̃ lex recipit exten-
ſionem. Vnde licet per l.4.titu.de las uendidas,libro 5. or-
di.reſciſio prætextu læſionis ultra dimidiam in omnib⁹ cõ-
tractibus admittatur,ſi tamen per conſuetudinem inductũ
præſcriptumq; eſſet,ut in contractu uenditionis talis reſci-
ſio non admitteretur,nihilominus dicerem in reliquis cõ

*Lex correctoria an extendatur, et quadam.*

tractibus admittendam non ſecus,q̃ ſi id in contractu uẽ-
ditionis moribus præſcriptum non eſſet,ne conſuetudo il-
la uix tolerabilis,quæ legem iuſtiſſimam in parte præſcri-
pſit,extenderetur ad correctionem alterius partis eiuſdem
legis. Verùm ſi lege ſcripta ſtatutum eſſet, ne reſciſio præ-
textu læſionis ultra dimidiam in contractu uẽditionis ad-
mitteretur propter lites uitandas,tunc facilius admitterẽ,
ut idem eadem ratione procederet etiam in reliquis cõtra-
ctibus,argu.l.neq; leges,l.non poſſunt,ff.de legib. Verùm
licet reſciſio contractus locationis prætextu læſionis ultra
dimidiam ceſſet in uectigalibus regijs per l.1. in quaterno
11 alcaua.tamen in cõtractu emptionis reſciſio daretur, quia
in eo ceſſat ratio dicta.l.1.niſi fieret emptio illa in publica
ſubhaſtatione, per l.5.tit. de las uendidas,lib.5.ordinamẽ.

*Forma omiſſa ſtipulatio, etiã iurata nõ ualet etiam in uim pacti nudi contra communẽ.*

Decimooctauò infertur principaliter,an ſi per ſtipulatio
nem à me centum petas,& ipſe receſſi, & te abſente ea cen
tum iuramento tibi abſenti promiſi,ualeat diſpoſitio ex ui
iuramenti? Et quidem citra interuentum iuramenti con-
ſtat talem ſtipulationem nullius fore momenti propter for
mæ tranſgreſſionem,ut in l.1.§.1.ff.de uerb.oblig. ut neq;
in uim pacti nudi ualeat,ut ibi,iuncto,§.ſi quis ita,eadem
lege. Sed interpoſito iuramento licet adhuc non ualeat in
uim ſtipulationis propter formæ tranſgreſſionem, quæ per
interuentum iuramenti non ſuppletur,ut tenet Bart.num.
13.& communiter docto.in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſ.cũ
quo eſt cõmunis opi.ut per Alciatum in cap.cũ contingat,
de iureiur.nu.167.ubi Abbas, nu.27. & Imol.in 8.m[e]bro.
per Marcum Anto in tract.de uirt.iur.in princ.per Corneũ
in auth.ſacramenta puberum, C. ſi aduer.uend.nume.64.
per Bart. in l.1.§.ſi quis ita, ſuprà allegato,numero 9. ubi
Ripa nume.27.& Alcia nu.50. & Iaſ.nu.24. per Couarru.
de teſtamentis.c.Rainaldus.§.3.nu.10. per eũdem latius
in c.quanuis pactũ.de pact.in.6.id quod nos quoq; alibi di
ximus plenè,tamen per interuentum iuramenti ea ſtipula
tio,quæ in uim ſtipulationis ualere non potuit,incipit ua-
lere in uim pacti nudi. Iſta eſt cõmunis opi. quam tenent
oẽs authores,quos modò retulimus.Mouetur per tex. in.l.
cùm pater.§.filius matrem.ff.de lega.2. cuius uerba ita ha
bent.Filius matrẽ hæredẽ ſcripſerat,& fideicõmiſſa tabulis
data cum iuriſiurandi religione præſtari rogauerat, cùm
teſtam.nullo iure factũ eſſet, nihilominus matrem legiti-
mam hæredem cogendam fideicõmiſſum præſtare reſpon-
di.nam obnixè voluntatis preces ad oẽm ſucceſsionis ſpe-
ciem porrectæ uidebãtur. Ex quo tex.illud in primis dubiũ
eſt,vtrùm ipſemet teſtator iuraſſet ſe velle illa fideicõmiſſa
præſtari,an uerò ipſam matrem hæredem ſcriptam iuberet
iuramentũ de fideicõmiſsis præſtandis præſtare. Et Barto.
glo.& cõiter doct.ibi utroq; caſu tex. procedere intelligũt.
Quod ſimiliter admittunt Crotus concluſione.9. in.d.§.
ſi quis ita.Alciatus.nu.163.in.d.c.cùm cõtingat.gl.in.l.2.
C.com. de leg. Benedictus in.c. Rainaldus. in uerb.teſta-
mentum.3.de teſtamentis num.20.& Couarru.in.d.c.Rai
nutius.§.3.nu.10.uerſi.2.Qui ſenſus licèt congruat uerbis
illius tex.tamen quia ibi conſtat teſtatorem unam tantùm,
non etiã duas diſpoſitiones feciſſe,non dubium eſt,quin li
cet uterq; ſenſus in ſe uerus eſſe poſsit, tamen ille tex.cum
altero tantùm ſenſu factus fuerit, unde uidendum eſt uter
horũ ſenſuum nobis eligendus ſit:& cùm unuſquiſq; præ-
ſumatur uelle actũ utilem & firmum facere.l.3.ff.de milit.
teſtamẽto.non dubitarim, quin teſtator in terminis illius
tex.putaſſet actũ teſtamentumq; firmũ feciſſe ſe: & conſe-
quenter cùm nõ poſſet ignorare, quin ex teſtamẽto firmo
deberẽtur legata citra ullũ iuramentũ, & uanũ eſſet ipſum
teſtatorem iurare uelle ſe illa fideicommiſſa præſtari, cùm
abſq; ullo ipſius iuramento per ſolam ipſius diſpoſitionem
ſatis liqueret ſe uoluiſſe, ut fideicõmiſſa præſtarẽtur quan
do ea reliquit,ſuper eſt,ut probabiliùs ſit eũ uoluiſſe & di-
ſpoſuiſſe,ut hæres iuraſſet ſe fideicõmiſſa præſtaturũ, quo
citius,& expeditius ea fideicõmiſſa præſtarẽtur. argu.l.qui
ſub cõditione.in prin.ff.de condi.inſt. Itaq; cùm iuram.in
terponendum nulla alia ratione teſtator curare uериſimili-
ter potuerit,quàm ut fideicõmiſſa & magis in tuto eſſent,
& citiùs præſtarent,& iſthæc teſtator nõ tam per ſuũ pro-
prium iura.quàm per iura.hæredis aſſequuturus eſſet, ue-
roſimiliùs eſt ibi iura.ab ipſo hærede præſtari iuſsiſſe.

Secundùm quæ ille text.non probat communem opin.
vt ſtipulatio inutilis ratione formæ ualeat per interuen-
tum iuramenti ipſius promittentis in uim pacti nudi.Nec
vt puto, ea communis opin.in ſe uera eſt, ut rectè perpen
dit Ripa.nume.27.in d.§.ſi quis ita. Nam aut conſtat con
trahentes ad ſtipulationem tantum reſpexiſſe, aut etiam
ad pactum nudum, aut dubitatur. Primo caſu ſi ſtipula-
tio non ualuit in uim ſtipulationis, non quoque ualebit
in uim pacti nudi ex defectu conſenſus ſtipulantium, qui
defectus per interuentum iuramenti non ſuppletur.l.fina.
C.de non numera.pecu. Barto.in dict.l.ſi quis pro eo. nu.
13.cum quo eſt non ſolùm communis, ſed etiam indif-
ferens opin.eorum, quos ſuprà retulimus. Secundo ca-
ſu, quando contrahentes uolebant, ut ſi diſpoſitio non
ualeret in uim ſtipulationis, ualeret in uim pacti nudi,tũc
ualebit in uim pacti nudi, non ex ui iuramenti, ſed ex ui
conſenſus & uoluntatis agentium.l.ſi tam anguſt.ff.de ſer
uit.l.uiam. cum glo.ff.de ſeruitu.ruſti.præd.Barto.& om-
nes in.d.§.ſi quis ita.nume.9.Tertio caſu, quando dubi-
tatur, iura.promittentis non efficit, ut talis ſtipulatio in-
utilis ratione formæ ualeat in uim pacti nudi, quia iura-

 mentum

Digitized by Google

mentum nõ egreditur perſonam iurantis, nec poteſt augere uoluntatem, & conſenſum alterius, c. ueritatis, de iureiur. ſed ille qui per ſtipulationem aliquid ſibi dari ſtipulatur, incertum eſt, an per pactum nudum ſibi promitti uoluerit, quinimò in re dubia id uoluiſſe non creditur, argu. l. an inutilis, ff. de acceptil. l. obligationum ſubſtantia, §. fi. & l. non ſolum, ff. de act. & obliga. Si enim qđ mihi ex alia cauſa ſatis efficaciter debebas, animo nouandi ſtipulatus ſum abſte, iuxta, §. præterea. Inſtit. quib. mod. tollit obliga. nonne ridiculũ eſſet dicere, uoluiſſe me te obligari per pactum nudum, ſicq; inefficaciter? ergo, &c. Ergo id iuramẽ. non facit, ut in uim pacti ea ſtipulatio ualeat. Hinc etiam dicebam, quòd in terminis, l. 12. titu. de los uaſallos, lib. 4. ordina. ubi uaſallus iubetur ſui præſentiam cum equo & armis facere ſub longa forma, & obſeruatione, is ſi ſolennium quicquam omiſerit tempore illius actus, tunc is defectus per interuentum iuramenti non ſupplebitur, unde incurret pœnam legis, 10. & legis, 11. codem titulo.

Qua ratione in terminis, l. 4. titulo 3. libro 7. ordina. ubi longa obſeruatio in rerum ciuitatis locatione deſideratur, dicebam ſimiliter, ſi ſolennium quicquam prætermiſſum fuerit, per interuentũ iuramenti nõ ſuppleri Et ita intelligebam dict. l. 4. Nec decurionum etiam nomine ciuitatis iurantium ſacramentum proficeret, argu. eorum quæ diximus infrà, §. 6. numero 4. per quod ſatisfiet auth. ſacramẽta, C. ſi adu. uendit.

12 *Stipulatio non fit per interrogationem, & reſponſionẽ quando contrahẽtes aliud agebãt contra communem cũ Ripa, & alijs. Adde doctiſſimum Tornielum in rub ff. de uerb. obl. numero 99. cuius authoritas tãta eſt ut iam hãc partem poſſimus dicere receptiorem quã contrariam.*

Illud autem receptum communiter eſt, ut ſi forma ſtipulationis ſeruata ſit, tunc ualeat ſtipulatio, etiam ſi contrahentes aliud principaliter agerent: quale eſt, cum ſic interrogatus ſum, Vendis mihi domũ pro centum? & tu reſpondes, Vendo: nam hoc caſu conſtat contrahentes contractũ emptionis, & uenditionis principaliter agere uoluiſſe. Sed licet id principaliter agant, nihilominus quia interfuit forma apta ad ſtipulationem contrahendam, quę conſiſtit in interrogatione, & reſponſione, cõtracta uidetur ſtipulatio. Iſta eſt communis opin. ſecundum Ripam in rubrica, ff. de uerb. obli. nu. 10. tenent Cinus & Albe. & Iacobus de Arena in l. hac conſultiſſ. §. per nuncupationem, C. de teſtamẽtis, Romanus in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de uerbo. oblig. Cuma. in l. ſi ſtipuler. eodem titul. & ibi Alexan. Ioannes Faber in §. ſed cum aliquis. Inſtitu. de teſtamẽtis. Socinus in d. rub. ff. de uerbo. obligat. per dictam, l. ſi ſtipuler. in §. fi. ubi dicitur, ſi in locando & uendendo ad interrogationes quis non reſponderit, ualet tamen contractus uenditionis, & locationis.

Sed ille text. re uera non probat communem ſentẽtiam. Nam ſenſus ipſius eſt monſtrare differentiam, quæ eſt inter contractus bonæ fidei, & contractus ſtricti iuris, qualis eſt ſtipulatio, ut licet in contractibus bonæ fidei, qualis eſt emptio, locatio, & ſimiles, ad interrogationem emere, uel conducere uolentis quis non reſpondeat uerbis expreſſis, adhuc tamen contractus emptionis, & uenditionis ritè, & utiliter celebratus uideatur, ſi alio quouis modo appareat conſenſus domini uendere, uel locare rem ſuam uolentis, ut ſic ille text eo nomine eáue occaſione ad illum titulum pertinere uideatur, quòd per illum doceamur, quemadmodum differunt inter ſe contractus bonæ fidei, & contractus ſtipulationis in ſui creatione, & productione: quinimò tantum abeſt, ut in dicta l. ſi ſtipuler. §. finali probetur communis ſententia, quòd potius probatur contrariũ, quia is tex. præſupponit, quòd omnes contractus fiunt per interrogationem, & reſponſionem (nec enim aliter in unum conuenire poſſemus) ſed ſi ex qualitate actus colligatur uenditio, quia pretium fuit certum, & in pecunia numerata, uenditio erit: quòd ſi merces certa erit locatio, & ſic de ſingulis. Quòd ſi poſt contractum celebratum adijciatur, Hæc omnia ita fieri promittis? & reſpondeatur, Promitto, tunc qui promiſit, ex parte ſua uerbis obligatus intelligetur: alter uerò non uerbis, ſed tantùm ſecundùm formam contractus præambuli. Quòd ſi rurſus qui promiſit, ab aduerſario ſtipuletur omnia ita ut conuenerant fieri, erit & ille uerbis obligatus. Quòd ſi à tabellione dicatur, Hæc omnia ita fieri inuicem promiſerunt, tunc uterque uerbiſ obligatus intelligatur. Ita intelligo. l. iuris gent. §. quod ferè. ff. de pact. facit. l. lecta. ff. ſi certum pet. in uerb. cõuenit. & l. qui Romæ. §. Chryſogonus. in uerb. cõuenit, iuncto fine illius. §. de uerb. oblig. ff. facit. §. fi. Inſt. eod. & in l. ſi is qui. §. utrũ. de reb. dub. Ita conc. hæc opi.

Contrariam ſententiam, ut illo caſu ſtipulatio contracta nõ uideatur, tenent expreſsè Franciſcus de Ripa ubi ſuprà. & Bal. nouellus in rubr. ff. de uerb. oblig. & Alexand. in l. 2. in prin. ff. ſi certum pet. Quæ opi. contra magis communem probatur. in primis in d. l. ſi ſtipuler §. fin. inducendo ut ſuprà. Quam opinio. contra communem ueriorem puto: quia magis propriè ſunt ſpecificæ diſpoſitiones, quàm genericæ: at interrogatio & reſp. eſt quid genericum, & informe, at uẽ ditio eſt quid ſpecificum. Itaque ut conuentio, quæ poteſt tranſire in aliam ſpeciem cõtractus, egreditur generales terminos conuentionis, & aſſumit ſibi nomen ſpeciei. l. iuris gentium. in princip. de pact. ita interrogatio & reſp. quando poteſt tranſire in aliam ſpeciem cõtractus, eius nomen ſuo omiſſo aſſumere debet. argumẽ. l. hoc legatum. ff. de lega. 3. & in l. conuentionum. iuncta. l. iuris gentium, in princip. ff. de pact. Et licèt fateamur, quòd hic ſit interrogatio & reſp. tamen reſponſio non eſt obligatoria in futurum: quia dicendo, Vendo, ſtatim uendidi, & conſequenter obligatus ex ſtipulatione non remaneo: quia eod. momẽto, quo uerborum obligatione oritur, eod. finitur. argum. l. Titio cùm morietur. ff. de uſufru. Nec obſ. quòd obligatus maneam ad traditionem & euictionem: nam illud non ex cauſa promiſſionis fit, ſed uenditionis. Et in ſpecie meam opin. tenet glo. in l. quinta. §. ſtipulatio. de uerb. facit in ſimi. l. Paulus aliàs per procuratorem. ff. de acqui. hære. & quod docet Iaſ. in l. quinta. §. pe. uel fi. de leg. 1. dum quærit, an qui dicit, uolo adire, ſtatim adeat.

13 Denique cùm plura requiſita à lege deſiderentur ad creationem ſtipulationis, plura, inquam, requiſita præter interrogationem & reſponſionem, ineptum eſt putare, uel arguere, quòd in ſpecie noſtra ſit ſtipulatio propterea quòd interfuerit interrogatio, & reſponſio: nam plura alia deſiderantur ad creationem ſtipulationis. ut per Alex. in rub. nu. 13. ff. de uerb. oblig. In primis enim uerba deſiderantur. ut in l. prima, in prin. ff. de uerb. oblig. Deinde ꝙ interueniat interrogatio, & reſponſio, ut in prin. Inſti. de uerb. oblig. & l. 1. in prin. & §. 1. ff. eod. Tertiò quòd præcedat interrogatio, & ſequatur reſp. nec conuertatur ordo. l. 1. C. de contrah. ſtipul. Ripa in rubr. colum. 1. ubi Paul. & Alexand. num. 13. de uerbo. oblig. ratio dubitandi. ut. §. ante hæredis. Inſtit. de leg. l. ambiguitatis. l. præpoſteri. de teſtamen. C. vi. l. 2. §. prius. de vulg. ubi Areti. Alexan. & Iaſ. & Deci. in l. hac conſultiſſ. C. qui teſtamenta fac. poſſ. Quartò quòd fiat inter præſentes l. 1. ff. eod. l. ut inter. C. de inutilibus ſtip. §. mutum. Inſt. eod. Quintò quòd interroganti reſpondeatur in continenti, uel ex modico interuallo. l. coutinuus. de uerbo. oblig. ff. Sextò, quòd tam interrogatio quàm reſponſio fiat inter preſentes. l. 1. §. 1. ſecũdùm uerũ intell. de quo per Ripam ibi in prin. qui plures intell. refert. de uerbo. oblig. ff. Septimò, quòd nõ ſit diuerſitas inter interrogationes & reſp. quo ad rem in ſtipulationem deductam. §. præterea. Inſtit. de inut. ſtip. l. 1. §. penulti. de uerborum obligatione. ff. Octauò, quòd non ſit diuerſitas qualitatis inter interrogationem & reſp. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. de uerbo. oblig. ff. Nonò, quòd uerba exaudiantur à contrahentibus. l. 1. in princ. de uerb. oblig. ff. l. 1. §. pen. de actio. & oblig. Decimò, quod intelligantur. l. 1. §. fin. de uerbo. oblig. ff. §. 1. Inſtitu. eod. titu. Vndecimò, quòd interueniat uerborum geminatio, quod iure ueteri procedebat, hodie tamen opus non eſt ut in §. 1. Inſtit. de uerbo. oblig. & eadem ferè requiſita exiguntur per. l. 1. & 2. & 3. titu. 11. parti. 5.

*Stipulationis plura requiſita.*

Cùm ergo ad creationem ſtipulationis ut ritè formata uideatur non ſufficiat ſola interrogatio & reſponſio, ſed multa alia, de quibus mentionem habuimus, præterea deſiderentur, conſtabit ineptum eſſe argumentum exiſtimantium in ſpecie noſtra ſtipulationem eſſe, eo quòd ſit interrogati-

interrogatio & reſponſio. Præſertim cum licèt hæc omnia interfuiſſent, adhuc ſtipulatio contracta non uideretur, ſi uoluntas, & animus agentium non adeſſet, nec eò tẽderet, ut ſtipulatio, ſed aliud genus contractus celebraretur. ut expreſſum eſt in l.obligationum ſubſtantia.§.fi.ff.de actio. & obli. Vnde cum in propoſito negari non poſſit, quin contrahentes contractum emptionis non etiam ſtipulationis contrahere & celebrare uoluerint, & ſemper id inſpiciendũ ſit, quod principaliter agitur. l.ſi quis nec cauſam.ff.ſi cert. pet. nec contractus quicquam debeat operari ultra intentionem contrahentium, ut ibid. ſupereſt, ut hic non eſſet cõtractus ſtipulationis, ſed tantum emptionis & uendi. Et ita ab ineunte pueritia tenuimus, dũ hanc partem inter plura quàm.700.paradoxa olim Salmanticæ publicè tuebamur.

*Maioratus nouus ſucceſſor an præſtet expenſas in eo factas.*

*Declaratio l.46.Tauri, ut eius forma iuſſu maioratum conſtituentis poſſit mutari.*

Redeundo ad illum articulum de poteſtate teſtatoris circa legis transgreſſionem, illud non parum utiliter quęri poteſt, an licèt per Tauri.l.46.omnia melioramenta, incremẽta, & acceſſiones, quæ in rebus maioratus contingunt, expenſiſq; illius, qui maioratũ poſſidet, fiunt, cedere debeant utilitati, & commodo ſequentis in gradu, qui ad talem maioratum poſt eum expenſorem inuitatus erat, id tamen immutari poſſit ex diſpoſitione illius, qui talem maioratum conſtituit. Qua in re, quæ a nemine eorum, quos mihi legere contigit, tacta fuit, dicendum uidetur, ut ex teſtatoris maioratum conſtituentis diſpoſitione d.l.46.transgredi poſſit. Quia quæ reſpiciunt tenorem diſpoſitionis, omnia ſubiacent poteſtati & arbitrio teſtatoris, ut ex communi & uera opi. reſoluimus in §.ſequẽti.in prin. Quod potiſſimum hac in re admittendum eſt, cum deciſio.d.l.46.ſit nimis dura, ut firmat ibi Pala.rubi. quod & repetit in rub.de donat.inter uirum.§ 62. nu. 16. licèt eam legem quaſi tolerabilem & rationabilem reddere conentur Anto.Gomezi. & Caſtellus ibidem.

*Impenſa facta in re reſtitutioni ſubiecta præſtanda eſt.*

Regulariter enim expenſæ, quæ fiunt in rebus reſtitutioni ſubiectis, ad perpetuã rei illius utilitatẽ debent præſtari, reſtitui, & perſolui ab eo, cui res illa reſtituẽda eſt, ut per Bal.in authen.excipitur.nu.4. Paul.in l.fi.§.ubi autem num.7.C.de bo. quæ lib. Alexã.in l.1.in addi.ad Bart. C.de bo mater. Caſtellus Tauri.l.46.Bal.in l.fin.§. emptor. C.communia de lega. Crotus in l.frater a fratre.num.124. ff.de condi.indebi.

*Impenſa facta in exigẽdo debitore an cedẽs nomen debitoris teneatur præſtare.*

Nam & cum nomen debitoris uxor uiro ſuo in dotẽ dedit, expenſas in debiti exactione factas mulier ſatisfacere tenetur, uel in dotem eas imputare ſol. matrimonio. Ita Bart. in l.1.C.de bo.mater. Verum contrarium tenet gloſſ.in l.1. uerb.non ſint.ff.de impenſis in rebus. qua de re per Bal.in d.l.1.C.de bo.ma. Iaſ.in l.ſi in area.nu.3.ff.de condi. indebi. Bal.in l.2.C.de actio.& obliga. Caſſanæus in conſuetudinibus Burgund.rub.4.§.17.col.4. Albe. Ange. & Corn.in l.1.C.de bo.mater. ubi Fulgo.& alij. Bald.in l.3.num.2.C. de falſa cauſa adiecta legato. Pinel.in d.l.1.par.2. nume.70. Bal.in l.per diuerſas.nu.10.C.manda. Bar. Paul.& alii in l. nupta.§.quoties.ff.ſol. matrimonio. Matthæus de Affl.lib. 3.conſti.rub.13.nu.6.

*Maioratus poſſeſſor licèt rem meliorem reddat, expenſas a ſucceſſore non repetit, etiam de iure communi, non magis, quã fructuarius.*

Illud autem certum eſt, dict.l.46.non tam duram eſſe, ut noſtrorum pleriſque uiſa fuit. Nam longè durum eſt, ut in poſſeſſionem noſtram alter inferat pedem, etiam ſi eam meliorem reddere uelit, ſi modò non eſſet refectio neceſſaria. arg.tex.in l.unum ex familia.§.ſi rem.ff.de leg.2. Vnde uſufructuarius, cui multum aſſimilatur poſſeſſor maioratus, vt per Roderi. xuarex allegatione.9. & per Gomez. Ari.in.d.l. 46.non poteſt parietibus tectorum imponere, licèt per hoc meliorem faceret rem, in qua vſumfructum habebat. l.uſufructuarius.1.ff.de uſufructu.ibi, quia tametſi excolẽdo ædificium domini cauſam facturus eſſet meliorem, non tamen id ſuo iure facere poteſt. Ad idem l. uſufructuarius.2.ff.de uſufructu.ibi, uſufructuarium ædificium inchoatum conſummare non poſſe. Sic ergo & in propoſito ſi poſſeſſor maioratus rem ſuis expenſis meliorem reddiderit, iniquum eſſet ſucceſſorem in eo onerari, ut expenſas reficeret, quam rem noſtrates ſuprà relati non uidentur percepiſſe.

*Maioratus poſſeſſor an rei maioratus poſſit ſeruitutem acquirere.*

Qua ratione etiam ſeruitutem rebus maioratus acquirere uidetur non poſſe poſſeſſor primatus ſeu maioratus. argu.text.in l.ſed & ſi quid.§.fi.ff.de uſufruct. ubi uſufructuarius ſeruitutem fundo acquirere non poteſt, uerum id ad poſſeſſorem maioratus, quem dominum eſſe aliàs oſtendimus. & probat Anto. Gomezi.Tauri.l.40 num.75.trahere tutum non eſſet, cum uſufructuarius non dicatur dominus, ut in §.ſeruus. 1.2.&.3.Inſtit.de hæred.inſtit. l. qui uſumfructum. ubi per Alexand. Iaſo. & alios. ff.de uerbor.obliga.

*Maioratus poſſeſſor litis expenſas facere tenetur.*

Illud autem circa dict.l.46.non inciuile eſſe uidetur, ut expenſas litis, quæ mota eſt circa rem maioratus, quiſque maioratus poſſeſſor per totum tempus uitæ ſuæ facere teneatur, uel quatenus lis durauerit. argu. text.in l.prima.C. de bo.mater.ibi, ſumptus ex fructibus facere. Nam & pater, qui habet uſumfructum tantum in bonis filii ſui aduentitiis, eas expenſas facere tenetur, licèt reliqui fructuarij non teneantur, ut ex communi opi. reſoluunt Bald.in l. 1.§.1.in princip.ff.de uſufr. Gozan.conſil.94.numero 37. Anto. Gomez.de contracti.c.15.numero 7. notant Bart. Bald. Ange. Corne. Pinellus part.2.numero 68.ubi alii.C. de bonis mater. In ſimili per Alexand.in l.ſi uir.ff.ad leg. falc. Bal.in l.2.C.de liberali cau. Alex.in l.uſufructu.ff.ad leg.falc. ergo huiuſmodi expenſas multo magis facere tenetur poſſeſſor maioratus, quem uerum dominum eſſe oſtendimus.

1 *TEſtator poteſt immutare quæ reſpiciunt tenorem teſtamenti, non quæ eius formam & perfectionem reſpiciunt, cum communi.*
*Declaratio.l.7.&.8.titu 12.lib.3.ordin.*
2 *Teſtator non poteſt uti clauſula, non obſtantibus, cum communi.*
3 *Iudicum nulli poſſunt uti clauſula, non obſtante, cum communi.*
4 *Iudicibus princeps quæ ſunt poteſtatis ordinariæ non abſolutè conceſſiſſe uidetur.*
*L.2.titu 12 lib.3.ordin.*
*Princeps Hiſpanus an poſſit legibus derogare.*
5 *Legatus de latere non poteſt committere cauſam ſimpliciter & de plano cognoſcendam, cum communi contra Hannibalem.*
*Intellectus.l.formam.*
6 *Statutum contra legem inferior facere non poteſt, cũ communi.*
*Declaratio.l.1.Tauri.*
*L.11.tit.1.lib.3.ordin.*
7 *Clauſula, appellatione remota, teſtator, uel alius inferior uti non poteſt, cum communi.*
8 *Intellectus.l.final.C.de ſententijs.*
9 *Clauſula, appellatione remota, inferior etiam in præiudicium ſuum uti non poteſt, contra Fulgo. & Ripam.*
10 *Clauſula, ex certa ſcientia, inferior uti non poteſt, cum Ripa & aliis.*
11 *Clauſula, de plenitudine poteſtatis, inferior uti non poteſt, niſi ex magna cauſa, cum communi.*
12 *Clauſula, ſimpliciter & de plano, uti non poteſt inferior, cum communi.*
13 *Clauſula, motu proprio, inferior uti non poteſt.*
14 *Duces, Comites, & Marchiones ſuperioribus clauſulis uti poſſunt, cum communi.*
15 *Statuta præter legem populus inferior facere poteſt, non contra legem, niſi principis permiſſu.*
*L.1.Tauri.*
16 *Duces, Comites, & Marchiones Caſtellæ nequeunt facere ſtatuta contra legem.*
*Declaratio.l.5.tit.4.ordin.lib.1.&.l.1.Tauri.*
*Declaratio.l.7.tit.3.lib.1.ordi.&.l.4.tit.1.lib.3.ordinam.*
*Iudex laicus reum ſententia iudicis eccleſiaſtici damnatum, ſibiq; ad necẽ traditum, ultimo ſupplicio afficere non debet, niſi conſtito ſibi de iuſtitia ſententiæ, cum communi legiſtarũ, contra communem cano.iure, regio, & communi.*
17 *Regnum non debetur primogenito iure diuino, cum Ripa contra magis communem.*
18 *Princeps poteſt primogenito regnum auferre, & ſecundo genito transferre, ſi ille ſit dementia, uel improbitate inſignis, noua opinio.*
19 *Teſtator, qui centum mihi legauit, & donec ab hærede non pra-*

ſta-

Digitized by Google

ſtarentur, iuſsit certam ſummam annuam mihi, id iubere potuit, cum multis contra communem.

20 Vſura committitur in ſolo contractu mutui, cum communi.

21 Vſuram accipere poteſt, qui mutuat cõpulſus, cum Paul. & alijs.

23 Vſuram percipere potuerunt illi, quibus inuitis, iuſſu Principum aurum & argentum, quod ab Indorum regionibus reportarant, ablatum fuit.

24 Vſura debetur legatario, qui ab inuito hærede ſummam legatã petere non poterat, cum Ripa & alijs contra Crotum, Iaſ. & alios.

25 De eadem re.

26 De eadem re.

27 Forma iudicij poteſt immutari de partium conſenſu, ita ut ſimpliciter, & de plano procedatur cum Accurſio contra cõem.

L.11.tit.1.lib.3.ord.

Declaratio.l.5.tit.de los Alcal.lib.2.ordin.

L.11.tit.1.lib.3.ordin.

28 Maioratus ſucceſſori non nocet ſententia lata contra poſſeſſorem, de cuius conſenſu proceſſum fuit ſimpliciter, & de plano.

29 Arbiter de conſenſu partium poteſt cognoſcere ſimpliciter, & de plano, cum communi.

30 De eadem re.

31 Arbiter etiam non ſponte electus, poteſt de conſenſu partium ſimpliciter, & de plano procedere, contra Crotũ, & Hannib.

32 Statuto etiam ſuperiorem recognoſcentis induci poteſt, ut procedatur ſimpliciter, & de plano, cum communi.

33 Pactum, ut debitor capiatur propria authoritate creditoris, an ualeat, quòd non, cum communi.

34 Pactum, ut debitor à iudice capi poſsit, omiſſo iuris ordine, ualet, contra Alex. Crotum, & alios.

L.4.tit.2.lib.4.ordin.

L.3.in quaterno Alcau.

35 Acceſſorium ſequitur principale.

36 Hæres eius, qui propria authoritate creditoris capi poterat, ex legis diſpoſitione poterit ſimiliter capi propria authoritate, cum communi opinione. Idem ſi ex conuentione partium capi poſſet, contra communem.

37 Hæres debitoris fiſcalis in uinculis eſt detinendus ut detineretur defunctus, licèt fideiuſſores dederit, niſi fecerit inuentarium.

Intellectus.l.8.tit. quarti, lib.6. ordina. & l.130. in quaterno Alcau.

38 Mulier, quæ fuit hæres fiſci debitoris, an ſit uinculis detinenda.

L.62.Tauri.

L.62.Tauri.

L.2.tit.10.lib.5.ordina.

39 Inſtrumentum ut contra debitorem, ita contra eius hæredem poteſt exequi, cum communi.

40 Inſtrumentum ut exequi poteſt in fauorem creditoris, ita & in fauorem hæredis ipſius, cum communi.

41 Idem in ſucceſsione ſingulari, cum communi.

42 Idem ſi ſtatuto diceretur inſtrumentum habere exequutionem paratam contra debitorem ſcriptum in ipſo inſtrumento, cum communi.

43 Idem ſi ſtatutum diceret inſtrumentum exequi contra promiſſorem, contra Alexand. Decium, & alios.

44 Statutum, quòd frater à fratre ratione debiti non capiatur, nõ extenditur ad hæredem fratris debitoris, contra Alexan.

45 Hæres, qui fecit inuentarium, non poteſt pro debito defuncti incarcerari, cum communi.

46 Hæres debitoris fiſcalis ſi inuentarium fecit, non poteſt incarcerari, cum Bald. & Alexand.

Intellect.l.130.in quaterno Alcau.

L.8.titu.4.lib.6.ordinam.

Maioratus poſſeſſor inuentarium an facere teneatur?

Et quid in fructua. & uxore bona mariti pro dotis reſtitutione detinente?

Inuẽtarium an pater facere teneatur uel accuſatus de crimine?

Inuentarij confectio non impedit actiones pro parte hæreditaria confundi.

47 Amplia etiam ſi defunctus in mora non fuiſſet, contra Alex.

Intell.l.8.titu.4.lib.6.ordi.

L.130.in quaterno Alcau.

48 Inſtrumentum exequi non poteſt contra hæredem debitoris, niſi præcedat citatio, cum communi.

Intell.l.4.titu.de las excepcio.lib.3.ordinament.

49 Ceſsio bonorum, liberat à uinculis, cum communi.

Intell.l 8.titu.4.lib.6.ordina.

L.130.in quaterno Alcau.

50 Amplia ut procedat etiam in fiſci debitore.

51 Ceſsio bonorum licèt liberet à Vinculis, non tamen habetur pro ſolutione, cum communi.

52 Decima debetur executori, etiam ſi contra hæredem fiat executio, contra Decium, & Bald.

Inteil. l.22.titu.de los AlguaZi. & l.1.2. & 3.titu.fina.lib.5. ordina.

53 Ratio in lege expreſſa operatur ut fiat extenſio etiam in correctorijs, cum communi.

Inſtrumentum an propria manu Tabellionis oporteat eſſe deſcriptum?

Tabellio uidetur rogatus de clauſulis conſuetis.

Pater in maternis non poteſt agere ſine filij conſenſu requiſito ſaltem, non ſic in aduentitijs.

Pater poteſt procuratorem ſine filij conſenſu conſtituere.

1 REDEVNDO ad illum articulum de poteſtate teſtatoris circa formæ tranſgreſſionem, infertur.

Decimononò & principaliter lõgam eſſe differentiam inter ea, quæ pro forma teſtamenti deſiderantur, nam hæc immutari non poſſunt per teſtatorem, & ea, quæ à lege inducta fuerunt, quo magis uoluntas teſtatoris obſeruetur, & ſic eius uoluntatis tuendæ gratia, hæc enim de uoluntate teſtatoris immutari poſſunt, ut in auth. de nupt.§.diſponat. & in l. in conditionibus primum locũ. ff.de cond.& dem.& in l.filium quem.in uerbo.ſanciat.ubi notant Iaſ.& Coraſi.poſt alios.C.famil.herciſ. Ratio differentiæ: quia ea, quæ pro forma diſpoſitionis inducta ſunt, ſi immutentur per teſtatorem, qui etiam uelit adhuc eam diſpoſitionem ualere non ſecus quàm ſi eius forma immutata non eſſet, tũc ea diſpoſitio in uim illius diſpoſitionis, de qua agebatur, ualere non poſſet, & teſtator, qui contrarium uellet, ſibi ipſi pugnaret, contrariusq; eſſet, nõ ſecus, quàm ſi uellet ſuam diſpoſitionem teſtamentum eſſe, & teſtamentum non eſſe. Nam cũ forma ſit quæ dat eſſe rei, qua de agitur.l.Iulianus.§.ſed & ſi quis.ff.ad exhiben. forma omiſſa, ea res ſuum eſſe habere deſinit: & licèt poſſemus teſtatori condonare, ut ea diſpoſitio aliquo modo ualeret, tamen ut ualeret in uim illius diſpoſitionis, cuius forma prætermiſſa fuit, concedere non poſſemus, quaſi harum rerum inter ſe naturaliter pugna eſſet, ut in regula. ubi repugnantia. de regul.iur. Ita ſentit gloſ. 1.in l. nemo poteſt.ff.de lega.1.& ſequuntur cõmuniter Bar. ibi in prin.Bal.Ang.Imol. Cuma. Pau.Areti.Alexan.Iaſ.num.3.lectu.1.& nu.1.in 2.lectu.Ripa nu.1.cum ſeq.Crotus. nu.10. Hanni.nu.44. cũ plu.ſeq. Alia ratio eſt ſecundum Iaſ.in d.l. nemo poteſt.col.2.lect.1. quia inferior, qualis eſt teſtator, non poteſt tollere legem ſuperioris.c.cùm inferior.de maiora.& obed.l.3.ff. de alie.iudi.mut.c.fact.cùm omnis creatura præter principem ſit ſuperioribus poteſtatibus ſubdita.l.digna uox.C. de legibus. c.2.de maior.& obed.c.1.de conſtitu.l.princeps.ff.de legib. Sed hanc rationem impugnat Ripa in d. l. nemo poteſt. in prin.& bene: quia attenta hac ratione, ſequeretur teſtatorẽ non poſſe legis prouiſionem, ſeu diſpoſitiones prætermittere, quod uerum non eſſe, innumeris legibus, rationibus, & exemplis docemur, quæ ſuprà.§.3.nu.3.adduximus, & retulimus. Vnde ſuperior ratio tenenda eſt, & generaliter intelligendum eſt, omnibus legibus circa ſucceſſiones loquentibus poſſe teſtatorẽ derogare, præterquàm legibus, quæ formam, ſolennemq; obſeruationem inducunt, uel in alijs caſibus, in quibus lex poſt ſuum præceptum ultra proceſſit, declarando teſtatorem non poſſe illud immutare. Ita tenent Ripa ubi ſuprà.Bal.in l.2.C. ut in poſſ.leg.Alex. in l.1.col. 12.ff.de lega.1. Denique teſtator uetare poteſt in ſuo teſtamento, ne pia loca quicquam ferant, etiam ſi ea ſolita ſint, ut in l.7.&.8.tit.12.lib.3.ordi. quia hæc tenorem contentorum in

Teſtator poteſt immutare quæ reſpiciunt tenorem teſtamenti, non quæ eius formã, & perfectionẽ reſpiciunt, cũ communi.

Digitized by Google

rum in teſtamento non etiam formam legis reſpiciunt, idq; etiam in preiudicium priuilegiorum ipſorum piorum locorum, ut ibidem.

*Teſtator non poteſt uti clauſula non obſtãtibus, cũ communi.*

2 Infertur viceſimò, & principaliter teſtatorem non poſſe uti cauſula illa non obſtãtibus legibus &c. ut expreſsim tenent Fran.de Ripa in d.l.nemo poteſt, nu.8.poſt Bal.Ange. Imol.& alios communiter ibi.ubi Alexan.num.2.Bal.in l.reſcripta.C.de precibus Imper.offer.idem Bal.in l.cunctos populos.C.de ſumma trinita.& fide catho.col.10. per l.formam.C.de officio præfect.prætorio.Ioannes Andr.in cap.fi.de appellatio.in.6.in nouella.& in addi.Specu.in rub.de electio. Bal.in l.omnes populi. col.5.ff.de iuſti.& iur.& eſt communis opi.ſecundum Ripam ubi ſuprà.Iaſ.in d.l.nemo poteſt,num.5.lectur.1.idem Iaſ.nu.5.ibidem,ubi idem ſimiliter tenet Ioannes Crotus,nu.4.col.3.uerſ.infertur tertiò,& ibidem per Ioannem Hannib.nu.44.uerſi.ex pmiſſo. per eundem Iaſ.in d.l.reſcripta.& per Felinum in ca.nonnulli,col.28.de reſcriptis.

Quod primò intelligitur,vt procedat per modum directum ſecundum cõmunem opinionem ſupra relatam. Secundò etiam intelligitur, vt procedat etiam per indirectũ, ſecundum Iaſ.in dic.l.nemo poteſt.lectu.2.num.1.Barto.& alij communiter in.l.Seius & Augerius. per text. ibi.ff.ad l.falcid.l.qui teſtamentum. ff.de probati.l.cum quis decedens,§.Titia.ff.de leg.3. & eſt ex mente eorum quos modo retulimus.

Tertiò intelligitur, vt procedat in teſtatore priuato vt in l.teſtandi,C.de teſtam. & in l.ſi teſtamentum, eod.titul.& in d.l.nemo poteſt, & in l.quidam decedens, ff.de admit.tut.& in l.fi.ff.de leg.hære.& in capitul.requiſiſti. & in capitul.tua nos.de teſta.& ita intelligunt docto.communiter ſuprà relati.

*Iudicũ nulli poſſunt uti clauſula, non obſtante, cum cõmuni.*

3 Quartò intelligitur etiã in ſummis magiſtratibus, qualis eſt præfectus prætorio, ut in d.l.formam.Ratio, quia iſti ponuntur ad reddendum ius,& ſic contra formam iuris diſponere non poſſunt, ut in l.2.§.poſt originem.ff.de orig.iuris.iuncta.l.illicitas.§.uniuerſas.ff.de officio præſidis. Et iſta eſt uera & communis op.ut per Alex.Iaſ.Ripam, Crotum Hannibalem,& omnes alios communiter, quos ſuprà retulimus.Facit quod ait Bart.num.8.in l.omnes populi ff. de iuſt.& iur.Romanus cõſ.218.Præſens.plenè & notabiliter per Decium conſ.403. Quãuis.col.1.

*Iudicibus princeps quæ ſunt poteſtatis ordinariæ nõ abſolute cõceſiſſe uidetur.*

4 Vnde apparet perniciosiſsimè erraſſe omnes iudices ſupremos, qui exiſtimat poſſe ſe iudicare præter formam & ſolennem legum obſeruationem,ſola,ut ipſi aiunt,veritate inſpecta,quam ipſi colligunt & inueſtigant peculiaribus quibuſdam ſuſpicionibus,coniecturis,& probationibus non ſat legitimis,in certiſsimum animarum ſuarum interitum, & perditionem. Et cum exercitus, uerſatusque ſim in uariis ſummiſque prætoriis cum aliis ſenatoribus, quamplures hac temeritate utentes uidimus, non intelligentes in generali iuriſdictionis conceſſione,quæ a ſummis principibus ſupremis iudicibus & magiſtratibus condonatur, & commendatur, non comprehendi ea, quæ principibus reſeruata ſunt, uel quibus princeps uti poteſt de plenitudine poteſtatis, ſed ea tantum,quæ principi competunt de poteſtate ordinaria, & legibus alligata ſecundum Decium ubi ſuprà,numero 3.& pleroſque eorum,quos iam retulimus.per capit. quod tranſlationem.de offic.legat.& in Clement.ne Romani.de electio.& dict.l.formam capitul.cum inferior. de maio.& obedien.cap.cum inferior.21.diſtinctio. Et ita nos intelligimus pulchram.l.2. titul.12.libr.3.ordin.quæ ſecundum noſtram interpretationem idem probat.quinimò etiam in l.2.titul.12.libro 3. ordina.apertius probatur quam alibi.

*Princeps Hiſpanus an poſſit legibus derogare?*

Hoc amplius etiam in ipſomet principe idem probare uidetur,ut plenè attigimus in §.17.nu.37.cum ſequen.quod intellige iure regio,non ſic iure communi,cum declaratione,de qua ibi.

*Legatus de latere non poteſt committere cauſam ſimpliciter & de plano cognoſcendam cũ communi cõtra Hannibalem.*

5 Quintò intelligitur, ut procedat etiam in legato de latere,qui per reſcriptum commitere non poteſt cauſam ſummariè cognoſcendam ſimpliciter & de plano, iuris ordine non ſeruato. Ita tenet gloſſa in capitu.fina.in gloſſa magna.de hæreti.libr.6.quam ſequuntur & dicunt communiter recepta Alexand.& Iaſo.ubi ſuprà.eſt ſimilis gloſſa in Clement.ſæpe.in uerbo, mandamus.de uerbo.ſignific. Speculator in titul.de lega.§.ſupereſt uerſic.ſed nunquid legatum. Guiliel.de Cug.in l.nec quidquam.§.de plano. ff.de offic.proconſulis.Bald.in dict.l.nec quidquam in §.fi.Ang.in quæſtione ſua incipiente,Aſtenſis miles,poſt mediũ.Antonius in c.dilecti.de iudiciis p tex.ibi Fel.& Decius poſt alios in c.1.de reſcriptis idem Felin.poſt Panor.in capitul.mandata.de præſum.Iaſ.in §.in bonæ fideic.Inſtit.de actio.Ripa in dict.l.nemo num.9.gloſſ.in capit.indennitatibus .in uerbo,ſine ſtrepitu.de electio.lib.6.& in Clemen.2.in gloſſa fi.in fin.de reſcrip.Specu.in titul.de proba.§.ſupereſt uerſi.ſed nunquid poteſt cognoſcere Abb.conſi.66. Quanquam multa libr.2. idem Specu.in titul.de locato.§.ſupereſt in uerſic.ſed nunquid poſſit inſtituere.Abb.in capitul.dilecti.colum.2.de iudiciis.text.in capitu.dilectus. 1. iuncta gloſſa de præbendis facit gloſſa notabilis in capitul. illorum in uerbo, autem de præbendis in 6.Iaſo.in dict.l.nemo num.6.lectur.1.idem Iaſ.ibidem lectur.2.num.6.Io.Hannib.numer.44.in dict.l.nemo poteſt, & in num.110. Ioan.Cro.ibidem num.4.Et iſta eſt uera & commu. opi. licèt contrarium uelit Ioan.Hannib. ubi ſuprà.cuius opi. excluditur per dict.l.formam cuius uerba ita habent, Formam a præfecto prætorio datam ſi generalis ſit & minimè legibus, uel conſtitutionibus contraria, ſi nihil poſtea ex authoritate mea innouatum eſt, ſeruari æquum eſt. Quorum uerborum ſenſus eſt, ut ſtatuta præfecti prætorio tunc demum ſint ſeruanda, ſi ſint præter legem, non autem ſi ſint contra legem. Facit text.in princip.Inſtitut.de offic. iudicis dum ait. In primis illud obſeruare debet iudex, ne aliter iudicet, quàm quod legibus, aut moribus, aut conſtitutionibus introductum eſt.

*Intell.l.formam.*

*Statutũ cõtra legem inferior facere non poteſt, cum cõmuni.*

6 Sextò intelligitur ut procedat etiam in ſtatutis condendis: nam inferior à principe licèt poſſet facere ſtatutum præter legẽ, ut in l.ius ciuile.ubi latè Iaſo. poſt alios.ff. de iuſt.& iur.tamen ſtatutum contra legem ſuperioris regulariter facere non poteſt, per dictam l.formam. Iſta eſt vera & communis opinio, quam tenet Alex.in dicta l.nemo. nu.4. Bal.& Imol.in l.ex duobus.§.fi.ff.de vulg. Antonius & Imo. in capitulo final.extrà.de tranſactionibus. latè per Hannibalem in dicta l.nemo.num.44.cum pluribus ſeq.Iaſ.ibidem. num.13.in ſecunda lectura.Bartol.in l. cunctos populos.de ſumma trinitat.vbi Iaſ.poſt alios. tradunt communiter docto.in l.fi.per tex.ibi.C.de teſtamentis. Vnde infertur uera declaratio ad l.1.Tauri ibi, E no fueren contrarias a las dichas nueſtras leyes. vbi ſtatutum municipale nõ aliter obſeruatur, aut uim legis habet, quàm ſi legibus huius regni non directò aduerſetur.& dicam infrà.n.15.Fallit tamen in iudicio cauſa litium finiendarũ de iure regio. argumẽ.l.11. titul.1.lib.3.ordin.vbi forma iudicij omiſſa, non uitiatur iudicium, etiam ſi ſit de ſubſtantialibus iudiciorum. Per quam legem not.limitatur.text.in princip. Inſtit. de offici. iudi.dum ait, iudicem imperitum facere litem ſuã, ut procedat, quando nocuit circa ſententiã, non ſic ſi proceſſus ordinem prætermiſit.

*Iudex quãdo faciat litem ſuam.*

*Clauſula, appellatione remota, teſtator, uel alius inferior uti non poteſt, cum communi.*

7 Septimò etiam intellige ut procedat in illa clauſula, appellatione remota. Nam licèt princeps, qui non recognoſcit ſuperiorem, poſſit committere cauſam appellatione remota, tame nullus alius poteſt, qui ſit inferior ſummo principe.Ita tenet gloſ.in cap.quod translationem.in fi.glo. magna de offi.legati.Ang. & alij in l.1.§.fi.ff. à quibus appellare non licet.Abb.& alij in cap.paſtoralis.col.2. de appellationibus.Bal.in l.2.C.eo.tit.Decius conſi.403.quãuis. col.1.Ripa in d.l.nemo poteſt.nu.13.Iaſ.ibidem in 1.lectu.nu.7.Imol.in dict.l.1.§.fi.ff.a quibus appellare non licet.idem Iaſ.in d.l.nemo poteſt.n.8.in 2.lectu.ubi Ioannes Hannib. nume.56.& ibi Crotus. nume.4.Et iſta eſt uera & communis opi. quæ intelligitur dupliciter. Primò quando ille inferior non habebat poteſtatem iudicandi appellatione remota.Secundò etiam ſi appellatione remota iudicare poſſet.ut in c.ſuper quæſtionum.§.ſi uerò. de officio delegati. Cuius

rei

Digitized by Google

rei prima ratio eſt:quia non licet inferiori tollere ius tertij, l.ſi priuatus.ff.qui & à quibus. Secunda ratio colligitur ex tex.in c.quæ in eccleſiarum.de conſtitutionibus. Tertia ratio,quia inferior non poteſt nocere uel detrahere authoritati ſui ſuperioris.c.uenientes. de iureiurando.l. ille à quo.§. tempeſtiuum.ff.ad Trebel.Vltima ratio:quia nõ poteſt inferior tollere legem ſuperioris, ut iam admonuimus.

*Intell.l.fin. C. de ſentẽtijs.*

8 Sed contra hanc ueram & communem ſententiam fortiter facit tex.in l.fi.C. de ſententijs & interlocutionibus omnium iudicum.ibi,ut non liceat partibus ante diffinitiuam ſententiam ad appellationis uel recuſationis uenire auxilium.ubi probatur, quòd iudices ordinarij ſolẽt cauſas, uel

*Clauſula, appellatione remota,inferior etiã in præiudiciũ ſuum uti nõ poteſt, cõtra Fulgoſi. & Ripam.*

9 cauſarum aliquos articulos delegare, ita ut delegatus ante diffinitiuam ſententiam non recipiat appellationem,uel recuſationem. & ſic uidetur per illum tex. quòd tales iudices poſſint cõmittere cauſam,appellatione remota. Quod Fulgoſius ibi admittit eo caſu, quo iudex id faceret in præiudicium ſuiipſius,non autem in præiudicium ſuperioris, quaſi ibi ita cauſa delegata fuerit,ut à delegato appellari non poſſit ad ipſum delegatum, poſſit tamen appellari ad ſuperiorem, cui nocere non potuit ipſe delegans. Et hunc intellectum nouiſ. ſequitur Ripa ubi ſuprà. Qui intellectus nullo modo placet.Nam ut inferior delegans non potuit præiudicare ſuperiori, ita quoque ſibiipſi præiudicare non potuit. argum.tex.in l.ille à quo.§.tempeſtiuum.ff.ad Trebel. & in l.ſi quis in princ.teſtam.ff.de legat.3.Facit, quia iuriſdictio eſt poteſtas de publico introducta cum neceſſitate iuris dicendi. unde hanc neceſſitatem à ſe abdicare non poteſt ipſe, qui cauſam delegauit, non magis, quàm ſe ſubducere à reliquis publicis muneribus,ut per totum.ff.de muneribus & honoribus.Vnde tenenda eſt hęc concluſio contra Ripã, & Fulgoſium, ut inferior principe non poſſit cõmittere cauſam,appellatione remota, in præiudicium ſuiipſius, nõ magis,quàm in præiudicium ſuperioris. Et uerus ſenſus illius l.fi.eſt,quòd iudex ibi uoluit delegare cauſam,uel cauſæ aliquem articulum,remota ea appellatione, quæ de iure interponi nõ potuit:qualis eſt appellatio, quæ interponitur à ſententia interlocutoria, quæ appellatio de iure ciuili regulariter non admittitur: unde illa expreſſio cum tacitè ineſſet, nihil operatur,ut in l.3.ff.de lega.1.& in l.ſi non rectè.C.de fideiuſſ. Et de intellectu illius text. uide Iaſ.in l. ſi quis ita, nu.5.de uerb.oblig.

*Clauſula ex certa ſcientia inferior uti non poteſt cum Ripa & aliis.*

10 Octauò intellige, ut procedat etiam in illa clauſula, ex certa ſcientia: quia talis clauſula habet uim clauſulæ, non obſtante.ſecundùm glo.in clem.& ſi principalis. in glo.fin. de reſcriptis.De quo latè per Felinum in c.nõ ſatis. in prin. colum.1.de reſcriptis.per Curtium in conſi.66.col.7.quinimò etiam habet uim illius clauſulæ, de plenitudine poteſtatis,ſecundum Abbatem in c. ad hæc. de reſcriptis. plenè per Felinum in c. cùm inter. de exceptionibus. Vnde inferior non poteſt uti clauſula, ex certa ſcientia, non magis, quàm illa clauſula,non obſtantibus legibus in contrarium latis.quod ſimiliter tenet Franciſcus de Ripa in d. c. nemo poteſt.col.3.in princip.

*Clauſula, de plenitudine poteſtatis, inferior uti nõ poteſt niſi ex magna cauſa, cum communi.*

11 Nonò intelligitur etiam in illa clauſula, de plenitudine poteſtatis.qua ſolus Papa,uel Imperator uti poteſt,inferior autẽ non poteſt tali clauſula uti,non magis,quàm illa clauſula,non obſtantibus legibus in contrarium latis. Ita tenet Speculator in tit.de leg.§.nunc oſtendendum.uerſi.18. Ripa.in d.l.nemo.nu.13.Abb.in c.1.de tranſact.Curti.conſil. 50.col.3.& conſi.66.col.10.& Aret.in d.l.nemo poteſt. Limita primò,ut non procedat ſubſiſtente neceſſaria,ſeu euidenti cauſa reſcribendi contra ius, tunc enim ex tali cauſa recedimus à regula ſuperiore, ut etiam inferiores huiuſmodi clauſulis uti poſſint.Ita tenent Antonius,& Imol.in c.fi. de tranſactio. quia ex iuſta cauſa poteſt inferior mutare iuris diſpoſitionem,ſecundùm Bal.& Iaſ.col.3.in l.omnes populi.ff.de iuſtit.& iure,per Felinum in c.1.col.12.de conſtitutionibus,argum.tex.in l.ſi hominem.ff.mandati.Alex.in d.l.nemo poteſt. num.5. idem Alexand.conſi.248.Perſpectis.lib.2.Abb.in cap.ſtuduiſti.de offic.legati.& in cap. at ſi clerici.§.de adulterijs.colum.5.de iudicijs. Ripa.in d.l.nemo poteſt.nu.15. ubi Iaſ.numero octauo in.2.lectu. & iterum in prima lectura, numero octauo, idem Iaſ.in d.l.omnes populi.ff.de iuſti.& iur.Crotus in d.l.nemo. numero 5. qui allegat text.in l.utilitatem & in l.confirmando.ff.de cõfir.tut.ubi iudex ex cauſa non cognita à teſtatore, eius uoluntatem alterare & immutare poteſt,licèt regulariter teſtatoris uoluntas religioſiſſimè obſeruanda ſit.ut in l.in conditionibus primum locum.ff.de conditio. & demonſtra. & in authent.de nuptijs.§.diſponat.facit glo.in cap.tempora pœnitendinis.26.quæſtione ſeptima,& in cap. latorem.33.quæſtione ſecunda,quę dicunt,quòd inferior pœnitentiam iniunctam à ſuperiore ex cauſa minuere poteſt. & hanc communem opinionem ſequitur Ioan.Hannibalis in d.l.nemo. numero 58.poſt Carolum Ruinum & alios ibi. Abb.in cap. ſecundo de probationibus. Franciſcus de Crema in ſingulari.152.dixit, quòd ſi mandatum fuiſſet per Principem Capitaneo armorum quòd non præliaretur cum hoſtibus, & ſi ſpreto mandato,præliatus fuiſſet, & res bene ſucceſſiſſet, ut quia hoſtes deuicit,tamen,hoc non obſtante,licèt res bene ſucceſſerit, pro præmio debet decapitari.l.3.§. in bello. ff.de re mil. Tamen ſi ex aliqua noua cauſa ſuperueniente, uel etiam ueteri,quæ Principi latebat, licèt tunc talis Capitaneus cõtrauenerit,puniri non debet. dicta l.ſi hominem. ff.mandat.facit textus in capitulo dilecti filij. & capitu.ſuggeſtum.extrà de decim.Ratio: quia quæ de nouo emergũt, nouo indigent auxilio.c.ſi ſæpe.de in integr.reſt.& l.oratio. ff.de fer. & ideo alteratur de neceſſitate, quia lex ceſſat de per ſe,nec attendi debet.l.1.C.de oper.liber. & l.1.ff.de officio Conſul.& l.fin.ff.de milit.teſtamento.Et facit,nam baptiſmum ſolùm à ſacerdotibus eſt tradendum.c.conſtat. de pœni.diſtin.quarta, tamen ſubſiſtente neceſſitate laicus baptizare poterit.ut per gloſſ.prima, dicto capitulo conſtat.& eſt text.cum glo.in capitulo ſanctum. de conſecratione diſtin.quarta.Item, ſubſiſtente neceſſitate, furtum permittitur,imò (quod eſt plus) ſubſiſtente neceſſitate,omnia ſunt communia.capitulo quarto. extrà.de fur.cum glo.Item propter neceſſitatem poteſt actus expediri ſine conſenſu eius, qui aliàs debet conſentire.ut eſt text.in l tutor qui repertorium.ff.de admi.tuto.ubi ex cau.neceſſaria tutor poteſt adminiſtrare bona pupilli, nullo inuẽtario cõfecto, qui aliàs, ea ceſſante, non poteſt. & Abb. per illum text.in c.fi.col.2. extrà. de eccleſi.ædifi.infert ad caſum de alienatione fienda de bonis eccleſiæ cathedralis,de qua ibi.

*Clauſula ſimpliciter & de plano, uti non poteſt inferior cum cõmuni.*

12 Decimò intelligitur concluſio ut procedat etiam in illa clauſula,ſimpliciter & de plano.Nam inferior non poteſt reſcribere,uel diſpenſare,quòd ſimpliciter & de plano in aliqua cauſa procedatur,& ſi talis inferior cauſam committat cognoſcendam,uel decidendam ſimpliciter & de plano,talis clauſula ex defectu poteſtatis habetur pro non appoſita: unde proceſſus citra ſolennem iudiciorum obſeruationem factus non ualeret, nec ſententia lata, non magis, quàm ſi in tali cauſæ commiſſione talis clauſula appoſita non fuiſſet,ne inferior uideatur tollere legem ſuperioris,aut ius publicũ lædere, aut iuri alterius tertij non conſentientis præiudicare, contra d.l.fi.ff.de ſuis & leg.l. ius publicum.ff.de pact.l.teſtandi.C.de teſtamen.cap.requiſiſti.& cap.tua nos. de teſtamentis. Et ita in ſpecie eſt communis opi.quam tenent in prin.d.l.nemo poteſt.Alexand.Ripa, Crotus, Ruinus,Ioan.Hannibalis,& Iaſ.in utraque lectura.glo. in clemen.ſæpe.de uerborum ſignificatione in uerbo,mandamus glo.in capitulo ſi.in glo.mag.de hæreti.in ſexto. Guiliel.de Cugn.in l.neque quicquam.§.de plano.de offic. procon.ff. Bal.in d.l.neque quicquam.§.fi.Ang.in qu.ſua, incipiente Miles aſtenſis. cum alijs ſuprà citatis. Decius in c.1. de reſcrip.Feli.in c.mandata.de præſum.

*Clauſula motu proprio inferior uti non poteſt.*

13 Poſtremò intelligitur ex mente eorundem etiam in illa clauſula,motu proprio,qua inferiores uti non poſſunt,non magis,quàm ſuperioribus clauſulis,quæ ſummis principibus reſeruantur,& ſi tali clauſula inferiores utantur, nullius momenti eius adiectio eſt. argumen.l.codicillis.§.fi.ff. de legat.2.

Quæ omnia limitantur, ut non procedant, quando eſt euidens

Digitized by Google

euidẽs,& coacta neceſſitas,ut proximè admonuimus : quia per urgentem neceſſitatem hęc omnia diſpenſantur,& permittuntur ad omnium legum tranſgeſſionem , non ſecus, quàm ſi ipſa lex ultrà procederet hac in re aliqua ex cauſa diſpenſando.argumen.l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ff.qui ſatiſdare cogantur.l. iam dubitari. in fin.ff.de hæred. inſt.l. conditionibus pupillus.ff.de conditio.& demonſtr. ubi per Socin.columna penultima.l.ſi filius qui patri.ff. de uulgar. ibi,etenim ius dicentis propoſitum eſt liberos oneribus hæreditarijs non ſponte ſuſceptis liberare,non inuitos ab hæreditate remouere. ubi multa per modernos , & latè Iaſ. in d.l.ſi fideiuſſ.§.ſi neceſſaria.

14 *Duces, Comites , & Marchiones ſuperioribus clauſulis uti poſſunt , cũ communi.*

Deinde limitantur, ut procedant in iudicibus eccleſiaſticis,& regulariter etiam in iudicibus ſecularibus , ſeu profanis,ſecùs autem eſt in ducibus, Comitibus, & Marchionibus.Iſta eſt communis opin.quam in princip. dicta l.nemo poteſt.per text.ibi tenent Alexand. Franciſc. de Ripa.Ioan. Hannibalis numero.110. poſt Carolum Ruinum , & Crotum in princip.dict.legis.ubi ſimiliter Iaſ. in princip.utriuſque lecturæ.Romanus conſil.58.Ad diſcuſſionem.in quinto & ſexto dubio.Alexand.conſilio primo, libro quinto,columna decima.Bald.in fin.capitulo quorum appell.non recip. qui intelligunt, quòd Reges , Comites, Duces, Marchiones, qui pro ſe ſuaque progenie perpetuam habent iuriſdictionem , poſſunt omnibus clauſulis ſuperioribus uti.

Iaſ. tamen in dicta l.nemo,numero decimo, ſecunda lectura,dubitat de hac limitatione,& Ripa ibi.columna tertia.Quam limitationem apertiùs damnant Crotus ibi. numero quinto, & Ruinus columna quarta, & Hannibal uariat,ubi ſuprà. Vnde Ripa diſtinguit inter eos Duces, Comites, Marchiones , qui pro ſe & ſua progenie habent perpetuam iuriſdictionem , ut hi huiuſmodi clauſulis uti poſſint,non ita ſi pro ſe tantùm,non etiam pro ſua progenie habeant perpetuam iuriſdictionem .

Illud ergo à pleriſque omnibus ſuprà relatis communiter receptum eſt,ut ſi pro ſe, & ſua progenie perpetuam iuriſdictionem nulli principi ſuperiori ſubditam non habeãt, tunc huiuſmodi clauſulis uti non poſſint . Conſtat enim talibus clauſulis uti non poſſe Præfectum Prætorio . ut in dicta l.formam.C.de officio præ. prætorio. & tamen is æquiparatur regibus. per gloſſa in l.prima.ff. de officio Præfecti Prætor.tradit Crotus in dicto numero quinto.ergo Duces, Comites, Marchiones lõgè minus huiuſmodi clauſulis uti poterunt . Neque ad rem pertinet, quòd Duces , Comites,

15 *Statuta præter legem populus inferior facere poteſt,nõ contra legẽ, niſi principis permiſſu.*

Marchiones , & ſimiles poſſunt condere ſtatuta. ut per Bartol.in l.quinta in princ.ubi per moder.ff. de uerborum obligatione.Iaſ.in l.non dubium.numero uigeſimoſecundo.C. de legibus. nam id intelligitur in ſtatutis, quæ non aduerſantur legi ſuperioris, ſed ſunt præter legem : nam ſi legi ſuperioris aduerſarentur , tunc ad ſui firmitatem ipſius ſuperioris confirmatione egerent . Et ita etiam ſuſtinentur ſtatuta cuiuſque populi ſuperiorem recognoſcentis,ut ſi legibus ſuperioris non aduerſentur, teneant citra ſuperioris cõfirmationem,ſinautem aduerſentur, tunc non ualeant, niſi confirmati fuerint per ſuperiorem. ut latè per Bartol.& modern in dicta l.omnes populi.ff.de iuſtitia & iure, & in leg. ius ciuile.per text. ibi eodem titulo . Nam & epiſcopus poteſt condere ſtatuta ſecundùm Iaſon , numero uigeſimoſecundo,in dicta lege non dubium. & per moder. in dicta lege quinta,in principio poſt Bartol.ibi.ff.de uerborum obligatione,& tamen huiuſmodi clauſulis uti non poteſt,ut nominatim tenẽt omnes ſuprà citati. facit.l. prima Tauri ibi, E ſi no fueren contrarias a las dichas leyes y ordenamientos . Vbi huiuſmodi ſtatuta ſuſtinentur,ſi ſint declaratoria, non ſic quando ſunt correctoria.

16 *Duces, Comites , & Marchiones Caſtellæ nequeunt facere ſtatuta contra.l.*

Qui autem in terris non habent pro ſe & ſua progenie perpetuã iuriſdictionem , ſed tantùm temporalem, hoc eſt, pro ſe, non pro ſua progenie , hi non poſſunt uti huiuſmodi clauſuli , ſecundùm omnes , per fundamenta ſuperiora. Sed ſi pro ſe & ſua progenie perpetuam habeant iuriſdictionem, tunc ſecundùm Ripam ubi ſuprà poſſunt huiuſmodi clauſulis uti : quia ipſi in ſua ditione poſſunt leges condere,etiam iuri communi contrarias,ut tenent gloſſa.Bartol. & moder.in lege quinta, in principio.ff.de uerborum obligatione,glo.in l.neque pignus.ff.de regulis iuris. gloſſ.in l. prima.§.qui magiſtratum.ff.quod quiſque iuris. Ergo ſimiliter , & faciliùs poterunt in caſibus quibuſdam uti huiuſmodi clauſulis,licèt aduerſentur iuri communi. Quod planè procedit in ijs Ducibus , Comitibus, & Marchionibus, & Baronibus,& Regibus,qui ſummam iuriſdictionem habent,& merum imperium in ſuis terris, & regionibus,non ſolùm ſi imperio non ſubſint , ſed etiam ſi imperio ſubſint. Secùs autem eſt in Ducibus,Comitibus, & Marchionibus Hiſpaniæ, qui merum imperium non habent , hi enim ſtatuta iuri communi contraria nequeunt facere , & ſimiliter huiuſmodi clauſulis uti non poterunt , per quas legi ſuperioris aduerſatur.argumento.dict.l.formam.C.de offic.Præfect. Prætorio. & dicta lege prima Tauri. expreſſiùs in lege quinta,titulo de las leyes.libro primo ordinam.ubi leges regum Hiſpaniarum ſeruandæ ſunt , etiam in terris Ducum, Comitum,& Marchionum,quaſi illi legum condendarum ius non habeant,ſed uti debeant legibus conditis à principibus noſtris, ergo ipſis eas uiolare fas non eſt, non magis, quàm reliquis.

*Statuta contra . l. quis facere poßit declaratur.*

Illud autem quæri poſſet, an huiuſmodi clauſulis eccleſia in laicos iure regio uti poſſet? Mouet quæſtionem,quòd licèt eccleſiæ ſummum imperium ſit, tamen etiam quando eccleſia habet iuriſdictionem ( quod in quibuſdam caſibus accidit ) in laicos. ut in lege ſeptima,titulo tertio, libro primo ordinam.illa iuriſdictio limitata,reſtrictaq; eſt ad ſolam cognitionem, non etiam ad executionem, ut ibidem, & in lege quarta , titulo primo, libro tertio ordinam. Neque ſat æquum uideretur, ut iudex laicus executioni mandaret ſententiam iudicis eccleſiaſtici latam contra laicum, omiſſo ordine iudiciario,quale eſſet,cùm eccleſiaſtico iudici eccleſia cauſam , appellatione remota , aut ſimpliciter , & de plano cognoſcendam committeret : præſertim cum per d. l.7. ibi , juſtamente les es mandado y ſentenciado. expreſſum ſit , non aliter tales iudicum eccleſiaſticorum ſententias per iudices laicos exequi debere, quàm ſi tales ſententiæ iuſtæ ſint . Ergo hæc res temperanda ſic eſt , ut ſi iuſta cauſa interfuit procedendi appellatione remota uel ſimpliciter & de plano ( propter tenuitatem fortè cauſæ uel iuſtitiæ euidentiam , aut notorietatem) tunc ſententia illa exequatur, & non aliter, unde poteſtas eccleſiæ non deeſt , ſed de rectitudine agendum erit. facit.l.11.tit.1.lib.3.ordi. ubi iuris ordo omiſſus in iudicijs non nocet.

*Iudex laicus reũ ſententia iudicis eccleſiaſtici damnatum , ſibiq; ad necẽ traditũ ult. ſupplicio afficere nõ debet niſi conſtito ſibi de iuſtitia ſentẽtiæ cum communi legiſtarũ contra communẽ. can. iure regio et communi.*

Denique per dicta l.quarta,& per dicta l.ſeptima ibi,juſtamente les es mandado y ſentenciado.appell. eſt illa communis opin.legiſtarum, quæ habet, quod quando clericus curiæ ſecularis gradatus traditur ultimo ſupplicio afficiendus per iudicem eccleſiaſticum condemnatus , tunc iudex laicus non tenetur executionem facere,niſi uiſo proceſſu iudicis eccleſiaſtici,eoque iuſto inuento,uel alio proceſſu denuò facto, quod etiam in terminis iuris communis tenuit Bartolus,Angelus,Fulgoſius,Paulus & alij communiter in lege magiſtratibus.ff.de iuriſdict.omnium iudicum.Bartol. in l.non dubium. & in l.diuus.ff.de cuſto.reorum. eſt communis opinio. legiſtarum ſecundùm Imolam , in capitulo primo,de officio ordi.ubi Alciatus,numero centeſimo,cõmunis eſt ſecundùm Felinum, in capitulo ad audientiam. de hæreti. per Simancas de inſt. catho. capitulo trigeſimoſexto,numero tertio, per Carrerium de hæreti. numero ſexageſimotertio.Bernard.Diaz in practica crimina. capitulo centeſimo quadrageſimoprimo,per tex.in authen.de ſanct. epiſ.§.ſi uerò crimen.& capitulo cùm non ab homine.de iudicijs.dum iubet clericum degradatum puniri per iudicem ſecularem , uel exilio, uel alia legitima pœna, cuius electio cùm per illum textum detur iudici laico , qui iubetur legitimam pœnam imponere , ipſius laici iudicis erit de iure inſpicere quænam legitima pœna pro criminis immanitate imponenda uideatur , uel per inſpectionem proceſſus à iudice eccleſiaſtico facti, uel per alium proceſſum denuò factum. Nam & Alciatus ubi ſuprà firmat uidiſſe ſe ex inſpe-

ctione

Digitized by Google

ctione proceſſus ſententiam iudicis eccleſiaſtici iniuſtam fuiſſe deprehenſam, & ſic per iudicem ſecularem non fuiſſe executioni mandatam, qua de re per Barb. in d. capitu. cum non ab homine, in ſimili per Couar. lib. 2. reſolutio, cap. 20. numero 7.

Contrariam opi. ut proceſſu non uiſo, aliòue denuò facto ſecularis iudex clericum ſibi traditum teneatur punire per ſolius ſententiæ iudicis eccleſiaſtici inſpectionem, tenet Innocen. & Abb. in d. capitul. 1. num. 11. de officio ordi. per text. in cap. ut inquiſitionis, §. prohibemus, de hæreti. in 6. communis uidetur ex relatione Simanc. ubi ſuprà, per Alciat. in d. capi. 1. num. 100. per Villam Diego de hæreticis, q. 19. colum. 2. Ignæus in l. 1. §. cum dominus, num. 41. ff. ad Sillani. argum. cap. paſtora. §. quia uerò, de officio delega. ut declarat Alciat. ubi ſuprà, num. 119. Verùm prior ſententia & iure regio per dict. l. 7. indubitata eſt, & iure communi longè probabilior: quia par in parem non habet imperiū, l. ille à quo, §. tempeſtiuum, ubi per omnes, ff. ad Trebel. Nec dubium eſt, quin iudex ſecularis non ſubiaceat poteſtati iudicis eccleſiaſtici, non magis, quam iudex eccleſiaſticus poteſtati ipſius iudicis laici, unde neuter eorum alterius mandata exequi tenetur, niſi quatenus depoſcit ſalus Reipublicæ, incolumitasq; animarum, ſicq; uterque alteri opem ferre debet, argum. legis, ut uim, ff. de iuſti. & iur. ibi, cognationem quandam conſtito priùs ſibi de iuſtitia opem poſcentis. Sic enim in uſu forenſi ſimiliter quotidie faciunt iudices laici inter ſe, & etiam eccleſiaſtici inter ſe, dum delinquentem alibi agentem petunt per literas requiſitorias ad locum commiſſi criminis remitti: id quod iudex requiſitus facere non debet, niſi uiſo proceſſu de crimine illo facto ab eo iudice, qui reum remitti poſtulat. Qua de re alibi. Sic ergo & in propoſito, &c. Idemq; intelligo, cum iudex eccleſiaſticus laicos hæreſis damnatos tradit iudici laico ult. ſupplicio afficiendos. Qua etiam de re alibi latiùs. Ad dict. capitulo paſtoralis, reſp. quòd procedit in executore ſubdito iudici eccleſiaſtico, nos loquimur in iudice laico, quia ſubditus non eſt.

17 Infertur uiceſimò & principaliter Regem non poſſe filiū ſuum priuare regno ui naturalis præeminentiæ ſibi quaſi debito, & inſtituere ſecundo genitum: quia primogenitus ſuccedit in regno de iure diuino, canonico, & conſuetudinario ſecundùm Ioan. And. in cap. licèt, de uoto. Felinus in capitu. prouidentiam, in prin. colum. 2. de officio delega. Martinus Laudenſis in tractatu de principibus, uerſic. 22. Abb. conſil. 3. Nitar. in 2. parte. Curti. ſenior. conſil. 77. Sapienter. colum. 10. Iaſo. in dict. l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. in 1. lect. numero 3. & in 2. lectu. numero 2. Quam communem ſententiam ſequitur Ripa ibidem numero 3. qui negat modū & ſolennem illam obſeruationem a iure diuino effluxiſſe, quinimo à iure conſuetudinario ſecundum eundem deſcendit. Nam inter ſeptem ſpecies iuris primogenituræ, de quibus per gloſſa, & Archidiaconum in capitulo quam periculoſum. 7. quæſtione prima non inuenitur ius ſuccedendi in regno, quod aduerſus reliquos ueriſimum puto: quia conſtat, quod olim non ſucceſſione, ſed electione regna deferebantur, argument. text. in l. prima, ff. de conſtitu. principium.

*Regnū non debitur primogenito iure diuino cū Ripa contra magis cōmunem.*

18 Limi. hanc concluſionem, niſi is primogenitus eſſet mente captus, furioſus, uel ſtultus, uel alias inſufficiens ad ſuſcipiendas Reipublicæ habenas, nam hoc caſu pater poteſt relinquere Regnum ſecundo genito ſecundum Felinum & Marti. Laudenſem in locis ſupra allegatis. Bald. in authen. hoc amplius, colum. 2. C. de fideicommiſ. idem Bald. in proœmio decretalium, licèt aliter ſentire uideatur in titulo de ſucceſſione feudi. in fin. principii, & eſt communis ſententia, quam ſequuntur Ripa in d. l. nemo poteſt, num. 4. ubi Iaſo. num. 4. in 2. lect. & in lect. 1. in prin. Qua ratione idem quoque tentari poteſt in primogenito, qui eſſet prodigus, uel malè morigeratus, ut is poſſit per patrem regni ſucceſſione priuari, & ſecundò genito poſſet talis ſucceſſio regni concedi, nō ſecus, quàm ſi is primogenitus eſſet mēte captus: quia furioſus, mente captus, & prodigus equiparātur quo ad adimendam eis ſuarum rerum adminiſtrationem, & longè faciliùs quo ad adimendam eis adminiſtrationem rerum alienarum, uel ſtatus Reipublicæ. argumen. text. in l. 1. & ferè per totum. ff. de curatore furioſi. & in l. & mulieri. eod. tit. & ferè per totum. C. eod. Vnde Claudianus de 4. Honorij conſulatu ſic ait.

*Princeps poteſt primogenito regnū auferre, & ſecundogenito trāsferre ſi ille ſit dementia uel improbitate inſignis. noua opi.*

*Tunc omnia iura tenebis.*
*Cùm poteris rex eſſe tui.*

Et Seneca in Thyeſte.

*Vbi non eſt pudor,*
*Nec cura iuris, ſanctitas, pietas, fides*
*Inſtabile regnum eſt.*

Et Horatius. lib. 1. epiſt. ad Mecœnatem.

*At pueri ludentes, rex eris aiunt,*
*Si rectè facies: hic murus aheneus eſto.*
*Nil conſcire ſibi, nulla palleſcere culpa.*
*Roſcia dic ſodes melior lex, an puerorum*
*Nænia? Quæ regnum rectè facientibus offert,*
*Et marihus Curijs, & decantata Camillis.*

Et Auſonius in Monoſyl.

*Qui rectè faciet, non qui dominatur erit rex.*

Horatius Oda. 2. lib. 2.

*Latiùs regnes auidum domando*
*Spiritum, quàm ſi Libyam remotis*
*Gadibus iungas, & uterque Pœnus.*

Et Seneca in Thyeſte.

*Regem non faciunt opes,*
*Non ueſtis Tyriæ color,*
*Non frontis nota regiæ,*
*Non auro nitidæ trabes.*
*Rex eſt, qui poſuit metus*
*Et diri mala pectoris,*
*Quem non ambitio impotens,*
*Et nunquam ſtabilis fauor*
*Vulgi præcipitis mouet:*
*Qui tuto poſitus loco*
*Infrà ſe uidet omnia*
*Occurritque ſuo libens*
*Fato, nec quæritur mori*
*Mens regnum bona poßidet.*
*Rex eſt, qui metuit nihil,*
*Hoc regnum quiſque ſibi dat.*

Et ſimiliter Seneca in Troade.

*Et regis alti, ſpiritum dare regi.*

Seneca in Herc. furente.

*Victima haud ulla amplior*
*Poteſt magisque opima mactari Ioui,*
*Quàm rex iniquus.*

Cùm ergo is qui ſeipſum regere non poteſt, ſed perditis moribus deditus ſit, principalem, regalemque dignitatem demereatur, reliquum eſt, ut pater, qui filium dementem, uel aliàs inſufficientem poteſt regni ſucceſſione priuare, poſſit ſimiliter regni ſucceſſione eum filium priuare, qu perditiſſimorum morum ratione ſit nō modò ad regni adminiſtrationem inſufficiens, ſed etiam portentum quoddam uideatur.

19 Infertur uiceſimoprimò & principaliter, quòd cùm teſtator non poſſit formam legis prætermittere, aut ius publicum lædere, non quoque poterit efficere, quòd ſi centum mihi legauit, certa ſumma annua ab hærede mihi præſtetur uſurarum nomine, donec illa centum perſoluantur. Iſta eſt communis opinio, quam tenent Bartolus in l. tertia. §. finali, per text. ibi. ff. de annuis legatis. idem Bartolus in l. ſecunda. ff. de his quæ pœnæ nomine. idem Bartolus in l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de actione emptione. Romanus & Alexāder columna penultima, in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de uerborum obligatione. Crotus in dicta l. nemo poteſt. ff. de legato primo, columna prima. ubi Ripa. numero uiceſimoſecundò. Abb. & comm. docto. in capitulo ſalubriter. de uſuris. Iaſ. in l. de quibus. ff. de leg. Alex. cōſi. 27. lib. 4. colum. 2.

*Teſtator qui centum mihi legauit, & donec ab hærede non præſtarentur, iuſſit certam ſummā annuā mihi præſtari, id iubere potuit cum multis contra cōem.*

Contrariam

Contrariam tamen partē tenent Bal.in l.1.q.3.C. de his quæ pœnæ nomine. & Paulus in l.cunctos populos.col. pe. C.de ſumma Trinit.Mouentur per l.1.C. de his quæ pœnæ nomine.ubi teſtator poteſt aliquid præcipere ſub pœna, unde hoc caſu pœnæ loco habēda eſt uſurarum præſtatio, quā teſtator fieri iuſſit,eo caſu, quo hæres eſſet in mora ſoluendi illam quantitatem legatam. Neque ad rem pertinet tex. ſingularis in d.l.3.§.fi.ff.de annuis legatis. ubi talis uſurarum præſtatio de iure etiam ciuili non admittebatur ultra legitimum uſurarum modum:unde de iure canonico, quo iure ex toto ſunt prohibitæ uſuræ,uidetur,quòd tales uſuræ nullo modo debeantur.ut in c. quia in omnibus, & per totum titulum de uſuris. Nam reſpondetur longam eſſe differentiam inter prohibitionem uſurarum de iure ciuili, & inter prohibitionem uſurarum de iure canonico. De iure enim ciuili regulariter non prohibentur,ſed permiſſæ ſunt, nō ſecus quàm reliquæ omnes præſtationes, ut per totum. C.&.ff.de uſuris.& ſi quādo prohibentur, id eſt propter immenſam,immoderatamq; quantitatem uſurarū, quæ legitimum modum excedunt, atque egrediuntur. ut in l. eos. in prin.& §.1.C.de uſuris.ſicq; eo caſu nō propter peccatum, ſed propter duritiem,auſteritatem, & molem uix tolerabilem damnantur,ut expreſſim probatur in dict.l. eos.§.1. in prin.C.de uſuris. ut in ſimili dicimus in pacto legis cōmiſſoriæ.ut in l.fi.C.de pactis.pig. Sed de iure canonico principaliter uſuræ prohibentur,propter uitandum peccatum. ut in c.in ciuitate.& in c.cōſuluit. & ferè per totum de uſuris. unde in ſpecie noſtra ratio prohibitionis utriuſq; iuris ceſſat, & conſequenter uſurarum regularis prohibitio ceſſare intelligitur. Quòd ceſſet ratio utriuſque iuris, patet: nam ratio iuris ciuilis ceſſat, quia ponimus uſuras quandiu legati ſolutio differebatur præſtandas non excedere legitimū modum uſurarum,& conſequenter de iure ciuili ualere, deberiq; tales uſuras.ut in l.3.§.fi.ff. de annuis legatis. Ratio ſimiliter prohibendi,quæ mouit ius canoni.nempè ratio uitandi peccati, ut expreſſum eſt in d.c. in ciuitate. ſimiliter ceſſat:quia hæc uſurarum præſtatio non deſcendit ex prouiſione,uel iuſſione,cura,opera,diligentia,& ſolicitudine ipſius legatarij uſuras recipientis,ſed ex prouiſione, cura,opera,ſolicitudine ipſius teſtatoris uſuras præſtari iubentis:unde ex parte legatarij ceſſat peccatum, cuius animus hac in re inquinatus non fuit,ut in d.c.in ciuitate.Ceſſat quoque peccatum ex parte teſtatoris uſuras præſtari iubentis: quia ipſum hæredem,ſiue per modum præſtandarum uſurarum, ſiue per alium quencunque modum poteſt onerare, non ſolùm in rebus ipſius teſtatoris præſtādis, ſed etiam in rebus ipſius legatarij tradendis,ut eſt tex.in l.unum ex familia.§. ſed & ſi rem.ff.de leg.2.& Inſt.de leg.§.ſi quis rem.dummodo tale onus non excedat uires patrimonij teſtatoris. ut in l.ſi uniuerſæ.C. de lega.uel non excedat dodrantem bonorum teſtantis.ut in l.1.in prin.ff.ad leg.falci.& in prin.Inſt. eod.tit.Itaque cùm neque ex parte legatarij ullum ſit peccatum,neque etiam ex parte teſtantis, ceſſat prohibitio iuris canonici,quæ in peccato uitando fundatur: & cùm uſurarum præſtatio legitimum modum non excedat,de quo in d.l.eos.§.1.C.de uſuris.ceſſat etiā utriuſque iuris, uel iuris tātùm ciuilis prohibitio,quæ inde effluxiſſe uidetur,ut molem immenſam, intolerabilemq; uſurarum præſtandarum uitaret,ut d.l.eos.§.1.

Confirmatur:quia licèt regulariter pactum futuræ ſucceſſionis acquirendæ uetitum ſit propter improbum & deteſtabile uotum captandę mortis,ſitque tale pactum exoſum,punibile,& cōtra bo.mo.ut in l.1.C.de pact. & in l.ſtipul. hoc modo concepta.ff.de uerb.oblig.& in l.2.in fi.ff.de his quibus ut indignis.& in l.quidam in iure.§.fi.ff. de donatio.& in l.qui ſuperſtitis.ff.de acqui.hæred.& in l.pactum dotali. C.de collat. & licèt improbus eſſe dicatur, qui ſolicitus eſt de hęreditate uiuentis.& in l.2.§.interdum.ff.de uulga.tamen illud ꝓcedit regulariter, ſed fallit,quādo ex diſpoſitione alterius quis eſt ſolicitus de bonis uiuentis. Hinc eſt, ꝙ unuſquiſque poteſt eſſe ſolicitus de hęreditate,quæ iuſſu teſtatoris ſibi reſtituenda eſt poſt mortē hæredis,& poteſt petere,ut talis hæres præſtet ſibi cautionem de hæreditate ſibi reſtituēda poſt mortem ſuam. ut in l. cùm Archimedoram. C.ut in poſſ.legatorum.& per totum.C. & ff.ut in poſſeſſionem legatorum. Et licèt qui talem petit cautionē ſolicitus ſit de legato,uel fideicom.ſibi ab hærede præſtādo poſt mortem ipſius hæredis,non tamen per hoc improbus eſſe intelligitur:quia hæc petitio habuit originē à prouiſione & præcepto teſtatoris, ut per hoc ipſe petens non uideatur mortē hęredis captare,ſed diſpoſitionem teſtatoris exequi curare. Et ideo ſi hæres rogatus ſit poſt mortem ſuam hæreditatem mihi reſtituere, poſſum ab eo uiuente petere cautionem de poſt mortem ſuam reſtituenda mihi hęreditate,nec per hoc improbus eſſe uideor: quia mea ſolicitudo ex prouiſione,& iuſſione teſtatoris originem traxit, ut dictis iuribus probatur.Et licèt pactum de futura ſucceſſione etiam omittenda regulariter non ualeat,ut in d.l.pactum dotali.& in l.ſi quādo.§.illud.C.de inoffi.teſt.tamen fallit, quādo habeo ſpem & ius ad bona uiuentis ex diſpoſitione alterius, putà teſtatoris,nam tunc ualet pactū de illa futura ſucceſſione omittenda,ut in l.1.& in l.cùm proponas.C.de pact.:& in l.de fideicom.C.de tranſact.& in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de uerb.oblig. Sic ergo & in ſpecie noſtra legatarius, qui petit uſuras incunte mora legati præſtandi, eaſq; petit ex prouiſione & diſpoſitione teſtatoris, non uidetur improbum lucrum captare,cùm ex diſpoſitione alterius,ſcilicet, teſtatoris illud petat.

*Vſura committitur in ſolo contractu mutui cum communi.*

20 Confirmatur: quia uſura, quæ improba ſit, propriè non committitur,niſi duntaxat in contractu mutui,non autem in reliquis cōtractibus,& longè minùs in ultimis uoluntatibus.Ita tenet nouiſ.noſtræ tempeſtatis theologorum diſertiſſimus frater Dominicus de Soto in tracta. de iuſti. & iur. lib.6.q.1.art.1. & Laurentius de Rodulphis in tract.de uſuris.par.3.q.1.col.2.& eſt uera & communis opi. ſecundùm Hieronymum de Luca. in tractatu de cambijs.q.ulti.n.48. idemq; firmat idem Rodulphus in dict.tract.in princ.n.10. poſt Rofredum.Ioan.And.& Rainerium,quos ipſe allegat. Idem tenet Ambro.de Vigna.in tractatu de uſuris.in prin. poſt Rofredum,& Rainerium,& ſanctum Thom. quos ipſe allegat.& glo.in c.conqueſtus.de uſuris.quam ſequitur totus mundus ſecundùm Soci.qui eā ſequitur conſi.88.nu.9. lib.2.& illam glo. omnes ſequūtur ſecundùm Decium, qui ſimiliter eam ſequitur,conſi.119.nu.3.Et iſta eſt communis opi.ſecundùm eund.Soci.conſi.176.lib.2.& hanc dicit cōmunem opi.idem Soci.in d.conſi.88.nu.6. & iterum ibidē. nu.16.ſequitur Abb.in rub.de uſuris.& idem Abb.in c.fin. eo. tit. Quæ cōmunis concluſio planè probatur ex cōmuni uſuræ definitione, quæ ſecundùm Dominicum de Soto ubi ſuprà poſt alios ibi relatos ita definitur, Vſura eſt uſus pretium mutuatæ rei. Pretium autem rei non mutuatæ, ſed in aliam,quàm mutui cōtractus diſpoſitionem deductæ uſura non eſſet ſecundùm hanc definitionē, quæ demonſtrat uerā eſſentiā rei qua de agitur. ut in l.1.§. dolū.ff.de dolo. Vnde in ſpecie noſtra longè abeſt uſuræ uitium, cùm non loquamur in contractu mutui, nec etiā in reliquis contractibus, ſed in ultimis uoluntatibus.Neque ad rem pertinet, ꝙ quādo unū uenit in conſequentiā alterius,tunc primo ſublato, cenſeatur & alterū immutatū.ut in l.alteri.ff.de adimendis legatis.c.à multis.de ætate & qualitate. gloſſ. & ibi Abb.de cōſanguinitate & affinitate.c.miramur.de ſeruis non ordinandis.gl.in c.quia intantum. de præbendis. Vnde cùm ex toto per ius canonicū uſuræ uetitæ ſint. d. c. quia in omnibus.&.c.in ciuitate. & per totū de uſuris. uidebatur, ꝙ etiā in ultimis uol.uſura uetita eſſet,nō ſecùs,q̄ in cōtractibus. Sed certè uſura utroq; iure permiſſa eſt, ubi legitimus uſurarum modus nō trāſgreditur, nec ulla eſt peccati ſuſpicio, quale eſt in ſpecie noſtra. Quod etiā in actibus inter uiuos admittendum eſſet,ſi modò fraus nulla argueretur de perſona ad perſonam.Vnde ſi fundum meum poſſidebas,fortè conductionis cauſa, & Titio, cui illum fundum donatum re uera uolebam, iuſſi te fundum illum dare, & quandiu non dares certam ſummam uſurarum nomine præſtare, tunc talis uſura permiſſa eſſet utroque iure. argum. ſuprà dictorum,

Digitized by Google

dictorum,ſi legitimum modum uſurarum non excederet.

Confirmatur concluſio noſtra in utroq; caſu, tam in contractu,quàm in ulti.uol.per glo.notabilem in ca.conſuluit, de uſuris, quæ uoluit,quod etiam in contractu mutui poſſum citra uſuræ uitium aliquid ultra ſortem recipere, quando ab initio gratis mutuaui,& citra ullam ſpem aliquid ultra ſortem accipiendi. Vnde cùm tempore diſpoſitionis is qui uſuram recepit,nõ habuerit animum aliquid ultra ſortem accipiendi, quinimò neque ipſi diſpoſitioni interfuit, eiusq; rei,quæ gerebatur,ignarus eſſet,ſupereſt, ut uitium uſuræ incidiſſe non uideatur.

*Vſurã accipere poteſt, qui mutuat compulſus cum Paul. & aliis.*

21 Præterea facit egregia doctrina Pauli in l.ſi quis neque cauſam,in fin.principii,ff.ſi certum petat.ubi uult, quod ſi ciues inuiti coguntur reipublicæ uel principi mutuare pecunias,poſſunt aliquid ultra ſortem uſurarum nomine recipere, & uſura hoc caſu utroque iure permiſſa, & inculpata eſt.Idem tenuit Paul.conſi.19.& Laurentius de Rodulphis in d.c.conſuluit, in 1.quæſt. tertiæ quæſtionis principalis, ſequitur Crotus in l.nemo poteſt,ff.de lega.1.num.3. Quia qui ad mutuandum non mouetur improba ſpe uſuræ percipiendæ,ſed inuitus,& compulſus mutuat,is uſuram utroq; iure permiſſam,& inculpatam recipere poteſt.

*Vſurã percipere poterunt illi, quibus inuitis iuſſu principum aurũ et argẽtũ, quod ab Indorũ regionibus reportarãt ablatum fuit.*

22 Vnde ex facto interrogatus olim in mille caſibus idem ipſe reſpondi.Nam cum magnam uim auri & argenti in feliciſſimam noſtram Hiſpaniam noſtrorum quamplures ab Indorum regionibus reportarent,cuius auri & argenti maximam partem ſæpiſſimè auferri iuſſit primum inuictiſſimus Cæſar atque Imperator Carolus.V. Hiſpaniarũ Rex, deinde pijſſimus,atque feliciſſimus Philippus eius filius, Hiſpaniarum & Angliæ Rex, idq; tam pater quã filius auferri iuſſiſſent,ut ſaluti publicæ conſulerent,ad hoſtiũ graſſantium impetum ſuſtinendum,& repellendum, tunc uehementer controuerſum fuit,an homines illi, qui compulſi, & inuiti neceſſitate coacta & præciſa pecunias,opes, aurũ, argentumq; ſuum concedebant,poſſent aliquid ultra ſortẽ recipere.Et tamen obtẽtum fuit poſſe,ſicq; hominibus, qui erant mercatores,atque negotitatores duodecim pro centum, ſeu pro quolibet centenario uſurarum nomine præſtabatur,& præſtari iuſſum fuit:reliquis autem hominibus, qui negotiatores non erant, reditus annuus conſignatus fuit ex patrimonio regali,quia in his non tam res expedita uiſa fuit,ut in reliquis,qui mercatores erant, atque negotiatores.Nos autem ſemper reſpondimus talem uſuram in hominibus mercatoribus atque negotiatoribus permiſſam utroque iure,atque inculpatam eſſe, & ita obtentum fuit: in reliquis autem hominibus, qui mercatores & negotiatores non eſſent,ſimiliter permiſſam eſſe, atque inculpatam, cum non ultro,ſed inuiti atque coacti aurum, argentumq; ſuum concederent:& quia ibi minimè erat contractus mutui,cum deficeret conſenſus,& ceſſarẽt omnia requiſita ad formam mutui contractus neceſſaria. Sed tamen his aliter rem Cæſaris agentibus uiſum fuit:quæ autem ratio eos mouerit,in comperto non eſt.

23 Poſtremo redeundo ad noſtrum principalem articulum in fauorem legatarii,ut donec ſibi legatum præſtetur poſſit uſuras moderatas percipere ex iuſſu teſtatoris, adducebam doctrinã Bar.& aliorũ i l.in inſulã.§.uſuras,ff.ſol.ma.dũ uoluit, ꝙ ſol.ma.uxor infra annum ab hęredibus mariti uſuras pro dote,quæ reſtitui differtur,licitè percipere poteſt, quia infra annum ab hæredibus inuitis dotem ſuam exigere nõ poteſt,ſed poſt annum tales uſuras capere non poſſet, quia tunc ab ipſis inuitis dotem ſuam recipere poſſet. Sic & in ſpecie noſtra, is legatarius interea dum ſibi legatum nõ pſtatur, uſuras licitè percipere poteſt: quia in poteſtate ſua nõ eſt legatũ ab inuito hærede extorquere, cum ex permiſſione teſtatoris hæres donec uſuræ præſtarentur, compelli non poſſet præciſe ad legatum præſtandum. Sicq; teneo partem affirmatiuam cõtra magis communem opinionẽ, quã ab ineunte pueritia ſemper defendimus, & publicè inter plura quam.700.paradoxa olim Salmanticæ ſuſtinuimus,

24 Ex ſuperioribus infertur deciſio illius quæſtionis, quam Romæ uehementer cõtrouerſam fuiſſe noſtrorum quãplures atteſtantur. Quidam enim teſtator Titio mille legauit, & iuſſit, ut per ſpatium decem annorum ab inuito hærede ea mille extorqueri non poſſent, ſi ipſe ſingulis annis certã ſummam uſurarum nomine legatario præſtaret: deinde hæres illam ſummam uſurarum nomine per decem annos pręſtitit:& poſteà cùm legatarius mille ſibi legata peteret, hæres uolebat recompenſare quantitatem, quã uſurarum nomine ſibi per decennium præſtiterat, ut ea ſumma de ſorte principali deduceretur.Et tandem cùm hac in re Areti.conſil.152.Viſo teſtamento.conſuluerit talem ſummam uſurarum nomine præſtitam ſorti principali detrahendam. quẽ nouiſſimè ſequitur Crotus in l. nemo poteſt.nu.3.ff. de legatis.1. tamen contrarium in curia Romana obtentum & iudicatum fuit,ut talis ſumma uſurarum nomine præſtita, ſorti principali non detrahatur, ſed ultra illas uſuras integra præterea ſors debeatur. Et ita aiunt conſuluiſſe Ioannem Bapt.de ſancto Seuerino. ſequitur Soci.in l.2.ff.de his quæ pœnæ nomine. Mouentur: quia qui à principio gratis pecuniam mutuò dedit, non prohibetur ex poſt facto aliquid ultra ſortem recipere.ut per glo.in d.c.conſuluit, deinde quia qui inuitus detinetur ſuum repetere, is licitè aliquid ultra ſortem recipere poteſt. ut per Paul.in d.l. ſi quis neque cauſam.& per Bar. & alios in d.l.in inſulam.§.uſuras.ff.ſolut.matrim.& per alia fundamenta ſuperiùs relata. & hanc partem ueriſſimam puto. Neque ad rem pertinet text.in l.3.§.fi.ff.de annuis legatis.in quo iacet fundamentum eorum, qui tenent contrariam partem:nam procedit, quando uſura legitimum modum excedebat: ſinautem legitimum modum non excedat,tunc ille tex.expreſſim noſtrã potiùs, quam contrariam ſententiam probat. Quod & de iure canonico procedit, cùm in tali uſura recipienda nullũ ſit animæ uitium ex parte recipientis, ut ex ſuperioribus ſatis docemur. Nec me ſimiliter mouet, quod Ancharanus conſi.92.incipiente,Verba teſtamenti.conſuluerit. quòd ſi teſtator damnat hæredem adſoluendum decem uxori ſingulis annis pro uſufructu,ſeu alimentis dotis ſuæ quandiu ipſa dotem petere diſtulerit,tunc mulier illa decem petere nõ poterit.Nam mouetur per tex. in d.l.3.§.fi. qui ſufficienter probat contrarium,quando illa decem non excedebant legitimum uſurarum modum. Et longè minùs oberit quod uoluit Ioan.And.in c.in ciuitate. de uſuris. dicens, quòd ſi emo certum annuum reditum pro pecunia uſque ad certum tempus,puta uſque ad decem annos,tunc iſte contractus eſt fœneratitius,& conſequenter quantitas illa in ſortem principalem imputabitur Nam ille caſus longè differt à caſu noſtro, cum ibi diſpoſitio, & contractus celebratus fuerit ab eo ipſo,qui uſuras petebat, in caſu uerò noſtro ipſe non interfuerit diſpoſitioni,de qua agebatur.Et hanc noſtram ſententiam tenet etiam Ripa in dic.l.nemo poteſt.ff. delegatis.1.nu.23.& Soci.conſi.41. In præſenti conſultatione.lib.4. licèt contrarium tenuerit Iaſ. in l.1.colũ.13.C. de ſumma Trinitate. & fide catholica.

*Vſura debetur legatario, qui ab inuito hærede ſummã legatam petere non poterat, cum Ripa, & alijs contra Crotũ, Iaſ. & alios.*

25 Infertur ex ſuperioribus ueram non eſſe opin.Croti,qui in d.l.nemo poteſt.nu.4.ff.de lega.1.tenuit,quòd ſi teſtator iuſſit, ut quandiu quantitas legata legatario per hæredem non præſtaretur,tandiu ſingulis annis certa ſumma nomine uſurarum ei præſtaretur, tunc nihil,inquit, ualeret tale præceptum,neque uſura deberetur ſecundùm eum,etiam ſi expreſſum eſſet, quòd alimentorum nomine talis ſumma interea præſtaretur,quaſi lex rebus,non uerbis ſit imponẽda.l.2.C.commu.de legat.Sed longè & grauiter errat:quia, ut ex ſuperioribus docemur,talis uſura, ſiue alimentorum nomine, ſiue etiam uſurarum nomine petatur, permiſſa,& inculpata eſt utroque iure, cùm teſtator de rebus hæredis ſui diſponere poſſit,nõ ſecus, quàm de ſuis proprijs rebus, & per hoc legatum augeatur, quod indubitanter ſubiacet poteſtati teſtatoris.l.uerbis legis.ff. de uerb.ſig.l.1. in prin. ff.ad leg.falc.in prin.Inſt.eod.titu.nec ex parte legatarij ſit ullum animi uitium,ut ſuprà ſatis docemur. *De ead.re.*

26 Subinfero uerum non eſſe, quod ipſemet Crotus in d.l. nemo poteſt.nu.4.ait, huic caſui ſimilem eſſe illum caſum, Mutuaui Titio centũ hac lege, ut poſt decẽ annos, uel poſt *De ead.re.*

mortem

Digitized by Google

mortem meam teneretur filio ultra ſortem certum quid reſtituere. tunc enim, inquit, etiam filius petere non poterit, non magis, quam ipſemet, qui mutuauit, quod ueriſſimum eſt. Sed caſui noſtro eſt longè abſimile, quia illo caſu uſura eſt culpabilis, & damnata: nam de pecunia accipientis mutuum ultra ipſam ſortem illa uſura præſtanda erat. ſecus autem eſt in caſu noſtro, ubi de hæreditate ipſius teſtatoris præſtanda erat vſura, uſq; ad cuius hæreditatis uires teſtator ꝑ quemcunq; modum poteſt hæredem onerare, præſertim hodie, quo tempore poteſt etiam falcidiæ detractionem prohibere. authen. ſed cum teſtator, C. ad l. fal.

27 *Forma iudicij pŏt immutari de partium cõſenſu, ita ut ſimpliciter & de plano procedatur, cum Accurſio contra commu.*

Infertur uiceſimoſecundò, & principaliter, an partes poſſint conueniri, ut ſimpliciter, & de plano procedatur in cauſa? Qua in re communis opi. eſſe uidetur, ut non poſſint. Ita tenet Crotus in d. l. nemo poteſt. nu. 6. & ibi Hannibal. nu. 124. ff. de leg. j. ſentit Bart. in auth. offera. nu. 13. C. de litis conteſta. tangitur per Alex. nu. 8. in d. l. nemo. glo. in clemen. ſæpe, in uer. neceſſario, de uerb. ſigni. & in c. fi. de ſenté. & re iudi. lib. 6. & in c. de cauſis, de offic. deleg. quas gl. allegat Alex. ubi ſuprà, Ioan. And. & alij in c. j. de libelli oblatione, Bar. in l. ſocietatem, in §. arbitrorum, ff. pro ſocio. in illa quæſtio. quando eſt data poteſtas procedendi, Abb. in d. c. j. de libelli oblatio. ubi etiam Antonius per tex. in l. diem ꝓferri. in §. ſi quis litigatorum, ff. de arbitr. & in l. quoties. de priuileg. ſcholar. lib. 12. in nerbo, ſed ſi talis ſit negotij uilitas, ut etiam ſine ſcriptis conſentientibus, uidelicet partibꝰ ſuper ea poſſit cognoſci ſpectato ſine ſcriptis habendæ cognitionis euentu. & per authen. niſi breuiores. C. de ſen. ex breuic. reci. & per l. nemo poteſt, ff. de leg. j.

Contrariam partem, ut de conſenſu partium poſſit procedi ſimpliciter, & de plano, tenet glo. fina. in d. l. quoties. quã op. ueriorem puto per tex. in §. fi. Inſt. de perpetuis & tẽporalibus actionibus. ubi ex facto, & conſenſu partium eſt iuxta eorum arbitrium ſententia ferenda: deinde quia omnis ſolennitas iudiciorum introducta eſt principaliter propter ipſorum litigantium utilitatem, quò magis res, de qua agitur manifeſtior fiat, ut in l. properandũ, per totam, l. C. de iudic. Vnde ſuccedit illa cõis opin. quæ habet, quòd ſolennitas inducta principaliter ob priuatam utilitatem, de mutuo partium conſenſu poteſt prætermitti, ut in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. tradit Aret. in rub. ff. de lib. & poſth. Dec. in c. 2. de teſt. col. 2. & in l. hac conſultiſ. col. 2. C. qui teſta. fac. poſſ. Abb. in c. fi. §. is autem, in 2. notab. de offi. delega. Bar. in l. j. §. ſed ſi filius, ff. de leg. 3. Bene facit tex. in l. 11. titu. j. libr. 3. ordina. ubi iure regio ordo iudiciorum non eſt neceſſarius, nec uitiat eius omiſſio.

Præterea cum ſolennitas iudiciorum ſit introducta, quò magis ius partium detegatur, & iuſtitia eis adminiſtretur, ſuccedit illa cõis ſententia, quæ habet, quòd ea quæ requiruntur quò magis res, de qua agitur, certior, & euidentior ſit, poſſunt per partes prætermitti. ut nominatim probat tex. in l. j. ff. de liber. & poſth. & in l. hæredes palam, §. ſed ſi notam ff. de teſt. Si enim per talem ſolennitatis omiſſionem res obſcurior fiat, tunc ius non deficit, ſed ꝓbatio, ut in l. duo ſunt Titij, ff. de teſta. tute. & priuatus læditur, non ius publicum, neq; actus redditur nullus, licet effectu carere poſſit ꝑꝑ defectum probationis, ut per Bal. Paul. Imol. Ale. Aret. Cuma. in d. l. hac conſultiſſima, & in d. l. j. ff. de lib. & poſth. ubi hãc dicit cõem opi. Iaſ. n. 11. & Saly. in l. fi. C. de ſenten. ex breui. Alc. in d. l. j. ff. de lib. & poſt. nu. 10. ubi, ſequitur, & dicit cõmu. opi. Alex. nu. 8. Dec. in d. l. hac conſultiſſima, C. qui teſt. facere poſ. col. 2. Ancha. in reg. Ea quæ fiunt, de reg. iur. in 6. Soc. in d. l. j. nu. 9. Domi. & Imo. in capitu. ſecundo de reſcriptis lib. ſexto.

Quartò pro nobis eſt tex. per locum ab ſpeciali, uel a contrario ſenſu, in l. 2. §. ſed quia ueremur, C. de iura. calum.

Quintò licet partes dubium ſit an poſſint proferre terminum inſtãtiæ, tamẽ nulli dubium eſt, quin illum terminum poſſint breuiorem facere. Etenim ut intereſt reipublicæ, ne lites proferantur, & ferè fiant immortales, ut in l. properandum, in prin. C. de iud. ita quoq; intereſt reipublicæ, ut breuiores fiant: & ſic ratio, quæ mouit legem ad ſtatuendum ne lites ultra terminum poſſent proferri, eadem ratio cogit nos fateri, quòd de partium conſenſu poterũt breuiores fieri, & coarctari, & conſequenter poterunt partes conuenire, ut ſimpliciter, & de plano procedatur, per quod ipſi reipublicæ cõſultum uidetur, tantum abeſt, ut ei præiudicium fiat, aut ius publicum lædi intelligatur.

Sextò induco, d. §. ſed quia ueremur. alio modo. Nam iuramento calumniæ, ideo conſenſu partium prætermitti non poteſt, ut ibi, ne longior fiat lis quæ religionis, & diuini numinis timore breuior eſſe per interuentum iuramenti de calumnia poſſet, ut in ſimili ait tex. in l. quæ ſub conditione. in princ. ff. de cond. inſt.

Septimò induco pro nobis tex. in d. authẽ. niſi breuiores, C. de ſen. ex breui. reci. Nam ſi ſimpliciter & de plano poteſt procedi in cauſis tenuioribus, ut ibi, ergo apparet, ꝙ ſolennitas iudiciorum non reipublicæ contemplatione, aut fauore, ſed magis ipſorum litigantium cã deſideratur regulariter, quo magis eorum ius pateſiat, detegatur, & cõprehendatur, quæ ſolennis obſeruatio in cauſis tenuioribus negligitur, & paruipenditur, quaſi id interſit ipſorum litigatorum, ne plus expenſarum nomine abſumatur, quàm ſit quãtitas, de qua certabatur.

Octauò induco text. in d. l. quoties, de priuileg. ſchol. lib. 12. ibi conſentientibus, ut ibi opportunè aduertit Accur. olim quo ad hoc ut ſimpliciter & de plano procederetur in cauſis, nulla differentia erat inter cauſas tenuiores, uel opimas, nam in utriſq; regulariter iudices non poterant procedere, niſi ſeruato iudiciorum ordine. Vnde cum in d. l. quoties, dicatur, ꝙ de conſenſu partium poteſt procedi ſimpliciter, & de plano, intelligendum eſt id procedere, & obtinere, non ſolũ in cauſis tenuioribus, ſed ẽt in cauſis opimis, & ingẽtibus. Nec ad rem pertinet, ꝙ ibi loquatur in cauſis leuis paruæq; quantitatis nã, illo tpe citra partiũ conſenſum ſimpliciter, & de plano iudex procedere nõ poterat, de partium uerò conſenſu indiſtinctè poterat, ut ibi. Qui tex. licet loquatur in cauſis tenuioribus, non excludit, quin idem foret per interuentum partium conſenſus etiam in reliquis cauſis.

Tenendo hanc partem, quam ab ineunte pueritia ueriorem ſemper exiſtimauimus, quàmq; olim inter plura paradoxa publicè defendimus, tunc ad d. l. nemo poteſt. reſpondẽ nihil obeſſe, cùm procedat in his, quæ pro forma ad ſui ꝑfectionem, & conſummatione deſiderantur, ſecus eſt in ijs, quæ deſiderantur ad priuatam litigantium utilitatem, quæ de ipſorum uoluntate prætermitti poſſunt, ut ex ſuperioribus ſatis docemur. Et ad d. l. quoties, reſpõde, nihil obeſſe, cùm noſtram potius, quàm cõem ſententiam probet, ut iam induximus. Nam & ſimiliter d. authen. niſi breuiores, quæ pro cõmuni ſentẽtia allegabatur, noſtrã ſniam probat, & in contrarium eius, quod cõis docet, reflectitur. Et hæc pars in uſu forenſi obſeruatur, & ſic eſt iudicandum, & conſulendum. Et noſtra opi. iure regio intrepidè tenenda eſt ꝑ l. 5. ti. de los alcaldes, li. 2. ord. ibi, o a plazer de las partes que lo tomen por auenencia para juzgar algun pleyto. Quorum uerborum ſenſus eſt, priuatos poſſe mutuo conſenſu iuriſdictionẽ cõferre in eo. qui nulli præeſt iuriſdictioni. Per quod limitatur, l. priuatorũ, C. de iu. om. Ergo multo facilius poterũt quo ad inſtantiã diſponere, & diſpeſare. Cõfirmatur, ꝑ l. 11. ti. j. lib. 3. ord. ubi nõ uitiatᷣ ꝓceſſus, licet forma iudicii citra partiũ conſenſum, iudicis fortè impitia, uel ẽt data opa deſinat obſeruari: ergo longe magis, ſi partiũ cõſenſus acceſſerit, & d. l. ſuprà alleg. ti. de los alcaldes. nõ firmo ſic ſimpliciter ut iacet itelligẽdã, nã alibi ex ꝓfeſſo attigimus, an ad terminos iuris cõis ſit retrahẽda, & ſm ius cõe interptãda.

28 *Maioratus ſucceſſori non nocet ſententia lata contra poſſeſſorẽ, de cuius cõſenſu proceſſum fuit ſimpliciter et de plano.*

Hãc concluſionẽ nrãm limita, ut nõ ꝓcedat in rebus maioratus, uel ſubiectis reſtõni, in quibus licet ꝑ ſniam latam cõtra poſſeſſorẽ fiat præiudiciũ ſequẽtibus ĩ gradu, qui poſt eũ fuerãt ĩuitati, ut in l. peto, §. prædiũ, ff. de leg. 2. quia ſnia reddit in inuitũ, l. inter ſtipulãtẽ, §. j. ff. de uer. ob. tñ illud ꝓcedit ĩ ſnia lata à iudice ordinario, & iuris ordine obſeruato ſecus ĩ ſnia lata à iudice cõpromiſſario, uel ẽt ab ordinario, qui ſimplr̃ & de plano, & ſic iuris ordĩe ꝑtermiſſo ſniam ferret, nã iſtius ſnia licet noceat ipſi maioratus poſſeſſori, cõ-



Digitized by Google

tra quem lata eſt, non tamen nocebit ſuccedentibus in gradu, qui poſt eum fuerant ad tale maioratum inuitati. Ratio differentiæ: quia q̃ñ ſnia fertur iuris ordine obſeruato, tunc dicitur reddi in inuitũ, & conſequẽter ipſe poſſeſſor maioratus, qui uictus fuit, non uidetur res illas maioratus, uel reſtitutioni ſubiectas alienaſſe, diſſipaſſe, uel ꝓdegiſſe, cæterũ quando lata fuit ſententia iuris ordine prætermiſſo, quia ipſe maioratus poſſeſſor conſenſum præbuit, ut iuris ordine prætermiſſo ſimpliciter & de plano res iudicaretur, tunc nõ tam in inuitum, quàm in uolentem iudicium redditum intelligitur: ſicque is ſi damnatus fuerit, ſponte ſua rem maioricatus amiſiſſe & prodegiſſe uidetur ſponte autem ſequentibus in gradu, qui poſt eum inuitati erant ipſe nocere non potuit, ut in d.l.peto.§.fratre.ibi, nec ideo ſequentium cauſa propter priores in poſterum lædi debet.ff.de leg. 2.

Confirmatur optimo & opportuno ſimili. Nam licèt regulariter liberi ſint parentibus in quorum erant poteſtate hæredes neceſſarij, ut in §.j.inſti.de hære.& qualita.& in §.ſui. Inſti.de hær.quæ abinteſ.defer.& in l.Cornelius.& in l.iam dubitari.& in l.ſuus quoq; in princ.& §.j.ff.de hær.inſti. & in l.uerba hęc.& in l.fi.ff.de condi.inſti.& in l.conditionibus pupillus, ff.de cond.& demonſt.hi tamen beneficio Prætoris poſſunt abſtinere patris hæreditate, ut in d.§.ſui. Inſti. de hære.quæ abinteſt.deferun.& §.ſed his permittit Prætor. Inſt.de hære.quali.& in d.l.iam dubitari, quo beneficio utũtur & gaudent quando inuiti hæredes patri exiſtunt, ut dictis iuribus, ſecus ſi ſponte ſua patri hæredes extiterunt, nã tunc ius, & beneficium abſtinendi non habent, non magis, quàm reliqui hæredes extranei, qui ſi ſemel ſponte adierint abſtinere ab hæreditate ſemel ſponte quæſita, pœnitereq; nõ poſſunt. ut in l.ſicut maior, C.de repud.hęredi. quia quæ ab initio ſunt uoluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis, ut in l.ſicut ab initio, C.de action.& oblig. Ita in ſpecie probat tex. in l.ſi filius qui patri, ff.de uulg.ibi, etenim ius dicentis propoſitum eſt liberos oneribus hæreditariis non ſponte ſuſceptis liberare, non inuitos ab hæreditate remouere. Vbi probatur, quòd quando filius ſemel ſponte hæres extitit, amplius ius abſtinendi non habebit. Idem expreſſius probatur in d.l.iam dubitari.in fine, quia neceſſitate coactis ſubuenitur, non ſponte facientibus. ut dictis iuribus, & l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ff.qui ſat.cogan.ubi date Iaſ.& Socy. in l.conditionibus pupillus, col.pen.ſuprà alleg. Sic ergo & in propoſito poſſeſſor maioricatus, qui neceſſitate coacta, & iuris ordine ſeruato condemnatus fuit, nil prodegiſſe uidetur, ſecus autem ſi ſponte ſua damnatus fuit. Sponte autem ſua damnatus intelligitur, quando ex facto uoluntario ſuo incidit in neceſſitatem, ueluti ſi ſponte conſenſit iuris ordinem prætermitti.arg.tex.in d.l.iam dubitari. in fine.

29 *Arbiter de cõſenſu partium poteſt cognoſcere ſimpliciter, & de plano cum commu.*

Superiora procedunt in ſententia lata à iudice ordinario cæterum ſi ab arbitro res iudicata fuerit, tunc expeditior, planiorque res erit, quia ab omnibus receptum eſt, arbitrũ ex conſenſu partium electum, poſſe ſententiam fere ſimpliciter & de plano, iuriſque ordine neglecto, & prætermiſſo, ſi id partes permiſerint, & uoluerint. Ita tenet Bar. in authẽ.offeratur.in fi.C.de litis conteſt. Ioan.Cro. in d.l.nemo poteſt, ff.de leg.j.nu.6.ubi idem ſequitur Hannibal. nume. 128.& Abb.in c.j.de libelli oblatione.& eſt uera & communis opi. quæ planè probatur in l.diem proferri, § ſi quis litigatores, ff.de arbit.ubi planè probatur, arbitratorem poſſe de uoluntate litigantium procedere ſimpliciter, & de plano, iuris ordine prætermiſſo.

30 *De eod. re.*

31 *Arbiter etiam non ſponte electus poteſt de conſenſu partiũ ſimpliciter & de plano procedere contra Crotum & Hanni.*

Quod ultimum limitatur ut procedat, quando arbiter a partibus ſponte electus fuit, ſecus ſi ex forma ſtatuti partes poſſent compelli ad compromittendum, tunc.n.tales arbitri, etiam de conſenſu partium non poſſent ſimpliciter & de plano procedere, non magis, quam iudices ordinarij, ſecundùm Ioan.Hanni.in d.l.nemo poteſt.nu.129.& Io.Cro.ibi nu.6. Et ratio eſt, quia licèt electio arbitrorum fiat ab ipſis litigatoribus, attamen ab ipſa lege iuriſdictionem habere intelliguntur, ut in l.unum ex familia, §.ſi de falcidia, ff.de lega.2.& in l.utrũ.§.cũ quidã.ff.de reb.dub. Sed horũ op. uera eſſe nõ pōt, reiecta noſtra op. qui tenentur ꝙ de cõſenſu partiũ iudex ẽt ordinarius pōt ꝓcedere ſimpliciter & de plano, ut multis ſuprà probauimus argumentis, quæ repetere non expedit. Vnde ſubinfero, ꝙ in quibus caſibus partes de iure cõmuni coguntur cõpromittere, & arbitros eligere, de quibus in c.ab arbitris.de off.delega.lib.6.& in c.ſi clericus.11.q.j. & in caſu, quem ponunt Bar.& docto.in l.fi.C.de iudi.in illis ẽt caſibus tales arbitri poſſunt de conſenſu partium procedere ſimpliciter & de plano, iuris ordine prætermiſſo.licet contrarium, & malè tenuerint Crot.& Hanni.ubi ſuprà.

32 *Statuto etiã ſuperiorem recognoſcentis induci pōt, ut procedatur ſimpliciter & de plano, cum commu.*

Quæ omnia comprobantur per præceptam ſniam exiſtimantium poſſe fieri per ſtatutum conditum ẽt a populo, qui recognoſcit ſuperiorem.ut in litibus procedatur ſimpliciter & de plano, ut tenuit Alex.in d.l.nemo poteſt.de leg.1.num. 6.Bal.in l.fi.C.quorum appellationes non recipiantur. idẽ Bal.in l.prolatam, C.de ſenten.col.3. Anchar.in c.canonum ſtatuta.de conſtitu. Bald.in l.neque quidquam.§.fi.ff.de offic.proconſul.quorum ſententia uera eſt & communis. Qua ratione idem quoque recipiendum eſt ex conuentione partium in ijs, quæ priuatam utilitatem reſpiciunt, quale eſt in ſpecie noſtra. Id quod iure regio expeditius uidetur.arg. l.5. tit.15.lib.2.ord.per quam conſenſus partium uidetur iuriſdictionem conferre etiam in eum, qui nulli præeſt iuriſdictioni, licèt inſpecto iure communi aliter ſit ſancitum, l.priuatorum, C.de iuriſ.om.iud.

33 *Pactum ut debitor capiatur propria authoritate creditoris an ualeat, quod non cũ commun.*

Infertur uiceſimotertiò, & principaliter, an ualeat pactũ, ꝙ debitor poſſit capi propria authori. Qua in re cõis ſnia eſſe uidetur, tale pactum regulariter non ualere, quia nullus eſt dominus membrorũ ſuorum, ut in l.liber homo, ff.ad l. Aqui. Ita tenent in ſpecie Dy.& Bar.& ibi late Ale.in l.alia §.eleganter.ff.ſol.matr. Ang.& Franſc.de Are.& Ioan.Crot. num.8.& Hannibal.nu.134.in d.l.nemo poteſt, ff.de lega.j. Licèt contra hanc communem ſententiam inſurgat Crotus quia quod poteſt fieri per legem ſecundùm eum, poteſt fieri per pactum iuramento firmatum ſecundum Bar.in l.fin. in 3.col.C.de pact.ſed per legem fieri poteſt, ut debitor capiatur propria authorit.ut in l.ait Prætor, §.ſi debitor, ff.de his quæ in fraud.credi.ergo idem fieri poteſt per pactum, ſi ſit iuramẽto firmatum. Qua in re Cro.ubi ſuprà relinquit cogitãdũ, ſed Hannibali, ubi ſupra, negat fieri poſſe per pactũ iuramento firmatũ qđ pōt fieri ꝑ legem: quia multa, inquit, fieri pñt ꝑ legẽ, quæ tñ ꝑ pactũ iuramento firmatũ fieri non pñt, ut nota.in l.oẽs populi, ff.de iuſt.& iure lex.n.poteſt facere, quòd alius pro alio teneatur, etiam eo non conſentiente, qđ minime fieri pōt ꝑ pactum, l.fi.C.de prim.lib.11.iuncta, l.penul.C.ne uxo.pro ma.ibi, eum neq; maritũ pro uxoris obligatione conueniri poſſe conſtat, niſi ipſe pro ea ſe obnoxiũ fecit. Certiſſimum.n.eſt ex alterius contractu neminẽ obligari.facit tex.in l.ſatis notum, C.quib.mo.pig.uel hyp.iuncta, l.iure prouiſum, C.de fabr.lib.11. Quinimò conſtat, qđ lex poteſt transferre dñium ipſo iure in aliquem ẽt ſi res ſit alterius, l.bene a Zenone, C.de qua.præſc.§.fi.Inſti.de uſucap.& tamen iſtud fieri non poteſt, ẽt per pactum quantuncunq; iuratum, cùm ſit contra bon.mo.cap.non eſt obligatorium, de regu.iur.in 6. Et ſimiliter conſtat cõueniri ẽt cũ iuramento non poſſe, quòd quis ſeipſum interficiat, & contrarium putare, ſtultum, ac ridiculum eſt, cum ſit cõtra bo.mo.& ideo nõ eſt obligatoriũ, c.nõ eſt obligatoriũ, de regu.iur.in 6.& tamen lex aliquando permittit hominẽ interficere, l.furem nocturnũ, ff.de fur.& ẽt ad defenſionẽ.l.ut uim, ff.de iuſti.& iur.cum ibi nota. l.ſi is qui cum telo. C.de ſic. Præterea ſi uerum eſſet, quòd cum iuramento fieri poſſit quòd ꝑ legem fit, ſequeretur ẽt, quòd idẽ foret in terminis, d.l.nemo pōt, ff.de leg.j.quo ad teſtamẽti ſolẽnitatẽ. Nã clarum eſt, quòd ꝑ ſtatutum, uel ꝑ legem fieri poteſt, quòd teſtamentum fieri poſſit corã duob.teſtib.l.diuus, §.j.ff.de milit.teſtam. Item ẽt coram nullo teſte, dum tamen poſtea ꝓbetur ꝑ duos teſtes, ut caſu l.milites. C.de teſt. Quod tamẽ falſum crederem in pacto iurato, cum ꝑ iuramentum huic formæ renuntiari nõ poſſit, cum principaliter ſit inducta ob fauorem publicum, l.teſtamenti factio.ff.de teſt. facit quod habetur ꝑ Bar.in l.ſi quis pro eo, ff.de fideiuſ.& not.in cap. cum contingat.extra de iureiur.

Stat

Digitized by Google

Stat ergo communis ſententia exiſtimantium per pactũ fieri non poſſe, ut debitor capiatur propria authoritate, qđ intelligitur dupliciter. Primũ, ſi pactum eſſet ſimplex, deinde ēt ſi eſſet iuratum. Et hanc opin. ſequitur & dicit communem Aret. in l. alia. §. eleganter, ff. ſoluto matrimo. Eandem ſequitur & dicit communem Franciſcus de Ripa in l. obligatione generali, nu. 21. ff. de pigno. & Couar. ſequitur & dicit communem lib. 2. uariarum reſolutionum, cap. j. nu. 7. & in ſimili per Ang. & Roma. & Ale. in d. §. eleganter, Fely. in c. ſi diligenti, de foro competenti, colum. 2. Freder. conſi. 60. Marianus Socin. in tractatu, de citationibus, art. 17. nu. 18. Carolus Molin. de contract. q. 36. Alex. cõſi. 37. nu. 6. lib. 2. facit tex. in l. 2. ff. de libero homine exhibendo, l. Titio cētũ, §. Titio, ubi per modernos, ff. de condi. & demonſt. Cuius rei illa ratio eſt, quia Reipublicæ intereſt etiam principaliter tale pactum non admitti, nam ſi admitteretur, induceret manifeſtam occaſionem frequentiſſimæ rixæ, & diſſenſionis, atq; certaminis inter debitorem, & creditorem, quæ mala uitari nullus non uidet ut interſit reipublicæ, etiam principaliter. Et hanc etiam partem tenet Ripa nume. 19. in d. l. nemo poteſt, ff. de leg. j.

*Pactum ut debitor a iudice capi poſſit omiſſo iuris ordine ualet, cõtra Alex. Crotum et alios.*

34 Illud autem dubium eſt, ſi cõuenit inter partes, quòd debitor poſſit capi propria authoritate iudicis abſq; eo, quòd præcederent ſolennia, quæ ad capturam regulariter deſiderātur, an tale pactum ualeat. Qua in re Alex. in d. §. elegãter. & Crot. in d. l. nemo poteſt, nume. 8. tenent tale pactum non ualere, quia inquiunt pro forma deſiderari, ut ab executione non ſit inchoandum, niſi præcedat litis conteſtatio, & cauſæ cognitio. vt in l. conſentaneum. & ibi Bar. C. quomodo & quando iudex. Bar. in l. cum ex eo. ff. ad l. Iuliam peculatus. nam captura eſt remedium ſecundum, gl. quam notabilem dicit Cro. ubi ſupra in l. 3. §. tutores qui, ff. de ſuſpect. tutoribus, Bal. in l. j. in fi. C. de iuris & facti ignorantia. Cõtra hoc facit, quia poteſt quis iure regio priuilegijs ſuæ libertatis, & nobilitatis renuntiare tacitè, nedum expreſſim, l. 4. titu. 2. lib. 4. ord. ibi, porque en tal caſo el miſmo quebrãta ſu libertad. Ergo quid miremur, ſi hoc caſu poſſit ſimiliter ſuã libertatem aliqua ex parte deprimere?

Facit, quia ſimiliter clerici iure regio ſuæ libertatis, & immunitatis fraudatores exiſtunt, cum miſcent ſe mercimonijs laicorum, l. 3. in quaterno Alcau.

Et nobiſcum hoc caſu ſentit Areti. in d. l. nemo poteſt, & Ange. in l. nemo carcerem, C. de exactoribus tributorum. libro 10. Pro quorum ſententia fortiter facit, quia omnes cõuentiones cenſentur permiſſæ, quæ non reperiuntur expreſſim prohibitæ, ut in l. nec non, in §. quod eis, ff. ex quib. cau. maiores, & in l. contractus, ff. de regu. iur. & in c. contractus, de reg. iur. lib. 6. ſed huiuſmodi conuentio, nec reperitur prohibita expreſſim per legem, nec etiam uirtualiter ex mente & ſententia legis uetita ullibi inuenitur. Nam licet propter uitandas rixas, ſeditiones, & tumultus interſit reipublicæ, ēt principaliter, ne debitor à creditore propria authoritate capiatur, tamen hæc ratio ceſſat, cum capitur à iudice, ut conſtat, nam debitores ſæpe capiuntur a iudicibus, præcedente cauſæ cognitiõe occulta, & ipſis debitoribus ignota, quale eſt, cum debitor eſt ſuſpectus de fuga ut per Didacum de Couarr. lib. 2. varia. reſ. c. 1. Et plures caſus, in quibus quis poteſt capi propria autho. enumerat Crotus, ubi ſupra.

*Acceſſoriũ ſequitur principale.*

35 Denique in quibus caſibus quis capi poteſt propria authoritate hominis priuati, in illis caſibus ut ille priuatus impunitus eſt, ita quoq; impuniti ſunt omnes illi, qui conuocati, & coacti fuerunt ad opem ſibi ferendam, quo magis ille caperetur. argu. tex. in l. ſi ſtipuler per te non fieri, ff. de uerbo. obliga. Ita tenet Bal. in cap. ſi. de iuramen. calumn. Paul. in l. raptores, C. de epiſcop. & cleric. Crotus in d. l. nemo poteſt, nume. 8. licèt contrarium, & malè uelit Bal. in l. ut uim in 6. q. ff. de iuſt. & iure.

*Hæres eius qui propria authoritate creditoris ca-*

36 Deniq; in quibus caſibus debitor capi poteſt propria authoritate ex legis diſpoſitione, in eiſdem capi poterit etiam eius hæres, licèt de herede in ipſa lege non fiat mentio. Ita notanter tenet Crot. ubi ſupra nume. 9. poſt Bart. & doct. in l. poſtulante, ff. ad Treb. & Abb. in c. ſi. in j. col. de arbi. quos ipſe allegat. Aliud tamen eſſet ſecundum eundem, Cro. ſi ex ui pacti debitor capi poſſet propria authoritate, nã tũc eius hæres ſi pacto comprehenſus non fuit, propria authoritate capi non poſſet. ita Bart. in l. ſed ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſdare cogantur. Et ita etiam tenet Decius in l. hæredem, num. 2. ff. de regu. iur. tenet Iaſ. nu. 13. in l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſdare cogantur. qui refert ita tenuiſſe Bal. & alios in l. poſtulante, in princ. ff. ad Treb. & ita uidentur tenere expreſſius Barto. Imo. Ang. Paul. & Alex. nu. 2. in d. l. poſtulante, idem Alexã. conſi. 18. attentis narratis, nu. 16. lib. 5. Bal. in l. per diuerſas quæſtione 10. C. mand. Salycetus in l. fina. §. in computatione, de iure deliberand. C. Ang. in l. j. C. qui bo. cede. poſ. Roma. in l. alia. §. eleganter, ff. ſoluto matrimonio, Paulus, & Alex. in d. l. ſi deceſſerit, ſentiunt Ang. & Imo. in l. j. ff. de his quæ in teſtamento delentur. Stant ergo duæ communes ſententiæ. Primò, quòd ſi ſtatuto cauetur, ut debitor poſſit capi propria authoritate, tunc id ſtatutum comprehendit hæredem debitoris, ut is ſimiliter propria authoritate capi poſſit, nõ ſecus, quàm ipſe debitor principalis, & primordialis. Altera communis ſententia, quòd ſi per pactum cõuenitur, ut debitor a creditore capi poſſet propria autho. tunc in quibus caſibus tale pactum de iure communi, uel ſtatutario ualeret, adhuc tamen eius hæres propria creditoris authoritate, capi, & incarcerari non poſſet, non magis, quàm ſi debitoris hæres non foret, licet debitor principalis capi poſſet. Primam concluſionem ueriſſimam puto. Et probatur primum in d. l. poſtulante. ubi hæres à fideicõmiſſario compulſus hæreditatem adire, ut poteſt compellere ipſum fideicõmiſſarium, qui eum compulit uti ſuſcipiat in ſe hæreditatē, ut in l. j. in prin. & §. ſublata, & l. quia poterat, ff. ad Trebell. ita etiam ipſius fideicommiſſarij hæredem compellere põt, ut hæreditatem illam ſuſcipiat, quanuis de hærede ſenatuſconſultum Trebellianum mentionem non fecerit. Secundo per l. j. in uerbo, hæredi ſcripto, C. quorum legatorum. Tertiò per l. 2. §. ex his, ff. de uerb. obli. ibi, non. n. ex perſona hæredis qualitas obligationis immutantur.

*pi poterat ex legis diſpoſitione poterit ſimiliter capi propria authoritate cũ communi opinione. Idem ſi ex conuentione partium ca pi poſſet, contra communem.*

Poſtremò per regulam generalem, quæ habet, quòd hæres perſonam defuncti repreſentat in omnibus, & per omnia, & conſequenter eodem iure, quo ille uti debet, ut in l. j. & l. pro hæreditarijs, C. de hære. act. l. j. C. ſi cer. peta. l. j. §. ſi hæres percepto, ff. ad Treb. l. qui in ius, ff. de regu. iur. expreſſius in authen. de iureiu. à mori. præſt. §. j. & imputandum eſt ei, qui uoluit hæreditatē adire, quiq; per hoc oneribus hæreditarijs uexationibusq; ipſius ſeſe implicuit, l. quia poterat, ff. ad Treb. unde pupillus etiam opulentam hæreditatē citra tutoris authoritatem adire non poteſt, §. ſed neq; Iuſt. de authorita. tutorum. Nec enim ferendus eſſet hæres, qui commodum hæreditatis uellet, onus autem, & moleſtiã recuſaret. ut in ſimili dicit tex. in l. unica, §. his ita, C. de cad. tollen. In ſumma hoc probat tex. in d. l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſda. cog. ubi qui promiſit aliquem certo die iudicio ſiſtere, poſtquàm ille, qui ſiſtendus erat, extitit in mora, eius hæres ſiſtendus eſt, non ſecus, quam ipſemet principalis, facit, l. vnica. C. ex delictis defunctorum, l. cum a matre. cum ibi no. C. de rei uendi. Quæ omnia fundamenta directò, & ex integro militant, quando ex ui pacti debitor capi potuit, non ſecus, quam ſi ex ui ſtatuti capi poſſet præſertim cum conuētio partium, quæ a lege improbata non reperitur, uim, & poteſtatem legis habere intelligatur quo ad ſui obſeruationē, & executionem, ut in l. contractus, de reg. iur. ff. & in regula, contractus, de reg. iur. lib. 6. Vnde in iudicando & conſulendo tenerem nullam eſſe differentiam inter debitorem, qui propria authoritate creditoris ex ui pactionis capi potuit, & debitorem, qui capi potuit ex ui ſtatuti, quinimo utroque caſu ex æquo debitoris hæredem capi, & incarcerari poſſe, non ſecus, quàm poſſet ipſemet principalis. Et ita ineunte pueritia inter plura quàm 700. paradoxa, quæ publicè defendimus, Salmanticæ ſuſtinuimus.

Neque ad rem pertinet text. in dicta l. ſi deceſſerit. in primo reſponſo. ubi ſitum eſt fundamentum communis opinionis: nam ille text. procedit in facto, quod cohæret perſonæ, & conſequenter eius perſonam egredi non poteſt. Ita in



Digitized by Google

ſpecie declarat Iaſ.ibidem nume. 12. uer. quinto modo.poſt Bar.& Ang.& modernos ibi.quos ipſe refert.Simile i §. ſed cum factum.Inſtitu.de ſtipul.ſeruorum,ubi ſi ſeruus ſtipuletur ſibi ire agere licere,ius eundi non quæritur domino, ſed ſerui perſonæ cohæret, licet regulariter quicquid acquirit ſeruus,acquiratur domino ſuo,l.placet,ff.de acq.hæred. l.acquiritur,ff.de acqui.rer.domi.§.item uobis,Inſtitut.per quas perſo.nobis acqui.Itaque quando factum principaliter uenit in obligatione,idq; factum cohæret perſonæ, tunc non egreditur perſonam,adeo ut non tráſeat de ſeruo in dominũ,nec de defuncto inhærede,ut dictis iuribus,ſecus autem quando de datione principaliter agitur, & in eius defectum ſuccedit factum paſſiuum, cuius paſſionis tam hæres capax eſt,quàm erat defunctus, nam tunc ſi hæres non det non eſt cur non ſibi imputetur,& conſequenter perſonalem moleſtiam,& capturam,ſuiq; apprehenſionem patiatur ita procedit materia noſtra.

*Hæres debitoris fiſcalis in uinculis eſt detinendus, ut detineretur defunctus, licet fideiuſſores dederit, niſi fecerit inuentarium.*

37 Ex ſuperiore tamen recepta ſententia iure regio infertur notabilis deciſio illius quæſtionis,quæ ſæpiſſimè in uſu forenſi controuertitur, nam cum iure noſtro regio qui eſt debitor fiſci ex conductione fortè gabellarum, redituum , uel cenſuum principalium regaliumque quandiu non ſoluit, licet idoneos dederit fideiuſſores,qui promittant, quòd res, bona facultateſque ipſius debitoris,in quibus fiebat executio tanti erunt,quanti erat quantitas,pro qua executio fiebat,adhuc ipſemet debitor ſit in uinculis & carceribus detinendus,tunc eſſe ſolet quæſtio,an ſi tempore quo executio pro debito fiſcali petebatur, & fiebat,ipſemet debitor principalis iam deceſſerat,eius hæredes,cõtra quos defuncti nomine fiebat executio,etiam ſi idoneos dederint fideiuſſores ſint in uinculis detinendi? Et nos ſæpe reſpondimus eſſe in uinculis & carceribus detinendos, donec re uera debitum fiſcale exolutum fuiſſet,non ſecus,quàm detineretur ipſemet debitor principalis,cum ex legis diſpoſitione,non ex ui pacti duntaxat ea facultas & ius incarcerandi effluxiſſe conſtet.Quod nota,quia noſtrorum nullus unquam, in cuius ſcripta inciderim,attigit.Et ita not. extenditur, l.8.ti.4.lib. 6.ordi.& l.130.in quaterno Alcaua.ubi de ipſomet debitore principali, non etiam de eius herede in uinculis interea detinendo ſancitum fuit.Quod nota,quia hæc res in prætorio noſtro ex facto quotidie controuertitur.

*Mulier, quæ fuit hæres fiſci debitoris, an ſit in uinculis detinenda.*

38 Illud autem dubium eſt,quid ſi debitori fiſcali mulier nõ maſculus hæres fuiſſet,an tunc ea mulier ſit in uinculis detinenda non ſecus,quàm uir fiſci debitor detineretur. Mouet quæſtionem,quòd mulieri priuilegii loco datum ſit, ne pro debito,quod ex delicto non deſcendit, poſſit in uinculis detineri.auth.ſed nouo iure,C.de cuſto.reorum, l.j.& authen.ſeq.C.de offi.diuerſorum iudicum,l.62.Tauri.Rurſus per contrarium priuilegij loco fiſco datum eſt,ut eius debitores,donec re uera debitum fiſcale exolutum fuerit, in uinculis detineantur,ut iam admonuimus.Vnde ſiue dicas mulierem in uinculis detinendam propter fiſci priuilegium,donec debitum perſoluatur,contradicit,& opponitur priuilegium ipſius mulieris,ſiue etiã dicas mulierem propter ſuũ priuilegium non poſſe in uinculis detineri, contradicit, & opponitur priuilegium fiſci,cuius debitores ex fiſci priuilegio in uinculis ſunt detinendi donec debitum perſoluatur. Quã in re illa interpretatio uidetur ſequenda, per quam iuri communi magis accedimus , & per quam ad ius commune reducimur. Ius autẽ commune, ita habet,ut ſi debitor poſſideat bona,ex quorum uenditione poſſit creditori ſatisfieri, tunc in carcerem non detrudatur. Ita tenet glo. notabilis in l.3.§.tutores.ff.de ſuſpectis tutorib.in uerbo,uinculis.quam ſequitur,& dicit ſingularem Bald.in l. ſi ſine,ff. de in ius uoc.Alex.& Iaſ.in l.a diuo pio,§.in uẽditione, ff. de re iudi.per tex.ibi.& in c.peruenit.de fideiuſ.Barba. in c. j.col.4.depoſiti.Bal.in l.j col.fina.C.de iuris,& fact.ignorã. Paul.in l.4.§.prætor ait,ff.de re iud.& hanc opin.dicit communem Alex.in dicto,§.in uenditione,Iaſ.in princip. Inſti. de act.nu.90.Paul.in l.alia,§.eleganter, ff.ſoluto matrimonio.Abb.in cap.quo ad conſultationem, colum.5.& ibi Felynus,numero 16.de re iudi.& eſt communis op.ſecundum Aret.in l.maritum,§.eleganter,nu.7.ff.ſolu.matimonio.Ripa in l.oblig.generali,numero 20.ff.de pignoribus. per tex. in dict.§.tutores.Cæterùm ſi debitor bona non habeat, ex quorum uenditione creditoribus poſſit ſatisfieri tunc uinculis contineri poteſt,niſi bonis cedere uelit,ut in l. nemo carcerem,C.de exacto.trib.lib.10. Guido deciſione, 61. l.j. C.qui bonis cedere poſſint,l.4.titu. 15.partit.5. Secundùm quæ poſſemus nõ ineleganter interpretari,ut id priuilegiũ, ſiue fiſci,ſiue mulieris exuperet,& uincat, atque præualeat, quò ſecundum caſus contingentiam habuerit pro ſe ius cõmune,ut ſi talis mulier ſoluendo non erat ut ex ſuarum rerum uenditione fiſco ſatisfieri non poſſit, tũc in uinculis cõtineatur, niſi bonis cedere malit;ſinautem ex mulieris bonorum uenditione fiſco ſatisfieri poſſit,tunc in uinculis detinẽri non poſſit,cùm per hanc interpretationem in utroque caſu ad ius commune redigamur.Et ut priuilegiatus contra pariter priuilegiatum regulariter non gaudet ſuo priuilegio l.ſed & milites,§.coæqualitas,ff.de excuſa.tuto.ſicq; uterq; priuilegiatus iure utitur communi,ut ff.de excuſa.tutorum l.ſed & milites,§.coæqualitas. ſic & in ſpecie noſtra in materia debiti negari non põt,quin pares exiſtant tã mulier q̃ fiſcus mulier in eo, ꝙ ꝓ debito paſſiuo capi nõ põt,& fiſcus in eo,quòd pro debito ſuo actiuo debitor ſuus donec ſoluerit uinculis contineri debet:& conſequenter cùm ſint in pari cauſa priuilegij in utroque ius commune ſeruandum erit quaſi neuter contra alterum gaudeat priuilegio,non magis quàm ſi re uera neuter eorum in hac materia ullũ haberet priuilegium. Hodie tamen cõtrarium expreſſum eſt,ut mulier etiam pro debito fiſcali uinculis detineri nequeat, d.l. 62.Tauri.l.2.titu. 10.lib.5.ord.l.4.titu. 12.eo.lib.ſecundùm quòd eas leges communis iudiciorum obſeruatio interpretatur.Quod nota ad limitationem,l.130.in quaterno Alca. & l.8.tit.4.lib.6.ord.

Stat ergo concluſio,quòd qualitas obligationis tranſit in ſucceſſores,uel quòd obligatio authoris tranſit in ſucceſſorem cum ſuis qualitatibus. Vnde infertur,quòd ſi ex legis, uel ſtatuti diſpoſitione debitor a creditore capi poterat propria authoritate,ſimiliter hæres debitoris à creditore propria authoritate capi poterit,ſecundum communem ſententiam ſuprà defenſam. Deinde infertur idem fore,quando debitor ex forma cõuentionis à creditore capi poterat propria authoritate ſecundum noſtram ſententiam contra communem,quam ſuprà defendimus.

*Inſtrumentum ut contra debitorẽ ita contra eius hæredem poteſt exequi cũ communi.*

39 Tertiò infertur,quòd ſi ex forma ſtatuti inſtrumentũ habeat executionem paratam, tunc exequi poterit,non ſolum contra ipſum debitorem principalem ſed etiam contra eius ſucceſſorem.Iſta eſt uera,& communis opi.quam tenet Alexand.nu.6.in l.poſtulante,ff.ad Treb.& ibi reliqui.Ange.& Imol.in l.j.ff.de his quæ in teſtamento delentur, Idem Ange.& Alex. in l.in ratione prima,§.ſi filio, per illum text. in uer.huic conſequens.ff.ad leg.falc.

*Inſtrumentum ut exequi poteſt in fauorem creditoris ita & in fauorem hæredis ipſius cũ communi.*

40 Quartò infertur idem fore et ex parte creditoris: ut quẽadmodum creditor principalis poſſet petere inſtrumentum exequi ad ſuam utilitatem:ita quoque eius hæres poteſt petere eandem executionem.ſecundum Paul. & Alex.nu. 9.in d.l.poſtulante.Bal.in l.ab Anaſt.C.manda.& eſt communis ſententia,quam ſequuntur Butri.Bald.Salyce.& Roman.in l.j.ff.ſi certum peta.Cynus,& Bar.in l.ſi ſic.§.ſi.ff.de leg.primo,Bal.in q.ſua,incipiente,Statuto cauetur,quòd fœnerator,columna penultima,Bal.in l.j.in fi.C.de action.& obligatio.Saly in l.ſi à creditore.eo.tit.Bald.in l.per diuerſas,q. 10.C.mand.Io.Andr.in additionib.Specu.in ti.de ceſſione actionis,ſuper rubric.& eſt communis opi.ſecundùm Alexan.ubi ſuprà.

*Idẽ in ſucceſſore ſingulari cum communi.*

41 Quintò infertur idem fore etiam in ſucceſſore ſingulari nam & ipſe poterit petere tale inſtrumentum exequi,non ſecus,quàm ipſe creditor principalis.Iſta eſt uera,& communis opin.quam tenent omnes docto.quos modo retulimus, ꝑ tex.in d.l.ab Anaſt.facit tex.in l.2.§.ex his, ff.de uer.obl.

*Idem ſi ſtatuto dicere-*

42 Sextò infertur idem fore, etiam ſi in tali ſtatuto diceretur,quòd inſtrumentum haberet executionem paratam cõtra debitorem ſcriptum in ipſo inſtrumento. Nam licet ex pro-

Digitized by Google

*tur inſtrumentū habere executio.paratam contra debitorē ſcriptum in ipſo inſtrumēto cum communi.*

proprietate uerborum hæres debitoris non comprehenderetur,quia talis hæres re uera inſtrumento deſcriptus non fuit,tamen ex mente,& ſnīa ſtatuti ipſe hæres comprehenderetur:quia cum perſona hæredis reputetur eadē cum defuncto,ut in auth.de iureiur.a moriente præſtito.§.j.non uidetur fieri extenſio,quinimo uirtualiter,& mentaliter hæredis quoq; perſona ſtatuto comprehenſa intelligitur,argu.l. non erit,§.dato,ff.de iu.iu.Iſta eſt uera & communis opin. quam tenent Alex.conſi.18.Attentis narratis.nu.16. libr.5. Decius in l.hæredem.per tex.ibi.ff.de reg.iur.nu.4.Bal.in l. j.C.quorum lega.& per tex.ibi in uerb.hæredi ſcripto. iuncta gl.in uerbo,patre tuo.Ang.& Imo.in l.j.in princip. ff.de his quæ in teſtamento delen.idem Alexā. poſt Ange.Imo.& Paul.in l.poſtulante,ff.ad Treb.vt ſtatim dicam.

43 *Idem ſi ſtatu.dicit inſtrumētum exequi contra promiſſorem contra Alexā. Decium & alios.*

Septimo infertur idem fore, etiam ſi ſtatutum diceret, ꝙ promiſſor capi poſſet propria authoritate creditoris nā hæres promiſſoris capi poſſet,non ſecus,quàm ipſe promiſſor principalis.Neque impedimento erit, ꝙ ſtatutum non loquatur per uerbum debitor,ſed loquatur per uerbum , promiſſor,nam uirtualiter & mentaliter etiam hæres promiſſoris comprehenditur.Ita tenēt Alex.in d.conſiſ.18.num.16. Imo.Ang.& Paul.in d.l.poſtulante.Licet in hoc caſu contrarium teneat Ale.ſibi contrarius in d.l.poſtulante,num. 7.& Dec.in d.l.hæredem.n.2.poſt Soc.quem ipſe refert.Sed priorem opi.ueriorem puto.arg.tex.in l.non erit,§.dato,ff.de iureiu.& per fundamenta ſuperius adducta,& arg.gl.in l. tale pactū,§.fi.ff.de pact.& gl.in l.ſi quis ſeruo alieno perſuaſerit.C.de furt.& gl.in l.quanuis, C.de fideic. licet contrariū uelit Alex.in l.j.§.lex falc.ff.ad l.falc.

44 *Statutum, quòd frater à fratre ratione debiti non capiatur,non extenditur ad hæredē fratris debitoris contra Alex.*

Octauò infertur,quòd ſi ſtatutum diceret, quòd frater non poſſet facere fratrem ſuū capi ratione debiti, quòd tūc hæres ēt fratis debitoris capi non poſſet ſecundùm Ale.nu. 5.in d.l.poſthu.Quod non puto uerum; quia qñ in ſtatuto unica tm̄ ratio reddi poteſt,tunc ea ratio pro expreſſā habetur: qñ uerò ratio expreſſa eſt,tunc fit extenſio ex paritate ēt rationis.ut per gl.ubi Iaſ.poſt alios in l.quamuis,C.de fideic.idem Iaſ.nu.14.in l.de quibus,ff.de leg.idem Iaſ.in authen.quas actio.C.de ſac.ſanc.eccle. Quæ omnia adſunt in ſpecie noſtra,nam ratio huiuſmodi ſtatuti nulla alia eſſe poteſt,niſi pp mutuam pietatem & charitatem, quam fratres inter ſe habere debent. Quæ ratio ex toto ceſſat in hærede fratris,erga quem frater non maiorem charitatem habere tenetur,quàm erga quemcunq; extraneum: & conſequēter non dubito,quin tale ſtatutum impedimento non ſit, quo minus hæres fratris ad petitionem fratris alterius capi poſſit,non ſecus , quàm caperetur in terminis iuris cōis.

45 *Hæres, qui fecit inuentarium,non pōt pro debito defuncti incarcerari, cum communi.*

Hæc omnia limitantur vt non procedant, qñ inuentariū hæres conficeret,tunc enim pro debito defuncti , cuius nomine conuenitur,non in ſolidum ſed uſq; ad uires tantum hæreditarias tenebitur,l.fina.C.de iure delibe.in princ. & ꝑ totam illam legem,ubi per omnes.Vbi ēt præſertim in princip.& §.in computatione cū ibi notatis per gl.& doct.expreſſum eſt,talem hæredem tutum eſſe in eo,quod eſt ultra uires hereditarias,& in omni moleſtia,& uexatione:ergo interea dum ſoluit uſq; ad uires hæreditarias,non debet uinculis contineri,ſi fecit inuentarium nam ſi uinculis contineretur,non eſſet immunis à moleſtia,& uexatione, quinimò maximā moleſtiā,uexationēq; pateretur, contra beneficium,& indulgentiā,d.l.fi.C.de iure delib.Ita in ſpecie uidetur eſſe cōis opi.quā tenēt in d.l.poſtulante Imo.& Alex.n. 7.Bal.in l.j.C.qui bon.cede.poſſint.uer. quæro ſi ſtatutum dicit.Imo.in l.3.§.prætor.ff.de dam.infect.tangit Sal.in l.fi. §.ſi uerò,& ipſe,C.de iure del.Bal.in d.l.fi.§.& ſi præfatam. quæſtione.3.

46 *Hæres debitoris fiſcalis ſi inuentarium fecit, non poteſt incarcerari cū Bal. & Alex.*

Vnde in uſu forenſi ſæpiſſimè reſpondere ſolemus, debitores fiſcales,qui pro debito defuncti,cui hæredes extiterūt, a fiſco conueniuntur,ſi quidem fecerunt inuentarium,uinculis continendos non eſſe interea dum debitum perſoluitur,& dum liquidantur uires hæreditatis,licèt ſi inuentariū non feciſſent,uinculis contineri interea poſſent,& ita tēperari debere fiſci priuilegium,de quo mētionem habuimus, ſicq; limit.d.l.8.ti.4.lib.6.ord.l.130.in quaterno Alcaua. id quod Bal.in d.l.j.C.qui bo.ced.poſ.uer. quæro ſi ſtatutū dicit.ſatis expreſſim uoluit,dum qōnem noſtram tangit in ſtatuto,quaſi præſagiret leges noſtras ferendas eſſe,uel afflatu quodam diuino id uaticinatus fuerit.ſequitur Ale.nu. 7.in d.l.poſtulante.

*Maioratus poſſeſſor in uentarium an facere teneatur? Et quid in fructua.& uxore bona mariti pro dotis reſtitutione detinente.*

Inuentarium autem ut hæres , de quo mentionē habuimus ſolet,ita & uſufructuarius debet conficere, ff. uſufruct. quemad.caueat.l.j.§.rectè quod in ſpecie ueluti ex cōmuni opinione reſoluunt Ange.in §.conſtituitur.col.2.Inſtitu.de uſufruct.Rebuffus de conſtitu.Galliæ.primo tomo.tract.de ſenten.prouiſ.art.3.gl.3.nu.8.Alex.conſi.58.nu.8.lib.3. Iacobinus in l.fi.§.j.ad fin.C.de iure delib.Matthæ.Afflic.deciſione.342.Bellon.conſi.54.nume.1.Pinellus de bo.mater. l.1.par.2.nu.22.Idq; ne fraudandi occaſio detur,argumento,l.in fundo,ff.de rei uendica.facit doctri.Bal.in l. 2.ff.ſoluto matrimo.ubi docent illud uulgare , quod tibi non nocet &c.facit,l.j.ff.ſi quis cauti.ibi,neutri parti onerare, &c. ubi in ſimili per Paul.& Iaſ.Nam & generaliter quiſquis ad reſtituendum poſt tempus tenetur,ad inuentarium conficiendum uidetur poſſe compelli,ſecundum Vitalem in tractatu clauſul.pag.190.in ſimili per Pau.in l.cùm tale,§.primo.ff. de condition.& demonſtration.Alber.in l.fin.§.primo,ff.de boni.autho.iudi.poſſid.Guido in tractatu de forma inuenta.& rurſus in conſilio quadrageſimoſecundo.Vnde tentari poteſt,poſſeſſorem maiorarus teneri ad inuentarium conficiendum de petitione illius,qui poſt eum ad talem maioratum inuitatus fuerat.Quod tamen non firmo, licet non iniquū eſſet eo caſu,quo poſſeſſor diſſiparet bona, aliter enim non poſſet,non magis, quàm petere ut uiuo poſſeſſore declaretur poſt eius mortem illum maioratum ad iuſtum pertinere.quod alibi fieri non poſſe firmamus, traditq; Pinellus de bon.mater.in l.1.par.3.nu.70.Denique uxor, quæ ꝓ dote reſtituenda retinet bona mariti, ſimiliter compelli poteſt ad inuentarij confectionem.Alber.in l.fi.§.j. ff.de bon. autho.iud.poſ.per l.cum domini,ff.locati,ibi, & ea quæ ibi ſunt deſcribere. Hæc in reliquis uſufructuarijs regulariter ꝓcedunt, nō ſic in patre,qui habet uſumfructum bonorum filij ſui maternorum , aut aduentitiorum , is enim non poteſt compelli tale conficere inuentarium , nec ſatiſdare de utendo & fruendo arbitrio boni uiri, neque ſimilibus oneribus moleſtiam ferre.facit,l.filio,ff.ut legat.no.cau.per Iaſ. in l.nemo poteſt.lectu.2.nu.68.ff.de leg.j.Tiraquel.plenè in l.ſi unquàm.de reuo.dona.in princ.numer.25.Bald.& Cor. in l.cum oportet,§.non autem,C.de bon.quæ lib.Cy.in dicta l.cum oportet,quæſtione quarta. Albericus in l. prima. de bonis mater.in princip. Boerius deciſione 61.numero 5. Bal.in l.orphanotrophos,C.de epiſc.& cleric.numero ſeptimo. Pungit tamen Cumanus conſilio 89.numero tertio. ꝑ l.tutor qui repertorium,ff.de admini.tuto.Speculator de inſtrumen.edi.§.uiſo,numero decimoquarto,& ore libero improbat Pinellus de bonis mater.l.1.ſecunda part.nume.23. Alex.conſi.58.lib.3.nu.octauo,facit doct.Bar.in l.j.§. pe. & ibi Ale.in addit.ad ipſum,ff.de uentre in po.mi.Bal.& Cur. nume. 16.in l.unica,C.de prohibit.ſeq . Nam & ſimiliter id patrem feciſſe ultro honeſtius eſſe uidetur, nec poteſt filius hoc petens impiè,aut inhoneſtè feciſſe uideri , cùm reſtitutio poſt mortem patris facienda ſit, quo caſu uix appareret quid nam eſſet reſtituendum:neq; æquum eſt, ut filius hac in re notetur: nam obijcienti cur patri improbè diffidere cōtendis, replicabit ipſe,nō diffido patri,ſed de ipſius hæredū probitate,aut frugalitate,ſeu diligentia,nō ſatis certus ſum a quibus mihi,nō etiam a patre meo eo tempore iam defuncto reſtitutio facienda eſt.

*Inuentariū an pater facere teneatur,uel accuſatus de crimine?*

Confirmantur iſthæc,quia & etiam accuſatus tenetur inuentarium conficere ſecundùm ſcribentium pleroſque hac de re loquentes , ut reſoluunt Platea in l.defenſionis.C.de iure fiſci.Bart.in l.mandatis,ff.de requi.reis. Boerius deciſio.61.nume.21.Guido Papa,ubi Ioan.de gradibus in add. deciſione.351.Pinellus ubi ſuprà .Franciſc.de porce.de inuent.cap.2.nu.14. argumento.l.iubemus.§.1.C.ad Trebel. Beltrand.conſi.243.numero.6.libr.primo.Paul. Picus in l. poſt contractum, nume.96.ff.de donatio. faciunt quæ traduntur

duntur per Decium conſil. 175. numero 5. Albericus in l. iubemus, C. de probatio. Alex. conſilio 205. lib. 6. numer. 7. Id quod intelligendum ſanè eſt, non ſimul ac accuſatio contra aliquem propoſita eſt, ſed demum, quando de delicto cœpit liquere plenè, uel ſaltem ſimiplenè, qua in re illud genus ꝓbationis, quod ſufficit ad capturam, mihi ſat eſſe uideretur ad talem deſcriptionem faciendam, non quidem in hoc, ut ad curam accuſati hæc res, aut deſcriptio rerum pertineat, ſed magis ut iudici de illo crimine cognoſcenti fas ſit talem deſcriptionem facere, bonaque ſub fida, tutaue cuſtodia collocare. Et ita temperari debere, quod traditur per d. l. defenſionis, ſicq; nō ſemel, ſed pluries ac pluries cum eſſemus iudices maleficiorum obſeruauimus Hiſpali.

*Inuentarij cōfectio nō impedit actiones pro parte hæreditaria confundi.*

Licet autem dixerimus ſuperius (ut illuc reuertamus) ꝓ inuentarij confectionem hæredem debitoris fiſcalis uincula euitare, non tamen ita intelligendum ut per inuētarium deſinat cōfundi proportione hæreditaria, quod ſibi à defuncto debebatur: confunditur enim pro hæreditaria portione non ſecus, quàm ſi inuentarium factum non foret ſecundū receptionem ſententiam, quam tenent generaliter, etiam ſi priuatus ageret contra talem hæredem, Decius & Cagnolus in l. ex qua perſona, ff. de regul. iuris, Aimon. Craue. conſil. 225. numero, 12. Gratus conſi. 9. nu. 18. libro primo, Decius in l. debitori, nu. 20. C. de pact. poſt Imolā & alios, quos refert Pinellus de bonis mater. l. j. part. tertia, nume. 81. Alc. conſil. 30. numero ſeptimo, libro 6. Socy. iunior conſil. 208. numer. 42. libro ſecundo, Boerius deciſione, 23. nu. 20. Matthæ. Afflic. in libro 3. conſtitutio, rubrica 5. num. 9. Romanus conſilio 18. numero quarto, Fulgo. conſi. ſexageſimoſeptimo, columna ſecunda.

Vnde apparet hæredem licet inuentarium confecerit, contra factum tamen defuncti non admittendum pro portione hæreditaria, in qua illum repreſentat: licet contrarium tenuerint Ruinus conſilio 38. numero decimoquinto. libro j. Pariſius conſil. 100. numero 8. libro quarto. Ruinus conſil. 47. numero nono. libro j. Iaſ. conſi. 56. colum. 5. lib. 3. Rub. conſi. 84. nu. 7. Decius conſi. 185. Curtius de feudis. part. 4. numero 148. Alexand. conſilio 32. libro 3. numero quinto. Thomas Gramma. deciſione 93. nu. 10. quos refert & improbat Pinellus ubi ſuprà. Stat ergo debitoris fiſcalis hæredem confecto inuentario liberari ab uinculis.

*Amplia etiam ſi defunctus in mora non fuiſſet contra Alex.*

47 Quod tamen limita ut procedat, quādo ex debito, & mora defuncti ipſe hæres conuenitur, ſecus ſi ex debito uel contractu defuncti conueniretur, in quo tamen ipſe defunctus nunquā extitit in mora, ſed ipſe hæres primus in mora fuit: unde ſi fortè debitum fuit conditionale, & conditio extitit poſt mortem teſtatoris, quo caſu ipſe defunctus in mora cōſtitiſſe non potuit, hæres ipſe inuentarij beneficio non gauderet, ut ſentit Alex. columna fi. in d. l. poſtulante. poſt Bald. quem allegat in d. l. fi. §. & ſi præfatam, quæſtio. 3. Qua in re in certum eſt mihi, qualem mentem habuerit Alexan. Nam ſi ſenſus eius fuit, quem ex uerbis ipſius percipio, ſua doctrina uera eſſe non poteſt, & per eam ſuperiorem ueram, & cōmunem ſententiam, quæ habet, per confectionem inuentarij hæredem tutum immunemq; eſſe à uexationibus, & uinculis, ad nihilum reduciſerè conſtabit, cum plerunque eorum debitorum nomine hæredes conueniantur, ad quæ, uel quia dies nondum aduenerat, uel conditio nondum extiterat, uel alia ratione defunctus in mora conſtitutus nō fuit, neq; exigi poterat, neq; defunctus potuit moroſus exiſtere. Prætereà antequam debitor conſtituatur in mora, nō tenetur ſoluere, & inculpata eſt, & conſequenter impunita eſſe debet ſolutionis retardatio, uel (ut rectius loquamur) inculpatus eſſe debet nimiæ, & inſolitæ feſtinationis defectus unde cum ipſi hæredi nihil ſit quod imputetur, non uideo cur beneficio inuentarij priuandus ſit. Et ita etiam nouiſſimè limito d. l. 8. ti. 4. lib. 6. ord. d. l. 130. in quaterno Alcaua. Limita noſtram communem, niſi ipſe hæres (poſtquam iam liquebat hæreditatem eſſe ſoluendo) in mora fuerit conſtitutus, & prætereà litigare maluit, quàm ex fide debitum exoluere, nam tunc à fiſco bene poſſet incarcerari, ſecundum opin. Alexand. quam hoc caſu ueram puto. Facit in ſimili, l. ſi quis in ſuo. in princip. C. de inoffi. teſtamen. Et ita etiam poteſt ampliari, d. l. 8. & d. l. 130.

48 Illud autem in uſu forenſi receptum & uſitatum eſt, ꝙ ſi ex forma ſtatuti inſtrumentum habeat executionem paratā licèt controuerſum ſit, an ipſemet debitor principalis ſit citādus antequam fiat executio, quod fieri debere uiſum fuit Ale. nu. 5. in d. l. poſtulante. & Bal. in l. ſi quis curialis. per illum tex. C. de epiſco. & cler. & Paul. in d. l. poſtulante. tamen nulli unquàm dubium fuit, quin abſque citatione hæredis contra heredem debitoris principalis tale inſtrumentū exequi nequeat. Iſta uidetur communis opi. quam tenent Bal. in l. per diuerſas, C. manda. quæſtione prima, Paulus, Alex. & alij in d. l. poſtulante Angelus in l. oratione, §. j. ff. de feri. idem Ange. in l. ex contractu, ff. de re iudic. & in l. j. §. ſi ex cōuentione. eodem titu. idem Ange. in repet. l. j. C. de iud. & in l. 3. in fi. C. de pignorib. Bal. in l. tale pactum, §. qui prouocauit. ff. de pactis. q. 10. Imol. in l. intra, ff. de re iudi. per text. in d. l. oratione, §. primo, & per §. fina. Inſtitu. de pœna temerè litigan. & per notata per Innocentium in capitulo, quia. 5. de iudic.

*Inſtrumentum exequi non poteſt contra hæredem debitoris, niſi præcedat citatio, cum communis.*

Vnde cum noſtro iure Hiſpano inſtrumenta habeant executionem paratam, ita ut opus non ſit citari ipſum principalem debitorem quando contra eum petitur executio, ſecundum quod uſus forenſis interpretatur, tamē indubitanter contra hæredes principalis debitoris ſi executio petatur fieri, citra ipſorum citationem non poterit. Et ſæpe reſpondimus ita intelligi debere text. in l. regia 3. 4. & 5. tit. de las exceptiones. lib. 3. ordi.

49 Secundò limita ut hæc non procedāt, quando is, contra quem petitur execu tio, bonis cedere uelit: nam tunc ſtante èt ſtatuto, quod debitor poſſit in carcere detrudi, ſi is bonis ceſſerit, a uinculis liberabitur. Ita in ſpecie tenet Bald. in l. prima, C. qui bon. cede. poſſit. per ea quæ notantur per gloſ. & alios in l. fina. §. in computatione, C. de iure deliberan. Sequitur Alexand. in d. l. poſtulante numero ſeptimo, colum. fina. quia, inquit, ſtatutum eſt interpretandum ſecundū ius cōmune, unde non excludit tale ſtatutū, quin per ceſſionem bonorum debitor à uinculis liberetur, præſertim cum talis ceſſio bonorum loco ſolutionis quodammodo habeatur.

*Ceſſio bonorum liberat a uinculis cum communis.*

Vnde cùm per tale ſtatutum is tantum qui debitor eſt, ſit uinculis cuſtodiendus, non autem is qui uirtualiter debitor eſſe deſijt, qualis eſt ille, qui ceſſit bonis, ſupereſt, ut ſimul ac debitor, qui uinculis continebatur, bonis ſuis ceſſerit, liberandus ſit à catena.

Vnde in uſu forenſi ſæpiſſimè reſpondimus, quòd debitores fiſcales, qui ex forma legum Hiſpanarum uinculis cōtinēdi ſunt donec debitum fiſcale perſoluerint, adeo ut uinculis non liberentur, etiam ſi idoneos præſtiterint fideiuſſores, tamen ſi bonis ceſſerint, liberabūtur à compedibus, nō aliter, atque ſi re uera perſoluerint. & ita intelligi debere leges noſtras regias, l. octauam. titu. quarti. libro. ſexti. ordinament. l. 130. in quaterno Alcaualarum. præſertim, quia lex generaliter loquens, comprehendit perſonas etiam priuilegiatas, qualis eſt fiſcus, cum circa hanc ceſſionem impediendam non reperiatur habere priuilegium ſpeciale, ut diſſerimus in §. 8. numero quarto, argumento, l. in fraudem, §. finali, ff. de militar. teſtamento, ubi oſtendimus hanc communem opinionem.

*Intell. l. 8. tit. 4. lib. 6. ordi. l. 130. in quaterno Alcaua.*

50 Fiſcus etenim licet innumeris gaudeat priuilegijs, tamē in quibus cauſis non reperitur expreſſim, & nominatim priuilegiatus, non deſinit uti iure communi, non magis, quā quilibet priuatus: quia lex generaliter loquens, comprehēdit perſonas priuilegiatas, non ſecus, quàm reliquas, niſi in materia illa, qua de agitur, expreſſum, & peculiare reperiantur habere priuilegium. per textum in l. in fraudem, §. fina. ibi, quia generalis erat illa determinatio, ff. de mili. teſtamento. per quem textum iſta eſt communis, & uera opin. quam tenent & reſoluunt Decius in l. ex teſtamento, C. unde liber. idem Decius conſilio quinto. & latiſſ. per Tiraquel. in tracta. de utroque retract. in gloſſ. 14. numero nonageſimo primo cum 17. ſequent. Alciatus libro quarto, paradoxorum. cap. 10.

*Amplia ut procedat etiam in fiſci debitore.*

Quod

Digitized by Google

51 Quod autem diximus ceſſionem bonorum loco ſolutionis haberi, intelligitur quo ad hunc effectum, ut debitor à uinculis liberetur, non autem quo ad hoc, ut re uera a debito & obligatione perſonali liberatus intelligatur quia quod ſemel deberi cœpit, certis tantum modis deberi deſinit, ut nominatim docemur per tex. in l. obligationum ferè, §. primo, ff. de action. & obligatio. qui modi enumerantur per totum titulum Inſtitu. quibus modis tollitur obligat. quibus modis tollendarum obligationum præterea acceſſit modus præſcriptionis, per quam etiam tollitur obligatio, uel ipſo iure, uel ope exceptionis, iuxta late tradita à noſtris per tex. ibi in l. ſicut, & in l. omnes, C. de præſcrip. triginta, uel quadraginta anno. Vnde cùm inter reliquos modos tollendarũ obligationum ceſſio bonorum non reperiatur, reliquum eſt ut per ceſſionem bonorum obligatio ſublata non uideatur non magis, quàm ſi talis bonorum ceſſio facta non eſſet, licèt proſit quo ad debitorem à uinculis liberandum. Vnde ſi is debitor, qui bonis ceſſit, ad pinguiorem fortunam uenerit, creditoribus ſatisfacere tenebitur, non aliter, atq; ſi re uera bonis non ceſſiſſet, ut in l. 4. ff. de ceſſione bonorum, & & in l. j. ti. 15. parte 5. Qua de re tenetur præſtare iuratoriam cautionem tempore ceſſionis bonorum: quia in eo ſtatu, & ſumma rerum inopia aliam cautionem uix inueniret. Iſta eſt communis opin. quàm tenent gloſſ. Hoſtienſis, Henric. col. 3. Ioan. And. & alij in capitulo, Odoardus, de ſolutio. Is autem qui cedit bonis omnia bona creditori relinquere debet, quæ tempore ceſſionis poſſidebat, glo. in l. pen. ff. de ceſſione bonorum, Bal. in l. fina. C. qui bonis cedere poſſint, colum. pen. & d. glo. dicit communiter appro. Couarru, libr. 2. uariarum reſol. cap. j. nu. 5. eſt tex. in l. j. titu. 15. parte 5. Excipiuntur tamen ueſtes, quibus quotidie utitur, & inſtrumẽta neceſſaria ad artem, qua uictum quærit, exercendam, Cynus, in l. j. quæſtione quarta, C. qui bonis cedere poſſint, Petrus Iacobus in rubrica, de ceſſione bonorum, Abb. qui hãc dicit communem in d. cap. Odoardus, Ioannes Medina de contractibus, q. prima, & quæſt. 5. cauſa, 3. & ita uſibus foréſibus ſæpiſſimè uſitatum eſt, atq; receptum.

*Ceſſio bonorum licet liberet a uinculis, nõ tamen habetur pro ſolutione, cũ communi.*

52 Tertiò limita ut non procedat, quando ſtatutum diceret, quòd ſi contra condemnatum fiat executio, tũc poteſtas habeat decem, ſeu decimam partem ualoris, uel quantitatis illius, pro qua fiebat condemnatio: nam hoc caſu ſi executio fiat, & petatur contra hæredem condemnati, illam decimã præſtare & ſoluere non tenebitur ſecundùm Bal. in l. primà C. de executione rei iudica. uerſic. pone ſtatutum, quem refert & ſequitur Decius in l. hæredem, nu. 2. ff. de regulis iuris, Vnde infertur notabilis declaratio ad leges noſtras regias, ad quarum interpretationem ſuperior doctrina quaſi afflatu quodam numinis facta traditaq; uidetur, ut procedant, quando executio peteretur, & fieret contra debitorem principalem, ſecus autem ſi fieret contra eius hæredẽ. Et ità uidetur poſſe intelligi, l. 1. 2. 3. & 4. titu. fi. libr. 5. ord. & ibi. l. fi. & l. 22. ti. de los Alguaziles, co. lib.

*Decima debetur executori, etiã ſi cõtra hæredem fiat executio, contra Deciũ & Bal.*

*Intell l. 22. titul. de los Algua. & l. 1. 2. & 3. tit. fi. lib. 3. ordina.*

Sed hæc doctrina nobis ſemper ſuſpecta uiſa eſt, etiam ſi hæres inuentarium fecerit: quia negari non poteſt, quin ex perſona ſucceſſorum conditio, & qualitas obligationis immutari non poſſit, l. 2. §. ex his, ff. de uerborum oblig. & latè ſuprà probaui.

Vnde in ſpecie noſtra hæc decima, quæ executoribus debetur ab ipſis debitoribus, contra quos executio fiebat, nullibi vnquam probatur, quin ſimiliter ab eorum hæredibus perſoluenda ſit, præſertim cùm per talem decimæ ſolutioné & præſtationem faciliorem exitum, & executionem obligatio ſortiatur, fieretq; iniuria creditoribus, eorumq; cõditio læderetur, ſi præmij loco ob laborem ſuum executoribus nihil aſſignatum eſſet. Ne ergo ius creditoris deterius incommodiusq; reddatur, ita obſeruandum eſt, ut eadem decima ab hæredibus præſtanda ſit debitorum, non ſecus, quàm ab ipſis debitoribus præſtaretur: maximè cùm hæc decima nulla alia ratione introducta ab ſtatuto intelligi poſſit, quàm quò facilior, breuior, & expeditior eſſet executio. Quæ ratio militat in hærede debitoris exigendo, non ſecus, quàm in ipſo debitore principali: & ſuccedit regula, quæ habet, quñ rõ unica reddi poteſt, ea habetur pro expreſſa, ut ait gl. notabilis & communiter approbata in l. quàuis, C. de fideicommiſ. quam plena dote exornat Iaſ. ibi. idẽ Iaſ. in authentica, quas actiones, C. de ſacroſanct. eccle. & in l. de quibus, numero decimoquarto, ff. de legib.

53 Cæterũ quando ratio in ipſa lege uel expreſſa uel pro expreſſa habetur, tunc extenſio fit ex paritate rationis etiam in correctorijs ſecundùm ueram & communem reſolutioné de qua per Iaſ. in dictis locis. & gl. in auth. de hære. abintestato uenientibus in, §. fi. in uerbo ordine, quã dicit unicam Bal. in l. fi. ff. de hær. inſt. & in l. maximũ uitium. C. de lib. pre. Alexand. in l. cùm mulier col. quinta, ff. ſolut. matrimonio, melior gl. in clemẽtina, 1. in uerbo, eligatur, extrà, de electione, Iaſ. in l. re coniuncti, nu. 181. ff. de leg. 3. idem Iaſ. in dict. authen. quas actiones, nu. 22. per tex. in d. l. fin. ff. de hæredibus inſti. & per l. j. ff. de damno infect. & in l. his ſolis, C. de reuo. dona. in uerbo, ſatis tacitè cautum putamus, per Bal. in dicta authentica, quas actiones, columna, 2. Paul. in d. l. quanuis, Cuma. d. l. cum mulier, §. primo, Georgius Natan in c. quanuis pactum, nu. 32. de pact. libro ſexto, bonus text. in l. humanitatis, C. de impube. ubi Curtius iunior, num. 15. & Iaſ. nu. 6. Alex. nu. 5. Cor. nu. 15. Purpu. in l. fina. C. de pact. nu. 23. ubi Cur. iunior, numero nono, & Decius, nume. decimoquinto, Iaſ. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, columna quinta, in fine, nu. 12. ff. de uerborum obliga. facit l. ſi fratres, §. idem Papi. ff. pro ſocio, & l. ſecunda, §. id quoque, & §. ſi duo, ff. de collatione bonorum, Dec. in authen. ex teſtamento, columna quarta, C. de collationibus, & l. 7. titu. 32. parte, 3. Romanus in l. ſi uerò, §. de viro, ff. ſoluto matrimo. Id quod euidentius urget in ſpecie noſtra in qua non eſt neceſſe extenſionem fieri, cum ex ui comprehenſiua heres debitoris ex legis interpretatione comprehendatur, quandoquidem ipſius debitoris perſonam repreſentat, authẽtica, de iureiurando à mo. præſt. §. primo, & eodem iure utatur, l. hæredem, ff. de regul. iuris, & eius loco ſubrogetur, p quod ius eius ſequitur, vt latè per Iaſ. in rub. ff. de uerb. oblig.

*Ratio in lege expreſſa operatur, ut fiat extenſio etiam in correctorijs, cum communi.*

Illud autem prætermittendum non eſt, inſtrumentum iure regio (ut proximè de eius priuilegio executionem paratã habentis agebamus) ita demum ſecundum quoſdam habere executionem paratam, ſi modò propria manu ipſius tabellionis conſcriptum fuerit, non ſic ſi manu alterius, quaſi hac in re ipſiuſmet induſtria electa uideatur, argumento in authen. de tabellio. §. nos autem, collatio. 4. Ioã. And. in additio. ad Specula. de inſtrument. editione, §. inſtrumentum. Ancharanus conſilio 242. numero ſecundo, l. 7. & l. 9. titulo decimonono, partit. 3. gloſſ. in authen. de tabellioni. ſuprà allegat, in uerbo, documentis, & rurſus in uerbo, ipſis per ſe. Pariſius conſilio, 28. uerſic. Tertiò ceſſat obiectio, nume. 28. Bart. in l. diuus, §. item ſenatus, ff. de falſis, nu. 3. facit, l. 5. titu. 19. part. 3. Quod limitatur ut non procedat, quando multitudine ſcripturarum conficiendarum, aut cauſarum, uel negotiorum tabellio eſſet occupatus, tunc enim etiam per alium ſcribere poſſet, dum modo ipſemet tabellio ad finem ſcripturę propria manu hæc uerba, uel æquipollentia exprimat. Ego talis notarius hanc ſcripturam manu aliena fideliter tamen, de mandato meo ſcriptam proprio ſignaculo ſignaui. Quæ limitatio nominatim tenetur per Barto. & Pariſius, ubi ſupra, & eſt ex mente aliorum, ut ſic exceptio recepta ſit non aliter, atque ipſamet regula ſuperior, quæ exceptio probatur in d. l. 5. tit. 19. partit. 3. ibi. Pero ſi acaeſciere que ſean enfermos, oque ayan otro embargo, o otras prieſſas a tales, porque por ſi nolo puedan cumplir, bien las pueden mandar fazer a otros. Et ita obſeruat conſuetudo, ut ſuperior regula per feneſtras huius exceptionis euolauerit: nã tabellionum rari ſunt, qui per ſe ipſos talia inſtrumenta faciant, etiam ſi otio non careant: id quod non paucis iuris cõmunis regulis accidiſſe uſibus comperimus.

*Inſtrumentũ, an propria manu tabellionis oporteat eſſe deſcriptum.*

Denique is tabellio, ſiue manu propria, ſiue etiam aliena inſtrumentum confecerit, non debet omittere clauſulas conſuetas, tam in teſtamentis, quàm in reliquis diſpoſitionibus agentium: nam ſat eſſe debet eum nominatim fuiſſe rogatum ad conficiendum, ſcribẽdumue teſtam.



Digitized by Google

*Tabellio uidetur rogatus de clauſulis cõſuetis.*

Nec oportet rogari ad ſingulas clauſulas,quæ in talibus diſpoſitionibus inſeri ſolent ex natura rei,uel ex cõſuetudine tabellionum,aut regionis,ut ex communi opinione reſoluit Tiraquellus in l.ſi unquam,in princ.C.de reuocā. donat.in princ.nu.169.Decius nu.18.in l.ut liberis,C.de collat.Couarru.in rub.de teſtam.parte 2.numero decimoquarto, Bal. in l.prima colum.fin.ff.ſoluto matrimonio,facit,l.ſi.C.de ſideic.Segura in l.3.§.fina.ff.de liberis & poſthumis,numero 51.ubi per additi.Et ita uſibus receptũ eſt,cum non leui rei publicæ(ut nobis uidetur)detrimento.

*Pater in maternis non poteſt agere ſine filij conſenſu requiſito ſaltem, non ſic in aduentitijs.*

Redeundo ad illum articulum,de poteſtate teſtatoris circa legis tranſgreſſionem,magis eſſe uidetur,ex ſuperioribus que infertur,ut licet pater,qui habet uſumfructũ in filij ſui bonis aduentitijs nõ poſſit citra ipſius conſenſum actiones mouere,ut in l.ſi.§.ubi autem in unum,C.de bonis quæ liber.ibi,adhibeatur autem etiam filiorum cõſenſus,niſi adhuc in prima ætate ſint conſtituti.tamen ſi teſtator,qui filio fami.aliquid reliquit,expreſſit,ut pater haberet in illis rebus ius agendi,& defendendi ſimul cum uſufructu.tunc ſolus pater citra filij cõſenſum agere,& defendere poſſet: quia in his,quæ reſpiciunt tenorem teſtamenti, teſtator poteſt diſpēſare cum forma,& legis diſpoſitione,ut ſuprà docuimus: ceſſante uerò expreſſa teſtatoris diſpenſatione,cõis opi. eſt, patrem citra filij conſenſum agere non poſſe quo ad proprietatem bonorum aduentitiorum.Ita tenet Innocen.in capit. accedens.colum. j. de procurat.per d.§.ubi autem,Cynus, Ange.Saly.Corne.& alij in d.§.ubi autem,Rom.conſi.241. nume.10.Capella Toloſana in deci.q.105.Are.in l.ſi. §.pupillus,ff.de uer.obli.Paul.in d.§.ubi autem,nume.3. & Fulgo.nume.4.Alber.in l.ſi longius,§.ſi filius,nu. 4.ff.de iudi. Paul.nu.5.in d.§.ubi autem.Ange.in §.actiones autem, nume.4.Inſti.de action.idem Ange.in §.pupillus,nume. 7.Inſti.de inutilita.ſtipula.& eſt communis opin.ſecundum Pinel.de bo.mater.l.1.2.par.nu.66.

Contrariam partem,ut citra filij conſenſum pater habeat ius agendi,& defendendi,tenet Bar.in l.j.col.j.C.de bo.mater.ubi Bald.nume.8.& ibi Paul.col. j.firmat hanc partem à doctorum pleriſq; defendi, & eſt communis opi. legiſtarum ſecundum Imol.in l.ſi.§.pupillus.col.2.ff.de uerb. obli. ubi Areti.nu.5.Bart.in l.ſi.§.ubi autem,C.de bon.quæ libe.Sed uerior eſt prior ſententia negatiua,per tex.in d.§.ubi autē, qui apertiùs loqui non potuit, niſi afflatu quodam diuino uelis,ut Iuſtinianus renaſcatur, illudq; uoce uiua teſtetur. Nec me mouet,quòd l.j.C.de bo.mater.ius agēdi, & defendendi conceſſerit patri in agēdo & defendēdo quo ad bona materna.Nam licèt inter bo.mater.& reliqua bona aduentitia nulla efficax præſtanſq; differentiæ ratio inueniri poſſit,tamen in correctorijs ceſſat extenſio ex paritate rationis ut plenè reſoluit Iaſ.in auth.quas actiones, C.de ſacroſanc. eccle. Iaſ.in l.de quibus,nume.14.ff.de legib. idem Iaſo. in l.quanuis,C.de fideic.Itaq; cùm d.l.j.loquatur in bo.mate. & d.§.ubi autem.loquatur in aduentitijs,quis uetat ſingulas leges in ſingulis caſibus ſaluas incolumeſq; ſeruari? præſertim cùm bon.mater.plerunq; fuerint ſub adminiſtratione patris eiuſdemq; mariti uiua uxore,ut in l.in rebus, & per totum tutulum,C.de iure dot.l.doce ancillam,C.de rei uēdica.qua adminiſtratione per filij ſucceſſionem patrem priuari perquam indignum eſſet, impium,& in ciuile,cùm lõgè grauius ſit quod ſemel poſſedimus,a nobis ſeparari, quā quod nunquam fuit apud nos,l.unum ex familia,§.ſi rem. ff.de lega.2.facit lex fina.C.de codicil. l.quia poterat, ff.ad Trebellian.elegans text.in l.quia autem.in prin.& in §. j.ff. quæ in fraudem credito.Quæ ratio ceſſat in bo.aduen.aliunde quàm à matre profectis,quæ nunquam extiterunt ſub patris adminiſtratione,in quibus tolerabilius eſt patrem non habere tam plenam adminiſtrationem.Deniq; l.inuidioſa, dura,captioſa,& machinationibus quodammodo plena,nõ deſinit habere uim legis,ut plenè ſuprà in §. 3. in pri. unde licet ea lex ſub dura uideretur,tamē per nos exulare cogi nõ debet,præſertim hac in re,quæ pauci momenti eſt,cũ etiam in aduentitijs licèt quo ad proprietatē citra filij conſenſum pater agere nequeat,tamen quo ad uſumfructum non prohibeatur,ut tradunt Imol.in d.§.pupillus,l.ſi.ff.de uer.obl. nu.3.quod & ſentit Ange.ibi.Fulg.in l.j.nu. 5.& Corne. colum.3.de bo. quæ lib. Pinelluſq; ubi ſuprà,Aufred.in addi. capel.d.q.105.& eſt communis opin.Neq; aliter euenit circa proprietatem rerum:nam ſi filius requiſitus conſenſum præbere nolit,tunc pater agere poteſt,non ſecus,quàm ſi ille conſenſiſſet, ſi non ſit iuſta cauſa contradicendi ſecũdùm Ange.Paul.& Fulgo.in dict.§.ubi autem,& Pinel.ubi ſuprà facit,l.ſi cùm dotem,§.eo autem tempore,ff.ſoluto matrim. & quæ tradit Pala.Rubi.in rubric.§.22.col.2.Vnde cùm ius agendi & defendendi etiam poſt d.§.ubi autem.ſaluum,integrumq; patri ſeruetur quo ad ſuum uſumfructum, & etiā quo ad proprietatē, niſi quando filius habet iuſtam cauſam contradicendi,nõ uideo, ut duri quid piam contineat. d.§. ubi autem.Præſertim cùm ipſe pater nõ prohibeatur, etiam citra conſenſum filij, conſtituere procuratorem, etiam quo ad proprietatem aduētitiorum ante litem conteſtatam. Ita Cinus,Albe.Bar.Bal.Ang.Sali.Fulgo.Paul.Corne.et alij in l. 1.de bo.mater.C.Imol.in cap.accedens.num.5.de procu. Matth.notabili.191.Roma.conſi. 241.nu.10. Tiraque.in.l. ſi unquam.C.de reuo.dona.in princ.num.29.Iaſ.in.l.neq;. C.de procurato.num.4.ubi Alexā.num.6.Curtius in.l.præſes.num.4.C.de tranſact.Marcus Mantua.lib.1.locorum.c. 18.Angel.in.§.ſinautem.Inſtit.de ſatiſda. eſtq; receptiſſima ſententia,cui non aduerſatur dict.§.ubi autem. nam ibi loquitur quo ad iudicialia, nos autē inconſtitutione procura. quæ extra iudicium fieri poteſt.ut per totum. ff. C. & Inſti. mandati.

*Pater poteſt procuratorē ſine filij conſenſu conſtituere in aduentitijs.*

1 *Teſtator non poteſt iubere,quòd hæredes ſtent in perpetua communione,cum communi contra Alex.*

2 *Pactum de bonis non diuidendis non firmatur iuramento, cum communi contra Iaſ.*

3 *Teſtator poteſt iubere,ut hæredes ad tempus ſint in communione,cum communi.*

4 *Teſtator non poteſt facere,quòd hæredes etiam iurantes, ſint in perpetua communione,cum communi.*

5 *Teſtator poteſt iubere,ut quiſpiam uideat libros ſuos, & reſtitui faciat,quod reſtitutione dignum inuenerit, contra Ripā & Gemi.*

6 *Teſtator non poteſt actiones facere breuioris aut longioris uitæ ipſo iure,cum communi.*

7 *Teſtator poteſt coarctare tempus datum à lege ad adeundum, cum communi contra Iaſ.*

8 *Teſtator relinquere poteſt certam ſummam promiſſis celebrandis nec eſt ſimonia,cum Ripa & aliis,contra Inno.*

9 *Teſtator iubere non poteſt ſepelri ſe cum gemmis cum cõi.*

10 *Teſtator poteſt iubere,ut corpus ſuum ſepulturæ traditum aliò transferatur, cum Aretin. & Croto contra Paul. & alios.*

11 *Teſtator poteſt præcipere ut ualeant legata hæreditate non adita,cum communi contra plures.*

12 *Teſtamentum ualet,licet hæres qui uetitus fuit falcidiam detrahere,repudiet hæreditatem,cum communi.*

13 *Teſtator poteſt iubere, ut falcidia deducatur de legatis ad pias cauſas,cum communi.*

14 *Teſtator poteſt prorogare annum datum ad exequendum teſtamentum,cum Ripa contra Bal. & alios.*
*L.8.ti.12 lib.3.ord.*

15 *Teſtator non poteſt facere,ut inſtitutio præſentati ad capellam non pertineat ad epiſcopum,cum communi.*

16 *Teſtator non poteſt auferre regimen ſuæ capellæ Epiſcopo, cum communi.*

17 *Teſtator uetans regimen Epiſcopo in capella ſua, ſi ultra procedit,iubens,ut ſi id aſſequi nequeat, capella ſit infecta, ualet hæc reuocatio contra communem.*

18 *Forma inducitur per clauſulam annullatiuam,cum communi.*
*Diff. inter legata & hæreditates.*
*Hæreditas differt à legatis uariè.*

19 *Teſtamenti executores poſſunt diem à teſtante aſſignatam præuenire contra communem.*

20 *Eleemoſynam pro captiuorum redemptione à principibus noſtris deſignatam poſſe præueniri.*

21 *Epiſcopus poteſt commutare pia relicta,quæ ut teſtator diſpoſuit,*

nequeunt

Digitized by Google

*nequeant impleri,cum communi.*

22 *Teſtator non poteſt remittere cautionem de utendo & fruendo arbitrio bo.uiri,cum communi.*

*Et communis ratio defenſa contra nouiſſi.*

*Nobilis & mulier pro delicto etiam iure regio uinculis continentur.*

*L.79.Tauri.*

*Declaratio.l 82.Tauri.& l.2.titu.de los adult. lib.8.ordina. cum aliis.*

*Adulteros ut occidere liceat priuatis, noua ratio.*

*Intell.ad pr.cum.§.1.2.3.& 4.Inſti.de publi.iud. & ff.eod. tit.per totum.*

*L.1.ff.de publi.iud.*

*Iudex,carnifex,& accuſator data paritate terminorum in delictis perſequendis non differunt,noua traditio.*

*Adulterum aut bannitum.l.permittente occidens non peccat in re dubia contra communem.*

*Declaratio.l.80.& 81.& 82.Tauri.l.2.titul.de los adult.lib. 8.ordin.*

*Declaratio.l.1.tit.de los adul.6.par.*

*Intell.ad plures leges & titulos.*

*Declaratio ad tit.ff.& C.ad Sillani.*

*Adulterum an hodie pater occidere poſſit.*

*Declaratio.l.14.tit.17.par.7.*

23 *Hæres poteſt remittere cautionem de utendo & fruendo arbitrio bo.uiri,cum communi contra Iaſo.& nouiſſi.*

24 *Teſtator poteſt remittere cautionem de utendo & fruendo arbitrio bo.uiri in uſufruct.improprio, cum Petro contra communem.*

25 *Cautio de tantundem reddendo,non eſt de ſubſtantia uſusfructus,contra communem.*

26 *Dominium uſusfructus earum rerum,quæ uſu conſumuntur,nõ tranſit ante traditionem, cum communi contra Accurſi. & alios.*

*Vſumfructum habet pater in rebus, quæ uſu conſumuntur, ut tamen finito uſufructu fiat reſtitutio ritè,cum nouiſſi.contra mentem cæterorum.*

*Vſusfructus,quẽ pater habet in aduentitiis propria authori.poſſ. capere poteſt,cum communi.*

*Vſusfructus regularis dominium tranſit in legatarium à morte teſtantis, cum communi. Aliud in uſufructu irregulari.*

27 *Cautio de utendo ſalua rerum ſubſtantia,non eſt de ſubſtantia uſusfructus,contra communem.Idem in cautione de tantundem reddendo,contra communem.*

28 *Forma inducitur per conditionem,cum communi.*

29 *Vſufructu.ei cui omnia bona ſua retenta uſufructu donauit,non tenetur cauere, cum communi.*

30 *Teſtator cautionem uſufructuario etiam tacitè remittere non poteſt,contra Iaſo.& Ripam.*

31 *Teſtator non poteſt iubere, ut pauper ſit fideiuſ.fructuarii, cum Hannib.contra Iaſ.Ripam & Ange.*

32 *Vſufructu.ut cauere debeat in rebus mobilibus, uel ſe mouentibus,triplex diſtinctio cum communi.*

33 *Teſtator uſufructuario cautionem remittere non poteſt per modũ diſpoſitionis,uel conditionis,uel pœnalitatis,uel translationis, cum communi.*

34 *Vſufructu inter uiuos conſtituto cautio remitti poteſt,cum communi contra nouiſſi.*

*Vſufructuarius ſi nec poſſidet, nec cautionem præſtat, fructus ſuos non facit,cum communi contra nonnullos.*

*Vſufructu.qui uitioſè poſſ. arripuit, fructus ſuos non facit, cum communi.*

*Vſufr.etiam irregularis pertinet ad fructuarium ante præſtitam cautionem contra communem.*

*Vſufr.qui mihi omnia bona donauit,an ſatisdare teneatur.*

35 *Spurius ut inſtitui poſſit ſtatuto etiam per modum pœnæ induci non poteſt,cum communi.*

36 *Statutum ut puniantur qui taliter matrimonium contraherent, non ualet,quando matrimonium impediri non potuit, cum Alex.& Bar.Bal.& aliis.*

37 *Matrimonium filiifa.non poteſt impediri per ſtatu.pœnale, cum communi contra Roma.*

38 *Matrimonium poteſt retardari ſpe lucri,non metu pœnæ.*

*Intell.l.2.tit.1.lib.5.ordi.*

*Intell.l.4.tit.1.& l.1.tit.6.lib.5.ordi.*

*L.49.Tauri.*

39 *Teſtator,uel contrahentes efficere non poſſunt,ut ultra trienniũ lites proferantur,cum communi.*

40 *Lis ultra triennium proferri non poteſt de conſenſu partium, etiam iurato,cum communi contra nonnullos.*

*Intell l.4.tit.16.lib.3.ordi.*

*Intell.l.11.tit.1.lib.3.ord.*

*Intell l 2.ti.15.lib.3.ordi.*

*Intell.l.1.tit.de las apell.lib.3.ordi.*

*Intell.l.2.tit.16.lib.3.ordi.*

*Intell.l.2.tit.de las prueu.lib.3.ordi.*

*Intell.l.pe.ti.de las pueu. lib.3.ordi.*

*Intell l.1.& 2.titu.de las dil.& l.1.titu.de las excep.libr.3. ordina.*

*L.1.tit.3.lib.3.ord.*

*Intell.§.fi.Inſti.de perpet.*

*Intell.l.1.tit.1.lib.3.ord.*

*Vſufr.conſenſus non firmat ſeruitutem à proprietario non ritè impoſitam,cum communi contra nouiſſi.*

*Intell.l ſed & ſi quid.§ fi.ff.de uſufr.*

*Vſufructuarius alienare non poteſt,cum communi.*

41 *Lis ut ultra triennium prorogetur, ſi per partes conuentum ſit & iuratum,iudex non ligatur, cum communi opinione.Nec etiam ipſæ partes contra Alex.& Imol.*

42 *Infamis ut dignitatem habeat,per ſtatutum pœnale fieri non poteſt,cum communi.*

43 *Arbitrari non poteſt ut denuo compromittatur, uel compromiſſum prorogetur per modum diſpoſitionis,uel pœnæ, uel abſolutionis,cum communi.*

1 REDEVNDO ad illum articulum de poteſtate teſtatoris,infertur uiceſimoquartò principaliter an ualeat præceptum teſtatoris iubentis hæredes ſtare in perpetua communione? Qua in re communis opi.eſſe uidetur non ualere tale præceptum.Ita tenẽt Ripa nu.20.in d. l.nemo poteſt.ff.de lega.1.ubi Crotus, nu.55.Ale.cõſil.110.Circa primum,lib.3.idem Alex.conſi. 46.lib.1.col.fi.Paulus & Iaſ.in l.ſi non ſortem.§.ſi centum, ff.de cond.indebi.per l.in hoc iudicio.§.ſi conuenerit,ff.cõmuni.diuid.Felinus,in ca.ſi diligenti.col.6.de foro compet. & Paulus in d.§.ſi centum. *Teſtator nõ poteſt iubere, quòd hæredes ſtent in perpetua cõmunione, cum communi cõtra Alex.*

Mouentur per textum in l.in hoc iudicio.§.ſi conueniat. ff.communi.diuid.ubi ſimile pactum non ualeret,ergo ſimiliter non ualebit ſimilis prohibitio,ſeu iuſſio teſtantis.Deinde mouentur,quia talis iuſſio, ex qua deſcendit alienationis,ſeu diuiſionis prohibitio, habet uim præcepti de nõ alienando,ut in l.ſi pupillorum,ff.de rebus eorum, ſed præceptum de non alienando non ualeret niſi alterius tertij utilitatem reſpiceret, ut in l.filiusfa.§.diui.cum ſua materia,ff. de legat.1.ergo id præceptum de permanendo in perpetua communione ualere nõ debet, cùm per illud inducatur præceptum de non alienando,reſpiciens utilitatem tantùm prohibitorum.Tertiò mouentur,quia communio parit diſcordias.l.cùm pater.§.dulciſſimis.ff.de lega.2.quas euitari & repelli intereſt reipublicæ,etiam principaliter,l.æquiſſimũ, in prin.ff.de uſufru.l.ſi quis ingenuam.§.in ciuilibus, ff.de captiuis.Cùm ergo teſtator non poſſit facere,quin leges locum habeant in ſuo teſtamento,nec poſſit formam legis prętermittere. præſertim in his, quæ reipublicæ commodum principaliter reſpiciunt,ſupereſt, ut tale præceptum in ultimis uoluntatibus factum non ualeat,non magis,quàm ualeret inter uiuos,cùm de contractibus ad ultimas uoluntates regulariter bonum ſit argumentum, l.ſi diuortio, ff.de uerb.oblig.l.ſeruum filij.§.eum qui chirographum,ff.de lega.1.Latè Iaſ.in l.quæ de legato, ff.de lega.1.ubi enumerat quamplures differentias inter contractus & ultimas uoluntates.

Iis tamen non obſtantibus,contrarium tenet Alex.in d. l.ſi non ſortem.§.ſi centum.num.5.ff.de cond. indebi. Mouetur, quia præceptum de permanendo in perpetua cõmunione,

Digitized by Google

nione, habet vim præcepti de non alienando. d.l.ſi pupillorum, & conſequenter firmum eſt, non ſecus, quàm firmum foret præceptum de non alienando factum à teſtatore, per d.§.diui. Sed certè id fundamentum reflectitur contra ipſum Alex. quia etiam tale præceptum de non alienãdo non valeret, quando prohibitorum duntaxat vtilitatem reſpiceret, ſed tale præceptum de perſeuerando in perpetua communione, ipſorum tantùm ſociorum utilitatem reſpiceret, ut proximè diximus, & conſequenter non ualet, non magis, quam ſimile præceptum de non alienando, & ſic hoc caſu uerior eſt communis ſententia.

2 *Pactum de bonis non diuidendis nõ firmatur iuramento cũ communi cõtra Iaſo.*

Illud aut dubium eſt, an ſi interfuit iuramentum pactioni de bonis non diuidendis, per interuentum huiuſmodi iuramenti firmum reddatur pactum? Qua in re Crotus in d.l. nemo poteſt, nu.56. tenet per interuentum etiam iuramenti tale pactum non firmari, non magis, quàm ſi iuramentum non interfuiſſet. Mouetur, quia id iuramentum non firmat diſpoſitionem, quod quidem iuramentum lædit ius publicum, uel nocet reipublicæ, c.non eſt obligatorium, de regu. iur.lib.6. expreſſius in c.cum contingat, de iureiur. & in ca. quanuis, de pact.lib.6.c.ſi diligenti, de foro compet. unde cũ tale præceptum uetitum ſit propterea quòd intereſt reipublicæ etiam principaliter ob rixas, diſcordias, ſeditiones, tumultusq; uitandos, ut iam docuimus, ſupereſt, ut per interuentum iuramenti non firmetur. Tenet etiam Alex. cõſi.18. Viſis capitulis, lib.2. per glo.in c.fi.in uerbo, reuocatus, de procura.in 6. Quæ gloſſ. eſt communiter appro. ſecundum Alex.ibid. dum uult, quòd ſi iuraui non reuocare procuratorem, nihilominus potero eum reuocare, licèt per hoc ſim periurus.

In contrariam tamen partem inclinet Iaſo.in d.§.ſi centum, nu.7 motus. quia omne iuramentum, quod citra interitum ſalutis æternæ ſeruari poteſt, ſeruandum eſt d.c.cùm contingat, & d.c.quanuis pactum, ſed id iuramentum ſeruari poteſt à paciſcentibus ſine interitu ſalutis æternæ, ergo ſeruandum eſt. Sed certè ſi ex tali communione oritur inter ipſos rixa, diſcordia, tumultus, ſeditio, inimicitia, non erit uerum tale iuramentum ſine interitu ſalutis æternæ poſſe ſeruari. Vnde cum ea quæ prohibentur principaliter propter publicam utilitatem non firmentur iuramento ſecundùm ueram & communem opi. quam tenent Bar.col.3. & ibi do. in l.ſi quis pro eo. ff.de fideiuſſ. Alciatus in c.cũ contingat de iureiu.nu.88. ubi Abbas, nu.22. & Imol.nu.35. & nu.36. tutius eſt tenere tale iuram. non firmare hanc diſpoſitionẽ. Cogita tamen, quia nihil firmo.

3 *Teſtator poteſt iubere ut hæredes ad tempus ſint in communione cũ communi.*

Hæc procedunt, quando teſtator iuſſit, ut in perpetua cõmunione manerent, nam ad tempus tantùm, non perpetuò indubitanter poſſet. Iſta eſt uera & communis opi. quam tenent Alex.d.conſi.110.lib.3.nu.10. idem Alex.in d.§.ſi centum, idem etiam Alex.in d.conſi.118.nu.1.libr.2. Iaſ.nu.6. & 7. in d.§.ſi centum, ubi etiam Paulus & Crotus in d.l.nemo poteſt, nu.55. per tex.in l.4. ff de cond.inſt. ubi hanc etiã partem tenent Bal. & Ang. & Bar.in l.quintus, in princip. ff. de annuis legatis, & ita hæc pars in uſu forenſi receptiſſima eſt.

4 *Teſtator nõ poteſt facere, quòd hæredes etiam iurantes ſint in perpetua cõmunione, cum communi.*

Illud autem notandum eſt, quòd etiam ſi pater iuſſerit fundum in perpetua fratrum communione permanere, & præterea fecerit, ut filij id iuraſſent, adhuc tamen non prohibebitur, quin de ipſorum mutuo conſenſu diuiſio fieri poſſit. Iſta uidetur communis opi. quam tenent Crotus, nu.56. in d.l.nemo poteſt. Alex.conſi.29. Perſpectis, num.20. lib.5. Oldra.conſi.242. Factum tale eſt, poſt alios, quos ipſi referunt, quorum ſententia firmatur per tex.in l.de fideicommiſſo. C.de tranſact. & in l.1. C.de pact. & in l.qui Romæ, §.duo fratres. ff.de uerb.oblig. ubi fideicommiſſum reciprocè fratribus iniunctum, ita ut qui eorum prior decederet, alteri portionem ſuam reſtitueret, poteſt de conſenſu ipſorum remitti, quaſi tale reciprocum fideicõmiſſum in ipſorummet fideicommiſſariorum utilitatem factum intelligatur, & cõſequenter ex eorundem uoluntate remitti poſſit.

5 *Teſtator poteſt iubere, ut quiſpiam uideat libros ſuos, et reſtitui faciat quod reſtitutione dignum inuenerit, contra Ripam & Gemi.*

Viceſimoquintò & principaliter infertur, an teſtator poſſit iubere, ut quiſpiam uideat libros ſuos, & ſi quid reſtitutione dignum inuenerit, illud reſtitui faciat? Qua in re Ripa in d.l.nemo poteſt, ff.de lega.1.nu.21. poſt Geminianum conſi.20. incipiente. Mihi uidetur, tenet tale præceptum teſtatoris non ualere, præſertim ſi iuſſerit, ut quod reſtitutione dignum inuenerit, illud reſtitui faciat perſonis, & locis, quæ ſibi uidebuntur. Mouentur, quia iſtorum cognitio pertinet non ad laicum, ſed ad diœceſanum, cuius iuri derogare teſtator non poteſt, ut c.cùm in diœceſi, de uſuris, & ad noſtram, de iureiu. Sed hæc ſententia nobis ſuſpecta ſemper uiſa eſt. In primis enim contra doctrinam eſſe uidetur, quam tradit Bar.in d.l.nemo poteſt, in prin. dum ait, quòd in his, quæ tenorem teſtamenti reſpiciunt, ſeruanda eſt teſtatoris uoluntas, licèt per eam à regulis iuris recedatur. Et ita Bar. ibidem ſequuntur Ripa ibi.nu.1. & nu.3. cum 20. ſeq. Iaſo. nu.3. cum pluribus ſequentibus, in 1. lectura, nu.1. & 2. cum pluribus ſequentibus Crotus, ibi.in prin. uſq; ad numerum 10. ubi Hannibalis, nu.44. cum pluribus ſequentibus probatur in authen.de nupt.§.diſponat, & ſuprà innumera tradidimus exempla. Neq; ad rem pertinet, quòd iſtorum cognitio pertineat ad diœceſanum: nam & ſimiliter quod à me peti poteſt coram iudice ordinario, poſſum conſentire ut coram arbitro petatur, ut per totum, C.& ff.de arbitris. Si enim is, cui hanc curam, ac diligentiam commiſit & delegauit teſtator, ex parte fortè reſtitui iuſſerit quod ex toto reſtituendũ erat, uel alteri reſtitui iuſſerit, quam cui reſtitui iure debebat, non propterea læditur ius illius, cui reſtitutio facienda erat: itaq; is illius, cui reſtitutio facienda erat: itaq; is illius conditionem meliorem facere poterit, deteriorem autem eo inuito non poterit, & ita conſulerem & iudicarẽ. Neq; fortè id negaſſent Geminianus & Ripa. Pro nobis facit, l.3. ti.da los alcaldes, lib.2.ord.

6 *Teſtator nõ poteſt actiones facere breuioris aut longioris uitæ ipſo iure cum cõmuni.*

Infertur uiceſimoſextò & principaliter, an teſtator iubere poſſit, ut contra formam legis obligatio breuiore, aut citeriore tempore finiatur, quàm ſit à lege definitum? Qua in re communis opi. eſt, teſtatorem id cauere non poſſe. Ita tenet communiter doct. quales ſunt Ang.in l.ſi quis ita hæres ſcriptus fuerit, ff.de acqui.hære. Bar.nu.17. & nu.23. in d.l.nemo poteſt, ubi Cuma. Areti. & Alex.col.fi. & Iaſ.nu.10. lectu.1. & nu.16. i lect.2. ubi Franciſ.de Ripa, nu.24. Hannib.nu.142. & Crotus, nu.10. Mouentur per tex.in d.l.nemo poteſt dum ait, quia nec tempore, nec loco, nec conditione finiri obligatio hæredis legatorum nomine poteſt. Confirmatur ratione, nam obligatio ſemel nata, & creata, immortalis eſt, nec ullo tempore finitur, reſoluitur, euaneſcit, aut extinguitur, niſi per certos, definitosq; modos, qui per legem ſunt inuenti, atq; enumerati per totum titulum Inſtit. quibus modis tollitur obligatio. ita ut præter illos modos nullus ſit modus, nulla forma, nullus ordo quo extinguatur, aut reſoluatur obligatio, quinimò perpetua manet, atque iugis, & immortalis, ut nominatim ait text.in prin. Inſt.de perpet. & temp.act. Vnde conſultus in l.obligationum fere, §.placet, ff de act. & oblig. opportunè, ait, quod ſemel deberi cœpit, &c. hoc eſt, obligatio ſemel nata, non extinguitur ullo modo, niſi tantùm per modos, quos lex definiuit ad ſui reſolutionem, optimus text.in §.item per accep. Inſt. quib.mod. toll.oblig.

7 *Teſtator poteſt coarctare tempus datum a lege ad adeũdum, cum communi cõtra Iaſ.*

Limita ſecundùm omnes docto. ubi ſuprà ut procedat in iure quæſito, ſecùs autem in quærendo, quod coarctari poteſt per teſtatorem in tempore, ut licèt ius adeundi regulariter perpetuum ſit, tamen teneatur hæres citeriore, breuioreq; tempore adire, aliàs ad adeundum non admittatur, ut in d.l.ſi quis ita heres. Iſta eſt uera & commu.opi. quam per illum tex. tenent omnes doctores, quos proxime retulimus, præter Iaſ. qui ſibi contrarius, in d.l.nemo poteſt, lectura.2. nu.16. tenet contra communem receptamq; ſententiam, quod etiam ſi agatur de iure quærendo, adhuc teſtator formam legis immutare non poſſit, nec efficere, ut breuiore, citerioreq; tempore actiones, ſeu obligationes finiantur, nam legatarius, inquit tempore quo teſtamentum fit, non habet ius quæſitum, ſed etiam ius quærendum, l.pretia rerũ, ff.ad leg. fal. l.qui ſuperſtitis, ff.de acqui.hære. & tamen etiam eo tempore obligatio, quam legatarius contra hæredem habiturus

ſit,

Digitized by Google

ſit,breuius,quam à iure ſtatutum ſit,finiri non poteſt.Quid dicendum?

Conſidera multum intereſſe,utrum agatur de acquiſitione inchoanda,& in eſſe producenda, an uerò agatur de acquiſitione iam inchoata,& in eſſe producta,reſoluenda, ſeu extinguenda.Teſtator enim primo caſu poterit(ſi uoluerit) efficere,ut hæres ad adeundam hæreditatem non admittatur, niſi fortè infra annum à tempore mortis ipſius, licèt ſi nihil iuſſiſſet,tunc is etiam longè ulteriore tempore & perpetuo adire poſſet,nam & id tempus per iudicem poteſt breuiari,l.quandiu.la ultima, ff.de acqui.hæredi.l.1.ff.de ſucc. edicto,ita procedit,d.l.ſi quis ita hæres.Secundò uerò caſu, quando per aditionem hæreditatis obligatio nata,& in eſſe producta eſt,ut in §.hæres quoq;.Inſt.de obli.ex quaſi contractu,l.ex maleficijs,§.hæres quoq;, ff.de act.& oblig.eaq; obligatio,qua hæres legatarijs tenetur, ex legis forma immortalis & perpetua eſt,nō poterit per teſtatorem fieri mortalis,ſeu temporaria,nam & in poteſtate cuiuſq; eſt liberos non procreare,quos tamen ſemel procreauerit, occidere nō poterit: at antequam hæreditas adeatur, nullus rectè dicet obligationem ullam natam fuiſſe.

*Teſtator poteſt relinquere cer.ā ſummā pro miſſis celebrandis,nec eſt ſimonia, cum Ripa et aliis contra Innocen.*

8 Infertur uiceſimoſeptimò & principaliter,an teſtator poſſit iubere certam ſummam ſacerdotibus pro miſſis celebrādis ſingulis annis præſtari, quæ res uſitatiſſima eſt, ut uix ullum teſtamentum hominis ditioris inuenias, qui ſimile quidpiam non ſtatuat. Et hac in re,ꝙ teſtator non poſſit huiuſmodi relictum facere, tenent in ſpecie Innocentius in ca. 3.ne prælati uices ſuas,Ioan.de Imo.in ca.ſignificatum, de preb.quia ſacerdotes pro miſſis celebrandis, etiam ab ſponte ſoluentibus,quidquam recipere non poſſunt,ut in c.eos, & in c.emendari, 1.q.1.& tradit Ripa in tractatu de peſte, in ult.lib.in 3.remedio,uerſic. Tertiò quæro, quia teſtator turpe quid iubere non poteſt,l.turpia.ff.de leg.1.

Contrariam partem,imò quòd teſtator poſſit huiuſmodi relictum facere, tenent Card.& Panormi.& Ioan.And.in d. c.ſignificatum,de præb.Quia ſecundùm eos ita demum cō trahitur ſimonia,ſi ex pacto detur pecunia promiſſis celebrā dis,ſecus ſi teſtator abſq; ullo pacto onus adijciat rei ſuæ, ꝑ tex.in d.c.ſignificatum,quod probat tex.in ſignis in c.fin.de teſtamentis. Quod procedit,dummodò ſacerdotes ad tale onus miſſarum celebrandarum non ſe obligent,nam ceſſante pacto ex parte teſtatoris, non eſt ſimonia: quia nihil dat ſacerdotibus,ſed rem ſuam cum onere transfert in eccleſiā, c.ex literis,de pignoribus,c.cum dilectus,de donatio. Non etiam eſt ſimonia ex parte ſacerdotum,quia ſi nolunt celebrare,non tenentur.Si tamen ſacerdotes celebrant ea intentione, ut pecuniam recipiant pro miſſis celebrandis, aliàs non celebraturi,tunc uidentur ſimoniam incurrere, arg.gl, in c.unico,de clericis non reſidentibus,lib.6. Qua de re plene per Ripam in d.l.nemo poteſt,in fi.Id quod hodie nunquam non fit,cùm ſacerdotes ſeſe pro miſſis celebrandis cō ducunt, aliter minime celebraturi. Quod not.quia pauperes ſacerdotes quotidie faciunt contrarium,fame urgēte.

*Teſtator iubere non poteſt ſepeliri ſe cum gemmis, cum cōmuni.*

9 Quid autem ſi teſtator iuſſit ſepeliri ſe, & duci corpus ſuum ad funus cum cantibus,& ſonis, uel iuſſit corpus ſuū indui purpureis ueſtibus,& manus ſuas gēmis ornari, quæ ſecum ſepeliantur, an eius uoluntati parendum ſit? Et magis eſt ut non pareatur ſecundùm Paul.in l.non oportet.C. de his quibus ut indignis.Romanus,in l.1.in princip.ff.de uerb.oblig.Alex.in l.ſi cùm dotem,§.ſi maritus,ff.ſol.matr. Crotus,in d.l.nemo,nu.58.Ratio,quia talis uoluntas inepta eſt,inepta autem uoluntas ſeruari non debet,l.ſeruo legato,§.fi.ff.de lega.1.l.quidam in ſuo.ff.de cond. inſti.l.fi.§. fi.& ibi notat Bar.ff.de auro & argento legato.facit, l.apud Iulianum,§. conſtat.ibi,furioſi eſt, ff.de legat. 1.Iaſo.in d.l. apud Iuli.§.conſtat,ff.de lega.1.nu.6.

*Teſtator poteſt iubere, ut corpus ſuum ſepulturæ traditum , aliò transferatur,cū Areti.& Croto contra Paul. & alios.*

10 Illud autem dubium eſt,ſi teſtator iuſſit hæredibus ſuis, ut poſtquàm corpus ſuum ſepulturæ traditum eſſet,tunc à tempore illius funeris uſque ad unum annum corpus ſuum transferrent, & reportarent in patriam ſuam,an eius uoluntati parendum ſit, aliàs hæredes incurrant pœnam à teſtatore impoſitam? Et Paulus de Caſtro,in l.1.C.de religioſis, & in d.§.conſtat,tenet, ꝙ talis teſtatoris diſpoſitio non eſt neceſſe ꝙ obſeruetur,quia cadauer ſemel ſepultum, non poteſt aliò transferri,niſi de licentia & permiſſione principis: ea autem,quæ pendent à ſolius principis uoluntate, reputātur impoſſibilia,& hæredes non obligant, ut probat text.in d.§.conſtat,& refert Paul.contrarium conſuluiſſe Fulgoſiū, cuius conſilio Bononienſium doct.nullus ſe ſubſcripſit.

Contrariam partem tenet Areti.in d.§.conſtat, & Crot. in d.l.nemo poteſt,col.pen.Quia quæ pendent a uoluntate principis ſi ſolita ſunt concedi, non reputantur impoſſibilia,nec reijciuntur de teſtamento,ſed implenda ſunt per hæredes. Iſta eſt uera & commu.opi.quam tenet Areti. Cuma. Alex.& Iaſ.nu.13 in d.§.conſtat Paul.Cuma.& Aretin.in l. continuus. §.cum quis.ff.de uerbo.obliga.Roma. in l.2.in prin.col.fi.ff.de uerb.oblig.per tex.in l.1.§.permittitur.ff.de aqua quotidiana,& in l.quidam relegatus,in prin.ff.de reb. dub.Vnde cum corpus ſemel ſepultum,præſertim cùm cuſtodiæ cauſa humatum ſit, atq; depoſitum, ſolitus ſit princeps permittere,ut aliò transferatur ſepeliendum, ſupereſt, ut id & teſtator poſſit præcipere,& hæredes teneantur parere.Et ita obſeruat conſuetudo.

11 Infert uiceſimooctauò & principaliter, an teſtator poſſit præcipere, ut ualeant legata etiam hæreditate non adita? Qua in re Alex.in d.l.nemo poteſt, nume.11.& Oldraldus conſi.108.Titius ad mortem ueniens,& Io.Andr.in addit. Specu.in tit.de inſtrumentorum editione.§.nunc uerò aliqua,col.pen.tenent teſtatorem non poſſe id præcipere. Mouentur,quia ius publicum & formam legis prætermittere, uel lædere non poteſt teſtator,ut in d.l.nemo poteſt, & quia regulariter teſtamentum non ualet, niſi hæreditas adita ſit, ut in l.ſi nemo.ff.de reg.iu.& in l.ſi nemo,ff.de teſtam.tute. & in l.eam quam. C.de fideicom. nec reperitur expreſſum, quòd teſtator poſſit hoc immutare.Sed hac in re eſt ſecunda opi.exiſtimantium ualere huiuſmodi præceptum teſtatoris.Ita tenent Roma.in authen.ſimiliter,C.ad legem falcidiam, in.20.& 21. ſpeciali enumerato inter ſpecialia piæ cauſæ,& Paulus de Caſtro,conſ.380.quos refert Alexan.ubi ſuprà.Mouentur per tex.in authen.de hæredibus & falci.in §.ſi uerò expreſſim, iuncto,§.ſi quis autem non implens. collatione.1.ubi ſi teſtator prohibuit falcidiam detrahi, & hæres repudiat hæreditatem,tunc ius adeundi defertur primò ſubſtitutis,deinde cohæredibus,tertiò legatarijs,quartò ſeruis libertate donatis.Vnde cùm in terminis illius tex. quando per diſpoſitionem teſtatoris falcidia detrahi prohibetur ſi hæreditas repudiatur,diſpenſetur per legem, ut teſtamentum ualeat,& confirmetur per aditionem hæreditatis factam a perſonis proximè enumeratis,non ſecus,quam ualeret,ſi per ipſummet heredem ſcriptum hæreditas adita eſſet,ſupereſt,ut ſimiliter in ſpecie noſtra teſtamentum ualeat ex præcepto teſtatoris quo ad legata,& fideicom. etiam ſi hæreditas per hæredem ſcriptum non fuerit adita. Sed ab hac opinio.recedunt Alex.ubi ſupra,& Crotus in d.l.nemo poteſt,col.fi.quia in correctorijs etiam ex maioritate rationis non fit extenſio legis ſecundùm communem ſententiā, de qua latè per Iaſ.in authen.quas actiones.C.de ſacroſan. eccleſ.poſt gl.& doct.ibi idem Iaſ.in l.de quibus, nu. 14.ff. de legib.& in l.quanuis,C.de fideicomm.idem Iaſ.in l.humanitatis,C.de impub.nu.6.ubi Corne.nu.15.& Alex.nu. 5.& Curtius Iuni.nu.15.& Purpuratus in l.fi.C.de pact.nu. 23.ubi Curt.Iuni.nu.9.& Decius nu.15.& Iaſ.in l.ſtipulatio hoc modo concepta,nu.12.ff.de uerb.obliga.Præſertim, quia non ſolum non eſt maior uel par ratio,ſed etiam eſt lōge minor.Nam in d.§.ſi uerò expreſſim.æquum fuit, ut teſtatori ſubueniretur,qui prohibuit detractionem Falcidiæ, per quam prohibitionem hæres impius, & ingratus noluit hæreditatem adire,ut ibi expreſſum eſt.Non ſic in ſpecie noſtra,ubi Falcidia uetita non fuit, ſed hæres ex alijs multis cauſis,quæ eum mouere potuerunt,iuxta.l.quia poterat.ff. ad Trebel.illam hereditatem omiſit.Nam tunc pia illa ratio propter quam ſubuenitur teſtatori in terminis, d.§.ſi uerò expreſſim,non uendicat ſibi locum, & conſequenter ceſſat illius,§.diſpoſitio,& diſpenſatio.

*Teſtator poteſt præcipere, ut ualeant legata hæreditate nō adita cum communi contra plures.*

Vnde

Digitized by Google

Vnde eſt tertia opi.exiſtimantium, quòd præceptum teſtatoris iubentis,ut hæreditate non adita, legata debeantur ex teſtamento,regulariter non ualeat,quòd ſi iuſſerit,ut legata debeantur ſimpliciter,uel expreſſerit, ut debeantur ab hæredibus abinteſtato,tunc tale præceptum ualebit,ut in l. 1.ff.de iure codiciliorum, & in l.fi.C.eod.Ergo præceptum teſtatoris iubentis ut hæreditate non adita legata debeantur,cum quæritur an ualeat, ſunt tres caſus conſiderandi. Nam aut iuſſit expreſſim,quòd debeantur ex teſtamento,& tunc non ualet.Aut & ſecundò iuſſit,quòd debeantur abinteſtato,& tunc ualet indubitanter . Aut & tertiò ſimpliciter iuſſit,quod hæreditate etiam non adita legata præſtaretur, neq; expreſſit,quòd præſtarentur ex teſtamento, uel abinteſtato, & tunc ſimiliter legata debentur, per d.l.1.ff.de iure codicil.& per d.l.fi.C.de codicillis . Quod ultra doct.ſuprà relatos euidentius probatur in l.cum pater, §.filius matré. ff.de leg.2.ubi qui iuſſit,ut hæres ſuus iuraret legata ſe præſtaturum,intellexiſſe uidetur, ut legata præſtentur non ſolùm ex teſtamento,ſi hæreditas adita ſit, ſed etiam abinteſtato,ſi ea ſit repudiata,& ita illum tex.intelligunt Barto.& commu.doct.ibi.Barto.& omnes in l.ſi quis pro eo.col.pen. ff.de fidei.Ergo ſi tacita uoluntas hoc ibi operatur, idem facilius erit in propoſito,ubi ponimus expreſſam fuiſſe uoluntatem teſtantis .

*Teſtamentum ualet, licèt hæres, qui uetitus fuit falcidiam detrahere, repudiet hæreditatem, cum communi.*

12 Illud autem quod proximè diximus incidenter ualere teſtamentum, in quo hæres ſcriptus repudiauit hæreditatem, quia falcidiam detrahere per teſtatorem uetitus fuit, tenet in ſpecie Bar.nu.4.in d.l.nemo poteſt,ff.de leg.1.ſequitur & dicit communem opi.Alex ibi.num.10.idem Bart.in l.1.in princ.ff.ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti,& in repetitione legis.1.C.de ſacroſ.eccl.uerſi.Quartò quæro , idem Bart.in l. eam quam.C.de fideicom.& in auth.ſed cùm teſtator.C.ad legem falci.Bald.in l.filium quem,colum.16.C.fami. herc. & Hannibalis in d.l.nemo,num.288.& eſt uera & receptiſſima ſententia.

*Teſtator poteſt iubere, ut falcidia deducatur de legatis ad pias cauſas,cum communi.*

13 Infertur uiceſimononò, quòd licèt regulariter falcidia non detrahatur de legatis ad pias cauſas,ut in auth. ſimiliter.C.ad legem falcid.tamen teſtator poteſt diſponere,ut falcidia etiam de legatis pijs deducatur.Ita tenent Franciſcus de Ripa in l.nemo poteſt,col.fi.ff.de legat.1.Socinus conſil. 48.lib.2.col.2.Cuius rei illa ratio eſt,quia in ijs, quę reſpiciunt tenorem contentorum in teſtamento, teſtator poteſt ad libitum diſponere,ut in §.diſponat,in authen.de nup.& docemur ex dictis per Barto.in d.l.nemo poteſt,in prin.ubi per Iaſ.in utraque lectu.Ripam,Crotum,& alios,& eſt communis opinio.

*Teſtator poteſt prorogare annũ datum ad exequendum teſtam.cum Ripa contra Bald. & alios.*

14 Infertur trigeſimò & principaliter,an teſtator poſſit prorogare terminum anni datum executoribus ad exequẽdum legatum,fideicom.& reliquas pias diſpoſitiones , ut ſic anno elapſo,epiſcopus ſe intromittere non poſſit,donec prætereat,& percurrat dilatio à teſtatore conceſſa?Qua in re ſunt qui putent teſtatorem non poſſe talem dilationem concedere.Ita tenet Bald.in authen.licet,C.de epiſcop.& cleri.idem tenet Alex.ibi in apoſtilis ad Bal.ſentit etiam Salicetus ibi, dicens,quòd Epiſcopus poteſt ſe intromittere in huiuſmodi executionibus inuito teſtatore,facit tex.in c.requiſiſti,de teſtam.& in l.nulli.C.de epiſcopis & cleri.& in c.nos quidem & in c.ſi hæredes,de teſtamen.& cap.cùm dilectus, de conſuetudine.

Contrariam partem,ut teſtator poſſit huiuſmodi dilationem concedere,tenent Ripa in d.l.nemo poteſt,ff.de lega.1. col.fina.& Bald.conſi.501.Conſtitutio parrochialis, libr.2. Quorum opinionem auſim ueriſſimam , atque indubitatã dicere.Primò,quia i ijs,quæ reſpiciũt tenorem eorum, quæ in teſtamento continentur,uoluntas teſtatoris pro lege habetur,authen.de nupt.§.diſponat, & tradunt Bart.in d.l.nemo,in prin.ubi Iaſ.in utraque lectura,& Ripa,& Crotus,& Hannibalis , & innumeris ſuprà abundè docuimus exemplis.Deinde,quia cuius eſt concedere,eius longe facilius eſt modificare, ut per totum,C.de donat.quæ ſub modo, & l.fi. C.de lega.Tertiò,quia qui poteſt officium dare, poteſt illud ampliare,& prorogare,l.uel in perpetuum,ff.de proc. Quartò,quia teſtator poteſt in locum alterius negligentis executoris alterum ſubſtituere , & per hunc modum Epiſcopum excludere.Pau.in d.l.nulli.Bald.in l.un.in prin.per tex.ibi. C.de cadu.tollen.Denique in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter.l.in re mandata.C.manda.& longè magis in ultimis uoluntatibus,l.1.C.de ſacroſanct.eccleſ.Vnde hac de re diſputare & contendere otioſum mihi ſemper uiſum fuit.Et hanc materiam latiùs repetemus infrà nu.44. Et iure regio expreſſiùs nobis uidetur argu.l.8.tit.12.lib.3.ord.

*Teſtator nõ poteſt facere,ut inſtitutio præſentati ad capellam nõ pertineat ad Epiſcopũ cum communi.*

15 Infertur trigeſimoprimò & principaliter,an teſtator poſſit præcipere,ut inſtitutio præſentati pertineat non ad Epiſcopum,ſed ad alium inferiorem in præiudicium Epiſcopi? Qua in re communis opi.eſſe uidetur ut non poſſit,ut reſoluunt Panor. & alij in c.nobis,de iure patro. Quod procedit etiam ſi teſtator diſponeret,ꝙ eo caſu,quo Epiſcopus ſeſe intromittere uellet,capella haberetur,pro non inſtituta, neq; creata,fundata,uel dotata : nam adhuc teſtatoris præceptũ non ualeret,nec faceret præiudicium Epiſcopo, aut ius publicum,eiuſq; formam læderet.Ita tenent Domini de Rota deci.868.aliàs eſt.568.Factum tale eſt,in antiquis. Bar.in l. quoties,§.fi.ff.de admini.tu.Felinus in c.quoniam uenerabilis,col.11.de excep.Rochus de Curte.in tracta.de iure patro q.12.uerſic.abſque diœceſarni conſenſu.Ripa in d.l.nemo poteſt,ff.de leg.1.nu.127.Couarru.in c.tua,in fi.de teſt. & in lib.4.decret.par.2.c.3.§.1.nu.20.Qua in re aduertendum eſt,quòd regulariter in eccleſia,aut capella authoritate præſulis conſtructa,& deinde dotata, Epiſcopus habet inſtitutionem miniſtrorum,curam,& omnem adminiſtrationem,tex.in c.1.16.q.5.qui tex.eſt ſingu.ſecundùm Feli.in c. cum uenerabilis,de exceptionibus,nu.32.tex.in ca.uno, de iure patro.lib.6.& in c.nullus,16.q.7.c.præterea, & in c.relatum,de iure patro.Abb.in ca.cùm eccleſia Vulterana,col. 3.de elect.Abb.in c.cùm ex iniuncto, de hæreticis.

*Teſtator nõ poteſt auferre regimen ſuæ capellæ epiſcopo cũ communi.*

16 Deinde notandum eſt id procedere,etiam ſi teſtator , ſeu fundator expreſſim prohibeat talem epiſcopi curam , regimen,& adminiſtrationem,ut eſt communis opin.quam tenent Abb.in c.requiſiſti,col.pen.de teſtamentis, idem Abb. in c.nobis,de iure patro.Bar.& Iacobus de Are.in l.quoties §.fi.per tex.ibi.ff.de admini.tuto.Feli.in c.cùm uenerabilis nu.33.de excep.Couar.in c.tua,de teſta.nu.8.Ripa in l.nemo poteſt,ff.de lega.1.col.fi.per tex.ibi.& in d.c.tua.

*Teſtator uetans regimen epiſcopo in capella ſua, ſi ultra procedit iubens.ut ſi id aſſequi nequeat, capella ſit infecta, ualet hæc reuocatio contra communẽ.*

17 Illud autem dubium eſt,quid ſi teſtator, ſeu fundator nõ ſolùm prohibeat curam epiſcopi,ſed ultrà procedat adijciẽdo pœnam priuationis & nullitatis illius diſpoſitionis , de qua agitur,an nihilominus poſthabita tali prohibitione, atque priuatione,ualeat ipſa eccleſiæ,aut capellæ, ſeu oratorij conſtitutio ? Qua in re communis opi.eſſe uidetur , ut ualeat eccleſiæ, ſeu capellæ conſtitutio, & pœna priuationis, ſeu nullitatis à teſtatore appoſita reijciatur, & non noceat non magis,quàm ſi re uera appoſita non eſſet, & nihilominus talis eccleſia,ſeu capella per epiſcopum gubernetur , & adminiſtretur.Ita tenent Ripa,in d.l.nemo poteſt,col.fi.Felinus in d.c.cùm uenerabilis,num.33.Couarru.in d.c.tua, col.fi.idem in lib.4.decretalium,part.2.c.3.§.1.nu.20. Rota in antiquis,deci.868.Rochus de Curte.in tractatu de iure patro.q.12.Quod intelligitur dupliciter.Primò in pœna priuationis & nullitatis, quale eſt, cùm teſtator poſtquam prohibuit eccleſiam,ſeu capellam per epiſcopum regi, adiecit,ut ſi epiſcopus ſe intromitteret, aut neceſſe eſſet ſe intromittere, tunc ea capella infecta eſſet. Secundò intelligitur, quãdo pœna erat priuationis,ſeu ademptionis, & præterea etiam trãſlationis,quale eſt,cùm teſtator,ſeu fundator poſtquam regimen epiſcopi prohibuit, adiecit,ut ſi aduerſus ea factum,uel attentatum eſſet,tunc capella infecta.& indotata intelligeretur,& bona illi deputata in alium uſum cõuerterentur,& ita communiter intelligunt pleriq; eorũ, quos modò retulimus.

Sed licèt non inueniam contradicentem,contrariam ſententiam auſim ueriſſimam dicere,quam olim ineunte pueritia inter plura , quam 700.paradoxa Salmanticæ publicè ſuſtinuimus.Quod in primis probatur : quia nullus unquã ſanus negabit,quin noſtra ſnia ſit teſtatoris uolũtati longè proximior,

Digitized by Google

proximior,quam ſententia communis,quæ non dubiè teſtatoris uoluntati pugnans,aduerſa,inimica, & contraria eſt, & conſequenter reijcienda,ut in auth.de nuptijs,in §.diſponat,& in l.in conditionibus primum locum, ff.de condit.& demonſt.Deinde per tex.expreſſum in l.uxorem,§.hæres,ff. de lega.3.ubi hæres ſcriptus fuit iuſſus,& oneratus, ut aliquem adoptaret,quod grauamen adoptandi nullius momẽti eſt,& non ualet,quia contra bonos mores eſſe reputatur, ut docent gl.Bar.& doct.per tex.ibi,& tamen innuit text.ꝙ pœna appoſita in defectum illius oneris iniuncti ſubeunda ſit,etiam ſi præceptum teſtatoris eſſet à lege improbatum. Sic ergo & in ſpecie noſtra licèt præceptum teſtatoris, qui iuſſit capellam per Epiſcopum non regi,ſit à lege improbatum,adhuc tamen pœna priuationis,& annullationis in defectum illius præcepti appoſita, efficax eſſe debet, etenim hac in re plures ſunt gradus uoluntatis teſtatoris. Primus, ut capellæ conſtructio firma ſit,ſub hac conditione, ſi epiſcopus eius regimen non attigerit.Secundus gradus, ut mallet capellam infectam,indotatamq; eſſe,quam quòd eius regimen Epiſcopus attingat, ut in ſimili ait text.in princ.Inſtit. de donat.

Tertiò per tex.in l.paterfamilias teſtam.ff.de hæredib.inſtituen.ubi hæres ſcriptus,& iuſſus aliquid facere, licèt regulariter per defectum modi non inducatur priuatio,uel annullatio relicti,ut in l.quibus diebus,§.Termilius,cum ibi notatis per Bar.& alios,ff.de condi.& demonſt.tamen ſi teſtator adiecit pœnã priuationis,ſeu annullationis, tũc per defectum modi inducitur ademptio,priuatio, & annullatio diſpoſitionis,ut ſic,cùm teſtator aliquid fieri præcepit, neq; ultra proceſſit,prætermiſſio illius præcepti non tantum noceat,quantum noceret,ſi teſtator ultra procederet annullando. Sic & in ſpecie noſtra quando teſtator non ſolùm prohibuit regimen Epiſcopi, ſed etiam ultrà proceſſit annullando,ſeu transferendo ſuam conceſſionem, tunc defectus,ſeu prætermiſſio ſui præcepti uitiat ipſo iure diſpoſitionem.

Quartò ferè in terminis probatur per doctri.Bald. in l.1. col.pen.C.de iure fiſci.lib.10.Rodericus Xuarez.in l.quoniam in prioribus,C.de inoffi.teſtam.limitatione.9.fol.54. ubi licèt omnis conditio reijciatur de legitima liberorum, ut in d.l.quoniam,& in l.ſcimus.§.cùm autem, C.de inoff. teſta.fallit tamen,quando teſtator in defectum conditionis adiecit priuationem,ſeu annullationem inſtitutionis filij, tunc enim ſatius eſt, & eligibiliùs conditionem non reijci, quàm priuationem,ſeu annullationem admittere. Sic ergo & in propoſito ſi præceptum teſtantis de regimine capellæ per Epiſcopum non faciendo prætermittas, neceſſario ſequitur,& ſuccedit præceptum alternati uũ ad emption is,priuationis,ſeu annullationis.

Quintò facit doctrina Bar.in l.nemo poteſt,ff.de lega.1. in prin.ubi Iaſ.col.1.lectura.2.& iterum in 1.lectu.in prin. & Ioan.Crotus,& Ripa,& omnes, qui nominatim uolunt omnimodò ſeruandam eſſe teſtatoris diſpoſitionem circa tenorem eorum,quæ continentur in teſtamento quale eſt in ſpecie noſtra,in qua agitur de tenore contentorum in teſtamento,ut uel ualeant ſecundùm præceptum teſtatoris, uel ex toto infirmentur.Neque ad rem pertinet,quòd conditiones impoſſibiles,uel turpes reijciantur de teſtamento, nam illud procedit regulariter,quãdo ex toto certum,fixum, atque indubitatum non eſt,an teſtator in defectum conditionis uoluerit diſpoſitionem infirmam eſſe, nullam, & infectam.Secus autem eſt in ſpecie noſtra, in qua certum eſt eũ maluiſſe diſpoſitionem eſſe nullam,atq; infectam, quã eius præceptum negligi,prætermitti aut transgredi.

*Forma inducitur per clauſulam annullatiuam cum communi.*

18 Deniq; ubicũq; eſt clauſula annullatiua, id de forma eſſe intelligitur,quæ nullam admittit interpretationem,aut diſpenſationem.Iſta eſt uera & commu.opi.quam tenent Bal. & omnes in l.1.ff.de lib.& poſth.reſoluit Decius conſi.466. nu.3.dixi ſupra,§.4.in prin. Et quando teſtator cõditionem improbatam à iure poſuit,tunc preſumitur turbatus mortis cogitatione,ideoq; reijcitur conditio,ut ſuſtineatur eius diſpoſitio,quaſi teſtator maluerit diſpoſitionem ſuam,reiecta neglectaq; etiam conditione ſeruari, quã diſpoſitionẽ ſimul cũ ipſa cõditione perire.Ita procedit,l.3.ff.de condi.& dem. & l.1.ff.de cond.inſt.l.ſi impoſſibilis,ff.de hær.inſt.§.ſi impoſſibilis,Inſt.cod.iuncta,l.hac conſultiſſima.§.at cùm humana.C.qui teſta.facere poſ.§.illud,in auth.de triẽte & ſemi.Cæterùm hęc interpretatio in ſpecie noſtra admitti non poteſt,cùm in certis non ſit locus coniecturis.l.continuus, §.cùm ita,ff.de uerb.hic autem expreſſim ponimus annullatam diſpoſitionem in defectum conditionis,ergo, &c.Ad l. Seius & Augerius.ff.ad leg.falci.reſp. ꝙ procedit, qñ teſtator uoluit inſtitutionem infirmari, ſi uol.ſua non impleretur,ſecùs ſi relicta ſingularia uellet infirmari,quæ longè facilius infirmantur,quàm hæredis inſtitutio, ut in l.ſi iure,ff. de lega.3.& C.de neceſ.hær.inſt.l.pen.in princ.iunct.§.illo. Sunt enim aliæ non ignobiles differentiæ inter inſtitutiones,& legata,uel reliqua relicta ſingularia, quæ hanc noſtrã opi.mirè tutiorem reddunt, firmioremq;.

*Diff. inter legata, & hæreditates.*

*Hæreditas differt a legatis uarie.*

Prima differentia eſt,quia hæreditas non adita,non tranſmittitur,l.1.§.in nouiſſimo,C.de cad.tollend.ſecus in legato.§.1.eadem,l.Ratio eſt,& eſt ſecunda differentia, quia antequam hæreditas non adeatur,non eſt in bonis inſtituti.l. pretia rerum,ubi tex.ſingularis,ff.ad l.falcid.ergo nõ poteſt tranſmitti.ut in l.nemo plus iuris,ff.de reg.iur. legatum autem ſtatim acquiritur,antequam acceptetur, l.à Titio.ff.de furt.l.cum pater.§.ſurdo,ff.de lega.2.Quæ autem ſit ratio, ꝙ legatum ſtatim acquiritur,ſecùs in hæreditate & fideicõmiſſo uniuerſali,ponit nouiſſimè Iaſ.in l.ſi.5.notabili,de ſacroſan.eccleſ.Tertia differentia eſt,quia à delegatis detrahitur falcidia,ut.C.& ff.ad l.falcid.idem de inſtitutione in re certa,l.quoties,C.famil.hær.ſecus de inſtitutione uniuerſali,ut patet. *3. Differ.*

Quarta,quia pro inſtitutione competit remedium, l.fin. C.de edicto diui Adria.toll.ſecùs pro legato, ut ibi notatur in gl.in uerbo, ex parte. *4. Differ.*

Quinta,quia aditione hæredis uniuerſalis confirmatur teſtamentum,non autem aditione legatarij,uel hæredis inſtituti in re certa.l.teſtamento manumiſſus,cum ſimilibus, ff.de man.miſſis teſta.l.ſi nemo,de teſtam.tute.l.ſi nemo,de reg.iur.l.eam quam.C.de fideicommiſſis. *5. Differẽ.*

Sexta,quia hæres poteſt apprehendere hæreditatẽ, in qua eſt inſtitutus,propria authoritate,ſecus in legatario, qui ſi occupat propria authoritate,incidit in edictum, quorum legatorum,ut C.& ff.quorum legatorum, & l.non dubium, C.de leg. *6. Differẽ.*

Septima,quia ex cauſa præteritionis rumpitur teſtamentum quantum ad inſtitutionem,non autem quantum ad legata,ut in authen.ex cauſa,C.de libe. præteritis. *7. Differẽ.*

Octaua,quia teſtator inſtituendo ſeruum proprium,uidetur ei relinquere libertatem,ſecùs autem, quando legatum particulare ſibi relinquit.l.pen.in prin.iunct.§.illo.C.de neceſſa.ſeruis hær.inſt. *8. Differẽ.*

Nona,quia conditio appoſita in legato debet impleri quãprimum.l.hæc conditio.ff.de cond.& dem.ſecùs in ea, quæ eſt appoſita in inſtitut.gloſſ.notab.& ſingularis in l.ſi quis inſtituatur hæres,ff.de hære.inſt.in §.1.Bar.in d.l.hæc conditio.Ratio: quia in hæreditate uertitur maius periculum quàm in legato,ut ibi per eum,& vi.gl.in l.ſi plures, gloſ.ſi. ff.de cond.inſt. *9. Differẽ.*

Decima,quia ſi quis inſtituatur purè,deinde ſub conditione,ualet prima inſtitutio,non autem ſecunda l.ſi te ſolũ, §.1.ff.de hære.inſt.quia prima eſt plenior ſecunda. Secùs in legatis,nam ualet ſecundum conditionale,non primum, l. non ad ea.ff.de cond.& dem.& ita tenet glo.notabilis in d. l.ſi te ſolum,§.1.& ibi Bar. *10. Differen.*

Vndecima,quia inſtitutiones ſunt fauorabiliores, quàm legata,glo.in l.ſub conditione,ff.de hære.inſt.probatur in l. pen.§.1.C.de neceſſarijs ſeruis hære.inſt.iuncto.§.illo.eadẽ l.idem in l.filium,§.ſed cùm portio,ff.de lega.præſt. *11. Differen.*

Duodecima,quia hæres tenetur ad onera etiam ſupra uires hæreditarias,niſi facit inuentarium,l.ſi.§.1.& per tot. C.de iure deliberan.ſecus in legatarijs,l.1.C.ſi cer.peta.l.ſi hæreditatem,cum ſimilibus,ff.manda.melior tex.in l.fideicommiſſum,ff.de lega.1.& in §.1.Inſt.de ſingulis rebus per fidei *12. Differen.*

Digitized by Google

fideicom.relict.l.ſi uniuerſæ.C.de lega.

13. Differẽ. Decimatertia differentia eſt, quæ colligitur per glo. in l. extraneum,cum ibi notatis,C.de hære.inſt.ſcilicet quòd in ſtitutio facta de aliquo cũ ipſe hæres morietur, ualet,& reijcitur tempus,& inſtitutio remanet pura l.hæreditas ex die, ff.de hær.inſt.ſed quando alicui eſt legatum, cùm ipſe legatarius morietur,non reijcitur tempus,imò ſuſpendit legatũ & facit quòd interim non debeatur,l.hæres meus,in princ. ff.de condit.& demonſt.Ratio differentiæ eſt,quia ſi in inſtitutione non reijceretur tempus,decederet teſtator pro parte temporis teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod ius non permittit,quæ ratio ceſſat in legatis. Et hanc rationem ponit Iaſ.in d.l.extraneum.1.col.poſt medium.

14. Differen. Decimaquarta differentia eſt: quia conditio appoſita in legato,quandocunque eueniat,non trahitur retro.l.1.§. ſerui.ff.ad Sillan. Secus in inſtitutione conditionali.l.hæres quandoq;,ff.de acqui.hęre.Ratio differentiæ eſt, quia in inſtitutionibus niſi conditio traheretur retro, teſtator reperiretur pro parte tẽporis teſtatus,& pro parte inteſtatus, ideo ne hoc abſurdum reſultet,trahitur retro,quæ ratio ceſſat in legatis,& fideicommiſſis particularibus.Ita declarat Bar.in l.ſi is qui pro emp.5.q.principali.ff.de uſucap.Iaſ.in l.ſi pater.C.de inſt.& ſubſti.ſub condi.fact.2.col.circa prin.

15. Differen. Decimaquinta differentia,quia licèt regula ſit,quòd liberi poſiti in conditione non uideantur tacitè ſubſtituti, iuxta glo.ſingularem in l.Lucius.ff.de hæred.inſt.& ibi allegaui ſimiles,illud eſt uerum in inſtitutione, ſecùs in legatis, unde ſi teſtator legaret fundum Titio,& ſi decederet ſine liberis grauaret reſtituere eccleſiæ,iſto caſu in tali legato filij poſiti in conditione intelligerentur tacitè ſubſtituti. Ratio diuerſitatis eſt,quia legata poſſunt relinqui nutu.l.nutu.ff. de lega.3. Secus in inſtitutione.l.iubemus,C.de teſtamen. Ita ſingulariter limitat Ange.in l.in legatis,C.de legat.per gl.quam ad hoc dicit ſingularem in l.filiusfamilias, §.cùm quis,ff.de lega.1.quod perpetuò nota,refert Iaſ.in l.1.C.de pact.1.charta in fine.

16. Differen. Decimaſexta differentia eſt, quia inſtitutus in multis rebus,uel diuerſis,nõ poteſt quaſdam admittere, & quaſdam repudiare l.quidam elogio.cum ſimi.C.de iure delibe. ſecus in legatis,quia poteſt unum admittere,aliud repudiare,l.2. 3.4.ff.de lega.2.ubi uideas,& vi.glo.in d.l.quidam elogio. gloſſ.magna in medio.& vi.tex.& gl.in l.1.& 2.ff.de acqui. hæreditate.

17. Differen. Decimaſeptima differentia eſt,quia licèt ualeat legatum, rei alienæ ſcienter factum,l.cùm alienam, cum ſimil.C.de lega.ſecus tamen eſt in inſtitutione facta de re alienan.licèt fiat ſcienter ſecundùm Bald.in l.ſſ.per illum tex.C.de hære. inſt.18.oppoſitione,refert & ſequitur Iaſ.in d.l.cùm alienã. 1.col.poſt medium.

18. Differen. Decimaoctaua differentia eſt,quia legata reuocantur tacitè propter inimicitias ſuperuenientes,l.3.§.ſi.ff.de adimen. lega.ſecus in inſtitutione,l.ex parte,eod.titu.Rationem diuerſitatis ponit ibi gl.& in §.ex eo.Inſt.quib.mod.teſtamẽ. infir.l.ſancimus,C.de teſtamen.

19. Differen. Decimanona,quia licet ſubſtituto impuberis exhæredati non poſſit legatum relinqui.l.cùm quidam, C.de lega.illud eſt uerum, quando filio pater legaſſet titul.legati,& ſic ſingulari,ſecùs ſi titu.hæreditario.Nam ſi pater filium impuberem exhæredauerit, & extraneum inſtituit, deinde filio ſubſtituit pupillariter,iſto caſu poteſt legari non ſolum a filio,ſed etiam ab eius ſubſtituto, text.eſt ſingularis in l.qui fundum,§.qui filios,ff.ad l.falcid.& ibi Pau.de Caſt. & per Angel.in d.l.cùm quidam, & ibi Iaſon.ultima columna in medio.

20. Differen. Viceſima differentia eſt, quia licèt ſubſtitutio uulgaris facta in unum caſum comprehendat alios, l.cùm proponas, cum ibi notatis,C.de hæredib.inſtit.illud eſt uerum in ſubſtitutione facta in hæreditate,ſecùs in ſubſtitutione facta in legatis,nam tunc non habet niſi unam expoſitionem factã uel expreſſam à teſtatore,caſus eſt ſingularis in l.pater Seuerinam,in prin.ff.de cond.& dem.& ibi Pau.de Caſ.de cuius ueritate per Iaſ.in d.l.cùm proponas.3.col.in medio.

Viceſimaprima differentia colligitur ex text.in l.2.C.de necel.ſeruis hære.inſt. 21. Differen.

Viceſimaſecunda differentia eſt, ſcis quòd qñ hæres inſtitutus diſponit de hæreditate ſibi relicta, eo ipſo uidetur adire,l.ſi auia.C.de iure delibe.illud tamen eſt uerum, quando ſcit ſe inſtitutum ut ibi in glo.ſed in legato eo ipſo quòd de illo diſponit,uidetur adire,& tranſmittit, etiam ſi ignoret ſibi relictum,l.ſeruum filij,§.ſi quis rem,ff.de leg.1.& l. ſi fundum ſub conditione.§.ſi Titius,e.ti. 22. Differen.

Viceſimatertia differentia eſt,quia inſtitutus omnino incapax & grauatus reſtituere,non cogitur adire ut alij reſtituat,ut plenè per glo.in l.eam quam ultima glo.C.de fideicommiſſis.Secus in legato relicto omnino incapaci, nam ille in capax cogitur accipere,ut alij reſtituat.ff.de execu.tu.l. legatarius,ff.de leg.2.l.cum ei.Rationem differentiæ collige ex glo.in d.l.eam quam,gl.ult.in uerb.item nec quod de legatis ſingularibus dixi,&c. 23. Differen.

Viceſimaquarta differentia eſt, quia hæreditas pro non ſcripta accreſcit cum onere.C.de cadu.tollend.§.ijs ita.Secus in legato pro non ſcripto.§.in 1.ead.l.Ratio diuerſitatis eſt,quia onus iniunctum hæredi,uidetur potiùs iniunctum hæreditati quàm perſonæ,ſed hæreditas extat, licèt perſona non extet,ergo,&c.Sed onus iniunctum legatario cenſetur potius iniunctum perſonę, quàm ipſi legato, uel rei legatæ, ita dicit Pau.in d.§.in 1.circa finem,ubi uideas. 24. Differen.

Stat ergo ex ſuperioribus poſſe teſtatorem uetare per modum reſolutionis, ne habeat regimen capellæ ſuæ Epiſcopus,licèt p hoc hæc diſpoſitio particularis periclitetur,licet non ſic in hæredis inſtitutione,arg.d.l.Seius & Auger.ff.ad leg. fal. cùm ſint tot differentiæ inter legata & hæreditates.

19 Illud autem dubium eſt,an executores poſſint diem à teſtatore deſignatum ad ſuæ uolũtatis executionem alterare, ſeu commutare?Qua in re communis opi.eſt non poſſe, per text.in d.c.tua, de teſtamen adeò, ut non ſolùm nequeant prorogare,ſed etiam præuenire non poſſint, unde poſt annũ à morte teſtatoris ſi centum pauperibus diſtribuenda ſunt, ea centum ante illum anni finem diſtribui non poterunt. Iſta eſt communis opi.quam tenent Ange.& Alex. in l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis dolum,ff.de uerb.oblig.Bar.in l.cùm pater.§.à filia.ff.de lega.2.& eſt communis opi.ſecundum Decium in l.cùm tempus,ff.de reg.iur.& ſecundùm Iaſo.in l. poſt mortem,C.de fideicommiſ.& ſecundùm Couar. in ca. tua,nu.5.de teſta. *Teſtamenti executores poſſunt diem a teſtante aſsignatũ præuenire contra communem.*

Contrariam tamen ſententiam, ut hoc caſu ea pecunia pauperibus ante finem illius anni diſtribui poſſit, tenent Abb.conſi.11.lib.2.Ancha.conſi.202.Decius in d.l.cum tẽpus.Couarru,ubi ſuprà.Quorum opin.contra magis communem ueriorem puto,quam ab ineunte pueritia inter plura quàm 700.paradoxa olim publicè defenſa Salmanticæ ſuſtinebamus.Mouemur primò per l.ſtipulatio iſta,§.inter certam.ff.de uerb.oblig.ubi qui poſt diem certum dare tenetur,is illum diem præuenire,& maturius præſtare non prohibetur.Deinde per l.poſt mortem.C.de fideicom. ubi etiã is qui poſt mortem ſuam,& ſic poſt diem incertum dare tenetur,non prohibetur uiuus longè ante mortem reſtituere. Tertiò per regulam generalem,quæ habet liberum eſſe cuique fauori ſuo renuntiare,l.pen.C.de pact.l.ſi quis in conſcribendo,C.de epiſcop.& cleri.Cùm ergo dilationi fauore ſuo adiectæ poſſit quiſque renuntiare,ſiue illa certa ſit, ſiue incerta,ſimiliter & in ſpecie noſtra huic dilationi hæres renuntiare poterit,quandoquidem negari non poteſt, quin ipſius tantum hæredis onerati fauore appoſita ſit, quò magis & facilius poſſit uoluntatem teſtantis explere.Quartò facit ferè in terminis,l.uxorem,§.Scæuola.ff.de lega.3. Quintò facit,nam licèt mandatum ſit in ſpecifica forma implendũ, nec liceat mandatario illius fines prętermittere, aut egredi. l.diligenter,ff.mandati.§.is qui exequitur.Inſt.eod.titu.tamen non propterea abnegatur mandatario poteſtas egrediẽdi mandatum,dummodo pleniùs,& utilius uoluntas mandantis obſeruetur,ut d.§.is qui exequitur.Sic ergo & in ſpecie noſtra cum negari non poſſit,quin plenius uoluntas teſtantis obſeruetur, quò maturius ea pecuniæ diſtributio

inter

Digitized by Google

inter pauperes fiat, tenendum eſt fieri poſſe ante tempus à teſtatore deſignatum, præſertim cùm ob animæ ſuæ ſalutem id diſpoſuerit teſtator, quæ tanto pleniore beneficio afficietur, quanto maturius ea diſtributio inter pauperes facta fuerit. Poſtremò quando in aliqua diſpoſitione unica ratio reddi poteſt, ea habetur pro expreſſa, gloſ. communiter appr. ut per Iaſ. ibi poſt alios in l. quanuis C. de fideicomm. Iaſo. nu. 14. in l. de quibus, ff. de legib. idē Iaſo. in authen. quas actiones, C. de ſacroſ. eccleſ. ſed quando in aliqua diſpoſitione, uel l. rō expreſſa eſt, tunc et in correctorijs, & odioſis fieret extēſio ad caſum, ubi eſſet par, uel maior rō, ut eſt cōis opin. ſecundū Iaſ. in dictis locis, idem Iaſ. n. 12. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de uerborum oblig. per Corn. Iaſ. Deciū, Curti. iuniorem & alios in l. humanitatis, per text. ibi. C. de impuberum. Decius, nu. 15. & ibi Purpuratus in l. ſi. per tex. ibi. C. de pact. Sed in ſpecie noſtra negari non poteſt, quin ſit longè maior ratio, ut uoluntas teſtantis plenius uideatur obſeruata, quandoquidem ad hanc unicam rationem, & ob hūc unicum finem ea pecunia diſtribui iuſſa ſit, ut piè agatur, & longè benigniùs ſit factum, quò maturius factum fuerit, ergo, &c. Et ita eſt conſulendum & iudicandum. Neque ad rem pertinet tex. in l. cùm pater. §. à filia. ff. de lega. 2. ubi repoſitum eſt unicum fundamentum, eorum, qui contrarium tenent, nam procedit, quando electio, & diſtributio facienda erat inter incertos de certis, nos autem loquimur quando facienda erat inter omnino incertos, etiam de incertis.

Limita noſtram ſententiam ut procedat de uoluntate hæredis, à quo pecunia miniſtranda eſt, & in cuius fauorem ea dilatio conceſſa uidetur, nam contra eius uoluntatem id fieri indubitanter non poſſet, ne pauperibus fieret beneficium cum præiudicio hæredis contra. l. nec auus, C. de emancip. lib. l. ex facto, in princ. ubi per nouiſſimos, ff. de uulga.

20 *Eleemoſynā pro captiuorum redemptione a principibus noſtris deſignatam poſſe præueniri.*

Hinc in quæſtione de facto ſæpe contingente ſolitus ſum reſpondere, nam cùm Reges noſtri pijſſimi certum pondus ſerici ſingulis annis deputarent ad redemptionem captiuorum, & dubitaretur, an in redemptionem captiuorū hoc anno poſſent expendi tam pondera huius anni, quàm anni etiam ſequentis, uidebatur non poſſe cumulari huiuſmodi eleemoſynas, ne dum beneficio afficere uolumus captiuos, præſentes, iniuria fiat captiuis futuris, idq; ita uidebatur, argumento illius communis opi. proximè relatæ. Sed tamen contrarium obtinuit, & uiſitatum fuit, & ſæpiſſimè reſpondimus per ſuperiora arg. & authoritates, ut talis eleemoſyna poſſet præueniri.

21 *Epiſcopus poteſt commutare pia relicta quæ ut teſtator diſpoſuit nequeunt impleri cūm communi.*

Illud autem certum eſt, quoties pia uoluntas teſtatoris ad effectum perduci non poteſt, tunc per epiſcopum poſſe commutari in aliam piam uoluntatem, ut in l. pen. ff. de operibus publicis. Bertachinus in tractatu de epiſcopis, part. 4. lib. 4. nu. 52. Imo. in l. 1. col. 3. ff. de condit. inſtit. Hippolytus ſingulari. 194. Felinus in cap. ſuper his. colum. 2. de accuſationibus, Ioannes Lupi. in repetitione rubricæ, de donatio. §. 47. colum. 4. Regulariter autem non liceret uoluntatem teſtatoris commutare, quando ipſa poteſt exequi citra impedimentum iuris, aut naturæ, ut in clemen. quia contingit, de religioſis domibus. l. legatam, de adminiſtratione rerum ad ciuitatem pertinentium, Felinus, nu. 17. in cap. cùm acceſſiſſent, extrà de conſtitutionibus. Rochus de Curte. in tracta. de iure patro. in uerbo, conſtruxit, numer. 11. Decius in d. capitulo, cùm acceſſiſſent, nume. 11. Card. quæſtio. 5. in d. clemen. quia contingit, ubi etiam Imol. columna quarta text. in capitulo tua, de teſtament. ubi latè per nouiſſimos.

22 *Teſtator nō poteſt remittere cautionem de utē do, & fruē do arbitrio boni uiri cū communi, & communis ratio de ſenſa contra nouiſſimos.*

Infertur trigeſimoſecundò, & principaliter, an teſtator poſſit prohibere cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni uiri, quàm regulariter præſtare tenetur uſufructuarius? Et hac in re uera, & communis opi. eſt per teſtatorem remitti non poſſe, ut in l. 1. C. de uſufruct. & in l. 2. & in l. pe. C. ut in poſſeſſionem legatorum. Ratio communis eſt, quia ſi hæc cautio remitti poſſet tunc fideicomm. inuitaretur ad delinquendum. Ita tenet glo. communiter app. per doct. ibi in d. l. penult. C. ut in poſſeſſionem legatorum, Bartol. in d. l. nemo poteſt, columu. 1. ubi Ripa, numer. 36. & Hanniba. nume. 212. Decius conſi. 565. Clariſſimi, colum. 1. Barto. & communiter docto. in l. pactum inter hæredem, C. de pactis. Ang. & Chriſtophorus in §. conſtituitur. Inſt. de uſufructu. Crotus in d. l. nemo poteſt, ff. de lega. 1. nume. 14. ubi Iaſon. columna fina. in prima lectu. & in ſecunda lectura num. 125. Decius conſi. 418. num. 16. glo. in l. pen. C. ut in poſſ. legatorum, quam ſequuntur communiter docto. ibi. glo. in d. l. prima. C. de uſufruct. quam ſimiliter doctores ibi ſequuntur, ſentit etiam gloſſ. in d. l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. Et ita me audiente diſſerebat Hieronymus de Contreras noſter præceptor diſſertiſſimus, hodie fiſcalis, ſeu rationalis in ſummo Cæſaris Senatu meritiſſimus. Tangit Pinellus de bon. mater. l. 1. part. 2. nume. 75. Sed de ueritate huius rationis uehementer dubitant Imola. Aretin. & Cumanus in d. l. nemo poteſt, eamq; ore libero damnat Iaſ. ibi tam in prima quàm in ſecunda lectura, & ibi Ripa, nume. 41. Mouentur, quia ſi talis cautio remitti non poſſet, ne uſufructuarius inuitaretur ad delinquendum, tunc ſimiliter per hæredem remitti non poſſet, ne ſimiliter uſufructuarius propter remiſſionem ab hærede factam inuitaretur ad delinquendum, non ſecus quàm inuitaretur per remiſſionem factam à teſtatore. Et tamen eſt communis & uera opin. per hæredem talem cautionem remitti poſſe ut nominatim probat & tenet gloſ. Bart. & communiter Docto. ibi in l. 1. C. de uſufruct. ut propè uidebimus. Præterea per remiſſionem huiuſmodi cautionis non eſt uero ſimile, quòd uſufructuarius inuitetur ad delinquendum, quandoquidem ſi malè, & perfide, ſeu pernicioſe, & cum clade, & interitu proprietatis utatur, tunc tenetur ad damnum & intereſſe, ut in l. fin. ff. uſufruct. quem admo. cau. Præterea quòd negligentius rebus ſiue noſtris ſiue alienis utamur, id maleficio non adſcribitur, ſed culpæ tantùm l. ſed & ſi lege. §. conſuluit, ff. de petitione hæredit. ubi liberum, permiſſumq; eſt cuique rebus ſuis ab uti. Denique ad obiectiones Iaſonis & nouiſſimorum ex articulo ſequenti aperietur diſſolutio, nam & ſtrenuus Pinellus nouiſſimè agnoſcit, ſe non uidere huius rei rationem de bon. mater. in l. 1. par. 2. nu. 75.

*Nobilis & mulier pro delicto etiā iure regio uinculis continentur.*

Interea tamen retenta communi ratione, ſcilicet, ne quiſquam inuitetur ad delinquendum, ex ea infertur ratio ad text. in l. 79. Tauri. ubi licet nobilis (quem Hiſpanè hidalgo uocamus) non poſſit in carcerem trudi. l. 4. titu. 2. libr. 4. ordi. tamen id intelligitur, dummodò per hoc non inuitetur ad delinquendum, ſicq; procedit duntaxat ex cauſa debiti, ſecus ex cauſa delicti, ut in d. l. 79. nam ex ea cauſa poteſt incarcerari, non ſecus, quàm quilibet plebeius. Ratio (& hoc eſt quòd expendimus) ne aliàs inuitaretur ad delinquēdum Eademq; ratione licèt mulier prò debito in carcerem trudi non poſſit, etiam ſi eſſet debitum fiſcale, ut in l. 4. tit. 12. lib. 5. ordin. & in l. 2. tit. 10. eod. lib. & in l. 62. Tauri, tamen pro debito, quod ex delicto deſcendit, mulier quoque in carcerem poteſt impelli, ut d. l. 62. ne aliter mulieres inuitarentur ad delinquendum, expedit enim reipublicæ, ne delicta maneant impunita, nèue aperiatur occaſio delinquendi, l. 1. ff. de inſti. & iure. Quinimò etiam pro delicto, non dolo, ſed culpa tantum commiſſo, quod nos quaſi maleficium appellamus, ut per totum Inſt. de obligat. quæ quaſi ex delict. naſcuntur, pōt nobilis uinculis detineri, ut d. l. 79. Et etiam pro debito ex locatione regij uectigalis deſcendente, ut in l. 4. titu. de los hidalgos, lib. 4. ordinamen. & tamen mulier, ut diximus, non poſſet, unde hac in re mulier etiam plebeia fauorabilior eſt, quàm uir etiam nobilis.

*L. Gracchus C. de adulteriis. Declaratur l. 82. Tauri. & l. 2. titu. de los adulte. libr. 8 ordi. cum aliis. Adulteros ut occidere liceat primitis noua ratio.*

Illud autem non eſt prætermittendum, cur ſi lex ſtudet remouere occaſionem delinquendi (ut iam diximus) permiſerit, ut pater, ſponſus, maritus, conſanguineuſq; poſſint adulteros occidere: cum homicidium atrox delictum ſit, nefandum, immanitateque reliqua facinora uincat. Quod tamen permiſſum eſt per tex. in l. 82. Tauri. & l. 2. titulo delos adulterios, lib. 8. ord. l. pen. titu. 7. lib. 4. fori. l. 14. titu. 17. part. 7. l. 4. titul. 7. lib. 4. fori. l. marito. ff. de adul. l. patri. cum ſeq. eo. tit. l. Gracchus, cum ibi nota. C. eod. titul. l. neque ea. ff. de adulter. Neque ad rem pertinet hac in parte legem poſitiuā iniuſtam aut impiam non uideri, quia non præcipit adulteros

ros occidi, aut interimi (id enim cùm ſecundum omnes peccatum mortale ſit, ab illa lege poſitiua non poſſet induci per modum præcepti, aliter enim ſecundùm quoſdam ea lex ſeruanda non eſſet, nec haberet uim legis, ut in capi. erit autem lex.4.diſtinctione) ſed ſolum modo permiſit eos per maritum, aut patrem, aut reliquos conſanguineos necari, interemptorique pollicetur impunitatem, cùm animaduerteret hac in re huiuſmodi perſonas impatientia impulſuque doloris uix ſeſe continere poſſe. Nam reſpondebo legis officium eſſe, eiuſque uirtutem imperare, uetare, permittere, punire, & licèt leges illæ hac in re nihil imperauerint, ſed tantùm permiſerint, & qui permittit, nihil egiſſe, ſed abſtinuiſſe ſe duntaxat intelligatur, ſicque illo caſu non lex ipſa homicidium feciſſe, ſed tantùm iniuriam paſſus uideatur. Tamen licèt leges illæ non uideantur iniuſtæ eo capite, quòd præceperint iniuſtum quippiam, quia nihil præceperunt, tamen ex alio capite iniuſtæ uideri debent, quia cùm ad earum officium pertineat uetare, & punire iniuſta, ut in l.legis uirtus, ff.de legib.l.1.ff.de iuſti.& iure id hac in re prætermiſerint præbentes delinquendi occaſionem per pœnæ punitioniſque remotionem. Verùm ſi rectius, penitiſſimeque inſpexeris, leges illæ nulla reprehenſione nobis dignæ uidentur, etenim quod facinus ſemel factum eſt, infectum fieri per legis punitionem poſtea ſequentem non poteſt, l.in bello, §.factæ, ff.de capt.legis ergo punitio in maleficijs perſequendis non tam eò tendit, pertinetque, ut qui facinus commiſit, damnum emendet, quàm ut reliqui homines pœna alterius perterriti, à ſimilium facinorum perpetratione abſtineant. Etenim quòd occidens occidatur, non ideo fit, ut mortuus ſuſcitetur, ſed ut reliqui huiuſmodi pœna perterriti, à ſimilium perpetratione abſtineant. Nec refert, utrùm huiuſmodi ſupplicium per carnificem ad hãc rem deſtinatum fiat, an per alium, cùm utroque caſu & facinus infectum reddi non poſſit, & reliqui pariter terreantur, ſi ad bonum publicum reſpexeris. Quinimò longè durior ea lex uidetur, quæ legitimis hæredibus, qui non uindicarunt necem defuncti, legitima hæreditate ſpoliat, per quod non ſolùm interfectorum accuſationem, unde mors deſcendit, permittit, ſed etiam præcipit, & compellit fieri, ſaltem cauſatiuè, ſub pœna amittendæ hæreditatis illi abinteſtato delatæ. Nec mutat, quòd ipſe legitimus hęres non interficiat, ſed tantùm ritè, iureque accuſet, quia ex eius ſpontanea accuſatione ſequitur mors illius, qui deliquerat, licèt exerceatur per carnificem deſtinatum, qui licèt non peccauerit, ut pote compulſus, tamen qui accuſauit, ſponte peccaſſe uideretur, ſuperiore obiectione inſpecta.

*Inte. ad pr. cum. §. 1. 2.3.& 4. Inſtit. de pub. iud. et & ff. eodẽ per totum.*

Præterea publicorum iudiciorum pleraq; capitalia ſunt, & tamen cuilibet de populo datur accuſandi facultas atque libertas, ut in princip.cum plurib.§§.ſequentib.inſti. de publ.iudi.ergo nonne homicida eſt, qui alterum homicidam nullo iure cogente accuſat, cùm ex eius accuſatione ſequitur mors accuſati? Ergo in omnibus his caſibus ipſa lex iubet peccatum fieri accuſationis interdum, interdum uerò permittit, quod omnino negandum eſt, nam tunc leges illæ ut iniquæ uim legis non haberent. Ergo leges huiuſmodi propter bonum publicum has accuſationes fieri permittunt, & cauſatiuà aliquando compellunt, ut qui propter bonum publicum ut reliqui boni fiant pœnarum metu id fecerit, is peccaſſe non uideatur licèt ex eius accuſatione mors alterius ſequatur, qui uerò id fecerit, uindictæ propriæ cauſa nulla ratione habita publicæ ſalutis is peccaſſe intelligatur, ſiue ſit ipſe iudex, qui ſententiam tulit, ſiue ipſemet accuſator, ſiue etiam carnifex aut executor. Vnde infertur declaratio ad text.in princip.Inſtitut.de publi.iud. & in l.prima.ff.eodem titu.ubi licèt quiſque de populo poſſit delinquentem accuſare, tamen accuſatorem minimè peccaſſe intelligo, ſi accuſationem inſtituit non propriæ uindictæ, ſed publicæ ſalutis cauſa, quòd ſi propriæ uindictæ cauſa, magis eſt ut peccaſſe intelligatur.

*l.1.ff.de publi.iudi.*

*Iudex, carnifex, & accuſator*

Vnde data paritate terminorum, nulla differentia eſt inter iudicem, & carnificem, & accuſatorem, quia licèt iuriſdictio ſit cum neceſſitate iuris dicendi, ſicque ſit munus neceſſariam non ſerus, quàm munus, officium, miniſteriumve carnificis, & officium accuſatoris regulariter ſit uoluntarium, tamen hi omnes ſi publicæ ſalutis, non propriæ uindictæ cauſa officium ſuum impertiantur, iudex ſententiam proferendo, accuſator reum perſequendo, carnifex ſententiam executioni mandando, minimè peccaſſe uidentur. Cæterùm ſi propriæ uindictæ, iracundiæ, odijque exequendi, implendique ſui animi, furoriſque cauſa id fecerint, tunc ſine dubio peccaſſe intelliguntur, etiam ſi iudex rectè, iuſteque reum condemnauerit, & accuſator eundem iuſtè perſequutus fuerit, & carnifex ſimiliter iuſtè trucidauerit, aut dilacerauerit. In re autem dubia magis eſt, ut publicæ ſalutis, non etiam propriæ uindictæ cauſa accuſator, iudex, carnifexque feciſſe uideantur: quia cùm eorũ animus non ſit cognitus niſi Deo, nos eam præſumptionem capiemus, quæ delicto peccatoq; careat, argumen.l.meritò, ff.pro ſocio. Qua de re per glo. in cap.inter hæc.33. quæſtio.2.Tiraquel.de iure mariti.l.8. Abb.Ana.& Felinus, in cap.interfeciſti, de homici.Faber in l.Gracchus, C.de adul.Abb.in ca.ſi uerò.1.de ſententia excommu.Abb.& Præpo.in cap.ueniens.2.de ſpon.Iaſ.in l.ut uim, col.5.nu.22.ubi Oroſci.col.1.& alij omnes.ff.de iuſti. & iure Iaſ.in l.ubi pactum, nu.16.C.de tranſa.Feli.in c.quæ in eccle.col.4.de conſti.Fortu.de ult.fi.illatio.11.Feli.in d.c. ſi uerò.Tho.ubi Palu.& alij.37.q.2.Sylue.in ſumma uerbo, homicidium.Couar.in 4.par.2.c.7.nu.8.per Alex.col.1.Iaſ. col.1.Ripa, nu.6.in l.ſi plagij, ff.de uerb.obliga.quorum receptior op.eſt, ut in re dubia peccaſſe uideatur occidens tam bannitos, quam adulteros, etiam lege permittente. Sed nos in utroque contrarium tenemus in re dubia, licèt ſecus ſi conſtet propriæ uindictæ cauſa bannitum, aut adulterum fuiſſe occiſos. Vnde infertur neceſſaria declaratio ad l.Gracchus cum ibi notatis.C.de adulter l.meritò, & l.patri, cum ſeq.& l.neque ea.ff.eo.tit.& l.80.& 81.& 82.Tauri.l.2.titu. de los adulterios, lib.8.ord.l.pen.tit.7.lib.4.fori cum ſimilibus ſuprà allegatis, quæ quidem leges permittunt marito, & alijs perſonis adulterum, adulteramque uel accuſare, uel etiam propria authoritate interficere, ut hi omnes nec peccaſſe in re dubia intelligantur, nec ſi peccauerint, id feciſſe intelligantur legis authoritate, non magis, quam ipſe iudex aut carnifex, nam ſiue id publicæ tantum ſalutis cauſa, non etiam propriæ uindictæ fecerint, non peccarunt, ſiue id fecerint propriæ tantum uindictæ cauſa, tunc peccarunt, in re autem dubia publicæ tantum ſalutis cauſa feciſſe uidentur, nam & in terminis illarum legum tam iudex quàm carnifex nihil in re dubia peccaſſe intelliguntur, eo quòd publicæ ſalutis tantum cauſa feciſſe uidentur, licèt indubitanter peccaſſent, ſi propriæ iracundiæ, aut inimicitiæ explendæ cauſa feciſſent. Vnde ſimiliter infertur intellectus ad l.1.tit. de los adulterios, parti.7.& in prin.Inſt.de publi. iud.l.1.ff. eo.ubi cuilibet de populo adulteros accuſare permiſſum eſt ut id procedat ſine peccato accuſatoris in duobus caſibus. Primus, quando conſtat accuſaſſe publicæ tantùm ſalutis cauſa. Secundus, quando ſumus in dubio, quia ſic feciſſe præſumitur, licet tertio caſu quando propriæ uindictæ & inimicitiæ tantùm cauſa feciſſet, peccaſſe uideretur. Eademq; diſtinctio in iudice ſententiam proferente admittenda eſt.

*data paritate terminorum in delictis perſequendis nõ differunt, noua traditio.*

*Adulterum aut bannitum lege permittente occidens non peccat in re dubia cõtra communem.*

*Intell. d.l. Graccus et l. marito l. patri & l. neq; ff. ad leg. Iul. de adulter.*

*Intell. titu. inſt. de publi. iud.*

*Declaratio l.1. titul. de los adulterios. 7. parti.*

Vnde qui quenquam accuſat, quaſi is parricidij teneretur, cum rę uera reus parricidij eſſet, & iudex qui eum ſentẽtia damnauit, & carnifex qui ſententiam executioni iudice cogente mandauit in duobus caſibus nihil peccaſſe intelliguntur. Primus, cùm id conſtat effectum fuiſſe publicæ tantum ſalutis cauſa. Secundus cùm ſumus in dubio. Tertiò autem caſu, cùm propriæ uindictæ, inimicitiæque cauſa fecerunt, peccarunt. Et ita eſt intelligendus totus titulus.C.& ff.ad legem Pompeiam, de parricidijs, iuncta l.1.ff.de publi. iudi.Idemq; in reliquis omnibus publicis criminibus, quæ in d.l.1.& in princ.Inſti.eod.titu. enumerantur, in quibus lex poſitiua non iniuſta uideri debet, eo quòd cuique de populo concedit facultatem accuſandi eos, qui rei ſunt fœdiſſimorum, nefandorumque facinorum, qualia ſunt publicorum iudiciorum pleraque illi enim accuſatores, iudiceſque,

*Inte. ad plures leges, & titulos ad tit. ff & C. de parricidijs.*

Digitized by Google

1 TEſtator diſpenſare non poteſt cum ſolẽnitate inſinuationis, qua deſideratur ex forma ſtatuti, cum communi.

2 Iuramen. calum. etiam tacitè remitti non poſſe, contra communem.

Intell. l. 1 tit. 4. lib. 3. ordi.

3 Forma etiam reſpiciens priuatum commodum omitti non poteſt, cum communi contra alteram commu.

4 Intel. c. tuis. de teſtibus.

5 Iuram. non eſt de forma depoſitionis, cum Croto & aliis contra communem.

6 Iudex tenetur ſequi fidem teſtium, qui uoluntate partum iurare deſinunt, aliàs tenetur in ſyndicatu, noua opi.

7 Statuto ut ſine licentia patris filius non contrahat, filius renuntiare non poteſt, contra nouiſs.

Declaratio l. 1. tit. 2. lib. 3. fori. & l. 50. Tauri.

8 Teſtator poteſt facere, ne bona ſua ſint pro legatis obligata, cum communi contra Petrum & Cinum.

Vſufructu legato cum onere ſeruitutem imponendi, uidetur legata proprietas, cum communi.

Vſufructu legato cum onere ne res alienetur, uidetur legata proprietas, cum communi.

Exceptio auget aliquando.

9 Solennitas leuis omiſſa, non nocet, cum communi contra quamplures.

Declaratio. l. 48. del quaderno del encabe. ut ibi exceptio augeat regulam.

Intellec. l. 1. §. fi. ff. de uent. inſp.

10 Solennitas leuis quæ dicatur, ex communi.

11 Formæ mihi addi, aut detrahi poteſt, cum communi. Et differunt forma & ſolennitas.

12 Inuentarium omiſſo ſigno crucis, uitiatur, cum multis contra cõmunem.

Inſtrumentum an requirat diuini nominis inuocationem?

Intell. §. ante hæredis. Inſti. de leg.

13 Teſtamen. cæci hodie non uitiatur, licet non incipiat ab hæredis inſtitutione contra communem cum Emanuel.

14 Formæ omiſſio, etiam in minima parte, uitiat.

L. 14. ti. 1. part. 6.

15 Teſtamen. olim non uitiabatur ex toto, licèt non inciperet ab hæredis inſtitutione, ſed tantum quo ad eam teſtamenti partem quæ hæredis inſtitutionem præcedebat, cum Emanue. contra commu.

Ratio elegans.

L. 11. ti. 1. lib. 3. ord.

16 Legatarius poteſt de uoluntate teſtantis capere poſſ. legati ſua authoritate, cum communi.

17 Simulationis exceptio renunciari non poteſt, cum communi.

18 Simulatio etiam cum iuramento renuntiari non poteſt, cum communi.

19 Excep. non nu. pecu. datur contra ſchædulam, in qua continetur, receptam fuiſſe pecuniam, idque iuratam. eſt cum quamplurimis contra communem.

20 Iuram. non impedit reſtitutionem prætextu læſionis ultra dimidiam, cum communi opin.

21 Excep. non nu. pec. non habet qui iurat ſe non oppoſiturum eam excep. cum communi.

Excep. non nu. pecu. poſt biennium poſſe opponi, cum communi. contra alteram communem.

22 Excep. non nu. pec. an poſſit renuntiari, quòd ſic, cum communi cõtra alteram commu.

Excep. omnis perpetua eſt.

23 Excep. non numera. pecun. poſt biennium non ceſſat, quaſi fingatur ſolutum, ſed tantùm quaſi præſumatur, contra Areti. & Caſtr.

24 Excep. non nu. pecu. datur poſt biennium, licet non per confeſſionem creditoris, ſed aliter defectus ſolutionis probetur, contra nouiſſ.

25 Excep. non nu. pecu. poſt biennium etiam iure regio poſſe opponi, ſi reus probet defectum numerationis.

Intell. 9. ti. 1. par. 5.

Intell. d. l. 9. ti. 1. par. 5.

26 Excep. non nu. pec. fauorabilis eſt cum communi.

27 Excep. non nu. pec. datur in ſolo contractu mutui, cum communi contra nouiſſ.

28 Excep. non nu. pe. datur etiam confitenti in ueritate ſe recepiſſe, contra Bal. Dec. & alios.

29 Teſtator poteſt uetare hæredes excipere de non numera. pec. cum communi.

30 Teſtator, qui fatetur ſe mutuum accepiſſe, nec accepit, uidetur donare, cum communi.

31 Simulationis excep excluditur per iuramentum in quibus caſibus excluderetur per renunciationem factam ex interuallo, contra communem.

32 Simulationis exceptio non excluditur per ſtatu. cauens, ne contra inſtrumentum ulla exceptio poni poſſet, cum communi.

Intell. l. 4. & 5. tit. 7. lib. 3. ord.

33 Excep. non nu. pec. excluditur per ſpontaneam partis ſoluti. contra communem, cum quamplurimis.

1 REDEVNDO ad illum articulum de poteſtate teſtantis circa formæ tranſgreſſioné, infertur trigeſimooctauò, & principaliter an teſtator poſſit renuntiare ſolennitati inſinuationis, quæ in teſtamẽtis ex forma ſtatuti deſideraretur, & uetare, ne ſuum teſtm̃ inſinuetur? Qua in re cõis opi. eſt non poſſe. Ita tenet Bart. in d. l. nemo pót, ff. de leg. j. nu. 8. & eſt cõis op. ut patet ex relatione Iaſ. ibi. nu. 27. in j. lect. & in 2. lectu. nu. 41. ubi Ripa nu. 56. & Cro. nu. 21. & Io. Hannib. nu. 415. qui oẽs ſequuntur Bar. & ét Alex. ibi. nu. 12. qui cum Bar. firmat eſſe cõem opi. Idé tenet Bar. in l. Modeſtinus, ff. de don. idẽ Bar. ĩ l. Sancimus, §. fi. C. de dona. Io. And. in ti. de inſtr. edi. §. porrò, circa fin. Bal. in l. illud, ad fi. C. de ſac. ſanct. eccle. idẽ Bal. in l. 2. C. ut in poſſeſ. legato. Bal. in l. data, C. de dona. Imo. in dict. l. Aquilius. Imo. & alij cõmuniter, ĩ c. cum contingat. in decimo membro, de iureiuran. Ang. conſil. 18. Pater. idem Angelus conſil. 181. In Dei nomine. Salic. in l. pen. C. de dona. prout eorum pleroſq; refert Alex. ubi ſuprà. *Teſtator diſpenſare nõ poteſt cum ſolennitate inſinuationis quæ deſideratur ex forma ſtatuti cum communi.*

Mouentur tenentes hanc communem ſnĩam, quia teſtaſtator non poteſt immutare ea quæ inducuntur pro ſolennitate teſtamentorum, ut in d. l. nemo pót, ff. de lega. j. cũ mille ſimilibus ſuprà congeſtis. Deinde, quia tales ſolennitates ſunt inuentæ pp euitandas falſitates, ut in l. fi. C. de fideic. & in §. fi. Inſti. de fideicom. hæred. & in l. iubemus, C. de teſtamentis. Viliſſimum autem falſitatis delictum euitari, intereſt reipublicæ, non aliter, atq; reliqua delicta. ut in l. congruit, ff. de officio præſid. & in l. ſi quis ingenuam, §. in ciuilibus, ff. de capti. & in l. j. ff. de iuſtit. & iure; id autem, quod principaliter reſpicit utilitatem reipublicæ, prætermitti non poteſt per teſtatotem, l. ius publicum. ff. de pact. l. priuatorũ, C. de iuriſ. om. iudi. l. fi. ff. de ſuis, & leg. hær. In ſumma, quia inſinuationis omiſſio arguit ſimulationem, l. data, C. de dona. Vnde non ſolum poteſtas teſtatoris hac in re deficere uidetur, ſed etiam uoluntas, quam præſumptio ſimulationis inducit, facit. l. comparationes, C. de fide inſt.

Sed contra iſtam communem ſententiam fortiter facit textu. in cap. tuis. de teſti. ubi iuramentum teſtis, quod de ſubſtantia, forma, & ſolennitate depoſitionis eſſe uidetur, ut C. de teſtib. l. iuriſiurandi religione. poteſt tamen per partes remitti, licèt ad mendacium uitandum teſtium depoſitio deſideretur, quò magis ueritas cuiuſq; rei eluceſcat. c. 2. de teſtib. c. hortamur. 3. q. 9.

Ad hanc difficultatem reſpondent Iaſo. & reliqui ubi ſupra in d. l. nemo poteſt, ff. de lega. j. & gl. in dict. l. iuriſiurandi, ubi per docto. communiter, gl. in l. j. §. j. & gl. in l. 2. §. ſed quia ueremur, C. de iura. calum. & gl. in dic. capitul. tuis. id inde euenire, quia iuramentum teſtis reſpicit meram utilitatem partium, & conſequenter per eaſdem partes poteſt remitti, arg. l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact. l. ſi quis in cõſcribendo, C. de epiſ. & cler. Et hæc eſt communis reſponſio communis ſenſus, & ſententia.

2 Neq; ad rem pertinet ſecundum eos, ꝙ iuram. calũ. quod exigi uidetur ob meram partium utilitatem, remitti per partes expreſſim non poſſit. Nam poteſt remitti ſaltem tacitè, ut in l. 2. §. ſed quia ueremur. de iur. cal. C. iuncto. c. j. §. j. de iuram. *Iuram. cal. etiam tacitè remitti non poſſe contra commu.*

iuram.calum.lib.6.& ſic quòd iuram.calumniæ tacitè poſ-
ſit remitti, licèt expreſſim remitti nequeat, tenent gl.mag.&
ibi commu.docto.in c.tuis de teſtibus ſuprà allegato, glo.&
commu.docto.in d.§.ſed quia ueremur, gl.in c.j.§.j.de iura.
calum.lib.6.tenent Iaſo. Crotus, & Hannibalis ubi ſuprà.
Qua in re uix homini ſano animus unquam cõquieſcere po
teſt, cum licet regulariter taciti & expreſſi par potentia ſit, l.
cùm quid ff.ſi cer.pet.l.de quibus, ff.de legibus, tamen ſæpe
expreſſum facit ceſſare tacitum, l.cùm ex filio, § j.ff. de uul
gari.& certitudo excludit coniecturas, l.continuus, §.cum
ita, ff.de uerb.obl.Vnde à mente iuris longe alienum eſſe ui
detur, ut quod expreſſim & nominatim fieri non põt, id ta-
citè fieri poſſit.facit, l.nominatim, ff.de lib.& poſthu. & §.j.
Inſti.de exhær.liberorũ.Vnde nobis hæc cõis reſolutio nun
quàm placuit, qui ab ineunte pueritia inter plura q̃ 700.pa
radoxa olim Salmanticæ tuebamur, data paritate termino-
rum, iurm calum. tacitè remitti non poſſe, non magis, q̃ ex
preſſim: quinimò ab ipſis litigatoribus tacitè remitti non
magis poſſe, quàm expreſſim, & ſic nec tacitè, nec expreſſe.
Nam ut expreſſa litigatorum conuentio non eſſet impedi-
mento iudici id iurm à litigatoribus ẽt inuitis exigere uolẽ
ti, ut d.§.ſed quia ueremur.ita quoq; ſi probata eſſet tacita
partium remiſſio, poſſet ipſe iudex id iuram.ab inuitis liti-
gatoribus extorquere, ſpreta eorum tacita remiſſione, ut d.
§.ſed quia ueremur, cum ijs quæ adduximus. Nec oberit te
xtus in c.j.§.j.de iur.calum.lib.6.quia procedit in tacita re
miſſione non ſolum partium, ſed ẽt iudicis de cauſa cogno-
ſcentis.Ergo ſit ueriſſima ſnĩa, firma, & indubitata, renũtia
tionem partium tacitam nullius momenti eſſe, non aliter
atq; expreſſam quo ad alligandas (ut aiunt) manus iudicis.
Sed an tacita, uel expreſſa ipſorum litigantium renunciatio
in hoc ſaltem utilis ſit, ut poſtquàm ipſi renuntiarunt, am-
plius iam alter ab altero nequeat tale iuramen.exigere? Et
puto neq; in hoc prodeſſe, quia adhuc alter ab altero id iur.
ſemel remiſſum exigere poterit, nõ ſecus, quàm ſi remiſſum
non fuiſſet, arg.l.qui ſuperſtitis, ff.de acqui.hære.l.ſi quan-
do, §.illud, C.de inoffic.teſt.l. pactum dotali, C.de collat.l.
fin.ff.de ſuis & leg.niſi interfuiſſet iuram.c.quamuis.de pa-
ctis, in 6.cap.cùm contingat, de iureiur.Quinimo ẽt conſen
ſus iudicis cum expreſſa partium renunciatione non ſuffice
ret, neq; impediret, quin partium quælibet re integra poſſet
pœnitere, ut dictis iuribus.Rem autem integram accipere
debemus antequam ſnĩa lata ſit, & cauſa finita, nam poſtea
ſera pœnitentia eſſet. Ita nominatim probatur in d.c.j. §.j.
ibi, in tota cauſa.Ergo ut iuram. calumniæ utiliter remitti
poſſit, debent multa concurrere. Primùm uoluntas omniũ
litigantium.Deinde uoluntas iudicis.Tertiò, eorum omniũ
perſeueratio uſque ad definitiuam ſententiam, & in ſimili
ſuprà probaui, §.7.nu.40.Præterea id iuramen.uidetur eſſe

*Intell. l.1. tit.4.libr.3. ordi.*

quaſi de iure gentium, hodie iure regio, ut in l.j.tit.4.lib.3.
ordi.ibi, las quales poſiciones recibio y hallo en los pleytos
el uſo y luenga y general coſtumbre de todo el mundo.Vn-
de iure regio quia id iurm de iure gentium eſſe intelligatur
non ſubiacet pactionibus, ut in §.ſed naturalia.Inſt.de iure
natu.ſicq; noſtra opin.contra cõem iure regio certior, & in
uſu forenſi ſeruanda eſt.

3 *Forma etiã reſpiciens priuatũ commodum omitti non poteſt cum cõmuni contra alteram communẽ.*

Redeundo ergo ad tex. in d.c.tuis, ad quem cõis intelle
ctus eſt tam gloſſatorum, quàm doctorum quos ſuprà enu-
merauimus, quòd ſolennitas iuramenti, quæ in teſte deſide
ratur, quia reſpicit priuatam, meramq; utilitatem partium,
ideo per ipſas partes poteſt remitti, ut ſic ea quæ deſideran-
tur pro forma alicuius diſpoſitiõis, ſi ea forma reſpiciat pri-
uatam utilitatem, per ipſas partes poſſit remitti. Quam cõ-
cluſionem in ſpecie ultra docto.ſuprà allegatos tanquàm cõ
munem ſequitur Decius, c.2.de teſtib.col.2.idem Dec.in l.
hac conſultiſſima, C.qui teſt.facere poſſunt, col.2. Bar.in l.

4 *Intell.cap. tuis. de teſtibus.*

j.§.ſed ſi filius, ff.de lega.3. Aret.in rub.ff.de liber.& poſth.
Abb.in c.fi.§.his autem, de offic.deleg. Mouentur omnes.
arg.tex.in l.filio præterito, ff.de iniuſto rup.

Contrariam ſententiam, ut ſolennitas cuiuſq; diſpoſitio
nis a lege requiſita, licèt reſpiciat priuatam utilitatem non
poſſit per partes remitti, tenet gloſſ.in cap.diſpendia.in uer
bo, proceſſus.de reſcr.lib.6.quã ſequitur & dicit cõmuniter
ap.Cro.in l.nemo poteſt, ff.de lega.j.nu.23. Et hanc partẽ
ueriorem eſſe oſtendimus ſuprà, §.4.nu.29.

Vnde ad d.c.tuis, poſſemus reſpondere, multum referre,
utrum lex procedat per modum prohibitionis, an uerò pro-
cedat per modum diſpoſitionis.Nã primo caſu actus contra
factus non ualet.Secundo autem caſu non deſinit ualere, &
admitti diſpoſitio ex partium uoluntate.Iſta eſt cõis opi. q̃
tenent Iaſ.in l.j.ff.de liber.& poſthu.col.2.in fi.Bart.in l.nõ
dubium, nume.3.C.de legib.Alex.conſi.24.col.j.lib.4.inci.
Inſpecto.Saly.in l.fi. C.de ſententiis ex breuiculo recitand.
Decius in l.hac conſultiſſima, col.2.C.qui teſta. facere poſ-
ſunt, Iaſ.in d.l.non dubium, nu.17.ubi Bar.nu.20. & Fulg.
in 4.notab.& Bald.in 4.no.poſt alios quos enumerauimus
ſuprà.Vnde licèt in depoſitione teſtis iuramentum deſide-
retur, tamen lex non prohibuit teſtem non iuratum recipi,
ſed præcepit, ut teſtis receptus iuraret, & per hoc non exclu
dit, quin partes poſſent remittere iuramentum teſtis. Sed
hanc communem differentiam, utrum lex procedat per mo
dum præcepti, an ꝑ modũ prohibitionis, ueram non eſſe o-
ſtendimus ſuprà, §.4.nu.17.

Et conſequenter excluſo hoc ſecundo intellectu, Io. Cro.
in d.l.nemo poteſt, nu.24.tenet, quod iuramẽtum teſtis nõ
ſit de forma depoſitionis, qui tamen illud non probat. Tu
ergo nouiſſimẽ dic, ꝙ in d.c.tuis, lex ultra proceſſit, declarã
do præceptum legis poſſe ꝑ partes remitti.Ratio autẽ illius
declarationis eſt: quia tale iuramentum reſpicit meram pri
uatorum utilitatem, unde conſequens fuit, ut de eorum uo
luntate poſſet remitti ſecundum communem ſentẽtiam ſu-
pra relatam, quæ quia tuta non eſt, adde, quòd iuramẽtum
non præſtari, ut per hoc occaſio deierandi ceſſet, intereſt rei
publicę, ut in l.2.C.de indicta uiduitate tol. Vnde his duo-
bus concurrentibus, quòd ſolennitas reſpiciat priuatã uti-
litatem, & præterea illius ſolennitatis remiſſio animarũ ſa-
luti accomoda & apta ſit, poteſt talis ſolennitas remitti per
partes, quæ quidem ſolennitas aliter remitti non poſſet, niſi
in quibus caſibus lex ultra procederet diſpenſando, ut fecit
in ſpecie noſtra.Et quia extenſio magiſtralis fieri poteſt per
nos ad tranſgreſſionem formæ legalis, in quibus caſibus eſ
ſet eadẽ parq; ratio, ſicut erat in d.c.tuis, arg.l.non poſſunt.
& l.neq; leges.ff.de leg.ideo generaliter dicerem, quòd ubi
cunq; ſolennitas à lege requiſita reſpiceret priuatam utili-
tatem, tunc his duobus concurrentibus, quod & partes ta-
lem ſolennitatem remiſerint, & per talem remiſſionem mi-
nuatur occaſio deierandi, uel alterius delicti, uel perfidiæ,
tunc etiam ſi lex ultra non procedat, ea remiſſio admittetur
ad tranſgreſſionem formæ legalis, licèt lex ultra non proce-
dat diſpenſando non ſecus, quàm ſi lex ultra procederet, &
diſpenſaret ut fecit in d.c.tuis, ubi tria cõcurrebant. Primũ
quòd l.ultrà proceſſit diſpenſando.Secundum, quod per ta-
lem remiſſionem remouetur occaſio peierandi.Tertium, ꝙ
ea ſolennitas reſpiciebat meram priuati utilitatem. Quar-
tum, quòd per hoc lis non differtur, nec ulla ex parte reſpu
bli.læditur, ut in ſimili ſuprà, §.7.nu.40.

5 Illud autem controuerſum eſt, an iuramentum in teſte
ſit de forma depoſitionis? Et illi qui cõem ſnĩam tuentur, de
quibus ſuprà mentionẽ habuimus, tenent quòd ſit de for-
ma depoſitionis.Contrarium in ſpecie per d.c.tuis. tenent
Cro.in d.l.nemo põt, nu.24.& Bar.in l.ſi legatũ, ff.de fal.Io.
And.in c.nõ eſt ſine culpa.de reg.iur.col.3.Hãnib.in d.l.ne
mo, nu.435.cõtra Rui.& alios ſuprà citatos, in d.l.nemo.&
cõtra Abb.& alios in d.c.tuis.Et hanc opi.negatiuã, ut non
ſit de forma, auſim ueriſſimam dicere? quia forma eſt quæ
dat eſſe rei, ut in l.Iulianus, §.ſi quis rem, ff.ad exhibẽdum,
& qui uult actũ facere omiſſa forma, ſimilis eſt ei, qui uult
illam diſpoſitionem formari & nõ formari, & ſic ſibi ipſi eſt
aduerſus pugnas contrarius, ut ait Bart.in d.l.nemo poteſt,
col.1.ubi Ripa in prin.& Iaſ.nu.5.lect.1.& num.1.lect.2.&
Crot.nu.10.& Hanniba.nu.44. Vnde etiam per interuentũ
iuramẽti, & conſenſum partiũ à forma legali recedi non põt
ita ut ſalua ſit in ſui forma diſpoſitio.Iſta eſt uera & cõis ſen
tentiã, quam tenent Bar.& cõiter docto.in l.ſi quis pro eo.
col.pen.

**Iuram.non eſt de forma depoſitionis cum Croto, & alijs contra communẽ.**

Digitized by Google

col.pe.ff.de fideiuſſo. Bar.nu.9.& ibi omnes in l.j. §.ſi quis ita, ff.de uerborum obliga. ut fuſius diſſeruimus ſæpe in ſuperioribus. Vnde uoluntas partium hoc caſu non in hoc utilis eſt, ut ea diſpoſitio ualeat in uim illius diſpoſitionis, cuius forma prætermiſſa eſt, ſed ut transformetur in aliam diſpoſitioné, & ualeat in uim alterius diſpoſitionis, ut in d. locis probatur. Vnde cum in dict.cap. tuis, depoſitio ualeat in uim ueræ depoſitionis non ſecus quam ſi iuramentum interpoſitum eſſet, ſupereſt tale iuramentum de forma depoſitionis non eſſe.

*Iudex tenetur ſequi fidem teſtiũ qui uoluntate partium iurare deſinunt alias tenetur in ſyndicatu noua opi.*

6 Vnde eleganter infertur, ut ſi duobus teſtibus iuramentum a parte remiſſum eſt, tunc iudex fidem illorum teſtium ſequi teneretur, non aliter, atq; ſi illi adiuraſſent, alias. n. in ſyndicatu teneretur: quia illorum teſtium etiam non iuratorum depoſitio non fuit transformata in aliam diſpoſitionem per remiſſionem iuramenti, & conſequenter iudex eos accipere debuit, non tanquam conſultores, ſed tanquã ueros & idoneos teſtes. Quæ omnia utiliſſ. ſunt, & ab alijs, in quorum ſcripta inciderim, non ſic præuiſa.

*Statuto, ut ſine licentia patris filius non cõtrabat filius renũtiare non poteſt contra nouiſſi.*

7 Illud autem, quod Ioan. Hannib. in d.l.nemo, nu. 442. poſt Fredericum de Senis, quem ipſe allegat conſi. 272. In nomine domini, dicit, nullo colore defendi poteſt: aiunt. n. per interuentum iuramenti filiumfam. obligari citra cõſenſum patris, etiam ſtante ſtatuto, ut filius ſine patris cõſenſu obligari non poſſet. Mouentur, quia tale ſtatutum ꝑ hanc unicam rationem factum intelligatur, ut filio conſuleretur, & conſequenter is filius vtilitati ſuæ per interuentum iurameti poſſet renuntiare, Sed errant: nã magis eſt ut tale ſtatutum reſpiciat utilitatem, & authoritatem patris, & ipſam patriam poteſtatem, ut per hoc augeſcat obedientia, & ſubiectio filij erga patrem, & conſequenter renunciatio filij etiam iurata nihil profuit, non magis, quàm ſi eſſet nuda & ſimplex: quia in præiudicium alterius iuramẽtum nihil iuuat, ut in cap. quamuis pactum, de pact. in 6. in capitulo, cùm contingat, de iureiurand. & in cap. licet mulires, eodem titu. libro 6.

*Declaratio l. 1. titu. 2. lib. 3. fori et l. 50. Tauri.*

Vnde infertur declaratio, l. 1. ti. 2. lib. 3. fori. & l. 50. Tauri dum aiunt arrarum nomine ultra decimam partem bonorum uirum uxori dare non poſſe, vt aduerſus ea, etiam ꝑ interuentum iuramenti, fieri nõ poſſet: quaſi ea prohibitio rei publicæ utilitatem principaliter reſpiciat. Quod patet: quia per d.l.50. renunciatio mariti non admittitur, ergo talis prohibitio non tã eius fauore quàm reipublicæ facta fuit, alias enim renunciatio admitteretur. Quod obtinuit de iure ciuili, de iure autem canonico non tam expeditum, ut iuribus ſuprà allega.

*Teſtator poteſt facere ne bona ſua ſint pro legatis obligata cum communi contra Petrum & Cinum.*

8 Infertur trigeſimononò, & principaliter, an teſtator poſſit efficere, ne bona ſua ſint pro legatis tacitè obligata? Qua in re uera & communis opin. eſt, ut poſſit. Ita Bart. in d.l.nemo poteſt, nu.9 & gl. in l.2. C. ut in poſſeſſ. legatorum, quã ſimpliciter ſequuntur docto. ibi. ubi Bal. eam reputat ſingu. & eſt communis opin. ſecundum Alexand. numero 3. in d.l. nemo. ubi Iaſ. numero 32. lectu. j. & nu. 44. lectu. 2. Ripa, numero 55. & Crot. numero, 25. & Hannibal. numero. 503. & Bal. in l.j. col.8. C. de his quæ pœnæ nomine. Soci. conſi. 752 lib.4. Confirmatur ſecundùm Iaſ. Ripam, Crot. & Hannibalem: quia teſtator poteſt diſponere, quòd dominium rei legatæ non tranſeat ipſo iure in legatarium contra, l. à Titio, ff. de fur. Et late per Alexan. in l.j. ff. de leg.j. & poteſt efficere, ut legata conditionalia tranſmittantur. Et deniq; poteſt diſpenſare in ijs omnibus, quæ tenorẽ teſtamenti reſpiciũt, vt oſtendimus ſuprà. licèt cõtrarium & male uoluerint Petrus & Cyn. in d.l.2. C. ut in poſ. legato.

*Vſufructu legato cum onere ſeruitutem imponendi uidetur legata proprietas cum communi.*

Infertur ſimiliter ex ſuperioribus, quòd licèt regulariter appellatione uſusfructus, non contineatur proprietas, l.qui uſumfructum, ff. de uerbo. obliga. l.4. ff. de uſufruct. tamen teſtator non ſolum expreſſim, ſed etiam tacitè facere poteſt, ut appellatione uſusfructus, contineatur proprietas, text. memorab. in l.Proculus, ff. de uſufructu. Quod uariè intelligitur. Primum, quando teſtator domus uſumfructum legauit cum onere altius non tollendi, uel cum onere, ut legatarius ſeruitutẽ in re legata cõſtituat, tũc. n. ẽt proprietas, legata uidetur: quia altius tollere, aut ſeruitutem cõſtituere nõ poteſt fructuarius, ſed tñ proprietarius: unde qui uult conſequens, fructuarius ſeruitutem imponat, quæ niſi à proprietario imponi non poteſt, uidetur uelle antecedens neceſſarium ad illud, nempe ut is fructuarius etiam proprietatẽ habeat, arg. l.illud, ff. de acq. hære. l.2. ff. de iuriſ. om. iudi. ita probat d.l.Proculus. ubi ita tenent Alb. Bar. Bal. Ang. & Fulgo. ibi Cuma. in l.donationes, §.ſpecies, ubi etiam Roman. ff. de dona. Bar. in l.ex hac. eod. ti. Alexã. in l. ſi conſtante. in prin. ff. de ſoluto matrimonio, Iaſo. in l.ſi mihi, & tibi, §. in legatis, lect. j. nu. 10. ff. de lega.j. Clau. Marme. in l.naturaliter, §.nihil commune, nu.48. ff. de acquiren. poſſ. Alcia. in l. rectè dicimus, ff. de uerb. ſigni. Galiaul. in l.centurio. n.465. ff. de uulgar. poſt gloſſ. in d.§.ſpecies, & in d.l.Proculus. iuncta, l.intereſt, C. de uſufruct. l.uſufructuarius.j. & l.niſi, & l. uſufructuarius, 2. ff. de uſufruc.

*Vſufructu legato cum onere ne res alienetur uidetur legata proprietas cum communi.*

Secundò intelligitur ut procedat, quando teſtator legauit uſumfructum, & uetuit legatario alienationem rei, nã tunc etiam proprietatẽ legaſſe uidetur, ne otioſa, & inanis illa prohibitio uideatur, cum fructuarius proprietatem alienari, non poſſit, quinimò neque etiam uſumfructum, ut in §.conſtituitur. Inſtitu. de uſufructu, iunctis d. legibus, & ita ut per talem prohibitionem proprietas etiam legata uideatur ex communi opinio. reſoluunt Pariſi. conſil.71. libro 2. Corneus conſil.64. col.i. lib.4. Dec. conſil.41, col.j. Ruin. cõſil.39. colum.1. lib.2. Roma. conſi.206. num. 4. Cur. Iunior. conſi. 14. col.1. Bellon. conſi.6. nu.8. Gratus conſ.29. nu.13. lib.2. Ang. & Fulgo. poſt Bal. in d.l.Proculus. Alexan. in l. ſi conſtante, in princip. ff. ſoluto matrimo. Iaſ. in dict. l.ſi mihi & tibi, §.fina. lectu.2. Claudi. Marme. ubi ſuprà. Cuma. in d.§.ſpecies. Albertus de augmento, & diminutione, 6. colum. Cuman. & Fulgoſ. quos refert Pariſ. ubi ſuprà. Baberi. in l.cum filio, nu.48. ff. de lega.1. Riminal. iuni. in prin. Inſtitu. de dona. nu.357. Caſtellus in l.10. Tauri, ad fi. Crem. not.27. Hippolyt. ſing.561. Fernandus de Loazes in l. filiuſfam. §.diui, nu.15. ff. de leg.j. Socin. conſi.131. num.15 lib.j. Cur. ſenior. conſi.51. nu.23. Barbat. conſi.64. libro 2. col. fin.

*Exceptio auget aliquando.*

Vnde optimum ſimile. Nam mandatum generale non cõprehendit caſus, quos deſiderat ſpeciale mandatum, capit. qui ad agendum, de procurator. lib. ſexto, & tamen ſi tibi dedi mandatum generale, & adieci, niſi ꝙ nõ poſſis debita exigere, uel tranſactionem litium mearum facere, quibus caſibus, mandatum ſpeciale deſideratur, tunc per iſtã exceptionem augetur ipſum mandatum, ut comprehendat oẽs etiã caſus mandatum ſpeciale deſiderantes, præter illos, qui ſpecialiter excepti fuerunt, quanuis exceptione illa non facta ex ui mandati generalis procurator ille non poſſet facere aliquem actum, qui mandatum ſpeciale deſideraret, ut d.c. qui ad agendum. Ita tenet Deci. in l.1. nu.31. ff. de regu. iur. Domi. poſt Lapum in d.c. qui ad agendum, de procur. lib.6. Alexan. in l.fin. ff. quod quiſque iuris. Deci. in cap. conſultationibus, in fi. per illum text. de officio delega. Alexã. conſil. 36. Viſo themate, colum.4. uerſi. ſed tamen: his non obſtat. Deci. in capi. cum dilecta.5. not. de confirma. uti. uel inuti. Tiraquel. de utroque retract. pagina.784. nu.95. Et pro hac op. nouiſſimorum ut illa exceptio, quæ prima facie uidebatur adiecta ad reſtrictionem mandati, inducat ipſius mandati ampliationem, eſt tex. quem ipſi non allegãt in d.l.Proculus, cum gloſſ.

*Declaratio l. 48. del quaderno del encabeçamiento. ut ibi exceptio augeat regulam.*

Deniq; dum modò diximus, ꝙ exceptio auget regulam aliqñ, inde infertur neceſſaria, & noua declaratio ad l. 48. en el quaderno de la prorogacion del encabeçamiento general. Nam poſtq̃ ibi ſancitum fuit, ut gabella (quam alcauala appellamus) procedens ex uenditione rerũ, quæ ad uictum ꝑtinent, quæ quidẽ uenditio facta eſſet in aliquo uico, qui ſubeſſet iuriſdictioni alicuius ciuitatis, ꝑtineret ad ipſum uicũ, non aũt ad ipſam ciuitatẽ, dubitabat, quid ſi uẽditio nõ eẽt earũ rerũ, quæ ad uictũ ꝓpriè ꝑtineret, ſed quadrupedis fortè, uel alteri⁹ ſimilis rei, an gabella inde ꝓcedẽs ad ipſum vicũ ꝑtineret, an uero ad ipſam ciuitatẽ? Et cũ hac de re ingẽs lis eſſet inter ciuitatẽ Abulẽſem, & uicos eius iuriſdõni ſuppoſitos, rñdi talẽ gabellã ad uicos, nõ ad ciuitatem



Digitized by Google

tatem pertinere, propter illa uerba, quæ in dicta, l. ſubduntur, in hunc modum (Pero que lo cõtenido en eſta cõdicion no ſe entienda ni eſtienda a las rentas de las heredades.) Hæc ergo uerba cum excipiant immobilia tantùm, manifeſtè probant, ꝙ uictus appellatione in illa lege cõprehenduntur omnia mobilia, & ſe mouentia: tum, quia caſus exceptiuus firmat regulam in contrarium, l. nam quod liquidè, §. ſi na. ff. de penu. lega. tum, quia exceptio aliquando auget regulam, quale eſt in ſpecie propoſita, & in ſuperiore exẽplo de mandato generali, quòd licèt regulariter non cõprehendat ea quæ requirunt ſpeciale mandatum (qualis eſt facultas tranſigendi iurandi ſolutionis recipiendæ) tamen ſi tibi dedi generale mandatum, ita tamen, ut non poſſis tranſigere, tunc hæc exceptio auget regulam, ideſt præcedens mandatum, ſicq; poteris iurare, ſolutionẽq; recipere, & reliqua facere, quæ ſpeciale mandatum deſiderant.

9 *Solennitas leuis omiſſa non nocet cum communi contra quãplures.*

Illud autem dubium eſt, an licèt teſtator non poſſit formam legis prætermittere quin diſpoſitio uitietur, an in leuibus ſaltem omiſſio ſolẽnitatis deſinat uitiare diſpoſitionẽ? Nec loquimur de forma, ſed tantùm de ſolennitate, quę leuiter, uel in leuibus prætermiſſa ſit. Qua in re communis opin. eſt negatiua, ut omiſſio leuis ſolennitatis non uitiet diſpoſitionem. Ita tenent Barto. & communiter docto. poſt gl. ibi, ff. de uentre inſpiciendo, in l. j. §. fin. ſequitur & dicit cõmunem opin. Alexan. in l. 2. §. ſi prius, ff. de uulgar. poſt Barto. Bal. Imo. & alios ibi. idem Alexã. in rub. nu. 8. & nu. 12. ff. de noui operis nuntia. idem Alexan. ſequitur & dicit communem ſententiam in l. fin. in prin. C. de iure delib. nu. 10. per Iaſ. in l. ſi unus, C. de teſtamen. Decius in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtamenta face. poſſ. colum. j. & ibi Iaſ. colũ. 2. egregius Emanuel de Acoſta. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthu. in 3. part. nu. 86. Bar. Bald. Ange. Paul. & alii in d. l. fina. in princ. C. de iure deliber. & Bal. in proœ. C. in princip. Bar. in l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſactionibus, & in l. j. §. ſi plures, ff. de exercitoria. Fely. in cap. cùm dilecta, de reſcrip. Abb. in c. j. de fide inſtrum. Bald. in l. iurisgentium, §. quod ferè, ff. de pact. & ibi Pau. & Bart. in l. ſi quis ex argentarijs, §. ſi initium, ff. de edendo. in repetitione. Alex. in dicta l. hac conſultiſſima, Hannib. in l. nemo poteſt, ff. de legatis primo, numero 490. latè Alexã. in dict. l. hac conſultiſſima.

Contrariã ſententiam, ut omiſſio leuis ſolennitatis uitiet diſpoſitionem, tenet Rainerius in l. fina. in princip. C. de iure delib. Saly. ibidem, & etiam Fulgo. & Ange. in l. j. §. hæc ſtipulatio, ff. ut legatorum nomine caueatur. & ibi Imola poſt Franciſcum de Raponis. & Imo. in dicto. §. ſi prius. idem ſentit & Ioan. Andr. in additione Speculatoris in tit. de teſte. §. ſi. in addi. incip. Quod quidam.

Pro hac poſteriore opin. contra communem in primis adducitur tex. in l. ad teſtium, ff. de teſtamentis, in §. ſi quis ex teſtibus, ubi ſi quis ex teſtibus ſubſcripſerit teſtamento ſeſe, non tamen ſignauit teſtamentum non ualet, & perinde habetur, atque ſi ille teſtis adhibitus non eſſet, & tamen hæc ſolennitas ſigni, ſeu ſignaculi leuis eſt, & poteſt alterari. Nam teſtes poſſunt ſignare teſtamentum cum ſingulis ſignaculis ſuis, quæ ſignacula habeãt uarias formas, uel imagines, & poſſunt etiam omnes teſtes uno eodemq; ſignaculo teſtamentum ſignare, ſiue illud ſignaculum proprium ſit ſignantis, ſiue etiam ſit alienum, ut in l. ad teſtium, in §. ſignum, ff. de teſtamen. & in §. poſſunt. Inſti. eo. & in l. j. tit. j. part. 6. ergo cùm hæc forma ſit alterabilis, & uariè cõfici poſſet, uidetur eſſe leuis, & nihilominus eius omiſſio uitiat teſtamentum.

Deinde pro hac parte contra communem facit text. in l. j. §. fina. in uerbo, per ruſticitatem à contrario ſenſu, ff. de uẽtre inſpiciendo, ubi omiſſio leuis ſolennitatis tunc demũ diſpoſitionem uitiare deſinit, ſi per ruſticitatem prætermiſſa ſit, ergo in alijs quàm in ruſticis ſemper uitiaret. Tertiò facit tex. in l. cum hi. §. ſi prætor, ff. de tranſactionibus. Quartò facit tex. in proœmio digeſtorum. in princip. ubi dicitur In iure noſtro nihil ſuperfluum eſt, quod tamen uerum nõ eſſet, ſi ex his, quæ à lege obſeruari præcipiuntur, aliqua ſuperfluerent, quorum omiſſio non noceret. Quintò facit tex. in l. heredes palàm, §. in teſtamentis, ff. de teſtamentis, ubi fit differentia, utrùm teſtis, qui in teſtamento rogatus eſſet debet, rogetur ad teſtamentum faciendum, an uerò ad aliã rem, ut ſi ad teſtamentum faciendum rogetur, ualeat teſtamentum, ſin autem ad aliam rem rogatus fuerit, nõ ualeat, licet teſtamento interfuerit: & tamen nullus eſt qui non uideat, quàm parum interfuerit, utrum ad teſtamenti factionem, an uerò ad aliam rem rogaretur, cùm interfuiſſet teſtamento. Sextò facit tex. in d. l. hæredes palàm, §. fina. ff. de teſtamen. & in l. furioſum, C. qui teſtamenta facere poſſ. ubi actus extraneus, & impertinens uitiat teſtamentum: ergo ſi omiſſio leuis non uitiaret, talis actus impertinens uitiare non poſſet. Septimò facit, l. ſi unus, C. de teſtamentis, ubi licet teſtamento interfuerint ſex teſtes, per defectum unius tantùm teſtis teſtamentum ualere definit, & tamen id leue uidetur, cùm ſatis ſuperque ſint reliqui teſtes. Octauò facit, l. j. §. ſi quis in appellatione, ff. de appellationibus, & ibi gloſſ. in uerbo, ei nocebit. ubi ſi quis errore alium iudicem pro alio appellauerit, refert utrum maiorem, uel parem appellaſſet, ut tunc non uitietur appellatio, ſinautem minorem, tunc uitietur, & tamen quàm parum inter iſthæc interſit, nullus ignorat, præſertim cùm errantibus ſoleat ſubueniri, ut in dict. glo. Nonò facit tex. in §. gallinarum. cũ ibi notatis per gl. & docto. ubi de minimis etiam curatur. Decimo facit, l. Seio, à contrario ſenſu. & l. diuus, ff. de in integ. reſtitutione, ubi ex ſolennibus nihil facilè mutandum eſt. Vndecimò facit tex. in l. 2. §. prius, ff. de uulga. & in §. ante hæredis, Inſti. de legatis, & in l. j. ff. de hæred. inſt. & in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtamen. facere poſſunt. Duodecimò facit tex. in auth. ut præponatur nomen Imperatoris in pr.

Quid dicendum? Et ſanè punctus huius quæſtionis pendere uidetur à uerò intellectu tex. in l. j. §. fina. ff. de uentre inſpiciendo, quem à cõtrario ſenſu Fulgoſius & reliqui partem affirmatiuam communi ſententiæ contrariam tuentes pro ſe adducunt: ſed re uera, ſi penitiſſimè inſpiciatur, communem ſententiam probat, Nam in d. l. j. §. fi. de uentre inſpicien. prætor edixit, ordinauitq; plura ad partus inſpectionem, & cuſtodiam, quæ neceſſaria ſibi, uel ſaltem accõmoda, & utilia uiſa fuerunt. Deinde cùm non ignoraret iureconſultus tot ambages & requiſita nõ ſemper adhiberi poſſe, uel non facilè à quibuslibet percipi & comprehendi poſſe, & proptereà nõ facilè ab omnibus illa uniuerſa obſeruari poſſe, uel curari, adiecit, ut ſi quid per ruſticitatem fortè, uel etiam in curiam (ſic enim illum text. accipio) obſeruari deſiſſet, tunc illud, ſi ex leuioribus ſolennibus eſſet, nõ obeſſet. Sic ergo quod tex. ait, per ruſticitate ſi quid omiſſum fuerit id non obeſſe, non quidem illum habet ſenſum, ut ſolis ruſticis ignoſcatur, & cum eis diſpenſetur circa omiſſionem leuis ſolennitatis, ſed illũ habet ſenſum, ut ruſticũ appellet eum, qui per ignorantiam uel incuriam prætoris ſolẽnitatem ad unguem non obſeruauerit. Quod ſi uelis tex. illum intelligere ut de ſolis ruſticis loquatur in ſui deciſione, & cum illis tm̃ diſpenſare uoluerit, tunc adhuc ille text. cõem probat ſententiam in ſeq. reſpon. ubi affert hanc rationem decidendi: quale, inquit, eſt enim ſi quid ex his quæ leuiter obſeruari prætor edixit, omiſſum ſit, partui actiones denegari, ut ſit ſenſus, gñaliter, & I quibuſuis pſonis abſurdum uideri partui denegari actiones pp omiſſionẽ illius ſolẽnitatis, quæ leuiſſima foret. Et cũ lex ſpãliter loquens extendatur per rationem gñalem in ipſamet l. expreſſa, ut latè p Tiraq. in tract. de utroq; retract. §. 20. nu. j. cum pl. ſeq. pagi. 566. p eundem in l. ſi unquam, C. de reuo. don. in gl. libertis, in nu. 37. per tex. in l. fina. ff. de hæred. inſt. in l. cũ pater, §. dulciſſimis, ff. de leg. 2. in l. illud, ff. ad l. Aquil. in l. his ſolis, C. de reuo. don. latè per Cor. Dec. Alc. & Iaſ. in l. humanitatis, C. de impub. p tex. ibi ſupereſt, ut licèt de omiſſione leuis ſolennitatis per ruſticitatem facta lex loquatur, tamen generaliter intelligenda ſit, ut procedat, etiam ſi a non ruſtico ea ſolennitas leuis omiſſa fuerit per incuriam fortè, uel negligentiam: quia ratio illius legis generalis eſt, & eo potiſſimum nititur, quòd abſurdum, & iuriſconſultorum ſynce-

*Intelle. l. 1. §. fin. ff. de uentre inſpici.*

Digitized by Google

ſynceritate indignum atq; alienum eſſe uideatur de leuib⁹ multum curare, argumen. l. ſi ſeruum, §. ſequitur, ff. de verbo. obligatio. Vel poſſemus intelligere, ut Alex. in locis ſuprà citatis ſæpe intellexit, ſenſum illius tex. fuiſſe, quòd ſi per ruſticitatem aliquid ex ſolennibus omiſſum fuerit, generaliter ignoſcatur, etiā ſi id, quod omiſſum fuit, ex leuioribus non eſſet: cæterum ſi ex leuioribus eſſet, tunc generaliter omnibus ignoſceretur, ut in ruſticis propter ſuam ruſticitatem & imperitiam ſit regulare, & id in reliquis hominibus admittatur, ſi ex leuioribus quid omiſerint. Nā quando ratio generalis eſt, & dictum legis ſpeciale & ſtrictum, tunc dictum illud ſtrictum non tam deciſionis, quam exempli gratia uidetur expreſſum fuiſſe, & per hoc non reſtringit ipſam rationem generalē, ſed lex generaliter procedit quatenus ratio ſeſe extendit, non quidem per modum extenſionis, ſed magis ex ui cōprehenſiua, ut docent Bal. in l. de quibus, col. 11. uerſi. item nota ꝙ non dicitur, ff. de legibus. Ioãnes And. in c. ſi poſtquam, de electione, lib. 6. latè per Tiraquellum in locis ſupra citatis. Ergo cum ibi ratio ſit generalis, tex. generaliter procedit, ut ſi quid ex leuioribus omiſſum ſit, id non noceat. Sunt tamen nonnulli, qui illum tex. intelligunt in prætoris diſpoſitione, qui cum procedat æquitate inſpecta, l. quod ſi Epheſi. ff. de eo quod certo loco, de minimis non curat, ut per hoc aliud eſſe uelint in diſpoſitionibus iuris ciuilis, quod uerum non eſt, nam ibi iureconſultus loquitur & interpretatur ipſum prætoris edictū, ſed ex omnibus illius textus intellectibus colligitur, ꝙ omiſſio leuis ſolennitatis non uitiat in diſpoſitionibus prætoriis, hoc primo. Deinde non uitiat, quando per ruſticos ex leuioribus quid omiſſum fuit, hoc ſecundo. Tertiò non uitiat, quando ex conſuetudine omiſſum fuit, ut declarat text. ibi, & omnes admittunt, & hæc procedunt ſecundum omnes utriuſque partis fautores. Quartò generaliter non uitiat prætermiſſio leuioris ſolennitatis ſecundum magis communem ſententiam.

10 Leuis autem ſolennitas ſecūdum ueriorem, & receptiorem ſententiam ea eſt, quādo id quod prætermiſſum eſt, uel nullius, uel modici momenti eſt, ſecundum Iaſo. poſt alios in l. hac conſultiſſima, col. j. C. qui teſtam. facere poſſunt. Alexand. in rubri. ff. de operis noui nuntia. nu. 12. & per Hānibalem ubi ſuprà, Bar. & Ang. in l. fina. §. ſin uerò poſtquā C. de iure delib. Barto. in l. j. §. ſi plures, in 4. q. ff. de exercitoria. Bart. in l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſactio. Bal. in d. l. hac conſultiſ. Vel dicitur ea leuis ſolennitas, quæ facti ſubſtantiam non immutat ſecundum eoſdem.

*Solennitas lèuis quæ dicatur ex communi.*

11 Tenendo communem ſententiā tunc ad omnia iura, quę primo loco contra communem adduximus, reſpondetur procedere in ijs, quæ ſunt de forma, non autem in ijs quæ ſunt de ſolennitate, uel ordine. Sed tunc ſubeſt quæſtio, quando aliquid uideatur eſſe de forma, an uero de ſolennitate? Qua in re quo ad noſtrum attinet propoſitum in hac ſumus ſententia, ut quæ deſiderantur ad conſummationem, ſeu perfectionem alicuius diſpoſitionis, ea intelligantur eſſe de forma ipſius, cui neq; etiā ex minimis, uel leuioribus aliquid poſſit adimi, ſalua illa, qua de agitur, diſpoſitione: nam formæ nihil addi uel detrahi poteſt ſecūdum communem ſententiam, ut reſoluunt Pariſius conſil. 19. lib. 2. nu. 188. Bal. in l. fina. colum. 2. C. de ſuis & legi. Iaſ. in l. hac uerba. colū. 5. ff. de leg. j. idem Iaſ. nume. 25. in l. j. ff. de libe. & poſthum. Bald. in l. quoties, C. de ſuis & legit. Iaſ. in l. nemo poteſt, ff. de leg. j. num. 15. in ſecunda lectur. & ibi Hannibal. nu. 13. Decius in l. hac conſultiſ. C. qui teſtamenta facere poſſunt, nu. 12. Bal. in c. cum adeò, col. 2. de reſcrip. Rom. conſi. 402. In propoſita conſultatione: quia in ijs quæ alicuius certæ formæ eſſe debent, nihil actum eſſe intelligimus, cū aliquid ſupereſt agendum, ut in l. pen. in fin. C. de his quibus ut indignis, & qui actum, eius forma neglecta, facere uult ſimilis eſt ei, qui actū facere uult, ita ut ſit ea diſpoſitio de qua agitur, & non ſit, & ſic ſibi ipſi contrarius eſt, & pugnans. Nam cum mellemulſum fiat ex uino & melle, ut in §. cùm ex aliena. Inſti. de rerum diui. certè ſi quis uellet mellemulſum facere ſine uino aut melle, id non poſſet: & cùm ars imitetur naturam, ut in §. minorem. Inſti. de adoptionibus, forma, quæ ab arte, uel à lege in aliqua diſpoſitione ad ſui perfectionem & conſummationē deſideratur, nulla ex parte immutari poteſt, ſalua ea diſpoſitione, non magis, quàm ſi ab ipſa natura ad formam, & diſpoſitionem alicuius rei aliqua deſiderarentur, & omiſſa eſſent. Et in his terminis loquuntur iura, quæ contra communem adduximus, quæ loquuntur in teſtamento formando. Cæterum in partu cuſtodiendo licèt certus ordo datus ſit, is tamen non pertinet ad aliquam rem, ſeu diſpoſitionem formandam, ut de ſe patet, & diximus plenè in ſimili in §. 12. circa ſi.

*Formæ nihil addi aut detrahi poteſt cū communi, et differunt forma & ſolēnitas.*

12 Hinc & ex ſuperioribus intelligitur, an ſi in confectione inuentarij in capite ipſius hæres ſignum crucis propria manu non adſcripſerit, inuentarium uitietur? Qua in re communis opin. eſt inuentarium non uitiari, quaſi leuiſ. ſolennitatis ea omiſſio ſit. ut late reſoluunt Alex. in l. ſi. in princ. nume. 10. C. de iure deliber. poſt Bar. Bal. Ang. Paul. & alios ibi. idem Alexand. poſt Bar. & alios ibi in l. 2. §. ſi prius, ff. de uulg. & idem Alex. in rub. nu. 8. ff. de operis noui nuncia. Iaſo. colum. 2. & Decius colum. j. in l. hac conſultiſ. C. qui teſtamen. face. poſſunt.

*Inuentariū omiſſo ſigno crucis uitiatur cū multis contra communē.*

Contrarium ſententiam tenent Fulgo. in dicta, l. fina. in princip. C. de iure deliberand. Ange. & Imol. in l. j. §. hæc ſtipulatio, ff. ut legatorum nomine caueatur, Imol. in l. 2. §. ſi prius, ff. de uulga. poſt alios, quos refert Alexan. in dict. l. fina. Pro quorum opin. contra magis communem fortiter facit tex. in dicta. l. fina. in princip. ubi inter cætera, quæ ad formam, & perfectionem inuentarij deſiderātur, illud ſignum crucis ab hærede adſcribendum comprehenſum fuit: nec uideo ut magis diſpenſari poſſet cum hærede aliquid etiā leuiſſimum ex forma inuentarij omittente, quàm diſpenſetur cum teſtatore aliquid leuiſſimum ex forma teſtamenti omittente, cum quo conſtat non diſpenſari, ut in dicta, l. ad teſtium, §. ſi quis ex teſtibus, ff. de teſtamen. quem tex. ſuprà induximus cum multis ſimilibus: quinimo cum ipſo teſtatore, qui mortis cogitatione turbatus præſumitur, longè facilius diſpenſandum eſſet, quàm cū hęrede, qui mortis cogitatione turbatus non eſt. argumento text. in l. hac conſultiſſima, §. at cum humana ſuprà alleg. & in authen. de triente & ſemiſſ. §. illud: Hinc eſt, quòd cōditio impoſſibilis, uel turpis licet uitiet contractum, ut in l. non ſolùm, ff. de actio. & obligation. non tamen uitiat ultimam uoluntatem, ut in l. j. & in l. cōditiones, & in l. filius, ff. de conditionibus inſti. & in l. 3. ff. de condi. & demonſtra. & in §. impoſſibilis. Inſti. de hære. inſti. quia cum teſtatore, qui turbatus præſumitur mortis cogitatione longè facilius diſpenſatur, quàm cū hærede, qui non eſt cur turbatus intelligatur. Præterea fauorabiliores ſunt ultimæ uoluntates, quàm actus inter uiuos l. in teſtamen. ff. de reg. iur. gloſſ. & omnes in l. fina. ff. de cōſti. princip. unde non uideo cur omiſſio formæ, etiam ex leuioribus, non debeat uitiare inuentarium, non aliter atque uitiat teſtamentum, cum teſtamentum ſit inuentario fauorabilius. ut in dicta, l. in teſtamen. & argumento, l. ſi pars, ff. de inofficio. teſtamento. & perſona teſtatoris quauis diſpenſatione & fauore dignior ſit, quàm perſona hæredis. Et hāc partem contra magis communem ſolitus ſum inter paradoxa & in legendo tueri, intelligendo, quòd inſtrumentum teſtamenti, & inſtrumentum inuentarii habent certam formam ad ſui perfectionem à lege deſignatam. Verum in conſulendo, & iudicando non recedas à communi. Quia cùm dicta, l. ad teſtium, §. fin. aduerſetur deciſioni dictæ, l. primæ §. ſi. ff. de uentre inſpiciendo, harum legum quælibet in ſuo caſu ſeruanda eſt, uerum in reliquis caſibus potius ſequemur exemplum d. l. j. quàm exemplum d. l. ad teſtium, quia illud mitius eſt. ergo, &c. ut in l. quoties in ſtipulationibus, ff. de uerb. ob. l. ſi pars, ff. de teſta.

Hinc deducitur, an inuocatio diuini nominis ſit de ſubſtantia inſtrumenti, ita ut eius omiſſio uitiet inſtrumentum? De quo per Alexand. in rubrica. ff. de operis noui nūciatione, numero ſeptimo, poſt Bartol. Imol. & alios ibi. Et obtinuit communis ſententia exiſtimantium quòd non uitiaret: quia omnia cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur

*Inſtrumentum an requirat diuini nominis inuocationem?*



Digitized by Google

tur expreſſim prohibita, l. necnon, §. quòd eis, ff. ex quibus cauſ. maior. neq; ullibi expreſſim uetitum reperitur inſtrumentum fieri citra diuini nominis inuocationem, licet de conſuetudine Tabellionum fieri ſoleat.

*Intell. §. ante hæredis. Inſti. de legat.*

Hinc etiam deducitur ratio, quæ mouit Iuſtinianum in §. ante hæredis. Inſti. de leg. & in l. ambiguitates. & in l. præpoſteri, C. de teſta. ut licèt olim uitiarentur legata, fideicommiſ. libertates, & reliqua, quæ in teſtamentis ante hæredis inſtitutionem ſcribebantur, hodie tamen nihil referat, vtrũ teſtm̃ incipiat ab hæredis inſtitutione, an uerò incipiat à legatis, & fideicommiſſis, quaſi leuis ſolẽnitas ſit illa, quæ in ordine uerſatur.

*Teſtamen. cæci hodie non uitiatur, licèt nõ incipiat ab hæredis inſtitutione contra communem cũ Emanuele.*

13 Sed licèt hodie teſtamentum regulariter non ſit neceſſe, quòd incipiat ab hæredis inſtitutione, tamen teſtamentũ cæci etiam hodie neceſſe eſt, quòd incipiat ab hæredis inſtitutione, ut ſi aliter fiat ipſo iure non ualeat. Iſta eſt communis opin. quàm tenent Cynus, Bartolus, & Fulgoſi. in l. hac conſultiſſima, C. qui teſta. facere poſſunt, & ibi Decius, numero ſeptimo. & eſt communis opin. ſecundum Emanuelẽ de Acoſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſt. in tertia parte, numero 86. pagina 106. & Baldus in §. ante hæredis. Inſtitu. de leg. Angelus in §. cæcus, inſtitu. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum, Barto. uerò cautela, 90. Petrus, Cynus, Butrig. Ricardus à Malumbre, & Alber. in d. l. hac conſultiſſima.

Sed contrariam partem, ut teſtamentum cæci hodie non uitietur, licèt aliunde quàm ad hæredis inſtitutione inciperet, tenent Bald. Paul. Roma. & Alexan. colum. final. & Iaſ. nume. j. in d. l. hac conſultiſſima, ubi dicit ſe, ita conſuluiſſe apud Cremonam, & Speculator in titulo, de inſtrumentorum editione, §. ut autem, uer. illud quoq; non ignorandũ. Mouentur hanc partem tenentes: quia ſecundum eos omiſſio leuis ſolennitatis non uitiat, ut in l. j. §. fina. ff. de uentre inſpi. & conſequenter cùm ſolennitas, quæ in ordine literæ conſiſtit, non ſolum leuis, ſed etiam leuiſſima ſit, teſtamentum cæci non uitiet, non magis, quàm aliorum teſtament.

*Formæ omiſſio, etiam in minima parte uitiat.*

14 Ex quorum ratione infertur, quòd formæ omiſſio, quæ in ordine literæ conſiſtit, leuiſſima eſt, & quantumcunq; leuiſſima eſſet, olim uitiabat, & erat in conſideratione, ut eſt indubitatum per dictum, §. ante hæredis, & hodie etiam ſimiliter uitiaret, & eſſet in conſideratione, niſi expreſſim ius antiquum hac in parte correctum eſſet per dictum, §. ante hæredis, & per d. l. ambiguitates, & per d. l. præpoſteri. Vnde ſubinfertur indubitanter falſum eſſe quod ipſi ponunt pro conſtanti, nempe, quòd omiſſio formæ leuioris regulariter tam iure ueteri. ut in l. j. §. fina. ff. de uent. inſpi. quàm etiam iure nouo non uitiet, quod omnino falſum eſt, cum & talis omiſſio, & olim uitiaret, ut in dicto, §. ante hæredis, in l. ſecunda, §. ſi prius, ff. de uulga. & ſimiliter hodie uitiaret, niſi ea iura expreſſim correcta eſſent. Neque ad rem pertinet, ꝙ omiſſio leuiorum neque olim uitiaret, nec etiam hodie ſecundum communes ſententias. Nam illud procedit in ordine & ſolennitate, non autem in forma, quæ ad alicuius rei perfectionem & cõſummationẽ deſideratur, & ſine qua ea res, de qua agitur, eſſe non poteſt, neque conſiſtere, ut iã ex ſuperioribus plenè docemur. Sed ratio & fundamentum iſtorum licèt uerùm non ſit tamen eorum principalem opinio. noua ratione auſim ueriſſimam dicere, quam & ſequitur egregius Emanuel de Acoſt. in l. Gallus, §. & quid ſi tãtum, ff. de liberis & poſthumis pagina, 106. Nam iure ueteri ante Iuſtinianũ, qui fuit ultimus Legiſlatorum, teſtamẽtum debebat incipere ab hæredis inſtitutione, ut in dicto, §. ante hæredis, & in dicto, §. prius, & dict. l. ambiguitates, & dicta, l. præpoſteri. quod regulare, & generale erat in omnium teſtamentis, & conſequenter in teſtamento cæci, non ſecus, quàm in cæterorum teſtamentis & ſic cùm dict. l. hac conſultiſſima, facta fuerit à Iuſtino, qui imperauit ante Iuſtinianum, qui quidem Iuſtinianus ius antiquum correxit: ſupereſt, ut in dicta, l. hac conſultiſſima, quatenus dicitur teſtamentum debere incipere ab hæredis inſtitutione, nõ ponatur ius ſpeciale non magis quàm in eo quod dicitur ibidem ſeptem teſtes adeſſe oportere, eoſdemque rogatos, & reliqua ſolennia: unde cùm poſteà iure nouiſſimo generaliter inductum ſit teſtamentum poſſe incipere aliunde, quàm ab hæredis inſtitutione, comprehenſum fuit hac in parte teſtamentum cæci, non ſecus, quàm cæterorum teſtamenta, cũ hac in parte nihil ſpecialitatis eſſet in teſtamento cæci, non magis, quàm in reliquorum teſtamentis, ergo, &c. ut in l. in fraudem, in §. fina. ff. de mil. teſtam. & quæ latè tradunt Decius in l. ex teſtamento, C. unde lib. idem Decius conſil. quinto. Alciat. libro quarto paradoxorum, capitu. decimo. Itaq; iura noua, uetera iura, quæ in omnium teſtamẽtis hæredis inſtitutionem præcedere præcipiebant, correxerunt in teſtamento tam cæci, quàm reliquorum, & ſic hodie non eſt neceſſe teſtament. cæci incipere ab hęredis inſtitutiõe, nõ magis, quàm reliquorum teſtamenta. Et ita olim inter plura quàm, 700. paradoxa publicè defendimus. Et hæc opin. in uſu forenſi intrepidè obſeruanda eſt, preſertim hodie poſt l. decimamquartam. titu. primi. part. ſextæ, quę quòd teſtamentum cæci, incipiat ab hæredis inſtitutione, non præcepit. Neque ad rem pertinet textus in §. cæcus. Inſtitu. quibus non eſt per. facere teſtamentum. dum ait cæcum nõ poſſe facere teſtamen. niſi per obſeruationem, quàm edixit Iuſtinus Imperator in dicta l. hac conſultiſſima. Nam ille textus intelligitur eas ſolennitates approbare, præterquàm illas, quæ ſpecialiter tam in teſtamento cæci quam aliorum fuerunt per eundem Iuſtinianum abrogatæ in dic. l. ambiguitates, & in dicta, l. prępoſteri, & expreſſius in dicto, §. ante hæredis.

*Teſtamen. olim non uitiabatur ex toto licèt nõ inciperet ab hæredis inſtitutione ſed tantum quo ad eam teſtamenti partẽ, quæ hæredis inſtitutionem præcedebat cum Emanu. contra communẽ.*

15 Illud autem ab utriuſque partis fautoribus ueluti certũ, fixum, indubitatum, atque catholicum ſatis incautè receptum eſt, ut iure uetere putaſſent teſtamentum, quòd nõ ab hæredis inſtitutione, ſed aliunde inciperet, ex toto euaneſcere, quod uerum non eſt, quinimo teſtamentum ualebat: eæ autem diſpoſitiones, quæ ante hæredis inſtitutionem fiebant, non etiam reliqua in teſtamento contenta ualere deſinebant, & idem in eis diſpoſitionibus, quæ inter medias hæredum diſpoſitiones fiebant, quæ ſimiliter nullius momenti erãt, ut probat dictum, §. ante hæredis. in princip. & in fine. ibi, inter medias. expreſſius in l. ſecunda, §. ſi prius, ff. de uulgari. Nam cùm patris & filij unum ſit teſtament. ut ſubſtitutio pupillaris diſpoſitio quædam in teſtamento patrno contenta intelligatur, ut in l. patris & filij, ff. de uulg. & in §. igitur. Inſtitu. de pupill. ſiquidem ſubſtitutio pupillaris pcederet hæredis inſtitutionẽ, & ſic nõ ab hæredis inſtitutione, ſed à pupilli ſubſtitutione teſtm̃ patris inciperet, tunc non dubitatur, an uitiaretur teſtamen. patris, quaſi indubitanter ualeret, ſed id tantum dubitatur, an pupillaris ipſa ſubſtitutio uitiaretur, quemadmodum legata, & fideicommiſſa, & etiam libertates, quæ hęredis inſtitutionem præcedebant, uitiabantur. Et ibi reſpõdetur uitiari. Et hæc eſt ueritas, quam præſenſit egregius Emanuel de Acoſta ubi ſuprà. qui ſimiliter non ineleganter aduertit erraſſe Accurſium, quem reliqui ibi ſimpliciter ſequuntur, & doctor. communiter in l. tertia, §. filius. uerſicul. ante hæredis, & in l. ſecunda, § ſi prius, ff. de uulg. dum intelligebãt iure uetere teſtamentum ab exhæredatione non poſſe incipere, non magis, quàm ab legatis, fideicommiſſis, libertatibus, & reliquis, ſingularibus diſpoſitionibus. Sed longè falluntur: quia licèt olim legata, & reliquæ ſimiles diſpoſitiones in prin. teſtamenti facta inutilia forent. ut in d. §. ante hæredis. in prin. tamen exhæredatio etiam in prin. teſtamenti facta utilis erat, l. prima, in prin. ff. de hæredibus inſtituendis. Et licèt olim legata inter medias hæredum inſtitutiones facta inutilia forent, dicto §. ante hæredis. in uerbo, inter medias. à contrario ſenſu, tamen exhæredatio inter medias hæredum inſtitutiones facta inutilis non erat, l. tertia, §. filius inter medias, & §. ante hæredis, ff. de liberis & poſthumis, Cuius rei illa ratio eſſe potuit, quòd acceſſorium, & conſequens (qualia ſunt legata reſpectu inſtitutionum, ut in l. prima, §. final. ff. de uulgar.) non debebant ſuum principale ſuumque antecedens præcedere: quæ ratio ceſſare uidebatur in exhæredatiõe, quæ principalior diſpoſitio quàm legata uidebatur. Patet: quia teſtamen.

Digitized by Google

ſtamen.ſine ullis legatis ualere poteſt,ut patet,& docet Iaſo.poſt alios in rub.ff.de lega.j.in illa quæſtione, an legata ſint pars teſtamenti.ſed teſtamen.citra exhæredationem filij,qui inſtitutus non eſſet,ualere non potuit,l.inter cætera ff.de liber.& poſthu.l.penul.eodem titulo,l.prima.ff.de iniuſto rupto,in princip.Inſtitut.de exhæredatione libero. id quod latè iam propè diſſeremus.

*Ratio elegans.*

Et conſidera,quòd in his ſpeciebus & ſimilibus ius uetus ad unguem ſequebatur imitationem naturæ, quæ ut induxit uarias animantium ſpecies,nec permiſit,ut una in alteram conuerteretur, ita & ius ciuile ſuis diſpoſitionibus formam dedit,à quibus recedere nulla ex parte licuit,ne ulla ex parte diſſimilis eſſet imitatio,ſed iura noua ab hac rigoroſa,anxiaque imitatione declinare cœperunt, quò magis diſpoſitiones hominum ſuſtinerentur.ut in ſimili plenè in §.undecimo ad principi.pulcher textus in l. 11.titu.primo,lib.3.ord.

16 *Legatarius poteſt de uoluntate teſtantis capere poſ. legati ſua auth. cum communi.*

Quadrageſimo,& principaliter infertur,an teſtator poſſit facere,quòd legatarius poſſit impunè apprehendere poſſeſſionem rei legatæ propria authoritate? Et communis, & uera ſententia eſt poſſe.Ita tenent gloſſ.& communiter doctor.in l.Titia cùm teſtamento,§.Lucius,ff.de lega.2. Bart. nume.10.in l.nemo poteſt,ff.de lega.j.nu.32.in prima lec. & in ſecunda,nu.44.& ibi Ripa nume.59.& numero. 61 & Crot.nume.26.& Hannibalis numero 54. & Alexã. nu. 14. idem Bartol.in l.creditores,in 2.quæſtione,C.de pignorib. & Bald.in l.j.col.4.C.communia delega. Roman.in authẽ. ſimiliter.in 20.ſpeciali,§.ad leg.fal.Iacob.de Are. in l.permiſceri,§.ſpecies.ff.de acquir.poſſeſſio. Ang.in l.hoc ſi res, ff.de rei uendica.& ſic poterit teſtator diſpenſare contra ꝓhibitionem legis,non dubium,C.de legat. & contra totum titulum,ff.ut in poſſeſſionem legatorum, & eſt cõis opi. ſecundùm Ripam ubi ſuprà.

17 *Simulationis exceptio renuntiari non poteſt cum communi.*

Infertur quadrageſimoprimò,& principaliter, an teſtator,uel contrahentes poſſent renuntiare exceptioni ſimulationis?Qua in re cõis opi.eſt non poſſe.Ita tenet Barto.in l. nemo poteſt,ff.de lega.j. nu.11.ſequitur & dicit communẽ opin.Ripa.ibi nu.6.& 4.& Iaſ.nu.41.in j.lectu.& num. 56. in lectu.2. Crotus,nu.27.& Hannibalis,nu.546.& Alexan. nu.16.Antonius in c.cum contingat,col.8. de iureiurã. ubi Imo.in 7.membro,Anchara.Cardinalis,& Imol.in cap. ad noſtram,de emptione,& uenditione, Rom.in l.ſi quis cùm aliter,ff.de uerbo.obliga.Quod procedit, niſi tale pactum, uel renuntiatio fieret ex interuallo,argu.l.2.C.quod metus cauſa,ubi ſpontanea ſolutio tollit metum adhibitum in ꝓmiſſione,& ſic ſpontanea renuntiatio ſimulationis facta ex interuallo,non uidetur ſimulata,licèt ſi in cõtinenti fieret, ſimulata uideretur,non ſecus, quàm ipſe contractus principalis,ſecundum cõem ſententiam doct. ſupra relatã. Quòd autem talis ſimulationis renunciatio non ualeat ideo eſt, quia contractus ſimulatus non eſt cõtractus, licet imaginẽ habeat & ſpeciem quandam.Et ut uerum corpus atq; animatum differt ab eo corpore quod pictum eſſet tabellis,utque uerum corpus atq; animatũ ab umbra differt, uel etiã corpus animatum à cadauere,ita quoq; differt uerus cõtractus a contractu ſimulato,qui re uera nihil eſt, licet imaginẽ contractus,ſpeciemq; quandam mentitam gerat,ſecundum Iaſ.& Fran.de Ripa ubi ſuprà,Bald.in l.ab Anaſtaſio, C.mãd.Bal.in l.j.C.plus uale.quod agi.Vnde qui ſimulatã fortè donationẽ fecerunt,& in eodẽ cõtractu atq; inſtrumẽto renuntiarunt exceptioni ſimulationis, nihil egiſſe uidentur,non magis q̃ ſi illa renuntiatio interpoſita non eẽt: nã ſimiles eſſe uidentur illis,qui uellent eandẽmet cõuentionem donationẽ eſſe & donationẽ non eſſe, ut ſic ſibi aduerſarentur,atq; repugnarẽt, & per hoc nihil agerent.

18 *Simulatio actiom cum iuramento renuntiari non poteſt cum communi.*

Quod adeo uerum eſt,ut talis contractus ſimulatus nullus ſit,& nihil ualeat,ẽt ſi interfuerit iuramentum. Ita tenent glo.Bal.& communiter doctores ibi in l.3.C.plus ualere quod agitur,ſequuntur & dicunt communem Alexan. in dicta l.nemo poteſt,ff.de leg.1.nu.16.cum ſequen.ubi Iaſo.lectura prima,nu.41.& iterum lectur. ſecunda,num.56. & ibi Crotus numero 27.cum ſequen.Ripa,nume.64.cum pluribus ſequent.Hanniba.numero 548.cum ſequen.Paul. in lege contra legem,ff.de lega.Anton.in capitu. cum contingat,in octauo caſu,& ibi Imo.in ſeptimo membro.Idem Imo.in capi.ad noſtram,de iureiuran.Bal.in l.ſi.ff.qui ſatiſ. cog.Bal.Sal.& omnes in l.ſi.C.de non nume.pec.Quod uerum, niſi contrahentes iurarent omnia,& ſingula in inſtrumento,& contractu,uel conuentione eſſe uera, quia tũc nõ poſſent contrahentes contrauenire ſecundum omnes ſupra relatos.

19 Simile in exceptione non numeratæ pecuniæ,quę etiam per interuentum iuramenti regulariter non excluditur, l. ſi.C.de non num.pecunia.Tamen qui iurauit mutuam illã pecuniam,de qua agebatur,ſe recepiſſe, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere non poteſt,ut tenent communiter doctores in d.l.ſi.C.de non numerata pecunia. Refert ergo,utrum quis ſimpliciter confeſſus fuerit mutuam pecuniam ſe recepiſſe,& iurauerit illam ſe redditurũ, an uerò iurauerit mutuã illã pecuniã recepiſſe ſe, iurauerítq; ſe illã redditurũ:nã primo caſu poterit ſecundum cõem ſñiam opponere exceptionem non nume.pecu.ut tenent Bal.Paul.& Salice.in l.ſi. C.de non num.pecu.Alex.in l.Seius & Augerius,colum.ſi.ff.ad leg.falcidiam.Bal.conſil.447.Contrahẽtes,numero 2.libro 1.Iacobinus de ſancto Georgio,in l.2. §.appellata,finalibus uerbis, ff.ſi certum peta. Soci.conſil. 82.num.2.lib.3.Bal.nouellus in l.1.num. 142.ff.ſolut.matrimonio.Decius in l.qui pecu.nu.4 ff.ſi certum petat.Rodericus Xuarez in l.poſt rem iudicatam ff.de re iudic.fol. 143.Marcus Anto.in tractatu de uirtute iuramenti,nume. 46.uerſic.31.prout refert Emanuel de Acoſta in l.ſi ex cautione, C.de non numerata pecu.qui hanc ſententiam ſequitur & dicit communem in 1.limitatione, & iterum in limitatione 9.traditur per Alcia. & alios in c.cum contingat,de iureiu.ut diximus ſuprà.Secundo uero caſu, quando iurauit mutuam pec.recepiſſe ſe,ſecundum eandem receptam ſententiam non poteſt opponere exceptionem non nu.pecu.quia tunc directo contradiceret iuramẽto,ſuumq; periurium,& turpitudinem detegeret, & conſequenter nõ eſſet audiendus,ut per totum,C.& ff.de cõd. ob turp.cauſ.

*Exceptio nõ nu.pe.datur contra ſchedulam, in qua continetur receptã fuiſſe pecuniam idque iuratũ. Eſt cum quam plurimis contra communem.*

Contrariam ſententiam, ut etiam ſi iuraſſet ſe pecuniã recepiſſe,poſſit exceptionem non num.pec.opponere, tenẽt Fel.in c.ſi cautio.de fide inſtr.num.46. & 47.& Iaſ.in l.qui pecu.nu.3.ff.ſi cert.peta.latius ibi, nu.7.Alcia.in d.ca.cum contingat, nu.176.Carolus Ruinus conſil. 132.Viſa confeſſione,nu.15.lib.4.Fulg.in d.l.ſi.C.de non nu.pecu. Ludoui.Rom.conſi.44.Ex ſupra narrato themate. Tu plenius dic,quod exceptio non nu.pecu.competit, ſiue debitor dixerit ſe recepiſſe,nec ultrà proceſſerit,l.in contractibus, in princ.de non nume.pecu.l generaliter, eod titu.ſiue dixerit ſe recepiſſe & debere, uel ſe tantum debere, ut uerſ.planè.Inſt.e.ti.l.aſſeueratio,eo.ti.ſiue ẽt dixerit ſe ſoluturũ, argu.l.ſi tranſactiones,C.de non nu.pec.l.cũ ultra,eod. ti.l.ſi quaſi,e.ti.l.fruſtra.e.ti.Et tu aduerte,ꝙ in quibus caſib.docto.abnegãt poſſe excipi,eſt ꝑpea,ꝙ turpiter feciſſe uidetur reus,qui primæ confeſſioni iuratæ directo nunc contrariatur,allegando ſe nõ recepiſſe,quæ ratio eò ꝑtinet, ut nunq̃ ꝓcedat excep.non nu.pe.cũ ſimiliter turpiter feciſſe uideatur regulariter,qui primæ cõfeſſioni ẽt nõ iuratæ poſtea directò contrariatur,ideoq; ſolet reiici regulariter à limine iudicij,l.j.C.de fur. Et uulgo dicitur,ꝙ inter iurm̃, & ſimplicem loquelã,Deus non facit differentiam,& ſimplex mendacium ſatis punibile delictum eſt.in pri. & §.j.Inſt.de pœ. temp.litig.Et adultus qui iurauit ſe reſtitutionẽ non petiturum prætextu alicuius læſionis,pôt ſaltem prætextu læſionis ultra dimidiam reſtõnem(ſecũdum communẽ) petere.

*Iuram. non impedit reſtitutionem prætextu læſionis ultra dimidiã cum communi opin.*

20 Et filia,quæ dote contenta iurauit ſe reſtõnem ſupplemẽti legitimæ non petiturã,pôt tñ prætextu læſionis enormis petere ſupplemẽtũ ſm̃ Arc.& cõem,in l. qui ſuperſtitis, ff.de acq.hær.& eſt com.op.ſecũdũ Dec.cõſi.181.Satis no. idẽ Decius conſi.180.Viſa renuntiatione,nu.3.Rip.in l.ſi.C.de reuocan.dona.q.24,nu.90.idem Decius conſi.349.nume. ſeptimo,Ripa libro 3.reſponſorum,cap.15.Quæ omnia fiunt eo prætextu, quaſi non uideatur conſenſiſſe, nec cogitaſſe



Digitized by Google

dé tam magna læſione. Quid ergo impedit, quin poſſimus ſimiliter interpretari, quòd qui iurauit ſe recepiſſe, cogitauerit creditorem numeraturum, ſicque non aliter ſe iuramento obligatum uoluiſſe, quàm ſi re uera ille ex parte ſua impleſſet? maximè cum tex. ſic interpretantem habeamus in l.fin.de non nume.pecun.C.ſi non deſtruatur. Quòd ſi dixeris, refert iurem me ſupplementum legitimæ non petiturũ, uel me non petiturum reſtitutionem, ut tunc ſi poſtea petam poſſim allegare, quòd futurum ſperaui non fore tantã læſionem: an iurem me recepiſſe, uel debere, quòd iam tempore iuramenti falſum erat. Sed reſpond. quòd ut directò cõtrariatur iuramento ſuo, qui cum re uera nil recepiſſet, ſed tantum recepturum ſe ſperaſſet iurauit recepiſſe ſe, ita directò contrariatur iuramento, qui poſtquàm iurauit ſe non petiturum ſupplementum legitimæ, uel reſtitutionem, poſtea petit. argu. ff. de libe. cau. l. fina. ff. de condit. inſtituend. l. quæ ſub conditione. Et in eo ſolo manet differentia, quòd ille ab ipſo primordio præſtiti iura inſpectis uerbis periurus fuiſſe uidetur, iſte autem poſteà peierare uiſus eſt, ſed re uera neuter inſpecta mente (quæ præualet) peierauit, cùm ille ſenſerit ſtatim recepturum ſe, iſte autem putauerit læſionem non ita magnam futuram: & longè iuſtior cauſa eſt excipiẽtis prætextu non ſequutæ numerationis, quàm excipientis prætextu magnæ læſionis, cum ille de toto, iſte de parte tantùm contendat, & illo caſu uertatur iuſtum odium contra creditores atque conſuetum, iſto autem caſu non ita. Nec eſt nouum, ut quod quis in continenti futurum ſperat, iam factum dicat & iuret, l. lecta, uerſicu. dicebam. ubi Paul. ff. ſi certum petat. Ad hæc non dubitò, quin ut ſenſus confeſſantis in ſchædula recepiſſe ſe & debere ac ſe ſoluturum cũ nil receperit, ſed recepturum ſe ſtatim ſperaret, fuit non mendacium facere, nec intelligere de tempore præſenti, cùm ſchædula ſcribebatur, ſed conferre eam confeſſionem in tẽpus, quo poſt numerationem à creditore conueniretur: ita & qui recepiſſe ſe iurauit, non uoce, ſed in ſchædula, non tã iam tunc iuraſſe, quàm iuramentum contuliſſe in id tẽpus, quo a creditore ſe conuentum poſt factam numerationem ſperabat. Et is eſt ueriſſi. ſenſus d.l.fina. quę non dicit iuratum re uera fuiſſe, ſed iuramenti in ſchædula mẽtionem factam, ut intellexerit, quòd ut numeratio re uera (inſpecta legis cenſura) non interfuit, ita nec iuramentum, licet utrunq; interfuiſſe literis teſtatum fuerit. Et cùm mos omnium mercatorum, & fœneratorum ſit uſitatiſſimus, & inuiolabiliter obſeruatus, ut cùm mutuam pecuniam fœnori dant, non ante eam numerent, quàm ſchædulam acceptæ pecuniæ recipiant, non dubitarim, quin ſi tales cautiſſimi fœneratores tales ſchædulas iuratas depoſcant, tunc qui pecunias recepturi erant, ſchædulas iuratas tam facilè emittant, quã ſimplices emitterent, nec per hoc erũt periuri: quia qui in ſchædula ſpe futuræ numerati. iurauit ſe recepiſſe quod nondum receperat, in tempus pecuniæ recipiendæ iuramenti uim uidetur contuliſſe, ut per hoc dict. l. fina. C. de non numera. pecunia. generaliter procedat, prout ipſa loquitur, nec miſerè dilaceretur? Et ita inter paradoxa ſolitus ſum defendere: & ita iudicarem, & conſulerem.

Redeundo ergo illuc unde abieram, uidendum eſt, an ea diſtinctio, quæ in exceptione non numeratæ pecuniæ ſecundum communes traditiones fiebat, ut per interuentum iuramenti non ceſſaret, quando iuraui me ſoluturũ quod ſimpliciter faſſus ſum me recepiſſe, ſinautem iuraui me recepiſſe illam pecuniam, tunc excipere nequeam, ne directò iuramẽto meo aduerſari uidear. Eadem quoq; uel ſimilis diſtinctio an fieri debeat, qñ fit renunciatio exceptionis ſimulationis iurata; ut ſi iuraui uera eſſe quæ in contractu narrantur, tunc non poſſim contrauenire, ſinautem iuraui me non oppoſiturum, uel allegaturum contractus ſimulationem, tunc eam nihilominus allegare poſſim? Et quidem ſi de periurio euitando agatur, utrobiq; eadem parq; ratio eſt. Nam ut is qui iurauit uera eſſe, quæ in contractu, & inſtrumento narrantur, ſi poſtea ſimulata eẽ dicat, periurus fit, ſibiq; ipſe pugnat, & aduerſatur directò, ita quoq; qui iurauit ſe non allegaturum ſimulationem contractus, negari non poteſt, quin periurus fiat, ſimul ac allegat contractus ſimulationẽ, ut rè uera inter hos caſus nulla ſana differentia fieri poſſit.

21 Quinimo etiam in ipſa exceptione non numeratæ pecuniæ nulla differentia eſt, utrùm quis iuraſſet ſe pecuniã mutuam recepiſſe, an uerò iuraſſet exceptionem non numeratæ pecuniæ ſe non oppoſiturum: Nam ut illo caſu ſecundum communem ſententiam ſuprà relatam excipere non poſſet, ita et illo caſu non poſſet excipere ex ui ipſius renunciationis iuratæ. Iſta eſt cõis opin. quam tenent Salyc. in l.3. C. de non nume. pecu. nume. 25. Barto. in l.fi. eo. tit. Fely. in cap. ſi cautio, nume. 50. de fide inſtru. Decius in l. qui pecuniam. in fi. ff. ſi cer. pe. egregius Emanuel de Acoſta. in l. ſi ex cautione. in pri. limitatione, C. de non numer. pecun. & idem tenet Corn. q. 15. in auth. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus uẽ. poſt Imolam in. d. c. cum contingat. prout eos refert Alciat. ibidem, numero 175. Agnoſco tamen, quòd Alciatus ibidẽ nouiſſimè tenet contra communem opi. poſt Ange. in §. idẽ iuris, nume. 37. Inſti. de excep. motus, qui nullam ſatis ſanã rationem differentiæ uidet inter eum qui iurat ſe ſoluturũ, & eum qui iurat ſe non poſiturũ, uel allegaturũ exceptionẽ non numera pecun. Sed certè harum rerum eſt non obſcura differantia. Nam qui iurat ſe non allegaturum pecuniã numeratam non fuiſſe, ſeq; exceptionem non nume. pecu. non obiecturum, is eum caſum cogitauit, quo pecunia non numeraretur, & ſic exceptio competeret, quo etiam caſu priuauit a ſe, ſeq; abdicauit à poteſtate excipiendi, ut iurans hũc ſenſum habuiſſe intelligatur, quòd nõ excipiet, etiam eo caſu, quo per ius commune excipere liceret, nõ autem iurauit ſe nõ obiecturum exceptionem eo caſu, quo etiam ſi iuratũ non eſſet, excipi non poterat; tunc enim iuram. nihil operaretur. contra, l. ſi quando, in princip. cum glo. C. de inoff. teſta. l. ſi quando, in princ. ff. de leg. 1. præſertim cum iuramẽ. interpoſitum cum magna deliberatione, & magna ex cauſa intelligatur, & debeat, arg. l. cum pater, §. filius matrem. ff. de leg. 2. l. 2. C. de ind. uid. l. quæ ſub conditione. in pri. ff. de cond. & demonſtr. Ergo qui iurauit ſe non obiecturum exceptio. non nu. pec. indubitanter intellexit ſe eam exceptionẽ nõ obiecturum etiam eo caſu, quo re uera competeret: quia tantum caſu, quo non competeret talis exceptio, non intelligitur iuratum, quia ſic nihil operaretur: uel ſi eo caſu intelligatur, non tamen iuram. generaliter præſtitum ad eum caſum inutilem reſtringendum eſt, ſed generaliter accipiendũ & ſic cum tale iuram. poſſit ſeruari ſine interitu animæ iurãtis, ſeruandum eſt, licet per hoc bona eius poſſint periclitari. ut in ca. cum contingat de iureiu. & ca. licet mulieres. eo. ti. lib. 6. c. quanuis, de pact. eo. lib. In quibus iuribus cùm ſit expreſſa ratio generalis, eorum deciſio, et ſi eſſet correctoria ad omnes caſus extendenda eſt, in quibus militat eadẽ ratio, gl. communiter appro. in cle. 1. in uerb. eligatur. de elect. latè Iaſ. in auth. quas actio. nu. 22. C. de ſac. ſanc. eccleſ. & in l. quanuis. C. de fideicommiſ. idem Iaſ. nume. 14. in l. de quibus, ff. de legib. text. in l. his ſolis. C. de reuoc. dona. dixi latè ſuo loco. Cæterùm qui iurauit ſe ſoluturum, intellexit ſe prius pecuniam pactam recepturum, ut ſic ſi eam poſtea nõ recepit, euidenter ceſſet cauſa finalis iuramenti, & conſequẽter ceſſet uirtus ipſius iuramenti, capitu. ad noſtram. & ca. quemadmodum, de iureiuran. Qui autem iurauit ſe non obiecturum exceptionem, tantum abeſt ut per prius pecuniam pactam ſe recepturum intellexerit, ꝙ potiùs cogitauerit ſe non recepturum, & eo caſu uoluerit ſeſe abdicare a poteſtate excipiendi.

*Excep. non nu. pecu. non habet qui iurat ſe nõ oppoſiturum eam excep. cum communi.*

22 Per ſimplicem aũt renũciationem expeditum eſt ſecundũ cõem ſententiam ceſſare exceptionem non nu. pecuniæ. Ita tenent Iacobus Rau. Petrus de Bella. Bar. Cinus, Bal. Ange. Salice. Paul. & alii in l.3. C. de non nu. pec. Sequitur & dicit communem ſententiam Emanuel de Acoſta ibid. in gl. compellitur. Alex. conſil. 35. Viſa ſcriptura, lib. 1. Corneus conſi. 293. In hac conſultatione, lib. 4. Decius in d. l. qui pecuniã, nu. 4. Felinus in d. ca. ſi cautio, nu. 48. Curtius iunior in l. 2. §. fi. col. 1. ff. ſi cert. pe. Alciat. in l. pacta quæ cõtra, C. de pac. prout eos refert Emanuel ubi ſupra. Et hæc opinio hodie iure regio comprobata eſt, ut in l. 9. tit. 1. par. 5.

*Excep. non num. pec. an poſſit renunciari? quod ſic cum communi contra alteram cõmunem.*

Con-

Contrariam ſententiam, ut hoc exceptio renuntiari non poſſet, tenet Alber.in d.l.3.C.de non num.pecu. qui à toto mundo firmat hanc partem obſeruari,& idem tenet ibidem Balduinus,& Odofredus,& Accurſius,& Azo.& ſentit Ful. Bald.in l.illicitas,ff.de offic.præſid.Iacobus Butrigarius in tractatu de renunt.fol.16.Cardi.in c.fi.nu.9.de ſolutionib. Faber in prin.Inſt.de literarum obligationib. nu.14. Bal.in l.pecuniæ,C.de ſolutionib.idem Bal.conſi.197. Quædã mulier,lib.3.Paul.conſi.64.Quæritur utrum,col.fi.libr.1.Cuma.conſi.24.Et hanc opi.æquam appellat Imo.poſt Nicolaum de Matarelis,quem ipſe refert in c.ſi cautio, de fide inſtru.nu.25.& ibi.nu.6.firmat hanc opi.ita practicari, ſequitur practi.Papi.in forma ſententiæ diffinitiuæ, in uerb.uiſaque litis conteſtatione,& in forma libelli actionis.Hippo.in uerb.mutuo,nu.16.quos refert Emanuel.ubi ſuprà. Tertia eſt opi.diſtinguentium,ut poſt talem renuntiationem reus uideatur relictus in terminis iuris communis, ut per hoc hanc exceptionem poſſit perpetuò opponere,dum modò ipſe probet pecuniam numeratam non fuiſſe. Cuius rei ueritas illinc pendet.an exceptio non num.pecu.poſſit opponi poſt biennium citra priuilegium transferendi onus probandi in aduerſarium. Qua in re prima fuit opi.exiſtimantium talem exceptionem poſt biennium non poſſe opponere.Ita tenet Albe.in l.3.C.de non nume.pecu.poſt Odofredum,Azonem,Ricardum,Oldraldum,Butrigarium, Guidonem,& Dinum,quos ipſe refert, & firmat hanc opin.eſſe in communi obſeruatione.Idem tenet Placentinus in tractatu de uarietate actionum,tit.19.glo.Bal.Salice. & alij in l.ſi non ſinguli.C.ſi cert.pet.Speculator in tit.de reſtitutione in integrum.§.1.nu.25.Archidiaconus in ca.ſi quis epiſcoporum,nu.10.3.q.6.referentes ita à Clemente.4.pronũtiatum fuiſſe.Areti.in l.ſi ſtipulatus,§.Chryſogonus, num.10.ff.de uerb.oblig.& in l.certi condictio.§.ſi nummos,col.fi.ff.ſi cer.pet.Feli.in c.ſi cautio.nu.60.de fide inſtru. Ludouicus Bologninus in additionibus ad conſilia Ioã.de Ana. conſi.97.Hanc opi. ſequitur & dicit communem Curtius iuni.in l.2.§.appellata, nu.7.ff.ſi cert.peta.Purpuratus in l. manifeſtè,ff.de iureiu.nu.21.Hippolytus notabili.463.Bal. in l.cùm quis, num.22.C.de iuris & facti ignorantia.& in c.quia plerique,col.1.de immunitate eccleſiarum. Faber.in prin.Inſti.de literarum obligationibus.q.8.Florianus in l. cùm de indebito,§.fi.nu.8.ff.de probationibus.Imo.in cap. fi.col.pen.de ſolutionib.

*Excep.non nu.pec. poſt bienniũ poſſe opponi cũ cõmuni contra alteram communem.*

Contrariam ſententiam,ut quòd poſt biennium admittatur debitor ad opponendam exceptionem, dum modò ipſe probet pecuniam numeratam non fuiſſe, tenent Decius in l.iure naturæ,nume.5.ff.de regu.iur.Claudius in l.ſi ſtipulatus fuero ſi Titius,§.Chryſogonus,nu.14.ff.de uerb. oblig. Iaſ.in l.3.§.iurari,nu.8.& in l.manifeſtè,nu.6.ff.de iureiur. glo poſt Ioan.And.ibi relatum in d.l.3.C.de non num.pec. & in l.in contractibus;in uerb.nullo modo.eo.tit.& in prin. Inſt.de literarum obliga.in uerbo,obligetur.Cinus, & Petrus in l.aſſeueratio.Bar.Fulgo.Ange.& Sali. nume.18.in l. 3.C.de non nume pecu.ſequitur & dicit communem opin. Fulg.in l.ſi ſub ſpecie,in fi.C.de poſtulando.Pau.conſi.253. Viſo caſu,nu.3.lib.2.Ang.in §.idem iuris. Inſt.de exceptionibus,nume.4.Soci.in l.1.§.fi.nu.8.ff.de excep.& conſi.68. Viſa,nume.4.lib.4.Iaſ.in l.3.§.iurari,num.8.ſuprà allegata Alex.conſi.148.col.pen.libr.2.prout eos refert & conciliat egregius Emanuel in d.l.ſi ex cautione.C.de non num.pec. in ultima fallentia.Namque prior opi.ſecundum eum procedit quantum ad exceptionem non num.pec.quæ re uera finito biennio continuo euaneſcit,finitur,extinguitur,ut probatur in l.ſi intra,& l.aſſeueratio.& in l.in contractibus, C. de non nu.pecu.& in l.ſi non ſingulis,ff.ſi cer.pet.& in uerſ. ſed ne creditores.Inſt.de literarum obliga.

*Exceptio omnis perpetua eſt.*

Cæterùm cùm omnis exceptio perpetua ſit, ut in l.purè. §.fi.ff.de doli excepti,glo.in l.qui ſe debere,ff.de condictione cauſa data.ſupereſt,ut exceptio doli, quæ competit contra eum, qui dolo petit quòd ſibi non debetur & exceptio in factum,quæ competit contra eum, qui ſine dolo petit quod ſibi non debetur,ſemper integræ ſint, ut his exceptionibus poſſit ſe tueri,qui per lapſum biennij excluſus & deſtitutus fuit beneficio exceptionis non num.pecu. Nam abſurdum eſt,ut exceptio non nume.pecu.quæ in fauorem debitorum inuenta fuit,in eorum leſionem conuerteretur, contra l.legata inutiliter,ff.de legat.1.l.legata inutiliter,ff.de adimen. legatis.l.non ideo minus,C.de procuratoribus.l.quod uerò contra,ff.de legib.Etenim indubitatum eſt,quòd ſi exceptio non nume.pecu.inuenta nunquam fuiſſet, tunc qui pecuniam mutuam ſe accepiſſe confeſſus fuerat,quã re uera non receperat,tam intra biennium,quàm poſt biennium poſſet ſe tueri,probando pecuniam non fuiſſe numeratam, ut expreſſum eſt in l.generaliter,& in authen.contra qui propriã. C.de non num.pecu.& per totum.C.plus ualere quod agitur iuncta.l.purè.§.fi.ff.de doli excepti.Ergo qui ſpe futuræ numerationis fatetur ſe recepiſſe quod re uera non recepit, poterit omni tempore,etiam poſt biennium, defectum numerationis probando ſe tueri exceptione doli,uel in factum non ſecùs,quàm ſi exceptio non nume.pecu.inuenta nunquam fuiſſet,quandoquidem talis exceptio quo magis,non quo minus ſubueniatur inuenta fuit, quod etiam uoluit Abb.poſt Hoſtienſem in c.fi.num.18.de ſolutionibus, & ibi Ancha.num.11.idem Abb.nume.10.& Feli. nume.66.in c. ſi cautio,de inſtru.Hippolytus ſingulari.277.Andreas Siculus conſi.19.lib.2.col.fi.Faber in prin.Inſt.de literarum obl. q 8.Florianus in l.cùm de indebito.§.fi.nume.8.ff.de prob. poſt Butrigarium,quem ipſe refert. Licèt plerique ueterum hanc diſtinctionẽ non admiſerint,ut teſtatur Emanuel ubi ſuprà,qui hanc diſtinctionem ſimiliter impugnat urgenti; ut ſibi uidetur,ratione. Nam ſi,inquit, debitor poſt biennium poſſet doli exceptionem opponere, poſſet ſimiliter opponere exceptionem non nume.pecu.& omittere doli exceptionem,ut ſic honoris cauſa hoc condonaret creditori, ut honorabili,& honeſta exceptione ſe potius,quàm indecora, & inhoneſta tueretur,argum.in l.2.§.& generaliter.l.apud Celſum,§.aduerſus,ff.de doli excep.l.non debet,ff.de dolo. Vnde cùm poſt biennium nullus neget eorum,qui primam ſententiam tuentur,quin ceſſet exceptio non nume.pecu.ſimiliter cum ipſis dicendum eſt ceſſare exceptionem doli, uel in factum.Quæ argumentatio neminem,iudice me, mouere debet.Nam non ſequitur, ſi non iure conuentus ſum, poſſum me tueri exceptione uel doli,uel in factum,ut dictis iuribus: ergo etiam potero tueri me exceptione non numeratæ pecuniæ.Nam lex certa beneficia,& remedia nobis cõceſſit,nec ultrà proceſſit,nec expediebat ultrà procedere, cũ ea remedia ſatis ſuperq; nobis futura eſſent.

23 Vnde apparet excludendam eſſe opinionem exiſtimantiũ,quod poſt biennium ſit a l.inducta fictio hæc,ut pecunia pacta numerata ſit, ita ut non ſolum probatio, ſed nec etiam ipſius partis contraria confeſſio quicquam releuaret. Quod uoluit Paul.in l.in contractibus, in princ.col.pen.C.de non numerata pec.Aretinus in l.certi condictio.fin.col.§.ſi nũmos,ff.ſi cert.peta.Quorum opi. ex noſtris fundamentis facilè euincitur.

*Excep.non nu.pecu.poſt biennum nõ ceſſat quaſi fingatur ſolutũ,ſed tãtum quaſi præſumatur, contra Areti. & Caſt.*

24 Non quoque placet ea opi.in qua reſidet Emanuel ubi ſuprà.nempè,quòd poſt biennium probatio ordinaria in contrarium non admittatur,& ſic inclinat in opinionem eorũ, qui poſt biennium negant debitorem poſſe ullam opponere exceptionem.Mouetur per tex.in §.planè.Inſt. de literarum oblig.ibi,ſic fit,ut hodie dum quæri nõ poteſt ſcriptura obligetur,nam poſt biennium obligatus erit, licèt re uera nihil receperit.Nam non abnegamus, quin literis poſt biennium obligatus intelligatur,ſed ut ille,qui ſeſe efficaciter obligauit,nulla iuſta,& legitima cauſa præcedente contra actionẽ, qua conuenitur,poteſt opponere doli exceptionem,l.2.§.circa,ff.de doli except.ita & hanc exceptionem poteſt opponere iſte,qui ex cauſa legitima mutui obligatus fuit, quando illa cauſa uera non fuit,& ad non cauſam reducitur per probationem rei conuenti,argu.l.ſi fullo.ff.de cond.ſine cauſa, & per totum,plus ualere quod agitur.C.Et ita etiam intelligo tex.in l.ſi non ſinguli.C.ſi cer.pet.Nam ſi confeſſus ſum me recepiſſe pecuniam,quæ alteri numerata fuit,tunc, inquit lex,licèt intra biennium poſſim querelam pecuniæ nõ

*Excep.non nu.pe.datur poſt biẽniũ, licèt non per confeſſionẽ creditoris, ſed aliter defectus ſolutionis probetur contra uenisſi.*



Digitized by Google

num.deferre,poſt biennium tamen non potero,ſed non excludit,quin poſt biennium poſſim gaudere beneficio d.l.generaliter,aſſumendo in me onus probationis.Ad tex.in authen.de tempo.non ſolu.pecu.ſuper dote,in prin. reſponde, quòd maritus,qui faſſus eſt recepiſſe ſe dotem, quam re uera non receperat,nec querelam dotis non receptæ debito tẽpore protulit,faciliùs præſumetur illam confeſſionem feciſſe, & taciturnitatem tanti temporis præſtitiſſe animo donandi , quàm præſumatur extraneus debitor reſpectu creditoris .

25 Sic etiam intelligenda eſt l.9.tit.1.par.5.ibi. E ſi ſe callare que lo non mueſtre aſſi ante que los dos años paſſen deſpues que fizo la carta,dende en adelante non podria poner tal querella,y ſi ge la demandaſſe deſpues , ſeria tenudo de dar le los marauedis bien aſſi como ſi los ouieſſe recebidos. Nam dum lex ait poſt biennium non poſſe talem querelam proponi,quæ præter reliquas ſimiles exceptiones ſingulari, præcipuo,peculiariq; priuilegio gaudebat,nõ excludit,quin etiam poſt biennium reliquas exceptiones non priuilegiatas poſſit opponere.Et dum ait tex.ſe poſt beinium tueri nõ poſſe,non magis quàm ſi pecuniam accepiſſet, ſecũdum ius commune interpretandum eſt procedere rebus ſic ſtantibus nam inſpecto præſenti ſtatu , cõtra reum ſtat legitima probatio,non tamen excluditur, quin poſtquam probatum fuerit pecuniam numeratam non fuiſſe,aliud ſit. Et ita procedit totus titulus.C.plus ualere quod agitur.

*Excep.non nu.pecu.poſt biennium etiam iure regio poſſe opponi,ſi reus probet defectum numerationis.*

*Intel.l.9.titul.1.5.par.*

Redeundo ergo ad noſtram quæſtionem , ſi exceptio non nume.pecu.ſecundùm ueriorem ſententiam biennio extinguitur,& finitur,& ſic tacitè ab ipſo debitore remittitur per lapſum temporis, longè faciliùs expreſſim poterit renuntiari.Facit tex.in l.ſi quis filium,in fi.C.de inoffi.teſta.ubi tacita & expreſſa renuntiatio exæquantur, ut non referat tempore,an expreſſa renuntiatione quis excluſus fuerit, ſicque etiam in terminis iuris communis tenendum eſt renuntiari poſſe exceptionem non num.pecu.non ſecus,quàm tempore amitti.Et ita intelligo,d.l.9.tit.1.par.5.denuò induxiſſe nil, ſed ius tantùm commune de more traduxiſſe.

*Intel.d.l.9.titu.1.partita.5.*

26 Facit,quia hæc exceptio fauorabilis eſt ſecundùm Claudium in l.ſi certis annis,C.de pact.glo.in l.quòd ſi maritus ff.de conſtituta pec.Bal.in ſua margarita, in uerb.exceptio nu.34.ſentit Emanuel in l.3.C.de non num.pec.in uerb.ſeu non num.pec.licèt contrarium uoluerit Bart.poſt Petrum, & Iacobum ibidem,ergo cùm ſit fauorabilis, poterit renuntiari.l.qui exceptionem,ff.de conditione indebiti . Prætereà hæc exceptio fuit inducta ſpeciali fauore eorum,qui neceſſitate rei familiaris præmebantur,qui plerunque cautionem faciebant,antequam eis pecunia numerata eſſet . Et ita eſt in uſu omnium mercatorum,& fœneratorum, ut priùs quã mutuam pecuniam dent,recipiant cautionem,quaſi iam pecunia numerata fuiſſet,quæ nondum numerata erat.Ita tenent Petrus & Cinus in d.l.4.Ioã.And.in regula.Sine poſſ. col.pe.de reg.iu.Bar.in l.in contractibus, num.6.§.ſed quoniam.C.de non num.pecu.Faber in prin. Inſt.de literarum oblig.nu.4.Abb.in c.fi.nu.18.de ſolut.Iaſo.in l.in illa,col.3. ff.de uerb.oblig.Cuma.in l.1.col.fin.ff.de exceptio.Conſtat autem quicquid ob neceſſitatem hominum receptum eſt, id fauorabile eſſe,& conſequenter renuntiari poſſe , non ſolum expreſſe,ſed etiam tacitè, argu.l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſaria,ff.qui ſatiſdare cogantur.l.iam dubitare,in fi.ff.de hære.inſt.iuncta l.ſi filius qui patri.uerſi.etenim,in quibus iuribus habetur,beneficium alicui conceſſum ob ſuam neceſſitatem,per eum poſſe renuntiari.

*Excep.non nu.pe.fauorabilis eſt cũ communi.*

27 Et adeò uerum eſt propter ſuperiorem rationem neceſſitatis,qua in re familiari urgeri præſumuntur qui mutuum poſtulant, hanc exceptionem condonatam fuiſſe, ꝙ in ſolo contractu mutui,non etiam in reliquis contractibus habet locum exceptio non nume.pecu.cum ſua prærogatiua & priuilegio.Itaque ſi fortè ex cauſa mutui in chirographo confeſſus ſum me tibi centum debere ex cauſa emptionis, uel conductionis,uel legati, uel alterius ſimilis tituli , tunc etiam intra biennium non potero allegare ſpe futuræ numerationis me huiuſmodi confeſſionem emiſiſſe,& ſi meæ confeſſioni aduerſari uelim, oportebit me exceptionem meam legitimè probare ex regula legis,generaliter,& authen.contra qui propriam,C.de non nume.pecu.Ita tenent in ſpecie Feli.in c.ſi cautio,nu.54.de fide inſtru.Quam ſententiam receptiſſimam eſſe dicit Emanuel de Acoſta in l.3.in 2.lim.C. de nu.pecu.poſt glo.ibid.Aret.col.6.& Alex.nu.35.in l.1.ff. ſolu.matrimo.Iaſ.in l.legitima,col.3.ff.de pact.& in l.1.col. 4.ff.de cond.ex l.idem Emanuel in d.l.ſi ex cautione, in fin. per tex.in l.generaliter.C.de non num.pecu.ubi expreſſum eſt contra propriam confeſſionem nullum admittẽdum, uel permittendum aliquid allegare.Ad idem facit tex.in l.ſi.C. de non num.pecu.ibi,quæ talem exceptionem recipiũt.Vbi non obſcurè ſignificatur,non ex omni cauſa , ſed tantùm ex cauſa mutui hanc exceptionem competere . Ad idem facit tex.in l Publia.§.fi.ff.de poſiti.per quem text.idem repetit ipſe Emanuel in d.l.ſi ex cautione,in 2.declaratione,pagina 9.Ad idem facit tex.in l.1.C.de non num.pec.ibi , pecuniæ non num.& lex 3.ibi,non numeratæ,& l.cùm fidem.ibi,nõ num.& authen.contra qui propriam ibi,numerationem, & l.aduerſus,ibi,non numer.& l.fruſtra,ibi,non numer & l.ſi quaſi ibi,nume.& rurſus,ibi,non nume.& l.ſi intra.ibi,non num.& l.aſſeueratio.ibi,nõn num.& l.ſi tranſactiones,ibi, non num.& l.generaliter , & l.in contractibus,in princ.ibi, nume.uel datæ , & d.l.in contractibus,§.ſed quoniam,ibi non num.& d.l.in contractibus,§.ſuper cæteris,ibi,non nu. & iterum ibi,ſolutas pecunias,uel alias res,& in eadem l.§. illo.ibi,non nume.& eadem,l.in §.in omni.ibi,non nu. In quibus iuribus planè ſignificatur,exceptionem non nume. pec.planè referendam eſſe ad ſolam mutui cauſam,non etiã ad reliquos contractus,& ſic omnes leges de hac materia loquentes cautè loquuntur in mutuo, non etiam in reliquis contractibus.Et ita etiam expreſſum eſt in l.9.ti.1. par.5.

*Excep.non nu.pe.datur in ſolo contractu mutui cum communi contra neuiſſi.*

Contrariam tamen ſententiam,ut non ſolùm ad cauſam mutui,ſed etiam ad reliquos contractus hæc exceptio porrigatur,tenuerunt Butrigarius,& Vincentius, quos refert Albe.in d.l.generaliter,adijciens ita uſu forenſi receptum eſſe, & Bal.in l.ſi expreſſio.ad fi.C.ſi cert.peta.idem ſentit, & ibi Sali.num.10.hac in re relinquit cogitandum,quam opi.tolerabilem eſſe dicit Fulg.in l.cùm de indebito, col.fina.ff.de proba.& expreſſiùs idem Fulg.in d.l.generaliter, col.1.& latè defendit egregius Emanuel.in d.l.ſi ex cautione,in fi.per tex.in d.l.in contractibus,in prin.ibi,numeratæ, uel datæ. Sed ſuſtinendo communem ſententiam reſpon.ꝙ licèt pecuniæ appellatione omnes res contineantur, ut in l.pecuniæ nomine,& in l.pecuniæ appellatione,& in l.pecuniæ uerbũ. ff.de uerb.ſign.tamen appellatione pecuniæ num.ſola num. pec.continetur,quæ in contractu mutui duntaxat cadit.ut in l.2.§.mutui,ff.ſi cer.pet.& in prin.Inſt.quib.mod.re contrahitur obligatio.Prætereà d.l.in contractibus,§.ſed quoniam ibi,certarum rerum,uel pecuniarum,& ibi, certarum rerum,uel certæ pecuniæ, ſimiliter non obeſt , quia mutuũ non ſolum in pec.num.conſiſtit,ſed etiam in reliquis rebus, quæ pondere,numero,menſuramue conſtant, ut in d.§.mutui,& in prin.Inſt.quibus modis re contrahitur obligatio. Et ideo glo.pen.quam omnes ibi ſequuntur in l 2.C.de conſtituta pec. opportunè ait pecuniam aliquando ſtricte , aliquando uerò latè,aliquando etiam latiſſimè ſignificari.Strictè,quando per ſolam pec.num.intelligitur. Latè, quando pro illis rebus,quæ conſtat pondere,numero, uel menſura, & ita accipitur in d.l.in contractibus,& in d.§.ſed quoniã, & in d.§.ſuper cæteris.Vel melius dic, quòd pecunia in tota illa.l.ſumitur ſtricte pro pec.nu.& aliæ res ſumuntur pro ijs rebus duntaxat,quæ põdere,numero,uel menſura cõſtant in quibus mutuũ cadere poteſt,ut in d.§.mutui,cũ ibi notatis. Neque ad rem pertinet,quòd rei appellatio ſit generalis,ut in l.3.ff.ſi cer.pet.Nam uerbum ſolet reſtringi ratione adiuncti,& ratione adiuncti receditur à regulis iuris,ut latiſſimè per Iaſ.in l.ſi emancipati,nu.4.C.de colla.& ſic uerbum,res,ſæpe poſitum per totam illam,l.reſtringitur ratione illius uerbi pec.nu.quod ibi adiungitur, & per hoc ſumitur pro rebus, quæ conſiſtunt in pondere,numero , uel menſura,

In

Digitized by Google

*Excep. non nu. pe. datur confitenti in ueritate ſe recepiſſe contra Bal. Dec. eũ & alios.*

28 In ſumma illud notandum eſt, ſi quis confiteretur in ueritate ſe pecuniam recepiſſe, eoipſo, quòd uſus eſt eo uerbo, in ueritate, non poterit opponere exceptionem non nu. pec. Ita Bald. in c. ex inſinuatione, ad fi. de procuratoribus. Deci* in l. qui pecuniam, nume. 4. ff. ſi cert. pet. per l. ſi quis maior, C. de tranſactio. Decius in l. 2. nu. 13. C. de edendo. Sed cùm nos tenuerimus, quòd etiam expreſſum, & formiter præſtitum iuramentum non noceat, ut in l. fin. C. de non numerata pecu. longè facilius in ſpecie hac tuendum nobis eſt talẽ exceptionem competere, cùm re uera nuillibi hæc limitatio probetur, de quo per Alciatum in rubr. de iureiur. nume. 12 per Emanuelem in d. l. 3. C. de non numerata pecunia, decima fallentia.

*Teſtator poteſt uetare hæredes excipere de nõ nu pe. cum communi.*

29 Infertur quadrageſimoſecundo & principaliter, an teſtator, qui in ultima uoluntate, uel etiam inter uiuos confeſſus fuit mutuam pecuniam ſe recepiſſe, poſſit prohibere hæredibus ſuis, ne utantur exceptione non num. pecu. Et ſiquidem confeſſio facta fuit in ultima uoluntate, tunc etiã ſi teſtator ultra non procedat prohibendo, adhuc talis exceptio non poteſt opponi, quia teſtator qui eſt in mortis cogitatione, non præſumitur confeſſus ſpe futuræ numerationis, ſed magis, ut exonerarerut conſcientia ſua ab illo debito uerè contracto. Iſta eſt communis opinio ſecundùm Felinum in c. ſi cautio, de fide inſtru. nume. 54. tenet Hippolytus in l. 1. §. præterea, colum. 4. ff. de quæſt. Iaſo. in l. qui pecuniam col. 1. ff. ſi cert. pet. & in repeti. legis, admonendi, num. 158. ff. de iureiur. Salice. Petr. & Cinus in l. in contractibus, C. de non numerata pecu. Albe. in l. generaliter, eod. titu. glo. in l. 1. in uerb. errore. de falſa cauſa adiecta legato. C. quam ibi communiter doct. ſequuntur. Platea in §. idem iuris. in fi. Inſt. de excep. Imo. in l. ſi ex pluribus, in prin. ff. de ſolut. quos refert & ſequitur Emanuel in l. 3. C. de non numerata pecunia, in 12. fallentia.

*Teſtator qui fatetur ſe mutuũ accepiſſe nec accepit, uidetur donare cum communi.*

30 Cæterùm ſi ea pecunia, quam teſtator ſe debere in ultima uoluntate confeſſus eſt, re uera indebita eſſet, tũc ea confeſſio habet uim fideicommiſſi. Iſta eſt communis ſententia, quam uidetur tenere Areti. in l. hæredes palàm, §. fin. in fi. ff. de teſta. Corne. in l. 1. C. de falſa cauſa adiecta legato, col. 2. Bald. in l. ſi quis ex argentarijs, §. ex hoc edicto, ff. de edendo Bart. in l. cùm quis decedens, §. codicillis, num. 3. ff. de lega. 1. glo. & Dinus in l. 1. §. fin. ff. de dote prælegata, Cinus, Bal. & Pau. in d. l. 1. de falſa cauſa adiecta legato, per text. in l. ex hac ſcriptura, ff. de dona. l. unum ex familia, §. ſi. ff. de leg. 2. quod hæredibus extraneis indiſtinctè nocere poſſet, liberis autem, & reliquis perſonis, quibus debetur legitima, nocere non poſſet in legitima, argu. tex. in authen. quod obtinet, cũ ibi notatis, C. de proba. An autem talis confeſſio etiam hæredibus extraneis noceret in falcidia, quæſtionis eſt. Et uidetur poſſe nocere, argu. tex. in authen. ſed cùm teſtator, C. ad leg. falcid. Sed in contrarium facit tex. cum ibi notatis in d. authen. quod obtinet, & in l. rationes, C. de proba.

*Simulationis excep. excluditur per iuramentũ in quibus caſibus excluderetur per renuntiationem factam ex interuallo contra cõmunem.*

31 Redeundo ergo illuc unde digreſſi fuimus, Bar. in d. l. nemo poteſt, ff. de lega. 1. nu. 11. quem communiter doct. ſequũtur, ut iam admonuimus, tenuit contractum ſimulatũ nullum eſſe, & conſequenter renuntiatione ſimulationis in ipſo contractu facta non firmari, non magis, quàm ſi exceptio ſimulationis renuntiata non eſſet, licèt ſecùs ſi ex poſt facto ex longo interuallo exceptio ſimulationis renuntiata eſſet, & talis contractus ſimulatus etiam iuramento non firmatur, non magis, quàm ſimplici exceptionis ſimulationis renuntiatione ſecundùm communiter docto. ubi ſupra. Quòd autem contractus ſimulatus nullus ſit, uerum eſt, ut in d. l. ſimulatè, cum alijs ſuprà allegatis, ff. de ritu nup. l. 3. & ferè per totum, C. plus ualere quod agitur. Quòd autem etiam per interuentum iuramenti non firmetur, id durum uidetur: nam iuram. ſignificat, denotatq; enixam, propenſam, uehementem, deliberatamq; uoluntatem. l. cùm pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. & periurium, nefandum delictum eſt, & punibile apud Deum, ut in l. 2. C. de rebus credit. & apud homines, l. ſi quis maior. C. de tranſactio. ideo ſummoperè uitandum, fugiendaq; occaſio, quæ periurijs uiam aperit. l. 2. C. de indi. uiduita. l. quæ ſub conditione, in prin. ff. de conditionibus inſti. & cùm in eius obſeruatione uertatur fauor animæ, quæ cunctis rebus terrenis & caducis præferendus eſt, ut in l. ſunt perſonæ, ff. de religioſis, expreſſius in c. cùm contingat, de iureiu. c. licet mulieres, eod. tit. lib. 6. c. quanuis pactum, de pact. eodem lib. ſane abſurdum uidetur, ut ſimplex renuntiatio ſimulationis ob id ſolum, quòd ex interuallo fiat, firmum reddat contractum ſimulatum, iuram. autem etiam in continenti factum id efficere non poſſit, cùm longe magis deliberatam uoluntatem denotet iuramentum, quam renuntiatio ſimulationis, quantumcunque ex interuallo fiat.

Vnde, data paritate terminorum, ego non puto, ꝙ ſit minor poteſtas iuramenti, quam renuntiationis factæ ex interuallo: qua ratione, ſi dum re uera ageretur contractus pignoris conuentum fuit, ut inſtrumento comprehenderetur & adſcriberetur contractum uẽditionis celebratum fuiſſe, tunc per interuentum etiam iuramenti non erit contractus uenditionis, tam ex defectu uoluntatis, quam ex defectu poteſtatis contrahentium, defuit enim uoluntas, quia ponimus re uera celebratum fuiſſe contractum pignoris, nõ uenditionis, & ſic requiſita neceſſaria ad contractum pignoris interfuiſſe, non autem ea quæ ad contractum uenditionis neceſſaria ſunt, & proteſtatio præcedens cum ſua clauſula derogatoria hoc demonſtrat. argu. l. ſi quis in principio cum ibi late traditis per Bartolum & alios, ff. de legat. 3. l. ſi mihi & tibi, §. in legatis, cum ibi traditis per Iaſ. & alios, ff. de lega. 1. Item defuit contrahentium poteſtas, quia ſi agebatur re uera contractus pignoris, & interfuerunt neceſſaria ad talem contractum, de quibus in §. fin. Inſt. quib. mod. re contrahitur obliga. neque interfuerunt neceſſaria ad contractum uenditionis, de quibus in prin. & §. pretium, & §. item pretium. Inſtit. de emptio. & uenditio. inanis eſſet uoluntas contrahentium, quia deficeret poteſtas. In his ergo terminis loquitur d. l. 3. cum glo. C. plus ualere quod agitur, & in his terminis uerſiſſimum eſt contractum ſimulatum per interuentum iuramenti non firmari, & in his terminis ſimiliter non iuuaret renuntiatio ſimulationis facta ex interuallo. Hæc quando unus contractus re uera agebatur, & alius agi ſimulabatur.

Quid autem ſi re uera nullus contractus agebatur, & aliquis contractus agi ſimulabatur, quod in donationibus ſæpiſſime contigit? Quando inſtrumento continetur donatio, & ex præcedenti proteſtatione apparet donatum fuiſſe nihil, poſteà autem ex interuallo ſimulationis renuntiatio facta eſt & acceptata, tunc procedit communis opinio. ut donatio illa incipiat ualere, ſi interfuerunt requiſita neceſſaria ad talem donationem. Quid autem ſi iurament. interfuiſſet ex parte donantis, & acceptatio ipſius ex parte donatarij & tunc ſi ex internallo fieret, idem longe facilius quàm in ſimplici renuntiatione, ſinautem in ipſo contractu donationis, ad cuius donationis derogationem præceſſerat proteſtatio ſimulationis, & tunc honeſtius & tutius eſſe crediderim donatorem receſſiſſe uideri à priore uoluntate derogatoria, ſiue iurauerit uera eſſe quæ continebantur in inſtrumento, ſiue iurauerit ſe obſeruaturum illum contractum, argu. d. l. cùm pater, §. filius matrem, cum ijs, quæ iam adduximus. Cùm enim hodie ſolo conſenſu donatio perficiatur. l. ſi quis argentum. C. de dona. & dixi cum iuramento me tibi fundũ donare, tuque acceptaſti, hæcq; inſtrumento comprehenſa ſunt, licet poſtea alterum inſtrumẽtum proferatur, quo proteſtabatur ſimulatam fore donationem illius fundi poſtea uenturam, nonne ſatius eſt honeſtiusque interpretari donatorem à priore uoluntate receſſiſſe, pœnituiſſeq;, quàm perſeuerantem peieraſſe, arg. d. §. filius matrem, ſaltem cùm in priore inſtrumento proteſtationis non fuit facta mentio de iuramento poſtea ſequuto, neq; hic poſſimus interpretari iuramentum præſtitum ſpe aliquid recipiendi quod numeratum poſtea non eſt, quæ interptetatio in terminis l. ſi. C. de non nu. pec. remouet preſumptionem periurij.

32 Denique illud controuerſum eſt, an ſtante ſtatuto, quòd contra inſtrumentum nulla exceptio opponi poſſit, excludatur exceptio ſimulationis? Quam non excludi tenuerunt *Simulationis excep. nõ excluditur*

Digitized by Google

*per ſtatu. cauens ne contra inſtrum. ulla exceptio opponi poſſet cum communi.*

tunt nonnulli relati per modernos ubi ſuprà. Sed tamen in contrarium eſt uera & commu.opi.ut tunc etiam exceptio ſimulationis opponi non poſſit.Ita tenent Ripa,num.66.in d.l.nemo poteſt,ff.de leg.1.Bald.in l.ſi non uirum, C.de dona.inter uirum & uxorem.Abb.conſi.37.lib.2.Barba.conſi. 43.lib.1.Feli.in c.cùm Ioannes eremita.de fide inſtru.col. 10.& Ripa ubi ſuprà,qui eos & alios refert,& hanc dicit eſſe communem ſententiam.Comprobatur uiua ratione. Nã & ſimiliter teſtamen.in quo filiusfam.præteritus eſt, eſt ipſo iure nullum,l.inter cætera.ff.de libe.& poſthum. l.pe.l.3. §.fi.eod.tit.l.1.ff.de iniuſt.rup.in prin.Inſt.de exhær. liberorum,& tamen teſtam.quod nullo uitio uiſibili laborat,licèt re uera eſſet falſum, uel nullum filijf. præteritione, interea non impediretur executioni mandari.l.2.cum ibi notatis. C.de edict.diui Adria.tollendo,& teſtam.falſum tam nullũ eſſet,quàm teſtam.ſimulatum,ut diximus. Ergo contra inſtrumentum,ſtante tali ſtatuto, opponi neque poſſet exceptio falſitatis,neque etiam exceptio ſimulationis ad impediendam interea inſtrumẽti executionem. Niſi dixeris poſt factam executionem talem exceptionem admittendam ad

*Intel. l.4 et 5.tit. 7 lib. 3.ordi.*

ſoluti indebiti repetitionem,quod puto uerum. Nam & ita iure regio intelligitur,l.4.& 5.tit.7.lib.3.ord.quod ſic in uſibus forenſibus quotidie obſeruatur.

33 Illud autem dubium eſt, an quemadmodum ſpontanea renuntiatio ſimulationis,ut proximè concluſimus cũ Bart. & communi ſententia.ita quoque ſpontanea ſolutio illius pecuniæ,uel partis ipſius,quam quis in ſchædula confeſſus fuit ſe recepiſſe,tollat uitium,uel(ut rectius loquamur)tollat priuilegium ipſius confeſſionis mutui recepti, ut licèt anteà uideretur cautionem emiſiſſe ſpe futuræ numerationis, modò tamen propter ſpontaneam ſolutionem factam etiam de parte tantùm debiti uideatur fidem cautionis in re dubia agnouiſſe,& conſequenter ceſſet exceptio non numeratæ pecu.cum ſuo priuilegio,ita ut nec partem ſolutam poſſit repetere,neq; à reliquæ partis exactione poſſit ſe tueri exceptione priuilegiata non nume.pecu.Qua in re commu.opi.eſt.ꝙ per ſolutionem partis non uideatur in re dubia fidem totius debiti agnouiſſe,& conſequenter quòd partem ſolutam repetere poſſit,& reliquam partem non ſolutã defendere exceptione non num.pec.Ita tenent Salice.in d.l. cùm fidem Ange.in §.idem iuris,nu.38.Inſt.de except.Sentit Bart.in d.l.cùm fidem.C.de non num.pec.dicens ſe putare eam legem procedere,quando quis ſoluit aliquam quantitatem,ſe euidenter referẽdo ad maiorem ſummam in cautione contentam.Idem uult Butrigarius in l.2.C.de non nume.pecu.& Iaſ.in l.qui pecuni.nu.5.ff.ſi cer.pet.quos refert & ſequitur Emanuel in d.l.3.C.de non nu.pec.7.fallentia, dicens hanc eſſe communem ſententiam.

*Excep.non nu pec. excluditur per ſpontaneam partis ſoluti. contra cõmunem cũ quampluri- mis.*

Contrariam ſententiam tenent Bald.& Nicolaus de Matarelis, in d.l.cùm fidem,& Felin.in capitul.ſi cautio. de fide inſtru. numero 56. Quorum opi.auſim uerißimam dicere nouiſſimo fundamento tracto ex l.cùm de indebito,in princip.ff.de proba. ubi qui partem debiti confeſſati ſponte per ſoluit, non poteſt illam repetere, niſi probet illam indebitam: quia præſumptio ueri debiti oritur contra ſoluentem,quæ etiam adiuuatur ipſa confeſſionis cautione, ergo ut pars ſoluta repeti non poteſt,ita quoque reliqua pars defendi non poſſet,nè una, eademq; res diuerſo iure cenſeretur,contra legem, eum qui ædes,ff.de uſucapi.§.his ita,C. de cadu.tollend.l.ſi ſolus,ff.de acqui.hæredi. Confirmatur urgenti ratione nam ſi uitium uiolentiæ certum & indubitatum purgatur per ſpontaneam ſolutionem ſubſecutam,ut in l.2.C.quod metus cauſa,longè faciliùs per talem ſpontaneam ſolutionem totius debiti,uel partis,purgabitur ſuſpicio & præſumptio deficiẽtis numerationis,ut in d.l.cùm fidem,ubi hæc ſententia probatur.Neq; ad rem pertinent illa uerba illius legis,quæ ita habẽt,cum fidem cautionis agnoſcens,nam fidem cautionis agnouiſſe uidetur eo ipſo, quòd partem debiti perſoluit.Præterea per talem ſolutionem geminatur actus,per quam geminationem ſimilia priuilegia ſolent excludi,ut in l.mulier.C.ad Velleia.ergo,&c. Et multa,quæ hanc ſententiam adiuuant,enumerauimus ſuprà.§. 2.& 3.dum uarios geminationis effectus retulimus. Deniq; uide multa hanc ad rem ſimilia in §.12.numero.46. cum.9. ſequent.

1 *Teſtator poteſt heredi præcipere ne appellet.*

2 *Appellatio futura poteſt renuntiari in ciuilibus, ſecus in criminalibus,cum communi.*

3 *Appelletur ut à ſententia arbitri conueniri non poteſt,cum communi.Et regulariter ab arbitro non appellatur.*

4 *Appelletur ut ab arbitro,ſi conuenit,quid id pactum operetur? L.5.tit.15 lib.2. ord.*

5 *Appellari non poteſt à ſententia arbitri,etiam quando ea producit actio.cum communi contra Dinum, & Bart.*

6 *Præſcriptio non poteſt per pactum impediri, cum communi contra quamplures.*

7 *Noua ratio.*

8 *Pactum ut non præſcribatur,utile eſt, contra communem.*

9 *Præſcriptio non impeditur per pactum etiam iuratum cum quibuſdam contra communem.*

10 *Præſcriptio præterita pacto renuntiari poteſt,cum Feli. & aliis. Quod fallit in rebus corporeis.*

11 *Præſcriptio longi temporis non impeditur per pactum de non præſcribendo,contra Feli.Bart. & Ripam.*

12 *Præſcriptio actionum, & ſeruitutum non fit cum mala fide de iure Canonico,cum communi contra Bart.*

13 *Præſcriptio cõtingit cum bona fide orta etiam ex iuſta cauſa,cum communi.*

14 *Præſcriptio non impeditur per pactum de non præſcribendo, etiam ante inchoatam præſcriptionem,contra Felinum.*

15 *Vſucapio triennalis non impeditur per pactum, contra Bartol. & Feli.*

16 *Præſcriptioni etiam in merum fauorem præſcribentis inducta,renuntiari non poteſt,contra communem.*

*Præſcriptio actionum iure,ff.incognita, cum communi.*

*Intellectus legis,quod ſi nolit.§.penul ff.de ædil.edic.*

17 *Præſcribitur,uel finitur.30.annis ius offerendi, cum communi.*

18 *Præſcriptio etiam ſumens originem ab ipſo contractu renuntiari non poteſt, contra Bald.Feli. & Ripam.*

19 *Præſcriptio fauorabilis non faciliùs pacto impeditur, quàm odioſa,cum Alciato contra Feli. & alios.*

20 *Actio redhibitoria poteſt pacto coarctari,noua opi.*

21 *Præſcriptio pacto poteſt renuntiari ex permiſſione legis, uel ſtatuti,cum communi.*

22 *L.3.in quaterno Gabellarum iuſtam, & ualidam eſſe.*

23 *Præſcriptio uirtualiter impeditur, ſi conuenitur, ut ea impleta, iterum actio renaſceretur,cum communi.*

24 *Præſcriptio per pactum prorogari non poteſt, cum Croto contra communem.*

25 *Forma uitiari non poteſt, etiam in minima ſui parte, cum communi.*

*Declaratio l.1. del quaderno de Alcau. ut eius forma nequeat omitti.*

*Declaratio l.2.& 3. del quaderno de Alcauar. ut eius forma nequeat omitti.*

*L.11.ti.1.lib.3.ordi.*

26 *Statutum,quòd debitum decennio præſcribatur, quòd ualeat,et intelligitur cum bona fide. Et an renuntiari poßit, cum communi.*

27 *Lex etiam correctoria extenditur ex ratione in ea expreſſa,cum communi.*

28 *Præſcriptio.30. annorum procedit etiam de iure Canonico in caſibus, cum communi.*

*Intell.l.3.tit.13.lib.3.ordi.*

29 *Statu.iubens debitum decennio præſcribi,firmum eſt, & intelligitur cum bona fide, cum communi.*

30 *L.3.tit.13.lib.3.ordinamenti.poſt præteritum decennium præſumit ſolutionem.*

*Intell.Pragm. anni.1528 c.157.*

31 *Actio perſonalis iure regio Vicennio,ius autem exequendi decennio præſcribitur.*

*Intell.l.4.& l.ſi.titulo de las excepciones.lib.3.ordi.& l.63. Tauri.*

32 *Actio perſonalis,quæ per litis motionem perpetua fit uſque ad annos.30.poſt ultimam ſententiam fit breuioris uitæ, ſcilicet.*



Digitized by Google

20. annorum de iure regio.
Intell. l. 63. Tauri.
33 Intell. ad Progm. anni. 1528. c. 157. ut poſt triennium præſumatur ſolutio, nec admittatur probatio in contrarium, niſi per confeſsionem partis. Sed hoc caſu qui præſcripſit, non eſt tutus in foro animæ, ſi ſe ſcit debitorem.
Præſcriptio cum peccato non inchoatur, cum communi.
34 Præſcribi non poteſt perſonalis actio cum mala fide, cum communi contra Bart. & ſequaces.
35 Præſcripta actione perſonali, debitor eſt tutus in foro contentioſo, cum Feli. & alijs contra Couarru.
Præſcriptio iuris perſonalis refert fundetur in negligentia non petentis, an uerò in præſumptione ſolutionis, noua declaratio contra Philip. Roma. Gratum, & alios.
36 Præſcriptio cum mala fide non procedit etiam in actionibus temporalibus, contra communem.
37 Hæres etiam ſcienter rem Titio legatam poteſt præſcribere ſecundùm communem, nos contra.
38 Reuendere qui infra certum tempus tenetur, illo præterito etiam ſcienter liberatur, cum cõmuni contra Caſſanæum, & nouiſs.
Præſcriptionem an teſtator uetare poſsit, noua declaratio.
Statutum Salmanti. Acad. declaratur ſuper aulis præſcribendis.
39 Minoribus currit præſcriptio cœpta contra prædeceſſores, cum cõi.
40 Minoribus an iure uetere curreret præſcriptio?
41 Minor an ſeruetur illæſus in præſcriptione cœpta contra eius prædeceſſorem?
Præſcriptio cœpta contra priuatum, cui ſucceſsit eccleſia, non uariatur.
42 Minoribus nõ currit tempus actionum Prætoriarum perſonalium.
43 Minoribus quale benefi. denuo datum ſit in præſcriptionibus.
44 Minorum res olim præſcribebantur, licet daretur reſtitutio, hodie non præſcribuntur.
45 Prodigi res non præſcribitur.
Minor contrahens non ſeruatur illæſus, licèt ſtatim appareret de læſione.
Teſtamento propter turpitudinem hæredis reſciſſo, legata non conſeruantur.
Lex correctoria an extendatur ad caſus æquiparatos?
Reipublicæ fauore fit extenſio etiam in correcto. cum communi.
L. quoniam in prioribus. C. de inofficioſo teſtamento.
46 Minori non currit tempus datum ad ſoluendum canon.
47 Extenſio. 3.
48 Extenſio. 4.
49 Extenſio. 5.
50 Minori etiam iuranti, non currit biennium datum ad except. non num. pec.
51 Limit. 1.
52 Limit. 2.
53 Limit. 3.
54 Limit. 4.
55 Limit. 5.
56 Limit. 6.
57 Limit. 7.
58 Limit. 8.
59 Limit. 9.
60 Limit. 10.
61 Limit. 11.
62 Limit. 12.
63 Limit. 13.
64 Limit. 14.
Minor non ſeruatur illæſus in præſcriptione cœpta contra prædeceſſorem, cum communi.
65 Minori currit præſcriptio conuentionalis.
66 Minori datur reſtitutio ex clauſula generali.

1 *Teſtator poteſt heredi præcipere ne appellet.*

REDEVNDO ad illum articulum de poteſtate teſtantis circa legis tranſgreſſionẽ, infertur quadrageſimoſextò, & principaliter, an teſtator poſſit præcipere ne appelletur? Et non dubito quin poſſit per legem. 1. §. 1. ff. à quibus appellare non licet, ubi expreſſum eſt, teſtatorem poſſe renuntiare appellationi. Et licèt tex. ille in teſtatore renunciante non loquatur, tamen loquitur in ea renuntiatione, quæ fiebat inter uiuos, nec dubium eſt, quin utrobique ſit eadem ratio. Vnde ſi teſtator, qui cũ Titio litem gerebat, iuberet in ſuo teſtamento, ne hæres à ſentẽtia, quæ in illa lite lata eſſet, appellaret puto hæredem illum appellare non poſſe, argumento d. l. 1. §. 1. & in l. fi. §. fi. C. de tempo. appella. præſertim cum bonum ſit argumentum de contractibus ad ultimas uoluntates, l. ſi diuortio, ff. de uerb. obliga. l. ſeruum filij, §. eum qui chirographum, ff. de lega. 1. Denique cum teſtator poſſit libere diſponere circa tenorem eorum, quæ in ſuo teſtamento continentur, ut docent Bart. in l. nemo poteſt, ff. de leg. j. in prima oppoſitione, & ibi latè Iaſo. in utraque lectura, in prin. ubi etiam Crotus & Ripa in prin. & Hannibalis, num. 44. poſt Imolam, Areti. Alexand. & alios, dubitari non oportet, quin hoc præceptum in fauorem illius aduerſarij, quo cum lis erat, emiſſum intelligatur, & conſequenter ſeruandum ſit: quia teſtatori omnia licent, ut in authen. de nupt. §. diſponat. l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & demonſtra. præter ea, quæ reperiuntur expreſſim uetita. l. necnon. §. quod eis, ff. ex quibus cauſis maio. id autem expreſſim uetitum non reperitur, ſed in ſe pium, humanum, ſanctum, honeſtumque præceptum eſt, argum. in c. finem litibus, de dolo & cõtum. l. properandum, in prin. & §. 1. C. de iudi.

2 Quòd autem per pactum conueniri poſſit, ne à ſententia iudicis appelletur, communiter receptum eſt. Ita enim tenent Bart. Imol. Paulus, Areti. Alexan. num. 20. in d. l. nemo poteſt, ff. de lega. 1. ubi Iaſ. in prima lectura, num. 56. & in 2. lectura, num. 75. & Ripa, num. 88. cum plu. ſequen. Crotus, num. 38. Hanniba. nume. 610. poſt plures alios ibi relatos. Quod procedit de iure, quãdo cauſa erat ciuilis, ſecus ſi criminalis, in qua poſſet imponi pœna ſanguinis, nam tunc iuri appellandi renuntiari non poſſet. quia nemo eſt dominus membrorum ſuorum, arg. l. liber homo, ff. ad legem Aquiliã quinimò eo caſu quilibet de populo poſſet appellare, inuito etiam eo, qui condemnatus eſſet. Qua ratione in huiuſmodi cauſis etiam termino probatorio renuntiari non poſſet, ut latè declarant Ripa, & reliqui nouiſſimi, ubi ſuprà. *Appell. futura poteſt renuntiari in ciuilibus ſecus in criminalibus, cum communi.*

3 Hæc procedunt in iudice ordinario, in arbitro uerò dubium eſt, an ab eius ſententia poſſit appellari. Et Bart. in d. l. nemo poteſt, num. 13. quem ſequuntur communiter omnes moderni ſuprà relati, tenet non poſſe. Idem Bart. in l. 1. C. de arbitris, per tex. ibi Bart. & communiter docto. in l. arbitro. ff. qui ſatiſdare cogantur. In contrarium fortiter facit tex. in l. arbitro. ff. qui ſatiſdare cogantur, qui text. uariè intelligitur. Primò quòd a ſentẽtia arbitri poteſt appella. cùm eſt receptus ſuper quodam articulo cauſæ, ut in d. l. arbitro. quia cùm cauſa adhuc maneat penes ordinarium, talis arbiter ſuper articulo receptus, uidetur ſubrogatus loco ordinarij, & ſic ab eo appellatur ut à delegato, ut in l. à iudice. C. de iudic. Et iſte eſt uerus intellectus ſecundùm Iaſo. in l. fin. colum. pen. C. de iudi. & Ripam in l. nemo poteſt, ff. de lega. 1. num. 90. & Iaſo. in d. l. arbitro. Ange. in l. ex conſenſu, de appella. ff. colum. 2. & gloſ. in l. 17. titu. 23. par. 3. Item d. l. arbitro. poteſt intelligi, quòd ideo appellatur, quia arbiter fuit receptus de authoritate iudicis, ut in l. ex conſenſu, ff. de appella. & in l. fi. à quibus appella. non licèt, ff. ſecundùm prædict. Poteſt & aliter intelligi ſecundùm Decium in d. l. fin. num. 51. C. de edict. diui Adria. toll. & Barto. in d. l. arbitro. Montaluum ubi ſuprà, ſcilicet in d. l. 17. & Ripam ubi ſuprà, num. 91. & Bald. in l. fin. §. fi. de tempo. appell. C. & Hippo. in l. uni. de raptu uirginum. C. fol. 20. col. 4. ſcilicet, quòd licet appellari non liceat à ſententia arbitri, poteſt tamẽ implorari iudicis officium. Et facit, quòd denegato remedio ordinario, non uidetur negatum iudicis officiũ, ut in l. planè, & in l. fin. ff. de petit. hæred. & in l. 1. §. quæſitum, ff. de ſeparat. Sed his nõ obſt. iſte intellectus reprob. communiter ſecundum Ange. ubi ſupra, & ſecundum Iaſo. & Iacobinum in d. l. arbitro, & colligitur ex Bar. in l. nemo poteſt, num. 16. ff. de lega. 1. ubi tenet, quòd à ſententia arbitri poteſt implorari iudicis offi. ſi hoc conuenerit inter partes, ſed hic non conuenit, ergo ſecùs erit, ut in l. ſocietatẽ, §. arbitrorũ, pro ſocio. *Appelletur ut a ſententia arbitri, conueniri non poteſt, cum communi. Et regulariter ab arbitro non appellatur.*

Digitized by Google

ſocio, ff. & in l. diem proferre, §. ſtari, ff. arbitro. Non obſt. q negato remedio, non negetur iudicis officium. Nam cùm ſententia tranſit in rem iudi. non tantùm appellatio, ſed implorατio iudi. offi. negatur, gloſ. in l. fina. C. ut lite penden. & ibi Socinus, & Iaſo. & Decius ubi ſuprà, ſed illa ſententia tranſijt in rem iudi. ut in l. alle. §. arbitrorum, ergo &c. Nam in rem iudicatam tranſit ſententia, à qua uel non appellatur, uel appellari non poteſt.

4 Sed licèt regulariter à ſententia arbitri non appelletur, an tamen per pactum fieri poſſit, ut ab eius ſententia appelletur, uehemẽter controuerſum eſt. Qua in re Dinus & Bar. nu. 13. in d. l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. tenent partem affirmatiuam, ut id per pactum fieri poſſit. Hanc partem ſequitur & dicit communem Alexand. ibid. num. 20. & eſt etiam communis opi. ſecundùm Ripam ibi. nu. 87. & eſt communis ſecundùm Iaſ. ibi num. 66. lectu. 1. Bald. Salic. Imo. Pau. Areti. & Florianus ibid. Bald. in rub. C. de appell. Ioan. And. & alij in c. cùm dilectus de arbitris. Antonius, & Imola in c. Quintauallis, in 23. differentia. de iureiur. & eſt communis opin. ſecundùm Iaſo. num. 93. in d. l. nemo poteſt. 2. lect. Crotus num. 38. Hannibalis num. 610. cum plu. ſeq. Quorum plerique in propria & ſtricta appellatione tenent contrarium: quia priuatorum non eſt conferre ullam iuriſdictionem ei, qui nullam iuriſdictionem habet, ut in l. priuatorum. C. de iuriſdictio. omni. iudi. Vnde cùm appellatio ſit ſententiæ reſciſio. l. 1. §. fin. ff. ad Turpilianum, ſententia autem quæ nulla eſt, reſcindi non poſſit, argum. l. nam & ſi ſub conditione. ff. de iniu. rupt. l. decem, ff. de uerbo. oblig. §. ſeruus. Inſti. de capitis dimi. ſupereſt, ut ſententia arbitri, quæ nulla eſt ex defectu iuriſdictionis, ulla effici non poſſit per appellationem factam ab arbitro, interpoſitamque per ipſos priuatos, qui iuriſdictionem conferre non poſſunt. Iure autem regio uidetur in arbitrum conferri iuriſdictio, quæ æquiparatur iuriſdictioni ordinariæ, argu. l. 5. titu. 15. lib. 2. ordi. Niſi malis eam ſecundùm ius commune interpretari.

*Appelletur ut ab arbitro ſi conuenit, quid id pactum operetur.*

Aſtringitur hoc fundamentum: quia inducta ad unum effectum, non debent operari contrarium effectum. l. legata inutiliter, ff. de lega. 1. l. legata inutiliter, ff. de adimen. legatis. l. non ideo minus. C. de procuratoribus, l. 3. §. ſi emãcipatus, C. de bon. poſſ. contra tab. l. ſi quis neque cauſam cum materia, ff. ſi cert. pet. Vnde ſi priuati quando hoc agũt ut iuriſdictionem conferant ei, qui nulli præeſt iuriſdictioni, id aſſequi non poſſunt, ut in d. l. priuatorum, longè minus eam iuriſdictionem conferre poterunt per interpoſitionem appellationis, quæ non tam ad conferendam, quam ad adimendam iuriſdictionem interponi uidetur. Præterea ſi ambo litigatores nequeunt talem iuriſdictionem conferre, ut in d. l. priuatorum, longè minus id poterit alter tãtum qualis eſt ille, qui ab eius ſententia appellauit. Ergo ſi per pactum appelletur à ſententia arbitri, talis appellatio nõ habet uim propriæ appellationis, ſed appellationis impropriiſſimæ, hoc eſt, cuiuſdam reuiſionis. Et ita declarant plerique eorum, quos ſuprà retulimus. Et in hoc id pactũ utile erit, quòd per talem appellationem non committetur pœna cõpromiſſi ſecundum Ripam ubi ſuprà.

5 Illud autem dubiũ eſt, an in quibus caſibus oritur actio ex ſententia arbitri, tunc ab ea poſſit appellari? Et Bart. nu. 13. in d. l. nemo poteſt, tenuit poſſe. Sed in contrarium ſe habet uera & communis opin. tam legiſtarum, quàm canoniſtarum, ſecundùm Iaſo. in d. l. nemo poteſt, lectu. 2. num. 85. & in prima lectura, nu. 60. cum plu. ſeq. & ſecundùm Alex. num. 19. in d. l. nemo, ff. de legat. 1. ubi notanter per Ripam nu. 90. Crotus, nu. 38. Hannibalis, nu. 610. cum plu. ſequen. glo. Alberi. Ange. Alexand. & Iaſo. poſt alios in l. arbitro. ff. qui ſatiſda. cogan. gloſſ. & communiter docto. in l. 1. C. de recep. arbi. Imola in l. 1. ff. à quibus appel. non licet. Imola, & Aretinus in d. l. nemo poteſt, Antonius, & Abb. in c. cum dilectus, de arbitris. Antonius, & Imola in cap. Quintauallis, de iureiuran. Abb. in cap. ſuſpicionis, de officio delegat. ubi ait, quòd opin. Bartol. communiter non tenetur, licet eandem opin tenuerit ipſemet Barto. in d. l. arbitro, & in d. l. 1. C. de arbitris.

*Appellari non poteſt a ſententia arbitri etiã quando ea producit actio. cum communi contra Dinum & Bart.*

Hæc communis opin. contra Barto. probatur ſic. Qui appellat à ſententia arbitri dicit eam ſibi diſplicere, tex. in l. 1. C. ſi ſæpius in integrum reſtitutio. quo caſu non habet locũ l. cùm antea. C. de receptis arbitris, in qua Barto. fundatur. Nam ſi ab arbitro fui condemnatus, tunc aut appellaui poſt decem dies præteritos, & nihil egi, quia iam ſententia tranſiuit in rem iudicatam, ut in d. l. cùm antea, aut intra decem dies appellaui, & tunc per huius appellationis interuentum declaratur eam ſententiam mihi diſplicuiſſe, & conſequenter nunquam in rem iudicatam potuit tranſire, ut d. l. cùm antea, in uerbo, diſplicebat, & ſic ea appellatio non habet uim appellationis, ſed tantùm nudæ, & ſimplicis declarationis, & diſſenſus contradictionis & recuſationis.

6 Infertur quadrageſimoſeptimò, & principaliter, an teſtator poſſit prohibere uſucapionem? Quæ res pendet ab illa quæſtione, an poſſit etiam per contrahentes prohiberi. Qua in re communis opi. eſt negatiua, ut contrahentes non poſſint prohibere. Ita tenet Bart. col. pen. in l. nemo poteſt, ff. de leg. ſequitur & dicit communem opi. Ripa ibidem nu. 104. & Crotus ſequitur, num. 45. Cumanus, Aret. & Alexan. nu. 25. Bal. in l. ſi poſt quam. ff. de fideiuſ. Abb. in rub. de præſcr. col. fin. Romanus in repet. rub. de arbitris, ff. col. 20. & conſ. 201. Pro deciſione præſentis, prout refert & ſequitur Iaſo. in d. l. nemo poteſt, nu. 111. in 2. lectu. ff. de lega. 1. idem, Iaſ. ibidem, nu. 80. in 1. lectu. Felinus in c. ſi diligenti, col. 5. de foro compe. idem Felin. in rubr. col. 3. de præſcrip. Oldraldus, Cinus, & Bald. in l. Centurio. circa finem, ff. de uulg. Bald. in l. fin. §. ſi. de tempore appell. prout refert & ſequitur Alexan. ubi ſuprà, & eſt communis opi. ſecundùm Hannib. nu. 686. in d. l. nemo poteſt, & eſt communis opi. ſecũdùm Præpoſit. in c. 1. §. præterea, de capit. corra. in feudis, & eſt communis opi. ſecundùm Alciatum in rub. de præſcriptio. nu. 58. ſequitur & dicit communem Balbus in tract. de præſcriptio. in 5. part. 5. partis principalis. q. 6.

*Præſcriptio non poteſt per pactum impediri cũ communi contra quãplures.*

Contrariam ſententiam tenet Alciatus, ibidem. Bald. & Dinus, & Imol. in l. nemo poteſt, ſupra allegata. Ange. in l. 1. C. ne rei dominicæ uel templorum. Ioan. And. in additionibus ad Speculatorem, in tit. de præſcriptionibus, ſuper rub. col. 2. Ange. in d. l. nemo poteſt. Bar. in l. 1. ff. de uſucap. & eſt communis opi. ſecundùm Bald. in d. l. nemo poteſt. Et ante tempora Barto. hæc opin. tenebatur ab omnibus ſecundùm Alciatum ubi ſupra. Eandem tenent Florianus in d. l. nemo poteſt. Bald. in d. l. 1. idem Bald. in l. 1. col. 4. C. de ſententijs quæ pro eo quod intereſt. Antonius in cap. cum non liceat, de præſcriptionibus.

Pro priore ſententia, quæ receptior eſt, Barto. & ſequaces ſic arguunt. Vſucapio eſt inducta propter bonum publicum l. 1. ff. de uſuca. ſed ius publicum per partes remitti non poteſt, l. ius publicum, ff. de pactis l. priuatorum, C. de iuriſdictione omnium iudicum, l. quidam decedens, in princ. ff. de adminiſtratione tutorum, ergo ius uſucapionis renuntiari non poteſt. Sed id fundamentum facile excluditur. Nã omnes leges pro bono publico introductæ ſunt l. 1. & 2. ff. de legib. c. erit autem lex. 4. diſtinct. quinimò reliqui omnes contractus, per quos dominium acquiritur, ut in l. nunquam nuda, ff. de acquirendo rerum dominio, pro bono publico introducti ſunt, humanis neceſſitatibus exigentibus, ut in §. ius autem gentium. Inſtitu. de iure natu. & in l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iure & à iure gentium fuerunt introducti, quod ius longè antiquius eſt, quàm ius ciuile, ut in §. ſingulorum. Inſtit. de rerum diuiſio. & conſequẽter id ius melius & æquius eſt ut notat glo. in princ. C. de cadu. toll. dum ait, antiquum ergo bonum facis lex fina. ff. de fide inſtr. cùm ergo omnes leges factæ ſint propter bonum publicum & humanas neceſſitates, & nihilominus renuntiari poſſint quatenus reſpiciunt priuatam utilitatem, ut in l. penult. C. de pactis, l. ſi quis in conſcribendo. C. de epiſcopis & clericis, l. filio præterito, ff. de iniu. rupt. ſupereſt, ut lex, quæ propter bonum publicum induxit uſucapionẽ, renuntiari poſſit per eum, ad cuius utilitatem pertinebat inchoare, & perficere præſcriptionem.

Confirmatur, quia alienationis uerbo, uſucapio continetur,

Digitized by Google

netur, ut in l. alienationis uerbum, ff. de uerbo. ſign. & tamē per pactum alienatio poteſt prohiberi, non ut ipſo iure impediatur dominij translatio, ut in l. pen. ff. de pact. ſed tamē ut agi poſſet ad intereſſe, ut in l. qui Romæ. §. cohæredes, ff. de uerbo. obliga. expreſſius in l. ea l. C. de condictio. ob cauſam, & eſt utrobique communis ſententia, glo. & docto. tradunt Bar. & communiter docto. in l. filiusfa. §. diui. ff. de leg. 1. Bar. & communiter docto. in l. ſi ita quis, in §. ea lege. per tex. ibi. ff. de uerb. obl. Sic ergo & in propoſito uidet̃ tale pactũ de non pſcribendo utile eſſe, nō quidē ut p tale pactũ res ipſa quaſi uitio reali affecta uideat̃, ſed magis ut ille, q uſucapturus erat, uel eius hæredes ſi qñ res p eũ, uel eius hæredes uſucapta fuerit, teneant̃ ad intereſſe, uel ad ipſius rei reſtitutionē, ſeu liberationē, ut taliter paciſcens ſimilis quodā modo uideatur ei, qui cōſtitutus eſt in mala fide, unde cùm hodie mala fides authoris noceat ſucceſſori etiam ſingulari, ut in authen. malæ fidei. C. de longi temp. præſcriptione ſequitur, ut ſi tecum conueni, ne rem meam præſcriberes, tunc tale pactum rem ipſam uitio reali non affecit, & conſequenter præſcriptibilis manet, ſed tamen quia in mala fide tu conſtitutus es, non poteris eam præſcribere tu, hæres ue tuus, cùm in ſucceſſores hodie deſcendat auctoris mala fides. Vnde nouo fundamento remanet defenſa communis

7 *Noua ratio.* opi. ut per pactum præſcriptio impediri non poſſit, non quidem ob id, quòd leges de præſcriptione loquentes bonum publicum magis reſpiciant, quam reliquæ leges de cæteris acquiſitionibus loquentes, ſed magis ob id, quòd licèt per pactum alienatio, quæ per uſucapionem contingere ſolet, non poſſit impediri, non magis, quàm alienatio, quæ reliquos legitimos titulos ſolet contingere.

8 *Pactum ut non præſcribatur, utile eſt, contra communē.*

Tamen licet omnes tenentes communem ſententiam intellexerint tale pactum inutile eſſe, grauiter errant, nam tale pactum utile eſt, & fructuoſum, ut ex ui ipſius pacti ipſemet, qui præſcripturus erat, non poſſet præſcribere, quaſi in mala fide conſtitutus uideatur neque ullus ſucceſſor ipſius præſcribere poſſit, ſiue ſit ſucceſſor ſingularis, ſiue uniuerſalis. Denique illud fixum, indubitatumque uideri debet tale pactum de non præſcribendo rem ipſam uitio reali non affeciſſe, aut in præſcriptibilem effeciſſe, cum per uiolentiam, furtum, rapinam, & ſimilia res uitio reali afficiatur, non autem per pactum, & cōuentionem, ut in §. furtiuæ, cum ſimilibus. Inſt. de uſucap.

9 *Præſcriptio non impeditur per pactum etiam iuratum, cũ quibuſdam contra communem.*

Iſta communis ſententia, quam & nos ſequimur uariè limitatur. In primis enim limitatur, ut non procedat, quando interfuit iurament. Nam pactum de non præſcribēdo p interuentum iuramenti firmatur ſecundùm communes ſententias, ut late tenent Alciatus in rubr. de præſcript. nu. 69. & Balbus in tracta. præſcript. in 5. part. 5. quæſtionis principalis. q. 6. Alex. in d. l. nemo poteſt, nu. 25. ubi Ripa, nu. 111. Felinus in d. rubrica de præſcript. num. 15. ubi Hannibalis, num. 760.

Contrariam ſententiam tenet Crotus, num. 45. in d. l. nemo poteſt, quia ſecundùm eum præſcriptio fuit introducta propter fauorem publicum, quem lædere non poſſunt priuati, ut in l. ius publicum, ff. de pact. Idem tenet Iaſ. nu. 115. in d. l. nemo poteſt. 2. lect. & in 1. lect. num. 83. poſt Cumanũ conſi. 169. Viſa copia præcepti. quem utrobique allegat Iaſ. Mouentur per c. ſi diligenti, de foro competenti. ubi ea quæ reſpiciunt publicam utilitatem, non poſſunt renunciari, etiā cum iuramento, ſed ſecundum eos uſucapio reſpicit publicam utilitatem, & conſequenter non poteſt renuntiari, ut in l. 1. ff. de uſucap. Præſertim, quia etiam ſi uſucapio non reſpiceret publicam utilitatem principaliter, ſed tantum ſecũdariò, adhuc tamen etiam cum iuramento renuntiari non poſſet, quando talis utilitas priuatorum non poſſet ſeparari ab incommodo & læſione reipublicæ ſecundum Barto. in l. ius publicum, ff. de pact. quem ipſi ſequuntur. Sed certe neque ipſi probant, neque uerum eſt, quòd hic priuatorum utilitas non poſſet ſeparari à læſione reipublicæ, quinimò ſeparari poſſet: quia reipublicæ nihil intereſt, res illa, de qua præſcribenda agebatur, utrum pertineat ad præſcribentem an uerò ad priorem dominum, dummodo ea res permaneat inter ciues, unde talis priuatorum utilitas indubitanter poteſt ſeparari ab incommodo & læſione reipublicæ. Aliunde ergo petendum eſt argument. ad hanc ſententiam contra communem tuēdam, quam auſim ueriſſimam dicere. Nam ſi fortè rem in quadam hæreditate per me quæſita inuētam tibi donaui, hac lege, ut eam non poſſes præſcribere, & præſcriptioni renuntiaſti cum iuramento, quo caſu præſumitur me non habere ſcientiam rei alienæ, c. is qui in ius de regu. iur. in 6. l. qui in alterius, ff. de regu. iur. tunc ſi tu, qui iuraſti non præſcribere, eam rem alienaſti, is qui abs te emit, indubitanter præſcribere poteſt, quia per talem conuentionē etiam iuratam res non afficitur uitio reali, ut per hoc fiat impræſcriptibilis, ſed id tantum contingeret per uiolētiam, furtum, rapinam, & ſimilia, ut in §. furtiuæ. Inſti. de uſucap. Neque ad rem pertinet iuramentũ, cũ uſucapio non deſinat contingere ex defectu poteſtatis iurantium, & paſciſcentiũ, ut in c. intellecto, & in c. cùm contingat, de iureiu. ubi defectus poteſtatis non ſuppletur per iuramentum. Cæterum ſi ipſemet, cui hæres rem hæreditariam donauit hac pactione iurata ne præſcriberet, præſcripſiſſet, tunc per condictionem ob cauſam rem illam reſtituere teneretur ſecũdùm Ripam, & Felinum ubi ſupra, pro quibus uehementer facit tex. quē ipſi non allegant in l. ea lege. C. de condictione ob cau. quo caſu hæres ex illo pacto tunc demum agere poſſet, ſi eius intereſſet, & quatenus eius intereſſet, argumēto tex. in l. ſi ex conuentione. C. de pact. & in l. 1. C. ſine cenſu uel reliquis. Quod nota, quia à nemine unquam ſatis digeſtum inuenies. Confirmatur, quia præſcriptio, & curſus ipſius non impeditur per ſcientiam, uel ignorantiam illius, cuius res præſcribebatur, ut in l. fi. C. de longi temp. præſcri. nec etiā per ignorantiam ipſius præſcribentis, uel per errorem ipſius, & ideo qui putat rem ſuam eſſe, eam præſcribit, l. unica. C. de uſucap. transformāda, c. malæ fidei. cum ibi notatis, de reg. iur. in 6. ergo uoluntas domini, uel non domini, qui rem ſuam, uel alienam a ſe poſſeſſam tradit hac lege iurata, ne præſcribatur, non eſt potens ad impediendum curſum præſcriptionis, quaſi ille ex legis diſpoſitione currat, nobis etiā ignorantibus, uel inuitis.

10 Secundò limita, ut non procedat in præſcriptione præterita ſecundùm Felinum ubi ſupra, num. 10. Bald. in authen. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ. per l. ſi poſtquam, ff. de fidei. ubi ſecundùm intel. Imo. ibi liberatus præſcriptione dā do fideiu. denuò ſe obligare uidetur. Sic ergo & in propoſito, qui poſt præſcriptionem completam ipſi præſcriptioni renuntiauit, uidetur receſſiſſe à iure per talem præſcriptionē quæſito, & ſic tale pactum utile eſt. Idem tenet Ripa, nume. 106. in dicta l. nemo poteſt, ſentit Bald. in tract. de præſcript. in 5. parte 5. partis principalis. q. 6. Sed certè hæc limitatio in præſcriptione rei corporalis uera eſſe non poteſt. Nam dominium acquiri non poteſt, niſi duobus demum concurrentibus, nempe traditione, ut in l. tradi. C. de pact. & uero & legitimo titulo, ut in l. nunquam, ff. de acquirendo rerum dominio. Et eadem ratione poſtquam abs te rei tuæ dominiũ quæſiui, id ad te reuerti nō aliter poteſt, quàm ſi tibi eadem res & retradatur, & tibi acceſſerit legitimus titulus, ut dictis iuribus, & l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. & c. omnis res, eod. titu. Vnde poſtquam rei tuæ dominium uſucapione quæſiui, licèt iuri per uſucapionem quæſito renuntiem, non ceſſat uirtus uſucapionis, quæ iam ſuum conſummauit effectum, neque in te transfertur dominium, licèt à me diſcedere poſſit, ſi habui animũ habendi rem pro derelicto, ut in l. 1. & 2. ff. pro derelicto. Sed in præſcriptione actionis fortè limitatio Felini poſſet procedere, argumento tex. cum ibi notatis in l. ſi quis emption. in prin. cum glo. C. de præſcriptionibus. 30. uel 40. annorum.

*Præſcriptio præterita pacto renuntiari poteſt, cũ Fel. & alijs quod fallit in rebus corporeis.*

11 Tertiò limita ſecundùm Bar. in l. 1. ff. de uſucap. & Feli. in rub. de præſcriptionibus. nu. 14. ut non procedat in præſcriptione longi temp. quæ deſiderat bonam fidem, ut in l. uni. C. de uſucap. transformanda, & in c. poſſeſſor malæ fidei, de reg. iur. in 6. Nam ſi rem à me poſſeſſam tibi donaui hac lege, ut nullo tempore poſſes præſcribere, iam per hoc in mala fide conſtitutus es, & conſequenter longo tempore non

*Præſcriptio longi temporis non impeditur per pactum de nō præſcribendo contra Felinum Bar. & Ripam.*

potes

Digitized by Google

poteſ præſcribere. Sed certe ut opportune aduertit Ripa in d.l. nemo poteſt, nu. 105. cum poſſeſſor malæ fidei de iure canonico nullo tempore præſcribat, c. poſſeſſor de regu. iur. in 6. c. uigilante, de præſcriptio. quod ius ſeruandum eſt, etiam in foro ciuili ſecundùm Abb. & omnes in c. fin. de preſcrip. iam ſecundùm hoc per pactum ſemper induceretur mala fides in perſona præſcribere uolentis, & conſequenter impediretur præſcriptio.

*Præſcriptio actionum et ſeruitutum non fit cum mala fide de iure canonico cũ communi contra Bar.*

12 Vnde Frãciſcus de Ripa in d.l. nemo poteſt, nu. 105. poſt Bar. reſpondet, quòd in præſcriptione actionum, quæ contingit ſine poſſeſſione, hodie etiam attento iure canonico præſcriptio contingit cum mala fide, ut in l. ſicut. C. de præſcriptione. 30. uel 40. annorum, & idem in præſcriptione ſeruitutum, ut in l. ſequitur, §. ſi uiam, ff. de uſuca. Nec obſtant ſecundùm Bar. iura cano quia loquuntur in præſcriptione, in qua eſt neceſſaria poſſeſſio. ut patet in d. regu. poſſeſſor, & in iſtis caſibus procedit iſta fallen. Sed aduerte, quia opi. Bart. in d. §. ſi uiam, eſt communiter reprobata, & contra tenent ibi Ange. Imo. Pau. de Caſtro, & omnes cano. in d. c. fi. & cõtrariam opin. dicit communem Alex. conſi. 188. col. antepe. & ſeq. lib. 2. & cõſi. 99. Videtur prima facie, col. 2. & ſeq. lib. 4. Ripa, nu. 105. in d.l. nemo poteſt. Vnde ipſe Ripa ueluti coactos, uictusq; huiuſmodi argumentis, fatetur hanc limitationem & etiam principalem Bart. & communem ſententiam defendi non poſſe, dum aiunt, quòd præſcriptioni per pactum renuntiari non poteſt, quinimò ſecundùm eum eſſe ctualiter, & uirtualiter poteſt, quandoquidem ſimul ac conuenit ne præſcriberes, illicò in mala fide conſtitutus uideris, & conſequenter nullo tempore potes præſcribere, d. cap. poſſeſſor. Quid dicendum? Reuera inter iſthæc uerior uidetur communis opi. Nec enim uerum eſt, quòd quis in mala fide conſtituatur propter conuentionem de non præſcribendo. Nam ſi titulo hæredis, legati, fideicommiſſi, emptionis, dotis, donationis, uel huiuſmodi rem bona fide poſſidebam quam ad te pertinere uel temerè dicebas, uel ſeriò affirmabas, & cum uelles litem mihi mouere, cõuenit inter nos, ne ipſe præſcribere poſſem, ut ſic tu litis motionẽ differres, non propterea ſequitur, quòd ipſe uidear in mala fide conſtitutus, ita ut cùm antea iure dominij ad me pertinere crederẽ, iam ſtatim ab illa bona fide deciderim, & rem illam ad te iure dominij pertinere credam.

*Præſcriptio contingit cũ bona fide orta etiam ex iniuſta cauſa, cũ communi.*

13 Præſertim, cum in præſcriptionibus bona fides orta, etiã ex iniuſta cauſa, ſufficiat, ut eſt gloſ. communiter app. in l. 1. C. ubi cauſa ſtatus agi debeat, in uerbo, receſſit. Latè Iaſo. in l. 1. §. per ſeruum qui in fuga, col. 3. num. 6. ff. de acqu. poſſeſ. idem Iaſ. in l. clam poſſidere, col. pen. ff. eod. tit. Emanuel de Acoſta in l. 3. pag. 55. C. de non num. pec. plene per Alexan. conſi. 127. lib. 4. col. 3. Vnde in ſpecie noſtra ſi is, qui talem rem ſuam eſſe dicebat, non me perſuaſit, adhucq; in bona fide permaneo, non ſolum ſi non habeam iuſtam cauſam adhibendi fidem illi, ſed etiam ſi haberem, adhuc hæc bona fides patrocinatur mihi, ut talem præſcriptionem, poſſim cõplere, præſertim cùm uſucapio. uel præſcriptio cœpta non interrumpatur per talem litigandi minam, uel iactationem; ſed demum per ipſam litis conteſtationem, ut in l. more, cũ ibi plenè notatis per glo. & doct. C. de rei uend. uel per libelli oblationem, ut in l. fin. C. de annali except. & quod tradit Bar. in l. certi condictio. in prin. num. 33. ff. ſi cer. pet. Abb. cõſi. 5. lib. 2. nec ulla unquam lege probatur præſcriptionem interrumpi per minas, ſeu iactationes litis mouendæ. Neq; teneor adhibere fidem ei, qui ad ſe pertinere dicit rem, quã legitimo titulo poſſideo, & ſic meam eſſe credo; argumento à fortiori in l. iuris iurandi. C. de teſtibus. Ergo in ſpecie propoſita, aut poſt iactationem illius & ſubſequutam conuẽtionem adhuc permaneo in bona fide, & non impeditur curſus præſcriptionis mero iure perfici, & opportune facit l. finalis. C. de longi temp. præſcrip. ut ſupra induxi. Aut re uera in mala fide conſtitutus fui, & cœpi habere ſcientiam rei alienæ. & tunc de iure canonico per ſuperuenientiam malæ fidei impeditur præſcriptio, licèt aliud eſſet de iure ciuili, ut traditur per omnes in c. uigilanti, & in c. fi. de præſcriptioni; Aut ſumpſi in re dubia, & tunc non uideor in mala fide conſtitutus, & conſequenter curſus præſcriptionis non impeditur.

*Præſcriptio non impeditur per pactum de non præſcribendo, etiam ante inchoatã præſcriptionem contra Felinum.*

14 Quid autem ſi ante inchoatam præſcriptionem interfuit tale pactum de non præſcribendo, quale eſt, ſi cum rem alienam à me titulo & bona fide poſſeſſam tibi donarem, tempore traditionis conuenimus, ut ſi fortè eam rem, quam meam iuſtis titulis eſſe putabam, alienam eſſe ullo tempore appareret, tunc præſcribi non poſſet, neque interim præſcripta intelligeretur? Et quidem hoc caſu ijdem tres caſus ſunt conſiderandi. Nam ſi per hoc ipſe donatarius re uera in mala fide fuit conſtitutus, non poterit preſcribere. Sin autẽ re uera in mala fide conſtitutus nõ fuit, tunc præſcribere poterit, quia uſucapio eſt dominij acquiſitio. l. 3. ff. de uſucap. dominij autem acquiſitio eſt iuris gentium l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iure. §. ius autem gentium. Inſt. de iure natura. & conſequenter per pactum immutari non poteſt, §. ſed naturalia. Inſt. eod. titu. l. iura ſanguinis, ubi nouiſſimi. ff. de reg. iur. & per alia fundamenta. quæ ſuprà adduximus, & per l. penul. ff. de pact.

Tertiò autem caſu, quando dubitatur, non uideor in mala fide conſtitutus, argumento ſupradictorum, & conſequenter preſcribere potero. Sed in quibus caſibus preſcripſi, ſi res poſtea aliena apparuerit, per condictionem repetetur, argu. l. ea lege. C. de condictionibus ob cauſ. uel ex clauſula illa: Si qua mihi iuſta cauſa præſcriptio reſcindetur, argumento eorum quæ tradunt Bart. & communiter docto. in l. fina. C. de longi temp. præſcrip. & in ſimili tenet Ripa in d.l. nemo poteſt, nume. 111. Quę nota, quia aliter tenet Felinus, & male, numero decimotertio & decimoquarto in rubrica de præſcription.

Vnde apparet hanc tertiam limitationem ueram non eſſe, dum fiebat differentia inter longi temporis præſcriptionem, & preſcriptionem triginta annorum, quaſi præſcriptio triginta, uel quadraginta annorũ, quæ de iure tantum ciuili non et canonico procedit, etiam cum mala fide non impediretur per talem conuentionem, per cuius interuentum inducitur mala fides, præſcriptio autem longi temporis, quæ regulariter deſiderat bonam fidem, utroque iure per talem conuentionem, quæ inducit malam fidem, bene impediretur. Quæ differentia uera non eſt, quia cùm hodie utroque iure omnis præſcriptio impediatur per interuentum malæ fidei, præſcriptio etiam triginta, uel quadraginta annorum impeditur, non ſecus, quã præſcriptio ordinaria, non tamen in re dubia uidetur in mala fide conſtitutus ad impedi. præſcriptio. uel longi temp. uel 30. annorum.

*Vſucapio triennalis non impeditur per pactum contra Bart. & Felin.*

15 Vnde ſubinfertur ſimiliter ueram non eſſe illam differentiam eandem, quæ per Felin. fiebat in d. rubr. de præſ. nu. 14. poſt Bar. in l. 1. ff. de uſuca. dũ uolunt per tale cõuentionẽ indiſtincte impediri uſucapionem triẽnalẽ, nam ueritas eſt, quod hæ præſcriptiones regulariter per huiuſmodi conuentionẽ non impediuntur, cùm per eam mala fides regulariter non inducatur.

*Præſcriptioni etiam in merum fauorem præſcribẽtis inducta renũtiari non poteſt contra communẽ.*

16 Quintò limita, ut non procedat in præſcriptione inducta in merum fauorem partis ſecundùm Bar. in l. j. ff. de uſucapi. Fel. nu. 15. & ibi Abb. in rub. de præſcrip. Alc in d. rub. nu. 63. & Ripa nu. 108. in d.l. nemo poteſt, licèt non moueatur per tex. in l. quòd ſi nolit, §. pen. ff. de ædili. edic. per quem mouentur reliqui ſuprà allegati. Hæc limitatio nimis ſuſpecta eſt, & excluditur per ea quæ ſuprà deduximus, nam omnis præſcriptio inducitur fauore ipſius præſcribẽtis, & eius ſolius utilitatem reſpicit, ut de ſe patet. Neq; ad rem pertinet, quòd ob bonum publicum dixerit cõſultus in l. j. ff. de uſucap. inductam eſſe uſucapionem: nam cum iureconſultus animaduerteret uſucapionem inductam eſſe in ſummã iniuriam illorum dominorum de cuius rebus præſcribẽdis agebatur contra naturalem æquitatem, de qua in l. iure naturæ, ff. de regu. iur. & in l. nam hoc natura, ff. de condi. indebiti, ubi iuri naturæ aduerſatur alterum alterius iactura locupletem fieri, coactus fuit conſultus, ut hanc iniquitatem aliquo colore tegeret, & honeſta ratione defenderet, reſpondere, propter bonum publicum permitti, & diſpenſari, ut talis iniquitas admittatur, ergo in communi

uerum

Digitized by Google

uerum eſt utilem eſſe reipublicæ propter uitandum maius malum, quod ex incerto rerum dominio naſceretur, nempe ſcandalum, diſſenſiones, tumultus, rixas, impetus, incurſus. & reliqua mala id genus, nam reipublicæ bonum præfertur bono priuatorum, ut in auth. res quæ. cum ibi notatis. C. commu. de lega. & ſimliter contra regulas iuris diſpenſatur cum teſtatore eadem ratione, uel ſimili, ut de rebus ſuis poſſit poſt mortẽ diſponere, licèt diſpoſitio cõferatur in tempus, quo ipſe earum dominus futurus non eſt, ne poſt mortem cuiuſq; , bona, familia, domusq; ipſius in bonis nullius eſſent, præberentq; occaſionem hominibus impetum faciendi, prædæ, lucriq; cupidine, ut diximus ſuprà. §. primo. poſt præludi. Denique nullus ignorat, quin omnes leges ob bonum publicum fiant. l. 1. & 2. ff. de legatis primo. cap. erit autem lex. 4. diſti. notat Alciatus in rub. de præſcrip. nu. 61. latiſſimè per Tiraquellum in tracta. de utroque retract. in princip. num. 75. & tamen licèt in communi oẽs leges ob bonum publicum fiant, in indiuiduo uero, inq; ſingulis caſibus, priuati cuiuſque, non etiam cæterorum reſpiciunt utilitatẽ. Nam mulieres eſſe dotatas, intereſt reipublicæ. l. prima. ff. ſoluto matrimonio; ſed ſi res dotales Bertæ ab eius marito bona fide emi, quòd alienatio non teneat, ſollius Bertæ, non etiam reliquarum mulierum, uel reipublicæ, uel mea intereſt, quinimò contrarium mihi magis expediret, utilius, conducibiliusq; eſſet. Sic ergo & in ſpecie propoſita, cùm rem alterius uſucepi, triennio, uel longo tempore præſcripſi, non dubium eſt, quin id ad meam tantùm utilitatem, non etiã reipublicæ, uel aliorum hominum pertineat, ſicq; in præſcriptione triginta, uel quadraginta annorum, & in reliquis præſcriptionum ſpeciebus. Vnde cùm omnis præſcriptio ad ſolã meramq; utilitatem præſcribentis pertineat, talem præſcriptionem pacto poſſe remitti antequàm impleretur, uel inchoaretur, dicendum eſſet generaliter, quod eſt contra ueram, receptioremq; ſententiam quam tuemur. Teneo ergo contra hanc communem limitationem, ut uſucapio nondum perfecta, pacto impediri non poſſit, quantuncunque reſpiciat utilitatem partis præſcribentis. Neq; ad rem pertinet textus in l. quòd ſi nolit. §. penultimo, ff. de ædil. edict. per quẽ mouentur tenentes hanc limit. Nam iure illo. ff. iura perſonalia (quale eſt ius offerendi, uel rehibẽdi, de quo loquitur ille textus) non præſcribebãtur, ut in l. occidit. in prin. notatur per glo. in uerbo. remiſit. ff. ad leg. Aquil. quæ glo. communiter approbatur, & tenet Ripa. nume. 105. in d. l. nemo poteſt. ergo mirum non eſt, ſi in terminis illius text. per pactum ius incorporeum, & intellectuale, atque inuiſibile fiat perpetuum, cùm reliqua iura ſimiliter eſſent eo tempore perpetua, & immortalia, licèt poſtea per Iuſtinianum nouiſſimè fuerint certo tempore limitata, ut in princ. Inſtitu. de perpet. & temp. act. l. ſicut. & l. omnes. C. de præſ. 30. uel 40. annorum. Vnde hodie ſi inter partes cõueniret, ut perpetuò res poſſet rehiberi, putarem facultatem rehibendi triginta annis finiri, quo tẽpore reliqua iura finiuntur. ut dictis iuribus, & ita limitari debere dictam l. quòd ſi nolit, §. penultimo.

*Præſcript. actionũ iure ff. incognita, cum communi.*

*Intell. l. quod ſi nolit. §. pe. ff. de ædil. edi.*

17 Nam & ſimiliter ſi conuenit inter emptorem & uenditorem, ut quandocunque & perpetuò uenditor haberet ius & facultatem prætij offerendi remq; uenditam recuperandi, tunc talis facultas triginta annis finiretur non ſecus quàm reliqua iura, quia de uoluntate contrahentium, licèt non dubitarim quin ſeſe etiam ultra annos. 30. extenderit, tamen eorũ poteſtas ſeſe ultra non extendit, ſaltem mero iure. Iſta eſt communis opi. quam tenent Ange. cõſi. 55. Guilielmus. ſequitur Iaſo. in l. petens. C. de pactis. idem Iaſo. in l. ſi mater. C. de inſtitu. & ſubſt. Felinus in cap. cum acceſſiſſent. columna 20. de conſtitutio. Bald. conſil. 254. Ad euidentiam, libro ſecundo. Ancharan. conſil. 332. Viſis. & eſt communis concluſio ſecundùm Alciatum, qui eos refert in rubric. de præſcriptio. nume. 63. Idem ergo pari ratione etiam ſi conueniret, ut res perpetuò rehiberi poſſet: nam hodie triginta annis finiretur rehibendi facultas.

*Præſcribitur uel finitur. 30. annis ius offerendi cum communi.*

18 Sextò limitatur communis opinio, ut non procedat in præſcriptione ſumente principium ex ipſo contractu, nam tali præſcriptioni poteſt renuntiari per pactum, ſecundum Bal. in authen. quas actiones. C. de ſacroſan. eccle. quem refert & ſequitur Feli. in d. rub. de præſcrip. nume. 15. Ripa. nume. 109. in dicta l. nemo poteſt. per text. in dicta l. quòd ſi nolit. §. penultim. ff. de ædili. ædict. Sed & contra hanc limitationem ſemper tenuimus, ut etiam hoc caſu per pactum non impediatur mero iure curſus præſcriptionis, uel inchoatio ipſius. Mouemur, quia ſi tẽpore, quo rem meam tibi donabam, uel rem, quam iuſto titulo poſſidebam, & ſic quam meam eſſe putabam conuenit inter nos, ut ſi ea res fortè aliena appareret, uidereris eam nunq̃ præſcripſiſſe, certè ex defectu poteſtatis hoc caſu mero iure non impediretur præſcriptio, licèt id pactum, & ipſa præſcriptio ſumpſerit originem ab ipſo contractu; ut ſuprà latè probaui, licèt hæc præſcriptio an reuocabilis ſit, uel reſolubilis probari poſſit, ut ibi dixi. Neque ad rem pertinet textus in dict. §. penultimo. per quem mouentur doctores: nã procedit, attento iure. ff. quo iure & tempore iura incorporeæ & inuiſibilia non præſcribebantur ullo tempore, niſi in quibuſdam caſibus, & ſic per renuntiationem illorum caſuum reducebamur ad terminos iuris communis. Non ſic hodie, quo iure omne ius incorporeum præſcriptibile eſt, non ſecus, quàm res corporeæ, licèt diuerſis temporibus præſcriptiones concludantur, ut iam probauimus.

*Præſcript. etiam ſumẽs originẽ ab ipſo contractu renuntiari non poteſt contra Bal. Felin. Ripam.*

19 Infertur ueram non eſſe opinio. Felini. in rubrica. numero decimoquinto. de præſcriptio. poſt Bald. quem allegat in l. 2. C. ut in poſſeſſ. lega. Bar. in l. 1. ff. de uſucapio. Mouentur per d. §. penul. perperam intellectum, quaſi difficiliùs ius odioſum tolli poſſit, quàm fauorabile, quod eſt contra, l. cum quidam. C. de libe. & poſthu. & contra omnem rationem naturalem. Vnde quærere legem, ubi naturaliter ſentimus, nihil aliud eſt, quàm infirmitas intellectus, ſecundum Philoſophum. Et ſic eos reprehendit Alciat. in d. rub. de præſcriptio. nume. 63. Vnde, data paritate terminorum, nulla eſt differentia inter præſcriptionem fauorabilem, uel odioſam, quo ad hanc rem, ut diximus ſuprà.

*Præſcrip. fauorabilis nõ faciliùs pacto impeditur, quàm odioſa, cum Alciato contra Fel. & alios.*

20 Illud autem notandũ eſt, quòd in terminis dict. §. pen. & ſimilibus, non dubito, quin ſub partium poteſtate ſit illa præſcriptio quo ad reſtringendum. Nam ſi cõueniret, ne res rehiberi poſſit niſi intra 20. dies, putarem ualere conuentionem, quia per hoc non tollitur, ſed augetur præſcriptio, & breuiùs, properantiusq; finitur, & per hoc ius cuiuſque poſſidentis firmius & ſtabilius fit: quod ad lites fugandas, & ad tumultus uitandos pertinet, & ad quietem reipublicæ, ceſſatque ratio prohibitionis, quæ colligi poſſet, & colligunt docto. ubi ſuprà. ex lege prima. ff. de uſucapio. & quia ſic non impeditur dominij acquiſitio, contra l. 3. ff. de uſucapio. iuncta l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iure. quinimo facilior redditur dominij acquiſitio. Et ſic faciũt quæ diximus ſupra.

*Actio rehibitoria põt pacto coarctari, noua opin.*

21 Septimò communis opin. limitatur ut non procedat in quibus caſibus lex approbaret pactum de nõ præſcribendo, nam hoc caſu de poteſtate legis dubitandum nõ eſſet, ſecundum Ripã in d. l. nemo poteſt. nu. 107. per tex. in d. l. quòd ſi nolit. §. pen. ff. de ædili. edicto. Quod ueriſſimum eſt: nam legi omnia cenſentur permiſſa, quæ iure naturæ, uel diuino non reperiuntur expreſſim uetita, l. nec non. §. quòd eis. ff. ex quibus cauſis mai. pleniſſimè per Tiraquellum in ſimili de utroque retract. in prin. nu. 75.

*Præſcrip. pacto poteſt renuntiari ex permiſſione legis, uel ſtatuti cum communi.*

Quinimò etiam per ſtatutum fieri poſſet ſecundùm Ripam in d. l. nemo poteſt. nu. 113. Bald. in l. ſecunda. per illum tex. C. de conſtit. pecu. & per l. malè agitur. C. de præſcript. trigint. uel. 40. annorum. Salicetus in dict. l. ſecunda. Felinus in rub. de præſcrip. num. 16. Antonius, & Imo. in cap. cùm nobis. de præſcriptio. Bal. in l. 1. C. ne rei dominicæ uel templ. quos refert & ſequitur Felinus ubi ſuprà, & uidetur communis opin. nouiſſimorum in d. l. nemo poteſt. quos retulimus ſuprà. cuius rei ueritas pendet ab intellectu eorũ, quæ circa poteſtatẽ ſtatuentiũ docuimus ſuprà.

*L. 3. in quaterno gabellarum iuſtã & ualidam eſſe.*

22 Illud autẽ apud nos fixũ indubitatũq; eſſe debet, quòd



Digitized by Google

ualida, firmaque eſt prohibitio præſcriptionis, de qua tractat & eam induxit, l.3.in libro ſeu quaterno gabellarum reddituumq; regularium (quos Hiſpanè Alcaualas appellamus) cùm Rex noſter potentiſſimus atq; pijſſimus Imperatorem non recognoſcat, ſuiſq; tantùm legibus utatur, l.1.Tauri.

*Præſcriptio uirtualiter impeditur ſi conuenitur ut ea impleta iterum actio renaſceretur cũ communi.*

23 Limita, octauò commmunis opi. ut non procedat quando inter partes actum eſt, ut finita præſcriptione, iterum ſit debitum. per l.ſicut in annos.ff.quibus modis uſus fru. amittatur. qua de re latè per Felinũ in rub.nu.17. de præſ. per Balbum de præſ.in 5.parte.5.partis principalis. quæſtione.6.Bart. colum.pen.in l.nemo poteſt.ff. de lega.1. & per omnes modernos ibidem, quos enumerauimus ſuprà.

*Præſcriptio per pactum prorogari non poteſt cum Croto contra communem.*

24 Limita.nono, ut licèt per pactũ ex toto præſcriptio tolli non poſſit, poterit tamen prorogari. Ita tenent communiter doc. quales ſunt, Accurſius in auth.quas actiones.C. de ſacro.eccle.Ang.in authen.ut eccleſia Romana, in fi.idẽ Ang.cõſi.54.Alciatus in rub.de præſcri.n.69. ubi Feli.nu. 12.Ripa in d.l.nemo poteſt.ff.de leg.1.n.112.Ang.in auth. vt de cætero cõmut.Bal.in rub.de conſt.col.3.

Contrarium tenet Crotus, nu.45.cum ſeq.in d.l.nemo poteſt, quia, inquit, quod fauore publico inductum, ut per pactum ex toto tolli non poteſt, ita etiam non poteſt minui, uel moderari argu.l.quòd de bonis.§.fratre.& §.fina. ff.ad leg. falcidiam, l.de die iuncta.l.2.ff.de pact.dotalibus. & quia bonum eſt argumentum de toto ad partem, l. quæ de tota.ff.de rei uendi.l.an pars.ff.pro derelicto. etiã ſi per hoc recedatur à proprietate ſermonis, l.hæredes mei.§. cũ ita.ff.ad Trebel.Ripa ubi ſuprà, defendendo hanc communem limitationem, reſpondet non ualere argumentum de toto ad partem, quando non eſt eadem ratio, hic autem ait eandem rationem non eſſe, ſed non probat. Et re uera probare non poſſet: quia eadem ratio eſt, præſertim cùm plus & minus etiam ratione temporis dicatur.§. plus.Inſtitu. de actio. Et hanc Croti opinionem contra communem probo: quia forma à lege in uſucapionibus data uiolari nõ poteſt, etiam in minima ſui parte, per regulam habentem formam cuiuſq; diſpoſitionis à lege datam, etiam in minima ſui parte uitiari non poſſe uel prætermitti, quin tota diſpoſitio infirmetur.

*Forma uitiari nõ poteſt etiã in minima ſui parte cum communi.*

25 Iſta eſt uera & communis opin. quam tenent Bal.in l.1.ff.de lib.& poſth.Decius cõſ.466.n.14.Anchar.cõſ.35.Viſis.col.fi.Bal.in l.humanum C. de leg idem Decius.nu.9.cõſ.11.Bal.cõſ.11.lib.1.Præmiſſis.col.fi.Bal. conſi.324. Punctus. lib.2. Pariſius conſi.46. lib.3.colũ.14 Bald.in l.ceſſante.col fi.C.quomodo & quãdo iudex. idem Bal.cap.ex literis.col.fi.de conſti. & in c.1.col.2. de milite uaſallo. Alexan.conſi.137. In cauſa.col.4.Idem Alex.cõſil. 96.Viſo, col.fi.lib.4.idem Alex.cõſi.212. Ponderatis.lib.6. col.1.Marianus Socinus conſi.24.Viſis, col.8.& conſil.33. Proſequendo ordiné, col.3.Pariſi.conſil.33.n.24.lib.2. idẽ Pariſius conſi.97.num.25.lib.4.Decius conſi.532. num.5. idem Decius conſil.603.num.10.Antonius in cap.Piſanis, in 7.not.de reſtitut.ſpoli.per tex.ibi, & per cap. uenerabili, de officio delegati, quæ procedũt, etiam ſi lex illa diſpoſitiuè tantum, non etiam prohibitiuè, aut annullatiuè loqueretur, ut differimus ſuprà §.4.nu.17.ergo contra iſtam formam præſcriptionis priuati non poterunt diſpenſare inducendo ut non præſcribatur res, niſi longiore tempore, quàm à lege eſſet definitum: quia priuatorum nõ eſt leges tranſgredi, aut cum eis diſpenſare, l.quidam decedens.ff. de admi.tutor.l.fin.ff.de ſuis & leg.& hær.dicta.l.nemo poteſt.ff.de legat.primo.l.1.&.2.ff.de legibus. Neque ad rem pertinet, quòd contrahentes poſſint per pactiones & conuentiones formã dare contractibus l.contractus.ff.de reg.iu. nam illud procedit, dum modò forma ipſorum contractuum non immutetur, aut eorũ ſubſtantia. Ideoq; non poſſent efficere, ut contractus emptionis ualeret, ubi pretium non eſſet. Non quoq; poſſent efficere, ut ualeret contractus locàtionis, ubi certa merces conſtituta nõ eſſet. Non quoq; ut mandatum eſſet pretio accedente, ſed demum gratuitũ. Non quoque, ut ſocietas eſſet, ut alter totum commodum ferret, de damno autem non teneretur. Et cætera id genus, quæ plenius tradidimus ſupra §.ſecundo & 3.

Sic ergo & in ſpecie propoſita efficere non poſſunt, ut forma uſucapionis, uel præſcriptionis, quæ eſt, ut tempore à lege definito concludatur, & conſumetur, atq; perficiatur, tranſgredi poſſit. Qua ratione quòd ſuprà attigimus poſſe conueniri, ut præſcriptio breuiore tempore, quàm à lege præſtituto perficiatur, non ſatis tutum eſt: quia omnis modus dominij acquirendi iure gentium inuetus fuit, præter nonnullos, qui etiam iure ciuili fuerunt recepti, ut eſt text.cum gloſſ.& ibi per nouiſſimos, latè traditis in l.ex hoc iure.ff.de iuſtitia & iur. & inter inuentos à iure ciuili eſt uſucapio. ut notat ibi gloſſ.communiter appro. Nec uſucapio eſt contractus, aut uoluntas contractui ſimilis, ut in ea poſſit quicquam efficere agentium uoluntas, ſed demũ forma legis præſtituta. Niſi dixeris, quòd mero iure licèt currere præſcri. non deſinat, ex ui pacti fortè dabitur repetitio. argu.l.ea lege. & per totum. C.de condi.ob cau.facit optimè quod dixi ſuprà.§.10.nume.15.

*Statutum, quod debitũ decẽnio præſcribatur, quòd ualeat & intelligitur cum bona fide, et an renuntiari poſſit cum communi.*

26 In ſumma illud dubium eſt, an contrahentes poſſint renuntiare ſtatuto diſponenti, quòd debitum decennio præſcribatur: & an tale ſtatutum ualeat? Qua in re, quod tale ſtatutum ualeat, tenent Barto.in d.l. nemo poteſt, col.pen. ff.de lega.1.idem Bar.in l.ſequitur, §.ſi uiam.ff.de uſucap. Cumanus, conſil.67. Statuto ciuitatis.ſentit Bar.in l.1.ff. de uſucapio.idem Bar.in l.ait prætor.§.hi planè.ff.ex quibus cau.maio.& in l.legaui.ff.de lib.leg. idem Bart.in l.cũ mulier.ff.ſoluto matrimo.& in l.ambitioſa, col.4.ff.de decretis ab ordi.faci.Ange.in repe.l.1.char.pen.C.de iudi.

In contrarium ſe habet uera & communis opin. ſecundùm Ripam, nume.116.& ſecundum Crotum, nume.47. in dict.l.nemo poteſt, & ſecundùm Balbum, qui pleniſſimè loquitur in tracta.præſcrip.in 2.parte.3.partis principalis.q.14.Alciatus, nume.50.in rubr.de præſcrip.Angel. Imol.& Paulus in dict.§.ſi uiam. Barto. ſibi contrarius in l.omnes populi.ff.de iuſti.& iure, in 2.q.3.q.princi. & ibi Ioannes Bapt.de ſancto Seueri.col.32.latè per Abba. Felinum, & alios in c.fi.per text.ibi de præſcrip.Alexan.conſil. 69.In cauſa & lite, lib.3. ubi firmat communem opin. eſſe contra Barto. Veritas eſt, quòd tale ſtatutum ſi induceret, ut cum mala fide præſcriberet, non ualeret. ut in regula, poſſeſſor, de reg.iur.in 6.& ibi latiſſimè per Couarru. cæterum ſi induceret, ut cum bona fide præſcriberet, indubitanter ualeret ſecundùm omnes, & conſequenter ſi debitum eſſet contractum per procuratorẽ ignorante domino, tunc decennio contingeret præſcriptio ſecundùm Balbum ubi ſuprà poſt alios. Et pari ratione hæres debitoris præſcriberet, licèt in hoc contrarium tenuerit Crotus in d.num.47. poſt alios, quos ipſe refert. Quorum ſententia non uideo, ut ulla ratione defendi poſſet, ſiquidem hæres præſumitur bonam fidem habere, & iuſtam ignorantiam, ut in cap. is qui in ius.de reg.iu.lib.6.& in l.qui in alterius.ff. de regu. iur. neq; ius canonicum ullam præſcriptionum iuris ciuilis uetare uoluerit, aut etiam potuerit, niſi quæ contingeret, & perficeretur cum mala fide. ut in cap.uigilanti, & in cap.fin.de præſcriptio. ergo cùm de iure ciuili per annos. 30.vel 40.omnis actio præſcribatur, etiam cum mala fide, l.ſicut, & l.omnes C.de præſcripti.30. vel 40.annorũ. quod de iure canonico, quod etiam, ut iam diximus, in foro ſeculari ſeruandum eſt, cùm mala fide non procedit, ſed demũ cùm bona fide, reliquum eſt, ut is, qui bonam fidem habuerit, indubitanter præſcribere poſſit, ſiue debitor ſit ex perſona ſua, ſiue hæreditario nomine teneatur.

Deniq; hac in re notandum eſt, quòd præſcriptio actionum & iurium, quæ regulariter per lapſum.30.uel 40. annorum contingebat de iure ciuili, ut in l.ſicut, & in l.omnes.C.de præſcriptione.30.uel 40.annorum, licèt ſit correcta de iure canonico per text.in cap.uigilanti, & in cap.fin. de præſcriptionibus, ſecundùm communem ſententiam ſuprà relatam, tamen illud uerum eſt, quando ille debitor erat in mala fide, ſecus autem ſi eſſet in bona fide, nam tũc etiam de iure canonico procederet præſcriptio cum effectu non ſecus, quàm de iure ciuili. Nam quicquid expreſſim

decisum

Digitized by Google

decíſum eſt de iure ciuili, ualebit etiam de iure canonico, niſi eo iure expreſſim correctum reperiatur. ut in cap. 1. & 2. cũ ibi notatis. de operis noui nuntiatione. Sed quòd præſcriptio iurium tricennalis, uel quadragenalis ſit correcta de iure canonico, id nõ eſt generaliter uerum, ſed dumtaxat eo caſu, quo debitor eſſet in mala fide. Ita probat tex. in d.c. uigilanti. dum ait, cauendum eſt, ne malæ fidei poſſeſſores ſimus. & ibi, quoniã nulla antiqua dierum poſſeſſio iuuat malæ fidei poſſeſſorem. & in ca.fi.eo.tit. ibi, quoniam omne quod nõ eſt ex fide, peccatum eſt, & ibi, ut nulla ualeat abſq; bona fide præſcriptio. & ibi, cũ generaliter ſit omni conſtitutioni atq; conſuetudini derogandũ, quæ abſq; mortali peccato non poteſt obſeruari, & ibi, unde oportet, ut qui præſcribit, nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ.

27 Quæ quidẽ rationes cùm ſint expreſſæ in d.l. corrigẽte, habent uim limitandi & reſtringendi eandem legem, ut eſt uera & cõmu. opi. quã tenẽt glo. in cle. 1. de elect. in uerbo, eligatur. & eſt cõmu. opi. ſecundũ Iaſo. nu. 22. in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. ec. idem Iaſ. in l. de quibus. ff. de legi. nu. 14. & in l. quãuis. C. de fideic. tex. in l. his ſolis. C. de reuocand. dona. ibi. ſatis tacitè cautũ putamus. facit tex. in l. humanitatis. C. de impu. ubi Iaſ. n. 6. Alex. nu. 5. & Corne. nu. 15. & Georgi. Natan in cap. quanuis. num. 32. de pactis in. 6. Purp. in l. fi. C. de pact. nu. 23. & ibi Curtius iuni. n. 9. & Decius. num. 15. Iaſ. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. num. 12. ff. de uerb. oblig. Curtius iun. nu. 15. in d.l. humanitatis. Bal. in d. auth. quas actiones. col. 2. Pau. in d.l. quanuis. Cuma. in l. cũ mulier. §. 1. ff. ſolu. matrim. & ibi Alexã. col. 5. glo. in authen. de hæredibus ab inteſta. uenien. §. fin. in uerbo, ordine. quam dicit unicam Bal. in l. fin. ff. de hæredibus inſti. & in l. maximum uitium. C. de lib. præt. Couar. in cap. Rainaldus. §. 3. nu. 6. de teſtam. Fortunius in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. col. 87. ff. de lib. & poſth. Croc. in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. in 7. q. Bar. lect. 2. Iaſ. in l. tranſigere, nu. 15. C. de tranſactionibus. Ripa in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. num. 50. & ibi Hannibalis nu. 349.

*L. etiã correctoria ex conditionibus rationes in eo expreſſa, cum communi.*

Vnde infertur, quòd in quibus caſibus tricennale, uel quadragenale tempus præterijt citra malam fidem ipſius debitoris, tunc præſcriptio perficitur de iure canonico, nõ ſecùs quàm de iure ciuili. Ita tenet Balbus de præſcriptionibus, in ſecunda parte, 3. partis principalis. q. 14. nu. 15.

Subinfertur, quòd ſi ſum debitor ex actu negotiorũ geſtoris, & ſi ignoro me debitorem eſſe, tunc poſſum præſcribere debitũ de iure canonico, non ſecus, quàm de iu. ciuili.

Item ſimiliter infertur, quòd ſi ſum debitor ex contra-
28 ctu celebrato per procuratorem meum, qui habebat generale mandatum cum libera, poſſum præſcribere debitum, quod ille meo nomine contraxit de iure canonico, non ſecus, quàm de iure ciuili. Has tres illationes in ſpecie tenet Balbus ubi ſuprà. nu. 5. Antonius in cap. fi. de præſcriptionibus. Imol. in l. ſequitur. §. ſi uiam. ff. de uſucap. Paul. in l. fi. §. 1. in fi. ff. rem ratam haberi. Philippus Francus in c. poſſeſſor. col. 3. de reg. iur. in 6. Panormitanus in d.c. fin. col. 5. Ioan. Bapt. de ſancto Seuerino in l. omnes populi. col. 32. ff. de iuſtitia & iure. prout eos refert Balbus. ubi ſuprà. Et hæ uidentur communes ſententiæ.

*Præſcript. 30. annorũ procedit etiam de iure canonico in caſibus, cum communi.*

Vnde etiam infertur, an de iure canonico, uel ciuili ſeruanda ſit, l. 3. tit. 13. lib. 3. ordi. dum ait, decennio debitum præſcribi. Cuius legis uerba ita habent.

*Intel. l. 3. ti. 13. lib. 3 ordinam.*

Suele acaeſcer, que ſeyendo las deudas pagadas a quien eran deuidas, que ellos, o ſus herederos las demandan deſpues de luengo tiempo a los deudores, o ſus herederos. y porque no pueden prouar la paga por muerte de los teſtigos, o por ſer perdida la carta de pago, han de pagar lo que no deuen: porende ordenamos, que aquel que alguna action, o demanda tiene contra otro con carta, o ſin carta, y deſque el plazo llegare no le dem andare en juyzio o no hiziere emplazar la parte ſobrello, o no fuere fecha entre-
29 ga y execution por ello faſta diez annos, que dende en adelante ſe pierda la demanda, y no ſea oydo ſobre ello.

Circa quam legem in primis aduertendum eſt, quòd eſt intelligenda iuxta terminos iuris communis, ut quemadmodum etiam de iure communi debitum per lapſum triginta annorum præſcribi non poterat niſi cum bona fide ut iam docuimus, ita quoque hodie per illam legem licèt breuiore tempore, hoc eſt decennio, debitum præſcribi poſſit, intelligatur tamen cum bona fide. Iſta eſt uera & communis ſententia, quam in ſimili ſtatuto tenent Balb. ubi ſuprà. nu. 2. & num. 5. Alexand. conſil. 185. Viſo titulo queſtionis. col. pen. Paul. conſi. 296. Venditio iſta Socinus cõſi. 86. In cauſa communitatis. alias eſt in nu. 166. & Præpoſitus in §. ſi quis per triginta. col. 1. ſi de feudo fuerit controuerſi. Imol. conſi. 123. In cauſa quæ uertitur. col. 1. Corne. conſi. 55. Viſis & diligenter. lib. 3. col. 3. & conſil. 264. In hac conſultatione, lib. 1. & conſi. 338. Videtur in præſenti, lib. 1. & conſil. 180. lib. 3. prout eos refert Bal. ubi ſuprà.

*Statut. iubẽs debitum decennio præſcribi firmũ eſt & intelligitur cum bona fide, cum cõmuni, & ita ſit de iure regio.*

Ergo dict. l. 3. regia præcipiens, ut decẽnio debitum præſcribatur, intelligenda eſt ſecundùm terminos iuris communis, ut talis debitor non eſſet in mala fide. Ergo aut talis debitor erat in bona fide, & ſine dubio præſcribit. Aut erat in mala fide, & ſine dubio non præſcribit, neque decennio, neq; tricennio, uel longiore tempore. Aut dubitatur, & tunc ſi ſciebat ſe debere, non præſcribit, nõ magis, quàm rem corpoream præſcriberet qui eam poſſideret, cùm alienam eſſe ſciret, quaſi tunc uideatur eſſe in mala fide, non ſecus, quàm ſi ſcienter rem alienam corpoream poſſideret. Iſta eſt communis & uera opi. ſecundum Balb. ubi ſuprà, nu. 1. poſt alios ſuprà relatos. per tex. in d.c. uigilanti, & in dict. cap. fin. Quòd ſi ille ſe debitorem eſſe ignorabat, tunc in bona fide fuiſſe intelligitur, & conſequenter præſcribere poteſt, uel decennio, ſecundùm d.l. 3. de iure regio, uel tricennio de iure ciuili.

30 Id tamen notandum eſt, quòd ſi dubitetur, utrum debitor ille ſe debitorem eſſe ſciret, an ignoraret, tunc præſumitur ignorare potiùs, quàm ſcire, ut per hoc in re dubia tutus ſit poſt lapſum legitimi temporis: uel etiam præſumitur quòd debebat exoluiſſe, ut per hoc ipſi creditori non tàm ius, quàm iuris probatio defeciſſe intelligatur, ut in ſimili ait tex. in l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tut. ita probat tex. in d.l. 3. tit. 13. lib. 3. ordi. & tex. in conſtitutione Caroli Cæſaris, Hiſpaniarum Regis inuictiſſimi edita anno. 1528. Madritii in Hiſpanorũ comitijs ibi cõuocatis. c. 157. Eſt ergo præſumptio, ut qui per legitimum tempus debitum ſuum petere neglexit, ſuum debitum receperit.

*L. 3. tit. 13. lib. 3. ordi. poſt præteritum decẽnium præſumit ſolutionem.*

*Intel. prag. anni. 1528 c. 157.*

31 Hæc tamen procedebant olim, hodie autem iure regio per decennium debitum non præſcribitur quantum ad ipſum ius, ſed tantùm quo ad uim & poteſtatem executionis: ut licèt de iure regio inſtrumenta habeant executionem paratam. l. fi. tit. de las excep. lib. 3. ordi. & ibi. l. 4. tamen id priuilegium decennio extinguatur & præſcribatur, ipſa tamen obligatio perſonalis uiua & integra permaneat duratura per alterum decennium poſt primum decenniũ præteritum. Ita probat tex. in l. 4. tit. 13. lib. 3. ordin. & in l. 63. in legibus Tauri. incipiente. El derecho de executar. Et ita hæc iura intelliguntur per Rodericum Xuarez. in l. poſt rem iudicatã. ff. de re iudicata. in 6. limitatione, ſuper l. regia. qui firmat in uſu forenſi ita receptum eſſe, & re uera hanc interpretationem uſibus quotidie forenſibus amplectimur. Neque ad rem pertinet, quòd inſignis Didacus de Couar. in cap. poſſeſſor. de regu. iu. lib. 6. in 2. parte. §. 11. nume. 2. parum feliciter tentauerit, aliter illas leges intelligere, qui nititur in uetitum, cum ſuperior ſenſus in praxi receptiſſimus ſit.

*Actio perſonalis iure regio Vicennio, ius aut exequendi decennio præſcribitur*

*Intel. l. 4. & l. fi. ti. de las excep. lib. 3. ordi. & l. 63. Tauri.*

32 Nam licèt ſimplex actio perſonalis ex eo ſolo, quòd ſemel in iudicium deducta ſit, per libelli oblationem, uel litis conteſtationem perpetua efficiatur, & duret per annos 30. ut in l. fina. C. de annali exceptione. non tamen propterea ſequitur, ut abſurdum uideatur, ut talis actio poſtquàm obtentum ſit in iudicio, non poſſit breuiori tempore quàm 30. annorum finiri, ut innuit textus in dicta lege, 63. Nec erit ignobilis harum rerum differentia, quia poſtquàm quis litem mouerit, propter moras litis expedit actionem in iudicium deductam longioris eſſe uitæ,

*Actio perſonalis quæ per litis motionem perpetua ſit uſque ad annos. 30. poſt ultimã ſententiam ſit breuioris uitæ. i. 20. annorum de iure regio.*

*Intel. l. 63. Tauri.*



Digitized by Google

quàm eadem actio futura ſit, poſtquã iã obtẽtum eſt. Neq; uictor habet ullum impedimentum, quo minùs ius ſuum conſequatur, quaſi ſubueniendum ſit ei, qui propter litem impeditus eſt ius ſuum conſequi, non ſic ei qui iam obtinuit, & ſic omni impedimẽto liber eſt. argu. legis. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatiſdare cogantur. Quam rationẽ differentiæ idem Didacus ubi ſuprà non uidetur percepiſſe, licèt fuſiùs hanc rem pertractauerit.

*Intelle. ad prag. anni 1528. capit. 157. ut poſt triennium præſumatur ſolutio, nec admittitur probatio in contrariũ niſi per confeſſionem partis, ſed hoc caſu, qui præſcripſit non eſt tutus in foro animæ ſi ſe ſcit debitorem.*

33 Infertur etiã uerus intellectus ad conſtitutionem eiuſdem inuictiſſimi Cæſaris, in cap. 157. ſuprà allegato, qua cautum eſt, quòd famuli, & reliqui, qui obſequium, & miniſteriũ dominis ſuis cõtinuò exhibent, poſt trienniũ mercedem, & ſalariũ, ſeu ſtipendium à dominis ſuis petere nequeant, quod triennium currit à tẽpore miſſionis. Qua in re à noſtrorũ pleriſq; uehementer controuerſum eſt, an talis præſcriptio triennalis in foro animæ tuta ſit: & an l. illa ualere poſſit, an uerò abrogata uideatur, & improbata per d. ca. ſi de præſcriptio. Sed certè l. illa iuſtiſſima & firma eſt utroque iure per rationem ibi expreſſam. Nam in debitis exiguis difficilis eſt probatio ſolutionis: & ut rerũ uſus edocet, dominorum pleriq; neglectui habent apochas his de rebus recipere, & cõſequenter proſpiciendũ erat hmõdi de rebus actiones breuiùs finiri, ne plerunq; quod domini famulis perſoluiſſent, rurſus repeteretur. unde in d. conſtitutione poſt triennium elapſum præſumitur facta ſolutio, niſi probetur contrarium, & per hoc dominus tutus eſt. In foro tamen conſcientiæ tutus non eſſet, ſi ſciebat ſe debitorem eſſe. Vnde licèt regulariter ſcia rei alienæ ſuperueniens poſt impletam præſcriptionem non infirmet ius nobis quæſitum per talem præſcriptionẽ, ut traditur per nouiſſimos in rub. de præſcriptio. tamen ſi poſt talem triennium ipſemet dominus certus eſſe inciperet mercedem famulo ſuo ſolutam non fuiſſe, non dubito, quin ad eam perſoluẽdam tenetur in foro conſcientiæ, quia tunc ceſſat ratio, quæ in ipſamet lege expreſſa eſt, per quam rationem ipſamet lex reſtringẽda eſt, ut tenet gl. cõiter appro. in auth. de hæ. abint. ueni. §. fi. & in cle. 1. de elect. in uerbo, eligat. quas gl. cõiter approbatas diximus ſuprà, n. 27. Cũ ergo ratio fina. huius Cæſaris noſtri conſtitutionis, quæ etiã in ipſa cõſtitutione expreſſa fuit, ea ſit, quia plerunq; hmõdi debita ſemel iã ſoluta iterũ repetebantur, & ideo breuiſſima uita huiuſmodi actiones cõdonatæ fuerint, quæ actiones remota hac conſideratione, longiſſima uita dignæ erant, eo quòd plerunque tenuioribus hominibus (quales ſunt famuli & miniſtri) iſthæc debeantur, ſupereſt, ut ſi conſtet per confeſſionẽ ipſius domini, & certam ſciam rem illam debitam eſſe, tunc ipſe tutus nõ ſit in foro animæ, niſi id debitum re uera perſoluat. Hoc ampliùs eadem ratione puto tutum non eſſe etiam in foro cõtentioſo, ſiquidem ipſe fateretur ſe certò ſcire id debitum adhuc eſſe: quia famulo petenti hoc caſu non tam ius quam probatio defeciſſe uidetur, quæ ſuppletur per domini confeſſionẽ. Illud aũt putarẽ, quòd & ſi famulus debitũ ſuũ probare uellet aliter quàm per domini confeſſionẽ, admittendus non eſſet, quaſi iuris & de iure hæc præſumptio, ꝙ per legitimũ triennium tacuerit, eſſe uideatur, quæ probationẽ in contrariũ non admittit, niſi per ſolã partis confeſſionẽ, ut tradunt nouiſſimi in rub. de præſump. Vnde ſi famuli, & miniſtri alicuius pupilli, qui ſuũ miniſterium durante tutela ipſius exhibuerunt, poſt triennium decurſum à tempore miſſionis ipſorũ ab ipſo mercedes, ſtipẽdia, ſalariave peteret quaſi nondũ ſoluta, ipſe aũt iuſtè ignoraret utrũ ab ſuis tutoribus, uel curatoribus ſoluta fuiſſent necne, tũc putarẽ tã in foro contẽtioſo, q̃ in foro aiæ eũ tutũ eſſe, quaſi iuſtã habeat cauſam credẽdi illos mercedes ſuas iam recepiſſe, quemadmodũ id lex ſimiliter credit, atq; præſumit. Ergo poſt trienniũ dominus aut ſcit ſe ſoluiſſe, & indubitanter utroq; foro tutus eſt: aut ſcit ſolutũ non eſſe, ſed uerè debitũ, & tũc neq; in foro aiæ tutus eſt, nec etiã in foro contentioſo, ſiquidem agnoſcat, & fateatur in iudicio debitam rem eſſe. Aut ignorat debitum ne ſit, an indebitum, & tunc ſimiliter tutus eſt. Quod procedit dupliciter. Primũ quando eius ignorantia iuſtiſſima fuit, quia proceſſit ex facto alieno, putà ex facto tutoris ſui, uel curatoris, uel procuratoris, uel negotiorũ geſtoris, uel eius, quẽ rebus ſuis præfectũ habebat, uel ex facto defuncti, cùm ipſe nomine hæreditario conueniretur. Secũdò intelligitur, etiã ſi nõ tam iuſtã ignorantiæ cauſam haberet: quale eſt, cum ipſe proprio noie cõuenitur, ſed re uera non recordatur utrũ id perſoluerit nec ne: quod ſæpe accidit magnatibus, atq; potẽtibus, quorum domus magno famulitio repleta atq; onerata eſt: nã poſt trienniũ a tẽpe miſſionis præteritũ ſi quidã famulorũ, ſeu miniſtrorũ petant ſtipendia ſua quaſi nondum ſoluta, dominus aũt dicat à memoria ſua exceſſiſſe utrũ id exolutũ fuerit nec ne, & re uera non recordetur, nõ dubito eũ in foro tã ciuili, q̃ canonico, & etiã in foro conſciẽtiæ tutũ eſſe, ſiue re uera id debitũ fuerit, ſiue indebitũ. Licèt inſignis Didacus de Couar. ubi ſuprà de hoc in certã aiarum perniciem uehementer dubitauerit, & immeritò, cũ, ut ſuprà diximus, ſufficiat in præſcriptionibus bona fides orta etiã ex iniuſta cauſa, at hic etiam iniuſta non erat. Ex ſuperioribus infertur uerã nõ eſſe opi. gl. in ca. fi. de præſcrip. dũ refert opinionẽ exiſtimantium, quòd præſcriptio tricennalis de iure ciuili procedit quo ad hoc, ut ſemel dominiũ rei præſcriptæ poſſeſſori quæratur, licèt ipſe teneat eã de iure canonico reſtituere. Sed illa gl. iure ab oibus improbatur ibidem: quia ex perfidia, & malignitate ſua lucrũ cõſequi quis non debet. argu. l. fi. C. de fideicõ. Et cõſultiùs eſt, quòd dominus rei ſuæ dominiũ nõ amittat, quàm quòd amittat recuperaturus. argu. l. fi. C. in quibus cauſis, in integ. reſt. nõ eſt. nec. & quia in d. c. fi. expreſſum eſt, ut cùm peccato nõ ſolùm nõ poſſimus præſcriptionem perficere, ſed etiã quòd eã nõ poſſimus inchoare.

*Præſcrip. [illegible] non inchoatur cum [illegible]*

*Præſcribi nõ poteſt perſonalis actio cũ mala fide cum commu ni cõtra Barto. & ſequaces.*

34 Infertur etiam non eſſe opi. exiſtimantium differentiã eſſe inter actiones perſonales, & actiones reales: ut licèt actiones reales non poſſint præſcribi cum mala fide, tamen actiones perſonales etiam cũ mala fide poſſint pręſcribi, quaſi licèt quis ſciat ſe debitorem eſſe, ſi tamen à creditore non interpellatur, nõ uideatur eſſe in mala fide, & conſequenter poſſit præſcribere. Quam opi. tenuerunt Bart. in l. ſequitur. § ſi uiam. ff. de uſucap. & in l. 1. eod. ti. Hoſtienſis in ſumma de præſcrip. rerum immobiliũ. §. quæ res. col. 1. verſ. actiones. Rom. in d. §. ſi uiã. Aegidius Bellam. in ca. fi. nu. 6. de præſcriptionib. deciſio Toloſana. 73. Bal. cõſ. 437. lib. 1. Corne. conſ. 206. lib. 2. idẽ Corne. cõſ. 296. lib. 3. Bart. in l. hæc aũt iura. ff. de ſeruitutibus urbanorũ præ. Carolus Molineus inter conſilia Alex. conſ. 99. lib. 4. col. 2. qui firmat hanc opi. communem eſſe, & uſu forenſi receptam. Petrus Ferrarienſis in practi. in forma reſpõſionis rei conuenti. ſuper uerbo, præſcript. prout eos refert Didacus de Couarr. ubi ſuprà.

Sed in contrariũ ſe habet uerior opi. quæ etiã receptior eſt, ut ſuprà retulimus, pro qua tex. expreſſus in d. ca. uigilanti. ubi noiatim cauetur, ut actiones perſonales ab eo, qui ſcit debitorem ſe eſſe, præſcribi non poſſint, non magis quàm res corporea ab eo poſſeſſore, qui ſcit eam eſſe alienam, & re uera in d. c. uigilãti. & in d. c. fi. ſi rectè inſpiciantur, prohibetur nõ ſolũ perfectio, ſed etiã inchoatio præſcriptionis cum ſcia rei alienæ, uel debiti alieni: quinimò debitor dicit poſſidere, licèt improprijſſimè, id quod debet, ut notatur in l. regulariter. ff. de peti. hæredi. & in illa improprijſſima poſſeſſione nitebat præſcriptio actionũ de iure ci. ut in terminis legis, ſicut & lex. oẽs. C. de præſcrip. 30. uel 40. annorũ. aliter. n. ſine poſſeſſione propria, impropria, uel improprijſſima præſcriptio nõ procederet. ut in ca. ſine poſſeſſione. de reg. iur. in 6. & cum præſcriptio nitatur in poſſeſſione ciuili, ut in l. 1. §. p ſeruũ qui in fuga. ff. de acqui. poſſeſſione, ubi per nouiſſimos. ſequitur, quòd præſcriptio debiti perſonalis nõ inchoatur, donec ipſe debitor habeat animum præſcribẽdi, ut per hoc uideatur habere quãdam ciuilẽ & improprijſſimã poſſeſſionẽ ipſius debiti, in qua nitatur, & inchoetur pſcriptio, ut in d. §. p ſeruũ qui in fuga. Cũ ergo ad inchoandã præſcriptionem neceſſe ſit, ut debitor habeat animũ præſcribendi, & uſurpandi id quod legitimè debebat, quem præſcribendi, & uſurpãdi animum cũ

bona

Digitized by Google

bona fide habere nõ poteſt, ſequitur de iure canonico eum præſcribere non poſſe, id quòd pleniùs ex ſuperioribus docemur, ſicq; hæc pars negatiua apud nos certa, indubitataq; eſt, eritq; ſemper.

35 Eo tamen caſu, quò actio perſonalis bona fide præſcripta ſit, uel bona fide præſcripta à iure præſumatur, debitor tutus erit in foro contentioſo, ita ut pro eo ſit præſumptio iuris & de iure, quæ nullam probationem in contrarium admittat, præter confeſſionem partis. Ita tenent Didacus de Couar. ubi ſuprà. & Felinus in ca. fi. nu. 7. de præſcriptionibus. Rom. conſi. 102. col. 3. Hieronymus gratus in cõſil. 41. col. 3. prout refert idẽ Didacus ubi ſuprà. qui tamen tentat dicere, ut mala fides præſcribentis poſſit contra eũ probari etiam aliter quàm per eius confeſſionem.

*Præſcripta actione perſonali debitor eſt tutus in foro contentioſo, cum Felin. & alijs contra Couar.*

36 Cuius tamen opi. ex ſuperioribus planè confutatur. Nã in quibus caſibus actio iusve perſonale præſcribi poteſt de iure cano. quale eſt, cum ex parte præſcribentis erat bona fides, quòd fortè debitum erat hæreditarium, uel erat contractum per tutores, uel curatores, uel procuratores, uel negotiorum geſtores, uel eos qui præfecti erant rebus præſcribentis agendis: in ijs caſibus regulariter is qui præſcripſit, tutus eſt, etiam ſi planè fateretur poſt completam præſcriptionem ad ſuam notitiam ueniſſe ſe illam ſummã debuiſſe. Ratio eſt: quia hæ præſcriptiones negligẽtia & abiectione non petentis nituntur, in cuius manu eſt rem ſuã amittere, abijcere, & pro derelicto habere l. 1. & 2. ff. pro derelicto. Vnde ut rem à domino ſuo pro derelicto habitam iuſtè poſſum acquirere, ut d. l. 1. & 2. ita & talem ſummam debitam, quaſi per tanti temporis incuriam ipſe hanc ſummã pro derelicto habuerit. Vnde cũ ex parte præſcribentis nullum uitium malæ fidei arguatur, non eſt cur non legitimè à debito liberatus uideatur. Et ita intelligo d. c. uigilanti. dum loquitur de incuria & ſegnitie res ſuas negligentium. d. l. ſicut C. de præſ. 30. uel 40. annorum. & poſtq̃ iam legitimè liberatus eſt, nõ eſt cur indebitũ ſoluere cogatur, etiã ſi fateatur poſt impletã præſcriptionẽ liberationeq́; partam ad ſuam notitiam ueniſſe ſe illã ſummam debuiſſe: unde ſi propria confeſſio eũ non læderet, longè minùs læderet alia regularis probatio. Teneo ergo contra Felinum, Romanũ, Gratum, & Didacum, quòd etiam confeſſio non noceret, hoc. 1. Deinde quòd alia probatio longè minùs noceret, hoc. 2. contra Couar. inſignẽ. Limita quãdo lex fundaret ſe in præſumptione ſolutionis, non aũt in ſegnitie, neglectu, incuria, abiectione'que ipſius rei, ut ſuprà oſtendimus.

*Præſcriptio iuris perſonalis refert fundetur in negligentia non petentis an uerò in præſumptione ſolutionis, noua declaratio contra Fel. Ro. Gratum, et alios.*

37 Illud aũt notandum eſt, quòd in quibus caſibus actiones certam metam, & ueluti certum tempus, atq; limitatã uitã habent, in illis caſibus procedit præſcriptio, etiã cum mala fide. Iſta uidetur cõis opi. quã tenent Paul. in l. ſequitur. §. ſi uia. ff. de uſuca. Abb. col. 3. & Feli. col. 2. in d. c. fin. Balbus de præſcrip. in 2. par. 3. partis prin. q. 13. Crot. in l. oẽs populi. ff. de iuſt. & iur. cõcluſione 11. & in l. oẽs populi. ff. de iuſt. & iur. fol. antepe. & eſt cõis opi. ſecundũ Didacum de Couar. ubi ſuprà uerſ. ſeptimò ferè. qui eos refert, quale eſt ſecundum eos in actione rehibitoria, & quãto minoris. Sed horũ ſententia quo ad generalẽ doctrinam uera non eſt, licèt reſtricta ad exempla, ueriſſima ſit: nam hodie nulla actio eſt immortalis, quinimò oẽs actiones habent certam uitã, atq; limitatã. ut in prin. Inſt. de perpet. & tẽp. act. l. ſicut l. omnes. C. de preſ. 30. uel. 40. anno. & tamen nõ propterea oĩs actio perſonalis præſcribitur cum mala fide, ut iam admonuimus. Ergo quòd actiones de dolo biennio tollantur, quòd actio rehibitoria, & quanto minoris, & ſimiles breuiùs ipſo iure extinguantur, etiam ſciente eo, contra quem competebant, id aliunde effluxit. Nam actionũ quædã oriũtur ex ipſa cõuentione, & cõpetunt ad id, quod in ipſa cõuentione actum fuit, quale eſt, cum uendidi, uel locaui rem pro centum, tunc datur mihi actio empti, uel locati ad illa centũ aſſequẽda ſecundũ tenorẽ cõuentionis, & hæ actiones nõ præſcribuntur cũ mala fide, uel ſi præſcribuntur de iu. ci. ſupereſt ius canonicũ, quod tales conuentiones exequitur. ut in c. 1. de pactis. iuncto d. c. uigilanti. & cap. ſi. de præſcrip. neglecta tali ciuili præſcriptione.

*Præſcriptio cum mala fide non procedit, etiam in actionibus temporalibus, contra communem.*

Aliæ ſunt actiones, quæ à lege ciuili dañr propter aliquã æquitatẽ extra terminos ipſius cõuentionis in cõtractu habitæ, & iſtæ actiones ut potuerũt à lege ciuili nõ concedi, ita lõgè faciliùs potuerũt ſemel conceſſæ moderari, uel certa lege, & forma definiri, certoq; tẽpore cõcludi. Et licèt ſuper ſit ius canonicũ, tamẽ per illud nõ exequũtur, uel ſuſtinentur hæ actiones, quia ſunt à lege ciuili accõmodatæ ultra & præter terminos cõuentionis, quæ in cõtractu habita fuit, & imputandũ eſt ei, qui noluit uti beneficio à lege ſibi conceſſo in tẽpore permiſſo. Præterea actiones, quæ cũ mala fide nõ præſcribuñr, ſunt actiones illæ per quas quis teneñr ad aliquid dandũ, uel faciendũ. §. 1. Inſt. de act. ibi, aduerſariũ aliquid dare aut facere oportere. quod in his actionibus datiuis non eſt. Itẽ ſi is actione infra tẽpus legitimum non intentat, excluditur, non quaſi ſuũ ius ab alio ſit præſcriptum, ſed quaſi ipſe ad id ius nunquã fuerit inuitatus.

38 Deniq; ſimile eſt, quod ab Anchar. traditũ eſt in regula. Sine poſſeſſione, de reg. iu. in 6. fol. 3. uerſ. itẽ intelligas, ubi tenet hæredẽ poſſe præſcribere rẽ Titio legatã legatario nõ petẽte etiã ſi hæres ipſe ſciret rẽ illam Titio legatã fuiſſe. Sequuntur Soci. cõſ. 2. in fi. lib. 3. Balbus de præſcriptionibus, 2. parte. 3. par. princ. q. 13. Ripa in l. ſi. de reuoc. dona. q. 69. Pau. Pariſius cõſ. 92. lib. 3. n. 34. Soci. iu. cõſ. 145. n. 71. quod & tenet Anto. à Fano de pignor. 6. parte. 2. mẽb. nu. 22. Marianus Soci. cõſ. 63. col. 4. lib. 1. Tiraq. in l. ſi unquã, in uerbo reuertatur, n. 311. C. de reuo. do. Decius conſ. 554. quos refert & ſequitur Didacus de Couar. lib. 1. uariarũ reſolutionũ. c. 9. n. 5. Quæ ſentẽtia uera eſſe non põt per tex. in l. ſi tibi homo. §. cũ ſeruus. ff. de leg. 1. cũ ibi latè notatis per glo. Bart. Alexan. & alios. ubi ſiue legatarius repudiauerit legatũ, ipſam rem legatã ad hæredẽ pertinuiſſe ſemper intelligimus iure ſuo, nõ iure præſcripto, ſiue etiam legata prius adierit, ſeu agnouerit legatum tẽpore à lege permiſſo, ſemper ad ipſum legatariũ pertinuiſſe uidetur: ergo impoſſibile eſt eſſe ullũ caſum, in quo ad hæredem titulo præſcriptionis pertineat. Nam ut legatario expreſſim repudiante res legata pertinet ad hæredẽ iure hæreditario non titulo præſcriptionis: ita quoq; legatario per lapſum tẽporis tacitè repudiãte ad hæredẽ ptineret iure & titulo hæreditario, nõ titulo præſcriptionis, quæ hac in re locũ habere nõ põt, nã tpis lapſui exequañ repudiatio l. ſi qs filiũ. C. de inof. te.

*Hæres etiã ſcienter rẽ Titio legatam poteſt præſcribere ſecundum communẽ, nos cõtra.*

39 Illud aũt ſimillimum eſt, licèt uehementer controuerſum, utrũ emptor, qui ex cõuentione reuendere rem emptã intra certũ tempus tenetur, poſſit ſciẽter liberare ſe per lapſum tẽporis ab illa obligatione reuendendi? Et ſunt qui putẽt nõ poſſe, quaſi id ſit genus quoddam præſcriptionis, quæ cũ mala fide cõtingere non põt. Ita tenent Fabia. à ſancto Sibini in tract. de emp. 3. q. 7. quæſt. prin. Pariſius conſi. 92. n. 36. lib. 3. Feli. in rub. de præſcript. col. pen. Caſſanæus cõſ. 11. n. 29. Gerardus ſingulari. 18. Fulg. cõſ. 122. In contrariũ tamẽ ſe habet cõis opi. quã tenẽt Bal. cõſ. 303. lib. 1. prout refert & ſequitur Didcaus de Couar. uariarũ reſolutionũ. lib. 1. c. 9. nu. 5. quia ius retrahẽdi cõpetit uenditori, ſub hac cõditione, ſi illud intra tẽpus præſtitutũ uoluerit, quo tẽpore præterito, excluditur: nõ quaſi illud ius ab alio præſcriptũ, uel uſurpatum fuerit, ſed quaſi ipſe ad ille ius nunq̃ fuiſſet inuitatus. Eſt. n. illud beneficiũ quoddã, quod extra terminos cõuentionis à lege pollicetur non purè, ſed ſub cõditione, qua cõditione defecta, l. pollicer̃ nihil: ſicq; hoc caſu tale beneficium non tam præſcriptum, quàm nunquam datum uidetur. ſicq; eſt tex. not. in ſimili in l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de cõdi. & demõ. ibi, nam quod adeptum eſt, id nec datum quidem intelligitur.

*Reuendere qui infra certum tempus tenetur illo præterito etiã ſcienter liberatur, cũ communi cõtra Caſſanæũ & nouiſſi.*

40 Superiora procedũt in cõtractibus, in ultimis uerò uoluntatibus (ut illuc redeamus unde digreſſi ſumus) magis eſt ut teſtator poſſit prohibere uſucapi, ſaltẽ in præiudiciũ hæredis: quia appellatione alienationis, etiã uſucapio continetur. l. alienationis uerbũ. ff. de uerb. ſig. Vnde ut teſtator põt reliquas alienationis ſpẽs prohibere, ut in l. filiusf. §. diui. ubi latè per Bar. & oẽs. ff. de lega. 1. & in l. unũ ex familia. per totã. & in l. peto per totã. ff. de leg. 2. ita etiam poterit prohibere uſucapi. Vnde ſi teſtator præcipiat, ne ullam

*Præſcriptionem ante teſtator uetare poſſit noua declaratio.*



Digitized by Google

rerum in hæreditate inuentarum poſſit hæres, uel legatarius præſcribere, eius præceptū firmum eſſe puto, licèt in ſpecie non inueniā tactum. Quāuis in contractibus aliud foret: quia, ut iam admonuimus, contrahentium poteſtas in alienationibus, uel uſucap. prohibendis non tanta eſt, quanta teſtatorum. Sunt.n. inter teſtantes & contrahentes aliæ quamplures non ignobiles differentiæ, quas enumerat Iaſ. in l. quæ de leg. ff. de leg. 1. facit quod diximus ſuprà §. 10. n. 15. Cogita tamen, quia non firmo. Nā licèt teſtator rerū alienationem prohibere poſſit, tamen per contrarium quòd poſſit prohibere acquiſitionē, nunq̄ lectū nuſq̄ relatū, ſed eius prohibitio in hoc utilis erit, ut ſi rē ſuā uedicantem hæres repellat exceptione præſcriptionis, ille replicet de ꝓhibitione teſtatis quæ uim habebit nouæ cōceſſionis.

*Statutum Salmanti. Acad. declaratur ſuper aulis præſcribendis.*

Deniq; ex dictis ſuprà. n. 28. & n. 34. infertur uera interpretatio ad ſtatutum Salmanticenſis almæ Academiæ, quo cauetur, ut lectores, ſeu præceptores per quindecim dierū ſpatium continuū eam aulā, ubi legere cœperunt, præſcribant, ad hunc tantū effectū, ut licèt alius antiquior in gradu doctoratus, licētiæ, ſeu bacchalaureatus ibidem legere ſeu edocere uelit, eum qui prior aulam illā occupauit, excludere nequeat, nec ſe poſſit ibi recipere: qua in re ſæpe uſu uenit, ut antiquiorum non nulli cùm intellexerint iuniores aulā occupaſſe, legere, & edocere ibi incepiſſe, feſtinent ſimiliter ad legendū, & præcipiendum longè fortè maturiùs, quàm fieret, uel quàm facturi erāt, ne iuniores tempore aulas præſcribāt, quibus ſic præſcriptis, per totum illum annum non ſit ius ueterioribus edocendi, cum aularū nulla uacua relicta ſit ubi ſeſe recipiant. Qui quidem ueteriores ſolent cū illis iunioribus ſic conuenire, & colloqui: Nobis quidem animus non erat modò legendi, edocēdive, ſed longè poſtea: uerùm ne interea ius in huiuſcemodi aulis legēdi & edocendi præſcribatis, ita ut poſtea nobis ius, poteſtaſq; non ſit uos iuniores ab aulis deijciendi, excludendi, repellēdi maturiùs feſtinauimus, unde hac lege uos intereà quietos relinquemus, ut cū nos edocere uelimus, non obijciatis nobis ius præſcriptionis quindecim dierū.

Huiuſmodi ergo habita cōuentione cōtrouerti ſolet, an ipſo iure quindecim dierum impediatur præſcriptio? Mouet quæſtionē, quòd iuri præſcribēdi pacto renuntiari non poteſt, ſecundum receptiorem ſententiam, quā contra alteram communem opi. ſuprà. n. 6. cum ſeq. defendimus. Vnde in ſpecie noſtra is qui prior edocere cœpit, nō dubiè præſcriptionem perfecit, pactione nihil obſtante. Verùm quia iniquum eſſet hac in re & ſimilibus fraudem ſuam illi præſcribēti aduerſus illum qui ſecum pactus fuerat patrocinari, ideo ſi ipſe præſcriptionem obijciat, replicabitur per exceptionem de dolo, uel in factum, argu. l. purè. §. fin. & ferè per totum. ff. de dolo. Ergo ille poſſeſſor, qui prior legere cœpit, cōtra oēs iure, rectè, riteq; præſcriptionē ſuam inchoatam pactione non obſtante perfecit, eaq; præſcriptio efficax erit aduerſus omnes, præterquā illum, qui ſecū pactus eſt, cui contra exceptionem præſcriptionis dabitur replicatio uel doli, uel in factum, quaſi hoc caſu ille poſſeſſor in mala fide conſtitutus uideatur reſpectu ſolius paſciſcentis non reſpectu cæterorum, ne mala fides reſpectu unius impediat præſcriptionem reſpectu alterius, licèt hac in re non propriè ſit mala fides.

Vidimus, an teſtator, uel cōtrahentes poſſint prohibere præſcriptionē, uel uſucapionē: modò aūt reliquū eſt, & ſuperioribus proximum, ut diſpiciamus, an lege iuſtè induci poſſit, ne uel generaliter, uel in caſibus quibuſdā præſcriptio, uel uſucapio procedat. Quæ res quia ſummæ utilitatis nobis ſemper uiſa eſt, & uſu forenſi uſitatiſſima, reliquiſq; frequentior, ideo eam diſſerēdam longiore aliquantulum cenſura putauimus.

Et cùm uarijs in locis hāc rem noſtrorū nonnulli attigerint, tamē nullibi ſatis plenè, aut diligēter, præterquàm in l. ſi. C. in quibus cauſis in integ. reſtit. ne. nō eſt, qui eſt princeps textus huius materiæ, exigua tamen dote à noſtris illuſtratus, cuius uerba ita habent.

*Litera. d. l. fin.*

Sancimus fauore imperfectæ ætatis exceptionē non nu. pe. ab initio minoribus non currere, ne dū in integrū reſtitutionem expectamus, uel aliquod emergat obſtaculū, per quod hmōdi beneficio minor uti nō poſſit; uel ſubſtantia eius ſubuertatur. Sed humaniùs eſt latiùs eandem legis interpretatione extendere in oībus caſibus, in quibus uetera iura currere quidem tēporales præſcriptiones aduerſus minores conceſſerūt per in integrū aūt reſtitutionem eis ſubueniebant eas ipſo iure non currere. Meliùs etenim eſt intacta eorum iura ſeruari, quā poſt cauſam uulneratā remedium quærere, uidelicet exceptionibus triginta, uel quadraginta annorum in ſuo ſtatu remanentibus. D. Calend. Nouembr. Conſtantinop. poſt Lampadium & Oreſtem.

Et hanc l. fin. libuit inſerere, quia eam hac in re ſæpius allegaturi ſumus ad pleraſq; huius rei controuerſias, longiuſq; aliquantulū hac de re agemus: quia inter ſubtilitates animus fuit res in praxi uſitatas miſcere, præſertim malè à noſtris digeſtas, id quod hac in re euenire intelligo.

Diuide iſtā l. in quatuor partes, ut ibid. per Bar. qui ponit caſum ſub nube. Et quia materia huius legis eſt ualde implicita, utilis, & ſubtilis ſecundū Pau. in l. ſi intra. in fin. C. de nō nu. pe. neceſſe eſt aliquid præmitti pro declaratio-
39 ne tex. & materiæ, arg. l. 1. in ſi. ff. de orig. iur. cū ſimi. Præmitto ergo primò, quòd ſecundū cōem intellectū. d. l. fi. loquitur de præſcriptionibus, quæ incipiūt contra minorē, nō de incœptis cōtra prædeceſſorē, in quibus quid iuris ſit infrà ſubijciā. In illis ergo, quæ cōtra minorē incipiūt, ſunt habēdi tres caſus in conſideratione de iure antiquo. Nam quandoq; currebāt, & non reſtituebatur minor. Quandoq; nullo modo currebāt. Quādoq; & 3. currebāt, & reſtituebatur. Exemplū primi, ſi in l. auxiliū. ff. de mino. ubi in executionibus pœnarū minori non dabatur reſtitutio. Itē in delictis, ut §. in delictis. eade. l. C. ſi aduer. delict. per totum. Item in caſu. l. ſi mater. C. ne de ſtat. defun. ubi præſcriptio quinquēnalis ad accuſandū de ſtatu defuncti, currebat rei publicæ & pupillo, ita quòd nō reſtituebantur, & in ijs nihil innouat per d. l. Exēplum ſecūdi, ſ. quando nullo modo currebāt, ut in l. adoleſcētiæ. C. in quibus cau. in integ. reſt. ubi quinquennium, quod datur ad rumpendū teſtamentū per querelā, ut in l. ſi. quis filium, in fi. C. de inoffic. teſtam. non currit minoribus. ut ibi, & in l. contra maiores. C. de inoff. teſta. quod nō currit minoribus. ut ibi, & uide in l. contra maiores. C. de inoff. teſt. per doc. Item pone in l. interdū. ff. de min. ubi tēpus quod datur ad petendā reſtitutionē, illud nō currebāt etiā de iure antiquo durāte minori ætate, quia ſi incurriſſet, daretur reſtitutio contra illud tēpus, quod eſſet abſurdū. Itē potes ponere exemplum in iure agendi ad ſupplemētum, ſ. quòd tēpus datum ad agendum ad ſupplementum nō currat in minori ætate, ſecundū Bal. in d. l. adoleſcentiæ. Quod eſt uerū, retenta illa opinione, quòd ius agendi ad ſupplementum tollāt quinquēnio ad inſtar querelæ, ſecundū Bar. in l. ſi quis filium. C. de inoff. teſta. Retenta tamē alia opinione, quæ eſt cōior, id eſt, quod duret perpetuo, quia ad illud cōpetit condictio ex l. quæ eſt perſonalis, ut plenè per oēs in l. omnimodo. eo. tit. & latius per Iaſ. in d. l. ſi quis filium. tunc de eo iudicares ut de alijs actionibus perpetuis, de quibus in fine huius legis, ubi dicitur, & in iſtis etiā hodie nihil innouatur, quia nō erat neceſſe, ex quo olim nō currebat. Et ſic habes, quòd ubi de iure antiquo præſcriptio currebat ſine ſpe reſtitutionis, itē ubi nullo modo currebat, nil innouetur per hāc d. l. fi. Erat & tertius caſus ut dixi, ſ. quādo currebat & reſtituebatur minor, & in ijs innouat hæc lex, ſ. quòd hodie ipſo iure ſeruetur illæſus per ratione literæ, melius. n. eſt intacta eorū iura, &c. hoc tamen fallit in caſibus, de quibus dicetur infrà ſuo loco.

*Minoribus currit præſcriptio cœpta contra prædeceſſores, cum tēs muni.*

40 Secūdo eſt præmittendū, uel quærēdū, quid inducit hec lex ſi. uel qualiter poſſit exēplificari, nā uidet quòd nil inducat. Quod probatur. Nam de iure antiquo res pupilli nō poterāt uſucapi. ut eſt caſus in l. bonæ fidei, poſt prin. ff. de acqui. re. do. idē in rebus adult. l. 1. & ſi. C. ſi quis ign. rē min. eſſe ſine dec. cop. & l. nō eſt incognitū. C. quibus nō obſ. longi tēpor. præſcri. ergo fruſtra eſt facta hæc lex, quæ uidetur

*Minoribus an iure ueteri currerent præſcriptio.*

hoc

hoc inducere de nouo. Super ſolutione horum contrariorũ dubitant doct. & quaſi nihil firmãt, & tanta fuit dubietas quòd gloſſæ iſtum paſſum quaſi indiſcuſſum reliquerunt, ut inquit Bal. in d.l. non eſt incognitũ. Bar. in d.l. fin. tenet primam ſolutionem gloſſæ, quòd leges contrariæ, quæ dicunt non currere præſcriptio. contra minores, intelligantur, ſ. cum effectu, quia reſtituuntur, lex aũt iſta fi. inducat
41 de nouo, quod hodie non ſit neceſſaria reſtitutio. Bal. uerò in d.l. non eſt incognitũ. uidens quòd illæ leges directò dicunt quòd nõ currat præſcriptio, dicit, quòd aut præſcriptio incipit à minore, & tunc nullo modo currat contra eũ per dictas leges, & quo ad hoc nihil de nouo inducat hæc lex: aut cœpit à maiore, & iſto caſu de iure antiquo currebat contra minorem, ſed dabatur reſtitutio, l. etiam ei. ff. de mino. notatur plenè in l. 1. C. ſi aduer. uſucapio. & in ijs innouat hæc lex, ſ. quòd hodie cœptæ contra maiorem, non currãt contra minorem, & dicit quòd iſte eſt uerus intellectus ad iſtã l. fi. & ibi ſuper hoc recitat aliquas opiniones, quas per te uideas. Sed certè licèt Bald. dicat, quòd ille eſt verus intellectus ad hanc l. fi. ego credo quòd malè loquitur, imò deberet eſſe totum ecõtra, ſcilicet quòd in cœptis contra maiorẽ, nihil hodie innouetur, in cœptis autem contra minorẽ, innouetur per hanc legem fi. Primo, quia communis ſentẽtia eſt, ut infra dicã, quòd in præſcriptionibus cœptis cõtra maiorẽ, nihil hodie ſit immutatũ, imò currãt cõtra minorẽ, ſed reſtituiẽ, ut ꝑ Bar. & Paul. ibi. & ꝑ Pau. in l. 1. C. ſi aduer. uſuca. Secundò allego eundem Bal. tenentem contrarium in d.l. 1. C. ſi aduer. uſucapio. non faciens mentionem de eo quod dixit in d.l. non eſt. ubi dicit, quòd in pupillo, & adulto quãdo præſcriptio incipit à prædeceſſore, nihil eſt innouatum, imò currit, & reſtituitur, & ſic remanet incorrecta. l. 1. C. de uſucapio. trãsfor. Inſtitut. de uſu capio. §. 1. & §. diutina. ſic ergo incœpit contra maiorem, licèt poſtea poſſit reſtitui. Et hanc rationem ſentit Bart. in d.l. fi. 2. col. in medio. & Bal. in l. 1. C. ſi aduer. uſucap. Quarto cõtra Bal. allego bonã gl. in ſimili in auth. quas action. de ſacroſ. eccleſ. ult. q. in gl. magna. quæ tenet, quòd præſcriptio 10. 20. uel 30. annorũ, quæ cœpit contra priuatum, nõ mutaẽ, licèt poſtea ei eccleſia ſuccedat. Sic dicamus, quando minor ſuccedit maiori, & bene applico eum in materia præſcriptionũ, in oĩbus & per oĩa eccleſia æquiparetur minori, in c. auditis de in inte. reſtit. & ibi in gl. magna in uer. reſtituimus. & ibi notat Abb. 3. col. licèt nimis indiſtinctè loquatur, ut infra patebit. Quintò contra Bar. faciũt oĩa iura, quæ dicũt priuilegiatũ ſuccedentẽ non priuilegiato, nõ gaudere priuilegio ſuo. l. ſi intra. & ibi glo. C. de nõ nu. pec. l. polla. C. de ijs quibus ut indignis, l. cũ filius. §. in hac. cũ concordan. de uerbo. oblig. Sextò & iſtud magis ſtringit. Nã ſi diceremus cœptam contra maiorẽ hodie non currere cõtra minorẽ, debemus fateri, quòd præſcriptio cœpta dormiebat tempore minoris ætatis, ſed iſtud non reperitur in iure ciuili niſi in præſcriptione 30. annorum l. ſicut circa finem. C. de præſcrip. 30. anno. firmat Bart. in l. etiã ei. ff. de min. Paul. in l. 1. C. ſi aduer. uſucapio. ergo neceſſariò eſt concludẽdum, quòd cœpta contra maiorẽ, etiam hodie currat contra minorẽ, licèt poſſit reſtitui, & ſatis habet lex, ꝙ dat ei reſtitutionem. Septimò reperio, quòd contra Bal. tenet Bar. in d.l. ſi. & in l. etiã ei. ff. de min. & in l. naturaliter, 3. col. ff. de uſucap. Pro Bal. tamẽ facit glo. ordinaria in d.l. etiam ei. ff. de mino. ſed illa ibi communiter reprobatur. Secundò & fortius pro Bal. facit tex. noſtræ legis fi. in fine. ſic inducendo. Nam finis huius legis loquitur de præſcriptione inchoata in perſonam defuncti, & uult, quòd ſit ſpeciale in præſcriptione longiſſimi temporis, ut currat contra hæredem minorem, ſaltim poſt pupillarem ætatẽ: ergo in contrarium eſt ius commune in alijs præſcriptionibus temporalibus, ut illæ ipſo iure non currãt, & certè nimis ſtringit. Sed reperi, quòd Paul. ibid. circa ſin. à quo didici nõ faciẽs mentionẽ de prædictis, dicit, quòd alia ratio eſt in præſcriptione longiſſimi tẽporis, propter magnam negligentiam, quæ committitur in tacendo tanto tẽpore. & quòd iſta currat ex negligentia. & dicatur odioſa, ſcilicet in odium non petentis. notatur in l. ſi. in fin. per glõ. & doc. C. de edi. diui. Adri. tollen. eſt tex. magiſtralis in cap. placuit. el. 2. §. præſcriptionũ. 16. quæſt. 3. ex quo uenit, quòd per executoris miſſionem interrumpitur illa præſcriptio, cũ ibi iam ceſſet negligentia, ut declarat Bar. in l. ſicut. C. de præſcrip. 30. anno. licèt ſecùs in alijs præſcriptionibus l. more. C. de rei uẽdi. l. ſi poſt acceptum. ff. de reiuendica. Et ſic uult Paul. de Caſt. quòd licèt à contrario ſenſu iſte tex. dict. l. fi. hoc probet, tamen non ſumatur argumentum, ex quo eſt diuerſa ratio, ut dixi, & quia aliàs ſequeretur abſurdũ, ſcilicet contra oĩa iura prædicta, unde non debet ſumi argumentum à contrario, l. 2. C. de cõdi. inſer. Et iſtam reſponſionem ego addo. Remanet ergo ex oĩbus prædictis, quòd opinio Bal. nõ ſit uera. Superuenit poſtea in d.l. fi. Paul. de Caſt. 2. colũ. qui dixit etiã, quòd licèt doct. uideantur ſequi primã ſolutionẽ, id eſt, quòd leges cõtrariæ intelligantur, quòd præſcriptio nõ currat, ſ. cũ effectu, & quòd hodie per hanc l. ipſo iure nõ currat, tamen quia eſt deſtruere illos tex. qui uolunt manifeſtè cõtrariũ, dicit ipſe, quòd ſemper ſibi uiſum fuit, ꝙ iſta l. debeat exẽplificari in præſcriptionibus actionum perſonalium prætoriarũ, quæ durabant anno, uel minori tẽpore, ut in actione quanto minoris, item in actione
42 de dolo, quæ durat biennio. l. ſi. C. de dolo. quòd hodie illa tẽpora non currũt per hanc l. ſi. ſed in præſcriptione actionum realium, ut cùm præſcribuntur res adulti, uel pupilli: & ſi tollitur rei uẽdicatio, nõ põt bene exemplificari iſta, l. quia illæ præſcriptiones etiã iure ueteri non currebant minori, ut patet in d. legibus, quæ nõ poſſunt cauillari. Et certè, iudicio meo, eſt pulchra & noua ſolutio. Et licèt aliquo modo reſtringatur hæc lex, ceſſant tamẽ oĩa contraria. Ego etiã addo aliud exemplum, de quo in d.l. noſtra fi. in exceptione non num. pec. quæ olim currebat, hodie uerò non per hanc l. fin. Sed aduerte, quòd Paul. de Caſt. loquitur in actionibus perſonalibus prætorijs, quæ hodie non currunt per hãc. l. actiones uerò reales nedum hodie, ſed nec etiam olim currebãt per leges prædictas ſecundũ eũ. Quid aũt in actionibus perſonalibus de iure ciuili, de hoc nõ loquitur Paul. nec alius in propoſito. gl. tamẽ in. d.l. fi. in gl. magna. in una ſolutione dicit, quòd iſta, l. non põt loqui in actionibus perſonalibus, quia cõputantur loco immobiliũ. uult dicere, immobilia non poſſunt alienari, ergo nec uſucapi, per regulã legis. alienationis. ff. de uerb. ſign. ergo in eis nõ põt exẽplificari hæc lex, quæ loquitur in caſu, quo olim currebat præſcriptio, & hodie ceſſat. Hoc tamen quod gl. dicit incidẽter, quòd cõputantur actiones loco immobiliũ, recipit dubitationem, de quo plenè in l. mouentium. de uerbo. ſig. & infinitis locis. In prædicta tamẽ quæſtione ego aliter dico, ſaluo meliori iudicio, quia glo. hæc loquitur propriè in alio contrario, quod infrà ſubijciam. Vnde dico, quòd aut loquimur in actione perſonali deſcendenti ex perſona defuncti, & tũc ſumus in ſi. d. noſtræ legis fi. & in caſu l. ſicut. C. de præſcrip. 30. anno. quòd aut ſucceſſor eſt pupillus & ei nõ currit in pupillari ætate, poſt pupillarẽ uerò ætatẽ incipit currere, & reſtituitur, ut d.l. ſicut. & ibi notaẽ. Aut loquimur in actione perſonali orta in perſonam minoris, puta exẽpto, & legato, & in ſimilibus, & tunc dico quòd cũ iſtæ actiones durent trigınta annis, ut eſt notũ, ergo præſcriptio earũ non poteſt contingere in minori ætate: unde cũ damnũ contingat poſt lapſum minoris ætatis, non eſt quærendum de reſtitutione, quæ non habet locũ niſi pro damno contingenti in minori ætate, ut eſt notũ l. 1. 2. 3. 4. C. de tẽpo. in integ. reſti. cum alijs. Intentio. n. Imperatoris fuit in l. noſtra fi. prouidere contra damnũ, quod poſſet contingere in minori ætate. patet in fi. l. quæ uult in præſcriptionibus longiſſimis ſtari iuri antiquo. Imò in ſpecie dicit Bal. in d.l. non eſt incognitum, quòd cùm perſonalis actio nõ poſſit longo tẽpore præſcribi, nõ põt Imperator de ea hic uideri ſenſiſſe. Et uide ibi. Bar. ult. col. uer. uenio ad ultimã, quæ in effectu uult idem quod dixi, quem antea nõ uideram. Et per hæc me expedio de iſta quæſtione.
43 Ex qua habes in effectu, ꝙ iſta l. fi. exẽplificaẽ in actionibus realibus, quæ olim currebãt, & dabaẽ reſtitutio: hodie

*Minor an ſeruetur illæſus in præſcriptione cœpta cõtra eius prædeceſſorem.*

*Præſcriptio cœpta contra priuatum, cui ſucceſſit eccleſia, non mutatur.*

*Minoribus non currit tẽpus actionum prætoriarum perſonalium.*

*Minoribus quale beneficium dãdũ sit in præſcriptionibus.*

die uerò non currunt per iſtam, l.fin. Nec leges contrariæ obſtant:quia inquantum dicunt, quòd non currebant de iure antiquo,debet ſuppleri,ſcilicet cum effectu,ut aliquid addat hæc lex,& hoc tenetur communiter.Vel ſecundò,ne fiat illa ſuppletio,quæ deſtruit illa iura, dicas quòd loquitur de perſonalibus prætorijs , quæ olim currebant, hodie non per iſtam,l.fi.& ſic ceſſant contraria. Item in alio caſu ſcilicet in caſu noſtræ legis,ut dixi,& hæc multùm aperiũt de intellectu noſtræ legis fina.

Modò,& iſtud etiam eſt maximè neceſſarium , uidetur quòd iſta l.fi.nullo modo poſſit procedere, nec poſſit exemplificari.Nam aut loquimur de immobilibus , & non poſſunt alienari ſine decreto.ff.de reb.eorũ.per totum. Aut de mobilibus,& tunc aut poſſunt ſeruari,& idem.l.lex quæ tutores.C.de admi. tutor.ergo non poſſunt uſucapi. per regulam.alienationis uerbo.de uerbo.ſigni. Ego addo meliorem tex.in l.2.C.de uſucap.pro empt.& ibi Bar. & Bal. ubi res prohibita alienari ex diſpoſitione, l.uel teſtatoris ſi alienetur, non poteſt præſcribi, ergo in ijs nil noui addit hæc lex,cùm eſſet ſtatutum de iure antiquo.Aut res mobiles non poſſunt ſeruari, & tunc fruſtra quæritur de uſucapione,cùm tanto tempore non durent, ut notatur in d.l.fi. & in l.1.C.ſi aduer.uſucap. Quid dicendum?Gloſ.dic.l.fi. dat quinque ſolutiones, quas oẽs per ordinẽ reprobat Bar. finaliter ſoluit,quòd dicta regula,quæ non poſſunt alienari &c.non procedit hoc caſu.Nã illa regula eſt vera in prohibitis alienari ſimpliciter,at res minoris poſſunt alienari aliquo caſu,puta cum decreto, unde ſi alienentur ſine eo poſſunt præſcribi ſecundùm eum, & ſic non obſtat dicta argumentatio. Hanc ſolutionem uidetur impugnare Paul. hic.3.col.in fi.princ.per unam bonam rationem, quem uideas.Bald.autem in l.1.in fin.C.ſi aduer.uſu.uidetur ſoluere hoc contrarium alio modo, ſcilicet quòd aliud ſit in alienatione hominis,ubi requiritur decretum,aliud in alienatione legali,putà quæ inſurgit ex præſcriptione, ubi nõ requiritur decretũ.quia in diſpoſitione legali non requiritur adminiculum decreti prætoris.l.qui ſub conditione.§.ultimo.ff.de cond.inſtit.Et illa eſt veritas ſecundùm eũ.Aduerte,quia uidetur mirabilis ſolutio . Sed aut ego non intelligo, aut per eam non tollitur obiectum,quod eſt,quòd quæ non poſſunt alienari,non poſſunt uſucapi.nã iſta obiectio ſemper remanet.Pau.de Caſtr.in l.uni.2.col.aliter ſoluit.quem uide.Ego uerò ultimo loco conſidero, quòd ſi tenemus opinionem relatã in proprio cõtrario, ſcilicet quòd iſta l.fi.habeat locum in actionibus realibus , tunc obſtat contrarium,& teneo ſolutionem Bar. ſcilicet quòd nõ procedat iſta argumentatio in rebus minoris , quia non ſimpliciter ſunt prohibitæ alienari.Et ultra Bart.pondero tex. in terminis in fine noſtræ.l.fi. ubi res minorũ poſſunt præſcribi ſpatio 30.annorum,puta à male fidei poſſeſſore,& in ſimilibus caſibus,& tamen non poſſunt alienari ſine decreto,ut eſt notum , ergo in rebus minorum non procedit dicta argumentatio,ut dicit Bar.Si non tenemus opinionẽ Paul.de Ca.ſcilicet,quòd iſta l.loquatur nõ in actionibus, ſed in præſcriptionibus perſonaliũ, uel prætoriarũ, tunc dico,quòd dicta opinio non obſtat.Nam ſecundùm illam opinionem non tractamus de alienatione, quia nihil fuit alienatum,ſed tantum quærimus,an actio quã habet poſſit ſibi tolli per præſcriptionẽ.Et dicimus quòd non . Et uidetur uera ſolutio,ſuper qua relinquo cogitandum.Et prædicta ſunt maximè neceſſaria, in quibus conſiſtit tota difficultas huius.l.fi.Ad l.2.de uſucap.pro empto.quam ego allegaui,reſpondeo ex uerbis Bart. quia ibi fuit ſimpliciter alienari prohibita,& ideo non poteſt uſucapi: ſecus in rebus minoris,quæ aliquo modo poſſunt alienari, putà cum decreto iudicis,ut dixi .

*Minorum res olim præſcribebantur licèt daretur reſtitutio, hodie non præſcribuntur.*

44 Veniẽdo mõ ad materiã,nota primò id, ad quod ſemper allegatur hæc l.fi.quòd res minoris, quæ olim præſcribebãtur,& ad quas dabatur reſtitutio, hodie non præſcribuntur per hãc,l.fi.imò minor ſeruatur illæſus.Iſtud tamẽ patitur aliquas exceptiones,& limitationes , quas pro nunc omitto,& aſſumo aliũ modũ legendi, quærendo ſcilicet,&

45 inducẽdo.Quæro ergo primò,an diſpoſitio noſtræ legis fi. habeat locũ in furioſo,& prodigo , ut hodie cõtra eos non currat præſcriptio,imò ſeruentur illæſi per iſtã l. Et in hoc reperio,quod gl.in l.2.C.de cura.fu.tenet quòd ſic,ſcilicet quòd iſta l.habeat locum in furioſis & prodigis. Nihil allegat præter illam l.& illam gl. Sequitur Bald.1.q.in d.l.fi.& Pau.ibi.in prin.& illã ſequit̃, & dicit notabilẽ Bal.in l.infantis.3.q.C.qui admi. & in d.l.2.ubi dicit illã ualde notabilem,& illam extendit ad oĩa beneficia minoribus competentia.Illam gl.allegat & ſequitur Bar.in l.1.ff.de bono. poſ.in furi.comp.& illa gloſ.commẽdatur pro unica in d.l. 2.in apoſtil.ad Bar.& ibi allegantur aliqua,quæ faciũt pro illa gloſ.& hucuſq; nõ audiui quòd aliquis dubitauerit de illius gloſ.deciſione.Et ultra allegata pro illa gloſ. faciunt ſequentia.Primò.l.interdum.ff.de cõdi.indebit. cũ ibi notatis,ubi minores,& prodigi,& furioſi æquiparãtur.Secundò l.ſi curatorẽ.C.de in integ.reſti.min.tit.generali.bonus tex.in §.furioſus & §.pupillus.Inſtitu.de inuti. ſtipul. facit l.Marcellus.ff.de fideiuſ. Imò quod eſt notabile æquiparantur pupillis,nõ adultis,ſecundũ Bart.in l.1.§.fuit quæſitum.ff.ad Treb.allegat textum ſingularẽ in l.Fulcinius.§. adeò,uerſi.planẽ.ff.ex quibus cau.in poſſeſ.eatur. addo ſimilẽ in l.certi condictio.§.quoniam.uerſi. item quæri põt. ff.ſi cer.pet.& eſt tex.à fortiori.§.pupillus.Inſti.de inuti.ſtipulatio.ubi dicitur,nã infans,& qui infanti proximus eſt, non multùm à furioſo diſtat , cũ huiuſmodi ætatis pupilli nullum habeant intellectum.Et ſic minus dubij eſt in furioſo,quàm in infante,& proximo infantiæ. Tertiò facit l. ſancimus.C.ad Treb.ubi æquiparantur. addo textum notabilem ubi æquiparantur in l.2.§.ſi à pupillo.& §.ſi à furioſo.ff.pro empt. ad idẽ l.cui bonis.ff.de uerbo.obliga . & ibi etiam gl.colligit,quòd ſimilis eſt pupillo, facit quia etiam æquiparantur in accipiẽdis curatoribus,l.1.in princ. ff.de cura.furio.Inſtit.de cura.§.1.Et ſi dicas,contra prædicta facit,l.in negotijs.ff.de reg.iur.prima charta.ubi in negotijs contrahendis alia cauſa eſt furioſorum , alia eorum qui fari poſſunt.Reſpondeo quòd magis illa facit pro hoc, quàm contra,quia alia eſt cauſa furioſorum, &c. ut ibi dicitur,ſcilicet quia minus obligari poſſunt furioſi quàm infantes , cum furioſi nullo modo , infantes quandoq; ſic, ſcilicet cum autoritate,&c. Et ibi pro iſta parte & meliùs: quia prodigus & furioſus quãdo ſunt læſi,reſtituuntur inſtar minoris,licèt nõ tanquàm minores. ut concldit Bart. in l.Marcellus.ff.de fideiuſ.2.col. & in l.ſi infanti.2. col.in prin. C.de iur.deli.& in l.1.ff.de bon.poſſeſ.furio.comp.& Bal.in d.l.2.C.de cura.fu. per illam gl. & in l.infantis.3.q. C.qui admi.& in l.ſi curatorem.poſt princ.C.de in integr. reſtitu.Si ergo in caſibus ubi competit reſtitutio æquiparantur,ergo & ubi non eſt neceſſaria,quia eadem eſt ratio, imò maior.Nam ſi minores habentes intellectũ reſtituuntur & quandoq; ſeruantur illæſi,quanto fortius furioſi , & ſimiles,qui intellectu carent ? ut notatur in l.interdum,in fine,gl.magnæ.ff.de cond.indeb.& eſt caſus in l.qui ad certum.ff.locati.& hanc rationẽ ſentit Bart.in d.l.Marcellus. 2.col.ubi uide.Et iſta eſt uera opinio, quòd iſta lex habeat locum in dictis perſonis:& licèt ab ea non ſit recedendum, ego tamen gratia diſputationis attento dicere , quòd illa opinio non eſt uera,imò quòd iſta l.fin.habeat locum ſolùm in caſu quo loquitur,puta in minoribus.

*Prodigi res non præſcribitur.*

Ad quod mouẽt me ſequẽtia . Primò iſta l.fi.correctoria eſt:patet,quia de iure antiquo currebat præſcriptio contra minores , hodie ſecùs per iſtam legem, & ſic corrigit omnes leges antiquas dicentes contrarium , non dicas quòd eſt exorbitans,uel limitatoria,quia tunc faterer,quòd hæc lex ponens caſum exceptum extenderetur ad ſimiles caſus ex identitate rationis , ut infra dicam . Modò ad propoſitum l.correctoria non extenditur ad ſimilem caſum, etiam ex maioritate rationis , ut eſt communis ſententia omnium in authentica . quas actiones . C.de ſacroſanctæ eccleſiæ,text.ſingula. & ibi Barto.in l.præcipimus , in fin . C.de appellation . facit , l.ſi furioſi . cum ſimil. C. de imp. ergo iſta l.cùm ſit correctoria,loquens in minore,non porrigitur

rigitur

Digitized by Google

rigitur ad furioſos ſimiles,quia eſſet contra dicta iura, & uidetur carere reſponſione.Confirmatur per glo.notabi. in d. authen. quas actiones. ubi lex noua corrigens in eccleſia, non corrigit in ciuitate, in qua uidebatur maior ratio corrigendi. Poſſes prima facie reſpondere, quòd ibi loquitur in ijs,quæ afferunt damnum,quia minuit tempus præſcriptionis, nos loquimur in fauorabilibus, putà quòd non currat præſcriptio. Sed hæc reſponſio non ualet: quia lex correctoria non debet extendi,ſiue ſit fauorabilis,ſiue odioſa,ut dictis iuribus,& infrà patebit.

Secundò contra communem opinionem facit.Per ſubauditos intellectus non debet induci legum correctio. glo. eſt ſingu.in c.cupientes.§.quòd ſi per uiginti. de elect.lib.6.in uerſic.petere. quam legiſtæ allegant in multis locis. ſi ergo per ſubauditos intellectus non debet induci.&c.multo fortiùs ubi nil poteſt ſubaudiri,quia lex de eo nō loquitur nec directò, nec per ſubauditionem,&c. Eſt pulchra inductio.

*Minor contrahens non ſeruatur illæſus licet ſtatim appareret de læſione.*

Tertiò pondero quod dicit Pau.poſt Bart.in d.l.fi.in glo. magna. in fi. & induco ſic.Ideo in præſcriptionibus ſubuenitur minori, quia ſtatim quòd labitur tempus, conſtat de læſione, & ideo ſibi præſcriptio non currit: quod ſecus eſt in contractibus,quia non ſtatim apparet de læſione,& ideò ualent, & ſpectatur reſtitutio. ut d.glo. ergo illa ratione attenta ſi in aliquo contractu ſtatim appareret de læſione,deberet eſſe nullus ipſo iure, attenta ratione.l.tamen Bart. & Paul.tenent contrà, quòd iſta.l.habeat locum ſolùm in ſuo caſu, cùm ſit correctoria, etiam ſi in alijs reperiatur eadem uel maior ratio. Modò ad propoſitum, licèt in prodigis, & furioſis reperiatur eadē ratio,tamen non extendetur ad eos iſta lex.Et aduerte,quia fuit ſubtilis inductio.

*Teſtamento propter turpitudinē hæredis reſciſſo legata non conſeruātur.*

Quartò pulchrè facit quod latè ponit Iaſ. in l.fratres.C. de inoffi.teſtam.5.extenſione,quod ſic induco. Per authen. ex cauſa. eſt ſtatutum, quòd irritato teſtamento per querelam,debeantur legata & fideicommiſſa,& illud eſt correctorium iuris antiqui,ut eſt notum. Ponamus ergo,quòd frater expugnaret teſtamentum fratris turpi perſona inſtituta. iuxta d.l.fratres.cum ſimi. an tunc debeantur legata per dictam authenticam? Videbatur quòd ſic:quia ſi aſcendentes & deſcendentes,quibus magis debetur hæreditas,præſtant legata. ut dicta authentica, ergo à fortiori debent præſtare fratres, quibus non ita debetur. Patet, quia de neceſſitate non debent inſtitui,nec poſſunt querelare niſi in caſu ſcilicet turpi perſona inſtituta, tamen communis opinio eſt in contrarium,quòd authen.ex cauſa. non habet locum in fratre expugnante.Ratio potiſſima eſt illa:quia authen.illa eſt correctoria,unde non debet extendi etiam ad caſum in quo ſit maior ratio,& aduerte ꝙ illa authenti. eſt fauorabilis,ut conſeruentur legata &c. & tamen non extenditur ad caſum habētē maiorē rōnem, & ſic correctoria non debēt extendi, ſiue ſint fauorabilia,ſiue non:ſed ſic eſt in caſu noſtro,quòd iſta.l.eſt correctoria, licèt ſit fauorabilis, ergo non extenditur ad prodigos, & ſimiles, poſito ſine præiudicio ueri, ꝙ in eis ſit maior ratio. Et iſtud fundamentum optimè quadrat in propoſito.Et per hæc cū alijs,quæ fortè infra ſubijciam,uidetur hæc pars uerior de iure. Reſtat reſpōdendum ad iura pro prima parte adducta,quæ ſi bene aduertis, reſoluuntur in duo.Primum eſt,quòd minores æquiparantur furioſis &c. ergo idem ius &c.Et iſtud comprobaui per multa,quæ omnia non obſtant.Nam fateor, quòd ſunt ſimiles, unde de uno ad aliud deberet procedi: quia illud eſt uerum in alia materia, ſed in materia correctoria, de qua eſt quæſtio noſtra,non habet locum hoc argumentum,quòd procedatur de ſimilibus ad ſimilia,nec fiat extenſio etiam ex maioritate rationis ut dixi.

Secundum fundamentum eſt:quia furioſus & prodigus reſtituuntur quando ſunt læſi inſtar minorum, ergo eadem ratione ubi minor nō eget reſtitutione, nec iſti,quia eſt eadem ratio, uel maior, ut ſuprà dixi. Dico etiam quòd non obſtat: quia licet æquiparentur quando reſtituuntur, non tamen reperiuntur æquiparati in caſu, quo minoribus non eſt neceſſaria reſtitutio: unde non eſt noſtrum.l. extendere correctoriam,dato quòd in eis ſit eadem ratio,uel maior ut dixi,& eſt reſponſio ſufficiens. Et ſi tibi non ſatisfacit, probo apertè.Ciuitas,reſpublica,& minor æquiparantur quando reſtituuntur.l.reſpublica.cū ibi notatis.C.ex quib.cauſ. maior. Item eccleſia & minor æquiparantur, quando reſtituuntur,ut plenè per glo.& docto.in authentica. quas actiones.& in cap.1.de in integrum reſti. & melius in c.auditis. ubi glo.& doct.eod.tit. & latiſſimè per Abb. in c.1. de præſcripti. & tamen quando non eſt neceſſaria reſtitutio, non æquiparantur: quia minor ſeruatur illæſus ut hic,ſecùs tamē in eccleſia,ciuitate,& republica,ut infrà ſuo loco ſubijciam & per Abb.poſt Innoc.in c.1.3.colum.de in integrum reſti.ergo non infertur in ijs caſibus de uno ad aliud.

Vltimò pro complemento reſtat reſpondendum ad.l.ſecundam.C.de cur. furio. in qua uidetur ſe fundare illa glo. Ad quam notabiliter reſpondeo, ꝙ lex, quæ prohibet alienationem rerum minoris, ponit caſum ſpecialem, & exceptum, unde nimirū ſi extendatur ad caſum. d.l.2.C.de cur. furio. Ratio, quia caſus excepti extenduntur ex identitate rationis.cap.cùm delicta.in medio.& ibi Abb. de confirmatio.uti uel inuti.cap.poſt tranſlationem.uerſic.quanquam. de renuntia.glo.notab.in l.1.C.de condi.indebi. Tamen ꝙ illa.l.2.extendatur ad caſum correctorium, de quo in l.noſtra,iſtud eſſet abſurdum,& eſſet arguere de minore ad maius,quod ius non permittit,licèt ſecùs econtra.l.non debet cui quid plus. de reg.iur. notatur in l.2.C.de patri. qui fili. diſtra.Quod autem.l.prohibens alienationem rerum minoris ponat caſum ſpecialem & exceptum,probo ſic. In re propria quilibet eſt moderator & arbiter. l. in re mandata. C. manda.etiam in abutendo.caſus ſingularis in l. ſed & ſi lege.§.conſuluit.uer.dum ſe abuti putāt.ff. de peti.hære.hinc deſcendit regula, quòd quilibet poteſt renuntiare ſuo fauori.l.pen.C.de pactis. & alibi dicit Iuriſconſultus, Iniquum eſt enim ingenuis hominibus liberam rerum ſuarum adminiſtrationē auferri.l.non uſque adeò.ff.ſi à paren.quis fuer. manu.& iuſtum eſt ſua unicuique committere.l.nemo exterus. C. de iudæ. & alibi dicitur, ſicut initio libera poteſtas unicuique eſt habendi uel non habendi contractus &c.l.ſicut.C.de actio.& obligatio. facit in ſimili.l.1.C.de pactis.l. fideicommiſſo.cum ſimi.C.de tranſactio. Modò ad propoſitum,cùm de re ſua quilibet poſſit ad libitum diſponere per iura ſuprà dicta,& iſta ſit regula, & ab hac regula ſit minor exceptus, cui eſt interdicta rerum ſuarū adminiſtratio, uel alienatio,ut.C.ff.de rebus eorum. ergo lex prohibens alienationem rerū minoris ponit caſum ſpecialem & exceptū, unde nimirum ſi ex identitate rationis porrigatur ad res furioſi,& ſimilium. ut in illa.l.2.maximè quòd ibi ſit extenſio in principe, & ſic nullam adfert dubitationem, quia ſic etiam potuiſſet extendere ad correctoria. ut in ſimili dicit Iaſ.in d.authent.quas actiones.6.col. poſt medium. Dicere autem,quòd propterea extendetur ad correctoria, eſt abſurdum ut dixi,licèt ſecùs econtrà. facit in ſimili glo.in l.2.C. de libe.& eorum libe.dum dicit, facilis eſt deſcenſus &c. & glo.in l.2.ff.de uerb.ſig.Et per hæc ne nimis me extendam, ſum expeditus de iſta quæſt.quæ omnia nota,quia ſunt noua in propoſito.

Nunc iterum in prædicta quæſtione ſe offerunt ſequentia pro communi opinione. Primò, nam habeo,quòd licèt lex correctoria non debeat extendi ad caſus ſimiles, etiā ex maioritate rationis &c. tamen quando ratio eſt expreſſa in lege corrigente, tunc etiam in correctorijs ex identitate illius rationis licita eſt extenſio, quia illa nō dicitur propriè extenſio,ſed lex ipſa dicitur loqui.ita Bal.in authenti.quas actiones.3.quæſtione.de ſacroſ.eccleſ. & in l.ijs ſolis.de reuocand.donatio.per illum tex.in uer.ſatis tacitè cautū putamus &c.Modò ad propoſitum, ratio eſt expreſſa in hac lege fin.ibi, melius eſt enim intacta &c. quæ ratio militat in furioſis,& prodigis ut patet,ergo licèt ſit correctoria extendetur ad eos, & eſt optimum fundamentum.

Præterea pro hac parte nouiſſimè pondero tex. qui uidetur hoc probare in terminis in l.properandum.§.fi.de iudi. C.quem ſic induco. Inſtantia expirat triennio ut in illa lege, & dicitur in §.fi. quòd illa præſcriptio currit etiam mi-

noribus

Digitized by Google

noribus & aliis ſub cura agentibus, ꝙ debet exponi, id eſt, furioſis, prodigis, & ſimilibus, ergo in materia præſcriptionis æquiparantur minores furioſis &c. Modò ſic habeo regulã, quod quãdo duo caſus ſunt parificati in eadem materia, lex noua corrigens in uno, intelligitur corrigere in alio, ita tenet gl. in l. ſi quis ſeruo, C. de fur. & in l. quod uero, ff. de legi. & licèt illæ gloſſæ iudicio meo peſſimè adhoc allegentur, quia loquuntur in exorbitantibus, non tamen in correctoriis: tame idem tenet Bar. in l. Marcellus, in pr. ff. ad Trebellianum, & in authen. ſed cum teſtator, C. ad l. Falcid. & in l. 2. ff. de legat. primo, licèt contrarium teneat gl. quam ibi notat Ang. in §. fi. Inſt. qui ma. nõ po. Cum ergo iſti caſus ſint parificati, ut dixi, ergo iſta lex corrigẽs in minoribus, extendetur ad caſum parificatum. Et eſt nouiſſimum fundamentum.

Tertiò pro hoc uidetur facere, l. non ſine, C. de boniſq; liber. quem per te inducas. Ijs tamen, quæ proxime dixi, non obſtantibus, adhuc uidetur dicendum contra communem opinionem, ut ſuprà tenui. Nec obſtant fundamenta, quæ modo feci. Et primo non obſtat, quia quando ratio eſt expreſſa in l. corrigente &c. quia dico illud eſſe uerũ, quando illa ratio eſt finalis, ſecus ſi impulſiua, nam tunc l. correctoria uigore illius rationis non debet extendi, ita Angelus Inſtitu. de iur. natura, §. ius autem ciuile, 12. colum. Iaſ. in authent. quas actiones, ſeptima colum. modo ſic, ratio quæ ponitur in l. noſtra ibi, melius &c. non eſt finalis, ergo &c. Quòd autem non ſit finalis, probo. Nam illa ratione attenta, quicunque poteſt de iure reſtitui, ſiue minor, ſiue maior: nã ratione abſentiæ, uel alia, deberet eſſe tutus ipſo iure, & non deberet contra eum currere præſcriptio, quia melius &c. & eſt reſponſio mea. Præterea quod non ſit finalis, ſentit Bar. in hac l. fi. 3. col. ad fi. dum dicit, reprobando rationem glo. magnæ in fine, quod ratio quare in contractibus non ſeruantur illæſi ipſo iure, eſt propter expreſſum conſenſum, qui interuenit in contractibus, quem l. non poteſt tollere: at in præſcriptione interuenit cõſenſus tacitus, quem lex remouet æquitate ſuadente, & facit ut minori non obſit, ergo illa ratio, melius enim &c. non eſt finalis. Quod bene nota: & per hoc remanet ſolutum primum fundamentum.

*L. correctoria an extendatur ad caſus æquiparatos.*

Non etiam obſtat, ſecundum, quia reſpondeo ſingulariter. Verum eſt, quod quando duo caſus ſunt parificati, l. noua corrigens in uno extenditur & uidetur corrigere in alio, uerum eſt, quando ſunt parificati in eadem materia in omnibus & per omnia, ſecũdum Mathe. in tractatu extenſionum, 6. col. Iaſ. in auth. quas actiones, 7. col. poſt medium, ſed in l. properandum, § fin. ſunt parificati illi caſus ſolum quo ad illam præſcriptionem iudiciale, nec reperiũtur parificati quo ad aliam præſcriptionem, ergo licèt iſta l. corrigat circa minores in præſcriptionibus extraiudicialibus, non tamen per hoc extenditur ad furioſos, &c. maximè quia non eſt bonum argumentum de præſcriptionibus extraiudicialibus ad iudiciales, uel ecõtra. Patet, quia hæc l. corrigens in extraiudicialibus, non habet locum in iudicialibus, & ſic, l. properandum, §. fi. remanet in correcta, ut notatur in d. l. fi. & in l. fi. C. ſi aduer. rẽ iudi. faciunt notata in authent. de hære. & fal. §. pupillus, colum. 1. & in auth. ſi minor, C. de temp. in integ. reſt. & per hoc ſoluitur ſecundum.

Tertium de l. non ſine, de bon. quæ liber. inducas, & ſoluas ut per Iaſ. in authen. quas actiones, 6. col. de ſacroſ. eccle. Aduertendum tamen, quod non obſtantibus prædictis, ſe nouiter offert unũ, per quod uidentur deſtrui oĩa mea fundamenta, & quod opinio glo. in d. l. 2. de cura. furio. & communis ſit uerior. Nam ego habeo, quod etiam in correctoriis ubi tractatur de fauore publico, ſit extenſio. Patet, quia lex pœnalis, quæ debet reſtringi, tamen ubi tractamus de fauore publico, extenditur ſecundum Bartol. in l. quemadmodum, circa medium, C. de agri. & cenſi. libro 11. & in l. 2. §. exercitum, C. de his qui notan. infa. Paul. de Caſtr. in l. bona fides, ff. depoſi. Bald. in l. non ſine, C. de boniſque libe. & in ſpecie Roma. in conſil. 105. refert &

*Reipublicæ fauore ſit extenſio etiam in correcto. cum communi.*

ſequitur Iaſ. in l. fratres. 3. col. in prin. C. de inof. teſtam. ſed ſic eſt in propoſito noſtræ quæſtionis, quia tractatur de fauore publico, ergo licèt lex noſtra ſit correctoria, tamen extenditur ad prodigos, & ſimiles, & per hoc deſtruuntur omnia prædicta, quæ principaliter fundantur ex eo quòd correctoria nõ debent extendi. Quòd autem tractetur de fauore publico, patet: quia intereſt reipublicę, ne ſua re quis malè utatur. Inſtitu. de his qui ſunt ſui uel alien. iur. §. ſed & maior. facit. l. ſi dominus. ff. eod. tit. glo. in c. ſicut hi. 47. diſtin. & in ca. 1. de coniugi. ſeruo. & quod notat Abb. in c. paſtoralis. in fi. de iudi. Facit, quia intereſt reipublicæ, & principis ſubiectos habere locupletes. in auth. ut iudi. ſine quoquo ſuffragio. §. cogitatio igitur. 1. colum. coll. 2. ſed cui iſta uerba, ne quis ſua re. &c. proprius poſſunt applicari, quàm furioſo, & prodigo? maximè cum dicatur prodigus, qui nec tempus, nec finem habet in expenſis. l. 1. in prin. ff. de cura furio. notatur in l. 1. C. eo. tit. & in §. item prodigus. Inſtit. quib. non eſt permiſ. face. teſtam. cùm ergo facultas iſtorum conſeruetur ſi contra eos non currat præſcriptio, & in hoc uerſatur publicus fauor, lex noſtra loquens in minoribus, debet extendi ad prodigos. &c. Et ſi dicas malè arguis, quia intereſt reipublicæ &c. uerum eſt ſecundariò, non principaliter. ut declarat glo. in d. §. ſed etiam maior. & in §. pen. Inſtitut. de iuſtit. & iur. Sicut in ſimili in l. 1. ff. ſolu. matrim. ibi, nam & reipublicæ &c. & tamen intelligitur ſecundariò. & idem in tutela. Inſti. de excu. tuto. §. 1. & ibi notatur. Fateor ꝙ intereſt ſecundariò, non principaliter, tamen adhuc dico, ꝙ lex correctoria extenditur, quãdo tractatur de fauore publico, non ſolùm principaliter, ſed etiam ſecundariò. pro quo facit text. ſing. in l. hoc modo. ff. de condi. & demonſt. ibi, legẽ utilem reipublicæ ſobolis ſcilicet procreandæ gratia latam adiuuandam interpretatione. & in ſpecie Paul. de Caſt. in conſi. 23. refert Iaſ. in l. fratres. 3. col. in prin. C. de inof. teſta. Et per hoc, alijs omiſſis, uidetur uerior ſententia glo. in d. l. 2. C. de cura. fur. approbatæ per omnes. Cogitabis ergo diligenter ſuper prædict. Regula tamen, quàm proximè tradidi, ſcilicet quòd in correctorijs ſit licita extenſio quãdo tractatur de fauore publico, uidetur ualde dubia. & in contrarium pondero tex. in l. quoniam in prioribus. iuncta l. omnino. C. de inof. teſta. quas ſic induco. Et præmitto, ꝙ ualet argumentum de re ad tempus & econtra, & dicuntur ſimilia. §. plus. cum concord. Inſti. de actio. Item conſeruatio teſtam. reſpicit publicam utilitatem. Caſus in l. uel negare. ff. quemad. teſtam. ape. glo. ſingu. in l. Gallus. §. quid ſi is. uerſ. utilitatem. ff. de liber. & poſthu. modò ſic. Lex omnino. quæ loquitur de iure agendi ad ſupplementum, loquitur quãdo minus eſt relictum quãtitate, uel re, ſcilicet ꝙ debeant ſuppleri, ne teſtamenta rumpantur: ponamus tamen, quòd eſt relicta tota legitima, minus tamen tempore, quia eſt appoſita aliqua dilatio: dicit l. quoniam in prioribus. quòd illa dilatio debet remoueri, & ſic in teſtamento remanet pura: ergo lex. omnino. quæ loquitur de quantitate, non extenditur ad tempus, & ſic ad caſum ſimilem, niſi eſſet introductũ per dictam l. quoniam. dato, quòd ibi agatur de cõſeruatione teſtamenti, & ſic de fauore publico: ratio, quia materia eſt correctoria, nam per illas leges corrigitur. l. cùm quæritur. eo. titu. Et hoc fortè ſenſit Iaſ. in d. l. quoniam. in princ. licèt nõ declaret. Et aduerte bene, quia eſt ſubtilis inductio & inueſtigatio, quæ ſi eſt uera, remanet uerior opinio mea contra glo. & docto. Cogitabis iterum ſubtiliùs ſuper prædictis, & per hæc me expedio de prædicta quæſtione.

*L. quoniam in prioribus C. de inof. teſtamento.*

Prædicta omnia ſunt uera in præſcriptionibus cœptis cõtra minorem. Quid autem de incœptis contra maiorem, an perficiantur cõtra minorem, pono plenè ad finem iſtius uoluminis, ubi etiam pono plures extẽſiones, & limitationes ad hanc legem, & ſic ad primam regulam, ubi uideas quæ hic deſunt.

Vltimò uide unam gloſſam magiſtram, & ibi Angel. in auth. de hære. & falcid. §. illud. quæ ponit plures caſus, in quibus hodie præſcr. currit contra minorem.

Et inter cætera quo ad propoſitum noſtrum breuiter dicas, quòd prima extenſio eſt, ut non ſolum procedat in minoribus

noribus

Digitized by Google

noribus ſed etiam in prodigis, & furioſis, tenendo opinionem glo.in l.2.C.de cura furio.de qua ſuprà latiſſimè dixi.

46 *Minori non currit tempus datū ad ſoluendum canō.* Secunda extenſio eſt, quia habet locum etiam in tempore, quod datur ad ſoluendum canonem, nā etiam illud hodie non currit minori. ita tenet glo. per iſtum text. d. l. fi. in l. ſi tutoris, C. de admi. tuto. quam Bal. ibi dicit ualde notandam, & perpetuò tenēdam menti, & illam nemo allegat in propoſito. Nec obſtat, l. ſi ex cauſa, §. pen. ff. de mino. quæ dixit currere contra minorem, & eum reſtitui. Ad quā reſpon de per Bart. in d. loco. Tertia extenſio eſt, quòd habeat locū,

47 *Extenſio.3* nedum in præſcriptionibus, quæ currebant, & reſtitutio dabatur, ſed etiam in ijs, quæ olim non currebant, de quibus, in l. adoleſcentiæ, C. in quib. cau. in integ. reſtitu. & in l. in-

48 *Extenſio.4* terdum, ff. de mino. ſed iſta eſt indubitata extenſio. Quartò extendo, ꝙ habeat locum etiam in tempore, quod datur ad petendam bonorum poſſeſſionem, nam iſtud etiam hodie non currit minoribus, ſecundùm Bar. hic. ult. col. ante me-

49 *Extenſio.5* dium. Quintò extendo, quòd habeat locum etiam in præſcriptionibus ſtatutarijs, quando tractatur de damno uitādo, quia contra minorem non currunt, ſecundùm opinionē

50 *Minori etiā iurati non currit bieunium datū ad except. non nu. pec.* Bart. in d. l. fi. ult. q. de qua ſtatim dicam in limitationibus. Sextò modo poteſt extendi hæc regula per dictum pulcherrimum Bal. in l. fi. in fine, C. de non num. pec. ut exceptio nō numeratæ pecuniæ non currat minori, etiam ſi ipſe iuraſſet ſoluere. Et illud dictum multùm commendat ibi Paul. licèt non applicet ad hoc propoſitum. Illud etiam dictum commendatur in apoſti. ad Abb. in c. cum contingat. 12. col. de iureiurando.

51 *Limita.1.* Modò limita primò, ut non procedat in iudicialibus, nā iſtæ etiā hodie currunt, l. properādum. in §. fi. de iudi. Secū-

52 *Limita.2.* dò fallit in tempore appellationis interponendæ, tex. in l. fi. C. ſi ſæpi. in integr. reſti. peta. Tertiò fallit in tempore appel-

53 *Limita.3.* lationis exercendæ, ut notatur in l. fin. C. ſi aduer. rem iudi. Quartò fallit in dilationibus datis à iudice. l. & ſi fine. §. pe.

54 *Limita.4.* cū ibi notatis, ff. de minor. Et has quatuor limitationes potes colligere ex uerbis Bar. in d. l. fi. penult. col. in fi. Quintò

55 *Limita.5.* fallit in tempore dato ad conficiendum inuentarium, ut notatur in authenti. de hære. & falcid. §. pupillus, col. 1. & in l.

56 *Limita.6.* auxilium, ubi notatur, ff. de mino. Sextò fallit in caſu auth. ſi minor. C. de temp. in integ. reſt. petent. Septimò fallit in

57 *Limita.7.* caſibus, in quibus olim currebat ſine ſpe reſtitutionis, nam etiam hodie currit, nec poteſt reſtitui. l. ſi mater. C. ne de ſta. defunct. & in l. auxilium, in prin. ff. de mino. & in glo. d. l. fi.

58 *Limita.8.* Octauò fallit in præſcriptione, quæ inducitur per teſtamentum, quę hodie currit, & habet locum reſtitutio. text. in l. 3. §. & ſi hæres, ff. de mino. Bar. in l. etiam ei. eod. tit. & Bart. in d. l. fi. pen. q. & Abb. in c. conſtitutus. 3. col. de in integr. reſti. & Pau. in d. l. fi. Nonò fallit in præſcriptione longiſſimi tem

59 *Limita.9.* poris, quæ hodie currit, licèt reſtituatur, ut in fi. huius, l. fin.

60 *Limita.10.* & in l. ſicut, C. de præſcri. 30. ann. Decimò fallit in præſcriptione ſtatutaria, uel cōſuetudinaria, nam illa etiam hodie currit, licèt reſtituatur. Ita ſingulariter tenet Innoc. per tex. ibi in c. conſtitutus, de in integr. reſtit. idem in d. l. fin. tenet Bal. idem uult Paul. ibid. ult. q. idem reperio tenere Bal. in l. cùm notiſſimi. in prin. C. de præſ. 30. uel. 40. annorum, & in l. ſi mater. C. ne de ſta. defun. & in l. non eſt incognitum, C. quibus nō obſt. longi tempor. præſcrip. Addo in ſimili quod dicit Bal. in l. fi. in medio, C. de in integ. reſti. mi. & in l. 1. in princi. C. de bonis mater. ubi allegat. d. c. conſtitutus. Barto. uerò in d. l. fi. in fi. diſtinguit, quòd aut illa præſcriptio ſtatutaria tractat de lucro captando, & tunc currat minori, licèt poſſit reſtitui. Et ita intelligatur dictum Innocen. & ille tex. Aut de damno uitando, & tunc etiam præſcriptio ſtatutaria ipſo iure non currit. ut hic in d. l. fi. Et idem quod hic tenet Bar. in l. etiam ei. ff. de mi. ulti. col. idem tenet Ant. in d. cap. conſtitutus. idem ibi notabiliter Abba. 3. col. ubi dicit, quòd conſideratio Bartoli fuit ſubtilis. Et dicit quòd idem tenet Bal. in d. l. fi. ſed errat. Imò Bal. ibidem ad literam tenet contrarium. Teneas quam partem uelis.

61 *Limita.11.* Vndecimò fallit in præſcriptione cœpta contra maiorē, quæ etiam hodie perficitur contra minorem. l. etiam ei. ff. de minor. & l. 1. C. ſi aduer. uſucapi. quæ hodie remanet incorrecta ſecundùm Bar. & Paulum in d. l. fi. & Paulum in l. prima. C. ſi aduerſ. uſucap. licèt Bal. in l. non eſt incognitum C. quibus non obijci. longi tempor. præſcriptio. dixerit, ꝙ cœpta contra maiorem hodie non currat contra minorem, per iſtam. l. fi. quod ſuprà latè reprobaui. Et iſta eſt ſecunda principalis materia in hac l. fi. An in præſcriptis contra maiorem innouetur aliquid per hanc legem. Et communis cōcluſio eſt quòd nō, imò remanent iura antiqua intacta. Eſt ergo uidendum quid eſſet de iure antiquo, de quo infrà ſubij-

62 ciam. Duodecima limitatio eſt, quia hoc eſt uerum in præſcriptionibus, ſecùs in contractibus, in quibus hodie ſæpe eſt neceſſaria reſtitutio. ut glo. magna in fine in d. l. fin. aliàs eſſet deſtructus totus tractatus de reſtitutio. Rationem ponit ibidem glo. magna in fi. quam reprobat ibidem Bart. & Paul. ibidem. 3. colum. ante medium. Ratio ergo doctrinæ eſt, quia in contractibus interuenit factum minoris uerè, in præſcriptione interuenit fictè. l. alienationis. ff. de uerb. ſign. unde illum fictum conſenſum remouet hæc lex fin. æquitate ſuadente: ſecùs in uero conſenſu, quæ lex non poteſt remouere, & ſatis eſt quòd det reſtitutionem. Iſtam rationem uult Bar. in l. fi. pe. col. ad finem. quæ mihi ſatis placet. *Limita.12.*

63 Decimotertiò limito, ut hæc lex non habeat locum in eccleſia, nam contra eam bene currit etiā hodie. Ita dicit gloſ. in authen. quas actiones. de ſacroſ. eccle. uerſi. durantibus. & glo. ſecūdùm quoſdam in authen. de eccleſiaſ. titu. §. pro temporalibus. col. 9. ſed certè nō dicit. idem tenet Abb. poſt Innocen. in c. 1. 3. col. de in integ. reſtit. licèt idem Abb. poſt glo. in c. auditis. 3. col. eod. titu. dicat, quòd in materia præſcriptionis æquiparantur in omnibus minor & eccleſia, ſed intelligo, ut ſuprà dixi, niſi quo ad iſtum caſum. uidebatur enim contrà. nam cùm in materia præſcriptionis æquiparentur, ergo iſta l. corrigēs in minore deberet extendi ad eccleſiam: quia quando duo caſus ſunt parificati, &c. ut ſuprà dixi. Sed ſoluas, quòd non ſunt parificati in omnibus & per omnia, ut ſuprà etiam retuli. Sed cogitabam, quòd iſta quæſtio eſt ex ſuperabundāti, & nullam habeat dubitationem: nam eſt magna dubitatio, an eccleſia poſſet contra præſcriptionem reſtitui, adeò, quòd multi tenuerunt, quòd non reſtituatur, ut latè per Abbatem in c. 1. pen. & ulti. colum. de præſcriptio. Cùm ergo iſta quæſtio, ſcilicet, an reſtituatur, quæ eſt minus dubia, nō ſit clarè deciſa, ad quid quærimus de alia, ſcilicet, an hodie ſeruetur illæſa, cùm iſta queſtio ſit fatua? niſi priùs concedatur, quòd poſſit reſtitui. Niſi diceres, quòd licèt eſſet dubitatio, an eccleſia poſſet reſtitui, cōmunis tamen cōcluſio eſt quòd poſſit, ut hic, & ibi per omnes. Vnde hoc conceſſo, quæritur, an hodie etiam ſeruetur illæſa? Et dicit quòd non: quia ſatis eſt quòd ſibi reſtitutio detur, & quia. l. noſtra eſt correctoria ergo &c. *Limita.13.*

64 Preterea, quòd iſta quæſtio non habeat dubium, patet: quia in republica eſt expeditū, quòd poteſt reſtitui. l. reſpublica. C. ex quib. cauſ. maior. & tamen hodie non ſeruatur illæſa, ut per Abb. poſt Imo. in d. c. 1. de in integr. reſt. 3. col. & erit. 14. limitatio ad hanc legem: ergo à fortiori in eccleſia non eſt dubium, cùm in ea, ut dixi, non eſſet ita expeditum, an poſſet reſtitui. Et bene arguo, quia reſpublica æquiparatur eccleſiæ, ut notatur in d. l. reſpublica. Imò quandoque eſt magis priuilegiata. ut patet in l. fi. iuncta auth. quas actiones. cum ibi notatis. de ſacroſanct. eccleſ. *Limita.14.*

Vltimò uide glo. in authen. de hæredi. & falci. §. illud. & ibi Ang. colum. 1. quam ſuprà allegaui. ubi colliges alias limitationes: & quia nimis me extendo, hæc ſufficiāt quo ad primam materiam. De ſecundo dico ut in loco ad quem ſuprà me remiſi, pro nunc tamen dicendum eſt ut ſequitur.

Secunda ergo prin. materia eſt in pręſcriptione cœpta cōtra maiorem, cui minor ſucceſſit, an hodie currat cōtra minorem, uel ſeruetur ipſo iure illæſus? Breuiter dicas ſecundùm communem ſententiam ꝙ in hoc nil innouatur per hanc l. fi. Ita tenet glo. ibid. & in l. 1. C. ſi aduerſ. uſucapi. & ubique. & Bar. & Paul. in d. l. fin. Et hoc eſt uerum, licèt Bal. ut ſuprà latè dixi, tenuerit in l. non eſt incognitum. ꝙ etiā in illa ſeruetur hodie illeſus. Retenta ergo prima, eſt ſciendum quid eſſet de iure antiquo. Et uidetur dicendum. Aut *Minor non ſeruatur illæſus in præſcriptione cœpta contra prædeceſſorē cum comm.*

loquimur

Digitized by Google

loquimur in præſcriptione legali, aut in conuentionali. Primo caſu cœpta contra maiorem currit contra minorē, poteſt tamen reſtitui l. etiam ei. ff. de mino. ita intelligitur, l. 1. C. ſi aduerſ. uſucapio. cum ſimi. quæ quo ad hoc remanet incorrecta. Et hoc intellige ſiue tēpus currebat ad corroborandum contractum celebratum cum defuncto, ſiue non. Ita uult Bar. in d. l. fi. 2. colum. & in l. etiam ei, de mino. per l. ſi intra, C. de non nume. pecun. Ita illam l. intelligit gloſſ. in d. l. fi. & in d. l. ſi intra. Ego addo gloſſ. in l. 1. C. ſi aduer. uſucapio. dum allegat illam, l. ſi intra, & addo aliam expreſſiorem in l. auxilium, ff. de mino. ita etiam uult Bal. in d. l. ſi intra Paul. tamen in d. l. fin. 1. col. & in d. l. ſi intra, ulti. quæſtione, uult, quod quando præſcriptio eſt cœpta cū maiore, & tempus currit ad corroborationem contractus celebrati per defunctum, quod tunc currat contra minorem ſine ſpe reſtitutionis, & hoc idem tenuit Iacob. de Aretio. & pro hoc Pau. allegat dictam l. ſi intra, ubi dicit, quod eſt caſus ſi bene inſpiciatur, nam tex. ibi dicit, quod minori currit, ut compellatur ſoluere, ergo ſibi reſtitutio nō datur, quia tūc nō cōpelleret ſoluere. Ego addo rationē, quia ſi minor poſſet reſtitui ad id quod ſolueret, ergo obſtaret petenti exceptio, dolo facis, quia petis quod reſtituturus es, cū ergo compellatur ſoluere, & non poſſit ſe defendere exceptione, ergo non poterit reſtitui: & uidetur non poſſe cauillari. Et ſi dicas, Contra, quia ex quo præſcriptio eſt finita contra minorem, ergo uidetur cum eo aliquid geri, nā per lapſum biennii incipit obligari, unde ſuccedit regula, quòd de eo, quod cum minore eſt geſtum, poteſt reſtitui, l. 1. in prin. ff. de mino. Reſpondet notabiliter Paul. in dict. l. ſi intra, licèt non ita firmet, quod propter hoc ſolum, quod poſt lapſum biennii incipiat obligari, non dicitur propterea aliquid geſtum cum minore, patet in l. AEmilius, ff. de mino. ubi poſt lapſum temporis priuatur dominio, & reuertebatur ad uenditorem, & tamen propter hoc non dicebatur aliquid geri cum minore, nec poterat reſtitui, niſi eſſet interpellatus, ut ibi dicitur. Quid dicendum? Teneo cū Bart. quod poſſit reſtitui, licèt tempus cucurrerit ad corroborandum contractum defuncti, per dictam l. ſi intra, & per gloſſa, quas addidi, quæ ita intelligunt illam, l. Reſtat reſpondere ad l. ſi intra, quæ fortiter urget, ad quam reſpōdeo. Et aduerte regula eſt, ꝙ non debet inſpici quod euenire poteſt de iure ſpeciali, l. 4. §. 1. ff. de fideicom. liber. dixi plenè poſt Bar. in l. fi. C. de ſen. paſſis, modò ſic, text. ibi dicit, ꝙ compellitur ſoluere vt apparet ꝙ non poteſt reſtitui nam ſi poſſet, obſtaret exceptio, dolo facis &c. Dico ꝙ non obſtat, nam licèt minor qui ſoluit, poſſit reſtitui, illud eſt de iure ſpeciali beneficio reſtitutionis, unde licèt poſſit reſtitui, nihilominus tamē compellitur ſoluere, quia beneficium ſibi cōpetens eſt de iure ſpeciali, unde non debet inſpici quod euenire poteſt de iure ſpeciali, antequam impetratum ſit. Vnde per hoc uidetur, quod illa lex non probet denegari reſtitutionem. Probatur etiam, quia ſi ibi compellitur ſoluere, eſt ideo, ut impleat effectum præſcriptionis, non tamen per hoc negatur, ꝙ reſtitutio nō datur, arg. tex. & quod ibi notatur in c. debitores, de iur. iur. & in l. 2. cum ibi notatis, C. quod met. cauſ. Sed hoc nihil facit, quia in dictis iuribus eſt ratione peccati euitandi, puta ratione ꝑiurii, unde nimirum ſi compellatur ſoluere, & poſtea repetat in continenti, nam in aliis caſibus eſt contra, per l. qui ſic, ff. ſolu. mat. cum cōcord. & quia non dicitur factū niſi duret factū, l. ſi pro parte, §. uerſum, cū ſimi. ff. de in rē uer. at in noſtro caſu nō uertitur illud periculū aīe in nō ſoluēdo. Vnde ſi ponimus ꝙ cōpellitur ſoluere, ut in illa lege, uidetur ꝙ nō poſſit cōpetere dolo facis, &c. & ꝑ ea quæ proximè dixi. Per iſta tamē non remanet reſponſum ad aliud fundamētū, id eſt, ꝙ non inſpicitur ꝙ euenire poteſt de iure ſpeciali. Cogita, quia non habeo tempus. Pro Pau. tñ uidetur facere, quia quemadmodum non poteſt quis retractare contractum defuncti, l. quæ a patre, C. de teſtam. mil. ita nec reſtitui contra lapſum temporis, qui uenit in conſequentiā. Sed illud nō obſtat, quia eſſet uerum, qñ tempus eſſet oppoſitum ꝑ contrahentes, & ſic eſſet præſcriptio cōuentionalis, hæc autem eſt legalis, unde contra eam poteſt reſtitui. ut in ſimili per Paul. ulti. col. in prin. in d. l. fi. Et iſta ſint quo ad primum membrum, ſcilicet de præſcriptione legali cœpta contra maiorem. Quid autem in ſecundo membro, ſcilicet in conuentionali cœpta contra maiorem?

*Minori currit præſcriptio conuentionalis.*

65 Aduerte, regula eſt, quòd præſcriptio conuentionalis cœpta contra maiorem, finitur cōtra minorem etiam ſine ſpe reſtitutionis. Iſte eſt caſus ſecundum uerum intellectum in l. 2. C. ſi aduer. uendi. pig. & tex. ſingu. in l. Æmilius. ff. de mino. Iſtud tamē patitur tres limitationes. Prima, quia eſt uerum, quando nil actum eſt cum minore. Iſta eſt glo. mirabilis in l. ſi cum militaribus. C. de reſti. mili. ſecundùm Barto. Bal. & Paul. ibi. cui addo ſimilem in l. noſtra. ſi. glo. ſi. in ſi. & in l. etiam ei. ff. de mino. Secùs ſi aliquid eſſet actum cū minore, putà quia ſibi eſſet denuntiatum, quia tunc poſſet reſtitui, etiam contra præſcriptionem cōuentionalem. Iſte eſt tex. notabi. ſecundùm unum intellectum in d. l. Æmilius. Et ſic conclude, quòd præſcriptio conuentionalis cœpta cōtra maiorem, ſemper currit contra minorem. Sed quo ad reſtitutionem eſt differentia: quia ſi nihil eſt actum cum minore, nō poteſt reſtitui. Et per hoc dico malè dixiſſe Abb. in c. conſtitutus. de in integr. reſtit. 3. col. ad finem. ſi intelligatur prout iacet, dum dicit. Idem dic in præſcriptione cōuentionali. Nam ſi ex conuentione inita cum defuncto incipit aliqua præſcriptio, illa currit contra minorem ſucceſſorem, ſi nihil agitur cum minore &c. allegat d. l. Æmilius. Pondera dum dicit, currit contra minorem ſi nihil agitur cum minore. & ſic uult, quòd quando aliquid agitur cum minore, nō currit contra eum, quo certè nihil eſt falſius. Nam quo ad curſum præſcriptionis nihil facit agatur aliquid cum minore, uel nō, nam ſemper, & indiſtinctè currit, ut dixi: ſed quo ad reſtitutionem concedendam minori, eſt diuerſitas: nam ſi nihil agitur cum eo, non poteſt reſtitui, aliàs ſecus. Et ſic ibi domi. Abb. eſt inaduertenter loquutus: quare ſuppleas, & dices uerum, dum dicit, currit contra minorem, ſupple, ſine ſpe reſtitutionis. & tunc erit uerum quod ſequitur, ſi nihil agitur cum minore, aliàs eius dictum eſt contra dicta iura. Item dum dominus Abb. ibi allegat l. 3. de mino. adde tu in §. & ſi hæres. Item dum ſtatim allegat Bar. in d. l. Æmilius, malè allegat, & debuit allegare Bart. in l. etiam ei. pen. q. eod. titu. Aduerte tamen, quia limitatio prædicta uidetur dubia, dum dixi, quòd ſi aliquid eſt actum cum minore, poteſt reſtitui, putà quādo eſt ſibi denuntiatum. Iſtud uidetur falſum: nam ſi eſt denuntiatum, & non comparet, eſt contumax, & contumax eſt in dolo. l. non poteſt dolo, de regu. iur. dolus eſt delictum l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tute. & ratio. diſtrahen. cum concordan. ſed habemus, quòd aduerſus delictum minor non poteſt reſtitui. ut l. ſi aduerſ. deli. per totum, & ff. de mino. l. ſi ex cauſ. §. nunc uidendum, cum concord. ergo in caſu prædicto non poteſt reſtitui. Iſtud contrarium nemo tangit in propoſito. Reperio quòd Abb. in ſimili loquendo in eccleſia hoc tangit in c. auditis. 3. colū. de in integr. reſti. ubi uideas, quia nimis me extendo. & uide per tex. & Bar. in l. minor etiam ſi quaſi contumax. ff. de mino.

*Minori datur reſtitutio ex clauſula generali.*

66 Secunda limitatio eſt, ſcilicet quòd non poteſt reſtitui. Eſt uerum edicto de minoribus: quia edictum dicit, quòd cum minori. 25. annis geſtum &c. ſed hic nihil eſt geſtum, ut dixi. Si autem uellet reſtitui tanquam maior, propter iſtā ignorantiam tunc poſſet, etiam ſi cum eo nil eſſet actum. ex regula generali. ſi qua mihi &c. per notata i l. cùm filius, §. in hac. ff. de uerb. oblig. Ita tenet Bar. in d. l. Æmilius, ult. colum. & Paul. in d. l. 2. C. ſi aduerſ. uend. pigno. in fi. nā potuit ignorare quid eſſet factū cū defuncto, & iuſta ignorantiæ cauſa eſt, quia ſuccedit in ius alterius. Et iſtā limitationem potes pulchrè confirmare per notata per Bart. in l. 1. §. ſi quis autem propter. ff. de itin. actuq; priua. ubi propter iuſtam ignorantiam reſtituitur contra præſcriptionem etiā maior, quod eſt fortius, ut ibi. Et illud dictum eſt ſingulare, ſecundùm Abb. in cap. 1. ultima columna, de præſcriptio. & adde multa allegata in apoſti. ad Bartol. in d. loco. Item adde gloſſ. in l. final. in fin. C. de iure emphy. & ibi docto. Item uide Bal. in l. ſecunda. C. ſi aduerſ. uendi. pigno. Tertia limi-

tatio

Digitized by Google

ratio eſt, quando creditor, uel adminiſtrator non eſſet ſoluē do,& emptor participaſſet fraudem , nam tūc in ſubſidium reſtitueretur minor aduerſus emptorem.l.prima.C. ſi adu. uendit.pigno.agatur,ut dicit Paul.ibi. & in l.2.eod.titu. in tex.ibi non num.pec.uide plenè.5.§.9.num.19.

67 *INuentarium ſi tutor facere uetitus ſit à teſtare , non tantùm ex noua , ſed etiam ex uetere cauſa , poteſt iudex ſuſpectum habere tutorem, & eum compellere, ut faciat inuentarium, cum Ripa,& Areti contra Ange.*

68 *Inuentarium uetare poteſt teſtator etiam hæredibus cum communi.*

69 *Inuentario per teſtatorem uetito, non fit præiudicium creditoribus, cum communi.*

70 *Inuentario per teſtatorem uetito , fit præiudicium legatarijs, cū communi contra nouiſſi.*

71 *Teſtator immobilia minorum diſpenſare non poteſt ut ſine decreto alienentur.*

72 *Immobilia mino. non alienari ſine decreto ampl.22.*

73 *Minor curatorem non habens, ſi uendit ſine decreto rem immo. an ſit ipſo iure nullus contractus,an uerò reſcindatur per reſtit. concluditur quòd eſt nullus ipſo iure per.11.argum.*

*Minores licèt impetrarent ueniam ætatis non poſſunt alienare prædia ſine decreto.*

*Tutor non poteſt authoritatem dare ad donandum .*

74 *Minor curatorem non habens etiam mobilia quæ ſeruando ſeruari poſſunt non poteſt ſine decreto alienare.*

75 *Teſtatoris permiſſio defuncti pro decreto eſt.*

76 *Adultus poteſt alienare in ultima uoluntate ſine decreto , cum communi.*

77 *Teſtator rem, quam adulto legauit, licèt uenalem haberet , non tamen uidetur ei eius alienat. permiſiſſe.*

78 *Minor poteſt rem ſoli alienari, quando ſocius prouocat ad diuiſi.*

79 *Res ſoli minorum cum decreto poteſt alienari.*

80 *Alienare mobilia pater an poſſit ſine decreto ob cauſam neceſſariam contra communem.*

81 *Quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, ab adulto curatorem non habente poſſunt alienari .*

82 *Dominij an translatio impediatur per prohibitionem alienationis factam inter uiuos.*

83 *Prohibitio iudicis an impediat translatio dominij.*

84 *Alienatione uetita quando paciſcens aliquod ius reſeruauit , impeditur translatio dominij.*

85 *Idem ſi concurrit cum prohibitione legis .*

86 *Idem ſi alienatio non eſſet reuocabilis.*

87 *Prohibitio teſta. impedit translatio dominij.*

88 *Alienatione uetita, an impediatur hæredis inſtitutio.*

89 *Prohibitio legis impedit translatio dominij.*

90 *Prohibitio l. uel ſtatuti an impediat hæredis inſtitutionem.*

*Alienationis prohibitio, an impediat hæredis inſtitutionem. arg. contra communem.*

91 *Prohibitio.l. quòd impediat hæredis inſtit. fallit caſibus .*

*Teſtamentum ſolenne ut in uim tantùm codicillorum ualeat teſtator efficere nequit contra communem .*

*Intell. tituli. ff. quæ in teſtam. delentur.*

*Intell. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordi.*

*Intell. l. 3. Tauri.*

REDEVNDO ad articulum de poteſtate teſtantis circa legis transgreſſionē , infertur 43. & principaliter an teſtator poſſit uetare ne fiat etiam per tutorem inuentarium . Qua in re communis & uera opin.eſt poſſe. per tex.in l.fi.§.illo. C.arbitrium tutelæ.Ita tenet Bar. in d. l.nemo poteſt.ff.de legat.1.nu.12. cum quo eſt communis opin. ut per Iaſ. ibi lectura.1.nu.51.& in ſecunda lect.nu.65.Ripa,nu.80.Hannibalis, nu.565.Bart. in l.tutor qui repertorium,in prin.ff.de adminiſt.tutorum. Ratio , quia fortè ipſius pupilli intereſt ne fiat inuētarium, ne eius pauperies, inopiaq; detegatur.l.2.ff.de alimētis pupillo præſtandis, &.ff. quando & quibus quarta pars.l.2.& d.l.tutor qui repertorium. Limita ſecundùm Bart. & communem opinionem ſuprà relatam,ut tamen non intelligatur iudici adempta facultas conſiderandi,an id pupillo expediat: nam & tutor à patre datus confirmandus eſt.l.1.l.à filio.l.in cōfirmando.l. utilitatem.ff.de confirma. tutorum. Itaque aut inuentarium non fieri expediebat ipſi pupillo , aut conſtabat expedire,aut dubitatur . Primo caſu,quando

67 conſtat expedire pupillo, ſequenda eſt patris uolunta. Secūdo caſu,quando conſtat non expedire,uidetur ut non aliter poſſit à patris uoluntate iudex diſcedere, quàm ſi noua cauſa ſuſpicionis poſt teſtamentum emerſerit contra tutorem, argum.d.l.utilitatem.Et ita per illum tex. tenuit Ang.conſil.144.Reuocatur in dubium . Contrarium tenent Aretinus in dicta l.nemo poteſt.& Franciſcus de Ripa, num.84. per tex.in l.3.§.quamuis.ibi. minus perſpecto conſilio.ff.de adminiſt.tutorum,ubi expreſſum eſt, ſi minus perſpecto cōſilio proceſſit teſtator, hac in re eius uoluntatem ſequēdam non eſſe.ad idem text.in l.penult.ff. de curatore furioſi.ibi, addita cauſa neceſſitateq; conſilij ſui.Nam cùm tutoris curæ ſit corpus ſalusq; ipſius pupilli non ſecus quam bona.l. conſilio.ff.de curatore furioſi,in princip. Inſtitu. de tutelis, conſequens eſt emendari per Prætorem poſſe incuriam ſeu errorem teſtantis .

*Inuentariū ſi tutor facere uetitus ſit à teſtatore non tantùm ex noua ſed etiā ex uetere cauſa , pōt iudex ſuſpectum habere tutorem, & eum cōpellere , ut faciat inuētarium cū Ripa et Areti. contra Angel.*

Quòd ſi dubitetur,an inuentarium non confici expediat nec ne ipſi pupillo,ſequenda eſt patris uoluntas, quem præſumo conſultiſſimè filio ſuo proſpexiſſe, d.l.3.in princ.ff.de adminiſt.tutorum,cum alijs ſuprà citatis.

68 Infertur.44.& principaliter , an teſtator poſſit prohibere hæredibus ſuis ne faciant inuentarium.Qua in re communis opin.eſt ut poſſit,ut reſoluit Decius conſi.418.num.14. & conſi.633.num 7. Pariſius conſi.21.lib.2.num.54. idem Pariſius conſil.79.lib.2..nu.18. Alexan.in dicta l.nemo poteſt,num.18.Crotus ibidem,nu.30.& Hannibalis,nu.596. & Ripa,nu.80.cum ſequen.& Iaſ.in prima lect.nu.51.cum ſeq.& in colum.fi.& in.2.lect.nu.65. Bal.in l.fi.§. cùm igitur.C.de iure delibe. idem Bal. in l.fin.C.arbitrium tutelæ. Paul.in dicta l.nemo poteſt.Bal.in l.cùm tale.§.1.ff. de condi.& demonſt.

*Inuentariū uetare pōt teſtator etiam hæredibus, cū communi.*

69 Intellige quòd talis prohibitio nō nocebit creditoribus, quibus in ſolidum tenebitur hæres inuentario non confecto.Iſta eſt uera & communis opinio, quam tenent omnes, quos modò retulimus:teſtator enim creditoribus ſuis præiudicium facere non poteſt.l.filiusfamil.§.diui.ff. de leg.1.

*Inuentario per teſtatorem uetito non fit præiudiciū creditoribus , cū cōmuni.*

70 Secundò intellige , quòd talis remiſſio inuentarij etiam legatarijs non nocebit.Ita tenent Bal. in l.fi.§.igitur.C.arbitrium tutelæ, & defendit contra communem ſententiam ſuprà relatam . Crotus in dicta l. nemo poteſt, nume.30.& Iaſ. ibi lectura prima,nu.96.colum.fi. ſentit Paul. in l.cùm tale.§.primo.ff.de condit.& demonſt.Mouentur,quia talis remiſſio præbet occaſionem delinquendi.argum. text.in §. hinc nobis.in authen.de hæredibus & falci. Præceptum autem teſtatoris,quod præbet occaſionem delinquendi, ſeruādum non eſt.ut in l.ſcire,cum ibi notatis.C.ut in poſſ. legatorum,& diximus ſuprà.

*Inuentario per teſtatorem uetito, fit præiudicium legatarijs , cum cōmuni contra nouiſſ.*

Tene contrarium, ſcilicet, quòd in præiudicium legatariorum inuentarij confectionem remittere poſſit. Caſus eſt in l.cùm tale.§.1.ff.de condi.& demonſt. iuncta l.fin.§.fin. C.arbitr.tut. & d.l.quidam decedens.ff.de admi. tutorum, ubi teſtator poteſt remittere tam neceſſitatem reddendi rationem,quàm inuentarij conficiendi.Nec obſt.quòd dolus futurus remitti nequeat:nā per remiſſionem rationum dolus non uidetur remiſſus, ſed lata culpa ei, qui de leui non tenebatur,ſed de lata tantùm,ut d.l.cùm tale.§.1. iuncta l. mulier.§.ſed enim.ff.ad Trebel. uel leuis ei, qui de leuiſſima non tenebatur:at tenebatur tamen de leui.ut l.quidam decedens,alle.iuncta l. tutori.C. de neg. geſtis. itaque talis remiſſio interpretatur , ut operetur quanto minus poteſt, dummodò aliquid operetur,iuxta l.ſi quando.ff.de legat.1. Item licèt remittatur cōfectio inuentarij, per hoc dolus nec uidetur,nec poteſt uideri remiſſus,iuxta d.l.ſi unus.§.illud cum ſimi.ſed culpa tantùm,quæ ut probaui, remitti poteſt. Non obſt.quòd hæres uideatur malignè omittere confectionem inuentarij:nam illud eſt quando à teſtatore ſibi remiſſum

Digitized by Google

ſum non eſt,ſecus ſi ſit remiſſum,ut dicta l.ſi.§.ſi.quia cum a teſtatore eius fides ſit approbata, de eà malè non eſt præſumendum,argu.in princ.Inſti.de ſatiſdatione tutorum,& ibid.§.1.Præterea delictum non eſt præſumendum,l.merito.in prin.ff.pro ſocio.Vnde teneo,quod teſtator in præiudicium legatariorum remittere confectionem inuentarii poteſt.Sed obſt.adhuc fortiter,l.ſcire,C.ut in poſſ.legat.in 2.reſp.Sed dic, ꝙ remiſſio illius cautionis prodeſt legatario,& nocet heredi:ſed remiſſio rationis,uel inuentarii ꝓdeſt heredi,& nocet legatario:unde licèt ead.ratio i utraq; prohibitione uertatur,tñ magis hæredi, quã legatario fauetur ut quando nocet hæredi prohibitio non ualeat,licèt ualeat qñ legatario nocet.Neq; ad rè pertinet tex.in auth. de hær.& fal.§.hinc nobis,ubi hæres iubetur ſub hac pœna inuentarium facere,ut ſi id omiſerit, teneatur legatariis in ſolidum,nõ ſecus quàm creditoribus.Vnde quemadmodum creditoribus hæreditariis ſi non fecerit inuentarium in ſolidum tenetur,etiã ſi ex permiſſione, uel præcepto teſtatoris inuentarium facere diſtulerit:ita quoq; tenetur in ſolidum,etiam quo ad legatarios,ut per illũ text. probari uidetur,qui pro hac opinione contra communem longè fortius urgere uidetur.

Defendendo tamen communem ſententiam, cõſidera, quòd iure uetere antequàm inuentarium in uſu eſſe cœpiſſet,hæres creditoribus tenebatur etiam ultra uires hæreditatis,l.ſi te bonis,C.de iure delibe.l.1.§.ſi is qui quadringenta,ff.ad Trebellia.l.quia poterat, eodem tit.§.ſed neq;.Inſt.de auth.tuto.legatariis autem uſque ad uires tãtũ hereditatis tenebatur,non ultra,l.ſi uniuerſæ,C.de leg. Iure nouo per confectionem inuentarii hæres habet hoc beneficium,ut etiam creditoribus ultra uires non teneatur non magis quam legatariis,l.ſi.in prin.& §.1.C.de iure delibe.Iure autem nouiſſimo non ſolum carebit hoc beneficio,ſi inuentarium non fecerit,ſed etiam in hoc punitur,ꝙ legatariis tenetur in ſolidum, ſicq; durioris conditionis eſt,quã olim fuiſſet.d.§.hinc nobis,& §.ſi uero non fecerit.in auth.de hær.& fal.Et conſequenter licèt ꝑ teſtatorem diſpenſetur ut inuentariũ non faciat, tñ non inde ſequitur,ꝙ teſtator uoluerit ut in ſolidum legatariis non teneatur,quinimò & ſi id expreſſim uellet teſtator, fortè non poſſet.Ergo prius inquirẽda eſt hac in re poteſtas teſtatoris,deinde eius uoluntas inueſtiganda. Et ꝙ id teſtator poſſit,uidetur,arg.regulæ generalis dicentis,Diſponat teſtator,& erit lex,ut in auth.de nupti.§.deinceps, l.in cõditionibus primum locum, ff.de cond.& demonſt.etiam ſi per hoc recederetur a regulis iuris,ut ſupra mille docuimus exemplis.Rurſus ꝙ teſtator non poſſit, uidetur argumento illius regulæ generalis,dicentis neminè poſſe facere,quin in ſuo teſtamento leges locũ habeant,l.nemo poteſt,ff.de leg.1.l.ſi.ff.de ſuis & legit.l.quidã decedens,ff.de adminiſt.tuto.l.utilitatem,ff.de confir.tuto.l.pen.C.ut in poſſ.leg.cum infinitis ſimilibus allegatis ſupra,§.2.& 3.

Vnde cum regulæ generales inter ſe aduerſis frontibus pugnent,ex regulis,uel caſibus ſpecialibus argumentũ ſumendũ eſt.In primis enim uidetur teſtatorem uetare non poſſe confectionem inuentarii,quia hæres per hoc inuitaretur ad delinquendum,præceptũ autẽ teſtatoris ad delinquendũ inuitantis ſeruandũ nõ eſt,l.pe.cũ gl.ibi, & ubiq; cõmuniter approbata,C.ut in poſſ.leg.dixi ſupra,l.conditiones,l.ſi filius,ff.de condi.inſt.Nec dubiũ eſt, quin apertius inuitetur ad delinquendum hæres, cui remittitur inuentarium,arg.d.l.hinc nobis, & d.§.ſi uero non fecerit, iuncta doctrina Pauli in l.cum tale,§.1.ff.de condi.& demonſt.& Iaſonis in l.nemo poteſt, ff.de leg.1.col.ſi.le.ct.1. quã inuitetur ad delinquẽdũ legatarius, cui remittitur ſatiſdatio de utendo & fruendo arbitrio boni uiri ſalua rerũ ſubſtãtia , uñ ſi remiſſio illius cautiõis nõ toleratur, lõgè minus tolerari debet remiſſio cautionis inuẽtarii faciẽdi.

At ex diuerſo id argumentũ reflectitur in contrarium. Nam ſi remiſſio inuentarii longè magis inuitat ad delinquendũ quã remiſſio illius cautionis, & nihilominus inuẽtarium a teſtatore remitti poteſt,ut in l.quidã decedẽs, in princ.ff.de adminiſt.tutorum.& in l.ſi.§.ſi.C.arbitri.tutelæ.ergo præceptum teſtatoris ſeruandum eſt,licèt & præbeat occaſionem malignandi,& per illud recedatur à regulis iuris.Et id ueriſſimum puto: quia cùm is caſus, de quo contentio eſt,nulla lege in indiuiduo deciſus ſit,& à ſimilibus nobis arguendum ſit.l.non poſſunt.l.neque leges.ff.de legibus.& inter ſimilia illa ſimilitudo capienda ſit,quæ caſui noſtro proximior ſit,ut.ff.de ſtatu hominum.l.quæritur, ſupereſt, ut nulla alia materia tam proxima ſit, tam uicina, atque contigua,quàm d.l.quidam decedens.ff.de adminiſt. tuto.d.l.fin.§.fin.C.arbitri.tuto.quæ permiſit remitti tutori confectionem inuentarij,unde in ſpecie noſtra idem permitti poſſe intelligendum eſt.Quæ ſuadentur:quia cùm teſtator potuiſſet legata non facere,potuit etiam facta moderare.l.uideamus.§.penult.ff.de in litem iurando.l. quoties. & per totum.C.de donatio.quæ ſub modo.Hæc quo ad poteſtatem teſtatoris. An autem is teſtator per talem remiſſionem inuentarij uideatur uelle, quòd hæres legatarijs ultra uires non teneatur? Et quidem nihil aliud uoluiſſe uideri poteſt, ne nihil eius remiſſio operetur.contra.l. ſi quando, cùm gloſ.in princip.C.de inoffi. teſtamento.l.ſi quando, in princ.ff.de legat.1.l.quoties in ſtipulationibus.ff.de uerbo. oblig. ( & nullibi ita defenſam inuenies communem ſententiam quam tenuerunt omnes docto. quos in prin.huius quæſtionis allegauimus ) quia talis remiſſio non impedit, quin creditoribus in ſolidum hæres teneatur: ergo æquum eſt,ne nihil proſit,ut per hanc remiſſionem legatarijs in ſolidum non teneatur nõ magis quàm tenebatur antequàm inuentarium in uſu eſſe cœpiſſet, per d.l.ſi uniuerſæ.

71 Infertur.45.& principaliter,an teſtator præcipere poſſit, ut bona minorum poſſint citra decreti interuentum alienari,nòn ſolùm ſi mobilia ſint, ſed etiam ſi eſſent immobilia, quæ regulariter citra decretum alienari non poſſunt, ut in rubri. & per totum.C.de prædi. minorum, & per totum.ff. de rebus eorum. Mouet quæſtionem, quòd teſtator de rebus hæredis ſui poteſt diſponere non ſecus quàm de rebus ſuis proprijs. ut in l.unum ex familia.§.ſi rem.ff.de legat.2. & Inſtit.de legatis.§. ſed ſi rem, ſed ſi teſtator aliquam rem etiam immobilem legauit impuberi, poteſt eius alienationem permittere,etiam citra decretum,ergo idem poterit in rebus immobilibus ipſius impuberis hæredis ſcripti. argu. tex.in l.magis puto.§.ſi fundum. in primo reſponſo.ff.de rebus eorum.In contrarium tamen eſt text. clarus in d.l.magis puto.§.ſi fundum, in ſi. ubi in fundo ipſius minoris ea permiſſio nullius momẽti eſt, licèt toleret in fundo ipſius teſtatoris,quẽ huic minori legauit,ut in d.§.ſi fundũ,in primo reſponſo,quia cùm poſſet non legare, facilius potuit legatum modificare,ut in l.quoties,& per totum.C.de dona. quæ ſub modo.Et quia hæc materia in uſu forenſi frequentiſſima eſt ſimul & longiſſima, eam paucis traditurus ſum.

*Teſtator immobilia minorum diſpenſare nõ poteſt,ut ſine decreto alienentur.*

72 Et pro declaratione huius materiæ facio duas regulas: primam negatiuam, ſcilicet quòd res minorum nõ poſſunt alienari ſine decreto: & de iſta loquitur rub.C. de præd.mi. &.ff.de rebus eorum.Secundam affirmatiuam, quæ colligitur à contrario ſenſu ex eiſdem rubricis, ſcilicet, quòd cum decreto bene poſſunt alienari. Modò proſequitur primam regulam, quam multis modis extendo. Primò, ut nedum tutores & curatores pupillorum non poſſint alienare ſine decreto, de quibus propriè loquitur oratio de qua in l.1.§. primo,de rebus eorum,ſed nec etiam curatores adoleſcentium,tex.eſt in l.qui neque.§.1.in princ.& in l.ſi prædia. in princi. de rebus eorum.ff. Secundò, ut procedat etiam in curatoribus furioſorum, & ſimilium perſonarum, text. eſt notabilis in d.l.qui neque.in ſi.§.1.& in d.l. ſi prædia.de rebus eorum.2. reſpon. Tertiò ut procedat à fortiori in procuratoribus & pro tutoribus; text. eſt in d.l. qui neque, in princ. Quartò adeò procedit, quòd nedum non poſſunt alienare,uel obligare prædia pupillorum,& adultorum,ſed etiam non poteſt conueniri,ut prædia,quæ minor emit,ſint obligata uenditori,donec ſibi pretiũ ſoluatur,quòd eſt ſingulare,tex.eſt in l.1.§.ſi.de rebus eorum,in princ.l.ſequentis. Quod eſt uerum præterquàm ſi emit à fiſco, nam tunc etiam

*Immobilia minorũ non alienari ſine decreto. ampl. 22.*

*Ampl.1.*

*Ampl.2.*

*Ampl.3.*

*Ampl.4.*

Digitized by Google

etiam abſque conuentione remanet obligata fiſco, ſcilicèt, uenditori quoad ſibi pretium ſoluatur. Ita intelligo text. in l.2.2.reſponſo.ff.de rebus eorum. facit regula.l.2.C.in quibus cauſis pignus tacitè contrahitur. Item eſt uerum, præterquàm ſi minor emerit ſibi prædia ab aliquo de pecunia alicuius pupilli, nam iſto caſu quanuis res efficiatur iſtius minoris emptoris, nihilominus tamē remanet res illa obligata illi pupillo, cuius pecunia fuit res empta. text. eſt ualde notabilis in l.3.in prin.ff.de rebus eorum. De quo vi. notabiliter per Paul. in l.ſicut proponas.C. de rei uend.34.quæ.

*Ampl.5.* Quintò principaliter extendo, ut nedū res propria minorū nō poſſit alienari ſine decreto, ſed nec ius emphyteuticariū, qđ habet minor. tex. eſt in l.3.de rebus eorū, §.ſi ius emphyteuticariū. *Ampl.6.* Sextò, ut nedū ꝓprietas, ſed nec et uſusfructus, *Ampl.7.* ſi ſolus uſusfruct⁹ fuit pupilli, tex. eſt ead.l.§.nec vſufruct⁹. Septimò ut ꝓcedat et ſi plenā ꝓprietatē habeat pupillus, ut etiam iſto caſu uſusfructus, uel uſus nō poſſit alienari, text. eadem l.§.ſi proprietatem, quanuis oratio non loquatur de uſufructu. *Ampl.8.* Octauò, ut nedum res, uel uſusfructus, ut dixi, *Ampl.9.* ſed nec etiam ſeruitus poteſt imponi, uel remitti. Nonò, ut etiam lapidicinæ, uel quæcunque alia metalla, uel ſalinę nō poſſint alienari, tex. eſt de utroq; in d.l.3.§. ſimili modo, & §.ſi lapidicinas, cum l.ſequen.& principio ſequentis. *Ampl.10.* Decimò, ut etiam fundus bona fide emptus non poſſit alienari. Ratio, quia pupillus eſt quaſi dominus, cùm habeat publicianā.l.1.ff.de publician. text. eſt in l.magis puto, §.1.& ibi glo. de rebus eorum. Et ex hoc infertur, quòd quemadmodum contractus factus à minore de rebus proprijs redditur inexpugnabilis ratione iuramenti, ut in authentica, ſacramenta.C.ſi adu. uend. idem ſit in contractu facto à minore de re, quam ipſe bona fide poſſidet, ut etiam tunc reddatur inexpugnabilis ratione iuramenti. & hoc uoluit ibi Bar. & alij. & ſuprà facit Iaſ. 7.colum. in medio, ubi allegat iſtum text. cū glo. *Ampl.11.* Vndecimò extendo, ut procedat nedum quando minor poſſidet rem alienam bona fide cum tit. ut in extenſione præcedenti, ſed etiam quando rem alienam poſſidet bona fide & ſine tit. ut eſt glo. quam reputo ſingularem *Ampl.12.* in dicta l.magis puto.§.1.glo.magna, quam nota. Duodecimò extendo per dictam l.magis puto.§. ſi pupillus, el.2. *Ampl.13.* ubi uide. Decimotertiò extendo, ut procedat in re legata pupillo, ſcilicet, quòd illam non poſſit repudiare ſine decreto, text. eſt ſingularis in dicta l.magis puto.§.fundum, ratio patet ibi in tex. Quia cùm rei legatæ dominium transeat in legatarium à morte defuncti.l.à Titio de furtis.l.cùm pater §.ſurdo, de lega.2.cum ſimilibus, ergo habet locum oratio, quæ dicit, quòd prædia minorum non poſſint alienari, uidebatur contra, quia pupillus eſt factus dominus nō uerus ante apprehenſam poſſeſſionē, & l.non habet locum in caſu ficto.l.3.§. hæc uerba, cum ſimilibus, de nego. geſtis, & ad iſtam extenſionem uide quod dicit Pau. in l.ſi minor. de uerborum obligatione, & Abbas, in c.tua nos, in fi. de his quæ fiunt à præla. & ſingularem quæſtionem per Bal. in l.penul. *Ampl.14.* C.de repu.hære. Decimoquartò extendo, ut procedat etiā ſi fundus ſit ſaxoſus, uel peſtilens, text. eſt in l. ſi fundus ſit ſterilis, in principio, & in l.magis puto.§.ſi æs alienum, de rebus eorum.ff. uidebatur contra per notata in l. cùm ij.§. an transactionem.ff.de transa. ubi uide. Item uidebatur contra regulam traditam in l.non eo minus.C.de prob. de qua ibi per Iaſo. Ex cuius uerbis potes fimbrias extendere circa hoc. *Ampl.15.* Decimoquintò extendo, ut procedat nedum quando extraneus eſt tutor, ſed etiam ſi pater eſt tutor filij ſui, adhuc requiritur decretum, tex. eſt notabilis in l.ſi pupillorum.§.ſi pater, de rebus eorum, concord.l.3.C. de prædijs minorum, uidebatur contra, quia quando pater alienat fundum filij ſui, cuius eſt legitimus adminiſtrator, non requiritur decretum, ut tenet Azo. in ſumma.C.de bonis quæ liber. ergo ſic in propoſito. Sed non obſtat, quia illud, quando eſt adminiſtrator legitimus, & habet uſumfructum in illis bonis, nos autem loquimur in patre tutore filij emancipati, qui uſumfructum non habet, quo caſu adeſt triplex differentia, ut per Iaſo. in l. præſes.C. de transact. ubi melius ꝗ alibi examinat dictum Azonis, quod nō eſt alibi ſecundùm Bald. in l.1.de rebus eorum, & alibi ſæpe. *Ampl.16.* Decimoſextò extendo per tex. in d.l.ſi pupillorum.§.ſi prætor, ut procedat, & ſi prætor decretum interpoſuit, quo permiſit uendere, tutor autem obligauit, nam etiam iſto caſu non ualet alienatio. quod eſt notandum, cōcord. in ſimili.l.ſi debitorem, ubi uide. ff. de noua. & quia forma permiſſionis eſt diligenter obſeruanda.l.diligenter.ff.manda. Et confirmabis per multa ſimilia. Videbatur contra: quia qui poteſt uendere, à fortiori obligare, ut notatur in l.1.de patri. qui filios diſtra. cū ſimilibus. *Ampl.17.* Decimoſeptimò extendo per l. qui neque.§.fin. de rebus eorum, ut nedum rem propriā, ſed nec etiam communem non poſſit tutor obligare ratione, de qua ibi. *Ampl.18.* Decimooctauò extendo, ut nedum prædia, & alia immobilia, ſed nec etiam mobilia quæ ſeruando poſſunt ſeruari, non poſſunt alienari ſine decreto. Iſtud eſt quod de nouo inducit.l.lex quæ tutores, per totam.C.de adminiſtratione tutorum, & vi. Bal. in l.1.in prin.ff.de rebus eorum. Hodie ergo in iſta materia æquiparantur immobilia, & mobilia, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, de quo etiam vi. gloſ. in l.2.C.ſi aduerſus dona. *Ampl.19.* Decimononò extēdo, ut etiam rem pignori annexam non poſſint tutores uendere, tex. eſt in l.2.C.de prædijs minorum. Ratio dubitandi poterat eſſe, quia cùm ſit obligata, non uidetur in totum eſſe pupilli ratione iuris, quod habet creditor ī ea, & ſic uidebatur poſſe alienari. Sed ratio deciſionis poteſt eſſe: quia imò uerè illa res obligata remanſit in bonis pupilli, & eius periculo perit, tex. eſt in l. pignus.C.de pigno. actione, cum ſimilibus, ergo non poteſt alienari. Itē, quia poſito, quòd creditor habeat aliquod ius in ea, & quodammodo dicatur communis, tamen etiā iſto caſu non poteſt alienari.l.qui neque.§.fin.de rebus eorum. Item quia quando minor habet aliquod ius in re aliena, illud ius non poteſt alienari ſine decreto.l.3.§.ſi ius, & §.nec uſusfructus, de rebus eorum, ergo à fortiori quando res eſt propria pupilli, licèt alius habeat ius in ea, ut in noſtro caſu. *Ampl.20.* Viceſimò hæc regula procedat nedum in uēditione, ſed etiā in transactione, & permutatione, & fortiùs in donatione, & idem in alio quocunque titulo habili ad translationē dominij, tex. eſt ſingularis in l.non ſolum.C.de prædi. minorum. Prohibita tamen alienatione, uidetur prohibita transactio. & ita ad hoc ille, text. commendatur pro non alibi in apoſtillis ad Bart. in authentica, hoc ius porrectum, de ſacro ſanct. eccle.1.apoſtil. de quo per glo. & Bar. in l.1.C. ſi aduerſus transact. *Ampl.21.* Viceſimoprimò extendo per l.ſi ad reſoluendam.C.de prædijs minorum, & per l.2.C.ſi aduerſus dona. ubi uideas per te. Præterea omnia procedunt, quādo minor habens curatorem uendit cum authoritate ipſius, uel ipſe curator uendit, ut tunc uenditio ſit nulla ſine decreto. Si autem ipſe minor ſolus ſine authoritate curatoris uenderet, indubitanter eſſet nullus contractus, per l.ſi curatorem habens, in prin.C.de in integrum reſtitutione minorum.

*Ampl.22.* Nunc uidendum de donatione. Quæro ergo præterea, ſi minor donauit rem immobilem ſine decreto, an ualeat donatio, cum eſſet remuneratoria? quod tenuerunt Romanus & alij plures, quos citat Tiraquellus in l. ſi unquàm.C. de reuoc.dona. in uerb. reuertatur, num.27. Qua de re tangit, ſed non firmat Iaſ. in l.ex hoc iure.ff.de iuſt. & iure, nu.66. idem Iaſ. in l. ſi non ſortem.§.libertus.ff.de condit. indeb. columna 4.

Sed uerius eſt talem donationem non ualere: nam donare, eſt perdere l.filiusfam. in princ.ff.de donat. bonus tex. in ſpecie in l.ab agnato.ff.de curato.furio.l.2.C.ſi aduerſus donatio. Facit: quia licèt iuſtam cauſam minor haberet rem ſuam uendendi, ut ex pecunia fortè inde redacta rem utiliorem compararet, ut homines frugi quotidie faciunt, idq; re uera ſubſequutum fuerit: tamen non propterea iuſtificatur alienatio quo ad ſolennitatē, formamq; alienandi, ſicq; per defectum decreti alienatio nulla foret, ut per totum.C. &.ff.de prædi. minorum, & de rebus eorum. Sic ergo & in propoſito, licèt cauſa remunerationis donationem faciat uideri rectè factam, non tamen ritè factam uideri facit.

*Donatio à filio patri facta tēpo-*

Nam & donatio à filiofam. patri facta tempore emācipationis excedens legitimam ſummam non ualeret ſine inſinuatione,

Digitized by Google

*Actus emancipationis, nõ ualet, ſi excedat legitimam ſummam, niſi inſinuetur.*

nuatione, arg. l. data, C. de probati. quaſi licèt cauſa donandi ſit iuſtificata ſolennitas, tamen non ſit ſuppleta, ut ſic rectè quidem, non tamen ritè, & ſolenniter, aut formaliter facta uideatur, preſertim cũ forma legis uel in minima parte omiſſa, noceat, ut ex communi opi. reſoluimus, nu. 18. cũ ſequ. §. 4. licèt contrarium in ſpecie tenuerint Bal. Paul. & Corn. in l. 3. de bo. mater. Bal. in l. illud, q. 3. C. de ſacroſ. eccle. Crotus in l. frater a fratre, ff. de condi. ind. nu. 130. Pro nobis facit: quia emancipatio non tam expeditum beneficium eſt, ut donationem, quaſi remuneratoriã mereatur, unde in filium inuitum non confertur, gloſſ. app. in l. filius matrem, C. de inoſ. teſt. Bart. & Iaſ. nu. 3. in l. quidam cum filium, per tex. ibi. ff. de uerbo. oblig. l. cùm oportet, §. cum autem, C. de bo. quæ lib. ubi fructus aduentitiorum, quos pater per totum tempus uitæ ſuæ habiturus erat, poſt emãcipationem cõcitantur filio, ut diximus in §. 30. in 3. parte.

*Actiones nec dicuntur mobilia nec immobilia. cum cõmuni contra Accur.*

Illud autem non eſt prætermittendum, iura, & actiones nõ propriè intelligi bona mobilia, aut immobilia, & tertiã ſpeciẽ bonorum conſtituere, argu. tex. in l. a diuo Pio, §. in uenditione, ff. de re iu. l. quam Tuberonis, §. in peculio, ff. de peculio, ibi, hoc amplius nomina debitorum, Albe. & Bar. in l. mouentium, ff. de uerb. ſig. Alex. in d. §. in uenditione, in 1. not. Aimon conſ. 213. ad finem, conſ. Alex. conſ. 45. nu. 8. li. 1. & in con. 24. lib. 6. Alex. in l. 1. n. 9. ff. de uulg. Bar. in l. pōt, ff. de authoritate tuto. Decius conſil. 414. nu. 11. Abb. in c. nulli. nu. 9. de rebus eccl. Decius in l. 1. lect. 2. nu. 8. ff. ſi certum peta. Guido papa, q. 291. Tiraquel. de retractu ligna. §. 1. glo. 7. nu. 9. Neguzan. de pigno. in 2. part. 2. membro, nu. 9.

Vnde licèt prædia minorum ſine decreto alienari non poſſint, actiones tñ uidentur poſſe alienari ſine decreto, argu. text. in l. poteſt, ff. de autho. tut. Vnde apparet erraſſe Accurſi. in l. fi. in uerb. quærere, C. in quibus cauſ. in integrum reſt. non eſt neceſſaria, dum tenuit actiones indiſtinctè connumerari inter immobilia.

*Actio etiã perſonalis competens ad rem ſoli conſequendã immobilis res reputatur, nec poteſt citra ſolennia diſtrahi cum communi.*

Quod autem diximus actiones poſſe diſtrahi ſine decreto, id ſanè intelligendum eſt in actione perſonali competẽte ad aliquid genericum, nõ ſic in actionibus, quæ cõpetũt ad rẽ immobilẽ, tunc enim rebus ſoli aſſimilantur, nec poſſunt alienari citra ſolennitatẽ requiſitam in rebus ſoli alienãdis, ut reſoluit Iaſ. in l. fi. nu. 122. C. de iure emphy. Pau. in l. q̃ Tuberonis, §. fi. ff. de pecul. bona, gl. in l. 1. C. ſi aduerſus tranſactionem, gl. in auth. de non alienã. aut permutãdis rebus eccleſiæ, §. 1. uerbo, numeranda. Tiraquel. ubi ſuprà, nu. 14. & nu. 15. cum ſequ. Hanc dicit communem ſententiã Ant. Gome. de cõtractibus, col. 2. c. 10. Pinellus rub. de bo. mater. par. 1. nu. 33. Matth. Afflict. lib. 2. feud. de feudi cogn. nu. 49. Bar. in d. l. poteſt, ff. de auth. tuto. Abb. in c. nulli, nu. 9. de rebus eccl. Alex. conſi. 125. nu. 4. lib. 1. Rodori. Xuarez. allegatione, 20. Alcia. in d. l. mouentium, Alex. in d. §. in uenditione. Guido papa conſi. 52.

*Actio competens ad rem mobilem, ſine decreto poteſt diſtrahi, cũ communi.*

Vnde ſi actio competit ad rem mobilem, alienari poterit citra decretum a tutoribus uel curatoribus minorũ, q̃ ſi competat ad rem immobilem, citra decretum alienari non poteſt, quod ſi competat ad ea, quæ põdere, numero, menſuraue conſtant, tunc magis eſt ut poſſit alienari ſine decreto, quia iſtæc ſunt de rebus quæ ſeruando ſeruari nõ poſſunt, ita ut ex eis aliquid utilitatis pcipiatur, ut mox dicemus, nam ex cõmuni opinione ita reſoluit Decius in l. filiusfami. num. 5. ff. ſi certũ pet. Bart. conſil. 70. nume. 2. Pinellus in l. 1. C. de bonis mater. par. 2. nume. 43. traditur per glo. & ſcribentium pleroſque in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Treb. ubi Cuma. & Ripa nu. 17. & Iaſ. nu. 33. facit gl. in l. 3. C. de in litem iurando, facit, l. 7. §. 1. ff. de mino. l. 4. C. de adminiſt. tuto.

Vnde Corne. Gallus ſic cecinit.

*Quid mihi diuitiæ, quarum ſi demeris uſum,*
*Quamuis largus opum, ſemper egenus ero?*
*Imò etiam pœna eſt partis incumbere rebus,*
*Quas cum poſsideas, eſt uiolare nefas.*
*Non aliter ſitiens uicinas Tantalus undas*
*Captat, & appoſitis abſtinet ora cibis.*

*Pecunia ſeruãdo ſeruari non poteſt cũ communi.*

Sic ergo rectè dicitur pecunia de rebus, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, quandoquidem ſi eam cuſtodieris, nihil emolumenti inde ceperis: quinimò, ut Corne. Gallus cecinebat, eam cuſtodire pœna eſt, & cruciatus, tantum abeſt ut emolumentum uideatur. Qua de re per Pariſi. conſi. 25. nu. 75. lib. 2. Curti. ſenior conſil. 71. nume. 9. glo. in l. 1. C. ſi aduerſus uenditio. Tiraquell. de retractu ligna. §. 1. glo. 7. nu. 51. Decius in authent. qui rem. C. de ſacroſanct. eccle. col. 2. Alexan. conſil. 49. colum. 2. lib. 1. Bal. & Salice. in dicta l. unica. C. ſi aduerſus uendi. ubi etiam reſoluunt, omnes fructus connumerari inter res, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt: quinimò pecunia cambijs expoſita, adhuc mobilis intelligitur, ut reſoluit Tiraquel. ubi ſuprà, nu. 117. Bal. in c. cùm cauſam, col. fi. de re iu.

*Pecunia et deſtinata ad emptionem prædiorum dicitur non res immobilis, cum cõi contra alteram fere cõmunem.*

Illud autem in uſu forenſi frequentiſſimè controuerti ſolet, an pecunia deſtinata ad emptionem prædiorum, cenſeatur res immobilis. Quod ueluti communiter receptum reſoluunt Caſſanæ in conſuetudinibus Burgundiæ rubric. 4. §. 2. nu. 16. cũ ſequ. Rebuffus de priuilegijs ſchola. in priuil. 96. nu. 5. Gomez, in §. item Seruiana, nu. 24. Inſtit. de actio. Contrariam partem, imò quòd adhuc eã pecunia mobilis reputetur, ſequuntur & dicunt receptiorem Tiraqu. ubi ſuprà, num. 105. poſt quamplures, quos ipſe refert. Boerius deciſione. 109. Alexan. in d. §. fuit quæſitum, num. 5. Corſetus & Roma. & alij, quos refert, & ſequitur Pala. Rub. in rubri. de donat. inter uirum. § 38. colum. 2. Alexan. in l. a diuo Pio. §. ult. ff. de re iudi. Iaſ. in l. inter cætera. §. ſed ſi parauerit, num. 20. cum ſequen. ff. de lega. 1. Soci. nepos, conſi. 120. num. 18. lib. 1. ſequitur & dicit magis communem Pinellus ubi ſuprà, num. 44.

*Actio competẽs ad genus, dicitur poſſe alienari ſine decreto, licèt ſolutio in rebus ſoli eſſet uoluntate libera debitoris deſtinata.*

Vnde in uſu forenſi cum piſſimus Rex Philippus aurũ, argentumq;, quod quamplures ab Indorum regionibus in Hiſpaniam reportarunt, capi, adimique iuſſiſſet ad uſum bellorum, idque ipſe piiſſimè pleneque exolui iuſſiſſet in reditu, aut uectigali, quod Hiſpanè juro appellatur, cumque iſti alij minores eſſent ætate, alij uerò cùm maiores eſſent, minores tamen ætate filios, aut alios hæredes reliquiſſent, ſæpe reſpondimus in alienatione huius actionis, quam illi minores contra Regem noſtrum haberent, non deſiderari decretum iudicis, quanuis talis actio, uel pecunia inde redacta ad emptionem huius reditus pertineret, idemque in eo, quod ex ſimili cauſa eccleſijs, aut pijs locis deberetur, ut tunc ſolennitas illa non exigeretur, quæ in rebus ſoli alienandis deſideratur. Quod nota, quia quam pluries in ſummo dominicæ rei prætorio, iudice me, controuerſum fuit.

Neque ad rem pertinuit, quòd actio competens ad rem immobilem alienari non poſſit citra interuentum ſolennitatis, quæ deſideratur in rebus ſoli alienandis, ut ſuprà diximus. Nã aliud eſt actionẽ cõpetere ad rem immobilem cõſequẽdã, aliud autem eſt actionem cõpetere ad pecuniam tãtùm, quæ ablata fuit, conſequendam, uel ad conſequendũ aurum, argentumve ablatum, licèt ipſe princeps, qui debitor eſt, in re immobili, uel in reditu aliquo annuo deſtinauerit facere ſolutionem, prout eſt in caſu noſtro: nã utcunq; pecunia ſit deſtinata ad reditũ, uel rem immobilem conſequendam, non tamen immobilis reputatur: quia illa deſtinatio conſiſtit in uoluntate, quæ mutari liberè poteſt. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de lega. 3. l. 4. ff. de alimend. legat. cap. cùm Marthæ, de celebra. miſſarum, l. ſub hac. ff. de actio. & oblig. Non ſic, cùm actio competit ad rem immobilem conſequendam (puta emi abs te prædium, cuius tradẽdi facultatem habes) quo caſu cùm pœnitentiæ locus non ſit, poſſum ex ui illius actionis certæ & indubitatæ rem illã immobilem conſequi. l. ex empto. cum ibi notatis per gloſſ. & doct. ff. de act. empt.

*Pecunia cõtinetur in relicto mobilium, cum communi.*

Vnde infertur, quòd in relicto rerum mobilium comprehenditur pecunia ex proprietate ſermonis, ex ſententia Bart. & aliorum, in d. §. fuit quæſitum, per Boerium & Tiraquel. ubi ſuprà, & cõſuluit Curti. iuni. conſi. 183. Decius, qui plures refert idem tenentes conſi. 381. num. 4. & conſi. 472. colum. 1. & 2. Pariſi. conſi. 99. num. 45. lib. 2. quos refert & ſequitur Pinellus ubi ſuprà, nu. 45.

Quod

Digitized by Google

*Pecunia cõtinetur in relicto mobilium, licet cambio eſſet deſtinata cum communi.*

Quod procedit, etiam ſi talis pecunia cambio, uel fœnori deſtinata eſſet ſecundùm eundem, licèt in hoc ultimo contrarium tenuerint ſecundum eum Decius conſil.472.nu.7. Tiraq.ubi ſupra, n.106.Lucas de Pen.in l.fi.ad fi.C. de mune.patri.Qua de re & an pecunia dicatur de rebus quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, tradit Pinellus in l. 1.de bo. mater.parte prima, nu.42. & an in eius alienatione requiratur decretum ibi.nu.43.

*Alienationis uerba hypothecam contineri.*

Deniq; quod ſuprà incidenter diximus per l.1.§.fin.cum l.ſeq.de rebus eorum.prædia minorum obligari etiam non poſſe non magis quam ex toto alienari. nam alienationis uerbo quælibet etiam obligatio realis continetur, l.fi.C.de rebus alienis non alienandis.id quidem ſuſpectum uidetur per tex.in l.1.C.de fundo dota. & in l.alienatum, ff. de uer. ſigni.ubi alienatum id demum intelligitur, cuius dominiũ translatum eſt.Vnde Accurſ.tam in d.l.1.quam in d.l.fi.ait alienatum propriè & ſtrictè id tantùm dici, cuius dominiũ translatum eſt, non ſic in eo, cuius dominium translatum non eſt, ſed tantum obligatum, tunc enim largo modo, & ĩpropriè duntaxat id alienatum intelligitur.Et cum Accurſ. in d.locis communis opi.eſſe uidetur.Idem Accur.in l.benignius, ff.de legib.ubi Ange.& Fel.in rub.de fide inſtrumen. nume.4.Alexand.conſi.29.nu.15.lib.7.Neguza.de pignor. part. 2.3.membro, nu.71.Crotus in l.filiusfamilias, §.diui. numer.122.ff.de leg.1.Auguſtinus Bero.in rub.de rebus eccleſ.non alien.ad fin.Bal.in c.1.§.aut ſi libellario.nu.6.quibus modis feudum amittatur, & ibi Afflictus nume.30.Socy.conſi.75.nu.2.lib.j.Alb.in l.fi.C.de rebus alienan. num. j.ubi Bal.nu.6.& Saly.col.1.qui hanc differentiam receptã dicit, & ibi etiam Paul.col.1.Afflictus in cap.1.col.1.de alienatione feudi.Bald.in authent.hoc ius, nume.1.C.de ſacroſan.eccle.refert.& ſequitur ſub quadam diſtinctione Pinellus de bonis mater.l.1.par.3.num.18.qui hanc dicit receptiſſimam ſententiam, quæ nobis placere non poteſt, qui exiſtimamus non minus proprie loquutum fuiſſe Imperatorem in d.l.fina.C.de rebus alienand.& Iureconſultum in d.l.j.§.fi.ff.de rebus eorum, & in l.2.eodem tit.quàm loquutus fuerit in d.l.alienatum, cum ſimi.præſertim, quia cuiuſque iuris dicitur eſſe dominium, l.qui uſumfructum, ff.ſi ſeruitus uendicetur.unde uetitus alienare, ut totam rem alienare non poteſt: ita quoque uel minimam partem ipſius rei alienare prohibetur.argumento legis.ſi quis cùm totum, ff. de excep.rei iudi.per argumentum de toto ad partem, l.quæ de tota, ff.de rei uendi.l.an pars, ff.pro derelicto, l.hæredes mei, §.cùm ita.ad Treb.licet qui rem tantùm uendidiſſet, nec tradidiſſet, is alienaſſe non uideretur, cum ſua tantùm perſona, non etiam res obligata intelligeretur. Et in hunc ſenſum accipienda ſunt iura contraria, non tamẽ excludũt, quin ille, qui rem hypotheca obligaret, rem alienaſſe intelligeretur aliqua ex parte.

*Minor curatorem non habẽs, ſi uẽdit ſine decreto rem immobi. an ſit ipſo iure nullus contractus, an uero reſcindatur per reſtit. concluditur quod eſt nullus ipſo iure per. a 1. ergum.*

73 Quæro ergo, quid ſi minor carens curatore uendidit rẽ ſuam immobilem ſine decreto iudicis, an contractus ualeat uel ſit nullus ipſo iure? Et uidetur quòd ualeat mero iure, licèt minor ſi ſit læſus, poſſit reſtitui.Pro hoc facit primo d. l.ſi curatorem habens.in fi.ubi eſt tex.ad literã, quòd ſi minor ſine curatore conſtitutus contractum fecit, poteſt in integrum reſtitui intra tempora conſtituta, ſi eſt læſus, ergo contractus bene tenet mero iure.& ſic ille tex.uidetur decidere iſtam quæſt.Secundò pro hoc facit gl.in d.l.ſi curatorẽ habens in fi.in uer.feciſti.dum dicit, hic enim uidetur quaſi paterfamilias, ſed ſic eſt, quòd ille qui eſt maior paterfa.poteſt uendere ſine decreto, ergo, &c.Item illa ratio eſt generalis, ibi, hic enim uidetur quaſi paterfam.& ibi, ideo quod facit ualet.quæ ratio ita militat in immobilibus, ſicut in aliis ergo ualet uenditio mero iure.Tertio pro hoc facit, l.iuſiurandum quod ex conuentione, §.1.de iureiur.ubi text. dicit quòd pupillus non poteſt iuſiurandum deferre.Ratio, quia ius adminiſtrandarum rerum ei non cõpetit, ſecus in adulto, ut ibi a contrario ſenſu, & ibi per docto.ergo adultus curatore carens poterit alienare & iuramentum deferre, &c. Quartò pro hoc uidetur text.a contrario ſenſu in rubr.ff.de reb.eor.ubi tex.dicit, de rebus eorum, qui ſub tutela, uel cura ſunt ſine decreto non alienandis, &c.ergo a contrario ſenſu res eorum, qui ſub cura non ſunt, poſſunt ſine decreto alienari.Quintò facit tex.Inſti.de curato.§.item inuiti. cum gl.ubi tex.quòd inuiti adoleſcentes curatores non accipiũt, & ideò, ſ.quia poſſunt adminiſtrare per ſe. & dicit gl. quòd geſta ꝑ eos bene ualent, licet poſſint reſtitui, & ita ſoluitur contrarium de l.1.in fi.de mino.ubi tex.dicit, quòd eis non debet cõmitti adminiſtratio rerum ſuarum, exponit ibi glo. ſic.ſ.ut geſtum ab eo tanquàm a patrefamilias maiore ratũ ſit, tamen intelligitur, ut ualeat mero iure, ergo ſic in noſtro caſu.Prædictus tamen non obſtantibus contrarium teneo. Primò pro hoc allego tex.in l.non ſolùm de præd.mino.ubi tex.dicit, adoleſcentes alienare prohibentur prædia ſine decreto, &c.Primò induco illum text. in generalitate ſui, dũ dicit, adoleſcentes, &c.qui poteſt exponi, ſcilicet non habẽtes curatorem. Secũdò, quia ſic debet exponi in dubio: quia datio curatoris eſt facti, quod non præſumitur niſi probetur l.in bello, §.factæ.de capti.Tertio pondero gl. primam in d. l.non ſolùm.quæ dicit ut & ſuprà de iis, qui ue.æta.l.penul. quæ, l.pen.loquitur in minore non habente curatorem. Quartò apertius probo ex eadem, l.nam aut illã intelligis in adulto non habente curatorem, & habeo intentum, ut dixi: aut in adoleſcente habente curatorem, & tunc eſſet penitus de indubitabili: quia adultus curatorem habens æquiparatur prodigo, qui nihil diſponere poteſt, ut d.l.ſi curatorem habens.ergo debet intelligi primo caſu, l.quod Labeo, ad carb.& hic nõ cadit reſponſum.Quinto, quia qñ adult⁹ habet curatorem, ad hoc quòd alienatio ualeat, eſt neceſſe, quod fiat cùm authoritate curatoris, & decreto iudicis: nec ſolùm decretum ſufficit, ut notatur in d. l.ſi curatorem habens.gl.magna.& in l.fi.C.ſi propter publicã penſitationẽ. cum ſimilibus.ſed lex non ſolùm dicit, quòd quando adoleſcens alienauit, ideo non ualet quia decretum non interuenit, ergo loquitur quando non habebat curatorem, alias non ſufficeret decretum, ſed requireretur etiam authoritas curatoris, ut dixi.

Secũdo principaliter pro hoc tex.in l.ſi minor, C.de prædiis mino.quem potes inducere eiſdem modis, quibus, l.nõ ſolum.ſuprà allegata, excepta tertia inductione.

Tertiò pro hoc, l.ſi prædium.eo.ti.ubi apertius probatur ibi, uel adulta ſine decreto, &c.quem eiſdẽ modis inducas. Item & alio modo, quia ibi dum loquitur de pupilla alienãte dicit tex.tutore authore, quia ſine eo nulla eſſet dubitatio. Sed dum ſubdit de adulta, non repetit tex.curatore authore, quia uidebatur ualere ſine eo, quia erat adulta, & poterat adminiſtrare bona ſua abſq; eo quod haberet curatorem, & tamen nihilominus ſubdit text. quod adulta.ſ.non habens curatorem, non poteſt alienare ſine decreto. Et iſte uidetur uerus intellectus illius. 1.uer.uel adulta ſine decreto.alias ſeruiret de uento, ſi curatorem haberet, ut ſupra dictum eſt in primo fundamento.

Quarto pro hoc, l.ſi ad reſoluendam, de prædiis min. ubi minor annis, &c. qui poteſt etiam induci modis de quibus ſupra, & probatur etiam ibi à fortiori. Nam ſi minor, qui tenebatur patri ad antidora non poteſt alienare etiam ſi non habeat curatorem, ut ibi, ergo a fortiori alius minor, qui nõ tenetur ad antidora.Item, quia ſi in fauorem patris non poteſt, ut ibi, ergo a fortiori in fauorem extranei. Item quia ſi non poteſt contractum reſoluere, ut ibi, ergo a fortiori, nec alienare de nouo. Et iſtas tres extenſiones bene nota, quæ colliguntur ex illa lege.

*Minor licèt impetret ueniam ætatis, non poteſt alienare prædia ſine decreto.*

Quinto ꝑ hoc eſt tex.expreſſus in l.fin.C.ſi maior factus alie.factã ratã habuit, ubi tex.dicit, ꝙ ſi minor ĩpetrauit ueniã æta.& ſic eſſe definit ſub cuſtodia curatorũ, ꝙ ſi uendidit rem immobilem ſine decreto, uẽditio eſt nulla, & requiritur quinquẽniũ ad cõfirmationẽ eius; & ſic minor curatorẽ nõ habẽs, non põt uendere rem ĩmobilem ſine decreto. Et quòd ibi non haberet curatorẽ, patet clarius ex gl. ibi in multis locis.Qđ aũt illa, l.loquatur de re immobili, patet ex ſummario Bar.& Bal.ibi.Item, quia illa, l.loquitur de interpoſitione decreti, qđ nõ requirit̃ niſi in ĩmobilibus, ff.de rebus eo.ꝑ tot.hodie aũt ẽt in mobilib⁹, quæ ſeruari pñt.l.lex



Digitized by Google

quæ tutores,de adminiſtratione tutorum. Tertio hoc patet ex,§.fina.eiuſdem,l.qui ponendo exceptionem ad primam, l.loquitur de re immobili, & hoc eſt indubitatum, ſcilicet quòd illa,l. loquatur de re immobili,& ſic illa,l.ponit radi cem ad iſtud dubium.

Sextò pro hoc eſt tex.expreſſior in l.2.C.de ijs qui ueniã æta.impetra.ubi tex.dicit, quòd licet minor impetrans ueniam ætatis, & ſic qui non habet curatorem poſſit contrahere,&c.nec poſſit in integrum reſtitui,l.1.eo.tit.tamen nõ poteſt prædia uendere ſine decreto,ibi,ita tamen, ut prædia ſine decreto non alienet. & ſic non expedit dubitare.

Septimò ex abundanti,& ad hoc expreſſius eſt text. in l. pen.eod.titu.ubi dicit tex.quòd illi,qui ueniam ætatis meruerunt,nedum non poſſunt alienare, ſed nec obligare bona ſua ſine decreto,quemadmodum nec illi,qui ueniã ætatis non impetrauerunt:conſtat autem impetrantes ueniam ætatis non eſſe ſub curatore,d.l ſi.in prin.C.ſi maior factus & notatur in l.2.C.de ijs qui ueniam ætatis.

Octauò pro hoc bona gl.in ratione ſui.in d.l.2.de iis qui ueniam æta.in uerb.non alienent.quæ dicit,quòd ideo impetrantes ueniam ętatis non poſſunt alienare ſine decreto, quia nec tutor,nec curator facere poſſet ſine decreto. Nota ergo illam rationem,quæ facit ad multa,quòd minor carẽs curatore non poteſt facere ultra ea,quæ poſſet cum curatore,ſed cũ curatore non poſſet alienare ſine decreto,l.lex quę tutores.ibi alleg.in gl.& per totum,C.& ff.de rebus eorum ergo nec ſine eo,quando eum non habet.

Nonò pro hoc eſt tex.in l.2.C.quando decreto opus non eſt,ubi tex.dicit,quod ad hoc quòd minor impetrans ueniã ætatis poſſit uendere ſine decreto,eſt neceſſe,quòd ſpecialiter ius uenditoris ſibi concedatur, alias non poteſt uendere: ergo à fortiori non potuit uendere minor curatorem non habens, qui ueniam ętatis non impetrauit, ut in noſtro caſu.

*Tutor non poteſt authoritatem dare ad donãdum.*

Decimo pro hoc allego text.in l.2.2.reſponſo, C.ſi aduerſus donationem.& præſuppono,quòd tutor non poteſt authoritatem præſtare minori ad donãdum,l.ab agnato. ff.de cura.furio.Ratio,quia donare eſt perdere, l.filiusfamilias, in prin.ff.de don.cum ſimil.cùm ergo illa,l.2.ponat caſum in quo ualet donatio ſimplex facta à minore, apparet, quòd non habebat curatorẽ:modo ſic dicit illa,l.ꝙ ſi filius emancipatus minor conſentiat patri alienanti rem immobilẽ ipſius filii,quòd conſenſus & alienatio non ualet ſine decreto ergo minor non habens curatorem non poteſt alienare rem immobilem ſine decreto.Et potes iſtud fortificare tripliciter ex illa,l.prout dixi in 4.fundamento per l. ſi ad reſoluendam.de præd.minor.ubi eſt quaſi idem caſus.

Vndecimo pro hoc allego gl.notabilem.Inſti.quibus alie na.licet,uel non,§.nunc autem admonendi. in uerbo,ullã. & ibi Ange.& Faber,ubi gl.dicit ad literam,quòd adultus, qui non habet curatorem.poteſt alienare quæ ſeruando ſeruari non poſſunt:ſi autem habeat curatorem, ſimilis eſt prodigo,& allegat,l.ſi curatorem habens.ergo ea quæ ſeruando ſeruari poſſunt,puta immobilia,non poteſt ſine decreto alienare. Et tenendo iſtam partem,quæ proculdubio eſt ueriſſima,reſpondeo ad contraria per ordinem.

Primò ergo non obſtat,l.ſi curatorem habens.quia dico, quòd illa,l.tota loquitur in rebus mobilibus, non autẽ immobilibus,& ſic non obſtat. Quòd aũt loquatur in mobilibus,probo primò per uerba Bald. ibi.1.col. in fi. ubi dicit, ſolummodò iſta,l.intelligitur in rebus quæ ſeruando ſeruari non poſſunt,&c. Dum ergo dicit,iſta,l. debet exponi,ſcilicet tota,quia indefinita æquipollet uniuerſali, &c.

Secundò probo per glo.2.eiuſdem,l.quæ exponit text. dũ dicit,res uenundediſti,ſcilicet mobiles.Et ſi dicas illud eſt uerum in 1.parte non autẽ in 2. parte,quæ loquitur in primo caſu,ſ.de curatorem non habente.Reſponde, quòd imo ẽt ſecunda pars loquitur de mobilibus,quemadmodum prima pars. Probo,quia dictio,ſi uero, poſita in ſecunda parte quæ eſt dictio aduerſatiua, repetit qualitates primæ partis præcedentis.iuxta nota.ſingulariter per Bal.in l.oẽs populi 9.col.in princ.de iuſti.& iure,& per nota. in §.item lapilli, de rerum diuiſione.Illa ergo qualitas.ſ.rerum mobiliũ; de qua in prima parte.l.intelligitur repetita in ſecunda parte, l.& ſic non obſtat. Tertio idem probo per gloſſ.ordinariã in §.nunc autem admonendi.in uerbo, ullam.Inſtitu.quibus alie.licet,uel non.ubi gl.dicit,quod adultus non habens curatorem poteſt alienare quæ ſeruando ſeruari non poſſunt: ſi autem habeat curatorem,æquiparatur prodigo. & allegat l.ſi curatorem habens.ergo illa glo.dicit expreſſe, quod 2. pars,l.ſi curatorem habens.quæ loquitur de curatorem nõ habente,qui poteſt alienare,intelligitur de rebus quæ ſeruãdo ſeruari nõ poſſunt,& ſic de mobilibus, & per conſequẽs non obſtat.Præterea & quarto probatur,quia cum ſint multa iura expreſſa,quod minor curatorem habens non poteſt alienare immobilia,ut ſupra dictum eſt,ergo lex.ſi curatorẽ habens,quæ in ſecunda parte ſimpliciter dicit contra. neceſſario debet intelligi de mobilibus,quia alias non poſſet cõcordari,c.cùm expediat.cùm ſimilib.de elect. in 6. Secundo non obſt.gl.in d.l.ſi curatorem habens dum dicit, hic enim uidetur quaſi paterfamilias.quia fateor ĩ illis rebus, de quibus loquitur illa,l.ut in illis uideatur quaſi paterfamilias, in aliis autem.ſ.immobilibus,de quibus non poteſt diſponere,ſecus eſt. Et pondera gl.dum dicit, quaſi paterfa.quia ẽt in mobilibus nõ cenſetur paterfamilias,ſed quaſi: patet, quia competit ſibi reſtitutio.vt d.l.ſi curatorem habens. & ideo glo.cautè dixit,quaſi. Tertiò non obſt. l. iuſiurandum quod ex conuentione,§.primo.de iure iurand.quia dico, ꝙ ibi non debet ſumi argumentum à contrario ſenſu,quia habemus.l.in contrar.ſcilicet tex.in l. 1.in fin.ff.de minor.ubi tex.quod minoribus,25.annis etiam curatorem non habentibus non debet adminiſtratio rei ſuæ committi, quamuis rem ſuam bene gerentibus.Item quia quanuis eſſet uerum quod habeant ius adminiſtrandarum rerum, debet intelligi ſcilicet de mobilibus,non autem de immobilibus,de quibus non poſſunt diſponere,ut ſupra euidẽter probatum eſt, & ſic non obſtat.Et eadem eſt reſponſio ad quintum cõtrarium,ſcilicet ad §. item inuiti.Inſti.de cura. furio. Non ẽt obſtat quartum fundamentum de rubrica, ff.de rebus eorũ quia ut ſupra etiam dictum eſt,ibi non debet ſumi argumẽ. a contrario ſenſu, cùm habemus infinita iura in contrariũ, de quibus ſuprà,quibus cauetur, quod nedum minores curatorem habentes,ſed etiam non habentes nõ poſſunt alienare ſine decreto bona immobilia. Præterea illa uerba,quæ ſub tutela uel cura ſunt,uidentur ibi poſita ad tollẽdum caſum magis dubium:quia uidebatur,quod minores habentes curatores poſſunt alienare cum authoritate eorum, & ſic per curatores ſuppleretur defectus minorum, & pro hoc facit gl.in ſimili in l. 1. C.ſi tutor uel curator interuenerit, gl.2.non ergo uidetur excluſus caſus,ſcilicet minus dubius quando curatorem non habet.& iſta eſt intentio illius rubricæ.Præterea ſi in illa rubrica deberet ſumi argumen.a cõtrario ſenſu,ſequeretur quatenus rubrica dicit quod ſub tutela,quod ſi eſſet pupillus non habens tutorem,poſſet alienare immobilia ſine decreto, quo nihil eſt falſius,ergo non debet ſumi illud argumentum à contrario ſenſu. Præterea quod non ſumatur argumentum a contrario ſenſu, alle. gl. quam ad aliud ſupra allegaui in l.2. de ijs qui ueniam æta. in uerbo,non alienet, ubi glo.notabiliter dicit, quod illud quod non poteſt facere curator non poteſt facere adultus curatorem non habens,ẽt qđ eſt fortius,ſi ueniam ætatis impetrauit.Sed ſi hic ſumeremus argumẽtum a contrario ſenſu,ſcilicet,quod minores curatores non habẽtes poſſent alienare, quanuis curatores non poſſent, eſſet contra illam glo.igitur.Præterea ponderandum eſt, quod rubrica, C.de præd.mino.indiſtinctè dicit de prædiis,& aliis rebus minorum ſine decreto non alienandis,nec facit uim habeant curatores nec ne,cùm idem ſit utroq; caſu,ut dictum eſt. Ex prædictis ergo concluditur,quod res minorum non poſſunt alienari ſine decreto,nedum quando ſunt ſub curatoribus conſtituti,ſed etiam quando curatorem non habent,ut etiã iſto caſu ipſo iure alienatio non ualeat.Quod eſt notandũ.

*Minor curatorem non*

Et intantum procedit iſta extenſio, ut nedum immobilia uerùm ẽt mobilia,quæ tamen poſſunt ſeruando ſeruari, non

*Habens etiã mobilia, quæ ſeruan do ſeruari poſſunt non poteſt ſine decreto alienare.*

non poſſint alienari ſine decreto ab adulto curatorem non habente. Quod probatur. 1. Quia quemadmodum minor cu ratorem habens non alienat ſine decreto, ita nec minor carens curatore, ut ſupra proximè dixi latè: ſed ſic eſt, quòd minor habens curatorem non poteſt alienare ſine decreto etiã mobilia, quæ ſeruando poſſunt ſeruari, & hoc eſt quod de nouo inducit. l. lex quæ tutores. hodie & ſuprà dixi ergo idẽ in minore carente curatore. & hic non cadit reſponſum. Secundò pro hac allego gloſ. expreſſam Inſtit. quibus alie. licet, §. nunc autem admonẽdi. in uerbo, ullam, quam ſuprà ad aliud allegaui, quæ expreſſe dicit, ꝙ minor curatorẽ habens æquiparatur prodigo: ſi autem non habeat curatorem & hoc eſt quod põdero, poterit alienare quæ ſeruando ſeruari non poſſunt ergo bona mobilia quæ ſeruando ſeruari poſſunt, non poſſunt alienari ſine decreto. Tertio pro hoc allego glo. expreſſam in. l. ſecunda. in uerbo, non alienent. C. de ijs qui ueniam ætatis, quæ dicit, quòd ideo minor carens curatore non alienat immobilia, quia nec tutor, nec curator facere poſſet. & alleg. d. l. lex quæ tutores. ſed ſic eſt, quod per illam legem etiam mobilia quæ poſſunt ſeruari non poſſunt alienare curatores, ergo nec minores curatore carentes, per illam gloſſam expreſſam. Quartò glo. pro hoc in l. ſecunda. C. ſi aduerſus donatio. in uerbo, poſſunt quæ dicit regulariter, quòd in prohibitione alienationis rerum minorum hodie idẽ eſt in mobilibus, quæ poſſunt ſeruari, quod in immobilibus, & allegat d. l. lex quæ tutores, ſed minores non habentes curatores nõ poſſunt alienare immobilia, ut ſupra late probaui, ergo nec mobilia quæ poſſunt ſeruari, cũ idem ſit in utriſque, & eadem prohibitio per dictam gloſſ. Quinto ex abundantia hoc ſic probo. Quãdo duo caſus ſunt parificati per l. antiquam, lex noua poſtea ſuperueniens & aliquid diſponens in uno ex caſibus parificatis, intelligitur idem ſtatuere in alio, etiam in materia correctoria. ut eſt gl. in. l. ſi quis ſeruo. C. de furtis. & in. l. quod uero contra. ff. de legib. facit. l. ut tantum. §. 1. ff. de ſeruo corrupto. Modo ſic. In alienatione rerũ imobilium ſunt parificati per leges antiquas minores habentes curatores, & non habentes, ut ſupra dictum eſt late, quia neuter eorum poteſt alienare immobilia ſine decreto, ergo, l. noua, ſcilicet, l. lex quæ tutores, quæ de nouo diſpoſuit, ut minores curatorem habentes nõ poſſunt alienare ſine decreto etiam mobilia, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, habebit locum etiam in alio caſu parificato ſcilicet in minore non habente curatorem. & hic non cadit reſponſum, eo magis, quia, l. lex quæ tutores. non eſt correctoria iuris antiqui, nec etiam limitatoria, uel exorbitãs, ſed ſolum ponit extenſionem ad ius antiquum, ſcilicet ut antiquitus diſpoſita in immobilibus, habeant locum etiã in mobilibus, quæ ſeruari poſſunt. Ex prædictis ergo facio tres cõcluſiones. Prima quòd minor curatorem non habens, non poteſt alienare immobilia ſine decreto. Secunda concluſio, quòd minor carens curatore non poteſt alienare ſine decreto, etiam mobilia, quæ ſeruando ſeruari poſſunt. Tertia concluſio, quæ reſultat ex prædictis, & probatur ex omnibus, quæ ſupra dixi, quòd minor non habens curatorem, poteſt alienare ſine decreto bona ſua mobilia, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt. Et iſtam tertiam regulam ponit etiam gloſ. ſuprà alleg. Inſtitu. quibus alienare licet uel non, §. nunc autem admonendi. in uerbo, ullam.

75 *Teſtatoris permiſsio defuncti pro decreto eſt.*

Modò prædictam regulam negatiuam, ſcilicet, quòd res minorum non poſſunt alienari ſine decreto, limito multis modis. Primò ut procedat, niſi teſtator permiſerit alienationem, nam tunc non requiritur decretum, tex. eſt in l. 1. §. j. de rebus eor. ff. tex. in l. j. & 2. C. quando decreto opus non eſt. facit l. ſi. C. de rebus alie. non alie. Quod ego extendo, nedum quando expreſſe, ſed etiam quando tacitè permiſit teſtator, puta ſi à pupillo hærede inſtituto legauit fundum. textus eſt in l. magis puto, §. ſi fundum, ff. de rebus eor. quem allegat gloſſ. in dicta, l. prima, §. primo, ff. eodem titulo. Sed iudicio meo non poteſt dici extenſio: nam fundus legatus efficitur legatarij a morte defuncti, l. à Titio, ff. de furtis, l. cùm pater, §. ſurdo, de legatis ſecundo, cùm ſimilibus, ergo nunquam fuit in dominio pupilli hæredis inſtituti, ergo ceſſat prohibitio, l. quæ loquitur de rebus pupillorum. Item ſi res in qua pupillus eſt inſtitutus, & cuius eſt factus dominus per aditionem poteſt alienare ſine decreto ex permiſſione defuncti, ut dictum eſt, ergo a fortiori res legata a pupillo inſtituto poterit ſolui legatario ſine decreto, cũ illius rei legatæ nunquam pupillus fuerit effectus dominus: & ſic uidetur, quòd ille, §. ſi fundus nedum nõ ſit extenſio imò ſit caſus indubitabilis per ſuppoſitam regulam d. l. j. §. j. de rebus eorum.

Secundò extendo dictam primam limitationem, ſcilicet, quòd permiſſio defuncti operetur idem quod decretum, ut procedat etiam ſi illa permiſſio, uel uoluntas pronuntietur poſtea irrita tex. eſt notabilis in l. fin. ff. de rebus eorum. Ratio eſt: quia ex illa diſpoſitione irrita, uel inutili ꝓbatur defuncti uoluntas permittentis alienationem. ut ibi & in l. prima, & ſecunda, C. de fideicommiſſ. & in l. ſi ueritas. eodem titulo, & in l. in teſtamento, ff. de fideicommiſſar. liberta. ergo poteſt alienari, quanuis appareat uoluntas non ſolennis quia illa alienatio ſuſtentatur à uoluntate defuncti.

76 Tertiò extendo dictam primam limitationem, & eſt mirabile, ſcilicet quòd licet adultus habens curatorem uel nõ habens non poſſit in uita alienare immobilia ſine decreto, l. lex quæ tutores, & ſupra late dictum eſt tamen adultus ẽt habens curatorem poteſt in teſtamento ſuo dare licentiam executoribus ſuis alienandi res immobiles ſine decreto iudicis. Ita concludit mirabiliter Bald. in l. illud. C. quando decreto opus non eſt. & in l. prima, ff. de rebus eorum. quem refert & ſequitur Iaſ. in l. ſi frater. in fin. C. qui teſtamenta facere poſſunt. Ex qua definitione ego colligo tria. Primùm ſcilicet extenſionem quam modo dixi. Secundo colligo ex ea pulchram differentiam inter actum qui fit inter uiuos, & actum qui fit in ultima uoluntate: nam inter uiuos non poteſt minor alienare, poteſt tamen permittere alienationẽ in ultima uoluntate. Quod nota pro limitatione regulæ, quæ habet, quòd ualet argumentum de contractibus ad ultimas uoluntates, & econtra, l. ſeruum filij, §. eum qui chirographum. cum ſimilibus. de legatis primo. Tertio colligo ſecundam limitationem, de qua agimus, ſcilicet, quòd licet minor non poſſit alienare immobilia ſine decreto, poteſt tamen alienationem permittere ſine decreto, dum tamen permittat in ultima uoluntate, & hoc etiam colligit Iaſo. in dicta l. ſi frater. in fine, qui teſtamenta facere poſſunt. Ratio dubitandi ad illam deciſionem Bald. potuit eſſe multiplex. Prima, quia non poteſt eſſe plus in cauſato, quam in cauſa: cùm ergo ipſe minor non poteſt alienare ſine decreto, ergo nec alius ex poteſtate ipſius. Secunda, quia non poteſt alienare ſine certa ſolennitate, nec alienanti etiam patri ſuo conſentire, l. ſecunda, C. ſi aduerſus donation. & ibi Bald. cum ſimilibus. cùm ergo minor non poteſt alienare, ergo nec conſentire, dando poteſtatem executoribus. Tertia, quia nemo poteſt dare alij poteſtatem, quam ipſe non habet. cap. Daibertum. 1. q. 7. c. cura quòd autem. de iure patrona. l. nemo plus. de reg. iur. ſed minor non habet poteſtatem alienandi, ergo, &c. Quarta, quia ceſſante & anihilato principali, & quicquid ſequitur ex eo, uel ob id. l. nõ dubiũ, de legi. cap. inter dilectos. in fi. de fide inſtru. ſed principale, ideſt minor, eſt nihilatum quo ad poteſtatem alienandi, ergo quicquid ſequitur ex eius permiſſione. Quinta, quia infecta prima radice, nullus fructus poteſt ex ea procedere. c. fertur. 1. q. 1. Sexta, quia a primordio tituli poſterior formatur euentus, l. 1. C. de imponenda lucra. deſcriptione. libro 10. Septima, quia a capite edenda eſt ratio, l. argentarius, §. edi. ff. de edẽ. Octaua, quia cuiuſq; rei potẽtiſſima pars principi. eſt l. 1. ff. de ori. iur. ſi ergo teſtator, qui eſt principium & potentiſſima pars non poteſt alienare ſine decreto, ergo nec executor eius ex eius uoluntate & permiſſione. Nona, quia abſurdum eſt ipſa origine rei ſublata eius imaginem derelinqui, l. 1. poſt princip. C. de lati. lib. tol. ſed origo, ideſt, ipſe minor eſt ſublatus de medio quoad ꝓtãtem, ergo nõ debet remanere eius imago, i. ille, cui ipſe ꝑmiſit, qui uidetur ſuccedere in locum ſuum. Decima, quia ſi lex excludit radicem ergo quicquid ex ea procedit uidetur excluſum. ut in uſi-

*Adultus poteſt alienare in ultima uoluntate ſine decreto, cum communi.*



Digitized by Google

bus feudorum titu. 1.§.hoc autem notandum,& Bal.per illum tex.in l.maximum uitium,de lib.præt.col.in fin.ergo ſic in propoſito. Sed iudicio meo omnia ſuprà dicta poſſunt ſic ſolui:quia cùm,l.permittit minori 25. annis etiam habẽti curatorem quòd poſſit teſtari,l.Aurelio.§.Gaius,ff.de liber. legat.l.cùm pater,§.curatoris,de legatis ſecundo. notatur in dict.l.ſi curatorem habens.cum ſimilibus.ergo uidetur permiſiſſe omnia,quæ alij teſtatores poſſunt agere.argument.l.quidam conſulebant, de re iudic.ubi tex.dicit Princeps enim qui ei magiſtratum dedit,omnia facere decreuit. ſed alij teſtatores hoc poſſunt permittere, l.1.§.j. de rebus eorum, cum ſuprà allegatis, ergo & iſte.& pro hoc optimè facit,l.1.de ſacro.eccle.ibi,liber ſit ſtylus,&c. Præterea ſæpe uidemus,quòd ex perſona mea quis cõſequitur quod ego non habeo,l.ſi poſt mortẽ,§.ſi.ff.de bono.poſſeſſio. contra tab.pleniſſimè per Iaſ.in l.ſi emancipati,C.de colla. Itẽ quandoq; plus eſt in ceſſionario,quàm incedente.ut notatur,in l.ſi.cum ſimilibus in principio,C.de iure dotium,licèt ergo minor tanquam minor non poſſit alienare, & per conſequens,nec permitti.& ita intelliguntur contraria adducta per rationem dubitandi. Tamen minor tanquam teſtator,ideſt,tanquam habilitatus à l.in illo actu teſtandi poteſt permittere in teſtamento,quòd alij teſtatores poſſunt, & hoc eſt quod intẽdo.Et iſtud fortè uoluit Bal.in d. l.illud quando decre. opus non eſt.dum dicit, quia cenſetur iure maioris quo ad teſtandum,&c.

*Teſtator licet rẽ quam adulto legauit uenalem haberet,non tamen uidetur ei eius alienat. permiſiſſe.*

77 Addo tamen,quòd licèt teſtator habuerit aliquam rem uenalem,nõ tamen propterea uidetur permittere, quòd uẽdatur,& ſic iſto caſu requiritur decretum in alienatione.textus,&c.quem reputo ſingularem in l.prima,§.ſi defunctus ff.de rebus eorum.Contra quem text.arguo ſic.Primò,quia habeo,quod ſi aliquis expoſuit rem uenalem, cõpellitur ad uendendum,nec poteſt pœnitere,ita probatur ex gl.in l. nõ enim,ff.rerum amotarum,& ibi Dynus,& Bar.expreſsè.no. Iaſ.& alij in l.nec emere,C.de iure deliber. ſi ergo ipſe poteſt cogi,ergo à fortiori uidetur permittere. Item quia ex pſona ſucceſſoris non mutatur natura obligationis, l.ſecunda,§.1.ff.de uerborum obligati.Præterea ſi ego conueni de permutando tecum rem quam habebam uenalem,tunc nõ poſſum pœnitere. Et ſic eſt caſus mirabilis, in quo in contractu innominato non eſt locus pœnitentiæ.text. eſt ſingularis,& unicus ſecundùm Barto.& omnes,ibi in l.j.C.de rerum permutatio.ergo ſic uidebatur in propoſito. Ad iſta cõtraria,quæ nemo tangit, ſic reſpondeo. Primò ad gloſſã.l. non enim, & dico quòd illa gl.eſt falſa,& contrarium in terminis tenent Petrutius,& Bal.in l.1.C.de epiſcop. audien. & notabiliter Alber.in l.non enim,& Moder.in d.l.nec emere,& ſic non obſt.Secundò dico,poſito, quòd eſſet uera, ꝙ intelligitur quando res erat expoſita uenalis,& aliquis cõparuit ad emendum,ut tunc non ſit locus pœnitentiæ,& ita ibi exemplificatur,at in §.ſi defunctus.qui expoſuit rem uenalem,deceſſit,re integra,& ſic tempore quo nõ poterat cogi,ergo nec ſucceſſor, & hæc ſolutio patet ex illo text. rectè intuenti,& ſic non obſt.Tertiò ſoluo ſic. Exponens rem uenalem poteſt cogi ad uendẽdum, ideo ſcilicet,quòd habuit ſemel uoluntatem uendendi,& ſic non poteſt pœnitere: ſed iſta uoluntas finitur morte exponentis rem uenalem,l.4.ff. loca.cum ſimilibus ergo non tranſit ad hæredem,ſcilicet ut hæres poſſit cogi.Et iſtud iudicio meo eſt, quod expreſſe dicit tex.in d.§.ſi defunctus.ibi,non utiq; quod ipſe uoluit uẽdere idem etiam poſtea diſtrahendum putauit,& ſic dicit expreſſe quòd uoluntas ſua fuit morte finita.Quartò conceſſo ſine præiudicio ueri,quòd illa quaſi obligatio uendendi tranſiret ad hæredem,debet tamen neceſſariò intelligi ſeruatis ſeruandis,& ſic ſecundum qualitatem perſonæ, l.plenum,§.equiti.cum ſimilibus.de uſu,& habitatione.unde ſi eſſet hæres maior,cogeretur uendere ſine decreto, ſed quia ſucceſſor eſt minor, debet cogi uendere, adhibito decreto, quia alias uenditio eſſet nulla,& ſic nullo modo obſtat.Nõ etiã obſt.aliud,ſcilicet de permutatione:quia ibi quãdo expoſuit rem uenalem,deinde promiſit permutare,& tradidit rem aduerſario,quo caſu non poteſt pœnitere,ſed poteſt cogere aduerſarium ut impleat ex parte ſua, & ſic loquitur ꝗſi res non erat integra,ſed erat res tranſlata in poteſtatem aduerſarij.unde ſi tunc minor ſuccedat,ſuccedit in actione cõpetẽte defuncto de facto,qui poterit cogere aduerſarium ad implendum ex parte ſua, non autem ſucceſſit in re, quæ nõ remanſit in bonis defuncti,& ſic fruſtra quærimus,an cogatur uendere uel non : at ille,§.ſi defunctus. loquitur quando habuit rem uenalem, quæ remanſit in bonis ſuis, & ſic nullo modo obſt.Et iſta contraria nemo tangit, nec ſoluit ideo bene nota.

*Minor poteſt rem ſoli alienare quando ſocius prouocat ad diuiſiſ.*

78 Secundò limito prædictam regulam, quando ſocius maior prouocat ad diuiſionem,ut tunc non requirat decretum tex.eſt in l.pe.C.de prædijs minorũ,& in l.j.§.ſi cõis,de reb. eorum,& in l.ſi pupillorum,in prin.eo.titu.Ratio, quia tũc alienatur ex neceſſitate,&c.Tertiò,quãdo creditor iure creditoris uendidit pignus ſibi obligatum a patre pupilli, uel ab eodem pupillo permiſſu prætoris,tex.eſt in d.l.j.§.ſi communis.de rebus eorum.ſecundo reſponſo,& l.ſi pupillorum §.ſi pupillus,eodem titu.ad idem l.2.C.de præd.minorum, faciunt notata in l.ſecunda.C.ſi aduerſus uendi.pig.ubi plenè notatur. Quartò per l.ſed ſi pecunia,§.pignori. de rebus eorum.& ratio ponitur ibi in tex.ad idem,l.j.C.de præd.minorum.Quintò in §.item quãdo.eadem.l.ſi pecunia. Sext. in uerb.idemq; erit dicendum,eadem l.Septimò per text.in l.magis puto,§.ſi pupillo.eo.titu.quàm limitationem ſubl mito ut habetur eodem,§.Octauò eadẽ. l.§.ſed ſi pater.Nonò eadem,l.uerſi.eadem ratione. Decimò per l. ſi pupillorum §.pen.col.pen.& l.pen.§.ſi.de rebus eorum.ad idem.l.uter & l.ſi prædia.& l.ſi prædiorum.C.de præd.minorũ. Vndecimò per l.illicitè.ubi vi.de rebus eorum. Duodecimò per l. non ſit contra.eodem titu.Decimotertiò per tex.ſingularem in l.fina.§.defenſionem,C.de adminiſtra.tuto.ubi vi.Decimoquartò per tex.eadem l.fina.§.fina.& in l. lex quæ tutores,§.ſi.eodem titu.& l.fina.C.quando decret.opus non eſt. Decimoquintò per text.in dicta,l.ſi pupillorum,§.fina.Decimoſextò per tex.in l.ſecunda,C.quando decre.opus. Decimoſeptimò poteſt limitari per tex.in l.fin.C.ſi maior factus alien.factam rat.habue.hoc modo,ſcilicet,quòd licèt nõ ualeat alienatio rei minoris ſine decreto, tamen confirmatur taciturnitate quinquennij,ut ibi. Decimooctauò limito,ꝙ licèt pecunia poſſit ſeruando ſeruari,& ſic deberet interuenire decretum per l.lex quæ tutores.tamẽ in eius alienatione non requiritur decretum.Ita tenet Bal.in l. ſi curatorem habens,C.de in integrum reſtitutione minorum,& in l.j.in prin.de rebus eorum.per gl.quam reputat ſingularem in l. j.§.fuit quæſitum.ad Trebellian.quod bene nota. Decimononò limitò,quòd licèt minor non poſſit alienare ſine decreto,tamen ualet alienatio,& conceſſio ſine decreto quam facit minor,dum ingreditur religionem.Hoc eſt elegans dictum Cy.in authen. ingreſſi,de ſac.ſan.eccle.de quo in apoſtil.ad Abba.in c.relatum,el.j.de teſta.ult.col.

*Minor verò ſuarum locationi ſtare tenetur finita tutela,cõ communi.*

Nunc uidendũ de locatione. Et ſit ſecunda regula,ꝙ ſine decreto poteſt fieri locatio,cui ſtare tenetur minor poſt curã,aut tutelã finitã ex cõi opi.quam reſoluunt Bar.Paul.Alexan.& reliqui in l.ſi filio,§.ſi uir,ff.ſol.mat.Cy.in l. emptorem,C.de loca.col.2.Couar.uariar.reſol.lib.2.c.15.n.5.cũ ſequen.Pinel.de bo.mater.l.1.par.3.n.63.Soc. conſi. 125.n. 6.lib.1.Anto.Gomez.de contractibus,C.de locat.nu.8.fol. 27.arg.l.ſi tutelæ,ff.de admi.tut.

*Locatio ad longum tẽpus, alienatio eſt, cum communi.*

Intellige in locatione ordinario ad nõ longũ tẽpus,nõ ſic in locatione facta ad longũ tps,ut illico probo,quia locatio ad longum tempus efficit,ut ius reale in conductorem trãſeat,ſicq; continet ſpeciem alienationis,ut ex communi ſententia reſoluunt Feli.conſi.25.Iaſ.in l.naturaliter, nu.15.ff. de acq.poſ.Faber in §.item finitur.Inſt.de uſufr.idem Ioan. Fab.in §.adeo.Inſt.de loca.& conduct.Aret.conſi.55.Pinel. de bo.mate.l.1.par.3.nu.66.Iaſ.in l.1.nu.34.C.de iure emphy.idem Iaſ.in l.ſi.nu.2.& in l.2.eo.tit.nu.39.

*Tutores prædia minorũ ad longum tempus loca*

Vnde tutor, uel curator prædium minoris ad longum tẽpus locare non poteſt,non magis quam alienare, ut ex communi opi.reſoluit Alex.conſi.117.lib.5.Boerius deciſ.234. Pinel.qui eos & alios refert de bo.ma.l.1.par.3.n.64.

Nam

Digitized by Google

*re non poſſunt, cum communi.*

Nam & ſimiliter pater, qui habet uſumfructum in bonis filij ſui aduentitijs, uel maternis, non poſſet ſecũdum eum ad longum tempus locare talia bona. quod notat ẽt Boeri. ubi ſupra. Decius conſi. 142. nu. 3. lib. 2. uariar. reſol. c. 16. in princ. ſcribentes omnes in cle. 1. & in c. nulli, de rebus. eccleſ. Bellam. deciſ. 748. Alex. cõſ. 17. lib. 4. Ang. & Faber. in §. adeò. Inſti. de locatione, & conductione.

*Pater fundum filij aduentitiũ ad longum tẽpus locare an poſſit, noua declaratio.*

*Maioratus poſſeſſor fundum ad longum tẽpus locare an poſſit, noua declaratio.*

Sed & in poſſeſſore primatus maioratusve idẽ quoq; receptius eſt, ut nec ille quidẽ rem maioratus poſſit ad longũ tẽpus locare, quaſi per hoc uideretur alienationem, quæ prohibita fuerat, feciſſe ut reſoluunt Anto. Gomez. in l. 40. Tauri. & Pinel. ubi ſuprà, nu. 65. ſentit Bald. in l. fi. §. ſed quia. ad fin. C. cõi de leg. Iaſ. conſi. 29. lib. 1. idem Iaſ. conſi. 94. eo. lib. Bal. in l. emptorem, nu. 5. locati. ſentit Bar. in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de leg. 2. Paul. in l. fi. C. de reb. alien. Imol. in l. ſi filio, §. ſi uir, ff. ſol. matri. dum rem, quæ familiæ reſtituenda erat, negant poſſe ad longum tempus locari, non magis, ꝙ ex toto alienari. idem Imol. in c. ad audientiam, nu. 2. de rebus eccle. Ang. in d. §. adeò. Inſti. de loca. Alex. n. 25. in d. §. ſi vir. Cepola in. l. alienationis verbo. ff. de uerb. ſig. Socin. iunior conſ. 56. lib. 2. Alex. conſ. 165. lib. 2. Couar. reſol. lib. 2. c. 16. col. 2. Matth. Afflict. in conſue. Neapolit. lib. 3. rubri. 5. plenè in ſimili per Tiraq. de retract. ligna. §. 1. gl. 14. n. 79. Boer. deciſ. 234. Quorum plerique improbant gl. fi. in d. §. inſtituto. quæ cõtrarium tenebat, ut is maioratus ceutei reſtitutioni ſubiectæ poſſeſſor poſſet eã ad longũ tẽpus locare.

*Pœna facilè uitatur, cũ communi.*

Quæ quidem gl. communiter reprobata ſaluatur, ut procedat primum quo ad pœnam uitandam ſecundum Pinellum & Couar. ubi ſuprà. & in ſimili per gl. in cle. 1. de conſanguinitate & affinitate. Iaſ. & Deci. col. fi. in. l. 2. ff. de iuriſdi. om. iud. Iaſ. l. cum quidam, ff. de lib. & poſt. Dec. in l. factũ §. in pœnalibus, ff. de reg. iur. Hippol. ſing. 300. Corſetus in notabilibus, uerbo extẽſio, fol. 142. Vnde licet pater, qui alienat aduentitia, uel materna bo. filij ſui priuetur aliquãdo adminiſtratione eorum bonorum, fallit tamen in locatione, quæ inducitur per longi temporis locationem, ſecundũ Pinellum ubi ſuprà.

*Locatio longi temporis per conuentionem deſinit ius reale trãſferre cum communi.*

Deinde eadẽ glo. ſaluatur, ut ſi in locatione longi tẽporis poſſeſſor maioratus conueniat per pactum, ut inde nullũ ius reale cõductori adquiratur, ualeat talis locatio. Ita Bal. in d. §. inſtituto, & in l. ſi domus, §. fi. ff. de leg. 1. Verou. in c. nulli nume. 32. de rebus eccleſ. Alex. in dict. l. ſi domus, §. fi. col. fi. ubi etiam Imo. Aret. in l. ſi quis ante, col. j. ff. de acquir. poſ. Alex. in addi. ad Bar. in dict. §. inſtituto. Caſſanæus in cõſuetudinibus Burg. rub. 9. §. 10. nu. 39.

Contrarium ſentit loquens in re eccleſiæ Bald. in authẽ. hoc ius columna. 1. C. de ſacroſanc. eccle. Couarr. in d. c. 16. circa principium. poſt Molinæum, & Fabianum, quos ipſe refert. & Pinellus ubi ſuprà, qui refert Iaſ ita tenentem conſil. 94. col. fina. lib. j. & Cuma. in d. §. inſtituto, lect. 2. Qua in re præſertim in materia maioratus, harum opinionum conciliatio non obſcura eſt: nam quo ad hunc effectum, ut locatio ad longum tempus firma ſit, & irreſolubilis, indubitanter procedit hæc 2. opi. quia permiſſa ad tempus, poſt tẽpus uidentur uetita, l. fi. C. de legatis, l. quoties, C. de dona. quæ ſub modo. Nec dubium eſt, quin ſequenti in gradu iniuriã eſſet, ſi ſuperior decedens ulla ex parte alienatam, uel obligatam poſt tempus ſibi permiſſum rem relinqueret, contra legem, 1. l. quod ſponſæ, C. de dona. ante nupt. expreſſius in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. ibi, nec ideo ſequentium cauſa propter ſuperiores in poſterum lædi debet. Facit, quia reſoluto iure datoris, reſoluitur ius acceptoris, l. lex uectigali. ubi glo. in uerbo euanuiſſe, ff. de pig. nam & locatio a fructuario facta etiam ad modicum tempus, finitur extincto uſufruc. l. ſi quis domum, §. 1. ff. loca. ubi Paul. nu. 3.

Verùm quo ad primordialem ualiditatem locationis magis eſt ut licèt fiat à maioratus poſſeſſore ad longum tẽpus, per interuentum pacti commemorati ſaluetur, & ſic procedat prior opi. quæ receptior eſt, aliter enim exiſtimantibus agnoſcendum eſſet etiam ad modicum tempus poſſeſſorem maioratus, aut patrem in uſufructu aduentitiorum, aut epiſcopum, & clericorum quemlibet, aut tutorẽ, uel curatorem adulti, uel pupilli non poſſe ẽt ad modicum tempus res locare, quia ante illud tempus finitum tutela, uel cura poſſit finiri, uel mors clerici, uel epiſcopi, uel poſſeſſoris maioratus ſuperuenire, uel uſufructuarij, uel patris uſumfructũ habentis in filij bonis aduentitijs. Itaq; data paritate terminorũ, in his pſonis idem ius erit. Nã illud pactum, ne per longi temporis locationem ius reale conductori adquiratur, efficit ſecundum utriuſq; partis fautores, ut ius reale conductori minimè adquiratur, quo fit, ut moriente poſſeſſore maioratus, ſequens in gradu liberè poſſit repetere, & uendicare rem ſuam à conductore longi tẽporis, non ſecus, ꝙ ſi ad modicum tempus conduxiſſet, qui ſe tueri non põt, quaſi ius reale quæſierit, cum huic acquiſitioni pactum illud impedimento fuerit: nec põt ſe tueri quaſi perſonam huius ſucceſſoris obligatam habeat, quia cum eo non cõtraxit, ſed cum prædeceſſore, cuius contractui, & locationi is ſucceſſor particularis ſtare non tenetur.

Data ergo paritate terminorum, per interuentum illius pacti efficitur, ut non ſit differentia inter longi tẽporis locationem, & locationẽ modici temporis: quod procedit in ijs, qui conducunt res illas ad ſuam utilitatem, qualis eſt clericus, epiſcopus, poſſeſſor maioratus, uſufructuarius, & alij, de quibus mentionem habuimus, præter tutorem pupilli, aut curatorem adulti, qui non ad ſuã, ſed ad minorum utilitatem, eorumq; nomine rem conducunt, quorum locationi minores ſtare tenentur, ut ſupius diximus: quod & in locatione longi temporis admittendum puto, dum mõ bona mente, & conſilio frugaliterq; facta fuerit, & præterea interuenerit illud pactum, ut exinde nullum ius reale conductori adquiratur. Id quod facilius procederet, admiſſa opinione exiſtimantium per locationem ad longum tempus regulariter nullum ius reale conductori acquiri uideri. Quam opinionem eleganter contra cõem defendit ſtrenuus Pinel. de bo. mat. l. 1. par. 3. n. 66. quod nunc nec firmo, nec ĩprobo.

*Locatio ad longum tẽpus uariè fieri dicitur.*

Stat ergo longi temporis locationem quando in prædijs minorum, & ſimilium fieri poſſit. Ad longum autem tempus locatio fieri intelligitur uarijs modis.

Primùm quando fit ad totam uitam locatoris, & conductoris, uel alterutrius. Ita reſoluit ex cõi opi. Nauarrus in c. 1. §. 1. de pœn. diſt. 5. Cor. conſi. 243. lib. 3. Alex. conſi. 119. libro 3. col. fi. Dec. conſi. 204. Are. conſi. 55. col. 1. Bal. in l. 6. ff. de uſufr. Boer. deci. 234. col. 1. & 2. Secundò quando locatio fit ad decennium, uel ultra. gl. in l. 2. ff. ſi ager uectigalis. Decius conſi. 292. nu. 1. Par. conſil. 98. lib. 4. Bar. in l. 1. §. quod autem, ff. de ſuperfi. Alexan. conſi. 17. col. 1. lib. 4. Paul. in l. ſi filio, §. ſi uir, ff. ſoluto matri. Platea in l. 1. C. de admi. re. pu. Soc. iunior conſi. 66. nu. 5. lib. 2. reſoluit ex cõi opi. Iaſ. conſ. 94. lib. 1. & conſi. 29. Bal. in l. iubemus nulli, col. 2. C. de ſac. ſan. eccle. Pinellus & Couarru. ubi ſupra. Decius conſi. ſupra citato Ana. in c. fi. n. 13. ne plati uices ſuas. Soci. cõſi. 32. col. 1. Tertio quãdo locatio ex pacto duratura erat quandiu locator uellet, uel quandiu uellet cõductor, dr̃ eſſe ad longũ tempus, ut reſoluunt ex communi ſniã Soci. iuni. conſi. 63. nu. 11. lib. 2. Dec. conſi. 204. in fi. Marti. Laud. in rubr. de rei uend. n. 5. ff. facit quod ait Bar. & Iaſ. in l. ſufficit, per tex. ibi. ff. de cond. inde. facit l. iuris peritos, ff. de excu. tu. Poſtremò dicitur locatio ad longum tempus, quando fit ad ſex, ſeptẽ, uel octo annos, cum pacto, ut illo tempore finito duret pertotidem annos, ut per Fabrum in §. item finitur. Inſti. de vſufru. Alex. conſil. 265. lib. 2. Aret. in l. ſi quis ante, colũ. 1. ff. de acq. poſ. Card. in cle. 1. §. fi. de reb eccle. Alex. conſil. 104. nu. 6. lib. 3. Fely. in c. quæ in eccleſiarum, nu. 86. de conſt. Socin. conſi. 99. nu. 8. lib. 1. Alex. in l. ſi filio, §. ſi uir. col. fi. ff. ſolu. matri. Iaſ. in l. manumiſſiones, nu. 7. ff. de iuſt. & iure. Molinæ. in conſuetu. Pariſ. §. 41. nu. 36. Alex. in l. ſi domus, §. fina. ff. de lega. 1. col. fina.

Regulariter tamen & in re dubia locatio ad annum tantùm facta intelligitur, ut reſoluunt Pinel. ubi ſuprà. & Soci. iun. conſi. 25. n. 3. lib. 2. per, l. item quæritur. §. qui impleto, ff. loc. l. boues, §. hoc ſermone. facit in ſimili, l. ſine præfinito ff. de pœn. in ſimili per Iaſon in §. curare. Inſt. de actio. Tiraquel. de retract. conuen. §. 1. gl. 2. n. 4. Dec. in capit. ex literis, nu-



Digitized by Google

ris, nume. 10. de conſti. Gomez. in §. quædam, nu. 22. Inſtit. de act. Iaſ. in l. 5. §. j. nu. 38. ff. de re iud.

79 Secunda regula affirmatiua eſt, quòd bona minorum cũ decreto bene poſſunt alienari. Intellige non ſimpliciter, & indiſtinctè, ſed ex certis cauſis tantũ, de quibus in l. ob æs, C. de præd. mino. & in l. lex quæ tutores, C. de admi. tutorũ. cum ſimilibus. Et adde, quòd quando minor habet tutorē, uel curatorem, non ſufficit decretum iudicis, imò etiam eſt neceſſe, quòd tutor interueniat, alias decretum eſſet nullũ. ut nota. per glo. in l. ſi curatorem habens. de in integrum reſtitu. & in l. fi. C. de fideiuſſo. minorum, & in l. fin. C. ſi propter publicam penſitationem, & doctores in d. locis, & addo aliam gl. in l. j. §. quòd ſi fortè. de rebus eorum. Qualiter autem decretum interponatur, & quæ requirantur in interpoſitione ipſius, vi. l. fina. C. de præd. mino. Adde tamen duo dicta notabilia per Bald. in l. 2. in princ. de rebus eor. 3. & 4. notabili. Item addo, quòd decretum ſuper alienatione rei minoris non poteſt interponi die feriata, ſecundum Bald. in l. actus, C. de ferijs. de quo vi. ibi ſolenniter per Pau.

*Alienari ſimiliter res ſoli minorũ cum decreto poteſt.*

Deniq; an minor carens curatore, qui tamen habebat patrem legitimum adminiſtratorem poſſit alienare immobilia ob cauſam neceſſariam, qualis eſt cauſa æris alieni, & an dato quòd ipſe minor id non poſſit, patri tamen eius id

80 permiſſum ſit dubitari ſolet. Qua in re dic, quòd pater legitimus adminiſtrator poteſt ſine decreto alienare immobilia ob cauſam neceſſariam æris alieni. Iſta eſt communis opin. ſecundum Iaſ. in l. præſes, C. de tranſactionib. & ſecundum Tiraq. in l. ſi unquam, nu. 28. C. de reuocan. dona. in princi. per l. fina. §. ſin autem æs alienum, C. de bon. quæ liber. tu dic quòd contra communem opin. probat euidenter tex. in ead. l. fi. §. ipſum autem. Primò dum ait, ritè res uendere. Secundo ibi, ritè res pignori dari. Tertiò ibi, extra memoratas cauſas. Vnde conſtat illam deciſionē tam ad pri. d. §. ipſum quàm ad dict. §. ſin autem æs alienum eſſe referēdam, ut nō poſſit pater alienare niſi ritè, & ſic cũ decreto. ergo hic text. qui allegabatur pro communi, probat euidenter contrariã opin. & præterea communis manet ſine fundamento. Secũdo per l. ob æs, C. de præd. min. l. j. §. j. & l. magis puto, §. non paſſim, & §. item requirat, & §. item pretor, ff. de rebus eor. in quibus licèt alienatio fiat ob cauſam, neceſſariam, ſcilicet æris alieni, tamen fieri non poteſt abſque decreto. Tertio per l. tertiam, C. de præd. minorum, & per dict. l. ſi pupillorũ §. primo. de rebus eorum. ubi qualitas patrietatis non ſufficit ut euitetur decretum, & cum qualitas patrietatis per ſe, & qualitas illa per ſe, quod uenditio fiat propter æs alienũ, non ſufficiant, ſupereſt, ut ambæ ſimul ſufficere non debeãt quia caſus mixtus, &c. & argumento, l. Gallus, §. ille caſus ff. de liberis & poſthumis. Quinimo & ſi alienatio ob cauſam neceſſariam poſtuletur, adhuc magis eſt, ut etiam a patre fieri non poſſit. argumen. dict. l. ſi pupillorum, §. ſi pupillus. iuncto, §. ſi pater. Sed pro communi poſſunt allegari. l. penul. C. de præd. mino. l. j. §. ſi communis, & l. ſi pupillorũ, ff. de rebus eorum.

*Alienare immobilia pater an poſſit ſine decreto ob cauſam neceſſariam contra communē.*

In quibus probatur alienationem à quocunq; tutore, uel curatore minoris poſſe fieri ſine decreto, ergo multo magis à patre, qui & tutor eſt, uel curator. Sol nouiſſi. referre, utrũ alienatio ſit neceſſaria, & in indiuiduo, quale eſt cũ minor prouocatur ad diuiſionem, tunc enim oportet alienationē fieri, & quod in re illa fiat, unde fruſtra eſſet expectare iudicis decretum quod uerſatur circa inquirendum, utrum ex prædijs magis alienari oporteat, & an expediat potius pignorare quam alienare, ut dicto, §. non paſſim. cum ſequen. Verum cùm in indiuiduo non eſt neceſſaria alienatio, quod accidit cùm poſtulatur ob æs alienum ſoluendum, uel ob neceſſitatem famis, & ſimilia, tũc decreto opus eſt, propter rationes de quibus in dicto, §. non paſſim. ergo inter patrē, & alios tutores, uel curatores nulla eſt differen. hoc primo. Nec etiam alij poſſunt ob cauſam utcunque neceſſariam ſine decreto uendere: aliud eſt enim alienationem alicuius rei in indiuiduo neceſſariam deſiderari. Et hanc partem uidentur ſentire in puncto iuris Crotus in l. frater a fratre. numero, trigeſimoprimo, ff. de condiction. indebit. Antonius Gomez. in l. quadrageſimaoctaua Tauri. prope finem Caſſaneus in conſuetudinibus Burgundiæ, rubri. ſexta, §. quinto, ſolio 218. columna quarta, numero decimoquarto, Curtius iunior. numero decimoquinto, in l. præſes, C. de tranſactionibus. ubi Iaſ. numero quinto. in puncto iuris in hãc partem inclinat poſt Saly. ibi.

Communem tamen ſententiam ſequuntur Azo in rubrica de bonis quæ liber. numero nono. Matthæus Afflict. deciſione 393. numero primo. Guiliel. Bened. in capitu. Rainutius, in uerbo, duas, numero 255. de teſtament. Cuman. in l. prima ff. de rebus eor. Loriot. de conſanguinitat. axiom. 40. Couarru, libro primo, uariarum reſolu. capit. octauo, numero ſexto, Tiraquellus in l. ſi unquam. in princip. numero uigeſimooctauo. C. de reuocand. donatio. Roman. Aretinus Decius, Socinus, & alij, quos ipſe refert; Bald. in l. fin. §. ſin autem, in fin. ubi Paul. columna prima, & Fulgoſi. & Corne. C. de bon. quæ liber. Bald. Paul. & Alexand. in d. l. præſes, Iacob. in l. prima, numero quinto, C. ſi aduer. uendi. Seuerin. in tract. de tranſact. q. 7.

81 Sed an minor cares curatore poſſit donare bona quæ ſeruando ſeruari non poſſunt? Et teneo quod ſic per ſequentia. Primo per textum in l. ſecunda, C. ſi aduer. dona. ultimo reſponſo, & ibi expreſsè Paulus qui dicit, quod minor non habes curatorem poteſt donare res ſuas mobiles, & ualet donatio, ergo à fortiori pecuniam, in cuius alienatione non requiritur decretum, ſecũdum gl. in l. j. §. fuit quæſitum. ad Trebellian. & hoc de pecunia. Secundo pro hoc, quod latè ponit Alexand. in l. iuſiuran. quod ex conuentione, §. j. de iureiurand. pe. & ultim. colum. Tertio pro hoc tex. ibi a contrario ſenſu, inquantum uult, quod adultus habet ius adminiſtrandarum rerum, quando non habet curatorem ergo poteſt donare, licèt poſſit reſtitui. Huic tamen fundamento de facili poteris reſpondere. Quarto pro hoc quædam uerba Iaſ. ibi penul. colum. in fin. dum dicit, quod adultus, qui habet curatorem, poteſt omnia facere ſicut & maior poſſet, ſed maior poſſet donare, ergo, &c. Sed huic etiam poſſes reſpondere, quod non eſt uerum præſuppoſitum: quia minor non habens curatorem, non poteſt alienare immobilia, uel mobilia, quæ poſſunt ſeruari, ut ſupra eſt dictum, quod tamen maior bene poſſit, & ſic argu. non ſtringit. Quinto pro hoc nouiſſimè pondero gloſſ. in l. de tutela, gloſſ. mag. in fi. C. de in integrum reſtitut. ubi gl. dicit quod ſi adultus liberauit curatore, tenet remiſſio, licèt detur reſtitutio, & alleg. l. ſi curatorē habens. Cõſidero ergo, quòd ibi loquitur in remiſſione, quæ remiſſio eſt donatio, l. ſi mulier, ff. de cõdi. ob cau. ergo adultus põt donare. Et ſi dicas, quòd ibi adultus habebat curatorem, & ſic nõ ſtringit. Ad hoc rñdeo, & dico quòd cũ ibi liberatio fieret eidem curatori, perinde hr̃, ac ſi curatorē haberet, cũ in hãc rem non poſſit authoritatē interponere. ut eſt gl. ſing. in d. §. fuit quæſitum. & ibi Bart. ergo eſt ibi gl. expreſſa. ſ. in d. l. de tutela, quòd minor non habens curatorem poteſt donare. Item pondero, quòd illa gl. in l. tutela. alle. l. ſi curatorem habens, & dicit, quòd licet teneat remiſſio, datur tamen reſtitutio, ſed l. ſi curatorē habēs in 2. parte ſui, ubi loquitur de reſtitutione, dicit ſine curatore conſtitutus, &c. ergo illa glo. loquitur in adulto nõ habente curatorem, cũ debeat intelligi ſm concor. q̃ alle. Bar. in l. non ſolum, §. ſi liberationis, cum ſimi. de liberatione legat. Præterea & ſi fateretur quòd illa gloſ. loquitur quando adultus habet curatorem, à fortiori probaret opinio, meã; Nam ſi curatorem habens poteſt remittere, & ſic donare, ergo à fortiori carens curatore, per d. l. ſi curatorem habens, ultimo reſponſo, tamen illa glo. non poteſt intelligi quando habet curatorem, quia eſſet contra, d. l. ſi curatorem. in prin. ubi habens curatorem non poteſt uendere, ergo à fortiori, nec donare. Et prædicta nota, quia ego ſolus tãgo. Sextò ad prædictã allego gl. in c. ſi qua de rebus, 12. q. 2. quæ indiſtinctè dicit, quòd minor curatorē nõ habens põt contrahere, & ualet mero iure, & alle. d. l. ſi curatorē habēs. Septimò faciũt quædã uerba Iaſ. in l. neq;. C. de procurato. tertio notabili. Octauo pro hoc facit gloſſ. ſuperius allegata. Inſtit. quibus alienare licet, §. nunc autem admonendi. in uerbo, nulla. & ibi

*Quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, ab adulto curatorem non habente poſſunt alienari & donari.*

& ibi Faber & Angelus.Nonò pro hac regula,l.nec non, §. quod eis,ff.quibus ex cau.maior.facit lex. non uſque adeò ff.ſi à parente quis fuerit manumiſ.Decimò pro hoc gloſ.in d.l.ſi curatorem habens.gloſ.penultima in generalitate ſui. Vndecimò pro hoc d.l.ſi curatorem habens.in uerbo, contractũ feciſti. appellatione enim contractus continetur donatio,l.ſi donationis,cum ſimilib.C.quod met.cauſa.Duodecimo iſtud ſic probo. Dicit ille titu.C.ſi aduer.don. ꝙ minor poteſt reſtitui aduerſus donationem.

Modò arguo ſic. Aut loquitur ille titulus in pupillo, & hoc eſt falſum, quia donatio ab eo facta eſſet nulla ipſo iure,etiam ſi non haberet tutorem,& idem in quocunq; alio contractu.gl.in dict.l.ſi curatorem habens.prima glo. & ibi dixi,ergo non datur reſtitutio,& ſic non habet locum ille titulus.Aut loquitur ille titulus in adulto,quod eſt uerum,& tunc aut habet curatorem, aut non.Primò caſu, aut donat ſine authoritate curatoris,& donatio eſt nulla.dic.l.ſi curatorem habens.in princ.Aut cum authoritate ipſius, & tunc idem,l.ab agnato.cum ſimilibus,ff.de curato.fur. & ſic nullo iſtorum caſuum habet locum reſtitutio de qua in illo titulo,ergo neceſſario debet intelligi in adulto nõ habente curatorem, ut ſcilicet donatio ab eo facta ualeat, poſſet tamen reſtitui.Aut ſi hoc non concedimus,eſſet fatendum,ꝙ iſte titulus de præd.mino.non haberet locum in donatione ſimplici,quod non eſt dicendum.Decimotertio pro iſta parte facit textus,quem pondero a contrario ſenſu in l. final.§. ſi.C.ſi maior factus,ubi eſt tex.quòd quando minor donat rem immobilem,donatio eſt nulla,& requiritur tempus,de quo ibi ad cõfirmationẽ eius,ergo à cõtrario ſenſu ſi donat rem mobilem, donatio ualet mero iure. Et quòd ibi loquatur de minore carente curatore,patet,quia loquitur de minore,qui impetrauit ueniam ætatis, ergo non habebat curatorem,ut in principio illius,l.& ibi glo. Sed ad illum tex. poſſet ſubtiliter reſponderi.ſ.quod loquitur in minore, qui impetrauit ueniam ætatis,ut dixi, ergo nimirum ſi poſſet donare rem mobilẽ,quia poteſt omnia facere,ac ſi eſſet maior,nec poteſt reſtitui.l.j.& per totum,C.de ijs qui ueniam ætatis. Secùs in minore, qui ueniam ætatis non impetrauit,ut in noſtro caſu,in quo eſt diuerſa ratio,ut patet.Cogitabis. Sed contra prædicta facit tex.5.par.ti.4. l.1.quæ ſimpliciter dicit,quòd minor 25.an.non poteſt donare res ſuas uel partem,ſed poteſt illam diſtinguere per ſupradicta,& ſic non obſt.Item in contrarium facit,quod paria ſunt, ꝙ minor contrahat cum curatore, quando eum habet,uel quòd ipſe ſolus contrahat,quando caret curatore:patet,quia utroque caſu ualet contractus,& datur reſtitutio, d.l.ſi curatorẽ habens.in fine.iuncto titu.C.ſi tutor uel curator interuenerint.Sed minor habens curatorem non poteſt donare etiam cum authoritate ipſius,l.ab agnato,& l.ſi. ff de curat.furio. ergo eodem modo non poteſt donare ipſe ſolus carens curatore.Sed reſponde,quod prædicta æquiparatio non ſemper procedit,ut per Paul.in l.2.in fi.C.ſi aduerſus dona.& quia cum authoritate curatoris poteſt eſſe in iudicio, & tamen ſi caret curatore,non poteſt,& in materia uide per Iaſ.in l. ex hoc iure,ff.de iuſti.& iure,in effectu 11. donationis remuneratoriæ. Hactenus de prohibitione legis.Stat ergo, an adultus,qui curatorem non habet,poſſit donare quæ ſeruando ſeruari nõ poſſunt:nam reliqua (ut & iam diſſeruimus) expeditum eſt non poſſe,niſi eo tantũ caſu, quo poſtea dicemus.

*Nobilis pupilli nomine tutor donare poteſt cũ communi.*

Illud autem non eſt prætermittendum, patrem legitimũ adminiſtratorẽ filij ſui poſſe donare nomine filij, ſi is filius nobilitate fulgebat,ſecundum cõem opin.quam tenuerunt non ſolùm in patre,ſed ẽt in tutore.Roma.in l.filius,poſt Inno.& alios,ff.de dona.& ibi Cuma.nu.7.Barb.in c. j.de donatio.Ale.in l.pactum curatoris,nu. 3. C.de pact.Rimi. in §.j.Inſti.quibus alienare licet,nu.111.Iaſ.in d.l. filiusfam. idem Iaſ.in d.l.pactum curatoris,nu.3.Tiraq. de nobilit. c. 37.numero 35. Curtius in l.præſes,numero,10.C.de tranſactio.Fely.conſil.16.nume.18.Pinel.de bon.mater.in l.prima.par.3.numero 57.Pala.Rub.in rubric.§.9.numero 5.argumen.tex.in d.l.filius,ff.de donatio.l.cùm plures,§.fin. ff. de adminiſtrã.tuto.qua de re per Iaſ.in l.ſi non ſortem,§.libertus,col.4.ff.de conditio.indeb.Aret.conſil.24.colum.finali,nume.13.

Deniq; dum d.l.cum plures,ĩ §. fi.ait ſolennia munera à tutoribus poſſe præſtari,non ſatis certum eſt, quænam dicãtur ſolennia munera.Alii enim intelligunt ſolennia munera uideri,quæ à quouis eiuſdem dignitatis,& qualitatis homine præſtari ſolent.Ita Bar.in d.§.fi.Caſius in l.2.uer. deinde ex his,uerbo,ſolemnes,ff.de origi.iur.Bal.in l.2.nu.2. C.de iur.dot.Pala.rub.§.6 n.3.& §.45.n.10.in rub.de don. inter uirum.Alii aũt intelligunt magis ſtrictè,ut ad conſuetudinem patris illius pupilli reſpicere debeamus, ut ꝑ Alb. in d.l.cũ plures,§.fi.qua de re per Pinel.ubi ſupra.nam ſuperior ſententia & receptior eſt, & generalitati illius tex. magis accedit.

82 Hactenus de prohibitione legis,nunc uidendũ de prohibitione hominis. Et in primis. Quæro quando prohibetur alienatio per contrahentes,an impediatur trãslatio dominii inter uiuos?In hoc fuerunt opin. quæ colliguntur ex gl.in l.ea l.C.de cond.ob cauſam,& ibi clarius per Ang.qui colligit quinq; lecturas,ſeu opiniones,quibus omiſſis,ueritas eſt,quod prohibita alienatione,non impeditur tranſlatio dominij. Hoc probatur apertè in d.l.ea lege . dum dicit ꝑoſt alienationem competere condictionẽ ob cãm ergo fuit tranſlatum dominium,quia condictiones abhorrent dominium,l.ſi.ff.de uſuſfructus quemadmodum caue.Itẽ alia ratione,de qua ibi per glo.in d.l.ea lege.Item eſt alia & tertia ratio euidens : quia iſta prohibitio cõfertur in tempus, quo res deſinit eſſe paſciſcentis,& eſt propria illius qui eſt prohibitus,unde cùm tempore alienationis ille qui alienat eſt dominus,non impeditur tranſlatio dominij, quia ſuccedit regula, quod paria ſunt aliquid fieri in tempore prohibito, uel fieri tempore permiſſo,conferri tamen in tempus prohibitum. Licèt ergo iſte pepigerit tempore quo erat dominus quia tamen contulit in tempus quo deſiit eſſe dominus, nimirũ ſi prohibitio tranſlationẽ dñij non impediat.Item ꝑ hoc eſt tex.aptus,in.l.ſi ita quis,§.ea lege,ff.de uerbo.obli. ubi prohibitio fuit facta inter uiuos,& tamen dicit text. ꝙ agitur ad intereſſe, ergo tranſlatum fuit dominium. Licèt poſſis dicere,quod iſte text. non probat,quia iſta alienatio fuit facta in ultima uoluntate,quæ eſt fauorabilior, unde nimirum,ſi poſſit dominium transferre, & quod teneatur ad intereſſe ſecundum quod ſuprà dixi tenetur communiter. Ita Bar.Bald. Ang.& alii in d.l.ea lege,& hic communiter. Pactum ergo de non alienando non habet uirtutem impeditiuam,ſed condictionis productiuam.Item eſt alia ratio : quia pactum nititur ſolo pacto, ſed alienatio nititur traditione & pacto,quia eſt actus perfectior,& ideo maioris uirtutis.Stante enim dominio penes recipiẽtem iſtud pactum, non poteſt remouere habilitatem alienationis ab ipſo,ratione de qua ſuprà proximè.Iſtam rationem colligo per Bal.in d.l.ea l.1.col.ad finem.

*Dominij an tranſlatio impediatur per prohibitionem alienationis factam inter uiuos.*

83 Modo iſtam regulam extende,quod habeat locum etiam in prohibitione de non alienando facta per iudicem, quia illa non impedit tranſlationem dominij ſecundum Nico. de Matarel.d.l.ea lege.& ibi uult Bal.circa fi. Quod intellige niſi prohibitio iudicis eſſet facta ꝑſonæ,quæ ꝓhibetur alienare,puta prodigo, uel ſimilibus,nam tunc impeditur trãſlatio dominij.tex.eſt in l.ſi ſciens,ff.de contrahen. empti.& ibi Bar.idem uult Bal.in d.l.ea lege,ad fin. Iſtud ergo probo tali ratione: quia illa prohibitio iudicis conſonat cum diſpoſitione legis , nimirũ ſi impediat alienationem, arg.tex. in auth.de alie.& emphy.§.ſanctiſſimas, colla.9.& quia res de facili reuertitur,&c.Quid aũt in prohibitione facta ab arbitro,vi.ꝑ tex.gl.& doct.in c.Rainaldus, de teſtam.

*Prohibitio iudicis an impediat tranſla. dominij.*

84 Modo omiſſis opinionibus dic, quod prædicta regula limitatur aliquibus modis ex quibus declarabitur materia. Primo,quod licet pactum de non alienando non impediat tranſlationem dominij,illud eſt uerum , niſi paſciſcens aliquod ius ſibi reſeruauerit in re, nam ratione illius iuris impeditur tranſlatio dominij , tex.eſt mirabilis , & ſingularis in l.ſi creditor,§.ſi.ff.de diſtract.pign.probatur in l. ſi. C.de

*Alienatione uetita quando paſciſcens aliquod ius reſeruauit impeditur trãla. dominij.*

iure emphy.& ideo ſi pro obſeruatione conuentionis de nõ alienando uolo rem alienari prohibitam mihi eſſe obligatam, non poterit fieri alienatio per d.l.ſi creditor. Ita Bar.in d.l.ea lege,& ubiq; cõmuniter doctores.Et ex hoc ultra doctores hic ego infero,quòd licèt emptor non teneatur ſtare colono,eſt tamen bona cautela quando locatur domus, ꝙ dominus promittat illam non uendere alij ſub obligatione oĩum bonorũ ſuorũ, & præſertim illius domus: nã ſi poſtea uẽdit uenditio erit nulla, & pp ius hypothecæ non poterit expelli.Ita tenet Imol.in l.filiusfamilias, §.diui. de leg.j.4. col.& in l.qui,abſenti.§.j.ff.de dona.quod eſt notandũ.Secundò ex hoc infero,quòd licet regula ſit, quòd emptor ſecundus cui poſſeſſio eſt tradita,ſit potior primo per, l.quotiens,cum ſimilib.C.de rei uend.tamen illud non procederet,quando dñs uendidiſſet rem uni, & ſibi promiſiſſet per ſolennem ſtipulationem eam alij non uendere, & pro obſeruatione prædictorũ obligaſſet ſibi oĩa bona,præſertim hanc rem: nã tunc ſi poſtea uenderet alteri,& traderet,non haberet locum illa lex: quia per tale pactum cum hypotheca impeditur tranſlatio dominii in ſecundum, & primus cenſetur habere ius in re.per dictam.l.ſi creditor,§.fina.ff.de diſtraction. pignor. Ita nouiſſimè dicit Iaſo.in l. quotiens. de rei uendi.11.limitatione.pro quo etiam ponderat text. ibi in uerſi.iure diſtrahitur,a contrario ſenſu, nam tunc nõ iure uenditur ſecundo propter pactum cum hypotheca. Tertiò ex hoc infero, quòd ſi loco tibi rem meã,& appono pactum,ne eam poſſis alteri locare,tunc non ualebit ſecunda locatio.text.eſt,& ibi Bald.in l.nemo, C.locati.Et ratio eſt: quia ibi reſeruaẽ ius proprietatis locatori, & propter illud ius impeditur ſecũda locatio,arg.d.l.ſi creditor,§.fi.qđ no.

85 *Idem ſi concurrit cum prohibitione legis.*

Secundò principaliter limito,quando factum fuit poſitũ cum eo,qui de iure communi prohibebatur alienare, putà cum eccleſia,nam tunc impeditur trãſlatio dominij.Ita intelligitur tex.in §.ſanctiſſimas.in authen.de non alienand. & emphy.coll.9.Et ex hoc infertur,quòd idem eſſet,ſi quid detur minori,uel ſimili ſub pacto non alienandi,nam illud pactum impediret alienationem faciendam ab eo. Ita Bart. in d.l.ea lege.& ibi uult Angel.Ratio colligitur ex regula.l. ſi unus,§.pactus ne peteret,ff.de pact.ſcilicet, quia res de facili,&c.Eſt & alia ratio ſubtilis:quia ibi concurrebant duæ prohibitiones,ſcilicet legis, & hominis, & ideo pactũ plus debet operari. Hanc rationem colligo ex uerbis Bald.in d.l. ea lege.6.opinione. Addo in ſimili,l.ſi mulier, C. ad Velleian.cum ſimilibus,& quod notatur in l.j.C.de pact.facit in ſimili text.ſingularis,& unicus, in l.cum te. & ibi Bald.C. de dona.ante nup.

86 *Idem ſi alienatio non eſſet reuocabilis.*

Quartò fallit,quando dominij tranſlatio non eſſet de facili reuocabilis,nam tunc prohibitio impedit tranſlationẽ dominij.Ita intelligitur,l.ea quidem, C. ſi mancipium ita fuerit alienatum ne manu.ſecundùm Barto.& Ange.in d.l. ea lege. Et eadem ratione dicit ibi Bar. quod pactum de nõ faciendo rem ſacram, uel religioſam ualeret, & impedit illud fieri,ſicut impedit libertatem.de quo ui. ibi in apoſtil. ad Bar.in d.l.ea lege.& ui.nobilem diſtinctionem per Ang. in d.l.ea lege.& per Abbatem in ca.Rainaldus.5.colum. de teſtamentis.

87 *Prohibitio teſtat. impedit tranſla. dominij.*

Sequitur de prohibitione de non alienando facta per teſtatorem,in qua primo quæro,an prohibitio teſtatoris impediat tranſlationem dominij inter uiuos? Communis cõcluſio eſt quòd ſic.per tex.in l.cùm pater.§. libertis,de leg. 2.& l.peto,§.fratre.e.ti.& l.pater filium,§.fundum,de lega. 3.cum ſimilibus. plenè per glo.in d.l.ea lege.Ratio poteſt eſſe:quia alienatione prohibita per legem impeditur tranſlatio dominij,ut infra dicam,ergo idem in prohibitione teſtatoris,quia dicitur eſſe lex in authen.de nup.§.diſponat. col lat.4.cum ſimil.Alia eſt, & ſubtilior ratio. Pactum nudum non debet plus operari prohibendo,quàm diſponendo. argumento,l.3.ff.de ſerui.ruſti prædio.hinc eſt, quòd quemadmodum diſponendo non poteſt dominium transferre ſine traditione,l.traditionibus,C.de pact.ita neq; poteſt prohibere,ut ſuprà dictum eſt in præcedenti articulo:cum ergo per uoluntatem teſtatoris abſq; traditione transferatur dominium,l.cum pater,§.ſurdo.de leg.2.& l.cum filius,§.uarijs.e.ti.l.à Titio.cùm uulgaribus,ff.de fur.nimirum, ſi per contrariam uoluntatem impediatur tranſlatio dominij. Iſtam rationem uidetur ponere Abba.licet non declaret in c.Rainaldus,5.col.ad ſi.de teſt.

Idq; intelligere debes,ut per hoc plenum ius aut dominium controuerſum ſit,an habere uideatur ille,qui alienare non poteſt ex prohibitione teſtatoris. Qua de re per Bal. in l.uoluntas,C.de fideicom.Iaſ.in l.ſi ita quis,§.ea lege.colum.fi.ff.de uerb.obl.Idem Iaſ.in l.ſi ita ſtipulatus fuero,§. j.nu.7.eo.ti.facit l.non ideo minus,ff.de rei uendi.l.fi. C.cõmun.de leg.l.fi.ff.de uſufruc.earum rerum.l.ſpecies,ff.de auro & argento lega.l.generaliter,§.fina.ff.de fideic.hære. l.generaliter,ibi,pleno iure,ff.qui & a quib.l.plerũq; ſit.ubi Deci.ff.de reg.iur.Bal.in l.fœminæ,§.illud,C.de ſecund.nupt. Iaſ.in l.traditio,nu.11.C.de pact.Alex.conſi.208.lib.2.Feli. in c.conqueſtus,nu.2.de foro competen.& in c.auditis nu. 6.de præſcri.Dec.in c.fi.nu.4.de confir.util.Alex.in l.ſi quis vi, §.differentia,nu. 6. ff.de acqui.poſ.facit l.fin.§.ſimiliq;, C.de bo.quæ lib.l.ſi ita ſtipulatus fuero,§.1.ibi,pleno iure, ff.de uerb.oblig.l.Sempro.ff.de uſufru.lega.ibi,ſolidam proprietatem,& ibi plenus fundus,§.ſeruus,& §.ſeruus.autem Inſti.de hære.inſti.l.ſi alii,ff.de uſufruct.leg.Ripa in l.re cõiuncti,nu.40.ff.de leg.3.Maria.Soci.in l.4.§.Cato,nu.4. ff. de uerb.ob.Iaſ.in d.l.ſi ita ſtipulatus,§.1.nu.8. *Alienare uetitus, an plenum ius dicatur habere?*

Vnde licèt poſſeſſor maioratus poſt mortem reſtituere teneatur,interea tamẽ dominus eſſe intelligitur,ut poſt alios nouiſſimè reſoluunt Anto.Gomezi.Tauri.l.40.n.75.Pinellus,de bon.mater.l.j.par.2.nu.5.Paul.in l.Titia cùm teſtamento,§.fi.ff.de leg.2.Claudius Mar.in l.naturaliter,§.nihil.commune,col.12.ff.de acqui.poſ.Al.loquens in re ſubiecta reſtitutioni in l.rectè dicimus,ff.de uerb.ſigni.probat d.l.fi.ff.de uſufruct.earum rerum,& d.l.ſpecies, & d. l.non ideo minus,ff.de rei uendi.l.fi.§.ſed quia, cum ſequen. C. commu.de leg.cùm alijs ſuprà citatis.Licèt contrarium, & malè,tenuerit Roderi.Xuarez.alleg.9.ad fi.idem in l. quoniam in prio.fol.189.Gomezi.Arias,Tauri.l.46.nu.5.quos improbat Pinel.ubi ſuprà. *Maioratus poſſeſſor dicitur dominus illius, cum communi.*

88 Secundò quæro,an prohibitio teſtatoris impediat hæredis inſtitutionẽ? Videtur quòd ſic,l.peto,§.fratre. de leg.2. cum ſimi.Vnde pro declaratione huius quæſtionis & præcedentis cũ quæritur, an prohibitio teſtatoris impediat alienationem inter uiuos, uel hæredis inſtitutionem, diſtinguo ſic.Quia aut loquimur de alienatiõe neceſſaria, aut de uoluntaria.Primo caſu,aut neceſſitas inſurgit à defuncto, aut ab hærede.Si a defuncto,non impeditur tranſlatio dominii,& illa alienatio eſt irreuocabilis. tex.eſt in l. filiusfamilias,§.diui,ad fi.de leg.1.Si uero deſcendit ab hærede, & tunc dic,quod alienatio ualebit dũ uiuet,ſed poſt eius mortem reuocabitur,l.peto,§.prædiũ,de legat. 2. Secundo caſu principali,ſcilicet in alienatione uoluntaria,dico,quòd aut teſtator ſimpliciter prohibet ſine expreſſione cauſæ,aut cũ cauſa. Primo caſu, aut teſtator prohibitionem deſignauit ad perſonam,ad quam uult huiuſmodi rem peruenire,ſi cõtra fiat,& tunc dic, quòd alienatio prohibetur.ut in l.pater filium,§. quindecim,de legat.tertio,& l.filiusfamilias,§.diui,de legatis primo.Aut perſonam non deſignauit, & tunc hæc prohibitio nihil operatur,quia nuda,l.pater filium,§. Iulius Agrippa. de leg.3.& l.Lucius Titius,in prin. eodem titu.& d.l.filiusfamilias,§.diui.notatur in l.quotiens,C.de fideicommiſ.& in l.2.C.de uſucap.pro empto.cum ſimilib. Secundo caſu,quando cauſam expreſſit hic aduerte. Nam aut iſte,qui eſt prohibitus alienare, alienauit inter uiuos, & alienatio nõ ualet,d.l.peto,§.fratre, & l.cũ pater,§.libertis.de lega.2.Aut alienat hæredem inſtituendo,& tunc dic, aut inſtituit illum, quem abinteſtato habiturus eſt,aut extraneum. Primo caſu,aut ille legitimus eſt ſpecialiter prohibitus, & tunc alienatio per hæredis inſtitutionem fieri non poteſt,l.codicillis,§.matre,de lega. 2.Aut ille legitimus nõ eſt ſpecialiter prohibitus, & tunc dic. Aut ille eſt de ſuis, & tunc dicitur fieri contra uoluntatem,l.in ſuis, ff.de libe. & poſthu. Aut inſtituit alium uenientem abinteſtato, qui non *Alienatione uetita an impediatur hæredis inſtitutio?*

Digitized by Google

non eſt de ſuis,& tunc dic,licèt fiat alienatio, tamen in hoc
caſu hæredis inſtitutio tenet,ut in l.cùm pater.§.cùm inter.
ff.de lega.2.& ille caſus eſt ſingularis ſecundum Paul.ibid.
circa finem.Secundo caſu,quando extraneum inſtituit, aut
iſte eſt ſimpliciter prohibitus alienare,aut eſt prohibitus in
uita ſua.Primo caſu non tenet inſtitutio.l.peto.§.fratre. ſe-
cundo caſu bene tenet.Et eſt ratio,quia ſi prohibetur in ui-
ta alienatio,ergo poſt mortem permittitur,ſed effectus inſti
tutionis confertur poſt mortem,ergo,&c.iuxta notata in l.
pater filium.§.fundum,de lega.3.ff.

*Prohibitio legis impedit transla. dominij.*

89 Sequitur de prohibitione facta per legem, in qua quæri-
tur,an prohibitio legis impediat translationem dominij in
ter uiuos?Et concluſio eſt,quòd ſic l.quidam,ff.de acqui.re
rum dominio,& l.1.ff.de fundo dotali. Inſt.quibus alie.li-
cet uel non.in principio,cum ſimilibus.Ratio eſt , quia fa-
ctũ contra prohibitionem legis eſt nullum.l.nõ dubium.C.
de legibus,ergo &c. Addo ſecundam rõnem . Nam per legẽ
abſque traditione poteſt transferri dominium,ut per Barto.
& alios in l.traditionibus,C.de pactis.per l.commiſſa.ff.de
publi.notat Bald.in l.1.C.communia delegat.ſicut per con
ſuetudinem & ſtatutum,ut in c.ex literis, de conſuetudine.
Bal.in l.fi.4.col.C.de ſacroſanct.eccle.ſi ergo per legem ſine
traditione poteſt transferri dominium , ergo eodem modo
poteſt impediri trauslatio,ut in prohibitione teſtatoris.

*Prohibitio l. uel ſtatuti an impediat hæredis inſtit.*

90 Secundo quæritur,an prohibitio legis uel ſtatuti impe-
diat hæredis extranei inſtitutionem ? Cauetur ſtatuto hu-
ius ciuitatis,quod nemo poſſit aliqua prædia alienare in fo
renſem,an poterit ille in ultima uoluntate hæredem inſti-
tuere?Iſta eſt dubia & principalior quæſtio in materia,& ni
mis quotidiana,ideo illam intendo plene diſcutere. Et ui-
detur primo quòd non prohibeatur hæredis inſtitutio.Pri-
mò per tex.in l.ex hoc edicto.§.pen.ff.de alie.mu.iudi.cau-
ſa facta.ubi prohibitus alienare in aliquem cauſa mutandi
iudicij,non prohibetur illum hæredem inſtituere. Secundò
ad idem,l.1.ff.de fundo dotali.& tex.in l.quidam. ff.de ac-
qui.rerum dominio.& notatur Inſtit.quibus alie.licet uel
non.in prin.ubi maritus,qui per legem prohibetur aliena-
re rem dotalem,poteſt tamen alienare per uiam inſtitutio-
nis.Et confirmatur per multa alia . In contrarium uidetur
primò per tex.in l.peto.§.fratre,de lega.2.Secundò per d.§.
ea lege,ubi prohibitus alienare,uidetur prohibitus inſtitue
re,& ſi inſtituat,incidit in pœnam.Quid dicemus?Commu
nis concluſio eſt,quòd prohibita alienatione per legem, uel
ſtatutum,uidetur prohibita heredis inſtitutio. Hoc tenet
Bar.in d.§.ea lege, & idem uidetur tenere Paul.idem tenet
Bal.in l.ea lege.ſæpe allegata,idem ibi Angel.circa fi.Funda
mentum eorum eſt de gl.in l.1.C.non licere habita.metro.
lib.11.& quod notatur in l.1.C.de iur.fiſ.lib. 10. Ego pro
iſta communi ſententia ultra doctores facio ſequentia fun-
damenta.Primo.Quando quis eſt obligatus ad non factum
ſimpliciter non curatur de modo fiendi , dummodò contra
fiat.l.cum ſeruus,ff.de uerbo.obliga.l.item ueniunt,§.peti
tam,ff de petitione hære.l.1.§.occiſorum,ff.ad Sillania.ſed
non eſt dubium,ꝙ ex inſtitutione hæredis fiat contra , cùm
hæredis inſtitutio ſit alienatio.l.1.C.de fundo dota.iuncta,
l.cum hæredes,in prin.ff.de acqui.poſſ.ergo, &c. Secundò
ſic.A uerbis legis municipalis non eſt recedendum.l.conſti
tutionibus,ff.ad municipa.l.certa forma,C.de iure fiſci.lib.
10.l.quod conſtitutum,ff.de teſta.mili.cum ſimi.ſed conſi-
deratis uerbis ſtatuti non eſt dubium, ꝙ inſtitutio hæredis
ſit alienatio,l.ſi quis prioris,§.fi.C.de ſecund.nup.& per iu
ra quæ ſupra proximè allegaui,ergo,&c.Et probatur ratio-
ne,quia omnis actus,per quem dominium transfertur , eſt
alienatio.d.l.1.ff.de fundo dotali.ſed per heredis inſtitutio-
nem transfertur dominium d.l.cum hæredes,& in l.1.ff.de
bono.poſſ.titulo generali,ergo,&c.Tertiò.Quando detrahi
tur ſignificatio uerbi,illud non dicitur declarari,ſed dicitur
magis fieri interpretatio reſtrictiua,ut patet,ſed ſi non con-
tineretur hæredis inſtitutio detraheretur ſignificatio uerbi,
ut dixi,cum ergo in ſtatutis ſecundùm communem opinio
nem non habeat locum interpretatio reſtrictiua.d.l.quòd
conſtitutum , notat Dinus in l.ut gradatim,ff.de mune.&
bono.plene in l.quicquid aſtringendæ,de uerbo.oblig. & in
l.omnes populi,de iuſti.& iure ergo.&c.Quartò.Prohibitio
legis & teſtatoris æquiparantur in iſta materia: patet , quia
quemadmodum prohibitio teſtatoris impedit translationẽ
dominij l.cum pater,§.libertis,cum ſimil.de lega.2.eodem
modo in prohibitione legis d.l.non dubium, de legibus, &
Inſt.quibus alienare licet,in prin.cum ſimilibus , cum ergo
prohibitio teſtatoris impediat inſtitutionem hæredis, l.pe-
to.§.fratre,de legat.2.ergo idem in prohibitione legis uel
ſtatuti.Quintò ſic.Licet habeamus regulam , quòd mitius
agitur cum lege,quam cum miniſtro legis.l.Celſus,cum ſi-
milibus,ff.de arb.tamen alia regula eſt,quòd mitius agitur
cum homine non miniſtro legis,quam cum ipſa lege, caſus
eſt ſingularis in l.ſi libertus minorem,ff.de iure patrona.in
prin.ubi alienatio facta in fraudem legis , eſt nulla ſi tamen
fiat in fraudem patroni,bene ualet,licèt poſſit reuocari.Mo
dò ſic,quando alienatio fit in fraudem hominis,& ſic teſta-
toris,impeditur translatio dominij per uiam inſtitutionis,
d.§.fratre,ergo multo magis ſi prohibeatur à lege , & eſt no
uiſſima inductio.Sextò ſic.Diſpoſitio teſtatoris eſt lex,in au
then.de nup.§.diſponat l.1.ff.ab l.fal.ſed quando à teſtatore
prohibetur , impeditur inſtitutio hæredis , d.§.fratre,ergo
idem ſi a lege,uel ſtatuto.Et iſtud argumentum induco ite-
rum a fortiori.Illa quæ fiunt cum maiori deliberatione,ma
iorem ſortiuntur effectum,ad quod facit l.quid ergo.§.quã
tum,ff.de ijs qui notantur infamia,certum eſt autem,quòd
lex fit cum maiori deliberatione quàm teſtamentum l.hu-
manum,C.de legi.iuncta l.hac conſultiſſima , uerſi.at cum
humana.C.qui teſta.facere poſſ.& quod notatur , in l.2.C.
de peculio eius qui lib.meru. ſi ergo prohibitio facta in te-
ſtamento,ubi eſt minor deliberatio , impedit inſtitutionem
hæredis,ergo a fortiori in prohibitione facta a lege, uel ſta-
tuto. Septimò. Quia ſi poſſet fieri hæredis inſtitutio de fo-
renſi,alia uia alienandi eſſet reperta,& poſſet ſtatutum cir-
cunſcribi.contra l.magis puto.§.ſi pupillus,ff.de rebus eo-
rum,& l.cùm ij.§.ſi cùm lis.ff.de tranſa Octauò. Prohibi-
bitio facta in teſtamento prohibet hæredis inſtitutionẽ me
diante lege,nam ſi teſtamentum non eſſet lege firmatum,ni
hil ualeret l.hac conſultiſſima,§.ex imperfecto, C.de teſta.
cum ſimilibus,ergo idem debet eſſe de ipſa lege prohiben-
te,& multo magis,argu.l.cum penum.§.1.ff.de penu.lega.
& in authen.multo magis,C.de ſacroſan.eccle.Nonò. Quã
do eſt impedimentum ex parte perſonæ,quæ non poteſt di-
ſponere titulo ſingulari,nec uniuerſali.Inſti.de lega.§.lega-
ri.l.diuus,§.codicillos,ff.de iure codicillorum,& l.ſciendũ,
de lega.1.ſed hic eſt impedimentum ex parte certi generis
hominum,ſcilicet forenſium,ergo,&c. Decimò.Statutum
eſt conuentio ciuium,ſed ſi conuentione alienatio eſt, pro-
hibita,continetur inſtitutio hæredis,ut ſuprà , ergo idem ſi
a ſtatuto.Vndecimò facit.Quando quis tenetur ad factum
negatiuum,ſimpliciter tenetur curare,ne id per legem , uel
hominem fiat,glo.eſt in §.ea lege.l.ſi ita quis,ff.de uerb.ob.
quam dicit ſingularem Bal.in l.quoties,in prin.C.de fidei-
commiſſ.& eam notabiliter allegat in rubr.C.qui admi.ad
bono.poſſ.in fine,& in.l.ſi emancipati.8.opinione.C.de col
la. & facit text. ſingularis in l.codicillis, §.matre.de leg.2.
ſed iſte tenetur ad factum negatiuum,ergo debet curare, ne
ad forenſem perueniant qualitercunque,ergo a fortiori non
debet poſſe illum inſtituere.Duodecimò ſuadetur . Appella
tione alienationis,uenit inſtitutio l.ſi quis prioris, §.certũ.
C.de ſecundis nup.ergo prohibita alienatione , prohibetur
inſtitutio,ut in noſtro caſu.Decimotertiò facit.Caſus exce-
pti firmant regulam in contrarium.l.nam quod liquidè.§.
fi.de penu.lega.l.ius ſingulare,ff.de legi.ſed quando aliena
tio eſt prohibita a lege in quibuſdam caſibus eſt permiſſa in
ſtitutio hæredis,l.1.de fundo dotali,& l.quidam,de acquir.
rerum dominio.ergo regulariter ſecus.Quòd autem illi ca-
ſus ſint ſpeciales,patet per uerbum,quidam.poſitum in d.l.
quædam,quod denotat regulam eſſe in contrarium l.quidã
in prin.ff.eod.Item quòd regula ſit in contrarium , proba-
tur ſic. Illa non ſunt tranſmiſſibilia in uniuerſali , quæ
non eſſent tranſmiſſibilia in ſpeciali. l.1. in principio. ff.
de

Digitized by Google

de offi.eius cui manda.eſt iur.l.qui peculij.ff.de peculio.l. omnes.C.de quad.præſcri.ergo ſi caſus reperiuntur in contrarium,erunt caſus ſpeciales,ergo habeo propoſitum. Reſtat nunc reſpondere ad contraria.Et primò non obſtat,l.ex hoc edicto.§.pen.ff.de alienatione iudi.quia ibi non prohibebatur alienatio ſimpliciter,ſed propter dolum alienantis, & ſic illa alienatio dolum requirit,cùm ergo hæredis inſtitutio careat dolo,ergo non uidetur prohibita,at in caſu noſtro prohibetur,non ratione doli,ſed ne perueniat ad forenſem , quia ratio militat ſiue in uita ſiue per inſtitutionem fiat alienatio.Non obſt.l.1.de fundo dotali.& d.l.quædam, quia poteſt dici,quòd illi ſunt caſus ſpeciales , ut euidenter probaui ſuprà ultimo fundamento . Vel aliter, licet in illis legibus fiat contra uerba legis,non tamen contra rationem eius.Ratio enim quare prohibetur alienatio fundi dotalis eſt,ne mulieres deducantur ad inopiam.l.1.§.& cùm lex.C. de rei uxoriæ actione,ſed quando peruenit ad hæredem,non fit contra,cum id perueniat cum omni cõditione, cum qua erat penes maritum,unde ſi maritus nõ poteſt alienare,nec etiam hæredes eius d.l.1.de fundo dotali.Sed in caſu noſtro quando fieret hæredis inſtitutio de forenſe,fieret contra uerba, & contra mentem condentium ſtatuta, qui gerebant in mente,ne territoriũ iſtud applicaretur forẽſibus,ergo &c.Et iſta uidetur mihi optima ſolutio. Et ab iſta ſententia , à qua nemo diſcrepat,non eſt recedendum.

*Alienationis prohibitio an impediat hæredis inſtitutionẽ, argu contra communẽ.*

Tamen diſputationis gratia poſſet attentari contrarium, imò quòd permutatur hæredis inſtitutio.Pro quo allego ſequentia. Primò l.pater filium,§.fundum,de lega.3.Secũdò, §.Iulius Agrippa , eadem l.Tertiò , §.quindecim.eadem,l. quæ iura inducas per te.Quartò hoc probo per tex.in l.Aurelio,§.fi.ff.de lib.leg.ubi minor eſt prohibitus alienare per l.tamen per modum inſtitutionis poteſt de eis diſponere,ergo ſic in caſu noſtro.Quintò hoc probo per tex.in l.milites prohibentur,§.fi.ff.de re mili.quam l.ſic induco.Dicit principium illius,l.quòd milites prohibẽtur emere prædia in locis,in quibus militant , ergo per conſequens domini prædiorum ſibi uendere,uel alienare,per notata per Barto.in l. inuitus,§.1.de regu.iur.argu.l.fi.cum ſimilibus,ff.de accep. licet hoc ſit dubium per notata per glo.& Bal.in l.1.in prin. C.de communi ſeruo manumiſ.Modo dicit dictus.§.fi.in d. l.milites,quod poſſunt domini prædiorum illos milites hæredes inſtituere,ergo prohibitus alienare in aliquẽ,non prohibetur illum hæredẽ facere.Sextò eodẽ mõ probo p l.Decurio.ff.de Decurio.Septimo hoc ꝓbo per tex.in l. non dubiũ. C.de teſta. ubi hr̃,quòd licet non poſſim uendere, uel contrahere cum iudice,ut C.de contractibus iudicum, poſſum tamen illum inſtituere hæredem , ergo prohibitus alienare per l.non prohibetur inſtituere.Octauò facit l.quædam , de acqui.rerum dominio.& in l.1.de fundo dota.in generalitate ſui.Nono facit d.l.ex hoc edicto,§.pen.de alie.iudi.Decimo facit l.cùm pater,§.cùm inter.ubi caſus ſingularis,de lega.2.Vndecimo facit l.qui ſolidum,§.prædium, de lega.2. Duodecimo poteſt facere tex.in c.ad noſtram,el.2.de iureiur.& in c.cùm inter.p.de renun.Decimotertio pro hac opinione mea allego in proprijs terminis Bal.in ca. quia v.ult. col.de iudi.ubi tenet,quòd ſtante ſtatuto, ꝙ res ciuium exiſtentes in extimo communis non poſſint forenſibus uendi, uel donari,tamen poterunt per uiam ultimę uoluntatis legari,uel donari cauſa mortis,licet uideatur ead.ratio,ut ibi per eum,qui reputat bene notandum, quia ſæpe contingit, de facto.Et tenendo iſtam partem,reſtat reſpondendum ad allegata pro communi opinione,quod eſt ſummè difficile. Reſponde.tamen ad ea quæ doctores allegant pro ſe. Primo ad tex.in l.peto,§.fratre,de lega.2.& dico,quod loquitur in prohibitione teſtatoris,nos loquimur in prohibitione legis uel ſtatuti.Sed hæc reſp.non ualet , quia plus deberet poſſe lex,quam teſtator,ut ſuprà dixi in ſexto fundamento, quod adduxi pro communi.& per Barto.in d.§.ea lege , poſt medium,& quia in iſta materia æquiparantur lex & teſtator, ut ſupra dixi.Quare reſponde prout gl.in d.§.fratre , quod licet prohibeatur hæredis inſtitutio , intelligitur ut contra faciens incidat in pœnam,licet dominiũ transferat , cogita ergo.Secundo non obſtat dictus,§.eà lege,quia dico , quod loquitur in prohibitione contrahentium,quæſtio autem noſtra in prohibitione,l.uel ſtatuti,inter quæ ſunt multæ differentiæ.Sed hæc reſponſio eſt nullius momenti. Nam ſi in prohibitione contrahentium uidetur prohibita inſtitutio hæredis,ut ibid.licèt transeat dominium , ergo à fortiori in prohibitione,l.uel ſtatuti,quæ eſt maioris potentiæ, ut patet in iſta materia.. Quare dico , quod §.ea lege.l.loquitur quãdo prohibitio eſt facta de certis perſonis ſpecialiter, quo caſu prohibetur hæredis inſtitutio,ut ibid.in quo etiam deuolutio abinteſtato,ut ibid.in gloſ.& in l.codicillis , §.matre,de lega.2.ſecus ſi prohibitio eſt facta de certo genere, ut in quæſtione noſtra.Et probatur hæc ſolutio in l.non dubiũ C.de teſta.iuncto titu.C.de contracti.iud.& quod ponit Iaſ. in terminis in l.principalibus.8.limitatione,ff.ſi cer.pet.& in d.l.non dubium,in prin.Tertio non obſt.glo.in l.1.C.nõ licere habita.me.per quam ſe fundant doctores , quia imo retorqueo illam glo.contra eos.Nam ſi recte aduertatur, gl. ibi tenet iſtam partem,dum dicit in fi.primum uerius,argumen.de fundo dota.l.1.& illa glo.determinat iſtam concluſionem pro parte , quam ſuſtineo,licet in alia opinione faciat pro doctoribus.Quarto non obſt.l.ſi quis prioris, §.certum,de ſecundis nuptijs,quia ibi loquitur permiſſiue , hoc eſt,quod permiſſa alienatione,permittitur hæredis inſtitutio,ſecus ſi ſit prohibita,nam tunc non ſequitur, quod prohibeatur hæredis inſtitutio,ut in quæſtione noſtra. Et ita illum tex.licet non ad hoc propoſitum,intelligit Bart.in d.§. ea lege,& in l.peto.§.fratre,de lega.2. Ad alia quę adduxi pro communi ſententia,cogita de reſponſione. Verùm quia reſponſiones proxime datæ non ſunt tutæ , & quia ad alia quæ adduxi pro communi non bene poteſt reſponderi, ideo teneo cum communi opinione per fundamenta doctorum, & per ea,quæ ego addidi . Nec obſt.fundamenta , quæ ego pro me induxi.Primo non obſt.l.pater,§.fundum, & §.Iulianus Agrippa,& §.quindecim.de lega.3.quia loquuntur in caſibus ſpecialibus,ut in eis patet.Quarto non obſt.l.Aurelio,§.fi.de libera.lega.quia ibi prohibebatur alienatio propter imbecillitatem alienantis, ideo nimirum, ſi permittatur ei,quod poſſit inſtituere.Et iſtam ſolutionẽ colligo per Bald.in l.ea lege.2.q.Quinto non obſt.l.milites,§.fin.de re milita.quia loquitur in prohibito emere, & ſic in caſu ſpeciali,ſcilicet propter impreſſionem,uel timorem , quæ ratio ceſſat in ultima uoluntate, ſecùs ſi aliquis prohibeatur in illum militem alienare,quia non poſſet illum hæredem inſtituere,ut in noſtro caſu,quia eſt prohibitio generalior.Et eadem ratio datur ad ſextum de lege,decurio , de decurio, & ad ſeptimum de lege,non dubium.C.de teſta.& pro iſta ſolutione vi.quod dicit ibi Iaſ.poſt princi.Ad octauum de lege,quædam,de acqu.rerum dominio,& de l.1.de fundo do. & ad nonum de lege,ex hoc edicto,de alie.iudi.mu.iam ſupra fuit reſponſum.Ad decimum de lege , cum pater.§.cùm inter.de lega.2.quod ibi loquitur de eo,qui abinteſtato erat ſucceſſurus,nos loquimur in extraneo,qui non poterit hæres inſtitui.Ad undecimum de lege,qui ſoluendum, §.prædium,de lega.2.reſpondeo,quod ibi ideo permittitur extranei hæredis inſtitutio,quia nullus de familia ſupererat,qui poſſet aduocare,& ſic ceſſat ratio prohibitionis , ſed in noſtro caſu non ceſſat ratio ſtatuti,quando inſtituitur forẽſis, ut patet,& eſt ueriſſima reſponſio.Ad duodecimum de c.cũ inter.p.de renuntia.& c.ad noſtram,de iureiur. non eſt neceſſe reſpondere,quia ibi non loquitur de alienatione prohibita,ut hic,nec loquitur ibi de inſtitutione hæredis , de qua hic loquimur.Vltimo ad authoritatem Bald.in ca.quia 5.de iud.non poteſt melius dici, niſi quod non ſit uera , ut patet ex ſupra dictis,& ita reperio quod uno uerbo dixit Iaſo.in l.non dubium.1.col.in medio.C.de teſta.licet non ad propoſitum noſtrum.

*Prohibitio l. impedit hæredis inſti. fallit in caſibus.13.*

91 Retenta communi opinione,regula eſt , quod prohibita alienatione per legem,uel ſtatutum,uel teſtatorem , prohibeatur etiam hæredis inſtitutio.l.peto,§.fratre,de lega.2.& in d.§.ea lege,cum ſimilibus.Hæc regula limitatur multis modis.Primo per l.pater filium,§.fundum,de legat.3. Secundo

Digitized by Google

cundò per §.Iulius,eadem l.Tertiò per §.quindecim,eadẽ l.Quartò per l.quidam,de acquir.rerum domi.& in l.1.de fundo dota.Quintò per l.ex hoc edicto, §.pen.ff.de aliena. iud.mu.Sextò per l.Decurio,ff.de Decurio. Septimò per l. milites prohibentur,§.fi.de re milita. Octauò per l.non du bium.C.de teſtamentis.Nonò per l.Aurelio,§.fi.ff.de liber. lega.Decimò per l.cùm pater,§.cum inter,de lega.2.Vndecimò per l.qui ſolidum,§.prædium,eodem tit. Duodecimò quòd prohibita alienatione,non prohibetur hæredis inſtitutio,quando non fit contra mentem legis,uel ſtatuti,licèt fiat contra uerba,ut eſt uidere in l.quendam, de acqui.rerũ dominio,& l.1.de fundo dota.ſecundùm unam ſolutionem ut dixi.Alias limitationes colligere poteris per te.Alio modo limito per l.ſi quis prioris.§.certum,de ſecũdis nuptijs, ſcilicet quòd eſt permiſſa alienatio, nam tunc etiam permittitur inſtitutio.Rationes autem prædictorum caſuum patet in quolibet eorum,ſi bene conſideras.

Vltimo in materia vi.quæ ponit Bar.in l.filiusfami.§.diui.de lega.1.pen.& ult.col. Item in materia vi.ſingularem quæſtionem quam ponit Iaſ.in l.ait prætor la.2.de iureiur. in principio primo notabili,& eſt ualde quotidiana. Finit rub.noſtra.

*Teſt. ſolẽne ut in uim tã tum codicillorum ualeat,teſtator efficere nequit, contra communem idem in milite, contra communẽ.*

Redeundo ad illum articulum,de poteſtate teſtatoris,infertur.46.an teſtator,qui ſolenne teſtamen.fecit, poſſit efficere,ut id teſtamen.non ualeat in uim teſtamenti,ſed tantũ in uim codicillorum? Et Socinus conſi.142.lib.1.incipi.Reuerende pater,nu.4.tenet poſſe,.poſt Ioan.And.in addit.ad Specul.in titulo.de inſtru.editione, §.compendioſe. Dinus in quæſtione.Quæſtio talis quidam paterfami.quos ipſe allegat,tangit Iaſ.in l.non codicillum.C.de teſta.Grego. Lupus in l.2.titu.22.part.6.ſentit Viglius in ſimili in §.ex eo. Inſt.quib.mod.teſta.infir.Sed licet non inueniam contradicentem,tamen contrariam partem ueriorem dicerem.

Primùm per §.ex eo autẽ ſolo.Inſt.quib.mod.teſta. infir. ubi expreſſum eſt,teſta.ritè factum non poſſe infirmari,etiã ſi teſtator uelit inteſtatus decedere,ut tenent ibi communiter doct.licet Viglius id ibi non admittat.Sic ergo & in ſpecie noſtra,qui ritè fecit teſta.non poteſt efficere nuda ſua uoluntate utcunq; expreſſa,quòd ualere deſinat in uim teſtamenti, nam uelle quòd ualeat in uim codicillorum, nihil aliud eſſet, quàm uelle ut teſtamen. eſſe deſinat, & ei inteſtato legitimi ſuccedant, ut in princip.Inſtitu.de codicil. l.fi.C.fam.hær.

Secundò eſt tex.expreſſior in l.militis codicillis, §.ueteranus,ff.de mili.teſta.ubi etiam in milite non admittitur, ut teſta.ritè factum nuda uoluntate,aut pœnitentia infirmetur,etiam ſi aperte declaret uelle ſe inteſtatum decedere. Ergo cùm in noſtro caſu nihil aliud ſit uelle ut teſtam.ritè factum in uim codicillorum ualeat,niſi iubere, ut teſtam.ritè factum ſola uoluntatis mutatione infirmetur, hæreditasq; ab inteſtato deferatur,id longè minus huic pagano licebit, cùm neq; etiam militi liceat.

Tertiò teſtamen.eſt publici iuris l.3.ff.de teſtamen. ergo,&c.ut l.ius publicum,ff.de pact.l.priuatorum. C.de iur. omn.iudic.

Quartò facit l.fin.ff.de ſuis & legi.ibi,priuatorum enim cautiones legum authoritatem non cenſeri. Ad idem l.nemo poteſt,ff.de lega.1.

Quintò optimè facit l.ſi acceptolatum, ff.de acceptilati. ubi licèt omnis obligatio conſenſu & uerbis contracta poteſt perimi per acceptilationem,ut in §.item per acceptilationem.Inſt.quib.mod.toll.ob.tamen obligatio re contracta per acceptilationem,tolli non poteſt,ut d.l.ſi acceptolatum,quia cùm nihil tam naturale ſit, quam unumquodq; eo modo diſſolui,quo colligatum eſt,ut in regula iuris,& c. omnis,de regu.iur.in decret.ſupereſt, ut rei interuentus in reſolutione illius obligationis neceſſarius ſit, non ſecus, quàm fuit in eius creatione.Et ut ſi uas aureum,uel argenteum ex maſſa aurea,uel argentea conflaueris, deinde dixeris,Pœnitet me feciſſe conflaſſeque illud uas,non per hoc uas illud infectum redditur,ita quoque ars ciuilis, quæ inuiolabiliter,religioſiſſimeque imitatur naturam,§.minore.

Inſt.de adopti.l.adoptio.ff.eod.non permiſit,ut diſpoſitio ſemel ritè formata,infecta redderetur per ſolam,nudamq; agentis uoluntatem,quando ad illius rei,qua de agitur,perfectionem,& conſummationem ſola uoluntas non ſufficit, ſed præterea aliquid aliud interuenerat.

Hinc eſt,quod & ſexto loco noſtram firmat ſententiam, quòd ſi teſtator tabulas teſtamenti reſcindere,aut delere iuſſit,idq; effectum eſt,tunc id teſtam.infirmatur: quia ut facto & uoluntate teſtantis fuerat confectum,ita & per contrarium factum,& contrariam uoluntatem infectum redditur, & ita procedit,l.1.& per totum, ff.quæ in teſtamen.delen. & C.eodem titulo,nam & ſi uas quod feciſti,fregeris, infectum redditur. *Intell.titul ff.quæ in teſtam. delentur.*

Hinc etiam eſt,quia legata,quæ nuda uoluntate adimuntur l.ſi iure.ff.de lega.3.& per totum, ff.de adimen.lega.nuda ſimiliter uoluntate pereunt, quando teſtator declarauit pœnituiſſe ſe teſtam.feciſſe,quia per hoc non perit ipſa teſtamenti ſpecies, non ſic in inſtitutione hæredis,in qua ſita eſt teſtamenti eſſentia.l.1.ff.de uulgar. l.proxime,ff.quæ in teſtam.delen.l.eam quam,C.de fideicommiſſ.l.ſi nemo, de regu.iur.ff.l.ſi nemo,ff.de teſtam.tut.Ita in ſpecie probat d.§. ueteranus.Noſtra tamen opinio recipit diſtinctionem, quã mox ſubijciemus.

Stat ergo teſtatorem paganum efficere nõ poſſe,ut teſta. ritè ſemel conſummatum,iure tantum codicillorum ualeat hoc primò contra communem. Deinde idem eſſe etiam in milite,hoc.2.contra communem,licet utriuſque, uel alterutrius uoluntas firma eſſet,ſi ante teſtamen.conſummatum interfuiſſet,quo caſu eorum ſententiæ præter eorundem intentionem ſaluantur.

Quid autem iure regio,quo iure nouè inductum fuit, ut teſtam.nuncupatiuum,& codicilli exæquarẽtur quo ad numerum teſtium,reliquamque ſolennitatem,ut in l.3.Tauri. Facit l.1.titu.2.lib.5.ordina.An hoc iure,qui nuncupatiuũ teſtam.fecit,poterit præcipere,ut ualeat in uim tantùm codicillorum.Mouet quæſtionẽ,quòd in habentibus ſymbolũ facilior eſt tranſitus,ut per Bar.in l.Centurio,in prin.ff.de uulga.ubi per omnes.Adhuc contrarium teneo,ut etiam iure regio non liceat non magis quam iure communi, quia licet in ſolennitate ſit ſimilitudo,tamen in effectu longe differunt, ut conſtat ex §.pen.Inſt.de codi.l.2.C.eodem, cum multis ſimilibus,facit l.Scæuola,ff.ad Trebellia.ſicque extenditur d.l.3. *Intel l.1.titu.2.libr.5. ordi. Intelle.l.3. Tauri.*

His tamen caſibus præceptum teſtantis in hoc forte proderit,ut hæres ſcriptus hæreditatem reſtituere teneatur hæredibus legitimis teſtatoris,argum.d.l.Sceuola. Cogita tamen,quia non firmo propter generalit.d.§.ueteranus, & d. §.ex eo.& quòd ualeat in uim fideicom.optime facit l.poſthumus,§.fi.ff.de iniuſt.rup.

Denique cum quæritur,an teſtator,qui re uera uel inſpecta ſolennitate diſponendi & tenore diſpoſitionis teſta.fecit quia & ſeptem teſtes,& reliqua ſolennia adhibuit,& præterea hæredem ſcripſit,expreſſit tamen ſe codicillari tantùm uelle,uel eam diſpoſitionem uelle ut ualeret in uim tantum fideicom.aut codicillorum,efficere potuerit,ut in uim tantum codicillorum,non etiam teſtamẽti ualeret.Et ſunt tres caſus inſpiciendi.Primus,quando id declarauit ante teſta. Secundus,quando in ipſo actu teſtandi. Vltimus,quando poſt teſtam.perfectum.Poſteriore caſu procedit noſtra opin. negatiua per noſtra fundamenta. Sed duobus primis caſibus non ineleganter defendi poteſt opin.affirmatiua exiſtimantium,eandem diſpoſitionem in uim tantum codicillorum,non etiam teſtamenti ualere.Moueor nouo fundamento, nam ut formæ teſtamenti nihil addi poteſt non magis quam detrahi,ut eſt uera & cõmunis opin.quam edocemur in §.9.num.11.& §.11.num.25.& num.39.& §.14.nu.90. cum ſequen.ita quoque formæ codicillorum eadem ratione addi aut detrahi nihil poteſt.ita, ut adiectio illa noceat, aut proſit,unde ſi in ipſo actu diſponendi, aut antea apparuit uoluiſſe me non teſtari,ſed tantum codicillari, huic rei impedimento non erit interuentus plurium, quam quinq; teſtium,quinimo erit codicillus, non ſecus, quam ſi interfuiſſent

Digitized by Google

fuiſſent teſtes decem,& teſtator uellet teſtari, quo caſu teſtes qui ſuperfluunt,non uitiant,ut in l.heredes palam,in prin. ff.de teſta.& C.eod.l.teſtam.

*Intell. l nō codicillum. C.de teſta.*

Quod & ſuadetur per l.non codicillum,C.de teſta.ubi in ſimili re apparet,non de poteſtate,ſed de uoluntate teſtatoris diſputari,quaſi ſi teſtator codicillum facere uoluiſſet,impedimento non eſſet numeroſior teſtium conuentus, nec etiam exhæredatio,aut hæredis inſtitutio, cùm illa nullius momenti ſit,hæc autem in fideicom.uni.conuertatur, ut in l.2.C.de codicil.§.pen.Inſt.eod.l.Scæuola, ff.ad Trebellia. Dixi in ſimili per innumera argum.in prin.§.11.in illa quæſtione,an ſi teſtator in ſcriptis teſtari deſtinauit, & ſolennia non adhibuit,ualeat diſpoſitio ut teſtamen.nuncupatiuum cùm ad illud ſolennia non deficerent. Vbi plene docuimus ius ciuile,quod naturam imitatur, non permittere, ut una diſpoſitio iam ſemel in ſui creatione perfecta, poſſit nuda uoluntate in aliam conuerti,non magis,quàm homo poterit ſua uoluntate in alterum hominem conuerti, aut canis in leonem,aut uas aureum uel argenteum ſemel conflatum poterit nuda iuſſione aut uoluntate infectum reddi, niſi illud fregeris,&c. At antequam iſthæc in eſſe producantur, liberum eſt deſtinationem mutare,ergo,&c. Vide tamen quæ dixi in §.25.nu.19.

92 *GEnera,& quantitates à pari procedunt.*
*Accreſcendi ius,an ſit in ſummis legatis?*
*Accreſcendi ius quando impediatur per teſtatorem.*
93 *Ius accreſcendi non eſt in ſummis legatis,contra communem.*
*Neque etiam in generibus legatis,contra communem.*
94 *Intellect.l Venditio.§.huiuſmodi.ff.de contrahen. empt.*
95 *Secundus intellectus,§.huiuſmodi.*
96 *Tertius intellectus,§.huiuſmodi.*
97 *Primus intellectus,§.Seio.l ſi.de lega 2.*
98 *Secundus intellectus,§.Seio.*
99 *Tertius intellectus,§.Seia.*
100 *Quartus intellectus,§.Seio.*
101 *Augmentum cedit legato in rebus teſtatoris legatis, non autem in rebus alienis,cum communi.*
102 *Intellectus,l.plane,§.ſi duobus,ff.de lega.1.& l.huiuſmodi,§.ſi Titio,eod.titu.*
103 *Secundus intellectus.*
104 *Si legatum ſpeciei teſtatoris,uel hæredis ipſi hæredi & alteri relictum ſit,portio hæredis accreſcit coniuncto,licet petat legatum actione perſonali,contra communem.*
105 *Si res hæreditaria legatur hæredi,& alteri,tunc pars hæredis cōiuncto legatario accreſcit,licet non propria authoritate, ſed de manu hæredis capiat legatum,contra docto.*
106 *Si res hæreditaria legatur hæredi, & alteri uerbaliter tantum coniunctis,pars hæredis legatario, coniuncto accreſcit, contra docto.*
107 *Si res hæredis legatur ipſi hæredi,& alteri,pars hæredis legatario accreſcit.*
108 *Tertius intellectus ad § ſi duobus, ſupra allega.*
109 *Si pars legatario præſtari impoſſibile ſit,collegatario coniuncto accreſcit.*
110 *Quartus intellectus ad d.§.ſi duobus.*
111 *Impoſſibilitas legati præſtandi ex parte rei proueniens, non impedit ius accreſcendi.*
112 *Quintus intellectus communis ad d.§.ſi duobus.*
113 *Portio legati uacans non deſinit accreſcere, licet aliquis habeat ius illius portionis retinendæ uetuſtius ipſo legato, contra doctor.*
114 *Vbi eſt omnimoda diſiunctio realis, ceſſat ius accreſcendi, cum communi.*
115 *Vt diuiſio fieri debeat in ſummis legatis,uel in ſpeciebus,uel in ſtipulationibus.*
116 *Ratio communis quare in contractibus non ſit ius accreſcendi.*
117 *Altera ratio contra communem.*
118 *In contractibus non eſſe ius decreſcendi contra communem.*
119 *In contractibus non eſſe ius accreſc.uel non decreſ.licet interſit concedentis,contra communem.*
120 *Intellectus,l.ſi fundus ille.*
121 *Contra Alex.& Ripam.*
122 *Contra Bar.Iaſ.& Ripam.*
*Intell.l pe.ff.de uſufru accreſ.*
*Intell.l.1.§ ſi.& l.inde Neratius,ff.de uſufruct.accreſ.*
123 *Contra Ripam pro communi,in contractibus non eſſe ius accreſcendi.*
124 *Contra Ripam,quòd in quibus caſibus alteri per alterum acquiritur obligatio, adhuc in contractibus non eſt ius accreſcendi.*
125 *Contra Imol Alex.& Iaſ quòd qui non admittitur ad partem,non faciat partem in contractibus, non magis, quàm in ultim. uoluntatibus.*
126 *Declaratio ad Bart.*
127 *Contra communem in uſufru.inter uiuos conſtituto non eſſe ius accreſcendi.*
128 *Etiam poſt portionem quæſitam non eſſe ius accreſcendi in ultim uoluntatib.contra communem.In uſufru.licet ſit ius non decreſcendi.*
129 *In uſufructu inter uiuos conſtituto non eſt ius accreſcendi ante portionem quæſitam,nec poſtea,Non quoque eſt ius non decreſcendi ante portionem quæſitam,uel poſtea.*
130 *Intell l.mulieri & Titio.*
131 *Noua illatio.*
132 *De eadem re,contra communem.*
133 *Contra communem,quod in l.mulieri & Titio,ff de cond.& dem.poteſt ex poſt facto eſſe ius non decreſcendi.*
134 *De eadem re contra Zaſium.*
135 *Si quantitas duobus legatur,quorum alter eſt incapax, pars incapacis alteri non accreſcit,ſed remanet apud grauatum.*
136 *Intellect.contra communem ad l.ſi Titio,& ei.ff.de lega.2.*
*Contra communem,quod ſi Titio & mihi centum legentur,& fiſcus Titij partem ex delicto illius delatam repudiet, ceſſat ius accreſcendi.*
137 *Contra communem,quòd uerbum,dena,nec decem ſignificat,nec uiginti.*
138 *Quod pœna denarum librarum,non de uiginti intelligatur ſemper,nec ſemper de decem,contra omnes.*
139 *Contra communem illatio.*
140 *Contra communem illatio.*
141 *Contra communem illatio.*
142 *Contra communem illatio.*
143 *Contra communem,quòd diuerſitas numeri,uel quantitatis inter interrogationem, & reſponſionem, uitiet ſtipulationem.*
144 *Noua illatio,ſi plures ſpecies generice ſtipulanti pauciores promittantur,non uitiari ſtipulationem.*
145 *Intell.l.in teſtamento.2.ff.de cond & dem.*
146 *Quantitas duobus legata ſub conditione,ſi nuberent, altero nolente,eius pars alteri non accreſcit, contra docto.*
147 *De eadem re,contra communem.*
148 *Intellectus.l.Iulius Paulus ff.de cond.& dem.*
149 *Quantitas duobus legata ſub conditione,ſi alter rationes reddere, eo non reddente rationes, eius pars alteri non accreſcit, contra docto.*
*Intellectus.l.Lucius,§.quæ habebat,ff.ad Trebel.contra communem.*
*In obligatione ſpecierum fit diuiſio per quotas, ſed in obligatione ſummarum,uel ſpecierum, quæ generice debentur, uel etiam generum,non fit diuiſio niſi per numerum.*
150 *Ius accreſcendi ceſſat,ſi ſimus in ſummis legatis per diſtributiuum nomen,cum communi. Idemq; foret, licet id nomen diſtributiuum non eſſet,contra mentem communis opi.*
151 *Diſtributiuum non dirimit coniunctionem uerbalem, nec impedit ius accreſcendi, contra communem.*
152 *Re omnino diſiuncti ſub eadem oratione uocati,an uerbaliter cōiuncti uideantur,quòd non quo ad effectum iuris accreſcendi, cum communi.*
153 *Sola uerbalis coniunctio non inducit ius accreſcendi, id eſt prælationem in iure accreſcendi in hæredit.noua opi.*
154 *In ſummis legatis eſt ius accreſcendi inter coniunctos collectiuè, idemq; in generibus,noua declaratio.*
155 *Licet ſit omnimoda ſeparatio realis, eſt ius non decreſcendi inter uerbaliter coniunctos per nomen collectiuum noua opinio.*
156 *Inter coniunctos collectiuè eſt ius accreſcendi,etiam in re aliena legata,noua declaratio.*

157 Intellè

Digitized by Google

157 *Intellectus l.qui quartam.§.fi.ff.de lega.1.ut in ſummis legatis inter coniunctos collectiue,ſit ius non decreſcendi.*

158 *In ſummis legatis,& reliquis generibus eſt ius accreſcendi inter coniunctos per nomen collectiuum.*

159 *Diſtributiuum,& dictio,æque,dirimunt coniunctionem realem, ſiue ea per copulam,ſiue etiam per nomen collectiuum inducta fuerit.*

160 *In ſummis legatis non eſt ius accreſcendi etiam inter collectiue uocatos ad tot ſummas,quod erant perſonæ legatariorum. Idem ſi ad unam tantum ſummam,ſi adijciatur dictio,æque, uel æquis partibus.*

161 *In rebus alienis legatis non eſſe ius accreſcendi, contra communem.*

162 *Licet augmentum regulariter cedat lucro legatarij,fallit tamen quando res aliena legata augetur.*

163 *Grauius eſt obligari ad dandum,quam ad tradendum.*

164 *Diminutio facilius admittitur,quam interitus.*

165 *Intellectus.l.cum quo.C.de lega.*

166 *Quod non poßit quis grauari ultra quam ex teſtamento recepit, procedit,quando grauatur in quantitate,uel aliquo generico, uel re aliena præſtanda. Secus in ſpecie ſua præſtanda.*

167 *Ius accreſcendi ceſſat in 19.caſibus hic enumeratis.*

*Accreſ. ius quando impediatur per teſtatorem.*

REDEVNDO ad illum articulum,de poteſtate teſtatoris circa legis tranſgreſſionem infertur 47.an teſtator poſſit prohibere ius accreſ.& hac in re diſpenſare cum prohibitione, l.ius noſtrum , ff.de reg.iur.Qua in re communis opi.eſt nõ poſſe , ut per Decium poſt alios in d.l. ius noſtrum.Bar.& omnes in l.quoties §.ſi duo.ff.de hære.inſt.Viglius poſt alios in §.hæreditas,ad finem.Inſt.eod.tit.& per nouiſſi.in d.l.re coniuncti , differimus infra.Verum in legatis non dubium eſt , quin teſtator ius accreſ.prohibere poſſet,ut tradunt communiter doct.ſupra citati.& tradunt omnes in l.unica.§.ubi autem legatarij,per tex.ibi.C.de cadu.tollẽ.& hic eſt caſus unus, in quo ceſſat ius accreſ.Sunt & alij caſus,in quibus ius accreſ.ceſſat.Qua in re primis uidendum eſt , an in ſummis legatis ſit ius accreſ.Et quòd ſit ius accreſ.non ſecus quam in ſpeciebus,tenent doct.communiter, eſtq; tam recepta ſententia,ut ab ea nullum fere declinatum inuenias , nam ita tenent Bald.Cuma.Pau.Alex.& alij in l.ſi pluribus,ff.de lega. 1.Cuma.Alex.& Roma.in l.ſtipulatio iſta, §.eum qui, ff.de uerbo.oblig.ſentit Salic.in l.unica, §.ſin autem diſiunctim. C.de cadu.tollen.quos refert,& ſequitur Iaſ.in l.re coniuncti,num.58.ff.de lega.3.idem ſentit Bar.in d.l.re coniuncti. 3.col.dum facit differentiam,utrùm ita legetur, Titio decẽ, & Seio alia decem lego.ut tunc inter eos non ſit coniunctio realis,an uerò dicat, Titio & Seio decem lego.ut tunc quia unica fuit conceptio uerborum , non deſinat eſſe inter eos coniunctio realis,nec ceſſet ius accreſ.In quo cum Bar.trãſeunt ibi Cuma.& Iaſ.num.57.Vexutius col.9.Crotus, nu. 16.Politus,nu.213.& 4.Ripa,nu.27.poſt alios,quos ipſi allegant,& ita ſentiunt docto.contra Bart.ibi in l.ſi quis teſtamento,in prin.ff.de lega.1.& eſt ex ſententia omnium doctorum,dum faciunt differentiam,utrùm teſtator dicat, Titiæ,& Bertæ lego decem, ut tunc inter eas ſit coniunctio realis,& ius accreſ.an uerò dicat, Titiæ & Bertæ lego decẽ pro qualibet,ut tunc ceſſet ius accreſ.propter illud diſtributiuũ qualibet.Ita tenent Bar.Bal.Ange.Sali.Nicolaus de Neapolis,& alij in l.huiuſmodi,§.quibus,ff.de leg.1.ubi Iaſ.num. 3.hanc dicit communem ſententiam Imol.& communiter docto.in l.qui filiabus,§.1.ff.de lega.1.& ibi Alex.& Ange. conſi.11.Alex.conſi.5.Viſo titulo quæſtionis,lib.2.Bald.in l.ſi duobus,§.fi.ff.de lega.1.quos refert & ſequitur Iaſ.in d. §.quibus,Iaſ.in l.qui quartam,§.fi.per tex.ibi.ff.de lega.1. ubi tradunt pleriq; ſcribentium,cuius uerba ita habent. Si quis unam ſummam filiabus legauerit, ita ut de poſthuma ſentiret,ſi ea non eſt nata,ſuperſtiti ſolidum debebitur, qui tex.uidetur plane probare communem ſententiam,& etiam tex.in l.ſi quis teſtamento,in prin.ff.de lega.1.Sed ad dict.l. qui quartam,in §.fin.poſtea ſignabo uerum intellect.& d.l. ſi quis,inducam pro contraria opinione,licet communem opinio.etiam teneat Iaſ.nu.105.in d.l.re coniuncti ſed ego teneo contrariũ. Hæc pro communi ſententia adduxiſſe ſufficiat,quia ipſa ſuis ſatis authoritatibus ſuffulta eſt. Nũc uero ad contrariam partem,hoc eſt,ad noſtram ſententiam uertamus intuitum. Quæ (ut dixi) non ſolum a nullo unquam defenſata,ſed nec etiam tacta,uel in diſcrimen adducta fuit,cuius ſolius comprobatio,atque defenſio mihi curę fuit.Pro qua in primis urget talis conſideratio.Generaliter receptum eſt,ut genera,& quantitates à pari procedant, ſed in generibus non eſt ius accreſcendi,ergo nec in quantitatibus ius accreſcendi erit.

*Accreſ.ius an ſit in ſummis legatis.*

92 Quòd autem genera & quantitates à pari procedant , eſt tex.in l.plane,in §.ſi eadem,uerſi.ſed ſi pondus,ff.de lega.1. ubi Iuriſconſultus ait, Si pondus auri uel argenti ſæpius ſit relictum,Papinianus reſpondit magis ſummæ legato comparandum.Subdit text.merito, quoniam non ſpecies certa

*Genera & quantitates à pari procedunt.*

93 relicta uidetur . Ecce ut duo expreſſit.Conſultus , & quòd legatum genericum comparatur legato pecuniæ,ſeu quantitatis,& quòd non comparatur legato ſpeciei , ſed potius diſſimile,diſtinctumque ab eo eſt.Subdit Conſul.proinde, & ſi quid aliud eſt,quod pondere,menſura,numeroue continetur,idem erit dicendum.Itaque quod pondere, menſura,numeroue continetur,quod generi cum appellamus,iuxta l.2.in §.mutui,& quæ ibi latiſſime habentur per gloſ.& per dd.ff.ſi certum peta.id aſſimilatur pecunijs,quantitatibus, & ſummis,non autem ſpeciebus, prout utrumque probatur in d.§.ſed ſi pondus,& in l.talis ſcriptura, in princ.ff. de lega.1.& in l.plane,in §.ſed hoc ita,ff.eodem, & in l.ſed & ſi certos,& in l.ſi ſeruus legatus,in §.qui quinque , & in l.talis ſcriptura,in §.item ſi legetur,ff.de lega.1.in l.1. in §. ſi decem quæ in arca,ff.ut legatorum nomine caueatur,facit tex.in l.2.in §.mutui autem datio,ff.ſi certum peta.& in principio Inſtitu.eodem . Per quæ iura decidunt Dinus & Barto.in d.l.talis ſcriptura,in fi.principij, quod ſi teſtator legauit mihi centum,quæ erant apud campſorem , ſubdens, quòd ſi hæres ea centum mihi non præſtaret tunc teneretur præſtare quandam uineam,quæ ualebat duplum, ſi heres à campſore illa centum exegit,expenditque in uſus ſuos , licet poſtea uellet dare alia centum, tenent ſupradicti.dd.ꝙ legatario inuito id facere non poteſt.Ratio , quia priora centum habebantur tanquam ſpecies quædam, at in ſpeciebus aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt , ut in l.2.in §.mutui,ff.ſi certum petatur,& in l.ſi ſe.in §.ait prætor, ff. de re iudi.& in l.promiſſor.in §.fi.ff.de conſtituta pecunia, & in l.item liberatur,in §.qui paratus,ff.quib.mod. pignus uel hypotheca ſoluitur.Ergo ut ſi ſpecies certa legata eſſet, & niſi daretur,aliam ſpeciem teſtator dari iuſſiſſet, tunc prima ſpecie non data,ſecunda deberetur.Ita quoq; & in propoſito ubi pecunia circumſcripta loco legata fuit per quod loco ſpeciei habetur,ea pecunia non data , ſpecies omnimodo debetur.Et per hanc rationem plerique dd.ſequuntur illam Barto.deciſio.in d.l.talis ſcriptura , quam ultra.dd.ibi. mirabilem appellat Iaſ.in l.ſi certos,ff.de uerborum , licèt ipſe tam ibi,quam in d.l.talis ſcriptura,contrarium tenuerit . Quam concluſionem ampliat Alberi.in l.ſi certos , de uerborum,poſt Dinum,ut non ſolum in legatis,ſed in hæreditatibus locum habeat.Nam ſi teſtator centum, quæ habebat penes nummulariũ,iuſſit dari fratribus minoribus conuertenda in fabricam eccleſiæ,& ſi non daret, iuſſit hæredẽ priuari hæreditate,quæ ueniret ad templarios , ſi hæres pecuniam exactam in uſus ſuos conuertit,licet tãtundem pręſtare uelit,priuabitur hæreditate, quia illa pecunia loco ſpeciei habetur,& in ſpeciebus aliud pro alio ſolui non poteſt. Quam concluſionem ampliat Aretinus in d.l.ſi certos,ff. de uerborum , ut procedat non ſolum quando dictum eſſet, Lego eam pecuniam , quæ in arca repoſita eſt , ſed etiam ſi dictum eſſet . Lego centum , quæ in arca repoſita ſunt , Nam etiam ſi quantitas pecuniæ expreſſa eſſet , adhuc pecunia illa , non ut quantitas , ſed ut ſpecies iudicatur , quæ ampliatio uera eſſe probatur in l.ſi ſeruus legatus, §. qui quinque , & in l.planè , §.ſed hoc ita , ff.de legatis 1.

*Ius accreſcẽdi non eſt in ſummis legatis contra cõem,neque etiam in generibus legatis contra communem.*

*Legatis centum quæ erant apud campſorem non genus ſed legata ſpecies uidetur.*

*Solui aliud pro alio non poteſt cũ ſpecies debetur.*

*Pecunia circumſcripta loco pro ſpecie eſt etiam in pœnalibus.*

Et ita

Digitized by Google

Et ita quoque poſſemus intelligere dictam l.ſi certos nummos, ff.de uerborum obligatio.& l.ſed & ſi certos, ff.de legatis primo, intelligendo, quòd certi erant, non ſolum in rerũ natura (de quo non erat dubitãdum) ſed quòd etiam apud nos per expreſſionem ipſius promiſſoris, uel teſtatoris eorũ nummorum quantitas certa erat. Quod obtinet, quando nõ adiecta fuit hæc uox, quantum, ſecus ſi adiecta eſſet. Nam licet ſi dixi, Lego pecuniã, quæ in arca eſt, tunc talis pecunia loco ſpeciei ſit ẽt ſi eius quãtitas (ut dixi) expreſſa ſit, & declarata, tamen ſi adiectum ſit nomen, quantum, (ueluti, Lego quantam pecuniam habeo in arca) tunc pecunia illa, licet ſit circumſcripta loco, non iudicabitur tanquam ſpecies

*Pecunia circumſcripta loco non habetur pro ſpetie quando adiectũ fuit uerb. quantum.*

94 ſed tanquam quantas, Ita tenet gloſſ. notabilis in l.uenditio.§.huiuſmodi, ff.de contrahenda emptio. quam ſequitur & commendat Iaſ in l.ſi certos, ff.de uerborum, & in l.talis ſcriptura, nume.8. in principio, ff.de legatis primo, & Bart. & alij in l.ſi ſeruus legatus, §.qui quinque, de legatis primo, ff.

*Intel.l.uẽditio.§.huiuſmodi. ff. de contrah. emptio.*

Vnde infertur, ꝙ in d.§.hmõi, ideo ualet uenditio, quia adiectũ fuit uerbũ, quantũ, ergo nõ ualeret, niſi uerbũ, quantũ, adiectũ eſſet, prout exprimunt d.gl.& ſequaces. Quod mihi minime placet. Nã ſi & cũ quãtitas certo loco circũſcripta ſpecialiter declaratur (puta, Lego centũ quæ in arca ſunt) ad huc illa quantitas pro ſpecie habetur, ut ſupra probaui, quãto magis quando quantitas ſpecialiter declarata non eſt per aliquod uerbum numerale, ſed generaliter dictum fuit, quãtam pecuniam, nam quo magis pecuniæ legatum, ſeu ſtipulatio incerta eſt, eo magis tale legatum, ſeu ſtipulatio naturæ ſpeciei legatæ, ſeu in ſtipulationem deductæ accedere uidetur, argu.d.l.talis ſcripturæ, §.item ſi legetur, & dictæ, l.plane, §.ſed hoc ita d.l.ſed & ſi certos, & d.l.ſi certos, ſed pecuniæ legatæ quantitatem nullus eſt qui non uideat magis incertam eſſe, quando generaliter dictum fuit, quantam pecuniam, quã ſi exprimeretur nominatim uera pecuniæ quãtitas, dicendo, centum, quæ in arca ſunt.

Qua ratione puto uerum non eſſe prædictum intellectum ad d.§.huiuſmodi, aſſignatum, qui & alia ratione mihi non placet. Nam eo attento, ſequeretur magna ſtrictio ad illum, §.contra ſui generalitatem, ut non procederet, ſi uerbum, quantum, adiectum non eſſet. Præterea eſt cõtra apertam mentem illius textus, qui non ſe fundat in ratione decidendi in uerbo, quantum, ſed potius in eo, quòd tale pretium licet apud contrahentes tempore contractus incertum uideretur, tamen etiam tunc certum erat in rerum natura, & contrahentes per relationem, ad aliud certi fieri poterant.

95 Hoc ergo excluſo intellectu, reperio alium intellectum ad illum textum aſſignatum per Albericum ibidem poſt Dinum & Iacob. Butri. quos ipſe refert, qui ait, non in uerb. quantum, ſed in uerbo, pretij (dictum enim fuit quantum pretij) illius textus, deciſionẽ fundatam fuiſſe. Ratio: quia ubicunque fit mentio de pretio, contractam fuiſſe uenditionem intelligendum eſt, ut in l.fin.C.de præd. curial. lib.10. Nec incertitudo (inquit) pretij uitiatur, cùm per relationẽ ad aliud certum fiat. Nec referat, utrum aliquid ſit certum per expreſſionem de præſenti, an uero per relationẽ ad aliud ut l.ubi autem non apparet, §.illud, de uerborum, l.certũ, ff.ſi certum petatur, l.1.§.fi.ff.de dote præleg.l.1.& 2.C.de ſent. quæ ſine cer. quan. facit l.cum quidam, §.quod dicitur, ff.de acqui.hære. Hinc infert ipſe Albericus, quòd ſi macellator habet centum capita, & dico, ſint mihi empta quanti ualent, talis uenditio ualebit, per l.ſi fundus, §.fi.ff.de pign. & l.fin. in princ. ff.de contrahen.empt. nec obſtat quòd pretium uideatur incertum, cum per arbitrium boni uiri certificandum ſit, argu.in §.pretium.autem.Inſtitu.de contrah. emption.& quòd de præſenti apud contrahentes incertum ſit, non obſtat, ut d.§.huiuſmodi, & quòd ubicunq; fit mentio de pretio contracta uideatur emptio, & uenditio, ultra Dinum. Iaſon.& Alberic.ubi ſupra, tradit etiam in ſpecie Bald.in l.cum dotem.C.de iure dotium, quod etiam eſt de mente glo.ibidem, facit text.cum gloſſ.in l.apud Celſum, §.ſi cum legitima, ff.de excep.doli.in uerb.pretio accepto, tradunt ordinarij.dd. maxime Iaſ.in l.2.in prin.col.fi.ff.ſi cert. peta. Licet non inueniam contradicentem, is tamen intellectus mihi nullo modo placet. Nam uerb.pretium, fateor ſignum eſſe, atque argum. emptionem ſeu uenditionem inire uolentium, & hoc concludit d.l.fi.de præd.curial. ubi dubitabatur, an per antiquas Imperatorum conſtitutiones omnes omnino contractus inſtituere prohiberentur curiales, an uenditionem duntaxat. Et deciditur uenditionem tantũ prohibitos uideri, ex eo, quòd in dictis conſtitutionibus de contractibus pretio celebrandis mentio fieret, per quod argum. fuit emptionem tantum eſſe prohibitam, & ita procedit d.§.ſi cùm legitimam, cum glo.in uerbo, pretio accepto, Cæterum in d.§.huiuſmodi, non de uoluntate, ſed de poteſtate contrahentium, quæſtio eſt. Conſtat enim contrahentes emptionem inire uoluiſſe, ſed dubitatur potuerint necne, ex eo, quòd formam a lege traditam neglexiſſe uideãtur, ob id quòd pretium certum non erat.

*Secundus intellectus §. huiuſmodi. Pretij mentio innuit uẽditionem. Certum dicitur quid per relationẽ ad aliud.*

*Emptio ſic facta ſit mihi emptum quanti ualet an ualeat.*

*Intell.l.fin. C.de præd. curialium.*

96 Vnde mihi placet tertius intellectus qui eſt ex mẽte Are. in d.l.ſi certos, ſcilicet quòd in terminis, §.huiuſmodi, ualeat uenditio, ex eo, quòd de natura & de ſubſtantia emptionis eſt, quòd interueniat pretium in pecunia numerata, nec alias ualeret, ut §.pretium, cum ſimi. Inſti.de emp.& uendi. quo fit, ut licet regulariter pecunia circumſcripta loco pro ſpecie habeatur, tamen ſecus ſit in emptione, ne alias pereat actus. At legata, & ſtipulationes ualent, etiam ſi talis pecunia pro ſpecie ſit, ideo pro ſpecie habetur, & ita procedũt prælleg. iura, ne diſpoſitio pereat. Quid ergo mirũ, ſi idẽ in propoſito fiat? Itaq; ꝙ ad ualiditatẽ emptionis pretiũ certũ eſſe debeat, ut §.itẽ pretiũ. Inſt.eo.& quòd pecunia loco circũſcripta pro ſpecie ſit, id quoque non obſtat, nam in propoſito talis pecunia non habetur pro ſpecie, ne pereat actus.

*Tertius intellectus. §. huiuſmodi.*

Stat ergo ex ſuperioribus, quòd genera, & quantitates a pari procedunt, ſed in generibus inter legatarios cõiunctos non eſſe ius accreſcendi, probat tex.in l.fin.§.Seio, ff.de leg. 2. cuius litera ita habet. Seio, quem hæredi ſubſtituerat, ita legauit. Seio ſi mihi hæres non erit, & uxori eius Marcellæ argenti libras.15.dari uolo. Quæro, cum Seius hæres extiterit, an Marcellæ legati portio dimidia debeatur? Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur, deberi. Ecce Seium & Marcellam eius uxorem nominis & rei complexus iungit, & cõſequenter ſunt re, & uerbis coniuncti, per quod uidebatur, quòd altero excluſo, tunc ad alterum integrum legatũ pertineret, uel iure accreſcendi, uel iure non decreſcendi, ſecundum communes opiniones. De quibus per gloſſ. ubi omnes in l.unica, in §.ſin autem ad deficientis. C.de cadu.tollend. & tamen ibi pro conſtanti habetur, integrum legatum ad mulierem non pertinere, & an pars ſibi deberetur, in incerto erat, & deciditur ſaltem partem legati dimidiam habituram. Quod de directo eſſe uidetur contra tex.in l.planè.1. §.ſi duobus, ff.de lega.1. ubi hæredi, & alteri ſpecies quædã coniunctim legata fuit, quod quidem legatum in perſona hæredis conſtat non poſſe conſiſtere, ut in l.legatum eſt, in §.1.cum uulgatis, ff.de lega.1.& ideo in d.§.ſi duobus, deciditur, quòd hæredis portio, qui non admittitur ad partẽ, accreſcit coniuncto, Cuius contrarium ait d.§.Seio, ubi Marcella ad partem legati duntaxat admittitur, quo fit, ut pars hæredis ſibi coniuncti non ſibi accreuerit. Quod nulla alia ratione euenire intelligo, niſi quòd tex.ille loquitur in generibus legatis in quibus non eſt ius accreſcendi, per rationes, de quibus in ſequentibus fundamentis. Eſtque nouiſſimus, & planiſſimus intellectus, licet ad illum textum uarij intellectus aſſignentur per dd. qui omnes uel diuinant, uel illum textum uiolenter deſtruunt.

*Intell.l.fin. §. Seio, ff. de lega.2.*

*L.plane, §. ſi duobus, ff. de leg.2.*

*Accreſcendi ius ceſſat in generibus legatis contra communem.*

97 Nam primum illius textus intellectum aſſignauit gloſſ. ibid. dicens, textum illum dicentem dimidiam uxori deberi, intelligendum eſſe iure ſuo, ſupplendumq; eſſe, ut alterã quoq; partem habeat iure accreſcendi, ut in d.§.ſi duobus, quem intellectum glo.ſequuntur in expreſſo Bar. Imola, & Cuma.ibi. cum qua etiam gloſſ. tranſeunt ſimpliciter Paul. & Alberic.ibi. non approbantes, nec reprobantes. Idem quoque uult Barto.in l.ſi Titio & ei.ff.de legat.2. dum ſe refert ad dicta per eum, & per gloſſ.in dict.§.Seio, & Alberi, tenet

*Primus intellectus, §. Seio,*

Digitized by Google

tenet in expreſſo cum eadem gloſſ.in dict.l.ſi Titio, &c.ubi Imola idem ſequitur quod in effectu ſequitur Iaſ.in l.re cõ iuncti,in nu.97.ff.de lega.3.ſcilicet, quòd integrum legatũ Marcella habebit,ſubdens,quòd omnes ſequuntur gloſſ.in d.§.Seio,quam etiam ſequitur Franc.de Rip.in l.re coniuncti,nu.55.dicens hunc intellectum eſſe communem. Iſte cõmunis intellectus mihi nullo placet modo. Ad cuius confutationẽ nõ eſt opus extraneis uel exquiſitis argumẽtis,quia ipſe eſt contra uerum ſenſum & mentem textus, qui tam in quæſtione, quam in deciſione ait dimidiam legati partem Marcellæ deberi,habens pro conſtanti, aliam dimidiam ad eam non pertinere.Et quia fundamentum quærere, ubi naturaliter ſentimus,defluit ab infirmitate intellectus ſecundum Philoſophum,& nullus erit,qui naturaliter non ſentiat,hunc intellectum communem ſenſui,mentiq; illius,§. Seio,euidentiſſime repugnare, ideo circa impugnationem huius intellectus,licet quãplura adducere poſſem, amplius tamen non inſiſtendum exiſtimaui.

*Secũdus intell.§.Seio.*

98 Iaſo ergo in l.re coniuncti,nu.97.& Ripa in nume.55.ad hanc difficultatem animaduertentes, ſecũdum intellectum aſſignauerunt,ſcilicet,quod tex.dicens dimidiã legati partem uxori deberi,ſit intelligendus de dimidia marito, non ipſi uxori relicta,quaſi Conſultus pro indubitato habuerit, ad uxorem pertinere dimidiam legati partem,quæ eam contingebat,ſed de altera dimidia, quæ ad maritum ſpectabat, eſſet dubitatio,& decidatur illam quoque ad uxorem pertinere.Qui quidem ſecundus intellectus reincidit in intellectum communem,cum habeat,integrum legatum ad mulierem pertinere,qui quidem intellectus apertiſſime uiolat literam,& deſtruit mentem d.§.Seio,ideo eiſdem rationibus reijciẽdus eſt.Præterea quòd ibi pro indubitato habuerit Conſultus,partem legati habituram eſſe mulierem quæ eam contingebat,id falſum euidenter eſt. Nam de illa tantum parte erat dubitatio,propter conditionem appoſitam. Videbatur enim,quòd illa conditio,ſi hæres non erit, poſita in eadem oratione inter Seium & Marcellam,ad utrumque referri deberet,& conſequenter quòd & uxor etiam ſuã legati partem habere non poſſet,cum conditio defeciſſet, & quòd illa conditio non ad maritum modo, ſed ad uxorem quoque referri deberet,uidebatur, per l.3.in §.filius inter medias,cum materia, ff.de libe.& poſthum.ubi clauſula in medio poſita,refertur ad præcedentia & ſequentia,etiam in exhæredatione,quæ eſt odioſa, l.cum quidam.ff.de liber.& poſthu.Contra tamen deciditur,ut ait gloſſ.ibi in princ.ne legatum euaneſcat.Si ergo hac ſpeciali, & benigna ratione deciditur legati partem dimidiam uxori deberi ne legatum euaneſceret,ergo non erat indubitabile, ſed dubitatiſſimũ. Ex quibus patet,hunc intellectum Iaſo.& Ripæ, non ſolum diuinationibus plenum, ſed etiam ineptum eſſe.

*Tertius intell.§.Seio.*

99 Tertius intellectus fuit Petri de Bellapertica in d.§.Seio, quem etiam ſequitur Ripa in l.re coniuncti, nume.55.ſcilicet,quòd dictus,§.intelligatur prout iacet,ut dimidia tantum pars legati ad mulierem pertineat.Et ſi quæratur,quare ſibi altera dimidia non accreſcat iuxta d.§.ſi duobus, reſpondet,quòd ut coniuncto portio uacans accreſcat, oportet,quòd incapax ille,cui primo relicta fuit,etiam ius retentionis ad talem partem non habeat,iuxta tex.in l.huiuſmodi,in §.ſi Titio,ff.de lega.1.ſecundum intellectum communem,quem dant Bart.& omnes tam ibi quam in d.§.ſi duobus,at in d.§.Seio,maritus habebat ius ſaltim retentionis, ideo eius pars mulieri non accreſcit.Quod autem ius retentionis maritus haberet,probatur ex eo,quòd quando legatur genus ut ibi,tunc legati dominium recta uia non tranſit in legatarium ſecundum Bart.& omnes in l.1.& in l.huiuſmodi,in §.ſi Titio,de legat.1.ff.Vnde cùm hic genus legatum fuerit,& ſic dominium non tranſierit in legatarium, euenit,ut hæres,a quo legataria uxor capere debebat, ius retinendi haberet,& per hoc eius portio uxori coniunctæ non accreſceret.Iſque Petri intellectus ſapit ueritatem, ſecundũ quem etiam probatur concluſio noſtra, ut in generibus legatis non ſit ius accreſcendi.Sed tamen licet in terminis d. §.Seio,is intellectus poſſit defendi,& reincidat in primum

*Accreſcendi ius ceſſat ubi collegatarius a quo portio uacat habebat ius retentionis.*

*Legati generis dominium recte non tranſit in legatarium.*

intellectum noſtrum, tamen ratio Petri mihi non placet,nã ea attenta eueniret, ut ſi teſtator ſpẽm quandam ipſius hæredis hæredi & alteri legaret,tunc pars hrdis incapacis alteri coniuncto legatario non accreſceret, ob id, ꝙ hæres haberet ius retinendi,iuxta doctrinam Barto.& omnium.dd. tam in d.l.1.quam in d.§.ſi Titio,dum uolunt, quòd dominium rei hæredis legatę recta uia non tranſeat in legatarium,quòd (ſcilicet,ut eo caſu portio ipſius hæredis coniuncto legatario non accreſcat)omnimodo falſum puto, ut pro
100 babitur in ſequentibus fundamentis. Vnde iſto tertio intellectu Petri cum alijs exploſo,ſequitur, ut neceſſariò tenendus ſit noſter quartus & nouiſſimus intellectus, ut d.§.Seio,ideo procedat,quòd in generibus legatis generaliter receptum ſit ius accreſcendi non eſſe.Quod qua ratione euenerit,apparebit ex fundamentis ſequen.

*Legati dominium nõ tranſit ipſo iure in legatarium quãdo res hæredis legatur.*

*Quartus intel.§.Seio.*

Stat ergo,quòd cum genera, & quantitates a pari procedant,& in generibus non ſit ius accreſcendi, in quantitatibus quoque ius accreſcendi non erit. Per quod probatur cõ cluſio noſtra.

*Secundum fundamentum.*

Secundo & principaliter in fauorem noſtræ aſſertionis facit talis conſideratio,quòd licet per errorem teſtatoris rem ſuam hæredis ve ſui legantis non infirmetur legatum, tamẽ id legatum infirmaretur,ſi res aliena legata eſt, iuxta tex.in l.cum alienam.C.de lega.& in l.prædia,C.de fideicommiſſ. & in l.ſi res obligata.ff.de legatis primo,& in l.unum ex familia.in §.ſi rem,ff.de legatis ſecundo,& in l.non dubium, ff.de legat.3.& in §.non ſolum,& in §.ſi res aliena. Inſti.de legatis. Id quod ea ratione fit(& hoc eſt quod perpendo) quia quòd hæres grauetur in rebus quas apud ſe habet præſtandis,id leue onus reputatur, at quod hæres grauetur in præſtanda quantitate pro re aliena legata,uel pro ipſius redemptione,iuxta d.l.non dubium,cum uulgatis, id graue, durumq́ue onus reputatur.Quam rationem reddidit Conſultus in d.§.ſi rem,dum ait.Sunt enim magis in rebus ſuis legandis quam in alienis comparandis & in onerandis hæredibus faciliores uoluntates.Sic & in propoſito, ſpecies teſtatoris legata facile recipit augmentum iuris accreſcendi, quia quod hæres præſtet integram rem, quam apud ſe habet,id leue onus reputatur. Secus autem in quantitate legata præſtanda,quod onus durum reputatur,ut in d.ll.& conſequenter ius accreſcendi,quod l.introduxit, ex pręſumpta uoluntate teſtatoris eo caſu,quo ſpecies teſtatoris uel hæredis legata eſſet,debet ceſſare,quando quantitas legata fuit, quia primo caſu,quod legatum augeatur per ius accreſcendi,onus leue cenſetur, at ſecundo caſu graue onus uideretur,ſi legatum reciperet augmentum iuris accreſcendi,contra regulam uulgatam,quę habet,quod teſtator ſemper uidetur hæredem ſuum grauare inquantum minus poteſt.

*Accreſcendi ius eſt quando teſtator legat rem ſuam uel hæredis non ſic ſi alterius et eſt egregia quæſtio.*

101 Comprobatur hæc pars per text.in l.quod in rerum, in §.ſi quid poſt.& in l.ſeruum filij,in §.ſi areæ,& in l.ſi ex toto,in prin.ff.de lega.1.ubi ſi legatur res teſtatoris, quæ poſt teſtamentum aucta fuit,id augmentum cedit lucro legatarij,& tamen ſi legetur res aliena,quę quidem res aucta fuit a uero domino poſt factum teſtamentum,tunc augmentum illius rei non auget legatum,ut eſt tex.in l.ſi chorus, in §.ſi area, ff.de legat.3.quem text.ita intelligunt Barto.Cuman. Areti.Alex in l.ſeruum filij,in §.ſi areæ,de legat.1.& Cum. Alex.& Iaſo.in l.ſi ex toto,in princ.eo.titu.quem etiam ſequitur,& appellat communem Iaſ.in d.l.ſeruum filij, in §. ſi pocula.eo.titu.Quod nulla alia ratione euenire intelligo, niſi quod quando teſtator legat res ſuas,tunc plenius interpretatur legatum,quã ſi legaſſet res alienas, in quibus præſtandis,neceſſe habet hæres pecunias ſuas expendere, quod ll.perquam durum uiſum eſt. Sic & in ſpecie noſtra,legatũ quantitatis uel generis,augmentum iuris accreſcendi recipere non debet,ne hæres oneretur in pecunijs ſuis præſtandis,quod onus durum reputatur,licet legatum rei ipſius hę redis uel teſtatoris augmentum iuris accreſcendi reciperet, quia id onus facile eſſe cenſetur. Ex qua ratione infero no
102 uiſſimum(& ſi non fallor)ueriſſimum intellectum ad illa iura fortiſſime inter ſe repugnantia in l.plane.1.in §.ſi duobus,ff.de legat.primo,& text.in l.huiuſmodi, in §.ſi Titio, ff.eodem

*Augmentũ cedit legato in rebus teſtatoris legatis, non autem in rebus alienis cum cõmuni.*

*Intell.l.plane.§.ſi duobus ff.de legat. primo.*

Digitized by Google

*& l.huiuſmodi. § ſi Titio. eodẽ titul.*

ff.eodem titulo,nam in d.§.ſi duobus,habetur, quòd ſi hæ-
redi,& alteri coniunctim quid legetur,pars hæredis, qui nõ
admittitur ad partem,accreſcit legatario coniuncto . At in
d.§.ſi Titio,deciditur totum oppoſitum,nempe , ut pars il-
lius,qui non admittitur ad partem , non accreſcat coniun-
cto.Cuius contrarietatis uera differentiæ ratio ea eſt , quòd
in §.ſi duobus,legata fuit res teſtatoris , quæ facile recipit
augmentum iuris accreſcẽdi,at in §.ſi Titio , legata fuit res
aliena,quæ ius accreſcendi recipere minime debet , ne au-
geatur obligatio hæredis,qui ad pecuniam præſtandam,uel
rem alienã redimẽdã tenebatur,quod onus(ut pote graue)
per ius accreſcendi augeri non debet,licet hęres ſi ad rẽ ſuã,
uel teſtatoris præſtandã teneretur,facile grauaretur per ius
accreſcendi,quia & onus primum & augmentũ ſubſequẽs,
leuia reputantur,argu.d.§.ſi rem,in l.unum ex familia , de
103 leg.2.Quo intellectu retento, quem uerißimum auſim dice

*2.intellect.*

re,atq; nouißimum,infero uerum non eſſe illum intellectũ,
quem ad illa iura aßignant Bart.Ang.Pau.Flori.& Alex.in
d.§.ſi Titio,& Bart.Ange.Paul.& Alex.in d.§.ſi duobus,&
Ang.in conſi.294.incipiente.Petrus teſtator ſolum Titium
in hæredem inſtituit.quem etiam ſenſit gl.2.in l.ab omni-
bus,ff.de lega.1.in §.ſi Titio,& Zaſius in ſuis ſingularibus
intellectibus pag.102.in fin.uolunt.enim referre , utrum is
qui non admittitur ad partem,habeat ius retinendi,etiam
de facto , ut tunc collegatario partem faciat , licet ipſe non
104 admittatur ad partem,ita intelligunt,d.§.ſi Titio , an uero
qui non admittitur ad partem ius retinendi non habeat, &
tunc non faciat partem collegatario,nec impediat ius accre
ſcendi,& ita procedat tex.in d.§.ſi duobus . Qui intellectus
licet uideatur magis communis,mihi minime placet. Pri-
mo,quia eo attento,ille.§.ſi duobus,qui generaliter loqui-
tur,non procederet,quando legatarius peteret ipſum lega-
tum actione perſonali,quia tunc cum de manu hæredis ca-
pere deberet,ipſe hæres haberet ius retinendi partem ſuam
per quod impediret ius accreſcendi . Quam limitationem
ad illum textum in ſpecie tenuerunt Bart.& omnes doct.ſu
pra citati,in §.ſi Titio,eam tamen puto non eſſe tenendam,
quia eſt contra generalitatem illius tex.d.§.ſi duobus,& ip
ſa nulla,l.probatur niſi per text.in d. §.ſi Titio , ſecundum
hunc intellectum,qui ex ſupradictis uerus non eſt.

*Si legatum ſpeciei teſtatoris uel hæredis ipſi hæredi & alteri relictum ſit portio hæredis accreſcit cõiuncto, licèt petat legatum actione perſonali, contra cõmunem.*

105 Secundò quia ex illo intellectu ſequeretur, ꝙ d.§.ſi
duobus,non procederet,quando legatarius rem legatam ca
peret,non propria authoritate, ſed de hæredis manu , nam
tunc cùm hæres haberet ius retinendi,impediret ius ipſum
accreſcendi.Quæ reſtrictio intolerabilis eſt , cum fere ſem-
per legatarius capiat rem legatam de manu hæredis, ne ius
ſuum amittat,iux.l.nõ dubium cum materia.C.de legatis.
106 Tertiò quia d.l.non procederet,ubi hæres & legata-
rius eſſent uerbis tantum coniuncti,quia tunc cùm in lega
tarium dominium non tranſiret niſi pro ſua tantum parte,
alteramque partem hæres retinere poſſet,impediret ius ac-
creſcendi.Quam concluſionem in ſpecie tenuerunt Bart.&
ſequaces in §.ſi Titio,quæ ſimiliter intolerabilis eſt , ob id,
quòd nulla lege probatur,præterquam in d.§.ſi Titio,ſecun
dum hunc minus uerum intellectum.Et eſt magna & uiolẽ
ta reſtrictio ad §.ſi duobus, contra ſui generalitatem .

*Si res hæreditaria legatur hæredi, & alteri,tunc pars hæredis,coniuncto legatario accreſcit,licèt nõ propria authoritate, ſed de manu hæredis capiat legatum, contra doct.*

107 Quartò quia ſecundũ hoc ille,§.ſi duobus,non proce
deret,quando eſſet legata res hæredis,quia tunc cùm domi
nium illius rei legatæ recta uia non tranſeat in legatarium,
iuxta doctri.Bar.& omnium,tam in d.§.ſi Titio, quam in l.
1.ff.de legat.primo,eueniret,ut ipſe hæres haberet ius reti-
nendi partem ſuam,& per hoc impediret ius accreſcendi.
Quam concluſionem in ſpecie tenuerunt Petrus de Bella-
per.in d.§.ſi Titio,& Ripa,in l.re coniuncti,num.55.Ea ta-
men mihi minus uera ſemper uiſa eſt.Primò,quia nulla le-
ge probatur,præterquam in d.§.ſi Titio,ſecundùm hunc in
tellectum minus uerum.Deinde,quia eſt contra generalita
tem d.§.ſi duobus.Tertiò, quia eſt contra tex.in l.unum ex
familia,in §.ſi rẽ,ff.de leg.2.ubi quod iuris eſt quando teſta
tor legat res ſuas,idẽ iuris eſt,quando legat res hæredis ſui.

*Si res hæreditaria legetur hæredi & alteri uerbaliter tantum coniunctis,pars hæredis legatario coniuncto accreſcit , contra doct.*

108 Secundò & principaliter ex meo intellectu ad d.§.ſi
duobus,& ad d.§.ſi Titio infero uerum non eſſe illum intel

*Si res hæredis legetur ipſi hæredi & alteri, pars hæredis legatario accreſcit.*

109 lectum, quẽ ad illa iura aßignauit Chriſtophorus de Caſte.
qui uocitari ſolet ſubtilitatũ princeps,in d.§.ſi Titio , ait.n.
ꝙ in §.ſi duobus,legatum continebat impoßibilitatẽ, quia
ſibijpſi legari non poteſt ; ideo tale legatum reſpectu hære-
dis pro non ſcripto eſt,& conſequenter coniuncto accreſce-
re debet,ut ibi,& §.in 1.C.de cad.tol.qui intellectus meri-
to improbatur a Iaſ. ibid.n.15.quia & in terminis, §.ſi Ti-
tio,res mea mihi,& alteri legata fuit, quò fit, ut quo ad me
tale legatum cõtineat contrarietatem ; & impoßibilitatem,
quia res mea amplius mea fieri non poteſt , l.3.§.ex pluri-
bus,de acq.poſſ.l.ſequitur, §.lana.de uſuca.ff.& tamen ibi
non datur ius accreſcendi,ea peculiari ratione,quia erat le-
gata res aliena,ſecus autem ſi res hæredis legetur,ratio dif-
fe ut in l.unum,§.ſi rem,ff. de lega.2.& contrarietas,de qua
ſupra,nõ impedit,quin pars,quæ præſtari non poteſt, ei,cui

*Tertius intellectus.*

*Si pars legati legatario præſtari impoſsibile ſit, collegatario cõiuncto accreſcit.*

110 relicta fuit,poſſit coniuncto accreſcere. Tertiò principaliter
infero uerum non eſſe intel.Fabri in §.ſi ead.Inſtit.de leg.ad
111 d.§.ſi duobus,cum §.ſi Titio. Ait enim maiorem eſſe defe-
ctum ex parte rei, quam ex parte legatarij,quo fit, inquit,ut
in §.ſi Titio,ubi erat defectus ex parte rei, quia Titio & Se-
io res Titij legata fuit,meritò Titij incapacis pars Seio con
iuncto non accreſcat.Secus in §.ſi duobus,ubi defectus erat
ex parte perſonæ tantum , quia ſibi ipſi a ſeipſo legari non
poteſt.Sed is intell.merito reprobatur a Bar.in l.plane , §.ſi
coniunctim.de leg.1.& per Iaſ.tã in §.ſi Titio, quam in §.ſi
duobus,ob id,ꝙ diuerſificat caſus,ſed nil inſtruit . Tu for-
tius reproba. Nã qđ Faber ait,& Iaſ.utrobiq; admittit.ſ. ꝙ
in §. ſi duobus , ex parte tm̃ pſonæ, non ẽt ex parte rei erat
defectus,id falſum puto.Nã & ex parte rei erat idẽ defectus
qui erat in §.ſi Titio,nã ut ibi defectus rei eſſe vr̃ ob id ꝙ Ti
tio res ſua legata erat,ita & in §.ſi duobus,ſi hr̃di & alteri le
getur res ſua,ipſi hæredi legata vr̃,cũ additiõe,dũ ſiat iuxta.
l.cũ hæredes,de ac.poſ.cũ uulgatis.Verius ergo eſt,utrobiq;
defectũ eſſe mixta cõſideratione rei & pſonæ, cũ utrobiq; &
legatarius legati capax eſſet,& res legari poſſet, ergo ĩpoſſi-
bilitas legati præſtandi ex parte rei prouentens, nõ impedit

*Quartus intellect.*

*Impoſsibilitas legati præſtãdi ex parte rei proueniens non impedit ius accreſc.*

112 ius accreſ.Quartò infero falſum eſſe intell. quẽ tradiderunt
113 Pet.de Bel.per.& Rai.de Forli.in d.§.ſi duobus,quos ſequũ
tur Bal.Sali.Imo.Pau.& Vexuti.in d.§.ſi Titio, ubi idem ſe
quitur Iaſ.qui ſubdit hunc intel.uideri communẽ, & ſe ne-
ſcire alium meliorẽ.Aiunt.n.quòd in §.ſi Titio, conſidera-
tur ius retẽtionis,ob id,quòd erat uetuſtius ipſo legato, ſed
in §.ſi duobus,ius retentionis non erat uetuſtius ipſo lega-
to,quinimo utrũq; ius eo tpe,ideſt a tpe teſtamenti in eſſe
productum fuit.Qui quidem intel.minime placet, nam di-
uerſificat caſus,ſed nil inſtruit,ut opportune animaduertit
Alex.ibi.Quinimò & fortius,hoc intellectu attento, eueni-
ret,ut nunquam ualeret legatum rei alienæ, cũ ſemper dñs
haberet ius retinẽdi iuxta.l.nõ dubiũ,ff.de leg.3.l.nec eme
re,C.de iur.delib.l.ſicut ab initio,C.de act.& obl.l.ſicut ma
ior.C.de rep.hær.Quod eſt euidẽter falſum,nam legatũ rei
alienæ ualere põt,iux.l.cũ alienã.C.de leg.l.prædia.C.de ſi-
dei.l.ſi res obligata,ff.de lega.1.l.unũ ex fami.§.ſi rẽ,de leg.
2.l.nõ dubiũ,de leg.3.§.nõ ſolũ,& §.ſi res aliena.Inſt. de le
ga.Iſto ergo quarto intellectu cũ alijs exploſo,neceſſario ad
illa iura tenendus eſt noſter nouiſſimus & planißimus in-
tellectus,nẽpe drĩam eo ſitam eſſe,quòd in §.ſi duobus,res
teſtatoris erat legata,quæ facile recipit augmentũ iuris ac-
creſ.quia tã ipſum legatũ,ut pote rei apud hæredẽ exiſtẽtis,
quã legati augmẽtũ onera leuia eſſe reputantur.Secus in re
aliena legata,quòd legatũ durum , graueq; eſſe reputatur,
quo fit,ut augmentũ per ius accreſ.non recipiat,iuxta d.§.
ſi rem,ubi probatur,quòd obligatio res alienas cõparandi,
uel quantitatẽ aliquã præſtandi,grauis reputatur , & dura,
quo fit,ut quẽadmodũ ibi inducitur in fauorẽ hæredis lega
tũ non ualere,ne hæres teneatur ad pecuniarũ erogationẽ,
ita in ſpecie noſtra recipi debeat legatũ,quod ualuit non re
cipere augmẽtũ iuris accreſ.ne p illud augeat̃ obligatio hæ
redis,qua tenetur ad pecuniarũ effuſionẽ.Strĩgo hoc fund.
Nã hac peculiari rõne ne hæres teneatur ad pecunias erogã
das,induciť in §.ſi rẽ totius legati inualidatio unde facilius
recipi debet,ead.ratione legati diminutio.Quod in primis
proba-

*Quintus intelle. communis.*

*Portio legati uacãs, non deſinit accreſcere, licèt aliquis habeat ius illius portionis retinendæ uetuſtius ipſo legato,contra doct.*

Digitized by Google

*Diminutio facilius admittitur quam interitus.*

probatur. Nam legatum rei in totum alienæ data ſcientia teſtatoris in totum ualet, d.l.cum alienam, d.l.prædia, d.l.non dubium d.§.ſi rem, d.l.ſi res obligata, d.§.non ſolum eo. §.ſi res aliena, & tamen licet quis ſimpliciter rem legauerit, quo caſu attenta proprietate uerborum, totam legaſſe uidetur, arg.l.ſi quis cum totum, ff.de exce.rei iud.l.Mænio, in princ.in uerb.totus.ff.de lega.2.l.Iulianus, ff.de lega.3.tunc ſi quidem res illa pro parte aliena erat, pro parte tãtum ualet legatum, quæ ad teſtatorem ſpectabat. Idq; ea ratione fit (& hoc eſt quod perpendo) quòd data ſciẽtia teſtatoris rem ſimpliciter & ſic integram legantis facilius inducitur diminutio, quam interitus legati. Quod & aliter probatur. Nam ſi Stichum bis eid.legaui, & queritur ſemel ne an etiam bis præſtandum ſit, deciditur in dubio ſemel præſtandum eſſe, ut in l.Mæuius, §.eum qui, de leg.2. l.ſi tibi homo, §.1.de lega.1.l.planè, §.ſi ead.in prin.de lega.1.l.qui bis, ff.de uerb.& tamen per hoc redditur ſecundum legatum fruſtratorium, contra l.ſi quando, de lega.1. & l.non cogendum, §.Sabinus, ff.de procu.l.hæc ſtipulatio, §.diuus, ff.ut leg.no.ca.& d.l.qui bis, idq; ea ratione fit, & hoc eſt quod perpendo, quòd loquuntur poſteriora iura, quando agererur de interitu totius diſpoſitionis, nã tunc interpretatio facienda eſt etiam contra uim uerborum, ut diſpoſitio ſuſtineatur, ſed priora iura loquuntur, quando agitur de diminutione tãtum, quo caſu potius fit interpretatio in odium & diminutionẽ diſpoſitionis, quã in eius fauorem, ſeu augmentũ. Et quod facilius diminutio diſpoſitionis quam interitus eius inducatur, id in ſpecie tenuerunt Cuma.Corne.& alii in l.cum quæſtio.C.de leg.licet pro ſe hæc fundamenta non adducant. Cum ergo facilius admittatur diminutio cuiuſq; diſpoſitionis, quã eius interitus & in d.§.ſi rẽ, cũ conc.interitus totius legati admittat̃, ne heres in quãtitatibus erogãdis oneret̃, ſupereſt, ut longè facilius ius accreſ.impediri debeat, ne hæres in pecuniis erogãdis grauet̃, cũ ꝑ hoc nõ interitus, ſed tñ diminutio legati cõtingat, ꝑ qđ cõprobatur, concl.nr̃a. Itẽ ſi in d.§.ſi Titio ſm noſtrũ uerũ intel.in rebus alienis legatis ceſſat ius accre.ne obligatio heredis, q̃ ĩ quãtitatibꝰ erogãdis ſita eſt, augeat̃, idẽ quoq; & in ſpecie nr̃a dicẽdũ eſt, ut in quãtitatibus legatis ceſſet ius accre.ne ꝑ hoc augeat̃ obligatio hæredis, qua ad pecunias, ſeu quãtitates legatas erogãdas obnoxius eſt. Tertiò principaliter probatur nr̃a concl.ꝙ in ſummis legatis nõ ſit ius accr. Vbi eſt omnimoda diſiũctio realis ibi nõ eſt ius accr.ſed in ſummis legatis eſt omnimoda diſiũctio realis, ergo in ſummis legatis non cadit ius accr. Quòd ubi eſt omnimoda diſiũctio realis ibi

114 nõ ſit ius accr.ꝓbatur ex ſequẽtibus. Primò ꝑ l.huiuſmodi, §.qbus, ff.de leg.1.ubi tex.ait (qbus ita legatũ ſit Titio & Seio ſingulos ſeruos lego cõſtat eos nõ concurſuros in eũd.ſeruũ.) Quod aũt in quãtitatibus legatis ſit omnimoda diſiũctio realis, ꝓbatur ĩ primis in l.in ſtipulationibus. in pr.& in §.operarũ, & in l.ſi cẽtũ, ff.de uer.facit, l.nã.& ſi fur.§.fi.ff.ſi cer.pe.in quibus legibus habetur, ꝙ in ſtipulationibus quãtitatũ diuiſio nõ in partes, ſed numero ſit, licèt in ſtipulationibus ſpecierũ in partes fiat diuiſio. Itaq; in quãtitatibus nõ reperitur para & totũ, ſed ſolũ ĩ ſpeciebus, & cõſequẽter ius accr.in ſummis locũ habere nõ põt, cũ ꝑ ius accr.nil aliud fiat niſi ꝑtẽ parti accedere, iuxta, l.ſi totã, ff.de acq.hæ.l.vn.§.his ita, §.hoc ita tã uariè, de ca.toll.cũ uulg. Hinc dicimus in diuerſorũ teſtamẽtis nõ eſſe ius acc.ut ꝑ Bar.& oẽs in l.re cõiuncti.ne totũ toto accreſcere uideatur. Præterea & ſecũdò id probãt pręallegata iura: nã ut ſi plures ſpecies genericè in ſtipulationẽ deducuntur, numero fit diuiſio inter hęredes ſtipulãtis, ita & ſi vna ſumma in ſtipulationẽ deducat̃ inter hæredes ſtipulantis numero diuiſio fit, quo fit ut idẽ iudicetur de una ſumma quod iudicatur de pluribus ſpeciebus genericè in ſtipulationẽ deductis, ſed ſi plures ſpecies in ſtipulationẽ deductæ eſſent, conſtat non fore ius accre.ut d.§.quibus, d.l.huiuſmodi, de leg.1.& ſuprà latè ꝓbaui, ergo idẽ & ſi una tãtũ ſumma in ſtipulationẽ deducatur. Ex prædictis inferunt̃ plures cõcluſiones nouiter cõſideratæ. Prima, ꝙ in quantitatibus indiſtinctè non eſt ius accreſ. & idem in omnibus generibus, ut d.l.in ſtipul.cum concor.ſuprà alle. Secunda, quòd in ſpeciebus ſimiliter nõ erit ius accreſ. ſiquidem generaliter legẽtur, ut d.§.quibus. Quod limito ut procedat, quando tot eſſent perſonæ legatariorum, quot ſpecies genericè legatæ, ſecùs ſi plures, uel pauciores. Nam ſi duobus legatarijs tres ſeruos genericè legaui, tunc ſingulis legatarijs ſinguli ſerui dari non poſſent, quo fieret, ut illi duo legatarij partem dimidiam in quolibet ex tribus illis ſeruis haberet, & per hoc in quolibet ſeruo concurrerent, ſicque inter eos ius accreſ.foret. Item econtra, ſi tribus legatarijs duos ſeruos legarèm, cum ſingulis legatarijs ſinguli ſerui dari nõ poſſent, eueniret, ut in ſingulis ſeruis legatarij trientes haberent, ſicque in quolibet ſeruo concurrerent, & conſequenter inter eos ius accreſc.foret. Sed quod dixi, quòd quando duobus legatarijs tres ſeruos genericè legaui, tunc diuiſio fit non numero, ſed per partes, intellige ſanè quòd in tertio ſeruo fiet diuiſio per partes, ſed in reliquis duobus fiet per numerum. Vnde eadem ratione infero quòd ſi plures eſſent uel pauciores hæredes ſtipulantis quàm ſerui, quos in ſtipulationem prędeceſſor deduxit, tunc inter illos diuiſio fieret, non per partes, ſed numero. Ad quod ſolus Alexan. aduertit in d.l.in ſtipul. Eademque ratione infero, quòd ſi ſpecies genericè legatæ eſſent diuerſi generis, tunc licèt tot eſſent, quot perſonæ legatariorum, adhuc eſſet ius accreſc. puta ſi duobus equum & bouem legaui, nam hoc caſu ambo concurrent in equo & in boue, ne alter unam ſpeciem minoris, alter maioris pretij ferat, quod eſſet contra defuncti uolun. qui cum utrunque æquè dilexerit, utrũque etiam par emolumentum capere uoluiſſe credendum eſt, per quod lim.d.§.quibus. Subinfertur idem fore in ſtipulationibus, ut licèt tot eſſent ſpecies in ſtipulationem deductæ, quot perſonæ hæredum ſtipulatoris, adhuc diuiſio fiat, non numero, ſed in partes, ne ex heredibus alter plus, alter minus ferat, cum æquè ſint hæredes ſcripti. Subinfertur idem fore, etiã ſi ſpecies in ſtipulat. deductæ eiuſdem generis eſſent, ſi tamen ex partibus inæqualibus hæredes eſſent ſcripti, nam adhuc in partes non numero diuiſio fieret, puta duos homines ſtipulatus deceſſi duobus relictis hæredibus, quorum alter ex quadrante, alter ex dodrante hæres ſcriptus fuit, certè in illos ſeruos alter quartam tantùm partẽ alter uerò alias tres partes habere debet. Ex prædictis infero ſequentes concluſiones. Aut loquimur in ſtipulationibus, aut in legatis. Primo caſu ſit concluſio. Si ſpecies certa in ſtipulationẽ deducatur indiſtinctè per partes diuiſio fit inter hæredes ſtipulã-

115 tis, d.l.in ſtipulationibus, cum concor. Secunda concluſio. Si ſpecies genericè deducantur in ſtipulationem, tunc regulariter fit diuiſio numero, non per partes, d.l.in ſtipulationibus. Fallit, quando hæredes ſtipulatoris erãt plures uel pauciores quàm ſpecies in ſtipul.deductæ. Fallit ſecundò, quando hæredes erant in inæqualibus partibus inſtituti. Fallit tertiò, quando ſpecies in ſtipulationem deductæ erant diuerſi generis. In ſecundo caſu principali cum loquimur in legatis, tunc ſi ſpecies certa duobus relinquatur, teneo indubitanter eſſe ius accreſ.ut l.re coniuncti.l.coniunctim, de legat.3.§.ſi eadem Inſt.eo.l.planè, per totam l.qui quartam l.ſi duobus.l.qui filiabus.l.ſi pluribus, de leg.1. Quod ſi ſint plures ſpecies certę, adhuc idem, arg.d.l.in ſtip. Quòd ſi ſpecies genericè relinquantur, tunc regulariter non eſt ius accreſc.d.§.quibus. Fallit quando legatarij eſſent plures, uel pauciores quàm ſpecies legatæ. Fallit ſecundò, quando ſpecies eſſent diuerſi generis. Fallit tertiò, quãdo diſpares portiones legatarijs eſſent relictæ puta, Titio & Seio duos ſeruos lego, in quibus unã partem Titius, duas Seius habebit.

Quartò principaliter, & in fauorẽ ſentẽtiæ noſtræ facit.l.ſi mihi & Titio.ff.de uerb.l.eum qui ita, in prin.eod.& in.l.ſtipulatio iſta.§.eum qui ita, eod.& in §.ꝙ ſi quis ſibi. Inſt.de inut.ſtip.& in l.fin.C.de inut.ſtipu.ubi ſi decem mihi & Titio ſtipulatus ſum, pars Titij, qui tanquam incapax non admittitur ad partem, iuxta.l. ſtipulatio iſta.§. alteri.ff. de uerborum.l. ſi ita ſtipulatus fuero ſi Titius. §. Chryſogonus, & l.ſi mihi & Titio, & dicto.§. eum qui ita, & dicta.l.

L eum

*Vbi eſt omnimoda diſiunctio realis ceſſat ius accreſcendi cum communi.*

*Coiunctio realis non eſt in ſummis legatis.*

*Accreſcendi ius non eſt in quantitatibus nec in generibus. tertio ceſſat ius acc in ſpeciebus generaliter legatis.*

*Concluſiones.*

*Vt diuiſio fieri debeat in ſummis legatis uel in ſpeciebus uel in ſtipulationibus.*

Digitized by Google

eum qui ita,& dicta l.ſtipulatio iſta.§.ſi ſtipuler. & l.ſi pro-
curatori præſentis,de uerborum & l. certi condi.§.qui.ff. ſi
certum petatur,& l.1.§.primo,& §.quòd meus.ff.de ſtipul.
ſeruorum,& §.ſi quis alij,& §.alteri.Inſt.de inut.ſtip.& l.1.
C.per quas pars nob.acqui.l.poſſeſſio.§.& ſi poſſeſſio.ff.de
acqui.poſſ.l.quæcunq; gerimus.ff.de actio.& obli.ſi,inquã,
mihi & Titio decem ſtipulatus ſum, is Titius licèt non ad-
mittatur ad parté, tamen facit mihi partem, & impedit ius
accreſ. Quod nulla alia ratione euenire intelligo , niſi ꝙ in
ſummis cùm ſint omnimodò diſtincta numorum corpora,
non põt uideri eſſe ulla coniunctio realis , & conſequenter
ceſſat ius accreſ.ut probaui in ſuperioribus fundam. Quod
inde euenire intelligo, ſcilicet non eſſe ius accreſ. uel quòd
numorum corpora omnimodò diſtincta ſunt, ut probaui:
uel ꝙ in quibus caſibus obligatio pecuniarum præſtanda-
rum augeretur, in illis ceſſat augmentum iuris accreſ. tan-
quam graue onus id augmentum reputetur,ut probaui:uel
ꝙ idem iudicatur de una ſumma,ꝙ iudicaretũ de uarijs cor-
poribus ſpecierum, ut proximè probaui, & etiam probatur
ſic. Nam licèt regulariter diuerſitas inter interrogationem
& reſp.uitiet ſtipul.iuxta text. in l.1.§.ſi quis ſimpliciter.ff.
de uerbo.& §.præterea.Inſt.de inut.ſtip.& ff.de uerbo.l.Ti-
tia.§.idem reſpon.tamen fallit,quando plures ſpecies in ſti
pul.deducuntur,& ad unam tantùm reſponſum eſt,nam in
illa ſaltem ualet ſtipulatio.d.l.1. de uerborum, in §. pen. &
quod ibi receptum eſt in pluribus uarijsq; ſpeciebus, idem
etiam receptum eſt in una tantùm ſumma , ut d.l.1.§.ſi ſti-
pulanti.ff.de uerbo.ut ergo in pluribus ſpeciebus diſtinctis
conſtat ius accreſ.nõ eſſe,ut d.§.quibus, ita & in una ſum-
116 ma non erit ius accreſ. Hinc infero,ꝙ ſuſpecta,& minus ue
ra eſt illa communis opi.quam tenent Bart.in l.re cõiuncti.
in 6.q.prin. & ibi Iaſ.& Bar.Pau.Are.& Iaſ.& Alex.in d.l.ſi
mihi & Titio.Bal.& alij in l.ſi.C.de inut.ſtip. & omnes do-
cto.in l.eum qui ita,in prin.& in l.ſtipulatio iſta.§.eum qui
ita,de uerbo. inquiunt enim, ꝙ in d.l.ſi mihi & Titio,cum
conc.ideo non eſt ius accreſc. ꝙ ſpecialiter receptum eſt in
contractibus ius accreſ.non eſſe.Vnde infertur,ꝙ in termi-
nis illius tex.ius accreſ.eſſet,ſi eſſemus in ulti.uolunt.ut ſic
illa iura limitentur non procedere in ult.uol. Sed ratio do-
117 ctorum,& limitatio,quæ inde infertur,apud me minus ue-
ra eſt.Nã dico,ꝙ illorum iurium uera ratio eſt, quia ĩ ſum-
mis generaliter nõ eſt ius accreſ.ut ſuprà probaui, unde in-
fero,ꝙ.dd.ll.& in ult.uol.procederent, quod ſatis ſuadet ge
nerale arg.quod ſolet fieri de contractibus ad ulti. uolunt.l.
ſeruum filij.§.eum qui.cum uulga.ff.de legat.1.

*Ratio communis, quare in cõtractibus non ſit ius accreſcen.*

*Intelle.l.ſi mihi,& Titio. ff. de uerb.oblig.*

*Contra cõmunem.*

Sed licèt in terminis illarum.ll.non ſit diff.inter contra-
ctus & ult.uolun.tamen ſi eſſemus in ſpeciebus, tunc bene
eſſet differentia.Nam licèt in illis ſit ius accreſc. in ult.uol.
in contractibus tamen nõ erit,quod nouis rationibus pro-
babo.Primò,quia ut ſit ius accreſc.oportet portionem om-
nino uacare.l.ſi duo patroni,ubi glo.appro.ff. de iureiuran.
ſed in contractibus non uacat portio incapacis, ergo accre-
ſcere non poteſt.Quòd non uacet,probatur.Nam ſi Titio &
Seio fundum promiſi,ante traditionem in eos non transfer
tur dominium.l.traditionibus.C.de pact.l.ſi.cum uulga.C.
de ſacroſanct.eccleſi.Licèt ergo alter ex his duobus incapax
ſit, uel acceptare nolit , eius pars , quæ apud me pleno iure
erat, & per hoc non uacabat , nec cœpit per repudiationem
illius uacare, alteri accreſcere non potuit.Quæ ratio addu-
citur in alio propoſito per Bart. & alios in l.huiuſmodi.§.ſi
Titio.ff.de legat.1.Hæc ratio omnimodò deficit in ulti.uol.
in quibus nudo titul.transfertur dominium.l. à Titio.ff.de
furtis.l.cùm pater.§.ſurdo, de legat.2.l. ſi ſeruus legatus.§.
1.de legat.1.l.legatum.2.de lega.2.quo fit, ut ſi alter ex lega
tarijs poſtquam portionem mero iure quæſierit,repudiet,il
la portio repudiata à tẽpore repudiationis uacare incipiat,
& per hoc alteri coniuncto accreſcere poſſit. Eſtque in pro-
poſito nouiſſima ratio , per quam teneo in contractibus nõ
eſſe ius accreſcen. non autem per leges ſuprà citatas , quas
communis pro ſe allegat,quæ,ut oſtendi, nil faciunt. Infe-
ro ſecundò ex eadem ratione ueram non eſſe illam commu
nem ſententiam, quæ habet in contractibus eſſe ſaltem ius

*Accreſc.ius ut ſit oportet portionẽ omninò uacare.*

*Accreſc.ius qua re ceſſet in cõtractibus.*

non decreſcendi , quam tenuerat Bartol. in l. proprium.ff.
commun. prædi.quam dicit communem Alexand.in l.eum
qui ita.§.eum qui ita,colum.fin.& eandem dicunt commu
nem Iaſo.in l.re coniuncti.num.95.& ibi Ripa, nume.225.
118 Sed hanc communem ſententiam minus ueram probabo.
Nam ſi fundum Titianum duobus donaui, uel promiſi,al-
tero non acceptante,eius pars,cuius dominium a me ſepa-
ratum nondum fuit,non incepit uacare, & cõſequenter im
poſſibile eſt quòd coniuncto accreſcat,iuxta dict.l.ſi duo pa
troni,in prin.cum glo.appr.ff.de ureiur.Nec dicatur,quòd
totum cuique dediſſe uiſus ſum, per quod qui agnouit,to-
tum iure ſuo poterit uendicare , nam id eſſe minus uerum,
probabo à ſufficiente partium enumeratione. Nam aut fue
runt re & uerbis coniuncti,quia dixi, Titio & Seio fundum
promitto, uel dono (quo caſu ſecundùm ueras & commu-
nes opin.Bart.& aliorum in l.re coniuncti.ſunt re & uerbis
coniuncti ) & tunc non totum cuique , ſed partem tantùm
dediſſe uideor,text.eſt in l.reos.§.cùm in tabulis.ff. de duo
bus reis,in l.1.C.ſi plures una ſententia, in l.cùm centum.
ff.de adim.leg. in l.quinquaginta.ff. de probat.in l.planè.1.
§.ſi eadem, de leg.1.in l. ſi tibi homo.§.1. eodem in l. Mæ-
uius.§.eum qui ita,de lega.2. in l. quid ergo.§.1.de legat.1.
in l. ſi mihi & Titio , & in l.ſtipulatio iſta.§. eum qui ita,&
in l.eum qui ita,in princ.ubi Bart.Paul.Iaſ. & omnes.ff. de
uerbo.in l.planè.§.ſi coniunctim,& in l.ſi pluribus, de leg.
primo,in l.ſi duobus.§.ſi.ſecundùm intelle. glo.Bart. Paul.
Iaſ.& aliorum.ff.de legat.1.& in dicta l.ſi duobus,in princ.
Si ergo in contractibus duobus re & uerbis coniunctis par-
tes tantum dediſſe uideor,alterque excluſus eſt ſua repudia
tione uel aliàs , ergo alter iure ſuo totum petere non poteſt.
Quòd ſi re tantum coniuncti eſſent,quia dixi, Titio fundũ
dono & Seio fundum dono , ſimiliter non eſſet ius non de-
creſcendi: patet, quia ius non decreſcendi nõ datur niſi in-
ter eos,qui faciunt ſibi partes per concurſum.Ita docet Bar.
in d.l.re coniuncti.num.8.ubi Sali.Cuma.Ang.de Pericl.&
Iaſ. idem tenent,& Sali.in l.un.§.ſin autem.C.de cad. toll.
& Ludo.in d.l.re coniuncti.fol.17.colum.1. Ancharanus in
c.requiſiſti,colum.1.& idem Lud.ubi tenet. fol.6.colum.1.
Sed ſi duobus ita eundem, fundum donaui uel promiſi,al-
ter fundum habebit,alter æſtimationem.l.quoties.C.de rei
uend.cum alijs, & ſic concurſu partes non facient, ergo nõ
erunt re coniuncti,nec inter eos erit ius non decreſ.Confir
matur,nam omnes doct.proximè citati tenent,quòd ſi duo
bus eãdem rem legaui,hoc acto, quòd quilibet habeat eam
in ſolidum , tunc non erunt re coniuncti , nec inter eos erit
ius non decreſcendi,ob id,quòd non faciunt partes per cõ-
curſum: ſic & in propoſito ius non decreſcen. inter iſtos nõ
erit,cùm per concurſum partes non faciant.

*In contractibus non eſſe ius non decreſcendi contra communem.*

*Ius nõ decreſcen.non datur inter eos qui non faciunt partes cõcurſu.*

*Accreſc.ius ceſſat quando collegatariorũ cuiq; ſolidum datum eſt.*

Extat ergo , ꝙ in quibus caſibus ius non decreſcendi lo-
cum habere poteſt,quod eſt,quãdo re tantùm,uel re & uer-
bis coniunguntur,iuxta glo.approba. ubique in l.un.§.ſin
autem ad deficientis.C.de cadu.tollen. in illis omnibus ca
ſibus in contractibus ius non decreſcendi non eſt, idq; con
tra communem.Præterea pro me facit:quia ius accreſ.fun-
datur in tacita uolun.cõcedentis,tex. eſt in l.ſi Titio & Mæ
uio.§.Iulianus,de lega.2.docent in ſpecie cum. Vex. Iaſ.&
alij,in l.re coniuncti. Sed ſi duobus fundum conceſſi,quo-
rum alter excluditur , nullus ſanæ mentis dicet me partem
excluſi ad cõiunctum potiùs quàm ad me pertinere uoluiſ-
ſe,quaſi coniunctum magis quàm me ipſum dilexiſſem: li-
cèt ſecùs in ult.uolun.nam præſumptum in illis eſt teſtato
rem uelle, quòd pars uacans ad coniunctum potiùs uadat,
quàm ad grauatum . Et tenendo hanc partem contra com-
munem,ad l.proprium.ff.com.præ. in qua fundatur cõmu-
nis opi.reſpon.dupliciter. Primò,ꝙ ibi nõ dicitur,ꝙ eſt ius
non decreſ.ſed ꝙ integra ſeruitus ſtipulanti debetur : quod
ex eo fit , quòd ſeruitus utpote indiuidua ꝓ parte quæri nõ
potuit.Secundò reſpon. Certũ eſt,quòd ius non decreſc.ut
proximè probaui, tunc tantùm locum habet, cùm coniun-
cti faciunt ſimili partes concurſu,text.in l.1.§.totius, & in
l.inde.Neratius,in uerbo.in ſolidum.ff.de uſufruct.accreſc.
& in l.un.§. ſin uerò non omnes.C. de caduc. tollend. ibi,

*Intell.l.proprium.ff cõmu. prædi.*

alijs

aliis ſuperuenientibus partẽ a priore abſtrahẽtibus,& ibi, ut ex aliorum quidẽ cõcurſu prioris legatum minuat. Sed in d.l.propriũ,licet in utriuſq; perſona ualeret ſtipulatio, adhuc nõ faceret ſibi partes cõcurſu,ſed integra ſeruitus,

119 vtpote indiuidua,ſingulis deberetur,ergo,&c. Tertiò infero uerum non eſſe illam communẽ ſententiam, quę habet,ꝙ ſi interſit concedentis,datur ius accreſ.in contractibus,ꝗ tenuerunt Bar.in l.ſi mihi & Titio,de uer.ubi Aret. Pau.Alex.& Iaſ.idẽ tenent,& cæteri omnes.Bar.in l.re cõiuncti,in 6.quæſt.pr.ubi idem Iaſ.quam dicit communem Iaſ.in d.l.ſi mihi,& ibi Alex.& Ripa.in l.re coniuncti.nu. 217.Quam ſententiam exiſtimo ueram non eſſe.

*In contractibus non eſſe ius accreſ.uel nõ decreſ. licèt interſit concedẽtis, contra communem.*

Nam ſi duobus rem meam uendidi, quorum alter non capax erat,fortè,quia Chriſtiano & Iudæo mãcipiũ Chriſtianum uendidi,iuxta,l.1.C.ne Iudęus manci.Chriſt.uel ꝙ homini libero & alteri ſeruo militiã hominis liberi uẽdebam,uel in aliis caſibus,qui notantur in §.legari, ꝑ gl. & doct.Inſt.de leg.& in l.multũ,ff.de uer. obl.ſi ergo alter incapax erat,tunc negari non poteſt,quin dominium partis incapacis apud me maneret,nec per excluſionem illius uacare cœpit,ergo impoſſibile eſt, quòd alteri accreſceret pars,quæ nũquam uacare cœpit, ut probaui per d.l.ſi duo patroni.in prin.cũ gl.ff.de iureiur.& per doctri.Bar. & omnium in l.huiuſmodi,§.ſi Titio, ff.de leg.1.licet ergo mea intereſſet ius accreſcendi eſſe,certè dici non poſſet hoc caſu eſſe ius accreſ.Præterea ius accreſ.licèt in hæreditatibus detur inuito,l.vn.§.his ita, de cad.l.1.& 2.& l.ſi maior.& l.cum hæreditate, ff.de acqui.hær.l.1.§.ſi ex fundo.ff.de hær.inſt.l.ſi quis ita hæredis,& l.item ꝙ Sabinus , §.unde idẽ,ff.eo.l.ſi quis priore,ff.ad Trebel.§.ſed & ſi quis.Inſt. quib.mod.teſt.infir.l.cum quæſtio.C.de leg.tamen in legatis nunquã datur niſi uolenti,ut l.un.§.ubi autem legatarii,C.de cad.toll.& §.in primo,& §.pro ſecundo,eod.ergo in propoſito non eſt cur dicatur,ꝙ per hoc,ꝙ interſit vẽdentis propter dirimendam communionem , iuxta,l.cum pater,§.dulciſſimis,de leg.2.ideo alteri inuito debet accreſcere,cum ille per hoc lædatur ob id, ꝙ pretium pro parte accreſcente inuitus dare compelleretur,contra, l.nec emere,C.de iure delibe.l.ſicut ab initio,C.de actio.& obl.l.ſi

*Accreſ. ius in hæreditatibus datur inuito in legatis uolenti.*

120 cut maior.C.de rep.hær.Tenendo ergo contra communẽ, ꝙ etiam ſi interſit concedentis,adhuc in contractibus nõ eſt ius accreſ.ad l.fundus ille , ff.de contrah.empt.in qua fundatur cõmunis opi.reſpon.ibi non eſſe ius accreſ.quod uel ex eo patet,ꝙ ius accreſc.niſi in hæreditate nunquam redditur in inuitum,ut proximè probaui , ſed ibi dicitur, ꝙ emptor etiam inuitus utranq; partem habebit,ergo cõſtat id non eſſe per ius accreſ.Secũdò id probatur,quia ius accreſc.eſt quoddam augmentum lucratiuum,ut in §.ubi autem legatarii,C.de cad. tollen.ſed in terminis d.l.fundus ille,per partem alterius nullum lucrum obuenit emptori,ſed potius onus,arg.§.præterea.Inſti.de act.& l.Imperator.§.ſi centum,ff.de leg.2.& l.ſed ſi nõ ſeruum, ff.ad legem falc.l.planè,2.§.ſi cui,ff.de lega.1.ergo dicendũ ibi non eſſe ius accreſ.Cum ergo probauerimus in terminis, l.fundus ille,partem,quæ ad alterum pertinebat, ad emptorẽ non perueniſſe iure accreſ.modo uideamus quo iure ei obuenerit.Et dico iure ſuo ſibi obueniſſe.Nã qui ita dicit,Mihi & Titio uendis,uel,Mihi & Titio fundus ille emptus eſto aureis tot.eius intentio talis eſt ꝑſumenda,qualis de iure eſſe poteſt,arg.l.leges ſacratiſſimæ,C.de lega.l.an inutilis,ff.de acceptil.l.1.§.ſi quis ita, ff.de uerb.l.1.§.eũ qui.ff.de cõſt.pec. docet Bar.& alii,maximè Iaſo.in l.1.col.2.de leg.1.ff.ſed de iure nullus alteri emere,uel ſtipulari põt,l.quæcunq; gerimus,ff.de actio.& obl.l.quo tutela,ff. de reg.iur.l.ſtipulatio iſta,§.alteri.& §.ſi ſtipuler.l.ſi ita ſtipulatus fuero ſi Titius,§.Chryſogonus,in uerb.nullã,ff.de uerb.l.certi cõd.§.quoniã.in uerb.nulla,& in uer. Inutiliter,ff.ſi cer.pet.l.1.§.2.in uerb.nil agit,& in §.quòd meus,in uerb.nullius,ff.de ſtip.ſeru.in §.ſi qs alii,& in §. alteri.Inſt.de inut.ſtip.l.ſi mihi & Titio,& l.ſtip.iſta , §.eũ q ita,& l.eũ qui ita,in pr.ff.de uerb.& §.ꝙ ſi quis ei. Inſt. de inu.ſtip.per totum C.per quas pars,nobi.acqui.cũ ergo

*Intel.l.fundus ille.*

emptor iſte illi adiecto emere nõ potuerit, ſed ſibi tantùm, idq; ipſe uel ſciat,uel ſcire debeat, & præſumatur, ſupereſt, ut tota emptio ex perſona ipſius cœpiſſe uideatur, Titiuſq; adiectus perinde habendus ſit,ac ſi adiectus nunquàm fuiſſet,quod tex.ille oſtendit dupliciter,& dum ait,totius fundi emptionem ad me pertinere, & dum ſubdit, ideoque totius fundi emptionem ad me pertinere , non ergo iure accreſ. ſed iure ſuæ propriæ emptionis iure ſuo ad eum pertinet illa pars,quæ ad Titium adiectum pertinere uidebatur, eſtq; & uerus, & planus intellect.

121 Quartò ex eadem ratione infero , minus ſufficiẽtem eſſe illam rationem,quam aſſignat Alex. in l.ſi mihi & Titio.ff. de uerborum,& Ripa in l.re coniuncti.num.219. quærunt enim,quare in cõtractibus nõ ſit ius accreſ. & aiunt eſſe ob id,ꝙ in contractibus fit ſtrictior interpretatio,quàm in ult. uolun.argum.l.in teſtamentis.ff.de reg. iur. ſtrictior autem interpretatio ideo(inquiunt)fit,ꝙ contrahentes potuerunt ſibi prouidere ſtipulando ius accreſ.ſibi fore, quod non potuerunt legatarij. Certè hæc ratio parum urget, cum regulariter ualeat argu.de contractibus ad ulti.uolun.l. ſeruum filij.§.eum qui chirographum,de leg.1.l.ſi diuortio, de uerbo.Latè Iaſ.in l.quæ de legato,de lega.1.Vera ergo ratio eſt & concludens,ꝙ in contractibus cum nudo titulo nõ tranſeat dominium , ſemper pars defecta fuit occupata ab ipſo promiſſore,ſeu donatore,quo fit, ut accreſcere minimè potuerit,ut per glo.d.l.ſi duo patroni.ff.de iureiur.

*Cõtra Alexan.& Ripam.*

122 Infero ſimiliter ueram non eſſe illam rationem , quã reddunt Bart.in l.cùm quid.col.2.ff.ſi cert.petat.& ibi Iaſ.col. 3.in lect.2.& Ripa in l.re coniuncti.nu.220. aiunt enim, ꝙ in ult.uolun.non minus operatur uol.tacita, quàm expreſſa.ut in l.inter ueſtem.ff.de auro & argen.lega.l.in contradictionibus.ff.de cond.& demonſt.in l.cùm auus, de cond.& demonſt.in l.cùm acutiſſimi.C. de fidei.in l. generaliter.§. cùm autem.C.de inſt.& ſubſt.quo fit,ut cùm ius accreſ. defluat ex tacita mente teſtatoris, non ſecùs locum habeat, ꝗ ſi ex expreſſa deflueret,ut ſuprà dixi per l.ſi mihi & Titio.§. Iulianus,de lega.2. ſed in contractibus, inquiunt, minoris potentiæ eſt tacita uolun. quàm expreſſa, niſi tacita uolun. emanet ex natura contractus.Ita intelligunt.l.cùm quid.ff. ſi certum petat.iuncta.l.ſi repetendi.C.de cond.ob cauſam. Quam rationem omnino falſam puto. Nam ut in ult.uolũ. tacita uolun.ſicut expreſſa ſeruatur, ut dict.legibus,niſi expreſſa eſſet contraria tacitæ & præſumptæ,quo caſu expreſſæ ſtandum eſt,ob id,ꝙ demonſtrat tacitam eo caſu ceſſare, ut l.cùm ex filio.§.1.de uulga.ff.l.ſi quis ita hæres inſtituatur ſi legitimus.ff.de acqui.hære. ita & in contractibus tacita uolunt. amborum contrahentium non minus ſeruanda eſt , ꝗ expreſſa , niſi expreſſio demonſtraret tacitam eo caſu non adeſſe,ut probatur in d.l.cùm quid.ff.ſi certum peta.in l.ſi.C.qui res pignori obligari poſſint.l.ita ſtipulatus,uerſi. Sabinus.ff.de uerb.oblig.ubi docent omnes, maximè Paul. & Iaſo. Nec obſtat.d.l.ſi repetendi,quia ibi tacita uoluntas non erat amborum, ſed alterius tantùm ex cõtrahentibus: itaque nulla in hoc diff.eſt inter contractus & ult.uol. nam in quibus caſibus tacita teſtatoris uolunt. ſeruaretur, quia ult.uolun.pendent ex uolun.unius, in eiſdem ſeruabitur & tacita uolun.contrahentium,ſi ab omnibus quid tacitè agatur , cùm in illis conſenſus omnium deſideretur . Dic ergo ueram rationem eſſe,quam ego nouiter ſignaui.

*Cõtra Bartol. Iaſ. & Ripam.*

*Vol. tacita ſeruatur in cõtractibus: ut in ult.uolun.*

Ex qua ratione infero nouiſſimum & ueriſſimum intell. ad l.pen.uerſi.non minus.ff.de uſufruct.accreſ. ubi text.ait, quòd ſi duobus uſusfructus æquis partibus legaui, quo caſu ſunt uerbis tantùm coniuncti,ait tex. inter illos non eſſe ius accreſ.quem text.tam gloſſ.ibi quàm docto. mirabiliter uiolant.Sed eius uerus ſenſus eſt,quòd in uſufruct. non eſt ius accreſcen. inter uerbis tantùm cõiunctos per rationem præmiſſam,licèt aliud ſit in proprietate, ideo text. planè dicit inter uerbis tantùm coniunctos , non eſſe ius accreſcen. Infero uerum intellect. ad l.1.§.interdum, in uerb. totius, & in l.inde Neratius,in uerbo.in ſolidum, & in lege ſecunda,in uerbo. non per concurſum.ff. de uſufruct. accreſcen. in quibus legibus habetur,quòd ut ſit ius accreſ.oportet ſo-

*Intell.l.pe. ff.de uſufr.accreſ.*

*Intell.l.1. §.fi. & l.inde Neratius. ff. de uſuf.accre.*

 lidam

Digitized by Google

lidam rem cuique relictam fuiſſe, & tamen conſtat ꝙ quando ſolida res cuique ex legatarijs relinquitur, quo caſu ſunt re tantùm coniuncti, tunc non eſt ius accreſ. ſed ius nõ decreſ. ſecundùm communem opi. de qua per glo. & omnes in l.un. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. per Bart. & omnes, in l. re coniuncti, in prima quæſt. princi. Quo fit, ut in dictis legibus neceſſariò intelligendum ſit loqui de iure non decreſ. cùm in uſufructu ius accreſcen. (ut probaui) non ſit, eſtque nitidus, planusq; illarum legum intellectus. Nec in cõuenit, quòd ius accreſc. ibi ſumatur pro iure non decreſcendi tunc, quia ſæpiſſimè ita exponitur, & his locutionibus abutuntur leges, ut in l. hæc ſcriptura, ubi gloſſ. & omnes, & in l. ſi ſeparatim, ubi ſimiliter per glo. & omnes. ff. de cond. & demonſt. & docet Bar. in l. re coniuncti. nu. 54. de legat. 3.

123 *Contra Ripam pro cõmuni in cõtractibus nõ eſſe ius accreſ.*

Infero etiam erraſſe Franciſc. de Ripa, in l. re coniuncti, nu. 220. dum firmat contra communem etiam in contractibus eſſe ius accreſ. dicens, quòd in l. ſi mihi & Titio, de uerbo. & in l. fi. C. de inuti. ſtipul. & in §. quòd ſi quis ſibi, & in l. ſtipulatio iſta. §. eum qui. & in l. eum qui ita, in princip. de uerb. ideo ius accreſ. in contractibus eſſe deſinit, ꝙ erat defectus in cauſa efficiente, quo caſu etiam in ult. uol. inquit, ius accreſ. non foret, unde d. l. ſi mihi & Titio, inducit à cõtrario ſenſu pro ſua ſententia contra communem. Sed certè eius ratio probat totũ oppoſitum eius, ad quod adducitur. Nam quòd ſit defectus in cauſa efficiente, id eſt, in teſtatore, id non impedit, ſed potiùs inducit ius accreſ. quod patet in §. in primo, & §. pro ſecundo. C. de cadu. tollen. & l. planè. §. ſi duobus. ff. de legat. 1. Errat ergo dupliciter. Primò, dum uult, quòd in contractibus ſit regulariter ius accreſc. quod eſt & contra communem, & contra ueram cõcluſionem, ut ſuprà probaui. Deinde dum ait, quòd defectus cauſæ efficiẽtis etiam in ulti. uolun. impediret ius accreſcen. quod eſt euidenter falſum.

124 *Contra Ripam, quòd in quibus caſibus alteri per alterum acquiritur obligatio, adhuc in contractibus non eſt ius accreſ.*

Infertur erraſſe eund. Fran. de Ripa in l. re coniuncti, nu. 223. dum tenet, ꝙ ſi ex forma ſtatuti alteri ſtipulari poſſemus, uel admiſſa opinione gloſ. in c. quoties cordis, prima quæſt. 2. de qua per Ripam ibi. & Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri, nu. 5. de uerb. quæ quidem glo. tenet, ꝙ de iure canonico alteri ſtipulari poſſumus, his, inquit, caſibus ſi mihi & alteri ſtipulatus eſſem decem, tunc ſi pars illius repudiata eſſet, mihi accreſceret, ob id, quòd iſto caſu non eſſet defectus in cauſa efficiente, id eſt, in ſtipulatore, qui non ſolùm ſibi, ſed & alteri poſſet acquirere, quo fieret, inquit, ut tunc ius accreſ. eſſet, quod, ut dixi, euidenter falſum eſt: quia defectus cauſæ efficientis non impedit, ſed potiùs inducit ius accreſcen.

125 *Cõtra Imolã, Alex. et Iaſo. quòd qui non admittitur ad partem non faciat partẽ in contractibus non magis quã in ult. uolunt.*

Infertur etiam ex prædictis erraſſe Imolam, Alex. & Iaſ. in d. l. ſi mihi & Titio, in prin. dum aiunt eſſe ſpeciale in terminis illius. l. & ſimilium, ut qui non admittitur ad partem is faciat partem, licèt ſecùs eſſet in ulti. uolũ. quod omnino nego, cum in terminis illius legis, & in ulti. uolun. idem foret, ut & tunc qui non admittitur ad partem, faceret partẽ, & impediret ius accreſ. uel propter omnimodam ſeparationẽ realẽ, quæ inter diuerſa numorũ corpora reperiẽ, etiam ſi ſub unica cõceptione uerborũ ſint cõprehenſa, uel propterea, ꝙ in ſummis legatis pars uacans eſſe nõ poteſt, quæ poſſit accreſcere, uel propterea, ꝙ onus pecuniarum præſtandarum graue eſt, quo fit, ut non recipiat augmentum per ius accreſ. ut omnia hæc ſuperiùs probauimus.

Infertur etiã ex prædictis, ꝙ in terminis l. 3. titulo de las excep. lib. 3. ordina. qua cauetur, ut quocunq; modo colligatur uoluntas cuiuſque ſeſe obligare uolentis, tunc remanſit obligatus, etiam ſi ſtipulatio interpoſita non fuerit. Per quã l. noſtrorum plerique, uel omnes, intelligunt alteri per alterum poſſe obligationem acquiri, ut per hoc limitentur omnes leges, quibus de iure communi contrarium cauebatur.

Infertur inquã, ꝙ attenta opinione Fran. de Ripa licèt in contractibus de iure regio Hiſpanorum attenta. d. l. 3. eſſet ius accreſ. tamen ſecundùm nos ius accreſc. non erit, etiam ſi per dic. l. 3. agnoſceremus alteri per alterum poſſe acquiri obligationẽ per rationes ſuperiùs ſignatas. Id quod notandum eſt ad declarationem tex. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de uerbo. oblig. & §. ſi quis alij, & §. alteri. Inſtit. de inutilibus ſtipulat. l. certi condictio. §. quoniam. & §. ſi numos. ff. ſi cert. pet. l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit ſi Titius. §. Chryſogonus. ff. de uerbo. oblig. in quibus iuribus habetur, quòd alteri ſtipulari nemo poteſt, quia inuentæ ſunt ſtipulationes, ut quiſque ſtipuletur quod ſua intereſt.

126 *Ad Bart.*

Subinfero declarationem ad doctr. Bar. in l. re coniuncti. in. 1. quæſt. ſecundæ quæſt. princi. dum ait, ꝙ in uſufru. ante portionem quæſitam eſt ius non decreſcendi, poſt portionẽ quæſitam eſt etiam ius accreſ. Nam prima concluſio poteſt procedere, & debet intelligi, quando re tantùm, uel mixtim erant coniuncti: ſecùs autẽ ſi uerbis tantùm coniuncti, quo caſu licèt ipſe ſentiat ius ſaltẽ nõ decreſcendi fore, id omnino nego, quia nec erit ius nõ decreſ. quod, ut dixi, ſecũdùm communes opi. & ueras inter uerbis tantùm coniunctos nõ cadit, nec etiam erit ius accreſ. dictis legib. & l. pen. eod. tit. non uiolando eas, & per rationem præmiſſam, licèt in contrarium, ut dixi, ſe habeat communis opi.

127 *Contra cõmu. in uſufru. inter uiuos conſt. non eſſe ius accreſ.*

Ex ead. ratione infertur non eſſe ueram illam communẽ concluſionem, quæ habet, ꝙ in uſufructu etiam inter uiuos conſtituto ſit ius accreſ. quam tenuerunt Bar. in l. re coniuncti. in. 1. q. 2. q. princi. & ibi Iaſ. Barto. in l. ſi mihi & Titio, de uerbo. col. 1. ubi Iaſ. nu. 5. & Alex. nu. 5. & glo. in uerb. quotidiè, in l. 1. §. interdum, & ibi Bar. ff. de uſufruct. accreſ. quã communem ſententiam non puto ueram. Primò, quia in cõtractibus, ut probaui, non eſt ius accreſ. regulariter. Secundò, quia ratio, in qua fundatur ius accreſ. ſcilicet præſumpta uolun. teſtatoris, uolentis portionem uacantem ad cõiunctum potiùs pertinere quàm ad grauatum, ut l. ſi Titio & Mæuio. §. Iulianus, de lega. 2. hæc inquam ratio ceſſat in actibus inter uiuos. Tertiò & fortiùs, quia Bart. & alij ſunt intelligendi poſt portionem quæſitam, quia ita loquitur. l. 1. §. interdum. ff. de uſufruct. accreſc. in qua fundantur, ſed poſt portionem quæſitam, quæ deinde amiſſa fuit, uſusfructus ipſo iure debet redire ad ſuam proprietatem, argum. in §. finitur. Inſtit. de uſufruct. & l. antiquitas. C. de uſufru. l. ſi uſusfructus. ff. de ſtipul. ſeruorum, quo fit, ut ſi ſemel occupetur à proprietario, ampliùs non poſſit accreſcere, per d. l. ſi duo patroni, cum glo. ff. de iureiur. Nec obſtat d. §. interdum, in quo fundatur communis, nam ibi loquitur in uſufructu in ult. tantum uolun. conſtituto. & ita loquuntur omnes leges illius tituli, ſi rectè inſpiciantur. Secundò & fortiùs ibi non loquitur in iure accreſ. ſed tantùm in iure non decreſc. ut probabo in proxima illatione.

128 *Etiam poſt portionem quæſitã nõ eſſe ius accreſ. in ulti. uolun. contra communem in uſufru. licèt ſit ius non decreſcendi.*

Ex eadem ratione infero ueram non eſſe illam communem ſententiam, quam tenent Bar. in l. re coniuncti. in prima quæſt. ſecundæ quæſt. prin. quam concluſionem ſequuntur omnes teſte Ludoui. in l. re coniuncti. de legat. 3. fol. 27. colum. 1. aiunt enim, quòd in uſufructu in ulti. uolun. poſt portionem quæſitam eſt ius accreſcendi mouentur per d. §. interdum. Teneo contrarium, nam & hoc caſu non eſt portio uacans, ergo ius accreſcen. eſſe non poteſt. Quòd non ſit portio uacans, probatur: quia ſi hæres duobus uſumfru. cuiuſdam fundi tradidit, uel conſtituit, certum eſt, quòd alteruter partem tantùm uſusfructus habebat. l. ſi ut certo. §. ſi duobus uehiculum. ff. commod. l. quòd cõtra. §. uni duo, de reg. iur. l. 3. §. ex cõtrario, & §. ex pluribus, de acqui. poſſ. l. ſequitur. §. lana, de uſucap. §. ſic itaque. Inſtitu. de act. l. fi. ff. de cond. ob cauſ. l. ubi autem non apparet. §. fi. de uerbo. ſi partem tantùm uſusfructus alteruter habet, altero excluſo, eius pars ſtatim reuertitur ad ſuam proprietatem, id eſt, ad proprietarium, dicto §. finitur, dicta l. ſi uſusfructus. Nec enim ad collegatarium pertinere poteſt abſque noua conſtitutione, ergo dicendum ibi ius accreſcendi, omnino ceſſare. Tenendo hanc partem contra communem, non obeſt, dicto §. interdum, nam ibi potiùs probatur contrarium in duobus locis illius. §. Primò dum ait, Cùm itaque primus non inueniat alterum qui ſibi concurrat, ſolus utetur in ſolidum. Cuius ſenſus eſt, quòd loquitur, quando collegatarij concurſu partes faciebant, quo caſu apud omnes conſtat eſſe in ultima uolunt. ius non diminuendi in

di in uſufru.poſt portionem quæſitam,ut ibi,& etiam ante,ut ibid.probatur.Secūdò idem probatur ibid.dum ait, Nec refert cōiunctim an ſeparatim relinquatur.Cuius ſenſus eſt ſecundū expoſitionē gl.& doct.ibi.ꝙ tex.ille procedit duobus in caſibus,nempe cum re tantum uel mixtim coniuncti erant,ſecus aūt ſi uerbis tantum. Tertio probat ibid.ī uerb.totius,ubi patet, ꝙ ius accreſ.de quo ibi loquitur,ꝙ in uſufr.locum habet tam ante portionem quæſitā, quàm poſt portionem quæſitam,eſſe ius non decreſcendi, quod duobus tantum caſibus locum habet ſecundum ueras & cōmunes opi.nempe cum re tantum uel mixtim cōiuncti ſunt.Ius autē nō decreſ. ideo etiam poſt portionem quæſitam in ult.uolun.locum habet, ꝙ facultas fruēdi ad ununquemq; in ſolidum pertinebat, ut ibi.& l.un.§.ſi uerò non omnes, C.de cad.tollen.quo fit,ut altero non concurrente,tunc alter totū iure ſuo occupet,nec ſit ulla portio uacās,quæ ad proprietatem redire poſſit:per quod ceſſat ratio, quam in iure accreſ.ineſſe diximus,de qua in d. §.finitur,cum conc.

*In uſufru. inter uiuos cōſtituto nō eſt ius accreſc. ante portionem quæſitā nec poſtea non quoque eſt ius non decreſc. ante portionem quæſitā,uel poſtea.*

129 Extat ergo prima concluſio,ꝙ in uſufr.in ult.uolun. ante portionem quæſitam non eſt ius accreſ.ſed ius tantum non decreſ.ſecundum communem. Secunda,ꝙ poſt portionem etiam quæſitam ius tantum non decreſc.eſt, non aūt ius accreſ.idq; contra cōem. Tertia concluſio.In uſufr.inter uiuos conſtituto ius accreſ. non eſſe, idq; contra communē.Quod dupliciter intelligo,ſiue loquamur ante portionem quæſitam,ſiue poſt.Quarta concluſio.In uſufr.inter uiuos conſtituto ius ēt non decreſc. non eſſe,cum illo caſu collegatarii concurſu partes non facerent, idq; contra communem. Quæ omnia eo nomine potiſſimum cōmendanda ſunt, quòd ab aliis non ſic declarantur. Et ita olim Salmanticæ inter plura quàm 700. paradoxa publicè tuebamur.

*Intell.l.mulieri & Titio.*

130 Poſtremò ex ead. ratione infero uetiſſimū & nouiſſimum intel.ad l.ſi mulieri & Titio,ff.de cond. & demonſt. ubi mulieri & Titio mixtim coniunctis(ſecundum doctri. Bar.cōmuniter appro.in l.re coniuncti.ff.de leg.3.)uſumfructum legaui,qui quidem Titius a portione ſua excluſus fuit propter defectum cōd.ꝑ quod uidebatur, ꝙ eius pars ad mulierem pertinere deberet iure non decreſcendi, arg. l.planè,§.ſi duobus de leg.1.Sed contrarium ibi deciditur ratione quadam ſpeciali, nempe,ꝙ mulieri,q̄ conditioni non paruit,non plus tribuendum eſt,quam tribueretur,ſi conditioni paruiſſet.Ita docet tex.dum ait (tantum enim mulieri beneficio legis conceſſum eſſe intelligendum eſt, quantum haberet,ſi conditioni paruiſſet.)Sed ſi conditioni paruiſſet dimidiam tantum partem uſusfructus uerſimiliter habuiſſet,& altera dimidia ad collegatarium pertineret,ergo conditione non impleta,non plus q̄ dimidiā partē uſusfructus habebit.Innuit ergo tex.ius non decreſ. regulariter fore in terminis illius,l.inter mulierem & legatarium,ſi nō interfuiſſet illa peculiaris ratio,quæ illud impedit.Quod & ſecundo patet ex eadem, l.ibi(quādiu Titius uiuet)innuit.n.a contrario ſenſu, ꝙ poſt mortē Titii. eſſet ius accreſ.uel potius non decreſ.Quod & tertio probatur,ibi(& in eod.ſtatu erit) innuit enim, ꝙ ſi Titius ſtatū mutaret,capitis fortè diminutione,uel alias,tunc eſſet ius non decreſ.Nam cum his caſibus integer uſusfructus ad mulierem pertineret, ſi collegatarius ab initio partem uſusfructus caperet, quā poſtea aliqua ratione amitteret: ſimiliter & in iiſdē caſibus integer uſusfructus ad mulierē pertinere debet licēt uſusfructus pars ad collegatariū non peruenerit.Itaq; in præfatis tribus partibus illius tex.probatur ſatis apertè,ꝙ in uſufr.in ult.uolun.poſt portionem quæſitam eſſet ius non decreſ.Nec obſt.ille tex.dū ait(nec ſi Titius,qui cōditione defectus eſt legatū repudiet, ea res mulieri proderit)id enim ſecundū Seneſes ibi, & Iaſ.in d. l.re cōiuncti,dictū eſt ob id ꝙ pſumit,ꝙ ille Titius uſumfructū,quē habere nō poterat,repudiabat in fraudē ꝓprietarii,ut gratiā mulieri faceret, ꝙ ſatis probatur ex text.dū ait( qui conditione defectus eſt)quaſi dicat,ꝙ ſi conditione defectus non eſſet,& ſponte repudiaſſet,tūc ea res mulieri prodeſſet.Vnde in illa parte text.probat, ꝙ etiam ante portionem quæſitam in uſufruct. per ulti.uolun. relicto ius non decreſcendi foret. Itaque in uſufructu per ultimas uoluntates relicto,& ante portionem quæſitam,& poſt portionem quæſitā ius non decreſcen.eſt,ut probat tex.ille.Quod ea ratione euenire intelligo, quòd cùm in ſolidum cuique relictus fuerit,certè per excluſionē alterius ex legatarijs nulla pars incipit uacare, quo fit, ut alter totū habeat iure ſuo non diminuendi,iuxta.l.uni.§.ſin uerò non omnes, de caduc.tollen.l.1.§.interdum,in uerbo totius, & l.2.in uerbo. non per concurſum,& l.inde Neratius,in uerb.in ſolidum. ff.de uſufr.accreſcen.

131 Infero in d.l.mulieri & Titio, eſſe caſum ſingul. ubi qui per ius non decreſcen.uocatus eſt, partem tantùm habet,licèt collegatarius ſecùm non concurrat. Quod ideo fit,quia abſurdum uideretur plus iuris habere qui contra teſtatoris nititur uoluntatem,quàm is, qui teſtatori paruiſſet. *Noua illatio*

132 Infero grauiter erraſſe Bart.in d.l.re coniuncti.2.quæſt. principali, cum quo conſentiunt omnes ubique doctor. ut teſtatur Iaſ.ibi.nu.177.dum uult, quòd in terminis d.l.mulieri & Titio,ageretur de iure accreſcen.quod eſt euidenter falſum:tum quia ibi mulier & collegatarius erant re & uerbis coniuncti,inter quos ſecundùm ueras & cōmunes opi. conſtat non eſſe ius accreſcen. ſed ius non decreſcen. tum quia, ut probaui, in uſufructu etiam relicto nunquàm datur ius accreſcen.ſed ius non decreſ. *Contra communem.*

133 Infero erraſſe Barto.in d.2.quæſt.princ. cum quo omnes omnino docto.ſentiunt ſecundùm Iaſ.ibid.nu.177. dum tenet, quòd in terminis d.l.mulieri, illa mulier partem tantùm uſusfructus ſemper habebit, non totum, quod eſt minus uerum,nam integrum uſumfru.habebit poſt capitis diminutionem, uel mortem Titij collegatarij, & demum in omnibus caſibus, in quibus ille Titius partem ſuam poſſet amittere,ſi eam quæſijſſet. *Contra communē, quòd in terminis l.mulieri et Titio. ff. de cond & demonſt.poteſt ex poſt facto eſſe ius non decreſ.*

Extat ergo ex ſuperioribus, ꝙ in quibus caſibus dominium non tranſit ipſo iure in legatarios,in illis ius accreſc. eſſe non poteſt,ob id,quòd tunc portio uacans reperiri non poteſt,quo fit,ut cùm in ſummis legatis dominium ipſo iure non tranſeat, in illis ius accreſcendi eſſe non poſſit.

134 Infero erraſſe Zaſium in ſuis ſing.intell.pag.102.& Alci. in lib.paradox.lib.6.cap.8.ibi,dum ait,quòd in d.l. mulieri,ceſſat ius accreſcēdi: ob id, quòd uſusfructus dominium ipſo iure non tranſeat in legatarios.l.un.§. libertatibus, de cadu.tollen.l.3.§.dare.ff.de uſufruct.Certè,inquit,pars collegatarij per defectum condi.excluſi occupatur per hæredē, quo fit, ut cùm uacare non incipiat, accreſcere non poſſit, per l.ſi ut certo.§.ſi duobus uehiculum.ff.commod.Qua ratione ſtante, ſequeretur, quòd etiam ſi mulier conditioni paruiſſet, & Titius eiꝰ collegatarius repudiatione uel aliàs excluſus eſſet,adhuc ceſſaret ius accreſ.ob id,ꝙ pars excluſi per hæredem occupata eſſet. Quod eſt euidenter falſum,& contra mentem & literam illius text.qui hac ratione ſpeciali partem tantum uſusfructus ad mulierem innuit pertinere,quia ipſa conditioni parere noluit,ne mulier, quæ cōtra uol.nititur teſtatoris,melioris ſit conditionis,quàm futura eſſet,ſi uoluntati paruiſſet:innuens, ꝙ ſi legatarius alia ratione q̄ per inobedientiam mulieris excluſus eſſet,tunc integrum uſumfruct.mulier haberet,non iure accreſ. ſed ſecūdùm nos per ius non decreſ.Zaſius ergo dupliciter errauit, & dum putauit, ꝙ ibi agebatur de iure accreſc. & dum tenet,ꝙ legatario quoquo modo excluſo, adhuc partem tantùm uſusfructus mulier haberet.Quinimò tenēdum eſt integrum uſumfructum mulierem habiturā, ſi collegatarius moriatur,uel capite minuatur, uel aliàs incidat in aliquem ex illis caſibus,in quibus uſusfructus quęſitus ſolet amitti. *Contra Zaſium.*

135 Quintò & principaliter pro noſtra ſententia, ut in ſummis legatis nō ſit ius accreſ.adduco text. ſatis expreſſum in l.ſi Titio & ei.ff.de lega.2.dupliciter inducendo,primum in deciſione,deinde ī ratione decidendi. In deciſione,quia ibi mihi & ei qui capere non poterat decē(& ſic quantitas)fuerūt legata, & deciditur quinq; tantū mihi deberi . Et perpēdo text. dum dicit debebitur, ꝙ uerbū denotat effectum iuris, *Si quātitas duobus legatur quorum alter eſt incapax pars incapacis alteri non accreſ. ſed remanet apud grauatum.*



Digitized by Google

ut quinque tantùm ipſo iure ſint in obligatione, per quod apparet, quòd ibi ceſſabat ius accreſ. Nam cùm ius accreſc. ſit eiuſdem formæ, naturæ, & prærogatiuæ, cuius eſt ipſum principale, certè ſi ius accreſ. eſſet, tunc non eſſet uerũ quòd quinque ſola deberentur, quinimò decem deberentur. Nec placet quod Bar. ibi ait, ſc. licet fiſcum admitti ad alia quinque. nam ſi admitteretur, tunc non eſſet uerum quinque ſola deberi, quinimò decem deberentur, quinque collegatario iure ſuo, & alia quinque fiſco ex perſona incapacis. Rurſus etiam perpendo tex. dum ait, quinque ſola, quod eſt uerbum taxatiuum, & negatiuum, ergo, &c. Ecce ergo quemadmodum portio incapacis, quæ habetur pro non ſcripta, coniuncto non debetur, quod eſt contra. §. in primo, de cadu. tollen. & dicto §. ſi duobus, quarum legum diff. & conc. nulla alia eſſe poteſt, niſi quòd. l. ſi Titio & ei, loquitur in quantitatibus, in quibus, ut dixi, ius accreſ. non eſt: uel propter omnimodam ſeparationem realem, quæ eſt inter ipſa numorum corpora: uel propterea, quòd hoc caſu ſi eſſet ius accreſc. augerentur obligatio hæredis, qua tenetur ad dandum id quod non habuit à teſtatore, nec habet fortè in patrimonio ſuo. Quem text. perpendo etiam in ratione decidendi, dum poſtquam dixerat, partem tantùm Titio deberi, ceſſareque ius accreſc. ſubdit id ideo fieri (quia duobus hæres dare damnatur, & unus capere non poteſt.) Ecce ergo excluſio unius, quæ in ſpeciebus legatis inducit ius accreſc. iuxta, d. §. ſi duobus, & §. in primo, ſupra alle. ea excluſio in ſummis legatis impedit ius accreſcen. Quo fit, ut apertiſſimè monſtretur diff. eſſe inter ſpecies & quantitates legatas quo ad ius accreſcen. quandoquidem ab eadem ratione diuerſi deriuantur effectus. Nec ignoro, quòd Bar. tam in d. l. ſi Titio, quàm in §. ſi Titio. l. huiuſmodi, de legat. 1. intelligit quòd ibi impeditur ius accreſc. eo quòd ad partem incapacis admittitur fiſcus, & Bart. ſequuntur docto. communiter. Sed is intellect. uerus eſſe non poteſt, quia text. generaliter loquitur in quolibet incapace, etiam ſi non eſſet propter delictum, ſed quòd fortè claudus erat, cui cum alio legata fuit militia integri hominis: uel ſeruus, cui cum alio fuit legata militia hominis ingenui: uel forenſis, cui cum alio legata fuit res ſoli, quam fortè ex forma ſtatuti capere non poterat: nam & his omnibus caſibus ille tex. poteſt intelligi, niſi miſerè à doctoribus uiolaretur, & tamen his caſibus fiſcus non caperet partem incapacis, & adhuc ibi dicitur non eſſe ius accreſcen. Secundò, quia tex. ille non ſe fundat in eo, quòd alius ſuccedat loco incapacis, ſed ĩ eo, quòd hæres duobus dare damnatur, quorum altero per ſuam incapacitatem excluſo, ſupereſt ut alter ſuam tantùm partem habeat, denegato iure accreſcendi: quod alia ratione euenire non poteſt, niſi quòd loquimur in ſummis.

136 Et retento meo nouiſſimo intell. ad illum tex. inde infertur contra Bar. & commu. doct. ibi, quòd etiam ſi in terminis illius tex. ille non eſſet incapax propter delictum ſuum, uel aliàs, & ſic indignus, ſed ſponte repudiaſſet, adhuc non eſſet ius accreſc. quod eſt contra mentem Barto. & aliorum tam in d. §. ſi Titio, quàm ibi. & Iaſ. nu. 10. in d. §. ſi Titio, & Paul. in d. l. ſi Titio & ei.

*Intell. cõtra communem ad. l. ſi Titio & ei. ff. de leg. 2.*

Infertur. 2. quòd ſi ille incapax eſſet propter ſuum delictum, quo caſu fiſcus eius portione poſſet occupare, ut per totum. C. & ff. de his quibus ut indig. ſi tamen fiſcus eius partem auferre nollet (propter onus fortè legato iniunctũ, quod uel fiſcus agnoſcere debet. l. ſi ſeruus pluriũ. §. ſi quis ante. de legat. 1. ff.) tunc adhuc non accreſceret coniuncto, quod eſt contra mentem Bar. & aliorum in locis nuper citatis, qui uolunt, quòd niſi fiſcus occuparet, ius accreſc. eſſet.

*Contra communẽ, quòd ſi Titio & mihi centum legentur, et fiſcus Titij partẽ ex delicto illius delatam repudiet ceſſat ius accreſcen.*

Quinimò in terminis illius tex. magis eſt, ut portio incapacis remaneat apud grauatum, argum. in §. in primo, &. §. pro ſecũdo. C. de cadu. tollen. quod, ut dixi, ſuadet tex. dum ait, ſola quinque deberi. Quod indubitanter recipiendum eſt, ſaltem in quibus caſibus incapacitas non ex delicto deſcendebat, ſed ex alia cauſa, de quibus per glo. & omnes in §. legari. Inſtit. de legat.

*Sextũ prin. fundamentum.*

Sexto principaliter pro noſtra ſententia urget. l. ſi quis teſtamento, in prin. ff. de leg. 1. ubi Conſultus ait (ſi quis teſtamento Titio & Seio decem dari iuſſerit, nullam hæc uerba recipiunt ambiguitate, ut dena dixiſſe uideatur, qui decem dixerit.) Satis ergo apertè innuit, ꝙ qui decem duobus reliquit, non dena cuique, ſed quina reliquiſſe uidetur, id eſt, quinque cuilibet: quia hæc uerba, ſingula, bina, trina, quina, dena, uicena, & ſimilia diſtributionem ſignificant, ut ſi dena Titio & Seio reliqui, uiginti reliquiſſe uidear, cuique decem: ſi Titio, Seio, & Gaio dena, tunc triginta reliquiſſe uidear, cuique decem: quòd ſi Titio ſoli dena legaui, quia tunc in una perſona non cadit diſtributio, euenit, ut decem tantùm relicta uideantur, prout apud grammaticos notiùs eſt, q̃ probatione egeat, & apud nos infinitis probatur legibus. Id enim in primis probat d. l. ſi quis teſtamento, dum ait, ꝙ qui Titio & Seio decem legauit, dena non uidetur legaſſe, ſentiens, ꝙ ſi dena legaſſet, tunc uiginti reliquiſſe uideretur, cuique decem. Quod. 2. apertiſſimè probatur in l. cũ quo. ff. ad leg. fal. in fi. prin. ubi Conſultus ait (quid enim ſi idem ſeruus defuncto & alij dena debuerit & una decem habeat) ecce ergo quemad. quia ibi erant duæ perſonæ, ad quas uerb. dena, referebatur, ideo tale uerbum ibi bis decẽ ſignificat, & ſi eſſent tres perſonæ, ſimiliter ter decem ſignificaret. Tertio accedat tex. apertus in l. cùm duo. ff. de in diẽ ad. ibi (refert unius pretio decem an ſingulorũ quina adijciat) ibi enim Conſultus ait (cùm duo ſerui duobus ſeparatim denis in diem addicti ſint, & extiterit qui pro utroque triginta det, refert pretio decem, an ſingulorum quina adijciat, ſecundùm priorem adiectionẽ is ſeruus inemptus erit, cuius pretio adiectio facta fuit, ſecundùm poſteriorẽ uterq; inemptus erit) ecce ergo quemad. hoc uerbum, quina, relatum ad duos ſeruos, decẽ ſignificat. Quartò induco. l. ſi non ſortem. §. fi. ff. de cond. indeb. ubi poſtquàm Conſultus dixit, ꝙ ſi decem aut Stichum tibi ſtipulãti promiſi, tuq; duobus relictis hæredibus deceſſiſti, non liberor uni ex hæredibus quinque alteri partem Stichi ſoluendo, ſubdit Conſultus (ſecundùm quæ liberatio non contingit niſi aut utrique quina, aut utrique partes Stichi fuerint ſolutæ.) ecce ergo apertiſſimè ait, ꝙ hæc uerba, utrique quina, non quinque, ſed decem ſignificat. Quintò accedat text. in l. ſi ita ſtipulatus fuero ſi Titius, in prin. ff. de ueborum, ubi Cõſultus ait, ꝙ ſi in annos ſingulos dena ſtipulatus ſum, tunc poſt triennium triginta mihi debentur, ergo & poſt quinquennium quinquaginta, & poſt annum decem tantùm deberentur, ut quot ſunt anni, tot uicibus decem illa multiplicentur.

Ad idẽ & ſextò. l. 3. in prin. ff. de annuis legat. ubi triginta mihi legata ſunt annua bima trima die p̃ſtãda, & Cõſultus ait (dena ꝑ ſingulos debent̃ annos) ecce ergo uer. dena, relatum ad annos tres, tringinta ſignificat, ut decem numero, quæ ſuapte natura ſignificat, tot uicibus multiplicent̃, quot ſunt anni, res, uel perſonæ, ad quas uerbum, dena, refertur.

Ad idem & ſeptimò. l. ubi fideiuſſor. ff. de fideiuſ. ubi Cõſultus ait (ubi fideiuſſor pro duobus ĩ dena fideiuſſerit, obligatus eſt in uiginti) ecce ergo uerbum, dena, ad duos relatum, uiginti, non decem tantùm ſignificat. Subdit tex. & ſiue uiginti ſiue dena ſoluerit, utrunque reum liberauit, ecce iterũ dena ſumuntur pro uiginti, & facit. l. 1. ff. ſi quis caut. & l. 3. ff. de uerbo. ſigni.

Ex quibus omnibus apud me expeditiſſimum eſt, maximè per d. l. cùm duo. in uerb. duo dena. ꝙ uerbum, dena, ſi ad unum actum unãmue perſonam referatur, decem tantum ſignificat: ſi uerò ad plures actus, uel perſonas, tunc poteſt ſignificare uiginti, triginta, & etiam plura, prout fuerit numerus perſonarum, uel actuum, ad quos refertur.

137 Ex quibus infertur ueram minimè eſſe opi. glo. 1. in l. ſtipul. iſta. §. alteri, uerſi. eum qui ita. ff. de uerbo. oblig. quam ibi ſequitur Bar. & communiter doct. prout ibi atteſtantur Alex. & Iaſ. qui & eam ſequuntur, dum tenet, ꝙ uerb. dena, uiginti ſigni. contra quam communem opi. tenent Cumanus, & Romanus, dicentes ꝙ ſignificet decem tantùm. Sed huius contrarietatis ueritas lucida & perſpicua eſt, quod mediam ſententiam & conc. ſequi debeamus, ut ſi uerb. dena ad unum tantùm referatur, decem tantùm ſignificet, & ſic procedat opi. Cumani & Rom. contra commu. Si autem ad plures

*Contra communẽ quòd uerbũ dena nec decẽ ſignificat, nec uiginti.*

Digitized by Google

ad plures perſonas,uel res referatur,tunc uiginti, uel triginta,uel plura ſignificet, prout fuerit numerus perſonarum,ad quas refertur, & tunc procedat communis opin. contra Cuma.& Roma.Veritas ergo eſt,quod harum opinionum neutra ſimpliciter uera eſt.

*Quod pœna denarum librarum non de uiginti intelligatur ſemper, nec ſemper de decem contra omnes.*

138 Infertur,2.ueram minimè eſſe opi.gl.in prooem.ff.uet. in §.hæc autē,in gl.denarū,quā ſequitur Bar.ibi in §.illud autē,& ibi per eius Additionatorē,& gl.in l.fi.in uerbo.denarum,C.de præp.agent.in rebus,lib.12.& gl.in auth.cauſa q̃ fit cū monach.in gl.fi.C.de epiſc.& cle.& gl.denarū,in §.ad excludēdas,in auth.de litigioſis,quas ſequit Bar.tam in d.§.illud,q̃ in d.§.eū qui ita,quas & Iaſo.ibi ſequitur, ubi atteſtatur cū eis eſſe cōem opi.& ibi Alex. & Ange.eas ſequūtur.Volūt.n.alleg.gl.ꝙ ſtatuta, uel leges dicentes,ꝙ aliquid ne fiat, & contra facientes denarum librarū auri pœna plectantur,debēt intelligi,ut qui cōtra fecerit, uiginti libras auri exoluat,quod euidenter falſum eſt,nā ad decem tantum tenebitur.Nec obſt.ꝙ ſtatutum,dena, dixerit, nō decem, nā mens talis ſtatuti eſt,ideoq; dena dixit, ut ſi plures fortè in ſtatutum ſimul cōmiſerint, tūc unuſquiſque ad decem integra teneatur, non autem omnes ſimul ad decem tantum,nam illa decem tot uicibus multiplicabuntur,quot fuerint delinquētes. Et hanc partem cōtra cōmmunem tenuerūt gl.in l.qui textrini. & ibi Ang.ſibi cōtrarius,C.de murileg.lib.11.& Bal.in l.ſi quis teſtamēto,in prin.& Imol.in d.l.ſtip.iſta,§.eum qui.ff.de uer. & Rom.ibid.moti.per tex.in c.odia.de reg.iur.& in l.cū quidam,de lib.& poſth.Quorum fundam.nō eſt ſufficiēs, quia in pœnalibus benignior interpretatio facieda eſt, cū legis uerba ſub dubia eſſent,ſecus autem ſi ſatis perſpicua & aperta,ut ſunt in propoſito ſecundū cōmu.opi. quod & ipſi admittunt,& ita eorum fund.excluſit Bart.in d.prooe. §.illud,Bar.& Iaſ.in d.§.eum qui. Sed licet eorum funda. non placeat, ſententiam tamen eorum ueriſſimam puto contra communem,quia,ut latè probaui,excluſa benignitate,id ipſa uerborum proprietas dilucidè probat.

*Contra communem illatio.*

139 Infero,ꝙ uerus intell.ad d.§.hæc autem,eſt,ꝙ in terminis illius tex.qui legalem diſciplinam extra urbes ibi memoratas docerent,non in xx. libras, ſed decem tantū punirentur,quod eſt contra communē intell.Bar.ibi, & omnium doct.ſuprà alle.uolentium, ꝙ in uiginti teneantur.

*Contra communem illatio.*

140 Infero,ꝙ in terminis,l.fin.C.de præp.agent.in reb.qui priuilegia præpoſitis agētium in rebus cōceſſa uiolaſſent, non in uiginti libras auri ſinguli punirentur,ſed tantū in decem,quod eſt contra communem intell.glo.& aliorum ibi,& eorum quæ proximè citaui.

*Contra communem illatio.*

141 Infertur,ꝙ in terminis,d.§.ad excludēdas,etiā ſi iudex accuſatione abſq; ſolennitate,de qua ibi,reciperet, adhuc nō in uiginti libras auri,ſed in decē tātū puniretur, cū uerbum,dena,ad unum tātum relatum decē tātum ſignificet, quod eſt contra communem intellect.glo.ibi in uerb.denarum,& aliorum docto.ibi,& contra omnes, quos proximè citaui.

*Contra communem illatio.*

142 Infertur,ꝙ in terminis d.l.qui textrini.de murileg.quæ ait,ꝙ mācipia occultantes ternis auri libris puniātur,debet intelligi, ꝙ ex propria ſignificatione uocabuli in plus non teneantur, quod eſt cōtra gl.ibi(quā expreſſim approbant omnes ſuprà citati.)q̃ uult,ꝙ propter benignam interpretationem in tres tantum libras puniuntur, licèt attento rigore & proprietate ſermonis,in ſex puniri deberēt, quod,ut dixi,falſum eſt.Hoc amplius doc.ſuprà citati intelligunt,quod ibi in ſex libras puniantur, nulla obſtante benignitate,quod,ut dixi,euidenter falſum eſt.

Redeundo ergo ad noſtrum propoſitum, ſi is qui decē duobus legauit,non dena,ſed quina tantum legaſſe uidetur,id eſt,quinque cuilibet,patet, quod hi legatarii quaſi diuerſas ſummas receperint, & ſic re diſiūcti omnino ſint, non poſſunt ad ius accreſ.aſpirare.

Quod etiam apertiſſimè probatur in l.eum qui.2.reſp. ff.de uerbo.ubi Conſultus ait,ſicuti qui legat Titio & Sempronio decem, non aliud intelligitur legare, quam una decem communiter ambobus.Perpendo uerb. communiter:nam ſi communiter decem habent, nō ſeparatim, ergo quinque tantùm ad unumquenque pertinent, ſicque ſunt omnino re diſiuncti, cùm eo caſu diuiſio non per partes fiat,ſed numero,ut ſuprà probaui.

Præterea in contractibus expeditum eſt, quòd ſi duobus ſimul decem promiſi, quinque tantùm cuilibet promiſiſſe uideor,dicta l.reos.§.cùm in tabulis, de duobus rei.ff.ſi mihi & Titio.ff.de uerborum obligatione.l.ſi.C.de inut.ſtipu. §.quòd ſi quis alij.Inſtit. de inut.ſtipul. & dicta l.eum qui. in princ.quod & fatentur Bart. Paul. Iaſo. & alij ibi.Sed in iſtamet ſpecie fit equiparatio de contractibus ad ult.uolun. ut ibidem in uerſic.ſicuti,&c. ergo idem dicendum.Si ergo qui duobus decem uel legat,uel promittit, quinque tātùm cuique dediſſe uidetur,& inter plura numorū corpora nulla coniunctio realis eſt,ut probaui,ſequitur,quòd ius accreſcen. eſſe non debet, cùm iſti concurſu partes non faciant, ſed ab initio quiſque ad ſua quinque uocatus uideatur.

*Septimum prin.fundamentum.*

Septimò & principaliter in fauorem noſtræ aſſertionis accedat talis conſideratio. Nam licèt diuerſitas inter interrogationem & reſponſ. uitiet ſtipulationem, iuxta.l.1.§. ſi quis ſimpliciter,de uerbo.&.§.præterea.Inſtit.de inuti.ſtipul.tamen id uerum,quando una erat ſtipulatio,in qua talis diuerſitas reperitur:ſecus ſi plures,nam tunc illæ ſtipulationes, in quibus cōcordat interrogatio & reſpōſio ualent, in quibus uerò diſcordant,nō ualent.tex.eſt in d.l.1.§.ſed ſi mihi,& l.inter ſtipul.§.ſi ſtipulante,in ſi.eod.ubi ſtipulanti Stichum & Pamphilum, Stichum promiſi eaque ſtipulatio ualet,altera uitiata. Et quod ibi receptum eſt in ſtipulante plures ſpecies,idem quoque receptum eſt in eo, qui aliquā quantitatem non tanquàm ſpeciem, ſed ad numerum ut ſummam ſtipulatur, ueluti centum : nam ſi quinquaginta ſpondeas,uel etiam unum duntaxat, in eo ualet ſtipulatio, quaſi tot eſſent ſtipulationes, quot numorum corpora, ut dicta l.1.§.ſi ſtipulanti.Ecce ergo quemadmodum,idem iudicatur de una ſumma, quòd iudicaretur de pluribus ſpeciebus.At ſi plures ſpecies generaliter, inter quas nulla differ.ualoris eſſet, duobus legaſſem, inter eos (ut ſuprà probaui)non eſſet ius accreſ. ergo idem ſi plura numorum corpora,uel quid genericum,inter quæ nullam differ. ualoris eſſe patet.Nec obſt.l.ſcire.§.quanuis.ff. de uerbo.oblig. ubi Conſultus ait ( tamen ſi pecuniam quis quæ in conſpectu eius eſt,ſtipulatus ſit,uel aceruum pecuniæ,nō tot ſunt ſtipulationes, quot numorum corpora.) Nam fateor non tot eſſe ſtipulationes : idq; reſpon. ideo ibi fieri, quòd pecunia in ſtipulationem deducta fuit tanquàm ſpecies, non autem ad numerum tanquàm quantitas.Nam qui ſtipulatur pecuniam,quæ in conſpectu eſt,non deſignato numero,uel aceruo pecuniæ, quæ alibi eſt, is non quantitatem, ſed ſpeciem ſtipulanti ſimilis eſt.tex.eſt in l.talis ſcriptura, in fine prin. & in l.ſed ſi certos,& in l.planè.§.ſi eadem,in fine,de legat. 1. & in l. ſi certos, de uerborum obligatione.ff. Hinc dixit glo.in l.ſi creditor.§.1.in uerſi.uenditori.ff.de pecul. quòd licèt de quantitate ad quantitatem admittatur compenſatio quando debitum eſt liquidum,iuxta l.ſi.C.de compenſ. tū id fallit in caſu, quo quantitas deberetur, non ad numerum, ſed tanquàm ſpecies. De cuius ueritate, quia non eſt præſentis ſpeculationis, uidendus eſt Bar. in l.cùm ſeruus. §.ſeruum tuum imprudēs.ff.ſi certum petat. ubi Sali. Alex. & Roma.& Iaſ.in l.ſi certos,de uerborum obligatione. Cū ergo is ſimilis ſit ſpeciem ſtipulanti licèt plura ſint numorum corpora,una tantùm erit ſtipulatio:nā & ſi plures ſpecies in ſtipulationem deducerentur non ſingulatim enumeratæ & expreſſæ, ſed ſub una conceptione uerborum, non dubitarim unam tantùm eſſe ſtipulationem, ut dict.l.ſcire debemus,in §.ſtipulationem. Itaque ipſa ſpecierum dinumeratio nominatim,& ſigillatim facta, facit plures eſſe ſtipul. non autem pluralitas ſpecierum : ita & ipſa pluralitas numorum non facit plures ſtipulationes,ut dicto §. quanuis, niſi ad numerum, & ſic genericè in ſtipulationem deducantur. Sit autem una an plures ſtipul. magni momenti eſt : tunc quia quando plures ſolutionem unius compellitur recipere ſtipulator, ſicut & cū ſunt plura legata unius ſolutio-

ſolutionem offerre poteſt hæres, licèt ſecùs ſi unum tantùm legatum eſſet, uel una tantùm ſtipulatio, tunc enim partis ſolutio non admitteretur inuito creditore, ut docent Barto. & alij in l.quidam æſthmauerunt.ff.ſi certum peta.& in l.2.3.4.& 5.de legat.2. Præterea quando una tantùm eſſet ſtipulatio, tunc diuerſitas inter interrogationem & reſpon. uitiaret: ſecùs ſi plures eſſent ſtipul. & ad unam tantùm eſſet reſpon. ut apparet in l.1.de uerb.oblig.ff.§.ſi quis ſimpliciter, iuncto.§.ſi ſtipulanti,&.§.ſed ſi mihi.

143 *Contra cõmunẽ quod diuerſitas numeri, uel quantitatis inter interrogationẽ, et reſponſionem uitiet ſtipul.*

Infero inter illa iura non eſſe admittendam diffe. quam Bart. & alij in dicto §. ſi quis ſimpliciter, facere conſueuerunt, dicẽtes referre ſit qualitatis diuerſitas, ut tunc uitiet, ſecùs ſi numeri, ſeu quantitatis, id enim uerum non eſt: nã & diuerſitas numeri rerum puto quòd uitiaret, ſiquidẽ una eſſet ſtipulatio, ut ſi mihi quadrigas ſtipulanti tu unũ equũ promitteres, niſi diuerſitas illico complaceret, iuxta d.§.ſi quis ſimpliciter, ut in d.l.ſcire, uerſ.ſtipulationem. Vt enim in præmiſſo exemplo ſi quadrige mihi legarentur unũ equũ alijs omiſſis agnoſcere non poſſem, ut l.neminem, cum ſeq. de legat.2. ita & promiſſor, qui agnoſcere debet ea quæ in interrogatione comprehenſa ſunt, illam ſcindere nõ poteſt, ut ſic promiſſor in ſtipulationibus loco agnoſcentis habeatur, quemadmo. & legatarius in legatis. Vnde ſubinfertur, quòd ſi diuerſitas eſt inter interrogationem & reſp. in numero uel numorum, uel ſpecierum nominatim in ſtipulationem deductarum, illa diuerſitas non uitiabit, licèt complacentia ſecuta non fuerit, ob id, quòd eo caſu plures ſunt ſtipul. & in quibuſdã earum licèt diuerſitas ſit inter interrogationem & reſpon. tamen in alijs nulla diuerſitas eſt, ideo aliæ uitiantur, aliæ ſuſtinentur: quod manifeſtiſſimè docet Conſultus in d.§.ſi ſtipulanti (licèt enim, inquit, oporteat congruere ſummam, attamen manifeſtiſſimum eſt in uiginti & decem ineſſe) quo fit, ut cùm in illis decem congruant & conueniant inter ſe reſpon. & interrogatio, minimè deſideretur altera cõplacentia. Secùs eſt in terminis d.§. ſi quis ſimpliciter, ubi diuerſitas reſpiciebat uniuerſa ea, quæ interrogatione comprehenſa erant, & conſequenter nulla ex parte interrogatio & reſp. inter ſe ſatis conſentiebant: quo fit, ut diſſonantia illa, quæ omni in parte reperitur, omni quoque ex parte uitiet. Et iſta illatio cum præcedenti eſt contra cõmunem doctr. & intell. Bar. in dicto §.ſi quis ſimpliciter.

144 *Noua illa. ſi plures ſpecies genericè ſtipulanti pauciores premittãtur non uitiari ſtipu.*

Ex quibus infero nota.ampl.ad d.§.ſi ſtipulanti, ut licèt in ſummis tantùm genericè in ſtipul.deductis loquatur, procedat & in ſpeciebus, ſi ſimiliter genericè in ſtipul.deducerẽtur, puta, dabis decẽ ſeruos, nã ſi tu quinque promittas, utilis erit ſtipulatio, licèt nõ ſequatur complacentia: nam qui decem ſeruos genericè ſtipulatur, & quinque ſtipulatus uidetur uirtualiter, quod ex ſuprà dictis in primo fund. latè fundare poteris, pro quo & dict.l.inter ſtipul.§. ſi ſtipulante, in fi.de uerbo.obligat. tam in deciſione, quàm in ratione decidendi. Ex quibus omnibus patet, quòd in ſpecie noſtra procedimus arguendo de toto ad partem, ut ſi diuerſitas in parte tantùm ſit, in parte tantùm uitiet, ſi in toto, tunc uitiet in totum, iuxta.l.quæ de tota, de rei uendi.ff. & l.in pares.ff.pro derelicto. Extat ergo ex ſuperioribus idem iudicari de pluribus numorum corporibus quæ in ſtipul.uel legatum genericè deducũtur, quòd iudicaretur de pluribus ſpeciebus quæ in ſtipul.uel legatum genericè deducerentur: ut quemad. in illis ſpeciebus conſtat non fore ius accreſcend. ut probaui, ita & in his numorum corporibus, ſeu quantitatibus, argumento d.l.huiuſmodi.§. quibus.ff. de legat.1. & eorum quæ ſuprà diximus.

145 *Intel. l. in teſtamẽto.2 ff. de cond. & demon.*

Præterea pro ſententia noſtra, ut in ſummis legatis non ſit ius accreſcen. eſt text. apertus in l. in teſtamento.2.ff.de condit.& demonſtr.ibi, illi quidem legatum deberi Stichi, aut portionem inutilem fieri, ubi Sticho & Pamphilæ centum fuerunt legata ſub hac conditione, ſi matrimoniũ con-
146 traxiſſent, quæ condit. defecit per uoluntatem Stichi, quo caſu quo ad Pamphilam habetur pro impleta, ut docent ibi Bartol.Cuma.Imol.Paul.& Socin. glo. & omnes in l.1. C.de inſtitu.& ſubſtit. omnes in l.legatum.C. de condi.inſer. & text. ait, Pamphilæ legati partem dimidiam deberi, reliquam autem partem quæ ad Stichum ſpectabat, minimè deberi, ſed inutilem fieri. Quod ea demum ratione euenire intelligo, quòd quantitas legata fuit, in qua nõ datur ius accreſcend. unde ibi ius accreſcen. foret, ſi ſpeciet legata fuiſſet.

*Quantitas duobus legata ſub conditione ſi nuberent, altero nolente, eius pars alteri non accreſcit contra doct. communiter.*

147 Infero non rectè loquutum fuiſſe Cumanum, qui in dicta l.in teſtamento, text. dicentem Stichi portionem inutilem fieri, ſuppleuit, ut inutilis fieret quo ad Stichum tantùm, non etiam quo ad Pamphilam, cui, inquit, pars Stichi accreſcet, id quod eſt text. uitiare, uiolenterque emendare, ut euidentius eſt, quàm longa contentione egeat. Et idem
148 quod Cumanus tenuit glo.penulti.in l.Iulius Paulus.ff.de conditione & demonſtratione, quam ſimpliciter omnes ibi ſequuntur, & expreſſim ſequitur Cuman. ibidem, dum tex. ibi dicentem, quòd ſi Sticho & mulieri cẽtum legentur ſub
149 conditione, ſi Stichus rationes reddiderit, isq; non reddiderit rationes, text. ille ratiocinatur, ut mulier ad legatum purè, non ſub conditione uocata intelligatur, quo fit, ut Sticho ex defectu conditionis excluſo, tunc legatum utile ſit in perſona mulieris, ſed an pro ſua tantùm parte ei deberetur, an uerò etiam partem Stichi iure accreſcendi caperet, id text. non aperit, gloſ. autem expreſſit mulierem habiturã etiam partem Stichi iure accreſcendi, quod eſt contra iura ſuprà adducta. Teneo ergo, quòd in terminis.d.l.Iulius Paulus, mulier ſuam tantùm legati portionem non etiam Stichi partem habebit.

*Contra communem.*

*Intellect. l. Iulius, Paulus.ff.de condi. & dem.*

*Quantitas duobus legata ſub conditione ſi alter rationes redderet eo non reddente rationes eius pars alteri nõ accreſcit contra doctor. communiter.*

Denique pro ſententia noſtra eſt etiam text.in l.ſi pœnæ, §.ſi falſo.ff.de conditi.indeb.& in l.in executione.§.pro parte.ff.de uerborum obligatione, & in l.cùm Stichus.ff.de ſoluti.in quibus iuribus habetur, quòd ſi plures ſpecies pluribus debeantur, tunc inter eos diuiſio fit à iure per quotas partes, nõ ad numerum. quòd ſi genera debeantur, uel etiã ſpecies genericè tamen, tunc diuiſio fit per numerum, ſicq; ſinguli ad ſingula corpora diſtincta & ſeparata uocantur, & per hoc inter ſe omnimodò ſunt re diſiuncti, nec concurſu faciunt partes: & conſequenter cùm in idem corpus non concurrant, non poſſent rectè dici collegatarij (ſi in terminis legati eſſemus) & per hoc inter eos non eſſet ius accreſcendi, uel non decreſcendi. Secùs in ſuperiore caſu, ubi ſinguli ſingulorum corporum partes habent, parteſque faciũt concurſu. Facit etiam.l.ſecunda.§.mutui autem, ubi glo.& omnes.ff.ſi certum petat.tex.in princip.Inſtitu. quibus modis re contrah. oblig. ubi mutuum in ſummis generibusq; tantùm (ideſt in rebus, quæ pondere, numero, menſurâue conſtant) conſiſtit: quia in ijs rebus datur omnimoda paritas ualoris in corporibus diuerſis, id quod in ſpeciebus reperiri non poteſt. Præterea induco. Nam ſi eadem ſpecies aliena bis legatur in eodem teſtamento, ſemel tantùm debetur: at ſi eadem quantitas bis legetur, bis debebitur.l. planè.§.ſi eadem, ubi Iaſ.de legat.1. nempe quòd in una etiam perſona quantitas multiplicari poteſt, ſpecies autem nõ poteſt. Sic ergo & per contrarium, ut quantitas faciliùs multiplicatur, ita & faciliùs ſcinditur, ſeu diuiditur, atque ſeparatur, perq; omnimodam ſui ſeparationem inducitur omnimoda diſiunctio realis, quæ facit (ut ex ſuperioribus docemur) ceſſare ius tam accreſcen. quàm non decreſcendi. Præterea facit pro nobis: quia inter rationes reliquas, propter quas ſuprà docuimus inductum eſſe ius accreſcẽdi, illa eſt, ne ſit communio inter grauatum hæredem, & legatarium, id quod utile non eſt, ut.l.cùm pater.§. dulciſſimis.ff.de legat.2.cum uulg. ideoq; inductum eſſe ius accreſcen. ut pars uacans accedat collegatario coniuncto, ſicq; nullam habeat cum hærede communionem. Quæ ratio ceſſat in ſummis legatis: nam licèt pars collegatarij repudiantis collegatario agnoſcenti non accedat, nihilo magis is cum hærede communionem habebit, quandoquidem, ut iam docuimus, in quantitatibus nulla eſſe communio poteſt.

*In obligatione ſpecierũ fit diuiſio per quotas, ſed in obligatione ſummarum uel ſpecierũ quæ genericè debentur uel etiam generum non fit diuiſio niſi per numerum.*

*Intell. l. Lucius.§. quæ habebat.ff. ad Trebel. contra communem.*

In ſumma pro nobis etiã facit text. notabilis in l.Lucius, §.quæ habebat.ff.ad Trebellianum, ubi teſtatrix, quæ filiũ, & ex eo nepotem habebat, maritum heredem ſcripſit, eumque rogauit, ut filio decem unciæ, nepoti uerò aliæ duæ unciæ hæreditatis reſtituerentur, & cùm nepos præcederet,

Digitized by Google

deret antequā dies fideicommiſſi cederet, dubitabatur, an ei filio reſtitutio facienda eſſet etiam duarum unciarū ad nepotem pertinentium. Et deciditur non eſſe faciendam, quia illæ duæ unciæ remanent penes ipſum hæredem oneratū: nec enim ei auferendæ ſunt, ut iure acceſſionis transferantur in alterum fideicommiſſarium. Et eſt uerißimus ſenſus illius text. licèt illum aliter intellexerint Iaſ. in l. qui quartam. §. ſi quis unam. ff. de legat. 1. & idem Iaſo. in d. l. re coniuncti. ff. de legat. 3. nume. 198. Bal. in l. ſi arrogator. quæſtio. 2. ff. de adop. idem Bal. in l. 1. C. de ſacroſ. eccle. ut
150 dixi. Ex ſuperioribus infertur, quòd ſi teſtator inſtituat filias ſuas in mille pro qualibet earum, licèt uideantur eſſe coniunctæ uerbaliter propter nomen collectiuum, & propter unitatem ſermonis & orationis, l. unica. §. hoc ita tam uariè. C. de cad. tollen. tamen inter eas non habet locū ius accreſcendi, quia ſeparata quantitas cuilibet aſſignatur. Ita determinant Bart. Bald. Nicol. de Neapol. Rapha. Cuma. & Paul. de Caſtr. in d. l. huiuſmodi. §. quibus. per illum tex. & idem tenet ibi Aug. Flo. & Bal. in l. ſi duobus. §. 1. ff. de legat. 1. Ioan. de Imo. & dict. Alex. in l. qui filiabus. §. 1. eod. tit. Aug. in cōſi. 11. incip. Seruitius notarius d. Alexan. in conſil. 55. 2. uol. incip. Viſo titulo quæſtionis. in 2. colū. d. Matthæ. in not. 155. ubi iſtud not. ex iſta doct. Bar. hic. Et ab iſta deciſione nemo diſcrepat, & nemo unquā diſcrepauit ſecundum Iaſ. in l. re coniuncti. de lega. 3. nu. 105. eſtq; communis ſecundum eund. in l. huiuſmodi. §. quibus. ff. de lega. 1. qui arguit cōtra d. concluſionem hoc modo. Nā, inquit, nomen illud collectiuum, filias, inducit cōiunctionem mixtam, & conſequenter eſt inter dictas filias ſaltem ius non decreſcendi. Defendēdo dictā communem concluſionem ipſe reſpondet, quòd nomen collectiuum, filias, inducit coniunctionem uerbalem & realem ſimul, eſt uerū, quando teſtator ſimpliciter inſtitueret filias ſuas in mille, uel relinqueret fundum filiabus ſimpliciter, illud nomen collectiuum, filiabus, faceret coniunctionem tūc mixtam: ſed in caſu præſenti additur, pro qualibet earum, quod facit omnimodam diſiunctionem rerum. Et iſtud eſt, quod propriè uolunt Bart. & doct. in locis præalleg. Sed licèt doc. teneant referre, utrùm teſtator, qui filias habebat Bertā & Catherinam mille ita legauerit, Filiabus meis Bertæ & Catharinæ mille do lego, ut tunc ſit inter eas ius accreſcendi propterea quòd ſunt coniunctæ. Secùs ſi diceret, cuilibet quingenta, quia tunc non eſſet inter eas ius accreſcendi, ex eo, quòd coniunctionem dirimit illud diſtributiuum, cuilibet. Tamen teneo per omnia noſtræ opin. fundamēta, quòd utroq; caſu ceſſet ius accreſcendi, uel non decreſcendi inter eas: quia in legato quantitatis etiam ſi id diſtributiuum non adijciatur, ceſſat ius accreſcendi.

*Ius accreſcendi ceſſat ſi ſimus in ſummis legatis per diſtributiuū nomen cum communi. Idemq; foret licet id nomen diſtributiuum nō eſſet, contra mētem communis opin.*

151 Præterea non dubito, quin præcedens concluſio, ut ſi dixi. cuilibet ex filiabus meis lego mille, tunc inter eas non ſit ius accreſcen. Hæc inquam, concluſio ſi teneremus communem opin. quæ habet in ſummis legatis eſſe ius accreſ. non ſecus quàm in ſpeciebus, eſſet indubitanter ſuſpecta. nam diſtributiuum uerbalem coniunctionem ex unitate orationis cauſatam non dirimit, ſed tātum realem coniunctionem, l. ſi. C. de impuberum. ergo licèt ex vi realis coniunctionis non daretur ius accreſcen. in ſpecie propoſita, daretur ſaltem ex ui coiunctionis uerbalis. Nec ad rem pertinet, quòd ubi eſt ſeparatio realis, quæ ad oculum poteſt demonſtrari, tunc ceſſet ius accr. etiam ſi adſit coniunctio uerbalis ſecundùm Bart. in. d. l. re coniuncti. quem omnes ſequuntur ibi, & ubique, & omnes in l. huiuſmodi. §. quibus. ff. de legat. 1. per text. ibi. Nam certum eſt, quòd per diſtributiuum non inducitur ſeparatio realis pro diuiſo, nec quæ poſſit ad oculum demonſtrari, nec quæ faciat, ut ex una ſpecie plures videantur. Nam ſi cùm tres haberem fratres dixi, Fratrum meorum cuilibet tertiam partem fundi Titiani lego. hoc caſu nullus ſanus dixerit, quin ſit inter eos ius accreſcen. non ſecùs quàm ſi dixiſſem, Fratribus meis fundum Titianum exæquis partibus lego. quia licèt diſtributiuum ibi abſtulerit coniunctionem realem, ſuperfuit tamen uerbalis intacta, cuius uirtute erit ius accreſc. non aliter, atque ſi realis coniunctio per dictionem, æquis partibus, expelleretur, nam adhuc ius accreſcen. eſſet ex ui & poteſtate coniunctionis uerbalis, quæ ſupereſſet. Ergo licèt communis opi. de qua ſuprà, ſenſerit, quòd ubi eſt diſtributiuum ibi dirimatur effectualiter coniunctio tam realis quàm uerbalis, & per hoc impediatur ius accreſcend. ego indubitanter teneo, quòd uerbalis coniunctio non dirimatur, ſed tantum realis, & conſequenter eſſe poſſit ius accreſ. Fateor tamen, quòd in præmiſſo exemplo, ubi cuilibet filiarum mille legaui: non erit inter eas ius accreſcend. ſed id non euenit ex ui diſtributiui nominis, ſed ex ui & natura rei legatæ: quia in ſummis, ut dixi, non eſt ius accreſcendi, etiam inter coniunctos, ſiue eos coniunctos ponas per nomen diſtributiuum, ſiue per copulam, licèt aliud fortè quando coniungerentur per nomen collectiuum, qua ratione & cùm coniunguntur per nomen diſtributiuum, dubitari poteſt. Et quia ſuprà diximus, quòd data omnimoda diſiunctione reali, ceſſat ius accreſcendi, etiam ſi adſit coniunctio uerbalis, dic quòd adeò uerum eſt, ut quo ad effectum iuris accreſcen non minus ſeparati uideantur, quàm ſi & re & uerbis diſiuncti eſſent. ut dict. §. quibus. 2. reſp. ubi Conſultus ait (ſicut non concurrunt cùm ita legatur,
152 Titio ſeruum do lego Mæuio alterum ſeruum do lego) & ſic mirum eſt, quòd qui re omnino diſiuncti ſunt, licèt uerbis coniunguntur, tamen æquiparantur illis, qui & re & uerbis ſeparati ſunt: quo fit, inquit Iaſo. (de hoc perpendēs ibi) ut uerbis coniuncti ſi re omnino diſtinguantur, coniuncti appellari non poſſint. Mouetur primò per 2. reſp. d. §. quibus. in quo conſtat nullam eſſe coniunctionem. Sed poteſt reſponderi coniunctionem non eſſe quo ad effectum iuris accre. quod ius accreſ. conſiderauit ille tex. ut patet ibi (non concurſuros in eundem ſeruum) & ibi (ſicut non concurrunt) ſed tamen, inſpecto cortice uerborum, negari non poteſt, quin coniuncti ſint, ſed & illa coniunctio non erit ſine effectu. argu. l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de uulga. ſecūdùm Ripam, qui per hoc tenet cōtra Iaſ. & Cuma. Sed certè ibi loquitur in hæreditatibus, in quibus etiam omnimoda portionum ſeparatio non impedit ius acre. ut ibi, propter rationem l. ius noſtrū. de reg. iur. Et inde dicimus etiam inter omnino diſiunctos ius accreſ. eſſe in hæreditatibus. d. l. ius noſtrum. & §. hæreditas. Inſtit. de hære. inſtit. niſi in milite, l. miles ita hæredem. de teſtamēto mil. ſed Iaſo. loquitur in legatis, in quibus ſeparatio rerum impedit ius accreſcē. d. §. quibus quo fit, ut in legatis quo ad ius accreſ. coniuncti eſſe non uideantur, licèt ſecùs in portionibus. Præterea in ſpeciebus legatis eſt diſiunctio uerbalis, quæ ad oculum monſtrari poteſt, ſecùs in hæreditatibus. Nam licèt hæreditas in quam plures partes ſcindatur, ſemper una tantum res, eaq; indiuidua reputatur iuxta l. 1. & 2. ff. de acquir. hær. l. ſi ſolus. eod. dict. l. ius noſtrū, & §. hereditas. Inſtit. de hær. inſt. & partes in tali hæreditate factæ ad oculum monſtrari non poſſunt, quo fit, ut adhuc una tantùm res, non plures reputetur, & conſequenter ſit ius accreſcend. ſicut & in re legata eſſet, licet plures in partes ſciſſa eſſet pro indiuiſo, iuxta l. re coniuncti, & l. Mæuio. in princ. de legat. 2. Secundò allegat Iaſ. quòd res, quæ effectu caret, nomine quoque carere debet, l. 1. de nudo iure Quiritum. l. anulo. C. de ferijs. ſed iſta coniunctio caret ſuo effectu iuris accreſ. ergo coniunctio appellari non poteſt. Tertiò allegat, quòd illi dicuntur uerbis tantum coniuncti, quibus ead. res diuerſis partibus relinquitur, ſed in propoſito non ead. ſed res diuerſæ uidentur. ergo &c. Maior probatur in l. re coniuncti. 2. reſp. de legatis 3. l. uni. §. ubi autem. C. de cad. tollen. Minor probatur. Nā quando unus fundus, uel alia ſimilis ſpecies taliter diuiditur, quòd eius partes poſſunt ad oculum monſtrari, iam non ead. ſed diuerſæ res cenſentur. iuxta text. cum ibi not. in l. quòd in rerum. §. ſi quis poſt. ff. de legat. 1. & l. locus. ff. de uerb. ſignifi. & l. ſi quis duas. §. ſi quis partem. ff. communia præd. l. planè. 1. §. fina. de legat. 1. Hincque euenire intelligo, quòd legatum domus ſimpliciter & generaliter factum, uel ſtipul. domus uel fundi generaliter facta, nullius

*Diſtributiuum non dirimit coniunctionem uerbalē nec impedit ius accreſ. contra communem.*

*Re omnino diſiuncti ſub ead. oratione uocati, an uerbaliter coniūcti uideantur quòd nō quo ad effectum iuris accreſcendi cum communi.*

Digitized by Google

lius momenti eſt.iuxta l.ſi domus.in princi.de legat.1.l.le gato generaliter.eod.l.ita ſtipulatus, de uerbo.l.cùm poſt. §.gener.ff.de iure do.Id quod ea ratione fit:quia cùm ſola deſtinatione & nuda uol.promiſſoris, uel hæredis fundus & domus conſtituantur,eueniret ut liberarentur dãdo domum uel fundum exiguum ut nullius eſſet utilitatis: cum ergo res ita diuiſa, ut ad oculum eius partes demonſtrari poſſint,pro pluribus diſtinctiſq; rebus habeatur, ſupereſt, ut quemadmodum diuerſis rebus legatis proculdubio non eſſet ius accreſcend.ita & in una eademq; re non ſit ius accreſcend.ſiquidem ita diuiſa ſit, ut eius partes diſtinctè ad oculum demonſtrari poſſint. quod in ſpecie tenet Bar.in l. re coniuncti,n.23.cum quo eſt communis ſecundùm Iaſo. ibi.num.107. per dd.ll. & l.rectè dicimus.ff. de uerborum ſignificat.& l.1.in princip.ff.de uſufr.accreſ.ſecundùm uerum intell.& l.ſecundam, in princip.ff.quibus mod.uſufr. ami.Quartò allegat Iaſo.quòd cauſa ſine effectu eſſe non poteſt.l.non cogendum.§.Sabinus.ff.de procur.l.hæc ſtipulatio.§.diuus.ff.ut legat.no.ca.l. qui bis. ff. de uerborum obligat.ſed ex confeſſione omnium conſtat hic nõ eſſe ius accreſcend.ergo nec uerbalis coniunctio erit, quæ non debet conſiderari niſi ad effectum iuris accreſcend.Reſidet ergo Iaſo.iſtos uerbis coniunctos appellari non poſſe, quod & tenuit Cumanus in d.l.re coniuncti.licèt contrarium,& malè,ſecundum eum tenuerit ipſe Cumanus in.l.huiuſmodi.§.quibus.de legat.1.& ibi Paul.& Sali.in l.re coniuncti. & ibi Bar.num.23.quos contra Iaſo. ſequitur Rip.ibi nu. 29.& nume.67. Sed mihi opin.Iaſo.uerior ſemper uiſa eſt per eius fundam.& quia lex rebus non uerbis imponi debet,l.2.in fin.cum uulgatis.C.commun. deleg.& quia cũ ex confeſſione omnium ceſſet ius accreſcen.ſequitur,quòd teſtator ſub ead.oratione non animo coniungendi, ſed celeriter loquẽdi legatarios coegit.argu.l.ſi quis ita hæredes. ff.de hær.inſti. Non obſt.l.cohære.ff.de vul.§.qui diſcretas. nam ibi erat cõiunctio realis ſimul & uerbalis inter alios, inter quos ibi datur ius accreſ.nam teſtator dixit,Primũ & ſecundum in tertia,tertium & quartum in alia tertia hæreditatis,quintum & ſextum in alia tertia hæredes facio, certè ſinguli duo re & uerbis coniuncti ſunt, quo fit, ut altero repudiante,cõiunctus ſuus cæteris præferatur tanquã uno uinculo tantum coniunctis,ut l.re coniuncti.de leg.3. quod patet ex l.item quod Sabinus,§. unde idem de hære. inſtitu.ff.ubi poſt duos ex undecim uncias ſcriptos alios duos coniunctim uerbis ſine parte inſtituit, quorum alter repudiauit,& tamen eius portio alteri ſoli non accreſcit. Reddit text.rationem(quia quo ad ius accreſcen. nõ ſunt coniuncti,qui ſine partibus inſtituuntur) ecce ergo ut ſola uerbalis coniunctio non inducit ius accreſcend.in hæreditatibus.

153 *Sola uerbalis coni. non inducit ius accreſ. ideſt prælationem iure accreſ. in hæredit. noua opin.*

Vnde infero in duobus erraſſe Ripam: & dum putauit, quòd ſola uerbalis inducit ius accreſ.in hæreditatibus: & dum putauit,quòd in d.§.qui diſcretas, erat ſola uerbalis inter repudiantem & conſocium, nam imò erat etiam realis,ut probaui.Retenta ergo opinio.Iaſo.eſt uidendum, an ſit ullius utilitatis,nam uidetur quæſtio de nomine. Et puto hanc eſſe utilitatem,ut ſi eſſet ſtatutum,quòd non deduceretur falcid.de legatis coniunctim duobus relictis, certè iſto caſu falcidia deduceretur, uel ſi eſſet ſtatutum corrigens.l.ſi pluribus.de legat.primo. qua cauetur,quòd ſi eadem res duobus cõiunctim relicta eſſet,utrique in ſolidum relinqui uideretur,& per hoc alter rem, alter æſtimationẽ conſequi poſſet, ne legatarij per concurſum legatum ſibi minuerent,certè his caſibus iſti non dicerentur coniuncti. Adde,quòd ſi ſtatutum eſſet, quòd inter legatarios re, uel uerbis,uel mixtim coniunctos hæres,uel reſpublica haberet uirilem, puto quòd in propoſito id ſtatutum ceſſaret. Item dicit,l.uel ſtatutum,quòd ſi ex duobus, quibus coniunctim legatur res, alter uendicare, alter ex teſtamento agere uelit,per iudicem compelli poſſunt ad concordiam l.huiuſmodi.§.fin.de legatis.1.quæ lex in propoſito nõ haberet locum,nam alter partem ſuam reiuendicare, alter ex teſtamento agere poſſet:quia iſti,ut dixi,coniuncti non ui-

dentur,non ſolùm quo ad ius accreſcend. quod conſtat ex confeſſione omnium,& eſt text.clarus in l.item quod Sabinus.§.unde idem.ff.de hæred.inſtit.& etiam quo ad mentem teſtatoris,qui potiùs celeris loquutionis, quàm coniunctionis gratia eos coegit. argumento dict.l. ſi ita quis hæredes.& l.interdum.in princi.de hære. inſti. ſed & quo ad alios effectus eos coniunctos non eſſe puto,ut in terminis dict.l.huiuſmodi.§.fin.de leg.1. Et adde,quòd dum Iaſo arguebat à ceſſatione iuris accreſcend. & ſic effectus ad ceſſationem cauſæ,i.coniunctionis, minus rectè loquebatur.Nam ſi duobus eandem rem uerbis tãtum coniunctis legaui,utroq; adeunte,non erit ius accreſ.& tamen nullus negaſſet,quin ibi fuit coniunctio uerbalis.Niſi reſp. quòd ibi ius accreſcend.defuit in actu, non tamen defuit in potentia,at in propoſito & in actu & in potentia. Extat ergo, quòd inter omnino re diſiunctos nõ eſt ius accreſ.licèt adſit uerbalis cõiunctio.Quòd intelligi poteſt tripliciter. Primò ſi ſunt res omnino diuerſæ,& cuiq; expreſſim aſſignatæ,putà(Stichum Titio & equum Seio dolego) tunc nulla dubitatio eſſet.Secundò poteſt intelligi, quando dixi (Titio & Seio ſingulos ſeruos uel equos, ) & tunc magis dubium:quia non apparet quis ſeruus cui ex legatarijs ſit aſſignatus.Sed tamen adhuc idem,ut dicto §.quibus. Quod limita ut procedat,quando ſub genere generaliſsimo,ſecùs ſi ſub ſubalterno legatum eſſet, putà(Titio & Seio ex ſeruis meis ſingulos)nam tunc in unoquoque ſeruo coniuncti uiderentur,eſſetq; inter eos ius accreſcend. Poteſt etiam & tertio intelligi,quando erat eadem ſpecies duobus uerbaliter coniunctis legata,factis partibus pro diuiſo, ut dixi ſuprà,& docent Alberi. Cuman. Pau. & Iaſo.in d.§.quibus.

154 Et tenendo iſtam noſtram partem, tunc ad l.qui quartam.§.fi.ff.de leg.1.in qua potiſſimè ſitum eſt fund. communis opi.reſp.longam differentiam eſſe inter eos,qui coniunguntur per copulam,& eos qui coniunguntur per nomen collectiuum,illi enim non tam coniuncti ſunt, quàm iſti:quo fit,ut inter iſtos,qui per nomen collectiuum coniunguntur, ſit ius accreſcend.etiam in contractibus, licèt ſecùs eſſet ſi per copulam coniuncti eſſent. Quod autẽ ſint magis cõiuncti qui per nomen collectiuum coniunguntur quàm qui per copulam,tenent in ſpecie Bart.in l.re coniuncti,num.29.Bald.in l.unica.quæſt.7.C.quando nõ petent. part.Iaſo.in d.l.re coniuncti, nu.144.quod ſatis probatur in l.interdum,in prin.ff.de hæred. inſtit. & in l. ſi quis Titio.ff.de uſufruct.accreſcen.Hinc opportunè ait Vexuti, in l.re coniuncti,col.pen.quem ſequuntur Iaſo.ibid. nu.144. & Ripa.nu.102.quòd ſi ita dixi, Titius & fratres mei filij hæredes ſunto,tunc Titius re & uerbis coniunctus eſt,fratribus ſimul collectis,ſed ſingulis de per ſe, nec re tantùm coniũctus eſt,nec re & uerbis:quo fit,ut altero ex fratribus moriente,uel aliter excluſo,eius portio alijs fratribus accreſceret,non etiam Titio, quia fratres inter ſe re & uerbis coniuncti ſunt,Titius autem reſpectu ſingulorum omnimodò ſeparatus eſt,licèt reſpectu uniuerſorum re & uerbis coniunctus uideatur,quo fieret, ut omnibus morientibus, uel aliàs excluſis,eorum portiones ad Titium pertinerent ſicut & Titij portio eis accreſceret. Quod ſatis probatur in d.l.ſi quis Titio.& in d.l.interdũ. Itaq; cùm filiabus meis legaui,ut in terminis huius textus,tunc cuidam corpori legaſſe uideor quod ſupereſſe rectè dicitur, etiam ſi diminutum ſit:nam licèt filiarum quædam defecerint, adhuc remanentes corpus quoddam non ſecus conſtituunt, quàm ſi omnes ſuperſtites eſſent, ſicut ſi gregis capita quædam defeciſſent, tunc remanentium capita non ſecùs gregem conſtituerent, quàm ſi omnia, uniuerſaq; capita ſupereſſent.ut l.grex. & l.ſi grege.de legatis primo. & l. grege. de legatis ſecundo.Hinc eſt,quod & tertio cõfirmat noſtram reſponſio. quod ſi plures homines ſub nomine collectiuo legentur,puta,Lego ſeruos meos. unum tantùm legatum faciunt,ſiue idem numero manſerint,ſiue aucti fuerint, ſiue diminuti, & per hoc legatarius legatum ſcindere non poteſt,partem eorum agnoſcendo,partem repudiando, ſed aut omnes, aut nullum admittere debet. vt.ff. de legatis primo

*In ſummis eſt ius acc. inter coniunctos collectiuè, idemq; in generibus noua declaratio.*

*Intell.l. qui quartam.§. fi.ff. de leg. primo.*

*Coniunctiores ſunt qui collectiuè quàm qui copulatiue nuncupantur.*

*Coniungitur quis pluribus interdum non ut ſingulis ſed ut uniuerſis*

Digitized by Google

primo,l.ſi ex toto.§.fina. & de legatis ſecundo,l.neminem cum ſequent.

Vnde cùm filiabus,ſiue meis,ſiue alienis unam ſummã, puta centum,legaui,tunc ea centum cuidam corpori legaſſe uideor,cui corpori integra centum debentur, ſiue in eodem ſtatu & numero manſerit,ſiue auctum fuerit, ſiue diminutum.Et iſte eſt verus & planus intellectus huius textus.idq; ut patet,fit non tam iure accreſcen. quàm iure nõ diminuendi.quod ſatis innuit l.noſtra.cautè enim ait, ſuperſtiti ſolidũ deberi.nec aperit iure ſuo an iure accreſcendi,ſed ego intelligo iure ſuo, prout in dubio interpretatio fieri debet. argumento l. & magis.ff. de ſolu. l.merito. in principio.ff.pro ſocio. Hinc infero, quòd.l.huiuſmodi.§. quibus.de legatis primo.ff.ſolùm procedit, quando plures legatarij eſſent coniuncti per copulam, ſecùs autem ſi per nomen collectiuum, quia tunc etiam ſi rerum legatarum ſit omnimoda ſeparatio corporum, adhuc inter collegatarios eſſe poteſt ius accreſcendi:quia & in ſpeciebus genericè legatis eſt eadem ratio quæ in quantitatibus, ut ſuprà probaui per l.in ſtipulationibus,& l.ſi centum.de uerborũ.

*Intell.l.huiuſmodi.§. quibus. ff. de leg.1.*

155 *Licèt ſit omnimoda ſeparatio realis, eſt ius non decreſcen. inter uerbaliter coniunctos per nomen collectiuum noua opin.*

Vnde ſubinfertur, quòd data etiam omnimoda ſeparatione reali,adhuc inter collegatarios datur ius accreſcẽdi, uel potiùs non decreſcendi,ſi ſint uerbaliter coniuncti per nomen collectiuum. Per quod limit.d.§.quibus. & quod ibi notant Bartolus,& alij. Itaq; noſtra concl. procedit in coniunctis per copulam,prout plerunq; coniunctio fit, lex autem contraria procedit in coniunctis per nomen collectiuum. Hæc ſolutio probatur uiua & coacta ratione. Nam qui filiabus legauit eo animo, ut poſthumis quoque poſt teſtamentum naſcituris id legatum deberetur,tunc is quot filiæ poſt humæq; futuræ eſſent tempore, quo ipſe teſtator moreretur,certò ſcire non potuit, & conſequenter cùm filiarum poſthumarumq; numerum ignoraſſet, tunc magis vniuerſis(quotquot tempore eius mortis eſſent) quàm ſingulis legaſſe uidetur, & conſequenter integram quantitatem dari uoluit eis,quæ ſuperſtites eſſent tẽpore eius mortis,licèt pauciores eſſent tempore mortis,quàm teſtamenti.Ratio,quia teſtator ignorat quot earum futuræ ſint tempo.eius mortis,cùm & minui poſſit moriendo, & augeri naſcendo earum numerus,ergo magis ad corporis unitatem, quàm ad perſonarum numerum reſpexiſſe uidetur. Quòd ſi pluribus conceſſi, quorum numerum non ignorabam,eiuſq; conceſſionis executio ſtatim facienda erat fortè,tunc non tam uniuerſis,quàm ſingulis conceſſiſſe uideor.facit l.reos.§.cum in tabulis.ff.de duobus reis.Quòd ſi uel eorum numerum tempore conceſſionis ignorabam, uel ſciebam,ſed executio differebatur,ut numerus interim poſſet uariari,tunc uniuerſis magis quàm ſingulis uideor dediſſe,l.qui quartam.§.ſi quis unam.de legatis primo.ff. Quòd planè procedit,quando impotentia aliquis excluderetur:quòd ſi uoluntate in contractibus indiſtinctè puto repudiationem fieri in fauorem concedentis:at in ultim. uoluntate fauor concedentis eſt,quod coniuncto accedat, l.ſi Titio,& Mæuio.§.Iulianus.de legatis ſecundo. facit text. in princip.Inſtitu.de donatio.

156 Denique eadem ratione tentare poſſemus, quod retenta noſtra opinione, ut in rebus alienis legatis non ſit ius accreſcen.(quæ ſuo loco diſputatur)id procedat inter coniunctos per copulam,ſecùs autem inter coniunctos per nomen collectiuum,quia tunc erit inter eos ius accreſcendi, uel non decreſcendi,quia teſtator non tam ſingulis, quàm uniuerſis reliquiſſe uidetur,quo fit,ut collegatariorum corpus per unius uel quorundam abſceſſum non uideatur diminutum quandiu aliquis ſupereſt, redeundo ad intelle-

*Inter coniunctos collectiuè eſt ius accreſc. etiam in re aliena legata noua declaratio.*

157 ctum.d.§.fi. Adde,quòd hinc patet, quòd opi.mea procedit in coniunctis per copulam, &c: nam ſi ſint cõiuncti per nomen collectiuum,etiam in ſummis cæteriſq; generibus eſt ius accreſcendi, uel rectiùs fortè ius non decreſcendi. Hinc infero,quòd ſi filijs meis,uel fratris mei, uel alterius decem ſeruos lego,licèt filiorum plures præmortui ſint, ut uel unus tantum tempore mortis meæ ſuperſit, ille omnes decem ſeruos habebit, dicta lege.ſi grege. At ſi ſingulis filiabus meis, uel alterius ſingulos ſeruos lego, ſi una filia moriatur,eius portio,id eſt,unus ſeruus, qui ſibi aliàs ſi uiueret deberetur,cæteris non accreſcit: quia dictio illa (ſingulos) cùm ſit diſtributiua, dirimit coniunctionem, quæ aliàs per illud nomen collectiuum induceretur, oſtenditq; nomen illud collectiuum nõ coniunctionis, ſed demonſtrationis gratia adiectum fuiſſe.ut ex tex.in l.ſi.C.de impuberum.Et per hoc extenditur,l.huiuſmodi,in §.quibus.de legat.1.ut procedat non ſolùm quando coniunctio uerbalis eſſet inducta per copulam,&, ut ibi, ſed etiam ſi inducta eſ-

*Coniunctio uerbalis inducta etiam per nomen collectiuum dirimitur p diſtributiuum vi.infra nu. ſeq. uerſ. hæc intelligenda ſunt ubi oſtendimus idem fore nõ ſolũ quãdo diſtributiuum fuit adiectũ circa res & pſonas, ſed etiam ſi circa res tantum ut non ſolum ſi dixi ſingulis filiabus ſingulos ſeruos lego,ſed etiam ſi dixi filiabus ſingulos ſeruos lego adhuc ceſſet ius accreſc.*

158 ſet per nomen collectiuum. Et pro noſtro intellectu ad d. l.qui quartam.§.fi.de lega.1. facit optimè illa communis conc.quæ habet,quòd ſi poſt plures inſtitutos adieci, ſi omnes hæredes non erunt.vel,ſi prædicti hæredes non erunt, ſubſtituo Titium,tunc poſt excluſionem cuiuslibet ex inſtitutis ſtatim non admittitur ſubſtitutus, quinimo portio excluſi accreſcit coniunctis,excluſo ſubſtituto. Quia licèt ex regula uideretur ſubſtitutus admittendus,quia regulariter præfertur coniuncto,ut in l.ſecũda.§.ſi duo.ff.de bon. poſſeſ.ſecundum tab.l.unica.§.in primo.& §.pro ſecundo. C.de cadu.tollend. maximè cùm ex proprietate ſermonis cõd.illa(ſi omnes, uel ſi prædicti hæredes non erunt) ſub qua ſubſtitutus fuit uocatus, fuerit impleta per excluſionem cuiuſlibet ex inſtitutis, quia uno excluſo, uerum eſt non omnes fuiſſe hæredes.l.ſi is qui ducenta. §. utrum.ff.de reb.dubi.tamen receditur à proprietate ſermonis, ut ſequamur ueriſimilem mentem teſtatoris, quem præſumptum eſt non aliter uoluiſſe ſubſtitutum admitti,quàm ſi primus gradus inſtitutionis ex toto euacuatus eſſet per excluſione omnium inſtitutorum. Ita tenent Bart.Imola, Paulus, & Socinus, & Franciſcus de Ripa in l. hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Trebellianum.vbi Socin.& Ripa firmant hanc eſſe communem opinio.Paul.& Socinus in l.ſi is qui ducenta.§.item ſi pater.ff.de rebus dubi. Bart. Paulus,Aretinus, Alexand.Iaſo.Decius,Curti.Coraſi in l.penulti. C.de impuberum. Socinus in l.prima, de uulga.in 2.quæſtio.5.q. principa. Corn.in dict.l.pe.C.de impub.& Ripa in dict.l. hæredes mei.§.cùm ita.num.95. firmat hanc eſſe communem op.quam etiam dicit communem Alex.in d.l.pen.nu. 7. Cum ergo etiam contra uim uerborum & proprietatem ſermonis ſubſtitutio præſumatur facta non ſingulis perſonis,ſed uniuerſo gradui,ut per hoc per excluſionem unius perſonæ,uel quarundam nil noui ſtatuatur,cur non etiã & in ſpecie noſtra idẽ admittemus, ut relictũ filiabus ſub nomine collectiuo,quaſi cuidam corpori relictum intelligatur quòd per defectum unius perſonæ,uel pluriũ, dum aliqua ſupereſt,corpus illud ſubſiſtere uidetur,non aliter atque ſi omnes perſonæ ſupereſſent? Adſtringe, nam hic iuuat nos nomen collectiuũ, quod ibi non erat: hic non corrumpitur uerborum proprietas,at ibi uiolatur: hic numerus perſonarum non erat certus,quia potuit augeri uel minui inter factum teſtame. & mortem teſtatoris, ibi autem certi & deſignati erant hæredes inſtituti.

*In ſummis legatis & reliquis generibus eſt ius accreſc. inter cõiunctos per nomen collectiuum.*

*Subſtitutio pluribus facta non ſingulis ſed uniuerſis facta intelligitur.*

159 Hæc intelligenda ſunt,quando data omnimoda ſeparatione reali eſſent per copulam uerbaliter coniuncti: quòd ſi per nomen collectiuum,quia dixi, Fratribus meis ſingulos ſeruos lego.tunc fortè inter eos eſſet ius accreſcend.argument.l.qui quartam.§.fin.ff.de legatis primo. ſecundũ quod ſuprà declaraui.Sed certè id ualde ſuſpectũ eſt, quia ſententiæ teſtatoris repugnare uidetur, qui ex eo quòd dixit,fratribus ſingulos ſeruos lego. unumquemque vnico ſeruo contentum eſſe uoluit:aliud fortè,ſi cùm tres fratres teſtator haberet,diceret, Fratribus meis ſeruos decem lego.quo caſu puto inter eos fore ius non decreſcendi. Vnde oportunã infertur,quòd in d.l.qui quartam.§. final.ſi teſtator dixiſſet, Filiarum mearum & poſt humarum ſingulis decem lego.tunc ſi tres filias habebat, una ex eis defuncta, decem ad eam pertinentia reliquis duabus non accreſcerent,ergo ambæ uiginti tantùm habebunt, non etiam tri-

*Diſtributiuum & dictio æquè dirimunt coniunctionem realem,ſiue ea per copulam,ſiue etiam per nomen collectiuum inducta fuerit noua opin.*

160 ginta.Ergo ea communis opin.quam tenuerunt omnes doctores in d.l.huiuſmodi.§.quibus.ff.de legat.1.uera eſt dũ aiunt,quòd ſi dixi,Filiabus meis mille pro qualibet do lego.

*In ſummis legatis non eſt ius accreſcendi, etiã*

go.

Digitized by Google

*inter collectiuè uocatos ad tot ſũmas quot erant perſonæ legatariorum, Idẽ ſi ad unam tantũ ſummam ſi adiicitatur dictio æquè uel æquis partibus cõtra mẽtem communis opin.*

go.tunc inter eas non erit ius accreſcen.. ut per hoc diſtributiuum eneruaſſe uideatur uim nominis collectiui. Quo fit, ut cùm ſubiecta materia non recipiat ius accreſcend. ex ui ſimplicis coniunctionis uerbalis, quæ per copulam induceretur, non quoque ſit ius accreſcend . ex ui nominis collectiui, quia eius poteſtas eneruata fuit per nomen diſtributiuum. Quod ſimiliter admittendum eſſet, quando realis coniunctio dirimeretur per hanc dictionem, æquè. uel, æquis partibus. nam & tunc in ſummis legatis ceſſaret ius accreſcend. etiam inter collegatarios collectiuè uocatos. Vnde ſi dixi, Filiabus meis trecenta æquis partibus do lego. tunc ſi cùm tres eſſent altera repudiauit, eius pars reliquis duabus non accreſcet, unde ſingulæ centum tantùm, non centum quinquaginta habebunt, quia uirtus nominis collectiui eneruatur per dictionem, æquis partibus, non ſecùs quàm per nomen diſtributiuum. argument. l. interdum. in princip. & l. ſi ita quis hæredes. ff. de hæred. inſtit. & eorum quæ ſupra dixi. Ergo aut unica tãtùm ſumma pluribus coniunctis legatur, & tunc ſi coniuncti ſunt per copulam. ceſſat ius accreſcend. l. fin. §. Seio. l. ſi Titio & ei. ff. de legatis ſecundo. cum conc. ſuprà allegatis. Sin autem coniuncti ſunt per nomen collectiuum, eſt ius accreſcend. uel potiùs non decreſcend. d. l. qui quartam. §. ſi. ff. de lega. 1. Idem ſi coniũgantur per nomen diſtributiuum, ueluti ſi dixi. Quicunque mihi ſunt cognati, uel amici, uel ſocij centum. habeto. argu. d. l. qui quartam. Idem faciliùs ſi dixi, Quicunque mihi fuerint mortis tempore cognati, ſocij, amici &c. argum. l. 6. ff. de legat. 1. Aut tot ſummæ legãtur, quot ſunt perſonæ legatariorum. puta habebam tres fratres, & dixi, Fratrum meorum ſingulis centum lego. certè tũc inter eos non erit ius accreſcend. & non ſolùm ſi per nomen collectiuum & diſtributiuũ coniungantur, ut in præmiſſo exemplo, ſed etiam ſi per copulam, puta, Fratri maiori centum & minori alia centum lego. nam ſimiliter non erit ius accre. Et ut iſto caſu ſunt plures ſummæ expreſſæ, ita & in ſuperiore exemplo fuerunt plures ſummæ uirtualiter. Quòd ſi plures ſint ſummæ quàm perſonæ legatariorum, puta quia dixi, Duobus fratribus meis lego tres pecuniarũ. ſummas quas in tres arcas meas habeo. tunc licèt tres ſummæ inſpecto uerborum cortice legatæ uideantur, tamen uirtualiter una ſumma legata intelligitur, & eſt admittenda illa diſtinctio, quam fecimus in una ſumma legata. Et hoc caſu cum dixi. Duobus fratribus meis. ſatis collectiuè uocati uidentur. Quòd ſi pauciores ſint ſummæ legatæ, quàm perſonæ legatariorum, puta quia dixi, Tribus fratribus meis duas pecuniarum ſummas quas in duabus archis habeo do lego. tunc inter eos erit ius accreſ. quia illæ duæ ſummæ perinde habentur, ac ſi unica ſumma eſſet: licèt ſi fratres nominatim uocati eſſent, perq; copulam coniuncti, tunc ius accreſ. non eſſet inter eos. Ergo ſunt quatuor caſus. Nam aut unica ſumma eſt. Aut tot ſummæ quot perſonæ legatariorum. Aut plures quàm perſonæ legatariorum. Aut pauciores quàm perſonæ legatariorum.

161 *In rebus alienis legatis nõ eſſe ius accreſc. contra communem.*

Et quia in ſuperioribus incidenter attigimus, an in rebus alienis legatis eſſet ius accreſcend. ex profeſſo eſt nunc uidendum, utrùm in rebus alienis legatis ſit ius accreſce. nec ne? Qua in re ſunt duæ inſpectiones. Prima, quando teſtator legauit rem non ſuam, ſed alicuius tertij. Altera, quando legauit rem nõ ſuam, nec alicuius tertij, ſed ipſiusmet hæredis onerati. Et quia ueritas huius articuli pendet à uero quarundam legum intellectu, ideo ad l. huiuſmodi. §. ſi Titio. ff. de legat. primo. iuncta l. planè. §. ſi duobus. eodem. pro intellect. harum. ll. dic referre, teſtator rem alienã legauerit domino ipſius rei, qui per hoc incapax eſt, & alteri, ut tunc non ſit ius accreſcendi. Ita intelligo dict. §. ſi Titio. an uerò rem ſuam, uel etiam hæredis legauerit ipſi hæredi ex aſſe ſcripto & alteri, & tunc quod hæres capere non poteſt, eius portio alteri accreſcat, nec ei partem auferat, cùm ad partem iure legati admitti non poſſit. Ita intelligo dict. §. ſi duobus. Ratio in promptu eſt. Nam pleniùs interpretatur uoluntas teſtatoris rem ſuam hæredisve ſui legantis, quàm ſi legaſſet rem alienam, l. unum ex familia. §. ſi rem. ff. de legatis ſecundo. iuncta l. cùm alienam rem. C. de legat. & §. non ſolùm. Inſtit. eodem. & ratio diffe. redditur in d. §. ſi rem. Extat ergo, quòd ſi rem alienam lego Titio & Mæuio, qui eius dominus erat, & per hoc incapax, pars Mæuij Titio non accreſcit, eo quòd rem alienam legaui, inq; rebus alienis fit ſtricta interpretatio. Quod puto uerum, nõ ſolùm quando pars alterius defecit propter eius incapacitatem, ſed etiam ſi per repudiationem mortuo, uel uiuo teſtatore factam defeciſſet, uel etiam ſi eò defeciſſet, quòd legatarius alter ante teſtamen. uel poſt teſtament. ante mortem tamen teſtatoris decederet, uel poſt mortem etiam teſtatoris repudiaret, & ſic ſiue pars rei legatæ caduca, ſiue quaſi caduca, ſiue etiam ſit pro non ſcripta, nam in omnibus his caſibus militat eadem ratio, ut ceſſet ius accreſcendi, eo quòd rei alienæ legatum ſtrictè interpretandum eſt.

162 Confirmatur & tertio. Nam licèt augmentum legati cedat legato quando legatur res teſtatoris, l. ſi ex toto. in prin. ff. de legatis primo. ſecùs tamen eſt, quando legata fuit res aliena, quæ poſtea à uero domino aucta eſt ſecundum communem, de qua per Iaſ. ibi. col. 2. in princip. per l. ſi chorus, §. areæ. ff. de leg. tertio. Cùm ergo ius accreſcendi nil aliud ſit, niſi quoddam augmentum, ut patet, & probat tex. in §. ubi autem. uerſi. ſin uero. C. de cadu. tollend. l. ſi Titio. ff. de uſufructu. dicendum eſt id in rebus alienis legatis locum non habere. Et hic non cadit reſponſ. licèt contrarium in ſpecie teneat Iaſo, & malè in dict. §. ſi Titio, nume. 6. & contrarium ſentiunt clarè Bart. Alexan. Paul. & Iaſ. ibi in ſummarijs. ubi Iaſo ait communem eſſe opinionem, dum aiũt, quòd in d. §. ſi Titio. ideo dominus licèt ad partem legati non admittatur, partem tamen collegatario facit, quòd habet ius retentionis. Volunt ergo, quòd ſi ius retentionis nõ habet, partem collegatario non faceret, & per hoc ius accreſcendi (partem enim facere nil aliud eſt, niſi ius accreſcendi impedire ſecundùm Iaſo. ibidem in princ.) non impediret. Vnde ſi res aliena legata eſſet duobus uerbis coniunctis, qui illius rei domini non eſſent, quorum alter incapax eſt, tunc ſecundum eos incapacis illius portio (cùm tunc ius retinendi non eſſet) ad alterum pertineret iure accreſcendi, ſiue portio illa deficiens pro non ſcripta, ſiue caduca, ſiue quaſi caduca eſſet. Quas tres concluſiones falſas eſſe non dubito per prædicta. Et conſidera. quòd ipſi, ut dixi. uolunt in ſuis ſummarijs, quòd ſi collegatarius incapax qui partem non facit, non habet ius retinendi rem legatã, tunc eius portio indiſtinctè collegatario capaci accedat (ſiue ipſe capere non poſſit, quia tempore teſtamenti incapax uel mortuus erat, ſiue quòd poſt teſtamentum, ante mortem tamen teſtatoris mortuus uel alias incapax effectus fuit, ſiue quòd poſt mortem teſtatoris repudiauit, ut §. in primo, & §. pro ſecundo., de cadu. tollen. C. & §. ſi eadem res. Inſtitu. de legat.) etiam ſi hæres ius retinendi haberet, prout habebat in d. §. ſi duobus. intelligendo quòd ibi fuit etiam legata res, cuius dominium recta uia in legatarium non tranſiret (puta ſpecies ipſius hæredis, uel aliena, uel genus.) prout ita in ſpecie intelligunt Rainerius, Bald. Cuma. & Imola. quos alleg. Alexand. in d. §. ſi Titio. colum. ſecunda. & Chriſtophorus de Caſteli. quem refert Iaſo. ibidem colum. antepenulti. in fin. uerb. & ipſe Iaſo ibidem in prin. colum. penult. & Iaſo. in d. §. ſi duobus. num. 15. Imola in l. cùm fundus. de conditio. & demonſtra. & in l. ſi Titio & ei. de legat. ſecundo. licèt Bart. colum. prima ad med. in dict. §. ſi Titio. & ibi Alexand. colum. 2. teneãt quòd dict. §. ſi duobus. ſolùm procedit, quando legatur ſpecies hæreditaria, ſecùs ſi hæredis, uel aliena, uel genus. Quorum opin. dum uolunt, quòd quando legatur ſpecies ipſius hæredis, non ſit ius accreſcendi, uera eſſe non poteſt, retenta opi. mea. argumen. l. unum ex fam. in dict. §. ſi rem. & cum Bartol. & Alexan. uidetur tranſire Iaſo in dict. §. ſi duobus. nume. 13. & in §. ſi Titio. nume. 14. Dic ergo. Aut legatur ſpecies hæreditaria, aut ſpecies hæredis, aut aliena, aut genus. In omnibus his quatuor caſibus procedit dict. §. ſi duobus. ſecus dum communem, ut hæres partem non faciat, nec impediat ius accreſcendi, quia non admittitur ad partem iure

*Licèt augmentum regulariter cedat lucro legatar. fallit tamen quando res aliena legata augetur.*

legati,

Digitized by Google

legati, licèt habeat ius retinendi. At ſecundùm Bartol. & Alex.procedit eo caſu, quo ſpecies hæreditaria legata eſſet, quod eſt uerum ſecundum omnes. At in alijs tribus caſibus,ſ.cùm ſpecies hæredis, uel aliena, uel genus legatur, tunc non procedit ſecundum eos contra communem: quia cum tunc hæres habeat ius retinendi,ceſſat ius accreſcen.

Præterea pro noſtra ſententia facit:nam ut ex ſuperioribus docemur,ius accreſ.eſt lucrum, uel augmentum, ut in l.ſi Titio.ff.de uſufr.& in l.vni.§.ubi autem.C.de cad. toll. lucrum autem cum damno alterius non debet ex legis interpretatione augeri. arg.l.cum auus.C.de emancip.liberorum,l.fin.C. de codi.præſertim cū teſtator uideatur quanto minus poteſt uelle hæredē ſuum grauare.l.Titia. §. qui inuita.ff.de lega.2.l.quod in rerum.§.ſi uſumfructum. ubi omnes.ff.de lega.1.l.uxor patrui.ubi per doct. præſertim per Laſo.C.de leg.uerùm ſi in quantitatibus eſſet ius accre. tunc legatarius lucrum faceret cū damno hæredis, qui perſonaliter eſſet obligatus, ubi per Barto. & omnes, in l.1.ff. de lega.1.id quod eſſet contra rationem & ſenſum,l.unum ex familia.§.ſi rem.ff.de lega.2.eſſetq; contra mentem Bar. & omnium ſcribētium in l.huiuſmodi.§. ſi Titio.ff. de leg. 1.& in l.planè.1.§.ſi duobus.ff.de lega.1.dum tenet, quòd ceſſat ius accreſ.ubi grauatus habet ius retentionis, etiam de facto.ergo.&c.

163 *Grauius eſt obligari ad dandū,quā ad tradendum.*

Deinde & principaliter probatur concluſio noſtra tali conſideratione.Nam ſi rem alienam teſtator legauit,quam ſuam eſſe putauit,legatum nullius momenti eſt: ſin autem rem ſuam, uel hæredis, tunc legatum ualere non deſinit. text.eſt in l.cùm alienam rem. C.de lega. in §. non ſolum. Inſtitu.eodem facit,l.prædia.C. de fideic.l.ſi res obligata. de lega.1.ff.l.unum ex fami.§.ſi rem.ff. de lega.2. Idq; hac ratione receptum eſt(& hoc eſt quod perpendo) quia procliuiùs eſt & tolerabilius,quòd hæres oneretur ad dandum id,quod domi habet,uel rem, quam domi habet,quàm ad dandum id,quod non habet. Ita uoluit Conſultus in d.§. ſi rem.ubi inquit(ſunt enim magis in legandis ſuis rebus quàm in alienis comparandis & onerandis hæredibus faciliores uoluntates.)Sic & in propoſito, quando teſtator rem hæreditariā duobus legauit,altero repudiante, mirum non eſt,ſi ſit ius accreſ. ſecùs ſi quantitas, uel quid genericum, quia illo caſu oneratur ad dandum id, quod domi habet, quòd facilè admittitur: at iſto caſu grauaretur ad dandum id,quod non habet.Stringo hoc fundamentum. Nam ſi illud,nempe quòd legatum rei alienæ non ualeat, data teſtatoris ignorantia admittitur ad interitum totius diſpoſitionis,multò faciliùs admittendum eſt in propoſito, ubi non agitur de diſpoſitione infirmanda,ſed tantū de diminuenda,uel potius de non augenda, cùm diminutio diſpoſitionis faciliùs admittatur,quàm eius interitus. ut tenuerunt Raph.& Corn.in l.cùm quæſtio.C.de lega.poſt Albertum. ibi,quem ipſi referunt.Vnde inferunt uerum intell. ad d.l. cùm quæſtio.iuncta glo.magna ibi communiter app. ubi habetur referre primo totum,ſeu partem legem, an contra primo partem,ſeu totum:nam primo caſu teſtator non uidetur trāſire ad dupondium,ſed potius uidetur priori ademiſſe,quod poſteriori datum eſt: at ſecundo caſu eſt contra nam quod poſteriori datum fuit, id priori ademptum non uidetur,ſed ad dupondium tranſire. Huius enim differentiæ ratio ea,inquit,& rectè,eſt:quòd ſi primo totum ſecundo partem dederis,licèt illā partē ſecūdo datā primo ademiſſe uidearis,adhuc non inducitur interitus, ſed tantùm diminutio prioris diſpoſitionis, quod facilè admittitur: at ſi primo partem dedi ſecundo totum, tunc ſi quod poſteriori datum fuit id priori ademptum uidetur,certè prior diſpoſitio omnino periret, quod non ita facilè admittitur. Sicq; diminutio cuiuſq; diſpoſitionis faciliùs admittitur, quàm interitus ipſius. Eſtq; uerus ad illam,l.intellect. Licèt pleriq; doctorū ibi,inter quos & Bar.Bal.Salic.& Ang.plures, ſed minùs ſanos intell.ad dict.l.aſſignent, quos referre nolo. Cùm ergo in d.§.ſi rem.etiam totius legati interitus inducatur,ne hæres oneretur ad dandum quod non habet, multò faciliùs dicendum eſt,quòd in propoſito ius accreſ. impediatur,ne hæres grauetur ad dandum id,quod nō habet, quando per hoc non eius interitus inducitur,ſed augmentum duntaxat ipſius impeditur.

164 *Diminutio faciliùs admittitur, quàm interitus.*

165 *Intelle. l. cùm quæſt. C.de lega.*

166 Id quod confir. Nam licèt regulariter nullus poſſit onerari in plus,quàm à teſtatore receperit. per l.filiusf.§. apud Marcellum.ff.de lega.1.& §. poteſt. Inſtit.de ſingu.reb.per fidei.reli.facit l.ab eo.C.de fideicom.l.cùm pater.§. Titio. de leg.2.l.Titiæ.ff.de annu.leg.l.3.de dote præleg.l.ſi legatarius.§.fi.de leg.3 tex. not.in l. planè.§.ſi cui. de lega.1.ff. & not.in §.fin. eiuſd.l.id uerum eſt, quando iuſſus eſt rem alienam,uel certam quantitatem reſtituere: ſecus tamen ſi iuſſus eſſet reſtituere aliquam rem ſuam, nam tunc etiam in plus poſſit grauari.tex.eſt in l.Imperator.§.ſi certum.de lega.2.& in l.ſed ſi non ſeruus.ff.ad legem. fal. Idq; ea ratione euenire intelligo,quòd facilius eſt, quòd quis oneretur ad reſtituendam rem ſuam, quàm ad reſtituēdum id, quod non habet.Idq; & alio fundamento firmatur. Nam ſi area teſtatoris legata fuerit,& poſteà domus ibid. à teſtatore impoſita ſit,tunc augetur legatum,ob id, quòd illud ædificium cedit,ſeu accreſcit ſolo: ſecùs eſſet, ſi area legata non teſtatoris eſſet,ſed aliena,nam tunc non cederet ædificium ſolo,nec accreſceret legato areæ.Quod nulla alia ratione euenire intelligo, niſi quòd legatum areæ teſtatoris faciliùs recipit augmentum iuris accreſ.quàm legatū areæ alienæ,ob id,quòd facilius uidetur hæres grauatus ad dandum id, quod habet, quodq; in bonis teſtatoris inuenitur, quàm ad dandum id,quod non habet.Ita probatur in l.ſeruum filij.§.ſi areæ.ff.de leg.1.iuncta l.ſi chorus.§.ſi area.ff. de leg.3.facit.l.ſi ex toto. in prin. & l. quod in rerum.§.ſi quis poſt.de lega.1.ff.quas leges(licèt uarios intellect. recipiant,quos referre nolo)ita intelligit Bart.in d.§.ſi areæ.l. ſeruum filij.quem ſequuntur alij communiter,ut atteſtatur Iaſ.in d.l.ſeruum filij.§.ſi pocula. quę etiam intellect. ſequuntur Rapha. Alex.& Iaſo. in dict.l.ſi ex toto in prin.

*Quòd non poſſit quis grauari ultra quā ex teſtamento recepit,procedit, quando grauatur in quantitate, uel aliquo generico, uel re aliena præſtanda, ſecùs ſi in ſpecie ſua præſtanda.*

Ex ſuperioribus apparet, ut in multis caſibus ceſſet ius accreſcendi.

167 Primus,cum quantitates legantur.

Secundus cum genera legantur, putà in omnibus ijs, quæ pondere,numero,uel menſura conſtant.

*Ius accreſcendi ceſſat in 19. caſibus hic enumeratis*

Tertius,cum ſpecies legantur genericè, putà, duos ſeruos Titio & Mæuio lego,uel,ſingulos ſeruos lego Titio & Mæuio.

Quartus,cum res aliena (id eſt,non teſtatoris, uel hæredis)legatur.

Quintus,quando legatur res hæredis ſecundum Bart. & ſequaces in l.huiuſmodi.§.ſi Titio.ff.de lega.1.licèt nos quo ad hoc tenuerimus contrariū,ut ſit hoc caſu ius accre.

Sextus,quando duobus uerbaliter tantum coniunctis, quorum alter hæres erat,legatur ſpecies hæreditaria, & is qui ſuam portionem agnouit,petit hæredis coniuncti portionem quaſi iure accreſ.ſibi debitam, nam & hoc caſu ſecundum Bart.& doct.in d.§.ſi Titio. ceſſat ius accreſ. Sed nos tenuimus hoc caſu eſſe ius accreſ.

Septimus,quando legatarius, qui partem ſuam agnouit,portionem repudiatam non propria authoritate cepit, ſed de manu hæredis petit.ſecundum Bart. in d.l.huiuſmodi.§.ſi Titio.ff.de lega.1. Sed nos hoc caſu tenuimus eſſe ius accreſcen.

Octauus,quādo rem hæreditariam legatam hæres non reiuendicatione,ſed actione perſonali petit, nam & hoc caſu ceſſat ius accreſ.ſecundum Bart.& doct.in dict.§. ſi Titio.Sed & hoc caſu tenuimus eſſe ius accreſ.

Nonus,quando res ipſius hæredis ipſi hæredi,& alteri legata fuit,legatariusq; partem hæredis actione perſonali, non reiuendicatione petebat.

Decimus,quando erat impoſsibilitas legati præſtādi ex parte rei.Id quod nos admittimus, quando res legata erat aliena,ſecus ſi teſtatoris,uel hæredis.

Vndecimus caſus,quādo grauatus habebat ius retinendæ rei uetuſtius ipſo legato, ſecundum Petrum Raineriū, Bal.Salice.Paul.Bexuti.& alios in d.§.ſi Titio. Sed & hoc caſu nos contrà tenuimus ut ſit ius accreſcen.

Duo-

Duodecimus, quando grauatus habet ius portionis ſuæ retinendæ etiam de facto. Sed & hoc caſu nos in contraria fuimus ſententia.

Decimuſtertius, in uſufructu legato tenuimus ius accreſ. non eſſe inter uerbis tantum coniunctos ante portionem quæſitam.

Decimuſquartus caſus eſt in contractibus, in quibus ceſſat ius accreſ. ſecundum communem opi. & ſecundùm nos contra Ripam, etiam ſi interſit concedentis ſecundùm nos contra communem opi. ut nec etiam ſit ius non decreſcendi ſecundùm nos contra communem. Nec ſit ius accreſ. licèt eſſemus in caſibus, in quibus alteri per alterum poſſet acquiri obligatio de iure communi, uel ex forma ſtatuti ſecundum nos contra Fran. de Ripa.

Decimuſquintus caſus, ut in uſufructu ceſſet ius accreſ. inter uerbaliter tantùm coniunctos, etiam poſt portionem quæſitam, contra communem.

Decimuſſextus caſus, ut in uſufructu inter uiuos conſtituto nunquàm ſit ius accreſ. contra communem.

Decimuſſeptimus, ut non ſit ius accreſ. in fauorem illius qui de iure ſpeciali, & contra uolunt. defuncti. admittitur. Sed & hoc caſu, id eſt, in terminis, l. mulieri & Titio. ff. de cond. & demonſt. tenuimus, quòd licèt ius accreſc. non ſit ab initio, tamen ex poſt facto eſſe poſſit, contra cōem.

Decimuſoctauus caſus, quando ex collegatarijs alter erat incapax, cuius loco inuitatur fiſcus.

Sed quia horū caſuum pleroſq; obiter, ſummiſq; labellis attigimus, ideo eos ex profeſſo mox attingemus.

Decimuſnonus caſus, ut in quantitatibus legatis non ſit ius accreſ. etiam ſi portio uacet, eo quòd alter ex legatarijs conditionem implere noluit, uel non potuit.

168 *Conditio impoßibilis non tenet, etiam de uoluntate teſtatoris.*
169 *L. 3. tit. 4 part. 6 limitatur.*
170 *Maioratus ſi conditio imponatur turpia inſignia deferendi, non nocet, cum glo. Paul. & nouißi.*
171 *L. 4. tit. 4 par. 6. limitatur.*
172 *Teſtam. non tam ſubiacet hodie querelæ, quàm olim:*
173 *Legitima etiam hodie patitur grauamen aliquod.*
*Et l. noſtra procedit in quibus caſibus olim teſtamēt. poterat quoquo modo euerti, non aliàs.*
174 *Legitima an fidei. reciprocum adiungi poßit.*
175 *Intell. l. quoniam in prio. ibi, uel alio modo ſubuert. C. de inoſ. teſtamento.*
176 *Intellect. ſecundus.*
177 *Intellect. tertius, & uerus.*
178 *Conditio poteſtatiua etiam hodie non reiicitur de inſtitutione filii contra communem.*
179 *Filius hodie inſtitui poteſt ſub omni conditione, licèt in eius defectum non exhæredetur, cum communi.*
180 *Legitima an patiatur prohibitionem alienationis.*
181 *Legitima an patiatur hodie reciprocum fidei commiſſ.*
182 *Renuntiari ius futurum an poßit per pactum?*
183 *Tranſmißio iuris conditionalis quare fiat in contractibus, & non in ult. uolun.*
184 *Querela inoſ. teſt iure. ff. non dabatur præteritis, uel exhæredatis, ſi quoquo tit. integram legitimam habebant.*
185 *Ius dicendi nullum dabatur præteritis, licèt integram legitimam haberent.*
186 *Bo. poſſ. contra tabu. datur præteritis, licèt integram legitimam tit ſingulari haberent.*
187 *Intell. §. aliud quoq; in authen. ut cùm de appel. cogno.*
188 *Teſtam. etiam hodie non uitiatur ipſo iure præteritione filii emancipati.*
189 *Legitima iure. ff. an titu. inſtitutionis relinquenda eſſet, quòd non, contra communem.*
190 *Intellect. §. ſi quis rogatus, l. ita tamen. ff. ad Trebellia.*
191 *Intellect. l. ſi non mortis, cum conc. ff. de inofficioſo teſtamento.*
192 *Legitima iure. C. quoquo titul. relinqui poterat, cum communi.*
193 *Legitima titulo inſtitutionis eſt relinquenda, aliàs teſtamentum eſt. nullum ipſo iure, iure authent. cum communi, contra nouißi.*
194 *Accreſcere poteſt tota hæreditas inſtituto in re certa cum communi.*
195 *Legitima quare hodie titulo inſtitutionis relinquenda.*

168 INFERTVR, 48. an teſtator poſſit efficere contra iuris ciuilis regulas. ut cōditio à lege improbata admittatur, & utilis ſit? Qua in re ſciendum eſt, conditionum quaſdam eſſe, quæ reſpiciunt tēpus præſens, uel præteritum, & iſtæ non habent uim conditionis. ut in l. cùm in ſecundo. ff. de iniuſt. rupt. & in l. 2. tit. 4. par. 6. & in l. cùm ad præſens. ff. ſi cert. peta. & de iſtis non loquimur.

*Cōditio impoßibilis nō tenet, etiam de uolunte teſtatoris*

Quædam uerò ſunt cōditiones, quæ reſpiciunt tempus futurum, de quibus per totum. ff. de condi. & demon. & ff. de condi. inſti. & C. de inſtit. & ſubſtit. & de condi. inſertis. & in l. 1. & 2. tit. 4. par. 6. & in iſtis interdum conditio eſt à lege improbata, quia continet impoſſibilitatem naturæ: & hæ conditiones regulariter licèt uitient actum inter uiuos, ut in l. non ſolùm. ff. de actio. & oblig. §. impoſsibilis. Inſti. de inuti. ſtipu. l. ſi impoſſibilis. ff. de uerbo. oblig. tamen non uitiant ultimam uoluntatem, l. 3. ff. de cond. & dem. l. 1. ff. de cond. inſti. §. impoſſibilis. Inſtit. de hær. inſt. Fallit quando talem conditionem teſtator putabat poſſibilem. argumento. l. ſeruo manumiſſo. & quæ ibi tradunt Barto. & alij, ff. de conditio. indeb. qui text. ſecundùm eum ſingularis eſt Barto. in l. ab omnibus. §. 1. ff. de legat. 1. Imol. in l. 1. col. 6. verſi. quod intellige. ff. de cond. inſti. & ita limitatur tex. in l. 3. titulo de las condiciones. part. 6. Vnde cùm in hac ſpecie tacita uoluntas teſtatoris facit, ut illa conditio impoſſibilis uitiet relictum. ut in d. l. ſeruo manumiſſo, multò magis expreſſa uoluntas teſtatoris id efficiet. argumento, l. cū ex filio. §. 1. ff. de uulg. Et ita intelligo & limito text. in dict. l. 3. titulo de las condiciones, par. 6.

169 Quòd autem conditio teneat, & etiam diſpoſitio utilis ſit, id teſtator efficere non poteſt, non magis, quàm poſſit cœlum digito attingere, aut totum mare ebibere, & ita etiam intelligo. d. l. 3.

*L. 3. titu. 4. par. 6. limitatur.*

Aliæ ſimiliter ſunt conditiones impoſſibiles de iure, ueluti, ſi patrem necaueris. & talis conditio nō uitiat ultimā uoluntatem, ſed habetur pro non appoſita. Ita probat text. in l. conditiones quæ contra edicta. & in l. Lucius. ff. de conditio. & demonſt. & in l. conditiones quæ contra bo. mo. ff. de cond. inſti. & in l. filius. eodem tit. & in d. l. 3. ti. 4. par. 6. uerſi. Otroſi. Et talis conditio ideo non nocet, quia præſumitur appoſita à teſtatore turbato mortis cogitatione, arg. l. hac conſultiſſ. §. at cùm humana. C. qui teſta. face. poſſ. Et impoſſibilis de iure intelligitur, quoties aduerſatur honeſtati. d. l. 3. tit. 4. par. 6. verſi. E generalmēte. & d. l. filius. d. l. conditiones quæ contra bonos, l. nepos. proculo. ff. de uerborum ſignific.

170 Vnde ſi maioratus conſtituatur ſub conditione, ut deferantur arma, uel inſignia turpia, & inhoneſta, ea conditio, uel præceptum reijcitur, firmo manente maioratu. l. facta. §. ſi ſub conditione. ff. ad Treb. ubi glo. & Paul. & Gregor. Lupi. in d. l. 3. Et in hac conditione præceptum teſtatoris iubentis expreſſim, ut quanuis talis conditio eſſet impoſſibilis de iure, adhuc omnino ſeruaretur, non ualet: quia liberum eſt teſtatori eligere, utrùm uellet diſpoſitionem ualere, reiecta conditione, an uerò malit conditionem firmam eſſe, nam tunc uitiabitur diſpoſitio, & conſequenter etiam conditio euaneſcet. argum. d. l. ſeruo manumiſſo. cæterùm aſſequi non poterit utrunq;, nempè, ut diſpoſitio ualeat, & conditio impleatur. Ita intelligo, & limito d. l. 3. uerſic. E generalmente. Quædam uerò ſunt conditiones impoſſibiles de facto, uel ſummoperè difficiles, quæ regulariter uitiant etiam ultimam uoluntatem, quia præſumptum eſt teſtatorem exiſtimaſſe eam conditionem fuiſſe poſſibilem. Sicq; militat ratio, de qua in d. l. ſeruo manumiſſo.

*Maioratuſ ſi condi. imponatur turpia inſignia deferendi, non nocet cū gl. Pau. & nouiſſ.*

171 Ita procedit quod notant glo. & omnes in §. impoſſibilis. Inſti. de hære. inſtit. Bart. & omnes. in l. omnes. in l. 1. ff. de condi. inſti. tex. in l. 4. tit. 4. part. 6.

*L. 4. tit. 4. par. 6. limitatur.*

Quædam

Quædam eſt conditio à lege improbata, non ex parte ip-
ſius conditionis, ſed magis priuilegio eius, cui imponitur.
Quale eſt, cum teſtator legitimæ filij ſui appoſuit conditio-
nem caſualem, uel mixtam, quæ conditio licèt regulariter
reijciatur à lege, tamen an teſtator poſſit contrarium diſpo
nere, uehementer controuerſum eſt, vt habetur in l.quoniã
in prio.C.de inoſficio teſtam. Quàm libuit repetere, & hic
collocare, quia eius materia in uſu forenſi celeberrima eſt.
Sequitur ergo annotatio ad hanc d.l. quoniam in prio-
ribus. quæ pertinet ad liberos, parentes, & tranſuerſos ex
pari, uel minore portione quàm legitima ſub cõditione hæ
redes ſcriptos. Et eius uerba ita habent.
Quoniam in prioribus ſanctionibus illud ſtatuimus, ut
ſi quid minus legitima portione ijs derelictum ſit, qui ex
antiquis legibus de inofficioſo teſtamento actionem mo-
uere poterant, hoc repleatur, ne occaſione minoris quanti-
tatis teſtamentum reſcindatur, hoc in præſenti addendum
eſſe cenſemus. Vt ſi conditionibus quibuſdam, uel dila-
tionibus, aut aliqua diſpoſitione moram, uel modum, uel
aliud grauamen introducente eorum iura, qui ad memora
tam actionem uocabantur, minuta eſſe uideantur, ipſa con
ditio, uel dilatio, uel alia diſpoſitio moram, uel quodcunq;
onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quaſi nihil
eorum teſtamento additum eſſet. D. ij. Calend. April.
Decio. V. C. Con.
Hæc l. quatuor conſtabit partibus. Prima in præfationi-
bus. Altera in ampliationibus. Tertia in limitationibus. Vl
tima in quæſtionibus uerſabitur.
Præmitte, quòd in materia noſtra ius antiquum tria ha
bebat capita. Primum ad eos ſpectabat, qui integram legi-
172 timam non relinquebant, quo caſu dabatur querela. l. cum

*Teſtam. nõ tam ſubiacet hodie querelæ, quàm olim.*

quæritur. l. parentibus. ſuprà eod. l. Papinianus. §. quoniam
autem. ff. eod. §. fin. Inſt. eod. Secundum ad eos, qui integrã
relinquebant, ſed onus ei apponebant, & tunc etiam daba-
tur querela. l. ſi pater. puellæ. l. filius matrem. ſupra eod. Ter
tium ad eos, qui integram relinquebant, & ſine onere, ſed
filium præteribant, quo caſu teſtam. erat ipſo iure nullum.
Primum caput fuit ſublatum per d.l. omnimodo. in princ.
Secundum caput per l. noſtram. Tertium per d.l. omnimo-
do. verſic. & hæc quidem. Quod poſteà correctum eſt per. §.
aliud quoq; in authen. ut cùm de app. cog. vi. Barto. in l. in
quartam. ff. ad legem fal. nume. 10. Adde l. ſi non mortis. ff.
iſto titulo.
Secundò præmitte ſecũdùm Bal. & Iaſ. hic in prin. quòd
leges nouæ aliquando ſubueniunt teſtamentis per ſupple-
tionem, ut in terminis, l. omnimodo. ſuprà eod. aliquando
per remotionem. ut in terminis huius l. Cum enim ſupple-
tio locum habere ex natura læſionis non poteſt, tunc (in-
quiunt Bald. & Iaſo.) ad remotionem neceſſariò deuenien-
dum eſt. Sic faciunt medici, qui poſtquàm membrum læ-
ſum, ſeu morboſum non recipiat aliud medicamentum,
tunc illud amputant. Nam quod medicamenta morbis, id
exhibent iura negotijs. ut authen.
Tertiò præmitte, quòd l. noſtra non habet locum niſi in
quibus caſibus olim competebat querela, uel ius dicen-
di nullum. ut dixi in fol. ſequenti. ſecundùm Iaſ. contra
Xuarez. Id quod licèt nouiſſimorum nonnullis placuerit
poſt antiquorum quàm plures, tamen uerum nõ eſt, quin-
imò habet locum etiam in quibus caſibus olim contra te-
ſtam. quæ parentes faciebant, nulla competebat querela
inoffi. teſtamenti, ſi tamen alio modo teſtamentum ſubuer
ti poterat, ut illico edocebimur.
173 Ergo in primis quo ad intellec. huius legis noſtræ quæro,

*Legitima etiã hodie patitur grauamen aliquod. & l. noſtra, procedit in quibus caſibus olim teſta.*

an l. noſtra tollat, & diſſoluat ſolũ illud onus, propter quòd
olim dabatur querela, an uero reijciat omne onus, quod fi
lijs ſit, uel eſſe poſſit nociuũ, quod magis uidetur per text.
noſtrũ ibi, uel aliud quodcũq; onus. Tenẽt quidam contra-
rium. Primo per prin. l. ubi exorditur ad excludendũ inoffi
cioſi querelã factã eſſe, nõ ſecùs q̃ l. omnimodo. ſed exordiũ
denotat cauſam finalem. l. fi. ff. de hær. inſt. & habet uim re-
ſtringendi diſp. generalẽ. ut ibi ergo, &c. Secundò, quià l.
quæ ſe refert ad alterã legem, debet intelligi ſecũdùm ter-
minos illius. l. auth. de filijs ante dot. inſtr. nat. §. fi. Alex. in

*poterat quo quo modo euerti non aliàs.*

l. ſi pater. C. de inſt. & ſubſt. nu. 9. vbi Iaſ. nu. 19. & Decius,
col pen. in medio. ſed l. noſtra refert ſe ad d.l. omnimodo.
quam certum eſt non loqui niſi quãdo olim dabatur que-
rela. ergo idem & in hac l. Tertiò relatiuum, quis uel qui,
limitat, & reſtringit orationem generalem l. ea tamen adie
ctio. ff. de lega. 3. & l. Stichum qui meus erit. ff. de lega. 1.
ſed hic poſt generalem orationem ſubditur relatiuũ (nam
poſtquàm dixit, aut alia diſpoſitione moram, uel modum,
uel aliud grauamen introducente (ſubdit) eorum iura, qui
ad memoratam actionem uocãtur, minuta eſſe uideãtur.)
ergo conſtat. &c. Nec etiam obſt. quòd iterum ſubdit, ipſa
cõdi. uel dilatio, uel alia diſpoſitio moram, uel modum, uel
quodcunque aliud onus introducens tollatur. nec repetit
illa uerba reſtringentia, ſ. eorum iura, qui. &c. Nam reſp. ut
per l. Titia. §. idem reſpondit. ff. de uerb. obli. & §. præterea.
Inſti. de uerb. obli. & ita tenet, licèt nil allegat, Iaſ. in l. ſi pa
ter puellæ. in prin. C. de inoffi. teſta. Quòd autem dict. l. om
nimodo. loquatur eo tantũ caſu, quo olim dabatur quere-
la, probatur ibi in 6. locis, & hic ibi (qui ex antiquis legi-
bus) & ibi (ne occaſione minoris quantitatis teſtamentum
reſcindatur.) Sed contrariũ in ſpecie tenet Xuarez hic fol.
13. col. 4. & fol. 15. col. 3. in fin. ut l. noſtra procedat etiam
quibus caſibus olim nõ dabatur querela. Et ad omnia ſu-
periora reſp. quòd deciſio legis generalis non reſtringitur
per rationẽ peculiarẽ, quòd omnino falſum puto, ut dixi ſu
per lect. per tex. ibi. l. proſpexit. ff. qui & à quibus. Sed con-
ſidera, quia cùm l. noſtra ſecundùm nos procedat in condi-
tione tantùm caſuali, quo caſu olim teſtam. erat ipſo iure
nullum, nec dabatur quærela, ergo. l. noſtra non ſolùm pro
cedit in quibus caſibus olim dabat̃ querela, ſed & in alijs.
Reſp. fateor, quòd non ſolùm quando quærela, ſed etiam
quando alio modo, puta per ius dicendi nullum, uel per
contra tabu. teſtam. olim poterat ſubuerti, proſpexit d.l. om
nimodo. ut patet ibid. in uerb. uel alio modo ſubuertendis.
iuncta ſua glo. & patet etiam in uerſi. & hæc quidem. ubi fi-
lius erat præteritus, quia nec inſtitutus, nec exhæredatus,
ut l. poſthu. C. de contra tab. & §. aliud quoq; in authen. ut
cũ de appell. cognoſ. & tamẽ id teſtam. ſuſtinetur per illã l.
impleta legitima. ergo & l. quoniã. quæ uenit ad interpreta
tionem illius, eſt etiam intelligenda, ſiue teſtam. poſſet ſub
uerti querela, ſiue per contra tab. ſiue per ius dicendi nul-
lum: non tamen intelligenda eſt in quibus caſibus teſtam.
nullo modo expugnari poterat (& is eſt ueriſſimus ſenſus
tam legis noſtræ, q̃ d.l. omnimodo) olim, quale eſt id teſta.
in quo filius in poteſtate ſub cond. poteſtatiua fuit inſtitu-
tus, uel id teſtam. in quo filijs factum fuit reciprocũ fidei-
commiſſum etiã in legitima: nam ut tunc olim irreuocabi-
liter ualebat teſtam. ita & hodie: & cùm ijs caſibus. ll. no-
uæ non loquãtur, ſequitur id fideicõmiſſum nõ reijciendũ
etiã de legitima, & etiã hodie. Ergo fac ſequẽtes cõcluſio.
174 Prima. Olim fideicõmiſſum reciprocũ etiam in legitima

*Legitimæ an fidei. reciprocũ adiungi poßit hodie, uel olim.*

apponi poterat, nec uitiabatur teſtam. l. 1. l. cùm proponas.
C. de pact. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerb. obliga. l. ſi
pater puellæ. C. de inof. teſta. l. de fideicõm. C. de tranſact.
Secunda cõcluſio. Olim propter tale fideicõmiſſum non ſo
lum teſta. non uitiabatur primordialiter, ſed etiã ex poſt fa
cto per querelã expugnari nõ poterat. d.l. ſi pater puellæ. cũ
conc. ſuprà all. Tertia cõcluſio. Id fideicõ. olim nõ reijciebat̃
per l. niſi per ſuperuenientiã liberorum. l. cùm auus. de cõd.
& demon. ff. l. cũ acutiſ. C. de fideic. l. generaliter. §. cũ autẽ.
C. de inſti. & ſubſt. Quarta cõcluſio. Simplex fideicõ. in le-
gitima appoſitum, non uitiabat ipſo iure teſtam. olim. l. co-
hæredi. §. cũ filiæ. de uulg. ff. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad
Treb. d.l. cũ auus. cum cõc. Quinta cõcluſio. Simplex fidei.
olim nõ reijciebatur ipſo iure per. l. ut d. legi. & d.l. ſi pater
puellæ. Sexta cõcluſio. Simplex fideicõ. reijci poterat olim
per hominem, propoſita querela. d.l. ſi pater puellæ. & l. fi-
lijs matrem. eod. tit. à cõtrario ſenſu. Id quod intelligendũ
eſt, quãdo poſt exolutũ fideicõ. legitima diminuta mane-
bat. ut dictis. legib. & l. cũ quæritur, l. parentibus, ſupra hoc
titu. l. Papinia. §. quoniam aũt. & §. quarta autẽ. & l. ſi non



Digitized by Google

mortis.ff.eodem.§.ſi igitur. Inſti. eod.titu. Facit optimè,l. ſcimus.in prin.infra hoc titulo. Septima concluſio. Hodie tale fideicommiſ. reciprocum non uitiat ipſo iure teſtam. Octaua concluſio.Id fideicom. hodie non producit querelam.d.l.quoniam.Nona concluſio. Id fideic.hodie licèt nō reijciatur per hominem propoſita querela, reijcitur ipſo iure per l.noſtram.ſecūdùm communem, quaſi filio nociuū. ergo,&c.ut hic.ibi(eorum iura) adfert enim duas incommoditates ſecūdùm doct. Prima, quia impedit facultatem alienandi inter uiuos.Secūda, quia impedit alienationem, ſeu diſpo.in ultima uoluntate,ut per Iaſ.in d.l.ſi pater.puellæ.in prin.Adde tertiā, nam inducit uotum captandæ mortis.Adde quartam, nam inducit diſcordiam inter fratres, ut l.de fideicōmiſſo. C.de tranſactio. Sed tenendo contra communem reſpon.quòd 3.&.4.læſio non eſt in conſideratione,ut probaui ſuper lectura.d.l.ſi pater puellæ. Secunda læſio non eſt in conſideratione, tum quia ab initio uterq; eſt in pari ſpe lucri,ut d.l.ſi pater.in fi. tum etiam,quòd cū frater ſine liberis moritur, æquum eſt ſaltem illam partem fratri ſuo deferri.Sed prima læſio magna eſſet,ſi admitteretur,negari tamen poteſt: nam licèt rogatus ſub conditione ſi alienat pendente conditione reuocabilis eſt alienatio, ut l.fi.§.ſin autem ſub condi.commu. de lega. C.tamen id intelligerem in ſimplici fideicommiſſo facto propter ſolam illius util.cui reſtituendum eſt:ſecùs in reciproco, quod cū factum ſit ob communem ſubſtitutorum utilitatem, non deberet conuerti in eorum damnum.d.l.ſi pater. quod foret, ſi impediretur alienandi facultas inter uiuos. Simile nanq; in patre,qui licèt non poſſit omnia bona in ultima uoluntate in fraudem filij alienare, poteſt tamen inter uiuos,l.ſed non uſqueadeò.ff.ſi quis à patre fuerit manu.glo. appr.in l.cùm à matre. C.de reiuen. Adde,quòd multùm utile eſt id fideicommiſ.reciprocum. Nam pone quatuor, uel plures fuiſſe fratres,duobus primis factum fuiſſe reciprocum fideicommiſſum,altero tunc abinteſtato moriente,alter ſolus habebit portionem huius fratris, cui per fideicommiſſ.ſubſt.erat,eaq; utilitas præponderat cæteris læſionibus.Præterea & ſi id ceſſaret,tamen uel inuiti cogeremur tenere id fideicom.non reijci.per l.quoniam, quæ tripliciter ponderata,ut ſuprà dixi, docet, & cogit nos dicere id fideicommiſ.per eam non reijci, cùm propter illud olim nullo modo euerteretur teſtamentum. Sed oppo.quòd læſionē eſſe uel ex eo liquet,quod ſola unius uoluntate reijci non poteſt, ſed demum de uoluntate utriuſq;.l.1.C.de pactis.Sol.Agnoſco contrarium.Sed reſpon. eam læſionem ut olim,ita & hodie conſiderandam non eſſe, cùm magis ab exitu rei,quàm ab ordinatione emanauerit teſtatoris. ergo,&c.ut l.fin.C.de in integrum reſtitutio.mi. nam & in l. filijs matrem.eodem,quæ ſecundum communem opinio. correcta non eſt,potuit ea conditio nocere filio,qui moriēs conditione pendente non tranſmittit.glo.approba.in l.uni. C.qui ante apert.tabu. Et ſimiliter in l. multi.ff.de liberis & poſthumis,& in l.cùm ex filio, in prin.ff.de uulg.exhæredatio illa potuit filio nocere,ſi moreretur in pupillari ætate,nam tunc nil tranſmitteret. Sed & pupillaris ſubſtitutio potuit impuberi nocere, ſi fortè inſidijs ſubſtituti captus fuit,& tamen non corrigitur.l.ex tribus.ſecundum glo.appro.ibi ſupra eod.tit. Ratio,quia non tam exitus,quàm initium,& ordinatio primordialis ſalubri conſultoq; conſilio facta,eſt in conſideratione. Et tandem iam non eſt queſtio, an dictæ leges fideicom.reciprocum in legitima admittentes corrigantur per l.noſtram, cū euidenter probauerimus, l.hanc ad eas non pertinere, ſed quæſtio eò pertinet,qua ratione.ll.ueteres id receperint, quod ad nos non ſpectat.Decima concluſio.Hodie ſimplex fideicom.in legitima appoſitum non uitiat teſtamentū,ut hic.Vndecima cōcluſio. Hodie ſimplex fideicom.appoſitum.in legitima, non producit querelam,ut hic.Duodecima concluſio. Hodie ſimplex fideicom.appoſitum in legitima, reijcitur ipſo iure per legē noſtram. Sed quod de reciproco fideicommiſſo diximus, quòd etiam hodie non reijcitur de legitima per l.noſtram non magis quàm olim antequam.l.noſtra facta fuiſſet, id plenius monſtrauimus in d.l.ſi pater puellæ, & præter illas tres annotationes,ſeu collectiones, quas ad hanc concluſionem fecimus ex l.noſtra, accipe quartam ponderationē ex eadem noſtra lege.Nam etiam in correctorijs diſpoſitionibus ratio legis magis attenditur, quàm diſpoſitio,& uerba ipſiuſmet legis ſecundum communem opin. de qua per Iaſo.poſt alios in auth.quas actiones. C.de ſacroſ.eccl. per tex.ibi.& per l.1.ff.de damno infect.Iaſ.nu.14. in l.de quibus.ff.de leg.& in l.quāuis. C.de fideic.gl.in cle.1.in uerb. eligatur.de elect.glo.in auth.de hæred.ab.ueni.§.fi.eſt communis opi.ut latè per Corneū,Decium,Curti.iuni. & Iaſo. per tex.ibi in l.humanitatis.C.de impu. idem Iaſ.in l.ſtipulatio hoc modo.nu.12.ff.de uerb.oligat. & multas alias authoritates adduximus ſuprà. & plenè. ut aſſolet Tiraqu.de cauſa ceſſante.par.1.n.125.cū plurib. præceden.& ſequen. Si ergo ratio expreſſa in lege magis attenditur quàm ipſa lex,licèt per hoc corrigatur ius commune, quāto magis in ſpecie noſtra hæc ratio,quæ non ſemel tantum, ſed ſæpiſſimè in ea eſt expreſſa,& repetita,debet uincere, & obtinere plus quàm uerba utcunque generalia, uel ſimplicia ipſius legis,cùm hic non ad ius commune corrigendum & euertendum,ſed ad ius ipſum tuendum, illæſumq; ſeruandum agamus? Itaque lex noſtra ſeipſam non ſemel, aut bis tantùm,ſed etiam quatuor in locis reſtringit,ut præter extranea,& conductitia fundamenta, aliundeq; decerpta, quæ ad huius concluſionis comprobationem adduximus in l.ſi pater puellæ,ſuprà eod.ti.ex iſtamet lege quatuor argumenta urgentia(ut nobis uidetur) colligere poſſis ad hanc concluſionem,tantùm abeſt,ut communis concluſio ex iſtamet lege tueri ſe poſſit.

*Ratio expreſſa in lege habetur pro lege etiā quo ad corrigendū, cum communi.*

175 Vides ergo ut circa intelle.huius legis.quoniā in priori. ſunt tres prin.intell.Primus, ut procedat etiā in quibus caſibus olim teſtam.nullo modo poterat euerti per querelā, uel per ius dicendi nullum,uel per contra tab.quē intell.tenet Xuarez fol.13.col.4.& iterū fol.15. col.3. & Alex. in l. cum ex filio.in prin.col.fi.de uulg.& in l.ſi pater. C.de inſt. & ſub.n.9.Idem uoluit ipſe Imola in l. ſuus quoq;.in prin. ff.de hær.inſt.idē Imol. in l.fi.eod.ti.quem refert Corneus in l.ſi pater.col.3.in medio.C.de inſt.& ſubſt.Alex.num.9. in d.l.ſi pater.qui omnes ad l.noſtrā ut ſupra expreſſam nihil aliud reſpondent,q̃ cōem opi.per quam durā uideri, & pluſquam manifeſtè huic ipſi legi,qua fundatur, aduerſari quo ad rationem,ſed tamen adhuc propter ſui generalitatem ita tenendū.ut arg.in ſimi.l.proſpexit.ff. qui & à quib. Quæ tuitio & defenſio etiam in ſe uera non eſt. Nam d.l. proſpexit.non loquitur quando contra generalia uerba legis extabat ratio expreſſa in ipſa lege,ut nos loquimur,quo caſu abſq; dubio uerba generalia legis ex ratione ſui in ſemetipſa expreſſa reſtringitur,ut probauimus,ſicq; is intell. minimè tenendus eſt,ut diximus in l. ſi pater puellæ, & l. omnimodo.ſuprà eod.

*Intell.l.quoniā in prin. ibi, uel alio modo ſubuer. C. de inof.teſta.*

176 Secundus fuit intellectus, ut procedat ſolū in quibus caſibus olim poterat teſtam.euerti per querelam, ſecùs ſi nullo modo euerti poſſet, uel etiam ſi poſſet, non tamen per querelam,ſed per contra tab.uel ius dicendi nullum.Hunc intell.tenent Decius in l.ſi pater.C.de inſt.col.pen. & iterū col.fi.Iaſ.& Fulg.in l.ſi pater puellæ,ſuprà eo.col.1. Cuma. in d.l.cū ex filio.col.2.ad fi.Iacobus de Rauēna,& Guiliel. in l.ſuus quoq;.in prin,ff.de hær.inſti.quos refert Bart.ibi, & Xuarez hic in 1.limitatione.Idē tenuerunt ijdē Guil.de Cunio,Iacobus de Raue.& Raine.in d.l.ſi pater.C.de inſt. & ſubſt.quos refert Bar. ibidem nu.2.idem tenet Fulg.hic.

*Intellect.ſecundus.*

Sed certè is intellectus licèt uerbis, literæq; huius legis ſatis amicus,ſatiſq; arridere uideatur,tamē minimè eſt tenendus quia repugnat euidēter uerbis legis oīmodo, ſuprà eod.ibi,uel alio mō ſubuertēdis,& ibi,uel alio mō ſubuertendū.ubi illius legis prouiſio procedit non ſolū in quibus caſibus olim teſt.euerti poterat per querelā, ſed etiā ſi euerti poſſet per ius dicēdi nullū, uel per cōtra tab.bo.poſſ. ut tam ibi,q̃ in d.l.ſi pater puellæ. præter oēs elegāter docuimus,repuguatq; euidētius legi.ſcimus, in §. cū autē, & in prin.& leg.ſi quando.§.illud.& legi.quæ nuper.hoc tit. In quibus

Digitized by Google

quibus omnibus id proſpectum Iuſtinianus uoluit, ut è legitima filiorum omne onus, per quod quoquo modo teſt. uel abinitio in ſui creatione euerti poterat, uel ex poſt facto reſolui poſſet reijceretur, ut latius diximus in d. l. omnimodo, & in d. l. ſi pater puellæ.

177 *Intell. tertius, & uerus.*

Tertius ergo, & ueriſſi. intell. eſt ꝙ l. noſtra non procedat in quibus caſib. olim teſt. non poterat aliquo modo euerti, & per hoc recedimus a primo intell. ſed tantum in quibus caſibus euerti poterat, & tunc nõ ſolum ſi per querelã euerti poſſet, ſed et ſi per contra tab. uel ius dicendi nullum (per quod recedimus a ſecundo intell.) quem intel. recte præſenſit Iaſ. in d. l. ſi pater, C. de inſt. n. 19. adde Xuarez hic fol. 7. col. 3. in fi. cum ſeq. Corn. in d. l. ſi pater col. 5. in medio poſt Imo. in l. ſuus quoq;, in prin. de hęr. inſt. ff. & in l. fi. de conditio. inſti. ff.

Qui intellectus mirè & pluſq̃ manifeſtè probatur in omnibus his legibus nouis. In primis ꝓbatur in d. l. omnimodo. ibi, de inofficioſis eorum teſta. uel alio modo ſubuertendis. Secundo ibi. dum ait, & alio modo ſubuertendum. Tertiò ibid. dũ ait, firmum quidẽ ſit teſt. Quartò in d. l. quæ nuper. ibi, ad teſta. conſeruanda, nec facile retractanda. Quintò ibid. dum ait, ad inofficioſi teſta. querelã. Sextò in noſtra lege, dum ait, de inoffi. teſta. actionem mouere poterant. Septimò in lege noſtra, dum ait, ne occaſione minoris portionis teſt. reſcindatur. Octauò dum ait, eorũ iura, qui ad memoratam actionem uocantur, minuta eſſe uideantur. Nonò in l. ſcimus, in prin. infra eod. ibi, nedum totam falcidiam accipere hæres nititur, ẽt totum commodũ hereditatis amittat.

Deniq; id decimo loco probatur in d. l. ſcimus, §. cũ aũt. facit, l. ſi qñ, §. illud, & §. & generaliter. eod. ut latius induximus in d. l. omnimodo. tetigimus ẽt in d. l. ſi pater puellæ. Itaq; certũ, fixũ, indubitatumq; nobis eſſe debet, has leges nouas loqui, quando teſt. poteſt quoquo modo euerti, nec procedere, quando olim teſt. nullo modo, nulloq; iure euerti poterat. Unde rectiſſimè deduximus, d. l. ſi pater puellæ, & l. filijs matrem. ſuprà hoc tit. non eſſe correctas, quandoquidem in terminis earum iure ueteri teſta. euerti non poterat.

178 *Conditio poteſtatiua etiam hodie non reijcitur de inſtitutione filij contra communem.*

Itẽ ex his rectiſſimè deducitur, quòd hæc lex non procedit, quando filius ſub cõditione poteſtatiua eſſet inſtitutus, quia tunc ꝑ hanc lege talis conditio nõ reijceretur, quia iure ueteri per appoſitionem conditionis poteſtatiuæ, nec abinitio in ſui primordio uitiabatur teſta. nec ex poſt facto per talis condõnis defectũ reſolui poterat, l. ſuus quoq;, in pri. & §. puto. cũm l. ſeq. l. Cornelius, l. iam dubitari, ff. de hære. inſti. l. uerba, l. fi. ff. de cond. inſt. l. cõdõnibus pupillus, ff. de cõd. & dem. l. ſi pater, C. de inſt. & ſubſt. ut latè reſoluimus in d. l. ſi pater puellæ, & in l. oĩmodo, ſupra eod. Id quod eſt contra magis cõem opi. doc. ſed ita uerum, ut in iudicando & conſulendo nunquam dubitarim hanc partem ſequi.

179 *Filius hodie inſtitui poteſt ſub omni conditione, licet in eius defectũ non exhæredetur, cũ communi.*

Item ex his rectiſſimè deducitur ueriſſimam eſſe illam cõem opi. (cui quam plures repugnant) quæ habet, quòd ſi filius ſit inſtitutus ſub conditione caſuali, uel mixta, & in eius defectum non fuerit exhæredatus, tunc teſt. non deſinit ualere, ſed conditio illa reijcitur per hanc legem. Sicq; corrigitur, d. l. ſi pater, C. de inſti. & ſubſti. cũ conc. eaq; conditio aliquãdo de filij inſtitutione ex toto reijcitur, aliquãdo uſq; ad legitimam tñ, ut dixi in d. l. oĩmodo.

*Legitimæ an patiatur prohibitionem alienationis?*

180 Retenta illa op. ꝙ per hanc, l. oẽ onus reijciatur, infero quòd cũ prohibitio alienationis ſit grauamen, l. fœminæ, §. illud, & §. fi. C. de ſecun. nup. talis prohibitio poſita in legitima filij maioris, uel non teneret, uel ipſe poſſet talem prohibi. ſpernere, & negligere, ut in eius utilitatem factam, quod non poſſet filius minor, uel improuidus, d. l. Titio centũ. ff. de cond. & dem. quod in ſpecie tenuit Pau. in conſ. 77. Viſis & conſideratis omnibus. Sed contrarium tenet Aret. etiam in filio minore, in conſi. 19. Ex facto præſupponitur. Mouetur, quia talis prohibitio põt filio eſſe dãnoſa, ergo ſuccedit regula Bar. in l. filijs matrem, & in l. ſi pater puellæ. iſto ti. & in l. cum eſt filio de uulg. dicentis, quòd diſpõ, quæ ſe habet ad commodum & incõmodum legitimæ, reijcitur per l. qm. de inof. teſt. Sed licet Xuarez in l. qm, fol. 48. col. 2. cum ſeq. nil firmet, teneo cum Paul. Et ad fund. Aretini reſp. ꝙ ſi filio ſuperueniat euidens utilitas alienationis, uel neceſſitas, nõ impedietur alienare, ut tenet Xuarez ubi ſupra fol. 48. col. 4. poſt plures, quos alleg. Nec obſt. ꝙ inanis uideatur prohibitio alienationis, cuius tranſgreſſio conceditur ex cã euidentis utilitatis, uel neceſſitatis. Nam reſp. non uideri, cum alias ſi prohibitio facta non eſſet, alienatio poſſet fieri, licet de tam euidente utilitate, uel neceſſitate nõ doceretur. Dic ergo, quòd opi. Aret. poteſt defendi in filio maiore, ſed opi. Pauli in filio minore, niſi de euidente utilitate, &c. quia tũc alienare poſſet, non ſecus, q̃ maior. Nam maior ideo alienare põt, ꝙ licet talis prohibitio facta fuerit ꝑ eius utilitatẽ, tamen qđ ipſe mauult, id ſibi utilius eſſe intelligitur, & conſultius. arg. uer. præterea. inſti. de act. ſub. §. huic aũt. Quo fit, ut uoluntati teſtõris ſatisfactũ plenius uideatur, qui præter utilitatem prohibiti prætẽdebat nil. ergo, &c. ut Inſti. de mada. §. is qui exequitur, in fi. l. diligẽter, ff. man. Iaſ. in l. ſi procurator, C. de proc. ubi adducit. 11. limi. Sic & in minore, de cuius utilitate docetur, plenius uoluntati teſtatoris ſatisfactum uidetur facta alienatione, quam ſi non fieret.

Hæc tñ intelligenda ſunt, & in terminis & ſpecie nña, & ſimilibus, quãdo agitur de implendo modo, uel alio quouis grauamine poſt relicti acquiſitionẽ iam factã. Et in hac rõne fundatur tex. in l. filiusfa. §. diui, ff. de leg. 3. l. pater filium, §. Iulius Agrippa. eo. ti. ubi prohibitio alienationis, quæ reſpicit ſolius utilitatẽ prohibiti, magis conſilii, q̃ præcepti uim hr̃e intelligitur, & cõſequenter ꝑ eum põt omitti. ideoq; dicitur nõ ualere, quia nulla eſt obligatio, cuius trãſgreſſio eſt in uoluntate & manu ipſius obligati, l. ſub hac, ff. de act. & obli. Cæterũ ſi per modũ condõnis, & ſic ante relicti acquiſitionẽ, poneretur aliqua cond. quæ ſolius honorati utilitatem contineret, puta, Filium inſtituo ſub hac cõditione, ſi ædem ſacram deos præcaturus pro ſuamet ſalute intrauerit. hæc cond. puto quòd non reijcietur de uoluntate ipſius filii. Ita intelligo, l. ſuus quoq; in prin. & §. puto, l. Cornelius, l. iam dubitari, ff. de hær. inſti. l. uerba. l. fina. ff. de condi. inſti. l. conditionibus pupillus, ff. de condi. & demon.

181 Ex quibus uidetur ueram eſſe, defendiq; poſſe opi. cõem, quam tenuit gl. in l. ſi pater puellæ. ſupra eo. ubi Bart. & cæteri ſm Iaſ. ibi, & Bar. in d. filijs, & Bar. in l. cum ex filio, de uulg. Xuarez in l. qm, de inoffi. teſta. C. quæ cõis opi. uult reciprocum fideicommiſſum apponi non poſſe in legitima filiorum, nam per tale fideicom. impeditur facultas alienãdi, tam inter uiuos, l. fi. §. finaũt ſub cond. C. com. de leg. quàm in ult. uolun. auth. contra rogatus, C. ad treb. Nec dicatur, quòd cum tale fideic. ſit appoſitum in utilitatem fratrum, quiſq; poteſt alienare, ne inducta ad unum effectũ, &c. ut l. legata, ff. de leg. 1. Nam reſp. quòd licet in eorũ utilitatẽ appoſitũ uideatur, l. ſi pater puellæ, C. de inof. teſt. ibi, iuſtum iudicium, & ibi calumnioſam, adhuc tamen talis alienatio impeditur, ut dictis legib. & patet in l. 1. C. de pact. Nam ſi quilibet libere alienare poſſet tam inter uiuos, quàm in ulti. uol. non daret certum quid, ut ea alienandi facultas concederetur. Nec dicatur, quòd cum conſenſu fratrũ poſſit tolli fidei. reciprocum, non uidetur oneroſum. Nã reſp. uideri, quia deſideratur conſenſus utriuſq;, nec ſufficit alterius tñ ut d. l. 1. Itaq; cũ unus filius ſolus nõ poſſit huic dãno mederi, huicq; oneri renunciare, ſequitur onus eſſe cõſiderabile, ꝑ qđ lædatur legitima, & conſequẽter de ea reiciendũ eſſe. Licèt contrarium ſentiat gl. tollatur, in l. qm in prioribus, C. de inoffi. teſta. Cuius ſñiam, quam & multi tenent cõtra magis cõem opin. ſemper ſequutus ſum, & ueriſſ. exiſtimaui, ut dixi in l. ſi pater puellæ, ſuprà eod. quia, ut ibi probaui & plenius ſupra hac lege per d. noſtram, l. quoniam in prioribus, non omne onus tollitur de legitima, ſed illud tñ, qđ olim producebat aliquod remedium ad impugnandum teſtam. ſufficiens, quale eſt ius dicendi nullum, uel contra tabu. bono. poſ. uel querel. inoffi. teſta. Retenta tamen cõi opi. (quam ueram minimè puto) inde ſubinfero, quòd hodie correcta eſt. d. l. 1. d. l. cum proponas, C. de pact. l. de fideicõmiſſo, C. de tranſa. l. qui Romę, §. duo fratres, de uer. obl. ff. Quod uerum quo ad legitimã, ſecus in eo, quod ultra legitimã habebãt filii. arg. l. ſcimus, §. cũ aũt, infra. e. Itẽ nõ ſunt

*Legitima an patiatur hodie reciprocum fideicom.*



Digitized by Google

correctæ quatenus aiunt,quòd in quibus caſibus tale fidei-com.reciprocũ,uel in qua quota ualet,poſſit pacto remitti.

182 *Renuntiari ius futurũ an poſſit ꝑ pactum?*

Sed quero quare ualeat? Et gl.mag.in prin.in d.l.j.quam ſequuntur Bar.& reliqui omnes uſq; ad Alcia. ibi in gl.iniquum aiunt,quòd licet ius de futuro non poſſit remitti per ſimplicem renunciationẽ,l. ſi ita ſcriptum,§.ſi ſub cond. ff. de leg.2.cum conc.in d.gl.all.poteſt tamen ꝑ pactum remitti.ut d.gl.Quæ.ſol.ab oĩbus recepta eſt cõtra oẽs.ll.in ea all. nõ.n.ſe fundãt, eo ꝙ per pactũ an per ſimplicem renunciationem fiat remiſſio ſeu renũtiatio,ſed alia diuerſa ratione. ſ.quia tunc is poteſt renuntiare, uel repudiare, cum poteſt agnoſcere,uel acquirere,l.qui poteſt,ff.de reg.iur.cuius uerbo.quod quis ſi uelit habere non poteſt id repudiare nõ poteſt,ad idem,l.is poteſt,de acqui.hær.ff.& in ea.ratione fundatur.d.§.ſub cond.ibi,nam nec pertinet ad nos antequàm cond.exiſtat.Et in d.l.1.uidetur eſſe ſpeciale,tum ut retineatur concordia fratrum,tum ut tollatur uotũ captandæ mortis,l.de fideic.ubi hæ rationes exprimuntur,C.de tranſa. & d.l.j.ibi, non iniquis rationibus. ergo ubi ceſſarent d.duæ rationes,per pactum remitti non poſſet ius futurum, uelu ti ſi legatum ſub cond.ſi nauis uenerit,remitterẽ per pactũ conuentum.Sed huius contrarium probat,l.3.§.ſi quid.ubi etiam gl.ff.de min. l.fi.§.fi.C.de tempo.app.l.1.§.ſi parens. ff.ſi quis a parente fuerit manumiſſus.Tu dic. ueritas eſt,ꝙ ius futurum perimi non poteſt repudiatione non magis q̃ acquiri agnitione,d.l.qui poteſt,& d.§.ſi ſub cond. & l. j.§. decretalis.ff.de ſucceſ.edict.ideo exiſtente conditione, agere poteſt,qui nullo modo excluſus fuit: cæterum ſi interſit pactum,licet ſimiliter ius futurum non perimatur, tamen agente me reus opponit exceptionem pacti conuenti.ita ꝓcedat,d.§.ſi parens.ibi,exceptione doli,& d.§.ſi quid . & l. fi. §.fi.C.de temp.appel.Ratio differentiæ,quia quando ſimpliciter renunciaui,nulli ius quæſitum eſt,cùm nullus acceptauerit,l.abſenti,ff.de don.taliſq; renunciatio pollicitationi ſimilis eſt : at cũ feci corã eo, cuiꝰ intererat, iſq; acceptauit,ſibi ius quæritur ex cã huius cõtractus , uel pactionis .

183 *Trãſmiſſio iuris conditionalis quare fiat in contracti--bus,et non in ult. uol.*

Hinc infero nouiſſi.& ueriſſi.rationem, quare iura conditionalia non tranſeant uel tranſmittantur in ultimam uoluntatem.ſecus in contractibus: quia in ulti.uolun. quæ fit inter abſentes,nulla interfuit acceptatio, cuius uirtute ius quæſitum uideatur, quod tranſmitti poſſit:at in cõtractibus interfuit acceptatio,per quam quæritur ius,qđ poteſt trãſmitti.Et ui. tex.cũ gl.in l.uxorẽ,C.de cond.inſer.qui quidẽ tex. cũ ibi no. per gl.& doc.multũ cõfert in propoſito.Facit egregie quod diximus ſupra circa materiã pactorũ, quæ interponuntur ſuper futura hæreditate,& ſucceſſione uiuentium.

184 *Querela inof teſt.iure. ff. non dabatur præteritis , uel exhæredatis,ſi quoquo tit.integram legitimam habebant.*

Item ad eorum,quæ dicenda ſunt,& etiam ad huius,l.intelligentiam premitto,quod iure,ff.ſi filius exhæredatus habebat iure legati,uel fideic.integram legitimam, non poterat quærela patris teſtam. ſubuertere.tex.eſt,qui non poteſt aliter intelligi in l.ſi non mortis,& l.Papinianus, §.qm̃ aũt quarta, & §.ſi quis impubes,ff.hoc eod.ti facit text. in l. eũ qui.in prin.eo.ti.tex.in l.cum quæritur,C.de inof.teſt.& in l.parentibus,eo.& in §.fi.Inſti.eo.facit,l.filio quem,ff.de liber.& poſth.l.ſcimus.§.cum autem.C.de inof. teſta. l.ita in §.qui rogatus,ff.ad treb.

*Ius dicendi nullum dabatur præteritis , licèt integrã legitimam haberent.*

185 Similiter præmitte,quòd filius præteritus ſi erat in poteſtate,habebat ius dicendi nullum, etiam ſi integram legitimam titulo legati,uel fideic.haberet. Patet quia filiusfa. præteritus habebat indiſtincte ius dicendi nullum, l.1.2.3. ff.de iniu.rup.l.inter cætera.& per totum,ff.de lib.& poſth. in prin.Inſti.de exhæ.lib.Præteritus autem dicebatur filius etiam ſi integram legitimã iure legati,uel fideic.haberet,niſi nominatim eſſet exhæredatus,uel inſtitutus.text. eſt in l. fi.C.de bo.poſ.contra tab.ubi no.Iaſ.col.2.in fi.text.melior de iure in l.ita tñ,§.qui rogatus,ff.ad Tre.qui probat, quòd ẽt ſi filius,qui nõ eſt inſtitutus,nec exhæredatus habeat uniuerſam patris hæreditatẽ ti fidei.adhuc põt impugnare teſta.Iaſ.per tex.ibi in l.poſthumo nato,nu.5.C.de cõtra tab.

186 *Bo. poſ contra tab.de-*

Et præmitte,quòd filius ẽt emancipatus præteritus licet habeat integram legitimã,& ẽt plus,ſi tñ habuit tit. legati, uel fideic.adhuc poteſt impugnare patris teſta.ut d.§.qui rogatus.Itaq; exhæredatus,qui habuit integram legitimam, non poteſt impugnare teſ.per querelam,præteritus aũt,qui habuit integram legitimam(dr̃ præteritus,qui non fuit inſtitutus,nec exhæredatus)ſi ſit in poteſtate,habet ius dicendi nullum,ſi autem ſit emancipatus,habet bo.po.contra tabu.Modò ſic.In d.§.aliud quoq;.dicitur non licere parentibus liberos exhæredaſſe,nec ſi per donationem,aut legatũ, aut fideic integram eis legitimam reliquerint. Ergo ſenſus illius tex.eſt,quòd licet olim exheredatus,qui habuit integram legitimam ti.legati,uel fidei.nõ poterat querelare, nõ ſolùm ſi erat inſtitutus,ſed ẽt ſi fuiſſet exhæredatus , hodie tamen querelare poterit non autem quòd teſta. ſit ipſo iure nullum, q̃nquidem eſt notiſſimum querelã præſupponere teſtamenti ualiditatem,cum nõ competat niſi demum poſt aditam hæred.l.ſcimus,§.illud,C.de inof.teſt.l.Papinianus §.ſi conditioni.ff.eo.Confirmatur,quia.ll.ſunt intelligendę ſecundum titulos,in quibus ſituantur.l.Imperatoris , ff.de in diem adiect.ergo cum totus ille titulus , ut cum de app. cog.loquatur in querela inofficioſi,ſequitur,quòd dũ text. ait,non licere parentibus liberos ſuos præterire,debet intelli ſub hac pœna,ut contra facientes,inofficioſi uideantur,& ꝑ hoc eorum teſtamenta querelentur,non aũt ſint ipſo iure nulla.Quod expreſſum in l.5.ti.8.par.6.Et plenius infra.

187 *tur præteritis licèt integram legitimã titulo ſingulari haberent. Intell.§.aliud quoq; in auth. ut cum de appel cog.*

188 *Teſtament. etiã hodie nõ vitiatur ipſo iure præteritio ne filii emãcipati.*

Modò ſic.Cum olim emancipatus præteritus licet haberet ti.legati integram legitimam poſſet contra tabulare teſta.non autem dicere nullum ſequitur,quòd hodie ſimiliter poterit contra tabulare, non autem dicere nullum:quia iura noua ſolũ loquuntur in exhæredato,nõ in præterito: & inducunt,ꝙ licet olim exhæredatus utcunq; haberet integrã legitimã excluderetur a querela, hodie non excludatur, niſi legitimã habeat ti.honorabili inſtitutionis.Sed d.auth. in d.§.aliud,non induxit,ut ipſo iure eſſet nullũ teſ.in quo emancipatus præteritus forct.tale.n.teſt.hodie ẽt poſt. d.authẽ.ualebit,nõ ſecus,q̃ olim,licet ꝑ contra tab.bo.poſ.a tali emancipato acceptam poſſit iſirmari.De quo infra latius quia ab pleriſq; ſcribentium impugnatur.

189 *Legitima iure , ff. an titulo inſtitutionis relinquẽda eſſet,quod nõ contra communem.*

Prẽmitte ẽt ꝙ legitima nõ patitur id onus,ut alio ti. q̃ inſtitutionis relinquatur.Qua in re fac ſequẽtes cõclu.Prima concl.iure.ff.(ſm̃ coẽm op.de qua ꝑ Bened.in c.Rai.de teſ. in §.in eo.teſtõ relinquens.j.nu.15.)oportebat legitimã relinqui filio ti.inſtõnis.Contrariũ firmat gl.mag.in l.5. ff.de inof.teſ.& gl.j.in l.qui filiũ,ff.ubi pupillus educari debeat. ſentit gl.in l.ẽt,§.ſi debita,ff.de bo.li.& gl.in l.ſcimus, §.cũ aũt.de inof.teſ.C.& in l.Papinia.§.ſi quis mortis,ff.de inof. teſt.quas ſequuntur Rai.de Forl.& Nic.de Neap.in d.l.qui filiũ.& idẽ ſentit Alex.in l.inter cætera.in pr.de lib. & poſt. ff.& Barb.tenet expreſſim in d.c.Rainu.ubi ẽt Bened. in loco ſupra alleg.Quã opi.contra cõem ſequor. Primò ꝑ d.l.ſi non mortis.& ꝑ l.Papinia.§.ſed ſi mortis,ff.de inof.teſt. l.ſi qñ,§.& generaliter,C.de inof.teſt.§.fi.Inſti. eo. Secundò ꝑ l.qui filiũ.ubi pupil.educari debeat,ff.Tertiò per l.ex aſſe.ff. ad l.fal.Quartò ꝑ,l.pr̃ quoq;.e.Quintò ꝑ l.ẽt,§.ſi debita,ff. de bo.lib.iuncta,l.ſi.uer.Si.n.C.de inof.teſt.Et hãc noſtram opi.negatiuã,ꝙ non eſſet neceſſe ti.inſtõnis legitimã relinq iure,ff.dicit coẽm Xuarez in nr̃a l.fol.54.col.4.in 15.limi. huius l.licèt poſteà dicat,ꝙ cõtraria opi.eſt magis cõis,nec appareat utrã partẽ ipſe eligat.Et hãc partẽ negatiuã tenet Ang.in l.ex aſſe.ff.ad l.fal.idẽ Ang.in l.ſuus quoq;. in prin. ff.de her.inſt.Cora.in l.filiũ quẽ habentẽ.n.82.C.fam. her. Bar.in l.Papinianus,§.ſi quis mortis,ff.de inoffi.teſtament.

Licèt contrariã ſniam,q̃ coẽm diximus,& affirmatiuam ut legitima iure,ff.ti.inſtõnis filiofa.relinquenda eſſet, tenuerint Xuarez ubi ſuprà.qui hãc dicit coẽm,& Iaſ.i auth. nouiſ.n.14.ſupra eo.idem Iaſ.in l.inter cætera.n. 10.ff.de libe.& poſth.qui hanc utrobiq; cõem opi.dicit Bereng. in l. in quartã,ff.ad leg.fal.fol.38.pag.j.ꝑ Bal.Ang.Imo.& Are.ĩ d.l.inter cætera,tradũt doc.in l.humanitatis, C.de impub. præſertim Ale.n.5.Iaſ.n.6.Corn.n.15.Dec.n.9. & oẽs antiqui & noui in auth.nouiſ.ſupra eo.& in c.Rainu. extra , de teſt.Sed ꝓ nr̃a op.negatiua,ut iure, ff.legitima filij nõ eſſet neceſſe relinqui ti.inſtõnis,neq; ad primordialẽ teſta. creationẽ,neq; ad eius iam creati uitandã reſolutionẽ, ſexto loco ur-

Digitized by Google

co urget tex. in d. l. omnimodo, ſupra eodem uerſ. & hæc qui dem. iuncto uer. ſequen. Nam lex ait, quòd quando aliquid filio relinquitur in hæreditate, uel legato, uel fideicom. tūc uetera iura non mutantur, quæ uolebant his caſibus quere lam dari: ergo ſi competebat querela, teſtamen. ipſo iure ualebat: tum quòd querela eſt remedium reſciſſorium, l. ut liberis, in princi. C. de collatio. in uerb. reſciſſo. l. poſthumus, §. ſi quis ex his, ff. hoc titulo. Et patet: quia querela non naſcitur niſi & teſtament. ualeat, & præter ea ſit confirmatum aditiones hæredis ſcripti, l. ſcimus, §. illud. infrà hoc titulo, l. nō putauit, §. ſed cum exhæredatio, ff. de contra tab. reſcin di autem non poteſt quod nullum eſt, l. nam & ſi. ff. de iniu. rup. Tum etiam, quia quando teſtamen. eſt inualidum, cùm competit uel ius dicendi nullum, uel contra tab. bon. poſ. l. poſthumo nato, ubi Paul. Cor. Aret. Alex. Iaſ. Dec. & Curt. iun. tunc ceſſat querela, quæ nunquam datur, niſi quando omne omnino aliud remedium ad reſcindendum deficit, §. tam autem. Inſt. hoc ti. ergo cùm in d. l. omnimodo, dicatur quòd quando minus legitima relictum filio fuerat in hære ditate, legato, fideicommiſſo, tunc de iure ueteri, ff. ualebat primordialiter teſtamentum, licet occaſione minoris quantitatis poſſet per quærelā expugnari, ſequitur, quòd ſi quantitas minor non fuiſſet, ſed integra legitima, tunc teſtam. non deſineret primordialiter ualere, propterea, quòd legitima titulo inſtitutionis relicta non eſſet, nec ex poſt facto infirmaretur querela. Id quod ſimiliter probatur in l. ſcimus. §. cùm autem, infra hoc titulo. Quæ omnia intellige, quando is filius, cui legitima non titulo inſtitutionis, ſed titulo legati, uel fideicom. relicta fuit, exhæredatus fuerat, nam ſi præteritus, tunc teſtamen. eſſet nullum ipſo iure. ut per totū. ff. de iniu. rupt. & per totum, ff. de lib. & poſth. & per totum, Inſti. de exhæred. lib. & per totum. de lib. præte. Nec ſufficeret, quod ei etiam uniuerſa hæreditas ti. legati, uel fideicommiſ. relinqueretur, ut dixi. per l. ita tamen, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebellia.

190 Nec obſt. l. ſi emancipatus, 2. de contratab. ff. & l. ita tamē §. ſi quis rogatus. ff. ad Treb. Nam reſp. quòd ibi querela nō datur, quia legitimam integram titu. reſtitutionis per fideicommiſſum habebat emancipatus, ſed recte datur contra tabu. quia præteritus fuit, id eſt, nec inſtitutus, nec exhæredatus: itaq; legitimam relinqui titulo inſtitutionis iure, ff. nec erat neceſſe ad primordialem ualiditatem teſtamenti, ſed ſola inſtitutio, uel exhæredatio, quæ ibi non interfuerūt, nec ad euitandam querelam, ſed ſola integritas legitimæ, quæ, quia ibi interfuit querela ceſſat. Nec obſ. l. inter cætera, cum ſimilib. de lib. & poſthum. ff. & d. l. Gallus, §. in omnibus, & prin. Inſti. de exhære. lib. Nam fateor teſtamē. non ualere, in quo filius nec inſtitutus eſt, nec exhæredatus: ergo ſi exhæredatus eſt, ualet ab initio teſta. & ſi legitimam integram habeat, ceſſat querela, ergo magis pro nobis faciunt, quàm cōtra. Fac ergo duas concluſiones contra communem.

*Intell. §. ſi quis rogatus, l. ita tamen. ff. ad Treb.*

Prima concluſ. Legitimam relinqui titu. inſti. iure. ff. neceſſum non erat ad effectum primordialis ualiditatis teſtamenti.

Secunda concluſio. Nec etiam ad defectum excludendæ querelæ.

Tertia concluſio. Ad primum effectum neceſſaria erat inſtitutio, uel exhæredatio eius. etiam filii, qui titulo ſingul. legitimam accepit.

Quarta concluſio. Ad ſecundum effectum neceſſarium erat integritas legitimæ. Fallit, cùm tradebatur inter uiuos d. l. ſi non mortis, cum conc. Ratio: quia ante mortem tradētis certum eſſe non poteſt quanta futura ſit legitima filiorū; & conſequenter tradenti obijci non poteſt inoſficioſitas ea, quòd minus integram legitimam filio tradebat inter uiuos ut d. l. ſi non mortis.

Fallit ſecundò, quando tradebatur in ultima uoluntate, ſed expreſſit teſtator, ut quod deerat, ſuppleretur. l. omnimodo. C. de inoff. teſtamen. Et intellectus, quem ſignauimus, ad d. §. ſi quis rogatus. dum diximus, quod ibi filius nec fuerat inſtitutus, nec exhæredatus, ſed præteritus, tantum abeſt, ut uideatur diuinatiuus, quòd potius eſt neceſſarius.

Nam præterea quòd ſatis id ſignificatur in litera tex. & quòd tā inſtitutio quàm exhæredatio ſunt res facti, quod non præſumitur niſi probetur, l. ſi emancipati, ubi Iaſ. C. de colla. tamen conſtat etiam ex eo, quòd cū ibi dicatur, quòd datur ibi cōtra tabu. ergo filius non fuit exhæredatus, quia exhæredatis non datur contra tab. l. j. in prin. l. non putauit. in prin. ff. de contra tab. bo. poſ. Non quoq; fuit inſtitutus, quia ſimiliter inſtitutis nunq̄ datur contra tab. ſed uel ſecundùm tab. ut in §. ſunt autem. inſt. de bo. poſ. uel querela, ſi in minori portione, quam legitima ſint inſtituti, l. cum quæritur, cū concor. ſupra hoc titu. contra tab. enim denegatur et ſub conditione inſtitutis, l. 3. §. ſi ſub ea, ff. de contra tabu. l. 2. §. j. ff. de ſecundum tab.

191 Et quo ad d. l. ſi nō mortis. cum ſuprà alle. per quas uidebatur iure, ff. non nocere præteritionem, intellige olim non aliter ualuiſſe teſtamen. quam ſi in terminis illarum legum filius inſtitueretur uel exhæredaretur, ſecundū cōem, de qua per Berengar. ubi ſupra. fol. 37. in princ. quæ uidetur magna ſuppletio, & diuinatio ſecundum quoſdam contrarium tenentes. Tene communē, nec eſt diuinatio. Prius enim oportet ratum eſſe teſtamen. & ſolenne, quàm de querela tractetur. Vnde cùm Conſultus ibi ageret de querela uel danda, uel deneganda, pro conſtanti habuit id teſtam. de quo quæreretur, cæteras iuris ſolenn. omnes habuiſſe, qualis etiam eſt inſtitutionis ſolennitas, uel exhæred. Simil. in l. ex tribus. C. de inoſficioſo teſtamen. Simil. in l. humanitatis, C. de impuber. in quibus pro conſtanti habuerunt Imperatores pup. ſubſti. & exempl. ualuiſſe, licet nil omnino pupillus, uel mente captus a patre haberent, ſed de integritate legitimæ non ad ualiditatem primordialem teſtamenti pupillaris, uel exemplaris agebatur, ſed ad ualiditatem irreuocabilem, quæ contingit excluſa querela: querela autē non aliter excluditur, quā ſi integra legitima relinquetur. Sic etiā in ſimili in l. ſi pater, C. de inſtitu. & ſubſti. cum conc. pro conſtanti (ſecundum communem) habetur fuiſſe cohæredem. Nam ut ſub condi. hæres inſtitutus ſi non habeat cohæredem pure inſtituto æquiparatur, dempta conditione, l. ſi ita quis hæredem ſcripſerit, ff. de hæredi. inſtituen. quod intellige, quando aliqua in parte fuerat pure ſcriptus. ut in d. l. ſi ita quis ſcripſerit, ff. de hæred. inſtituen. ita, &c. Simil. in l. ex tribus. ſecundum expoſitionem Fulg. ibid. C. de inoſficioſo teſtamen. Simi. in l. filijs matrem. ſecundum intel. Fulg. de inoſficio. teſtamen. C. In omnibus enim his caſibus & ſimilibus pro conſtanti habuerunt Iureconſulti, & Imperatores præceſſiſſe inſtitutiones, uel exhæredationem prout in ſimili etiam dicunt gloſſ. & communiter docto. in l. Gallus. in princip. ff. de liber. & poſthum. Nam cùm Iureconſultus aliud principaliter ageret, non requiſiuit ſolennitatem inſtitutionis, uel exhæredationis, non magis, quā ſolennitatem ſeptem teſtium, eorum rogatus, ſub ſcriptiones, ſigilla, & reliqua id genus.

*Intelle. l. ſi non mortis, cum conc. ff. de inof. teſtam.*

192 Iure autem, C. ſufficiebat legitimam relinqui quoquo titul. l. omnimodo. ſupra eod. l. ſcimus. in princ. & §. cùm autem, l. ſi quando, §. illud, & §. & generaliter. hoc titulo. ut latius induxi, in d. l. omnimodo. contra Cur. iun. pro cōmuni op. idque procedebat, etiam ſi filius non fuiſſet alias inſtitutus, uel exhæredatus, ſed præteritus, ſicq; ius, ff. eo differebat a iure. C. quia licet ſecundum utrunque ius ſat eſſet legitimam relinqui quoquo titulo ad querelam excludendā eo caſu quo filius erat exhæredatus, tamen ſecundum ius. C. ſufficit, etiam ſi filius ſit præteritus, cuius præteritio iure C. non uitiabat teſtamen. dummodo aliquid quoquo titulo eſſet ſibi relictum. Sed iure, ff. ad ualiditatem teſtamenti oportebat filium eſſe inſtitutum uel exhæredatū, ne eo præterito, inutile eſſet teſtament. ut ait text. in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum. etiam ſi uniuerſam hæreditatē huic filio prẹterito (.i. neque hæredi inſtituto, nec exhæredato) iure legati, uel fideic. etiam uniuerſalis teſtator reliquiſſet. ut in l. ita tamen, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebel. Facit optime, §. ead. Inſti. de exhæred. liber. & l. poſthumo nato, C. de bo poſ. contra tab. ubi notat Iaſ. nu. 5. & ibi reliqui omnes, præſertim per nouiſſimos.

*Legit. iure. C. quoquo titulo relinqui poterat, cū communi.*



Digitized by Google

*Legitima titulo inſtitutionis eſt relinquenda, alias teſtamentum eſt nullum ipſo iure iure, authen. cũ communi contra nouiſſ.*

193 Sed per §.aliud quoq;,in authen.ut cum de appel. id ſe-
cundum communes opin.immutatũ eſſe uidetur,ergo quo
ad hunc,§.aliud quoque,per quem omnes ubique tenent
iura uetera correcta,nouiterq; inductum legitimam relin-
quendam titulo inſtitutionis idq; neceſſarium ad ualidita-
tem teſtamenri,& conſequenter correctam eſſe.l.ſi non mor
tis.& l.Papinianus,§.ſed ſi mortis.de inoff. teſta. ff.tu con-
firma hanc communem tripliciter.Primò per dictũ,§.aliud
quoq;.ſcilicet ibi(nec ſi per quamlibet donationem ) cuius
ſenſus eſt,quòd licet olim per donationem inter uiuos (qđ
forte etiam de legato & fidei.quoq; intelligendum erit) le-
gitima relicta non infirmaretur teſtamen.hodie tamen infir
matur.unde corrigitur dicta l.ſi non mortis.cum conc. Sed
reſp.poteſt,quòd ubi dicitur non ualere teſtam. licet per do
nat.uel alium titu.ſingularem legitima relinquatur, id in-
telligendum,niſi ſi id teſtamen.nõ habeat reliquas iuris ſo
lennitates,qualis eſt etiam inſtitutionis,uel exheredationis
ut per hoc corrigatur, l.omnimodo,C.de inoff. teſta.at ſi ſo
lennitatem id teſtamen.haberet exhæredationis,uel inſtitu
tio.filiorum teſtamen.ualeret hodie,non ſecus,quàm uale-
bat tempore.d.l.ſi non mortis.Tene communem.Nam ſi §.
aliud quoq;.diceret non ualere teſtament.etiam ſi legitima
per titu.ſingul.relinqueretur,tunc reciperet eam declaratio
nem,ut procederet, quando filius erat præteritus , ſecus ſi
alias inſtitutus,uel exhæredatus, ſed is textus denegat ex-
preſſim poteſtatem prætereundi,uel exhæredandi eum filiũ
qui titulo ſingu.integram habuit legitimam.Ratio,quia po
tuit teſtator (ſi uolebat rite recteq; etiam nihilo amplius fi-
lio dato teſtari)eum in antea datis inſtituere.per §. hæc au-
tem diſpoſuimus.in authen.ut cum de app.cogno. unde pa
tri,qui filium a bonis ſuis ſummotum uoluit, id non debet
licere per uiam & modum iniquum,& iniurioſum, cùm id
per honeſtum modum,filioq; honorabilem facere poſſit,li-
cet olim utroque modo id liceret.

Secundò pro communi facit,quod filium exhæredari nõ
licet,niſi ex quatuordecim cauſis,de quibus ibi. uel aliis pa
rem rationem habentibus,at hæc cauſa non habet parem ra
tionem, quòd filius iam receperit legitimam. Solu.illud in
exhæredatione,quæ fit mala mente propter filii ingratitu.
uel turpit.at quando bona mente exhæredatur, tunc ualet
exhæredatio ſecundum communes opin.licet non ſit par cã.
ingra.uel turpit.quinimò licet nulla ſit nec eſſe poſſit turpi
tudo,uel ingra.l.multi non notæ.ff.de liber.& poſth. Sed re
plica.ibi fiebat bona mente,quia ad prouiſionem ipſius ex-
hæredati,hic autem non fit niſi ad prouiſionem teſtatoris ,
qui cum alio modo poſſet prouidere,&c.Vnde exhæredatio
aliquando bona,aliquando mala mente ſit, aliquando nec
bona nec mala.

Tertio pro communi allego,§.hæc autem diſpoſuimus.
in d.authen.ibi, ſola enim eſt,&c. Sol.fateor iniuriam filio
fieri,qui mala mente exhæredatus eſt, ſecus ſi bona. Repli-
co hic non bona,ut ſupra dixi.Tene ergo communem con-
tra Berengar.in l.in quartam.fol.36.ad l.falci.poſt Guiliel.
Benedict.quem refert,ut ad ualiditatem teſtamenti iure no-
uiſſimo authen.oporteat legitimam, uel legitime partem ,
uel rem aliquam ſingularem filioſa.relinqui titulo honora-
bili inſtitutionis,nec alio titulo relinqui ſufficiat. Idq; in-
telligendum non ſolum quo ad impediendam ex poſt facto
teſtamenti reſciſionem,quæ per querelam,uel contra tabu-
las bono.poſſ.contingere ſolet, ſed etiam ad primordialem
teſtamenti ualiditatem:ut ſi is filius præteritus ſit,ideſt,ne-
que inſtitutus, neque nominatim exhæredatus, tunc teſta.
ſit ipſo iure nullum,licèt integram legitimam titulo legati
uel fideic.uel donationis accepiſſet.ut d.§.aliud quoque. &
idem,etiam ſi uniuerſam hæreditatem titulo alio quàm in
ſtitutionis accepiſſet,nam adhuc hodie teſta.non ualebit ab
initio,ut d.§.aliud quoque.non ſecus,quam olim iure ff. ar-
gumen.d.l.ita tamen,§.ſi quis rogatus,ff.ad Trebel. ſecun-
dum communes opi.

Sed quibuſdam , quos ſupra retulimus , & infra repete-
mus magis placet opinio communi contraria.Nam licet fa-
teamur denegari potentiam exhæredandi, uel prætereundi
eum filium,qui legitimam integram, uel diminutam titu-
lo ſingulari recepit, tamen intelligendum potentiam eo ca-
ſu denegatam,quo mala mente fieret exhæredatio, uel præ-
teritio,at qui expreſſit(nam abſque expreſſa cauſa non ua-
leret præteritio nec exhæredatio.gl.appro.in authen.de hæ-
red.& fal.§.exhæredatos)ſe præterire,uel exhæredare filium
quia iam perſoluerat inter uiuos legitimam, non poteſt ui-
deri mala mente feciſſe.ergo,&c.ut d.l.multi, itaque ſi com
munis opi.circa,l.multi.eſt uera,iſta opin.communi contra
ria uera quoque uidetur. Tene communem,quia expreſſim
dicitur non licere filium exhæredare, uel præterire ob hanc
cauſam,quòd donatione,uel legato legitimam acceperit.
Nec tamen ulla lege cauetur, quòd non liceat impuberem
exhæredare ob hanc cauſam,quòd pater ſuſpicetur inſidias
impuberi poſſe fieri.Vnde & circa. l.multi.tenent commu-
nem id quod in utroque magis tutum eſt.De quo latius in
authen.nouiſſima.ſuprà eodem.quam relegimus,& colloca
mus infra,§.20.

Iure uero authenticorum dixi,quòd oportet legitimam
legitimeue partem relinqui titulo inſtitutionis,ut tenui ꝑ
communi contra Berengarium ſuprà proximè,& commu-
nem tenet gl.mag.in auth.nouiſſima,& glo. in l. ſcimus,§.
cùm autem,& in l.omnimodo.in uerbo.uel fideicommiſſo.
iſto titulo.& gl.in l.etiam,§.ſi debita,ff.de bon.lib.& glo.in
l.5.in princ.ff.de inoffic.teſtam.& in l.Papinianus,§.ſi quis
mortis.eodem titu.Et intelligo oportere relinqui titulo in-
ſti.ad ualiditatem teſtamenti,nam alias ſiue legitima titulo
ſingula. relicta filius prætereatur,teſtamen.& iure, ff.& au-
then.erit nullum.d.l.inter cetera.d.§.aliud quoque.Siue ẽt
ob hanc cauſam exhæredaretur,quòd titulo ſing. integram
habuit legitimam, nullum ſimiliter erit teſta.ut dixi ſuprà.
Et communem tenet Barto.in l.in quartam,ff.ad legem fal
cid.nu.10. Et hanc communem tanquam indubitabilem ſe
quuntur omnes in dd.locis, & indubitatam appellat Gui-
lielmus in capi.Rainutius.de teſtamen.in §.in eodem teſta
mento relinquens,1.nu.19.& dicit communem Bereng.in
l.in quartam.fol.36. pagi.1.ubi eam communem & uerissi-
mam appellat Picus.n.60.& ibi ſequitur Ripa,num.141.&
eſt opin.indifferenter recepta,ſecundum Iaſo.nu.13. in au-
then.nouiſſima,& communem dicit & defendit Coraſi.nu-
me.81.in l.filium quem hab.C.famil.hercisc.licet nouiſſi.
contrarium teneat Viglius in rubric.Inſti.de inoffi. teſtam.
Et propter emolumentum iuris accreſcendi iure nouo indu
ctum fuit,ut legitima titulo inſtitutionis relinqueretur, ita
ut ſaltem in re certa filius inſtitueretur, nam et etiam in re
194 certa inſtituto,uniuerſa hæreditas poteſt accreſcere, ut fuit
opin.Bar.in l.ex facto,2.col.de hæred.inſt.dicentis,quòd in
ſtituto in re certa,uel in legitima,poteſt accreſcere uniuerſa
hæreditas.Et communis eſt ſecundum Iaſ.in l.quoties,nu.
6.C.de hæred.inſti.& ſecundum Alex.ibi col. 2. & ſecundũ
Coraſ.in l.teſtamento,nu.17.C.de impub.qui tenet contra
cõmunem poſt plures antiquos quos refert Iaſ.in d.n.6.ubi
Corn.nume.5.eand.dicit communem.ubi Paul.etiam. n.2.
eam dicit communem.

*Accreſcere poteſt tota hæreditas inſtituto in re certa, cũ communi.*

195 Et ideo aiunt oportere, uel inductum eſſe per leges nouas
Iuſtiniani Imperatoris,quòd legitima nõ ſufficiat relinqui
alio titulo quàm inſtitutionis licet olim iure ueteri ſecus eſ
ſet,ſufficeretq; relinqui quoquo relicti tit. ut in l.omnimo-
do.ſupra eod.quod etiam iure,ff.procedebat,ut quoquo re-
licti titulo poſſet relinqui legitima,ualeretq; teſtam. non ſe
cus,quam ſi relinqueretur titulo honorabili inſtitutionis .
ut in d.l.ſi non mortis. & in l.Papinianus,§.ſi quis mortis,
ff.hoc titu.& in §.fina.inſtitu.eo.ti.& in l.ſi quando §. illud
& in l.ſcimus,in prin.& §.cum autem infra eo.& in l.paren
tibus.ſupra eodem .

*Legitima quare hodie titulo inſtitutionis relinquenda.*

His ergo ſuppoſitis & præmiſſis,ex l.noſtra collige hanc
concluſionem.

196 *CONditio caſualis poſita in filij inſtitutione reijcitur per hãc l.licèt filius non eſſet in defectum cond. exhæredatus, pro communi contra alteram communem.*

197 *Intellect. l.omnimodo. C.de inoffi.teſtamento.*

198 Exhæ-

Digitized by Google

198 *Exhæredato in defectum cond. datur ſecundum tabul. bonorum poſſeſ.*
199 *Intel.l.quoniam in prior.C.de inoff.teſt.*
200 *Intel.l.ſcimus,§.cum autem,C. de inoff.teſta.*
201 *Legitima non patitur onus,per cuius appoſitionem olim dabatur querela,cum communi.*
202 *Idem,quando dabatur bo.poſ.contra tab.*
203 *Idem,quando dabatur ius dicendi nullum.*
204 *Idem ſi nil purè filius receperat.*
205 *L.11.ti.4.par.6.ampl.*
206 *Stat. diſpenſans,quòd legitima quoque titulo relinquatur, non uidetur diſpenſare,quod ſub conditione uel dilatione relinquatur,contra Bald. & Xuarez.*
207 *Sexta extenſio.*
208 *Septima extenſio.*
209 *Statutum diſpenſans,quòd legitima re minui poſſit, non uidetur diſpenſare,ut relinquatur ſub conditione,cum communi contra Roder. & alios.*
210 *L.17.ti.1.par.6.declaratur.*
211 *Octaua extenſio.*
212 *Legitima iure regio an poſſet ſub conditione relinqui.*
213 *Intellectus,l.1.titu.de los teſta.lib.5.ord.*
214 *Teſtamentum etiam hodie ualet licet filius à patre uel matre ſub conditione caſuali inſtituatur in cuius defectum non fuerit exhæredatus, pro communi contra Bald.Ang.& alios.*
215 *L.9.& l.11.ti.4.& l.17.ti.1.par.6.*
216 *L.8.ti.4 par.6 declaratur.*
217 *De iure regio condi caſualis reiicitur de inſtitutione liberorum, licèt in eius defectum non eſſent exhæredati.*
218 *Grauamen reiicitur etiam in eo, quod eſt ultra legitim. iure regio.*
219 *Intel.l.11.ti.4 par.6.*
220 *Legitima an relinqui poſſit in proprietate tantum, uel uſufructu tantum,quòd non,cum communi.*
221 *Onus reijcitur de inſti.nepotum cum communi opi.ſed non per l. noſtram,id quod contra communem.*
222 *Idem in filiafa.*
223 *Legitima filiæ non patitur onus.*
224 *Legitima an ſub conditione poteſtatiua poſſit relinqui,contra cōmunem.*
225 *L.ſi pater,C.de inſti.& ſubſti.an ſit hodie correcta.*
226 *Conditio poteſtatiua,an reiiciatur hodie de legitima filiorum, quod non,contra communem.*
227 *Conditio, ſi uoluerit, non reiicitur de legitima contra communem.*
228 *Intellectus,l.in ſingulis,ff.ad leg.falcid.§.in ſingulis. Inſtitu. eodem.*
229 *Conditio poteſtatiua olim poterat producere querelam, noua opinio.*
230 *Secundum tabul.bono.poſ.non datur pendente conditione poteſtatiua,noua opi.*
231 *Intel.l.1.§.1.ff.de ſecundum tabul.*
232 *Intel.l.filiis matrem,C.de inof.teſta.in cuius terminis ceſſat ſecundum tab.bono.poſ.noua opi.*
233 *Secundum tab.ceſſat in matris teſtamento,quæ filium ſub conditione hæredem fecit contra communem.*
234 *Mater poteſt uetare,ne uſuſfructus bono.quæ relinquit filio cōmuni, quæratur marito, cum communi contra alteram ferè communem.*
235 *Vſuſfructus ut patri quæratur per filium, mater uetare poteſt, licet duret patria poteſtas contra Bar.& Roderic.*
236 *Conditio emancipationis non reiicitur de conſenſu filii ab eius inſtitutione contra Bald.*
237 *Emancipatio non fit ab inuito, nec confertur in inuitum, cum cōmuni.*
238 *Conditio emancipationis non eſt poteſtatiua contra Iaſ.*
239 *Mater hodie poteſt filium ſub conditione, ſi emancipetur à patre hæredem facere, contra Bald. & Paul.cum communi.*
240 *Pater ſub conditione mixta filium inſtituere non poterat iure, ff.licet illa conditio filii utilitatem reſpiceret, cum communi contra Aret.*
241 *Conditio nulla hodie uitiat filii inſtitutionem, cum communi.*
242 *Intell.l.multi.ff.de liberis, & poſthumis. l.Seius Saturni. ff. ad Trebellian.*
243 *Legitima an ſub conditione,ſi uelit,relinqui poſſit, contra communem.*
244 *Legitima etiam illius, qui ultra eam recepit,non patitur onus,cū communi opinione.*
245 *L.11.ti.4.par.6.*
246 *Legitima patiebatur iure,ff grauamen,nec reiiciebatur ipſo iure, contra communem.*
247 *Grauamen imponi an poſſit dationi inter uiuos, cum Bart.*
248 *L.17.& l.26. Taur.no.*
249 *Legitima non patitur onus compenſationis, cum communi opinione.*
250 *Legitima patitur fidei. reciprocum, contra communem cum, Fulgo & ſequacibus.*
251 *Legitimæ ſupplementum,uel exonerationem non perdit, qui teſtamentum approbat,cum opi communi.*
252 *Legitimæ ſupplementum teſtator nequit uetare, cum communi.*
253 *Amplius non peti, illa uerba quid ſignificent, contra Paul. & Roderi.*
254 *Legitimæ onus reiicitur, etiam filio tacente, cum communi opinio.contra Accur.& ſequa.*
255 *Legitimæ ſupplementum præſcribitur annis.30.cum communi cōtra Bart.*
256 *Maioratus non ritè conſtitutus,an tempore firmetur.*
257 *Conſuetudo unius familiæ non poteſt inducere formam in ſucceſſionibus.*
258 *Legitima in pecunia numerata relinqui poteſt, contra communem.*
259 *Dos, quæ ſuccedit loco legitimæ, non patitur grauamen,pro cōmuni opinione.*
260 *Dos, quæ ſoluto matrimonio uenit in perſonam filiæ conſolidanda,non patitur onus,cum Bald. & ſequacibus contra Paul. & alios.*
261 *Dos, quæ ad patrem reuerſura eſt ſoluto matrimonio, patitur onus, etiam pro concurrente ſumma legitimæ, contra communem.*
262 *Legitima non patitur onus etiam per pactum in uita patris initum.*
263 *Legitima etiam per ſtatu. aucta,non recipit grauamen, cum cōmuni opi.*
264 *Intell.l.9.titu.5.lib 3.fori.*
265 *Doti onus impoſitum à patre non reiicitur per hanc legem, contra communem.*
266 *Legitima parentum non recipit onus,cum communi opinione.*
267 *L.6.Tauri.*
268 *Legitima tranſuerſorum non patitur onus, cum communi opinione.*
269 *Legitima patronorum non recipit onus, cum communi opinione.*
270 *Legitima non patitur onus, etiam emergens, cum communi opinione.*
271 *Legitima lædi non poteſt in quantitate.*
272 *Neque in tempore.*
273 *Neque in loco.*
274 *Neque in modo.*
275 *Legitima non patitur onus ratione legati,uel fideic. ſingul.*
276 *Nec ratione fidei uniu poſt mortem præſtandi.*
277 *Legitima non patitur onus fidei.uni.ſtatim præſtandi.*
278 *Legitima non patitur id onus,quòd relinquatur in re aliena, ſecundum communes opiniones.*
279 *Quid ſi in unica re aſſignetur.*
280 *Legitima non recipit hoc onus,ut per mediam perſonam relinquatur,noua opinio.*
281 *Quid ſi relinquatur per mediam ſerui perſonam, noua opinio.*
282 *Legitima hodie titulo fideic.uni. relinqui non poteſt, cum communi.*
283 *Legitima titulo ſubſtitu. militaris relinqui non poteſt a non milite.*
284 *Legitima relinqui non poteſt titu.ſubſti.compendioſa.*
285 *Legitima non patitur onus collationis indebitæ.*

286 Legitima reſpuit onus etiam geminatum, cum Bal. Paul. Iaſo. contra Albericum.
287 Legitima non patitur onus conditionis, licet inſtitutus poſſet pendente conditione ſecundum tabulas accipere, noua opin.
288 Legitima etiam emancipati non patitur onus.
289 Legitima etiam in teſtamento matris nullum patitur onus, noua opinio.
290 Legitima etiam legitimatorum non patitur onus noua opi.
291 Legitima etiam adoptiui non patitur onus, noua opi.
292 Legitima adoptiuo relicta ab adoptiuo patre, non patitur onus, noua opin.
293 Legitima filii etiam in poteſtat. noſtram reuerſi à qua per adoptionem liberati fuerant, non patitur onus, noua opi.
294 Legitima filii emancipati in poteſta. noſtram reuerſi, non patitur onus, noua opi.
295 Legitima reiicit onus portioni etiam alterius impoſitum, ſi ea portio erat filio reſtituenda, cum communi.
296 Idem, ſi ille oneratus erat legatarius, cum communi.
297 Legitima non reiicit onus, quod ineſt etiam ex natura rei, cum communi.
298 Idem in donatione prop. nup.
299 Legitima non reiicit cond. quæ non eſt ſeparabilis à relicto, cum Angelo, & Imol. contra Roderic.
300 Teſtamentum etiam hodie non uitiatur per filii inſtitutionem cõditionalem, cum communi.
301 Legitima etiam fratris non patitur onus.
302 Legitima reiicit condition. onus etiam ultra concurrentem quantitatem, quando nullus erat cohæres, cum communi.
303 Legitima reiicit onus, etiam ſi teſtator ſub pœna priuationis id uetuerit, cum Bald. & Paulo contra Roderi. & alios.
304 Legitima non patitur grauamen, etiam in teſtamento facto per commiſſarium.
305 Intell. ad l. 31. Tauri.
306 Legitima non patitur onus etiam inter uiuos iniunctum.
307 L. 17. & l. 26. Tauri declarantur.
308 Legitima, an patiatur conditionem in exemplari teſtamento.
309 L. 11. ti. 4 par. 6.
310 Pupil. ſubſt. an reiiciat conditiones.
311 Militis teſtamentum non reiicit conditiones legitimis appoſitis.
312 L. 3. ti. 4. lib. 1. ord.
313 L. 17. ti. 1. l. 9. & l. 11. ti. 4. par. 6. limit.
314 L. 4. ti. 1. par. 6. ampl.
315 L. 4. ti. 14. lib. 2. ord.
316 L. 4. ti. 1 par. 6. declaratur.
317 Militis teſtam. iure regio non ualet, ſi fiat iure militari extra tentorium, contra Greg.
318 Conditio mixta reiicitur de legitima emancipati iure communi, & regio, contra Accur. & Greg.
319 Legitima reiicit onus poſitum etiam in teſtamento inter liberos.
320 L. 7. ti. 1. par. 6. limitatur.
321 Ampl. 74.
322 L. 2. ti. 2. lib. 5. ord. decl.
323 Ampl. 75.
324 Ampl. 76.
325 L. 1. ti. 2. lib. 5. ord. & l. 31. Tauri declarantur.
326 Ampl. 77.
327 Ampl. 78.
328 Ampl. 79.
329 Ampl. 80.
330 L. 5. tit. 1. par. 6. limit.
331 Ampl. 81.
332 Duces Comites Marchiones Caſtellæ teſtantur ut reliqui.
333 L. fi. ti. 12. par. 6.
334 Ampl. 84.
335 L. 5. in pr. ti. 1. par. 6.
336 Ampl. 85.
337 Ampl. 86.
338 Ampl. 87.
339 Ampl. 88.
340 Ampl. 89.
341 Ampl. 90.
342 Ampl. 91.
343 L. 9. ti. 1. par. 6.
344 Ampl. 92.
345 Conditio caſualis uel mixta reiicitur de inſtitutione liberorum etiam in eo quod eſt ultra legitimam iure communi contra cõmunem, & iure regio contra noſtrates.
346 Intel l. 9. ti. 4. par. 6.
347 Accreſcit omnibus cohæredibus portio deficiens contra Gregor.
348 Declaratio. 1 contra communem.
349 Declaratio. 2 contra communem.
350 Declaratio. 4. contra communem.
351 Declaratio. 5. contra communem.
352 Declaratio. 6. contra communem.
353 Declaratio. 7. contra communem.
354 Declaratio 8 contra communem.
355 Declaratio 9 contra communem.
356 Declaratio. 10. contra communem.
357 Declaratio 11. contra communem.
358 Conditio poteſtatiua poſita filio ex aſſe inſtituto, reiicitur de legitima tantum, contra communem.
359 Conditio poteſtatiua poſita filio ex aſſe inſtituto, reiicitur de legitima tantum iure regio, contra noſtrates.
360 Intell l. 9 ti. 4 par. 6.
361 Declaratio. 1. contra communem.
362 Declaratio 3. contra communem.
363 Declaratio. 4. contra communem.
364 Declaratio. 5 contra communem.
365 Declaratio 6. contra communem.
366 Declaratio. 7. contra communem.
367 Declaratio. 8. contra communem.
368 Declaratio. 9. contra communem.
369 Declaratio. 10. contra communem.
370 Declaratio. 11. contra communem.
371 Conditio de inſtitutione, non de ſubſtitutione filii reiicitur per l. noſtram, noua declaratio.
372 Supplementum datur uſque ad menſuram legitimæ, & etiam ad plus, ſi de uoluntate teſtatoris tacita, uel expreſſa conſtet.
373 Supplementum datur uſque ad rem illam, in qua filius contentus fuit, & non ultra, ſiue plus, ſiue minus ualeat, ſecus ſi præiudicat aliis.
374 Imputatur in legitima quod prouenit ex conditione tẽpore mortis defuncti exiſtente.
375 Legitimæ imputatur interdum quod capitur ex ſubſtitutione facta in legato, interdum non, noua diſtinct. contra omnes.
376 Conditio quando ſit reiicienda uel non de legitima filii, cum communi.
Intel. l. ſcimus, § repletionem, C. de inoff. teſta.
377 Legitimæ quod non imputetur portio delata per ius accreſcendi, ſi poſt mortem teſtatoris uacare cœpit, ſecus ſi eo uiuo, noua opi. contra utriuſque partis fautores.
378 Legitima an imputetur portio uſusfructus, noua op. contra utriuſque partis fautores.
379 Legitimæ non ſemper imputatur lucrum iuris accreſcendi etiam ſi non deſcendat ex natura rei, contra Areti. & Alexand.
380 Legitimæ lucrum iuris accreſcendi non ſemper imputatur, licet non ſimus in rebus alienis legatis, contra Alex.
381 Legitimæ non imputatur lucrum iuris accreſcendi contingens poſt portionem quæſitam, noua declaratio.
382 Legitimæ an imputetur lucrum per ſubſt. uel ius accreſcendi contingens, contra communem.
383 Idem in uulgari contra communem.
384 Idem in reciproca contra communem.
385 Idem in informi contra communem.
386 Legitimæ imputatur lucrum iuris accreſcendi, uel ſubſt. contingens uiuo teſtatore, cum communi.
387 Legitima an imputatur quod capitur ex fideicommiſſaria, uel militari, uel compendioſa, nouæ opi. contra omnes.



Digitized by Google

388 *Legitima quomodo imputetur quod capitur ex ſubſtitutione fideicommiſſaria,uel non.*
389 *Legitimæ,quod non imputetur quod capitur ex ſubſtitutione pupillari,& exemplari, cum communi.*
390 *Legitimæ ſupplementum unde adimatur.*
391 *Supplementum legitimæ ſolis hæredibus,& non legatarijs adimitur,cum communi contra alteram communem.*
392 *Intel.l.ſcimus §. repletionem,C.de inoff.teſtam.*
*Intel.l.ſi libertus ſub conditione , §.libertus.uerſi.idem erit, ff.de bon.liber.*
393 *Legitima non patitur onus etiam præſtandum ab eo, in quem ſit tranſmiſſio,contra Soci.& nouiſſi.*
394 *Legitima reiicit onus , licet pater haberet regiam facultatem faciendi maioratus.*
395 *Legitima reiicit onus,licet eſſet conſuetudo, ut liberi poſſint onerari in legitima.*
396 *Alimenta in proprietate & uſufructu relinqui debent ſecundum communem,nos contra.*
397 *Intel.§.aliud quoque.in auth.ut cum de appel.cog.*
398 *Legitima quoquo titulo iure authen.poteſt relinqui , contra communem.*
399 *Legitima quoquo titulo poteſt relinqui iure regio,contra noſtrates.*
400 *Intel.l.5.titu.8.par.6.*
401 *Legitima reiicit onera,& conditiones,& recipit ſupplementum licet fieret relictorum agnitio de iure communi,contra communem.*
*Idem iure regio contra noſtrates.*
402 *Intel.l.6.ti.8.part.6.*
403 *Legitimæ ſupplementum quanto tempore duret,opi.noua, præter & contra omnes.*
404 *Legitimæ ſupplementum competere,licet non petatur,cum communi contra alteram communem.*
405 *Legitima an patiatur dilationem in tempus pubertatis , contra communem.*

LEgitima non patitur ullum grauamen ut hic,& l.17.titu.j.par.6.& l.11. titu.4.eadem part.

*196 Conditio caſualis poſita in filii inſtitutione,reiicitur per hanc l. licet filius non eſſet in defectum cond. exhæredatus,pro communi contra alteram cõmunem.*

Intellige primò ſecũdùm communes opin.ut procedat in grauamine conditionis caſualis,uel mixtæ.Nam ſi filius inſtituitur a patre ſub cõditione caſuali,uel mixta, in cuius defectum exhæredatus non eſt,tunc licèt olim tale teſtamen.eſſet nullum,ut in l.ſi pater,C.de inſti.& ſubſti.& in l.filius a patre,ff.de liber.& poſthu.& in l.ſuus quoque.in princip.& §.puto.& in l.Cornelius.& l.iam dubitari,ff.de hære.inſti. tamen hodie id teſtam.ualere non deſinit,ſed ea conditio ex huius legis diſpoſitione reijcitur,ut ſic teſtamen.ualeat,non aliter,atq; ſi talis conditio appoſita non eſſet.Et ita hunc text. intellexit Bar.in l.ſi pater.ſuprà allega.idem uult Bar.hic.dum refert ſe ad ea,quæ ibi dixerat.Hanc opi.ſequitur & dicit communem Paulus in d.l.ſi pater,ubi Corneus colum. 3. eam opi.ſequitur.& ſimiliter communem eſſe firmat.idem Aretinus hic contra Petrum,Cyn.& Guiliel.hic ubi etiam Iaſo.neutram partem ſequitur.Sed communem ſequũtur hic Bal.Ang.Saly.& Paul.ſequitur etiam Odofre.hic, & etiam Xuarez in j.ampliatione,qui hanc partem communiter receptam firmat.quod expreſſim tenuit gl.in d.l.ſi pater gl.in d.l.ſuus quoq; in prin.in uerb.conſtat,ff.de hæred.inſti.ubi etiam Bar.firmat ſe pluries illas gloſſas ſequutum fuiſſe in conſulendo,quod & tenuit Ricar.Malumb.per Roder.Xuarez & alios relatus.ſequitur Imo.in d.l.ſuus quoque. idem Imol.in l.fin.ff.de condi.inſti.Saly.in l.ſcimus,§.cùm autẽ infra eod.Pau.in d.l.ſuus quoque.Alexã.in d.l.ſi pater, col.11.ſequitur & dicit communem Iaſo.nu.18.in d.l.ſi pater. ubi Decius hanc dicit communem, licet teneat contrariũ & cõem dicit,nec eſſe in iudicando ab ea recedendũ Socy.conſi.234.n.1.lib.2.poſt Io.de Mont.Sper.& Io. Bapt.de S.Seue.& Onof.quos ipſe refert.Are.in d.l.ſi pater.col.2.Curtius iun.conſi.148.n.9.Lancel.Dec.in d.l.ſi pater.in fi.Emanuel de Acoſt.in l.Gallus,§.& quid ſi tñ.pag.112.ff. de liber.& poſthu. Iac.de ſancto Georg.in d.l.ſi pater.nu.14.ubi firmat ſe ita per tres ſententias obtinuiſſe.Bened. de bened. conſi.40.in prin.Matthæ.in tract.de elect.uerio.opi.in prin.nu.4.quos refert Emanuel ubi ſuprà.idem tenet Socin.in l.Centurio,ff.de uulg.col.fi.Grego.in l.9.ti.4.par.6.Contrarium tenet Bar.conſi.13.Ex facto, nu.2.& ſimiliter contrariam partem,ut tale teſta.etiam hodie nihil ualeat, nec conditio illa reiiciatur per noſtram l.tenent Iaco.de Raue.Raine.& Cin.in l.ſi pater.ſupra allegata.idem Cin.hic, dum refert ſe ad ibi dicta.tenet etiam Fran.de Rampo.in d.l.ſi pater,& Albe.& Guiliel.de Cun.Bal.hic.idem Bald.in l. ſuus quoq;,in prin.ff.de hær.inſt.Ang.in d.l.ſuus quoq;.idẽ Ange.in d.l.filius a patre,ff.de libe.& poſth.Ang.& Fulg. in d.l.ſi pater.Bal.in repe.l.in ſuis,ff.de lib.& poſth.col.fi.Ange.in l.maximum uitium.C.de lib. præte.in lectu.Floren.ſequitur Fulg.ibi,& idem Fulgo.hic & Pet.de Bellaper.& Azo in ſumma huius titu.C.& Decius in d.l.ſi pater. Ange. conſil.117.incip.Domina Catharina. Antonius de Butrio conſil.67.Viſis actibus & iuribus.ubi refert,quod ſemper hæc op.ſibi placuit contra opin.Bart.ſicq; hæc op.non minus recepta,doctorumq; authoritate ſuffulta uidetur,quàm contraria.ſequitur Soc.conſi.97.& conſi.98.lib.3.poſt Accur.Azo Iacob.de Rauen.Iac.de Aren.Petrum Guil.Rain.Roſr.Cinum,Odofr.Oldral.Albe.Bal.Ange. Bene.Ant. Chriſtoph.de Caſt.Fulgo.Cuma.Fran.de Rampo.Rotam,quos Soc.alleg.ſequitur & dicit communem Alber.Barb.in repe. d.l.ſi pater.nume.180.& communem dicit in l.Centurio.in fi.ff.de uulgar.

Sed prior ſententia tenenda eſt per hunc tex.iuncta.l.ſcimus,§.cum autem.infra eo.ut late diſſerimus in l.omnimodo,& in l.filiis matrem,& in l.ſi pater puellæ.ſupra eo. potius quàm contraria opin.exiſtimantium,quod l.noſtra utcunq; generaliter loquatur,non tamen procedat in conditione caſuali , uel mixta.

Quæ opinio tolerari non poteſt,cùm conditionis appellatione,caſualis cond.uel mixta potius intelligatur,quã poteſtatiua,quæ uix eſt,ut conditionis appellatione intelligatur, & proprie conditio appelletur,arg.l.j.§.qui ſub conditione,ff.ſi quis om.cau.teſt.Præterea qui hanc ultimã opin.tuentur,uolunt correctas eſſe leges permittentes filiumfa.inſtitui ſub conditione poteſtatiua,& qui primam op.defendunt,uolunt eſſe correctas omnes leges,dicentes teſtamen.non ualere,in quo filius eſſet inſtitutus ſub conditione caſuali uel mixta,in cuius defectum exhæredatus non eſſet. Vnde cum utraq; opi.ſpinis referta uideatur , nobis uiſum eſt non decere tam craſſa. Minerua rem præclaram interpretari,tamq; pernicioſo ordine & cẽſura leges noſtras ceu turbine quodã deſtruere,cũ ipſæ ſint ſummis uigiliis,maturoq; & ſalubri cõſilio cõpoſitæ,ut ait,l.ſi qñ.in pr.infra. eo.

Ergo in primis recenſenda & confutanda ſunt argumenta,quæ pro prima opi.quæ magis cõis uidetur,adducũtur:
197 deinde quæ nobis ſnĩa ſedeat,exponemus. Adduciturq; ꝑ cõi opi.tex.in l.omnimodo.ſupra eo.ibi,uel alio modo ſubuertentis,& ibi,uel alio modo ſubuertendum.ubi probatur per illam legem ſubuentum eſſe teſtamentis , nõ ſolum qñ querela inoffi.teſtamen.poterant ſubuerti , ſed etiam ſi alio quouis modo ſubuerti poſſent. Ergo cum olim filiusfa.a patre ſub conditione caſuali uel mixta inſtituebatur, in cuius condõnis defectũ exhæredatus non erat,tũc id teſt. non ualebat.d.l.ſi pater,C.de inſt.& ſubſt.l.filius a patre,ff.de lib.& poſth.l.ſuus quoq; in princ.ff de hær.inſti.& conſequenter tale teſta.per ius dicendi nullum poterat ſubuerti.Vnde cũ per l.noſtrã,quæ facta eſt ad d. l.omnimodo. interpretationem,& per hoc in eius terminis intelligenda eſt authen.de filiis ante dotalia inſtru.natis,§.fi.tollatur omnis conditio,per cuius appoſitionẽ teſtm̃ poterat ſubuerti, ſequitur, quòd etiam illa caſualis conditio,per quam olim teſta. uitiabatur,tollatur.Nam l.noſtra,per quam omnis conditio, quæ poteſt teſtamento nocere,tollitur, refertur ad d.l.omnimodo.per quam ſubuentum fuit teſtamentis quoquo modo piclitantibus,at in hoc caſu teſt.periclitatur, & cõſequẽter tollitur per noſtram,l.iuncta d.l.omnimodo.

*Intell.l.omnimodo C. de inof. teſtam.*



Digitized by Google

Sed ſi uelis leges noſtras incorrectas incolumesq; ſeruare, poteris reſpondere, quòd lex noſtra bene uerum eſt, ꝙ procedit etiam in conditione caſuali uel mixta, non tamē quando per talis conditionis appoſitionem teſtamentum erat ipſo iure nullum, ſed quando teſtamētum ab initio ualebat, ſed per talis conditionis appoſitionem ex poſt facto poterat infirmari, licet ab initio ualuiſſet: quale eſt cùm filiusfam. fuit inſtitutus ſub conditione caſuali uel mixta, in cuius defectum fuit exhæredatus, quo caſu ab initio teſtamen. ualet, d.l.ſuus quoque, d.l.ſi pater. d.l.filius a patre. tamen ex poſt facto poteſt per querelā expugnari, licet ab initio ualuerit; quia cùm filius ad nihilum purè inuitatus fuerit, meritò eſt cur conqueratur, cum interim dum pēdet cōditio, non habeat unde ſe alat. ut in ſimili ait text. in authē. de trien. & ſemiſ. §. prohibemus, collatione tertia. Et quòd hoc caſu competeret olim querela, firmant hic Paulus, & Salicetus. idem Paulus per textum ibi in l.ſi pater puellæ. ſuprà eodem. idem Paulus in l.filiis matrem. per text. ibi ſuprà eodem. Ergo legem noſtram dicentem conditionem eſſe remotam, per cuius appoſitionem poterat olim teſtamē. infirmari, intelligo procedere etiam in conditione caſuali, uel mixta, ſub qua filius inſtitutus fuit, & in eius defectum exhæredatus, quo caſu primordialiter olim teſtamentum ualebat, licet ex poſt facto per querelam expugnari poſſet. Secus ſi in conditionis defectum exhæredatus non eſſet, nā tunc teſtamentum olim nullum erat ipſo iure, nec poterat ulla actione ſubuerti, cùm quod nullum eſt, id nulla actione ſubuerti, aut infirmari poſſit, ut in l.nam & ſi. ff. de iniuſ. rupt. nam non entis nullæ ſunt qualitates actiuæ, aut paſſiuæ ſecundum Philoſophum, unde quod nullum eſt, id extēdi non poteſt, l.ſed & ſi manente, ff. de precario, nec econtra poteſt diminui. argumento, l.is poteſt. & l.is qui hæres, §. final. ff. de acquiren. hæredi. Et hoc eſt quod dici ſolet, quod priuatio præſupponit habitum, l.decem, ff. de uerborum obligatio. §. ſeruus. Inſtitu. de cap. diminu. ergo priuatio hæc, ſeu paſſio hęc, quod teſtamen. euertatur actione aliqua, ſupponit habitum & ens aliquod, quod non eſt in eo teſtamen. quod abinitio nullum fuit.

Cùm ergo pluſquam manifeſtum ſit ſubuerti non poſſe id teſtament. quod ab ipſo initio nullum fuit, quale eſt teſtamen. in quo filiusfamil. ſub conditione caſuali uel mixta inſtitutus fuit, nec in eius defectum fuit exhæredatus, ſupereſt, ut d.l.omnimodo. intelligi non poſſit eo caſu, quo filius ſub conditione caſuali, uel mixta fuit inſtitutus, in cuius defectum non fuit exhæredatus, cùm hoc caſu teſtamen. ab ipſo initio nullum ſit, & quod nullum eſt, ſubuerti non poſſit & l.omnimodo loquatur eo tantum caſu quo teſtamen. poterat ſubuerti, & ſic eo caſu, quo teſtamen. aliquod eſſet, ualidumq; & firmum: ſecus ſi nullum, uitioſum infirmum.

198 *Exhæredato in defectum cond. datur ſecundum tabul. bon. poſ.*

Nec ad rem pertinet, quod per leges nouas filiis exhæredatis non ſubuenitur. Nam reſpondeo, quod bene ſubuenitur filio inſtituto, licet in conditionis defectum fuerit exhæredatus. Patet: quia licet regulariter exhæredatis. Prætor non ſubueniat concedendo eis contra tabu. bono. poſ. l.1. in princ. & l.non putauit. in princip. ff. de bon. poſſ. contra tab. tamen inſtitutus ſub conditione, in cuius defectum fuerunt exhæredati, bene datur bo. poſ. etiam pendente conditione, l.2. §. ſi ſub conditione, ff. de bo. poſ. ſecun. tab. Ita traditur communiter per modernos in l.ſi pater, C. de inſtitutio. & ſubſtitution.

199 *Intel. l. quoniā in prio. C. de inof. teſtament.*

Secundò pro communi adducitur, l.noſtra in ſui generalitate ibi, ipſa conditio, uel dilatio. Sed reſpondetur, ꝙ lex ſimpliciter loquens, reſtringitur per rationem expreſſam in ipſa lege, l.cum pater, §. dulciſſimis, ff. de leg. 2. l. ſi. ff. de hæred. inſti. l.adigere, §. quamuis, ff. de iure patr. l.his ſolis. ibi, ſatis tacite cautum putamus. C. de reuo. dona. etiam ſi eſſemus in materia correctoria. Ita eſt communis opi. ſecundū Iaſ. nu. 22. in auth. quas actiones. C. de ſac. ſanc. eccle. glo. in auth. de here. ab inteſt. ueni. §. ſi. in uerb. ordine. quam dicit unicam Bal. in l.ſi. ff. de hære. inſti. idem Bal. in l. maximum uitium, C. de lib. præt. Alex. in l.cùm mulier, col. 5. ff. ſoluto matrimonio melior gl. in clemen. 1. in uerb. eligatur. de electione, Iaſ. in l.re coniuncti, nu. 181. ff. de lega. 3. Bal. in d. authen. quas actiones, col. 2. Paul. in l.quamuis, C. de fideicō. Cuman. in l.cum mulier, §. 1. per tex. ibi. ff. ſoluto matrimonio, Georgius Natan in capit. quamuis, nu. 32. de pact. in 6. facit, l.humanitatis, C. de impube. & ibi Alex. nu. 5. Iaſ. nu. 6. Corn. nu. 15. Cur. iuni. num. 15. & Purpur. in. l.fin. nu. 32. C. de pact. ubi Cur. iun. num. 9. Decius nume. 15. Iaſ. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de uerb. ob. nu. 12. Roma. in l.ſi uero, §. de uiro, ff. ſolu. matri.

Cùm ergo non ſolùm communiter, ſed etiam indifferenter receptum ſit, quod lex generaliter, uel indefinite loquēs reſtringatur per rationem expreſſam in ipſa lege, & in l. noſtra millies in ſui ratione expreſſum ſit loqui eo caſu duntaxat, quo teſtam. ſubuerti poterat de iure ueteri, & hoc caſu teſtam. de iure ueteri ſubuerti non poſſet, cum eſſet ipſo iure nullum, ſupereſt, ut hoc caſu cū filius inſtitutus fuit ſub conditione caſuali, uel mixta, in cuius defectum non fuit exheredatus, l.noſtra non loquatur cum hoc caſu olim teſta. eſſet ab ipſo initio nullum, & ſic ſubuerti non poſſet.

200 Poſtremò adducitur pro communi opin. l.ſcimus, §. cùm autem. infrà eodem. Ad cuius inductionem præmitte, quòd ſi iuſſus ſum tibi poſt mortem meam reſtituere hæreditatē, tunc uideris tu uocatus ſub conditione caſuali, & meritò: quia quòd ego prior te decedam, id caſui adſcribendum eſt. Ita probat tex. in l.hæres meus, & in l.quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de cond. & demonſtr. Tunc ſic. In d. §. cùm autem. hæres inſtitutus iuſſus fuit poſt mortem ſuam filio teſtatoris hæreditatem reſtituere, ſicq; is filius ſub conditione caſuali uocatus intelligitur, & tamen tex. ait teſtam. ualere, illamq; conditionem caſualem reiiciendam eſſe quatenus tangebat legitimam, inq; reſiduo tantum hæreditatis ſpectandam, & tamen ibi non apparet quòd filius eſſet in defectum illius conditionis exhæredatus. *Intel. l. ſcimus, §. cum autem. C. de inof. teſta.*

Sed reſp. quòd in terminis illius tex. neceſſario intelligēdum eſt filium fuiſſe exhæredatum ſecundum Alber. & Decium, & alios ubi ſuprà. Sed quia hæc uidetur diuinatio, ideò ſatius eſt agnoſcere, quòd per illum text. non autem ꝑ l.noſtram, nec per d.l.omnimodo. ſi filius ſub conditione caſuali, uel mixta inuitatus fuerit ad aliquod relictum, tunc licet in eius defectum exhæredatus non ſit, conditio reiiciatur uſque ad legitimam. Sicq; d.l.ſi pater. cum conc. corrigatur, & d.l.omnimodo, extendatur, ut dum ait ualere teſta. licèt filiusfam. non ſit inſtitutus, uel exhæredatus, ſi tamen aliquid ſibi quoquo titulo relinquatur, procedat, etiam ſi id quod relictum fuit, non pure, ſed ſub conditione caſuali, uel mixta relinqueretur. Quinimò non iniuſte contendi poteſt quod etiam id per l.noſtrā, & d.l.omnimodo. prouiſum eſſet. Nam cum per d.l.omnimodo. uerſ. ſi uero uel præterierint. inductū ſit ualere teſta. in quo filius ſit uere præteritus, quia nec inſtitutus fuit, neq; exhæredatus, qui uere præteritus dicitur, quantuncunq; alio titulo receperit, ut in §. eadem. inſt. de hære. ab. ibi, neque hæredibus inſtitutis, neq; ut oportet exheredatis, & in l.poſthumo nato, ubi no. Iaſ. n. 5. C. de bo. poſ. contra tab. & in l.ita tamen. §. qui rogatus, ff. ad Treb. longe magis intelligēdum eſt per d. §. ſi uero uel præterierint. diſpenſatum fuiſſe ualere teſt. in quo filius nō uere, ſed interpretatiue tantùm fuiſſet preteritus, quale eſt, cum ſub conditione caſuali, uel mixta inſtituitur, in cuius defectum non fuit exhæredatus. Præterea cùm in d. §. cùm autem. diſpenſetur ut ualeat teſta. quod utroque morbo laborat, & præteritionis, quia filius neq; inſtitutus fuit, nec exhæredatus, & etiā conditionis caſualis, quia ad fideic. qđ ſibi relictū fuerat, non pure, ſed ſub caſuali condōne fuit inuitatus, longe magis diſpenſatū eſſe intelligendū eſt, qn̄ teſta. altero tm̄ uitio laborabat, puta cōditionalis uocationis non aūt præteritionis. Stringe, quia titulus inſtitutionis adeò fauorabilis eſt, ut qui ſub cōditione ēt caſuali uel mixta ſit inſtitutus, is nō uideatur iniuria præteritionis affect⁹, ut eſt cōis opi. de qua infra ampliatione. 9. Ideoq; licet ꝑ authen. ut cū de appellatione cog. §. aliud quoque. Iuſtinianus uelit a liberis & parentibus iniuriam præteritionis remouere, non tamen uidetur reſpuere eorundem inſtitutionem, etiam

Digitized by Google

etiam ſub conditione caſuali uel mixta factam, quaſi tunc nulla iniuria affecti uideantur, non magis, quam ſi pure inſtituti fuiſſent, ut eſt communis opinio. de qua infra ampliatione.9. Et de intellect.d.§.aliud quoque plene ſupra diximus.

*Legitima non patitur onus per cuius appoſitionē olim dabatur querela cũ communi. Idem quando dabatur bo.poſſ.contra tab.*

201 Ergo quod diximus per l.noſtram, quòd legitima non patitur ullum grauamen, intelligitur primò in eo grauamine, per cuius appoſitionem dabatur querela, ut hic, ibi, de inoff. teſtamen. actionem mouere poterant, & iterum ibi, ne occaſione minoris quantitatis teſtam.reſcindatur, & ibi, qui ad memoratam actionem, & in l.omnimodo, ſupra eodem, ibi, de inofficioſis eorum teſtamentis, & ibi, de inofficioſo teſtamento.

202 Secundò intelligitur in grauamine, p cuius appoſitionem olim dabatur contra tabu.bo.poſſ.ut in d.l.omnimodo, ibi, uel alio modo ſubuertẽdis, & ibi, uel alio modo ſubuertendo, ubi glo.& omnes, & diximus ibi latius.

*Idem quando dabatur ius dicendi null.*

203 Tertiò intellige in grauamine, per cuius appoſitionem olim dabatur ius dicendi nullum, & ſic non ſolùm in quibus caſibus olim teſtam.ab ipſo initio & in ſui creatione ualebat, ut in caſibus ſuperioribus, ſed etiam quando ab ipſo primordio, & in ſui creatione uitioſum fuit, inſpecto iure ueteri, quale eſt, cum filiusf.legis interpretatione pręteritus fuit, quia ſub conditione caſuali, uel mixta inſtitutus, in cuius defectum nõ fuerat exhæredatus, ut cum communi opi. ſupra concluſimus.

Quartò intellige etiam in caſu, quo olim daretur ius dicendi nullum, non tantum ex præteritione filij ficta, uel interpretatiua, ut modò diximus, ſed etiam quando ius dicendi nullum daretur ex uera filij præteritione, qualis eſt, cùm ipſe filius neque inſtitutus fuit, nec nominatim exhæredatus, ſed ad legatum, uel fideicomiſſ.tantum pure inuitatus fuit, ut d.l.omnimodo, uerſi.ſi uero uel præterierint, nam & tunc ſubuenitur teſtamẽto, & fit legitimæ repletio, ut ibid. inſpecto ſaltem iure.C.

*Idem ſi nil purè filius receperat.*

204 Quintò intellige non ſolum quando filius uere præteritus eſt, quia neque inſtitutus, neque nominatim exhæredatus, ſed ad ſingulare tantum relictum pure inuitatus, ſed etiam ut procedat, quando is filius & præteritus fuit ex defectu inſtitutionis, uel exhæredationis, & præterea ad id, quod ſibi alio titulo, quam honorabilis inſtitutionis relictũ fuerat, inuitatus fuit non pure, ſed ſub caſuali conditione, uel mixta, ſicque non ſolum quando teſtam.uitio tantum præteritionis ex defectu inſtitutionis, uel exhæredationis laborabat, ſed etiam quando utroque uitio laborabat, & præteritionis, quia neque inſtitutus fuit neque exhæredatus, & cõditionalis uocationis, quia ad id, quod alio titulo, quam inſtitutionis ſibi relictum fuerat, inuitatus fuit nõ pure, ſed ſub conditione caſuali uel mixta.

*L.11.tit.4.part.6.ampl.*

205 Et ita debet ampliari, l.11.tit.4.par.6.

*Stat.diſpenſans, quod legitima quoquo tit. relinquatur, non uidetur diſpẽſare, quod ſub cõditione uel dilatione relinquatur, contra Bal.& Xuarez.*

206 Subdit Rodericus Xuarez ubi ſupra, eſſe caſum clarum, in quo procederet communis opi.ſcilicet, ubi eſſet ſtatutum, quòd legitima poſſet relinqui quoquo titulo, nam tunc, inquit, ſi filius ad legitimam eſſet inuitatus ſub conditione caſuali uel mixta, indubitanter ualeret teſtam. licet in conditionis defectum non eſſet exhæredatus, quod & tenuit Bald.in l.ſuus quoque, in principio.colum.2.ff.de hære.inſt.

Sed grauiter errant Bald.& Xuarez. Nam quòd legitima poſſet relinqui quoquo titulo, ſtatutum erat per d.l.omnimodo, antequam fieret, d.§.cum autem, & tamen omnes fatentur, quòd niſi d.§.cum autem, factus fuiſſet, non ualuiſſet teſtam.in quo filius eſſet inſtitutus ſub conditione caſuali, in cuius defectum non eſſet exhæredatus, ergo ſi per tale ſtatutum eſſet expreſſum, quod per ius cõmune expreſſum eſt, id operaretur nihil, ut in l.3.ubi omnes, ff.de lega.1.Preterea quod eſt conditionale, non eſt ſimpliciter tale, l.1.§.ſi

*Sexta extenſio.*

207 quis ſimpliciter, ubi omnes, ff.de uerb.oblig.ergo licet per ſtatutum diſpenſetur, ut legitima quoquo titulo relinquatur, id pure intelligitur, nec uidetur diſpenſatum ut ſub conditione relinquatur, ut probatur in d.§.ſi quis ſimpliciter, & expreſſius in d.l.omnimodo, iuncta l.noſtra.

*Septima extenſio.*

208 Vnde ſtante ſtatuto, quòd filia ſit tacita & contenta quacunque quantitate a patre ſibi relicta, ſi relictum ei eſſet ſub conditione, uel dilatione, poſſet impugnare patris uoluntatem,

*Statutũ diſpenſans, quod legitima re minui poſſit, nõ uidetur diſpenſare, ut relinquatur ſub conditione, cũ communi contra Roderi.& alios.*

209 quia licet ſtatutum diſpenſauerat in quantitate, non tamen uidetur diſpenſaſſe cum læſione, quæ prouenit ex dilatione, uel conditione. Ita tenent hic Iacob.Butrig.Paul.& Iaſ.& Areti.& Bal.& Sali.hic in fi.& Imo.in l.fi.col.antep. ff.de hær.inſt.ſicq; iſta eſt communis opi.

Sic ergo indubitanter tenendum eſt, quòd ſtatutum diſpenſans cum læſione proueniente ex eo, quòd legitima nõ relinquatur titulo honorabili inſtitutionis, non extenditur ut etiam uideatur diſpenſaſſe cum læſione proueniente ex dilatione uel conditione in relicto adiecta, contra Xuarez

*L.17.titu.1.par.6.declaratur.*

210 & Bald.pro communis. Sicq; eſt alia extenſio ad l.noſtram, & ita intelligenda eſt d.l.17.tit.1.par.6.

*Octaua extenſio.*

211 Subdit Xuarez ubi ſupra, quòd cum hodie per l.1.titulo delos teſtamentos.lib.5.ord.ualeat teſtam.etiam ſine hære-

*Legitima iure regio an poſſet ſub conditione relinqui.*

212 dis inſtitutione, ſi legitima filio quoquo tit.relinqueretur, puta titulo legati, idq; ſub conditione teſtam. ualeret per illam legem, quod uerum non eſt, ſed ualeret per d.§.cum au-

213 tem, per quem recipit interpretationem, d.l.1.per text.cum ibi notatis per Bart.Alex.& alios in l.1.§.lex falcidia, ff.ad leg.falci.& quę traduntur per Roderi.Xuarez hic in primo euidentiali ſuper lege regia.

*Intellectus l.1.titu.de los teſtam.lib.5.ordina.*

Denique in terminis d.l.1.tit.de los teſtamentos, libr.5. ord.ſi liberos habet teſtator, & unum prætereat, cui lega tũ pure, uel ſub conditione reliquit, cum alios filios, uel extraneos hæredes ſcriberet, non ualeret teſtam.argumen. authen.ut cum de appella.cog.§.aliud quoque. Per quem debet declarari, d.l.1.ut procedat, quãdo paterfami.neminem hæredem ſcripſit, ut fuit etiam in terminis, l.fin.C.famil. her.& diximus ſupra, licet contrarium uelit Roderic.Xuarez, ubi ſuprà.

*Teſta.etiã hodie ualet licèt filius a patre, uel matre, ſub conditione caſuali inſtituatur, in cuius defectum non fuerit exhæredatus, pro communi, contra Bal.Ange.& alios.*

214 Nonò ampliatur lex noſtra & concluſio ſuprà deducta, ut procedat etiam de iure nouiſſimo authen. Nam licet iure authen.oporteat filium legitimam legitimæue aliquam partem conſequi titu.inſtitutionis, ut in authen.ut cum de appel.cog.§.aliud quoque capitulum, collat.8.alias teſtam.ſit ipſo iure nullum, tamen ſi filius ſit ſub conditione caſuali uel mixta inſtitutus, licet in eius defectum non ſit exhęredatus, teſtam.non deſinit ualere. Ratio, quia ſecundùm communem opi.ſupra proxime relatam, ea conditio per hanc legem reijcitur, habeturq; perinde ac ſi re uera non eſſet appoſita, & poſteriores leges per priores declarantur & interpretantur, l.ſed & poſteriores, ff.de legib.& ad leg.falci.l.1. §.lex falcidia, ubi Bar.Alex.& alij. Vnde quod in d.§.aliud quoque, dicitur oportere filium inſtitutum fuiſſe, per noſtrã legem recipit hanc interpretationem, ut ſufficiat, riteq; inſtitutus intelligatur filius, non ſolum ſi pure, ſed etiam ſi ſub conditione inſtitutus fuerit, quandoquidem ea conditio per hanc legem reijcitur, inſtitutioq; ualet, non aliter, atque ſi re uera conditio nulla appoſita fuiſſet. Iſta eſt communis opi.quam tenet Bald.in l.ſi mater, ff.de uulga. idem Bal.in l.ſi pater, C.de inſt.& ſubſt.& idem Bal.in l.in ſuis, col.pen.ff.de libe.& poſth.Alex.Cuma.& Pau.in d.l.ſi mater, ubi ſequitur & dicit eſſe communem opi.Iaſ.nu.5.licet Imola ibi uarie.idem Alex.in d.l.ſi pater.C.de inſt.& ſubſt. col.fin.Pau.in l.1.eo.tit.Iaſ.in l.filius a patre, nu.8.ff.de lib. & poſth.Xuarez hic in 1.ampliatione, fol.8.col.4.Cor. in d. l.ſi pater, col.6.in prin.ubi Iaſ.n.13.

Pro hac communi opinione etiam facit tex. in d.authen. ut cum de appellatione cog.§.ſola enim eſt, ubi Iuſtinianus ait. Sola enim eſt noſtræ ſerenitatis intentio iniuriam exhæredationis & præteritionis a parentibus & liberis auferre. Sed hæc iniuria non uidetur facta ei filio, qui ſub quauis cõditione fuit inſtitutus, cum uerum ſit eum inſtitutum fuiſſe, ergo tex.ille non obeſt. Fortius etiam facit tex.in d.auth. ut cum de appellatione cog.§.cæterum, ibi, & ſi certis rebus iuſſi fuerint eſſe contenti, ubi exprimitur ualere teſtamẽ.in quo filius in re certa, uel in minore portione, quam legitima fuit inſtitutus, licet teſtator expreſſim iuſſerit eum contentum eſſe re, uel portione ſibi relicta, ita ut plus nõ peteret.

Digitized by Google

ret. Sic ergo & in ſpecie noſtra, licet teſtator, qui filium ſub conditione caſuali inſtituit hæredem, uideatur uelle, ne ille hæres exiſtat conditione pendente, uel defecta, tamen adhuc per legem noſtram etiam conditione pendente, uel defecta, hæres exiſtet, quia ea conditio per hanc legem iuncta l. ſcimus, §. cum autem, infra eodem, habetur pro non appoſita, & cum expreſſa prohibitio teſtatoris, quæ legitimæ liberorum aduerſatur, non obſit, longe minus tacita oberit.

Contrariam partem, ut hodie tale teſtam. in quo filius inſtituitur ſub conditione caſuali uel mixta, in cuius defectum non fuit exhæredatus, non ualeat, tenet Bald. hic col. pen. in prin. ſentit idem Bal. in d. l. in ſuis, ff. de libe. & poſth. col. pen. Ange. in d. l. ſi mater, idem Ange. in l. reprehendenda, C. de inſti. & ſubſt. & Imo. in d. l. ſi mater, licet ſuam non
215 ſatis firmet ſententiam. Iure tamen regio communis opi. ueriſſima eſt, quia præteritio filij uitiat teſtam. ipſo iure, l. 5. ti. 8. par. 6. & tamen licet ſub conditione caſuali uel mixta ſit inſtitutus, non uitiatur teſtam. ſed conditio reijcitur l. 9. & l. 11. tit. 4. par. 6. l. 17. tit. 1. eadem par.

*L. 9. & l. 11. tit. 4. et l. 17. tit. 1. part 6.*

Denique qui in terminis iuris communis tenent contra communem mouentur, quia hodie ſecundum communes opi. præteritio matris facta ſine cauſa expreſſa, uitiat teſta. non ſecus quam præteritio patris, gloſ. communiter appro. in authen. de hære. & falci. §. exhæredatos, traditur per omnes in authen. ex cauſa. C. de libe. præte. diximus latius ſuo loco. Quæ communis opin. fundatur in d. §. aliud quoque; qui generaliter loquitur in teſtamento tam patris, quam matris, aitq; teſtam. uitiari per exhæredationem, uel præteritionem factam ſine cauſa. Sed, ut ipſi aiunt, inſtitutio filij facta ſub conditione caſuali, uel mixta, in cuius defectum exhæredatus non eſt, pro preteritione habetur, l. filius a patre, ff. de libe. & poſthu. l. ſi pater, C. de inſt. & ſubſt. l. ſuus quoque, in prin. ff. de hær. inſt. ergo ut ſi filius re uera a patre, uel matre hodie eſſet ex toto præteritus teſtam. eſſet ipſo iure nullum, ita etiam ſi præteritus ſit interpretatiue, ut d. legib.

Confirmatur ultra doctores, quia exhæredatio, quæ rite facta non eſt, habetur pro præteritione, l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bo. poſſ. contra tabu. Vnde licet præteritis tantum non etiam exhæredatis detur contra tabu. bo. poſſ. d. l. non putauit, in prin. & l. 1. in prin. eod. titu. tamen exhæredatis non rite bo. poſſ. contra tab. accommodatur, non ſecus, quam ſi re uera ex toto præteriti eſſent, ut in d. §. non quæuis. Similiter non rite inſtituto, pro præterito habetur, unde licet inſtituto non detur bo. poſſ. contra tabu. quia quandiu bo. poſſ. ſecundùm tab. locum habere poteſt, tandiu ceſſat contra tabu. bo. poſſ. l. illud, §. fi. ff. de bo. poſſ. contra tab. tamen minus rite inſtituto non denegatur contra tab. non magis, quam omnino præterito, ut ff. de bo. poſſ. contra tab. l. ſi in adoptionem, §. idem puto. Vnde cum filius ſub conditione caſuali, uel mixta inſtitutus, in cuius defectum exhæredatus non fuit, non rite inſtitutus habeatur, ut d. l. ſi pater cum ſimil. & conſequenter pro præterito habeatur, ſequitur quòd ut hodie ſi re uera ex toto præteritus eſſet, tunc teſta. tam patris quam matris uitiaretur, ita etiam ſi ſub tali cõditione inſtitutus fuerit, in cuius defectum exhæredatus non ſit.

Tenendo communem ſententiam, quæ uera eſt, reſp. q in ſpecie noſtra bene uideretur filius minus rite inſtitutus, ſi hec l. facta non fuiſſet, at poſtquam l. noſtra cum ſimil. facta fuit, per quam recipit declarationem, d. §. aliud quoque ut modo dixi. is filius ſub tali conditione inſtitutus, ſatis rite inſtitutus uidetur, cum ea conditio per legem noſtram reijciatur, inſtitutioq; pura, intactaq; permaneat, non aliter atque ſi re uera ea conditio in teſtamento non eſſet ſcripta.
216 Sicq; negamus contrarium, dum dicebatur, quòd filius uidebatur minus rite inſtitutus, & ita debet declarari, l. 8. tit. 4. par. 6. & ſequen. l.

*L. 8 tit 4. part 6 declaratur.*

Quæ concluſio communis contra Bal. & ſequaces procedit dupliciter. Primò in inſtitutione matris. Secundò etiam in inſtitutione facta a patre, licet hoc caſu eſſet magis dubium.

217 Decimò amplia ut procedat etiam de iure regio, l. 17. tit. de los teſtam. par. 6. & l. 11. titu. de las condiciones que pueden ualer. ead. partit.

*De iure regio cõd. caſualis reijcitur de inſtitutione liberorum licet in eius defectũ non eſſent exhæredati.*

Amplia. 11. ut reijciatur conditionis grauamen non ſolũ de legitima, ſed etiam de eo, quod ultra legitimam pater fi-
218 lio reliquit, inſpecto iure regio. Ita docuit, l. 11. incip. Libremente, titu. 4. par. 6. ubi poſtquam in primo reſponſo dixerat, quòd legitima non patiebatur ullum grauamen, ſubdit. Verum ſi ultra legitimam ſit filius honoratus a patre, tunc in eo, quod eſt ultra legitimam, poteſt pater apponere conditionem poteſtatiuam, caſualem autem uel mixtam ap
219 ponere non poterit. Quam legem mirabilem appellat Rodericus Xuarez hic in ſecunda ampliatione, & merito eandemq; legem ſatis duram, & contra omnem legalis ſapientiæ doctrinam & æquitatem uocitat Emanuel de Acoſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, pag. 112. ff. de libe. & poſth. Id quod etiam & nobis, & cuilibet homini ſano uidebitur. Nã ſi id, quod ultra legitimam eſt, poſſum filio meo omnimodo liberrime impuneq; abnegare ſi ſponte ei conceſſi, cur non potero quamcunque legem huic dationi & conceſſioni imponere? iuxta totum titulum, C. de dona. quæ ſub modo, l. in re mandata. C. mandati. Dic tamen ut infra ampliatione. 92.

*Grauamen reijcitur etiam in eo, quod eſt ultra legit. iure regio.*

*Intell. l. 11. ti. 4. par. 6.*

Timore huius contrarij Rodericus in d. 2. ampliatione tentauit hunc ſenſum dictæ legi accommodare, ut procedat, quando filius ſub conditione inſtitutus fuit, nec habuit ullum cohæredem, uel ſubſtitutum, nam tunc & ab initio uſque ad legitimam reijcitur conditio, & in reſiduo hæreditatis ſimiliter conditio non ſpectatur, quia etiam ſi in reſiduo conditio defeciſſet, id reſiduum huic filio accreſceret, l. 1. §. ſi ex fundo, & l. ſi alterius, ff. de hære. inſt. ergo fruſtra ſpectaretur cond. cuius nihil operaretur euentus, uel defectus, ita probat tex. in l. ſi te ſolum, ff. de hær. inſt. Iſq; intellectus in ſe ueriſſimus eſt, ut dicemus infra in limitationibus huius legis. Sed an conditor huius legis hunc ſenſum habuerit, uos uidebitis.

Sed retento hoc intellectu, ex eo infertur, quod d. l. partitæ probat noſtram ſententiam, quam tenuimus in l. omnimodo, ſupra eod. ut onus condi. poteſtatiuæ non reijciatur de legitima, ſi id onus legitimam nõ minuit, nam l. illa ait, quòd cum filius ultra legitimam honoratus eſt, tunc ei imponi poteſt conditionis poteſta. onus, non autem caſualis, uel mixtæ.

Si tamen d. l. partitæ ſimpliciter, & prout iacet, intelligatur, per eam aperte corrigitur tex. in l. ſcimus, §. cùm autem infra, eodem.

220 Ampliatio. 12. ſit quam ponit Xuarez hic tertio loco. Ergo quo ad tertiam ampliationem, de qua per Xuarez hic, dum, pro communi allegat glo. relinquat, in §. prohibemus tu dic, quòd illa glo. tenet contrarium. Et pro communi allego ultra eum glo. grauamen, in noſtra, l. quoniam in prioribus. Pro communi ergo allegatur authen. nouiſſima, & d. §. prohibemus, quæ nil faciunt, quia ſignanter loquuntur, quando ſolius legitimæ proprietas filio relicta fuit diminuto uſufructu, non quando id quod ultra legitimam in proprietate filius recepit, præponderabat ualori uſusfructus ſibi adepti. Tertiò alle. d. §. prohibemus, uerſi. filijs fame peremptis. Sed nil facit, quia uẽdito eo, quod ultra legitimam in proprietate percepit, inde comparabit plus redituum, quam ſibi abſtulerit pater. Allegatur quartò, l. ſcimus, §. cũ autem, infra eod. Sed ibi non prohibuit reſtituere uſumfru. ſed tam uſufruct. quam proprietatem reſtituere iuſſit. Tene communem nouo fundamẽto, ſcilicet per d. §. prohibemus, uerſi. nouimus, ubi in præfatione ait Iuſtinianus, ſe uidiſſe plura teſtam. in quibus totius hæreditatis proprietas filio relinquebatur, uſufr. uero alteri, idq; emendare uult Iuſtinianus, ergo, &c. Non obſt. quòd in deciſione uideatur ſe reſtringere. Nam reſp. quòd que in præfationibus dicuntur, &c. §. præterea. Inſt. de inut. ſtip. l. Titia, §. idem reſpon. ff. de uerbo. oblig. l. fi. uerſic. quoniam, de hær. inſt. ff. Poſſet ergo defendi opi. communi contraria, niſi nouum inueniſſemus fundam. Et communis opinio. eſt, quòd etiam ſi in proprietate plus quam portio legitima, uel etiam uniuerſa hæreditas

*Legitima an relinqui poſſit in proprietate tãtũ uel uſufru. tantum quod non cum communi.*

Digitized by Google

hæreditas relinquatur,dempto uſufructu,tale onus reijcietur de legitima,ut filius integram habeat legitimam tam in proprietate,quam in uſufructu,& præterea poſt mortem vſufructuarij conſequetur id, quod ultra legitimam in proprietate ſibi relictum fuit. Et idem econtra ſimiliter ſecundum communem opi.ut in ſolo uſufructu legitima non poſſit relinqui,ſed ſi de facto in ſolo uſufructu relinquatur,tūc ſtatim conſequetur totum,quod in uſufructu ſibi relictum fuit,& præterea proprietatem uſq; ad menſuram legitimæ, ut late dixi in authen.nouiſſima,ſupra eodem.

221 *Onus reijcitur de insti. nepotū, cum communi opinione, ſed nō per l.noſtra, idque contra communem.*

Amplia.13.noſtra concluſio,ut legitima non patiatur ullum grauamen,ut procedat,non ſolum in filijs,ſed etiam in nepotibus.Sed ſecundum Rodericum Xuarez hic in 4.ampliationis euidentiam præmittendum eſt, an iure,ff.nepos, qui a nemine præcedebatur, & per hoc iura ſuitatis habebat,iuxta tex.in §.ita demum,Inſt.de hær.ab.& in l.Gallus per totam,ff. de libe.& poſth.poſſet ſub conditione caſuali, uel mixta inſtitui , licet in eius defectum exhæredatus non eſſet,quanuis filiusfa.indubitanter ſub tali conditione caſuali uel mixta inſtitui iure,ff.non poſſet, niſi in eius defectum exhæredaretur,ut in l.ſuus quoque,in prin.& §.puto, & l.Cornelius, & l.iam dubitari,ff.de hær.inſt.l.Lucius, ff. de condi.& demonſtra.l.hæc uerba,l.fin.ff.de condi.inſtit. l.ſi pater.C.de inſtit. & ſubſtit.l.filius a patre,ff.de liberis, & poſthum.

Et communis opi eſt , quòd talis nepos ſub conditione caſuali uel mixta iure,ff.inſtitui non poſſet,non magis,quā ipſe filiusfamil.niſi in eius defectum exhæredatus fuiſſet. Quam tenent gloſſ.in l.ſuus quoque,in princip.& gloſſ.in l.ſed & ſi conditioni.§.nepotes,ff.de hæred.inſti.glo.in d.l. ſi pater,Bart.in d.§.nepotes,ubi Bal.Ange.Imola,& Pau.ſecundum quem hæc eſt communis opi.Sequitur,& dicit receptam opi.Roderic.Xuarez hic in d.ampliatione.4.& eſt communis ſecundum Emanuelem de Acoſta in l.Gallus.§. & quid ſi tantum,pag.101.ff.de libe.& poſth.Alex.nu.8.in d.l ſi pater,hanc dicit communem opi.quam ibid.ſequitur & dicit communem Corneus,col.3.in prin.& Albertus in repetitione,nu.257.ſequitur & dicit communem opi.Dec. ibid.col.antep.Bald.in d.l ſi pater.

Contrariam partem,ut talis nepos ſub quauis conditione poſſet inſtitui,olim tenuerunt Chriſtophorus de Caſtellio,& Fulg.in d.l.ſi pater, & in hanc partem inclinat Alex. ibid.nu.8.qui pro hac parte plura adducit fundam.& Emanuel de Acoſta in §.& quid ſi tantum,pag.101.& Cuma.in d.l.ſed & ſi conditioni.§.nepotes,ff.de hær.inſt.& Imola in l.fi.ff.de condi.inſt.qui idem ſentit in d.§.nepotes, & in d.l. ſuus quoque,in prin.

Pro hac ſecunda opinione,ut ſuus hæres nepos ſub quauis conditione poſſet inſtitui, licet in eius defectum exhæredatus non eſſet,eſt tex.expreſſus,qui nulla eget inductione in d.l.ſuus quoque,in prin.& in §.puto.Ad idem text.expreſſus in d.§.nepotes,ad idem tex.expreſſus, qui loquitur in filiaf.in l.ſi quis hæredem, C.de inſt.& ſubſt.l.1.§.ſciendum,uerſi.idem erit,ff.de ſuis & legi.tex.expreſſus,in l.3.§. ſi ſub ea,ff.de bon.poſſ.contra tabu.

Et hæc quinq; iura hanc partem longe euidentius probant,quam longa contentione egeat.Quod etiam probatur euidentiore ratione.Nam iure,ff.teſtam.in quo nepos iura ſui hæredis tenens præteritur,ex toto firmum erat, non ſecus,quam ſi inſtitutus fuiſſet, uel exhæredatus , ita probat tex.expreſſus in l.maximū uitium,C.de libe.præt.& text.expreſſus in prin.uerſi.ſed non ita.Inſt.de exhære. libe.l Gallus,§.in omnibus,ibi,filius duntaxat,ff.de libe.& poſthu.l. qui filium,ff.ubi pupillus educari debeat,docet Imo.in l.fi. ff.de condi.inſti.Emanuel de Acoſta in l.Gallus,§.& quid ſi tantum,pag.93.cum plu.ſeq.ff.de lib.& poſth.dixi late ſupra.Ergo ſi is nepos poterat ex toto præteriti, longe magis poſſet ſub quauis conditione inſtitui,quia uitium omnino dæ præteritionis longe grauius eſt,quam uitium conditionalis inſtitutionis ſecundum docto.communiter, ut dixi ſupra in 1.ampliatione.

Tenendo hanc partē,quæ contra cōem opi.uerisſima eſt, tunc ad l.poſthumorū, ff.de iniuſt.rup.& §.poſthumorum. Inſt.de exhær.lib.ubi dicitur nepotes ſuorū iura tenētes debere inſtitui,uel exhæredari ſicut ipſe filiusf.reſponde, ꝙ licet ſit inſtituendus,uel exhæredandus, tū non eſt neceſſe,ꝙ eod.modo inſtituatur.Nam dictio,ſicut,non denotat omnimodam ſimilitudinem,ut eſt in ſacra pagina,ibi. Eſtote perfecti,ſicut pater ueſter qui in cælis eſt, & tamen nullus poteſt eodem modo perfectus eſſe,ut Deus oīpotens eſt, ut notat glo.in l.ſi cum uēderet,§.fi.ff.de pig.act.& Alexan.nu.8. in d.l.ſi pater,quod mille ſimilibus poſſemus probare exēplis,ſed in reclara non expedit tempus terere.

Non quoq; obſt.ꝙ ſecundo loco communis opi.ait,nepotē talē iure,ff.nō poſſe ex toto præteriri,& conſequenter nō poſſe ſub caſuali coditione inſtitui.Nā reſpōdetur falſiſſimū eſſe,ꝙ iure,ff.nō poſſet præteriri quinimò poterat, ut modo diximus,& latius ſupra.Sed & ſi ex toto præteriri nō poſſet nō propterea ſequeretur,ꝙ nō poſſet ſub conditione caſuali uel mixta inſtitui,quia in contrariū eſt uera & communis opi.Nam etiam hodie licet filius ex toto præteriri non poſſit quin uitiaretur teſta.per authen.ut cum de appel.cog.§. aliud quoq;,tamen ſub conditione caſuali uel mixta ſi inſtitueretur,nō uitiaretur teſtam.ut tenet Iaſ.poſt plures,quos ipſe allegat in l.ſi pater,C.de inſt.& ſubſt.nu.13.ubi Corn. col.6.in prin.Alex.nu.15.& 16.Rode.Xuarex hic,fol.8.col. 1.Pau.& Iaſ.in l.ſi mater,ff.de uulg.ubi hanc dicit communem opi.Iaſ.nu.4.idem Iaſ.in l.filius a patre,nu.8.ff.de lib. & poſthum.

Non quoq; obſt.quod communis opi.tertio loco adducit,ſcilicet d.§.aliud quoq;, ubi titulo inſtitutionis iubetur legitima relinqui.Nam proxime reſponſum eſt non impediri quin ualeat teſtam.licet ſub conditione relicta eſſet,ſecundum communes opi.& ueras.

Sed hodie per l.maximū uitium,C.de lib.præt.& §.pen. & fi.de exhær.lib.id ius antiquum immutatum uidetur, non ueq; inductum,ut nepotes primum locum tenentes in ſui tā inſtitutione quam exhæredatione filiis exæquentur , tamen iure,ff.uerisſima eſt ſuperior opi.quæ cōi opin.aduerſatur.

His ergo ſuppoſitis,ſi nepos primum locum tenens hodie ſub cōditione caſuali uel mixta fuerit inſtitutus, ſiue in eius defectū fuerit exhæredatus,ſiue non,ea conditio reijcietur de eius inſtitutione. Sed magis eſt,ut qn in eius defectū exhæredatus nō fuit,conditio reijciatur,ut ſic inſtitutio uerificetur,ſecus ſi fuiſſet exhæredatus in defectū cōditionis, quia tunc tolleres conditionē,purificaretur exhæredatio cōtra mentē huius legis & ſimiliū.Sed certe tūc referret, utrū tollatur quaſi impleta,nam tunc purificata cōditione inſtitutionis, expiraret exhæredatio,id quod magis eſt,an quaſi defecta,nam tunc purificaretur exhæredatio, quod minime eſt dicendum.

Amplia.ergo.14.ut hæc l.procedat , etiam ſi in defectum conditionis caſualis uel mixtæ filius eſſet exhæredatus.

222 Amplia.15.ut procedat etiam in filiafa.ſub conditione caſuali uel mixta inſtituta,in cuius defectū nō eſſet exhæredata,nam & illa conditio ſimiliter reijceretur per hāc legem, *Idem in filiaf.*

223 ut ſic teſta.ualeret.Ratio dubitādi eſt fortis.Ad cuius inductionē præmitte,ꝙ iure,ff.filiaf.poterat ſub omni conditione inſtitui,etiam ſi in eius defectum non foret exhæredata, tex.eſt expreſſus in l.ſi quis hæredē,C.de inſt.& ſubſti.Quē elegāter, ut omnia,ita intellexit egregius Emanuel de Acoſta.in d.§.& qd ſi tm̄,pag.96.licet Cin.Albe.Bal.Salic.Pau. Fulg.Arc.Alex.& Iaſ.col.5.in fi.& Dec.n.4.tenuerint in d. l.ſi pater,tale teſta.nullū fuiſſe iure,ff.in quo filiaf.ſub cōd. caſuali uel mixta fuiſſet inſtituta,in cuius defectū non eſſet exhæredata.Vnde ad d.l.ſi quis hæredem,mira ſomnia fingunt,diuinantes alij,ꝙ ibi filia eſſet in defectū conditionis exhæredata.Alij,ꝙ eſſet emācipata.Alij,ꝙ ibi eſſet teſta.nō patrisfa.ſed alterius aſcendentiū.Alij,ꝙ eſſet ſpeciale in cōditione nubendi.Quorū error inde deſcendit,quòd nō intellexerunt filiamfa.poſſe iure,ff.ex toto præteriri, ut d.l.maximum uitium,C.de lib.præt.& d.l.Gallus,§.in oībus , ff.de libe.& poſth.& d.prin.uerſi.ſed non ita.Inſt.de exhæ.lib.& cōſequēter longe facilius poſſe ſub quauis cōdit.inſtitui,ut hanc *Legitima filiæ non patitur onus.*

hanc conſequentiam ſuperius probauimus.

Cum ergo olim conditio caſualis uel mixta appoſita in inſtitutione filiæf.non uitiaret teſtam.& l.noſtra non procedat niſi in quibus caſibus olim teſtam.poterat euerti, ſupereſt, ut non procedat in filiafam.ſicque conditio caſualis uel mixta in eius inſtitutione appoſita non reijciatur per hanc l.Sed oppoſitum eſt uerius, quia licet ab initio per talem cõditionem teſtam.ipſo iure non uitiaretur, tamen ex poſt facto poſſet infirmari, & ſubuerti per querelam inoffi. teſtam. quæ liberis ſub conditione caſuali inſtitutis pendente conditione dabatur, ut in l. ſi pater puellæ, & in l.filijs matrem, & utrobique per Pau.ſupra eod.idem Paul.& Salicetus hic. Ergo tale teſtamen.licet olim non periclitaretur in ſui creatione, periclitabatur tamen in ſui reſolutione, & conſequenter is caſus pertinet ad hanc legem, non ſecus, quam ſi filius fa.ſub conditione ſimili inſtitutus foret.Et ita etiam intelligas, d.l.11.tit.4.par.6.

*Legitima an ſub conditione poteſtatiua poſſit relinqui, contra communẽ.*

224 Amplia.16.ut per hanc legem reijciatur etiam conditio poteſtatiua appoſita in filij inſtitutione. Ita tenetur communiter, nam ita tenet glo.in d.l.ſi pater.glo.in d.l.ſuus quoq; in prin.ff.de hęre.inſt.Quas gloſſas ſequitur totus mundus ſecundùm Xuarez hic.5.ampliatione.Sequitur & dicit communem op.Corneus, col.3.in d.l.ſi pater, C.de inſt.& ſubſt. idem tenet glo.magna hic in fi.Alex.in d.l ſi pater, num.9. Quam opi.iterum, col.8.ait eſſe communem Imo.in l.ſuus quoque, in prin.ſupra alle.idem Imo.in l.fi.numer.12.ff.de cond.inſt.Paul.in l.filijs matrem, ſupra eod.Bal.Sali. & alij hic communiter.Idemq; tenent omnes, quos ſupra retulimus tenuiſſe hanc legem procedere in conditione poteſtatiua, non in caſuali uel mixta, quales ſunt Iacob.de Arena, Rainerius, & Cinus in d.l.ſi pater, & Cinus hic, dum ſe refert ad ibi dicta. Alber.Guiliel.de Cunio.& Bal.hic.Franciſ. de Ramp.in d.l.ſi pater.Bald.& Ang.in d.l.ſuus quoque, in prin.Ange.in l.filius a patre, ff.de libe.& poſthu.Ang.& Fulgo.in d.l.ſi pater.Bal.in repe.l.in ſuis, col.fi.ff.de lib & poſt. Ange.in l.maximum uitium, C.de libe.præte.in lectura Florentina.Fulgo.ibi & etiam hic.Petrus de Bellaperti.hic, & Azo.in ſumma huius tituli.Decius in d.l.ſi pater.Angel. conſi.117.Domina Catharina.Antonius de Butrio conſil. 67.Viſis.Soci.conſi.97.& conſi.98.lib.3.Albertus Barb.in repe.d.l.ſi pater, nu.180.tenet Grego. Lupus in l.11.titu.4. par.6.in gl.que es en poder.per d.l.11.

Sed nos ſemper fuimus in contraria opinione, ut conditio poteſtatiua regulariter non reijciatur de inſtitutione liberorum, parentum, uel tranſuerſorum per hanc legem, cũ hæc conditio poteſtatiua olim nec uitiaret ab ipſo primordio teſtam.nec ex poſt facto produceret querelam, uel aliud remedium ad euertendum teſtam.ut late, nu.177.& 178.ſupra docuimus, & latius in l. ſi pater puellæ, & in l.omnimodo, ſupra eod.

Fallit, quando conditione poteſtatiua impleta, filio diminuta legitima maneret ſecundùm quoſd.ut tunc ea condit. quatenus minuit legitimam, reijciatur, nos contra, ut nec etiam tunc talis conditio per hanc legem reijciatur, ſed debeat impleri, & quod per eius imple.legitimæ diminutum fuerit, id per l.omnimodo, & l.ſcimus, in prin.hoc titu.repleatur, ut ibid.docuimus.

Vbi etiam attigimus nouiſſimam & in auditam opinionem, quæ reliquis omnibus nobis uerior uiſa eſt, ut conditio poteſtatiua legitimæ impoſita, nec ibi immota ſtare patiatur, quia onus eſſet conſiderabile, quòd filius interim legitimam capere impediretur, dum pecuniam anxius quæreret ad conditionem implendam. Nec etiam ea conditio reijciatur ipſo iure, ne is, qui conditionis implendæ cauſa eam pecuniam accepturus erat, eo emolumento contra teſtatoris uoluntatem priuaretur, contra d.l.omnimodo, ſupra eo. tit.ibi.teſtatorum uoluntatibus proſpicientes.Ergo eligatur media uia, ut hæc conditio nec reijciatur ipſo iure, nec etiã ab ipſo filio impleatur, ſed tranferatur ad onus cohæredum huius filij, ut ſic ipſe & pure & integraliter ſuam legitimã conſequatur, & ille quod conditionis implendæ cauſa accepturus erat, non priuetur, aut fraudetur. Ita probat tex.in §. noſtra, Inſt.de ſucceſſ.liber.qui loquitur in legitima patroni ſimili onere læſa.Nec dubium eſt, quin ualeat argu.de patroni legitima ad legitimã liberorũ & parentum, l.fin.C.de inoff.teſta.præſertim ubi eſt ead.ratio, ut hic. Facit optime, l.ſi libertus patrono.ad fi.ff.de bo.libe.Quæ procedunt, quãdo cond.conſiſtebat in dando.ſecus ſi in faciendo, nam tũc nec reijcitur de legitima, nec transfertur in cohæredes filij, ſed ab ipſo filio implenda eſt, ut diximus in d.l.ſi pater puellæ, & in d.l.omnimodo.

*L.ſi pater. C.de inſti. & ſubſtit. an ſit hodie correcta.*

225 Iuxta prædicta quæro, an l.ſi pater, C.de inſt.& ſubſtit.ſit correcta, per l.quoniam in prioribus.Et gl.d.l.ſi pater, in gl. magna.in fi.ibi, hodie uero, & glo.conſtat, in l.ſuus quoque in prin.ff.de hær.inſt.uolunt omnem condi.reijciendam de legitima filiorum per d.l.quoniam. Quas gloſſ.ſequuntur Bar.Paul.& alij in d.l.ſuus quoque.Bart.& omnes in d.l.ſi pater, eaſque communiter app.dicunt Alex.Decius, & Iaſo. in l.ſi pater, & late Xuarez in l.quoniam, in 1.ampl.Ex quarum glo.opi.collige, quòd d.l.ſi pater, in duabus concluſionibus corrigitur.Primò dum a contrario ſenſu probat filiũ ſub cond.poteſta.inſtitui efficaciter poſſe, conditionemque talem implendam.De cuius ratione ui.Iaſ.ibi, col.2.ad fin. cum prin.ſeq.Nam talis condi.poteſtati.licet hodie non uitiet teſta.ſicut nec olim, tamen olim debebat impleri, alias filius excludebatur, ut d.Iaſo.in d.col.2.cum ſequen.probatur in l.iam dubitari, ff.de hære.inſti.hodie uero non debet impleri, ſed reijcitur per d.l.quoniam, quæ licet dubium ſit, an loquatur in cond.caſuali uel mixta, tamen omnes indifferenter tenent, quòd loquatur in poteſtatiua. Et quòd in poteſtatiua tantum loquatur, tenent in ſpecie Alex. in l. ſi pater, col.7.in prin.Xuarez in l.quoniam, fol.7. col.3.in princ. Secundò corrigitur d.l.ſi pater, quatenus ait filium ſub cond.caſuali uel mixta inſtitui non poſſe, niſi in eius defectum exhæredetur, alias teſtament.non ualere. Nam ſecundum omnes prædictos hodie per l.quoniam, teſtamentum ualeret, ſed condit.reijceretur, ſaltem uſque ad legitimam.

*Conditio poteſtatiua, an reijciatur hodie de legitima filiorũ, quod non, contra communem.*

226 Et iſta concluſio apud docto.non eſt ita expedita, ſicut prima.Reuoco ergo in dubium primam concluſionem(docto.enim utranque confuſe iungunt,)ſcilicet, an ſi filius ſub poteſtatiua cond.inſtituatur, talis cond.reijciatur?Et diſtinguo.Aut enim condi.tangebat legitimam, & tunc teneo cũ doct.reijciendam eſſe per d.l. quoniam.Quod intelligo quatenus legitima læditur, non ultra.Nam ponamus, quòd legitima filij erat. 12.ipſe autem in 12. tantum inſtitutus eſt ſub condi. ſi tria dederit, certe tunc cond. in totum reijcitur.Quòd ſi in quindecim eſſet inſtitutus, certe tunc nullatenus reijceretur, quia etiam cõditione impleta, duodecim ſibi manerent, quæ integram legitimam faciunt.Quòd ſi in tredecim eſſet inſtitutus, tunc cond.reijceretur in duobus, in uno uero eſſet implenda, nam uno præſtito, duodecim ſibi manerent, quæ faciunt integram legitimam. Vides ergo, quòd aut condi.non tangit legitimam, & implenda eſt omnino, iuraq; antiqua remanent incorrecta.Aut cond.tota tangit legitimam, & in totum reijcitur, per l.quoniam, nec procedunt iura antiqua.Aut condi.pro parte tangit legitimam, & pro illa parte tantum reijcitur, pro alia uero implenda eſt.Cum ergo omnes doct.ſupra relati indiſtincte uelint cond.poteſt, reijciendam, patet in quibuſdam erraſſe.Et meam opi.ſatis tenere uidetur Alberi. poſt alios, quos refert in d.l.ſuus quoq;.Et hæc noſtra opi.probatur, quatenus ait, ꝙ ſi cond.poteſta.in totum tangit legitimam, tunc in totum reijcitur, probatur in l.quoniam, & in l.ſcimus, §.cum autem, de inoff.teſta.quæ leges ſecundum omnes procedũt in cõditione poteſtatiua.Quatenus uero tenui, quòd ſi cõd. poteſta.nõ tangeret legitimam, tunc nullatenus reijceretur, probatur ratione.Nam l.quoniã, loquitur eo caſu, quo querela cõpeteret, ut quadrupliciter ad hoc eam perpẽdit Xuarez ibid.fol.6.col.9.ad fi.plenius p me ſupra.n.177.& 178. ſed expeditum eſt querelam non dari, quando filius eſt inſtitutus ſub poteſta.condi.quæ nõ tãgit legitimã, nã ut querela cõpetat, oportet legitimã minutã fuiſſe, l.cùm quæritur, C.de inoffi.teſtam.l.Papinianus, §.quoniam autem quarta, eod.

Digitized by Google

ta,eod.ff.cum ergo talis condi.legitimam non minuat, ſupereſt,ut querelam competere non faciat, & conſequenter d.l.quoniam ceſſet.Nec dicatur,quòd imò l.quoniam, locum habet, licet querela ceſſet, ut pluries tenuit Xuarez ibi.Nam infra reſpon.

Quatenus & tertiò tenui, quòd ſi condi.poteſtatiua pro parte tantum tangeret legitimam,pro ea parte tantum reijcienda eſſet,probatur, quia ex ſimplicibus cognoſcitur caſus mixtus,atque deciditur,ut per Iaſo.& alios per text.ibi in l.2.in prin.ff.de uerbo. Præterea in ſpecie probatur in l. ſcimus,in d.§.cùm autem,uerſic.ſancimus.Probaturq; in l. quoniam,iuncto d.§.cùm autem, ibi (ut quarta pars pura mox filio reſtituatur.)Nam licet in l.quoniam, ſimpliciter dicatur condi.poteſtatiuam reijciendam de inſtitutione filij,uel legato,uel fideicommiſſo ſibi relicto, tamen illam l. ſimpliciter loquentem interpretatur, & declarat d.§.cum autem,dicens illam conditionem poteſtatiuam eouſq; reijciendam, ut quarta pars mox filio abſque ulla dilationis, ſeu cond.expectatione reſtitui poſſit,ut quo ad reſiduũ portionis,ſeu relicti filio facti cond.maneat intacta, ſeu dilatio. Et hæc obtinent,quando cond.poteſtatiuam filius implere non poterat ſine erogatione,ſeu diſpendio, puta quòd erat cond.dandi,uel forte inſulam faciendi, uel etiam Romam, uel Alexandriam eundi,ſi nauigatio, uel iter ſine erogatione fieri non poterat.Quòd ſi eſſet condi.talis quæ abſque ulla erogatione impleri poſſet,puta ſi Capitolium aſcenderit, tunc dico illam condit.indiſtinctè expectandam, quia talis condi.non lædit legitimam,& conſequenter ceſſat d.l.quoniam,& d.§.cum autem,quę iura & teſtamentis,&filijs proſpicere uolunt,teſtamentis,ne impugnentur querela : filijs, ne lædantur in legitima.At cum iſto caſu ſine dubio ceſſet, querela d.l.cum quæritur,iuncta l.ſuus quoque,in princ.& d.l.ſi pater,& l.fi.de cond.inſt.ff.cùmque filij non læduntur in legitima niſi uolentes,ſupereſt,ut ipſis non ſit per querelam ſubueniendum d.l.cum quæritur d.l.ſi pater.& quod Iaſ.ibi ait col.2.ad fi.cum prin.ſeq.

227 *Conditio,ſi uoluerit,nō reijcitur de legitima, contra communem.*

Infero,quòd ſi filius inſtituatur,uel aliquid ei relinquatur ſub condi.ſi uoluerit,talis condi.reijcienda nō eſt, cum & poſſit impleri abſque ullo diſpendio,& per eam legitima non minuatur.Et ſic etiam manebunt incorrectæ. l.Cornelius.l.iam dubitari,ff.de hære.inſt.l.uerba,ff.de conditionibus inſt.licet in hoc ultimo communiter docto.contrarium in ſpecie teneant,& etiam Paul.poſt Bal.& alios, quos allegat in l.ſuus quoque,ff.de hære.inſt.in prin.num.4.Sed caue,quia licet condi.ſi uoluerit,non tollatur ex eo capite,ꝙ legitimam re minuat,tamen uidetur tollenda ex eo capite, quòd eius pendentia impedit legitimæ tranſmiſſionem, quam filius faceret ex potentia ſuitatis, ſi ipſa appoſita non eſſet.

Sed certè, ut infra dicam, etiam ſi conditio, ſi uoluerit, in hoc poſſit eſſe damnoſa,quòd ſecũdum communem opi. impediat legitimæ tranſmiſſionem, adhuc non reijcietur; quia ut reijciatur per d.l.quoniam in prioribus, oportet ꝙ duo concurrant, quòd & ſit oneroſa conditio, & tale eſſet onus,quod olim produceret querelam,uel bon.poſſ.contra tabu.uel aliud remedium ſufficiens ad teſtamen.infirmandum,ut probatur in multis locis d.l.quoniam in prioribus & d.l.omnimodo,& l.ſcimus.§.cum autem l.ſi quando,§. & generaliter,& §.illud expreſſius in l.quæ nuper,& in d.l. ſcimus,in prin.iſto tit.quorum iurium inductionem illico facturus ſum.Sicque ueriſſimum eſt,quòd cond.ſi uoluerit, & etiam quælibet alia conditio poteſtatiua nullo modo reijcitur de legitima filij, quia licet fateamur, quòd tales conditiones ſunt oneroſæ,tamen cum earum onus non eſſet ſufficiens ad producendum aliquod remedium, per quod infirmaretur olim teſta.ut probatur in l.ſuus quoque, in prin.& in l.Cornelius,& in l.iam dubitari,ff.de hær.inſt.& in l.uerba hæc,& in l.fi.ff.de cond.inſt.quod & omnes in dictis locis pro comperto habent,certe ſupereſt,ut talis cond.poteſtatiua utcunque oneroſa non reijciatur de legitima per leges nouas,non magis,quam ſi ſecum onus ferret nullum. Id quod procedit etiam in conditione dandi, & ſummam habet æquitatẽ.Nã ſi filij legitima erat.12.isq; hæres in 12. ſcriptus eſt ſub codõne,ſi mihi daret 4.nõne ſatius eſt,ꝙ mihi det.4.eaq; quæ mihi dedit,ſibi repleanť ex reliquis bonis patris,ꝗ ꝙ ego,in cuius pſona hæc conditio implenda erat, quiq; ſum honoratus a teſtatore, & eius benignam habeo uoluntatem,illo dono fraudatus exiſtam, eaque quantitas maneat,non quidem apud ipſum filium(quod tolerabilius eſſet)ſed apud reliquos cohæredes forte extraneos ? præſertim cum dationes iſthæc ſingulares derogent uniuerſitati hæreditatis,cum generi per ſpeciem derogetur,l.uxorem,§. feliciſſimos,ff.de lega.3.& pars deroget toto.l.cùm quæſt. ubi per omnes doct.C.de leg.

228 Pro nobis expreſſum in §.ſed noſtra.Inſti.de ſucceſſione lib.ubi ſimile onus non habetur pro nõ appoſito fauore patroni, ſed transfertur in cohæredes filij, ut ipſi pro filio præſtent.Et ad l.in ſingulis,ff.ad legem falc.§.in ſingulis.Inſtit. eod.& l.non iuſtam.C.ad Treb.reſpondemus, quòd procedunt regulariter.Fallit tamen, quando tale onus nominatim filio iniunctum in eius perſona conſiſtere non poterat, nam tunc ſemper a cohæredibus uidetur repetitum, uel rectius primordialiter ipſis ex legis interpretatione uidetur iniunctum,ut d.§.ſed noſtra,quod expreſſum reperitur in legitima patroni,ut ibi.in legitima autem filij magis eſt, ut ipſe implere condi.dandi teneatur, datumque a cohæredibus recuperet hodie ſi minuat legitimam, eaque ſuppletio fiat ipſo iure,ut hic,& l.ſcimus,infra eod.quaſi in tanto minus ab initio ſcriptus uideatur, quantum condit. impl. cauſa erogauit.

*Intelle.l.in ſingulis. ff. ad leg falc. §.in ſingulis. Inſt.eo.*

229 Et ad hanc rem collige plura argu.ſupra nu.177.& infra, nu.233. ubi indiſtinctè in omni conditione poteſtatiua reſoluo ceſſare legem noſtram, ut nec ex toto,nec ex parte tollatur conditio, licet per eius implementum minueretur legitima.

*Cond. poteſtatiua olim poterat producere querelam, noua opi.*

Contra ſuperiorem concluſionem noue, & fortiter oppono.Nam filius ſub conditione dandi poteſtatiua, qua impleta,eius legitima minueretur,aut eam impleuit, & tũc quaſi approbauerit teſtamentum,ceſſabit querela,l.pen.& fin. ff. de inoff. teſtam.l.parentibus, C.eod.ſicque cum iure digeſtorum ſupplementum legitimæ non eſſet inuentum, ipſe fraudatus maneret,dum pie uult patris præcepto acquieſcere.Aut conditionem illam explere nolebat,& tunc excludebatur a iure dicendi nullum,l.ſi pater.C.de inſt.& ſubſti.l. filius a patre,ff.de libe.& poſthum.l.libertus ſub conditione,§.exiſtimo,ff.de bonis liber. Similiter excludebatur a bono.poſſ.contra tabul.quæ nunquam datur inſtitutis, etiam ſub quauis conditione, l.3.§.ſub conditione, & §.ſi ſub ea.ff.de contra tabu.l.2.§.1. ff.de ſecundum tabu. Denique uidetur etiam ceſſare querela argumento legis, filijs matrẽ, C.de inoff.teſtam.& quia fruſtra tot leges dicerent poſſe filium ſub conditione poteſtatiua inſtitui, licet in eius defectum non exhæredetur,ſi liberum eſſet ei querelam mouere,ſicque teſtamentum euertere.

Quid dicendum? Et ſane quòd ceſſet ius dicendi nullũ, & etiam contra tab.bo.poſſ.uerissimum eſt,quòd autem ceſſet querela,id omnino abnegamus.Nam ſi conditio expleri poſſet legitima ſalua integraque manente, tunc uerum eſſet ceſſare querelam,& hoc caſu intelligenda eſt d.l.ſi pater cum concord. cæterum ſi impleta conditione minueretur legitima,non eſt cur denegetur querela,non ſecus, quam ſi ab initio minus quam legitima eſſet huic filio relictum, ut in l.cùm quæritur,& l.parentibus,C.de inoffi.teſtam.§.fin. Inſt.eo.l.Papinianus,§.quarta & §.quoniam autem quarta ff.eod.tit.Nec oberit huic filio,quòd conditionem expleuerit,nam per hoc non uidetur teſtamentum approbare, l.1.
230 ff.de conditione cauſ.data.Quòd ſi ante implementum cõditionis uelit querelam mouere,liberum ei erit,argumento legis,filijs matrem,C.de inoffic.teſtam.Neque his caſibus compellitur ſecundum tabu.bono.poſſ.pendente conditione accipere,nam ea ſecundnm tabul.bon.poſſ.datur,quando conditio erat caſualis uel mixta,non ſic quando erat poteſtatiua,nam Prætor non uoluit efficere,ut filius ſub poteſtatiua conditione inſtitutus poſſet eius implementum prætermit-

*Secundum tabul. bon. poſ.non datus pendente conditione poteſtatiua, noua opin.*

Digitized by Google

termittere, accepta ſecundùm tab.bon poſſ.argumento tex. in d.§.exiſtimo, & quia tali caſu non tam ſub conditione, quam pure filius uocatus uidetur, l.1.§.ſi ſub conditione, 231 ff.ſi quis omiſ.cauſa. Et ita eſt intelligendus tex.in d.l.1.§.1.ff.de ſecundum tabul.in uerbo, qualis qualis conditio.ut procedat non ſolum in conditione mixta, ſed etiam in caſuali, non autem in conditione poteſtatiua, præſertim, quia ridiculum eſt dicere, quòd pendente conditione poteſtatiua, daretur ſecundùm tab.nam tunc ea ſecundum tabu.bono. poſſ.duraret in æternum, cum talis filius nunquam, ut uero ſimile eſt, impleret cõditionem. Iſque ſenſus ſuadetur, dum tex.ille ſubdit, & quanuis defecerit conditio, tamen prætor filium qui admiſerit ſecundum tabu.tueri debebit, ſed nulli dubium, quin tali tuitione indiguus eſſet filius, qui omitteret explere conditionem poteſtatiuam, ergo neceſſario intelligendum in conditione tantum caſuali, uel mixta, ſicq; in noſtro caſu cùm ceſſet ſecundùm tabu.bon.poſſ.& etiam ius dicendi nullum, & bono.poſſeſſ.contra tabu.ut iam oſtendimus, meritò ultimo loco confugiendum eſt ad querelam, ut in §.tam autem, Inſt.de inoſſ.teſta.

*Inte.l.1.§.1.ff.de ſecundũ tabu.*

232 Vnde infertur nouus intellect.ad legem filijs matrem, C. de inoffi.teſtam.ubi filio a matre ſub conditione (ſi emanciparetur a patre) inſtituto, denegatur querela, quia illa conditio eius utilitatem reſpiciebat, quæ quidem querela ſibi non denegaretur, ſi ea conditio eius commodum non reſpiceret, ut ibi aduertunt Pau.& Salice. Neque ad rem pertinuit, quòd inſtitutis liberis detur ſecundum tabul.l.3.§.ſi quis ex liberis, ff.de contra tabu.etiam ſi eſſent ſub conditione uocati.ut ibi in §.ſed ſi ſub conditione, & in §.ſi ſub ea.& in l.2.§.1.ff.de ſecundùm tab nam illud neceſſariò intelligendum eſt in teſtamento patris tantum, non etiam in teſtamento matris, cuius præteritio habetur pro exhæredatione, §.mater. Inſtit.de exhæreda.liber.exhæredatis autem expreſſim, uel interpretatiue non ſubuenit Prætor.l.1.poſt prin.l.non putauit.§.1.ff.de contra tabu.unde in matris teſtamento contra tabu. ceſſat l.illud, §.ad teſtamenta, ff.eodem, & ut liberis a matre præteritis contra tabu. denegatur quia matris præteritio habetur pro exhæredatione, ita quoque liberis a matre ſub conditione inſtitutis denegatur ſecundum tabu.quia deficiente conditione, tales liberi pro exhæredatis haberentur, ſicque illa ſecundum tabu.in contra tabul.conuerti non poſſet. Nec dubium eſt, quin ſub conditione inſtitutis tunc demum pendente conditione a Prætore datur ſecundùm tabul.quando eadem conditione poſtea deficiente ab eodem Prætore is hæres poſſet per contra tabu.tueri & cõſeruari in poſſeſſione rerum hæreditariarum, ut in d.l.2.§.1.quæ tuitio & conſeruatio per contra tabu.fieri non poteſt in teſtamentis fœminarum, quarũ præteritio pro exhæredatione habetur, idemque in inſtitutione conditionali deficiente poſtea conditione, ergo, &c. Et re uera tam contra tabu.quæ datur præteritis, quam ſecundum tabu.quæ liberis ſub conditione inſtitutis conditione pendente datur, longe aliena eſt a fœminarum teſtamentis, pertinetque ad patris tantum teſtamentum, ut patet tam ex uerbis, quam ex mente & ſententia dictarum legum, ideoq; in teſtamentis fœminarum pendente tali conditione datur querela, niſi conditio reſpiciat utilitatem ipſius filij, ut in d.l.filijs matrem, quæ querela non daretur, ſi ſecundum tab. competeret, d.§.tam autem. Fateor tamen, quòd filius inſtitutus pure a matre, habebit ſecundùm tabul.nec mirum, quia etiam daretur extraneo pure inſtituto ſiue a patre, ſiue a matre, ut in §.ſunt autem. Inſtitut. de bonorum 233 poſſeſſio.

*Inte.l.filiis matrẽ. C. de inoſ. teſta.in cuius terminis ceſſat ſecũdũ tabul. bon. poſ. noua opin.*

Vnde apparet ueram non eſſe eam communem opi.quã tenent Cinus, Petrus, Alberic.Bart.Bal.Salice.Pau.Fulgoſ. Iaſo.& alij in d.l.filijs matrem, intelligentes, quòd ibi filius pendente conditione poſſet ſecundum tabu.accipere, etiam eo caſu, quo talis conditio commodum filij non reſpiceret, quod eſt contra ſupra dicta. Eo autem caſu, quo illa conditio filij utilitatem reſpicit, ceſſat querela, ut ibi, & pendente conditione dabitur curator bonis ad utilitatem filij, ut per totum, ff.de curatore bonis dando. Vel forte ſecundum tab. hoc caſu non denegabitur, etiam pendente cõditione, cum hoc caſu ceſſet querela. Et hoc caſu communis ſupra relata defendi poteſt.

*Secundum tabu.ceſſat in matris teſtam.quæ filium ſub conditione hæredem fecit, contra communẽ.*

Collige ergo ex ſuperioribus nouam doctrinam, ut ſi filius olim ſub conditione poteſtatiua, quæ in faciendo conſiſteret, eſſet ſcriptus, ceſſabat querela, quia ſibi imputabatur ſi conditioni nolebat parere, quòd ſi ea conditio conſiſtebat in dando, adhuc idem, ſi modo impleta conditione integra adhuc manebat legitima, quòd ſi diminuta maneret, tunc olim querelam poſſet mouere, l.cùm quæritur.C.de inoffi. teſta.cum concor. Ergo hodie talis condi.non reijcitur per hanc l.ſed ſi impleta conditione legitima minuatur, ſupplebitur per l.omnimodo ſupra eod.tit.ſicque is caſus nõ pertinet ad l.noſtrã, per quam indiſtincte poteſtatiua cond.non reijcitur ulla etiam ex parte.

*Cond. poteſta. hodie de filii inſtitutione etiã ex parte nunquã reijcitur contra communem.*

234 Denique d.l.filius matrem, C.de inoffic.teſtam.uidetur procedere, inſpecta ſui generalitate, etiam ſi mater non haberet legitimam cauſam male ſuſpicandi de marito ſuo.bene facit, l.quia poterat, ff.ad Trebel.§.ſed neque Inſt.de aut. tuto.l.ſi emancipatus.2.ff.de contra tab.l.ſi quis in ſuo, §. legis.C.de inoffi.teſtam.l.quia autem, §.1.& etiam in prin. ff.quæ in frau.cred. Vnde ſimiliter uidetur inferri deciſio illius quæſtionis ſat controuerſę, an hodie mater poſſit prohibere, ne marito quæratur etiam quo ad legitimam uſusfructus hæreditariarum rerum ſuarum, quas filio communi reliquit, ut ſic ea prohibitio acquiſitionis teneat etiam in legitima. Qua in re gl.1.in auth. ut liceat matri & auiæ, in pr.tenet, quòd talis prohibitio etiam in legitima tenet. Et ſequitur Ange.ibi, dicens glo.eſſe ſingularem. Sequitur etiam Bal.in l.filiæ cuius, col.fi.C.fam.her. Hanc opi. ſequitur & dicit communiter teneri Salice.in fi.d.l.filijs, qui ſubdit ita tenuiſſe noſtros maiores. Sequitur etiam Pau. ſequiturq; Bald.ibi.in fi.de quibus non meminit Roderic. Xuarez in loco infra allegando, quod etiam ſequitur Iaſ.nume. 251, in l.cum filio, ff.de leg.1.& ibi Paulus, colum.5.ad fi.& etiam Cumanus, ſicque iſta eſt communis opinio. Mouentur omnes per text.expreſſum in authen. excipitur.C.de bonis quæ lib.

*Mater poteſt uetare uſusfructus bo.quæ reliquit filio communi quæratur marito cũ communi contra doctoram ferè communẽ.*

Sed contrarium tenent Bar.in d.authen.excipitur, & idẽ Bar.in tract.de duob.fratr.& Roder.Xuarez in l.quoniã in prioribus, fol.49.in 1.limi.& Fulg.& Pau.& Cor.in d.auth. excipitur, de quibus Roder.ubi ſupra non meminit. Et ipſe Rode.ait ſe ita conſuluiſſe in quadãmuliere nomine Maria Sãchez de Sorgollo, apud prouinciã de Vizcaya, & ita fuiſſe pronunciatum in regia Cancellaria, licet etiam pro prima opinione fuerit ſimiliter ſecundum ipſum in alia cauſa pronuntiatum. Quid tenendum?

Tenentes hanc ſecundam partem quatuor principaliter pro ſe adducunt. Primum, quòd legitima hodie nullum patitur onus, l.quoniam in prioribus, hoc titulo. Secundum, quòd per totum titulum de bon.quæ lib. & de bon.mater. C.licet in bon.mater.& aduentitijs filius per legem habeat proprietatem, tamen negari non poteſt, quin patri acquiratur uſusfructus, at qui nemo poteſt facere, quin leges locum habeant, l.nemo poteſt, ff.de legat.1. Tertium, quia text.in rub.in d.authen.ut liceat matri & auiæ, ait, ut liceat matri & auiæ poſt legitimam portionem liberis relictam quomodo uoluerint reſiduam facultatem diſponere. Ergo quo ad legitimam non licet quomodo uoluerint diſponere, neque de proprietate, nec de uſufructu. Quartum per text.in d.authen.ut liceat matri & auiæ, in prin.ibi, poſtquam reliquerint filijs partem quæ lege debetur, quod reliquum eſt ſuæ ſubſtantiæ donare. Ergo uſque ad menſuram modumque legitimæ nihil diſponere poſſunt. Quintum per d.authent.in prin.in ratione decidendi dum ait, hoc enim & extraneis relinquere poterant. Cum enim mater filium inſtituit, prohibitionem ſiue alienationis, ſiue paternæ acquiſitionis facere poterit liberrime in eo, quod eſt ultra legitimam, legitimam autem attingere non poteſt.

Neque ad rem pertinet tex.in authen.excipitur, ſupra alleg. Nam reſp.Rodericus Xuarez ubi ſupra, quòd procedit ex infideli traductione Irnerij. Vel (uerius) ille text.loquitur

Digitized by Google

quitur ſimpliciter,unde eſt intelligendus, quãdo extranens filiumf.hæredem inſtituit ſub hac cõditione,ne uſusfructus patri acquireretur,uel ſubhoc modo,uel ordine,ne ei uſuſfructus quereretur.Id quod expreſſum ſimiliter eſt in d.authen.ut liceat matri & auiæ,in prin.ibi,hoc itaque non ſolũ parentibus,ſed etiam omni perſonæ licere præcipimus. Vnde apparet morſus Roderici ubi ſupra aduerſus Irnerium liuore, & calumnia plenos fuiſſe, nec enim meruit reprehendi.

Verum licet d.authenti.excipitur,in qua potiſſime affirmatiua opinio, ut etiam quo ad legitimam acquiſitio uſus fructus poſſit prohiberi,fundatur,non ſatis ſufficienter probet noſtram concluſionem affirmatiuam,tamen eam auſim ueriſſimam dicere, unde apparebit & Rodericum Xuarez perperam conſuluiſſe,& peius per auditores pronuntiatum fuiſſe.Nam quòd extraneus poſſit filiumf.inſtituere ſub hac conditione,modo, uel ordine,ut uſusfructus nulla penitus ex parte patrif.quæreretur, id apud utriuſque partis authores certum,fixum,indubitatumque ſemper fuit,ut probatur in d.authen.excipitur,& in d.authé.ut liceat matri & auiæ, in prin.& in l.quidam cum filium,ff.de hære.inſti.Vnde apparet nihil obeſſe quod dicebamus, neminem poſſe facere ne leges locum haberent in ſuo teſtamento, ut l.nemo poteſt,ff.de legat. 1.quinimò per ipſas leges permiſſum eſt teſtatoribus uetare,ne uſusfructus patri acquiratur, cum filiusf.hæres inſtituitur,& quod teſtatori extraneo licet, id etiam matri teſtanti debet licere, etiam quo ad legitimam filio debitam,cùm uetare,ne uſusfructus patri quæratur,id non ſit onus,ſed emolumentum,commodum, & prouiſio, ut probat d.l.filijs,C.de inoffi.teſtam.in qua fundatur dict. glo.Itaque licet contraria opi.uideretur probari ex duplici capite, primum quia generaliter inductum eſt, ut in bonis ſiue maternis, ſiue aduentitijs uſusfructus patri quæratur, tamen contra iſtud principium iuris poteſt diſpenſari ex uoluntate teſtantis,ut diximus. Non quoque obſt.ſecundum caput,ſcilicet quia de legitima omne onus deducitur,ut in d.l.quoniam in prioribus, quia contra iſtud præceptum ſimiliter diſpenſatur,quando adiectio illa reſpicit ipſius filij utilitatem,ſicque ei prodeſt,tantum abeſt ut nocere uideatur,ut probat d.lex filijs,& non ſolum eſt communis, ſed ẽt receptiſſima opi.ut ſupra retulimus.Non obſt.tertiò text.in ſub.d. authen.matri & auiæ,& etiam in nigro eiuſd.authé. in prin.Nã ſenſus re uera illius tex.eſt, licere matri & auiæ legitima portione filio,uel nepoti relicta,reſiduum hæreditatis etiam extraneo dare,prohibere autem,ne id patrif.acquiratur quo ad proprietatem,& etiam quo ad uſumfructũ, id eis generaliter licet,non ſolum in eo quod eſt ultra legitimam,ſed etiam in ipſa legitima,quaſi dicat, extraneis concedere in præiudicium filij non licet niſi id tãtum, quod ultra legitimam eſt.In utilitatem autem filij uetare, ne patri penitus quicquam etiam quo ad legitimam acquiratur, id matri teſtanti licitum eſt,ut pote ipſi filio fructuoſum, utile, conducibile. Sicque tantum abeſt ut text. ille contra nos urgeat, quòd potius noſtram tuetur ſententiam,quæ etiam abſque illius text.præſidio ex ſuperioribus ſatis fulcita eſt.

235 *Vſusfru ut patri quæratur per filium, mater uetare poteſt, licet duret patria poteſtas, contra Bar. & Roder.*

Hæc obtinent,quando mater filium hæredem fecit ſub hac conditione,ſi emanciparetur a patre, ut ſic ei uſusfructus non quæreretur.Sed an poterit etiam efficere, ut licet in patris poteſtate manſerit filius,adhuc ei uſusfructus non acquiratur? Et puto,quòd ſic, per dict.authenti.excipitur, & d.authen.ut liceat matri & auiæ,in prin.Nam cum ſimilis prohibitio efficax ſit cum ſit ab extraneo, non eſt cur nõ ſimiliter efficax intelligatur,licet fiat a matre,quanuis utroque caſu duret patria poteſtas,cum & in alijs quinque caſibus pater deſinat acquirere uſumfructum maternorum,uel aduentitiorum bonorum,quos enumerat gl.in d.pri. in authen.ut liceat matri,& auiæ,licet contrarium etiam in hoc teneant Bar.& Xuarez ubi ſupra.

236 *Conditio emãcipationis non reijcitur de conſenſu filii ab eius inſtitutione, pro communi contra Bal.*

Denique quo ad intellectum d.l.filijs matrem, hoc titulo,in tex.ibi,emancipati, ſunt qui putent, quòd conditio emancipationis appoſita in inſtitutione filij,de conſenſu ipſius reijci poteſt.Hanc concluſionem in ſpecie tenuit ſolus Bal.in authen.ex cauſa.n.23.C.de liber.præt.quæ uidetur uera ex ſequentibus.

Primò per tex.in l.ſtipulatio iſta,§.inter certam,ff.de uerbo.obliga.ubi dilatio appoſita in fauorem alicuius,de conſenſu ipſius reijci poteſt,habebiturque perinde, ac ſi appoſita non eſſet,ſed conditio emancipationis appoſita in filij inſtitutione reſpicit utilitatem ipſius, ne hæreditas illa patri ſuo quæratur,eiusque emolumento ipſe filius fraudetur, ergo dicendum eſt talem conditionem de conſenſu ipſius filij cuius fauore appoſita fuit,reijci poſſe. Et hanc utilitatem conſiderant communiter in d.l.filijs matrem,ſcribentes,dũ tenent fere omnes hanc conditionem ipſo iure reijciendam non eſſe de legitima filiorum,etiam ſtante,l.quoniã in prioribus,C.de inoffi.teſtam.& in d.l.quoniam in prioribus. 1. limitatione.Ita docet Rode.Xuarez,& eſt communis opin. ut per nos infra limit. 1.

Deinde in fauorem huius concluſionis facit optime text. in l.poſt mortem,C.de fideicommiſſ.ubi qui poſt mortem ſuam hæreditatem reſtituere iuſſus fuit,is eandem hæreditatem ante mortem reſtituere poteſt,ut conditio,ſeu dilatio tacitam conditionem in ſe habens, quæ fauorem ipſius rogati reſpiciebat,& de conſenſu & uoluntate ipſius reijci poſſit,haberique perinde ac ſi appoſita non eſſet. Quòd autem in d.l.ſi poſt mortem, is qui poſt mortem ſuam reſtituere iuſſus eſt ſub conditione etiam caſuali uideatur rogatus, probat text.ordinarius in l.hæres meus,ff.de condi.& dem. tex.ſingularis in l.quibus diebus, §. quidam Titio,ff.eodẽ. Vnde cùm in d.l.ſi poſt mortem,rogatus fuiſſet quis,ut ſub conditione hac caſuali reſtitueret fidei.ſi ſuperſtes fideicommiſſarius foret ipſi rogato,patre mortuo, is rogatus neglecta illa conditione poſſet ſtatim reſtituere ea ratione, quòd talis conditio ad prouiſionem, & utilitatem ipſius rogati pertinebat. Supereſt ergo,ut in ſpecie noſtra is filius, qui ſub cõditione,quæ tantum commodum, & utilitatem eius ſpectabat,inſtitutus fuit, eandem conditionem poſſit negligere.Isq; tex.de quo nullum ſcribentium unquam meminit, in propoſitò re uera decidit quæſtionem noſtram.

Tertiò & in fauorem huius concluſionis eſt tex. in l.ſi Titio centum, in prin. 1.reſponſo.ff.de conditionibus & dem. ubi prohibitio alienationis,quæ ſolius prohibiti utilitatem reſpicit,poteſt negligi,neque obſeruanda eſt. Cuius rei ratio eſt ea,quòd magis conſilij, quam præcepti poteſtatem habere uidetur,& conſequenter de neceſſitate obſeruanda non eſt,l.cùm pater, §.mando.de legat.2.ff.quod in ſpecie probat tex.in l.filiusfamilias,§.diui.de leg. 1.l.pater filium §.Iulius Agrippa,ff.de lega.3. Niſi forte is prohibitus minor ætate eſſet prodigus,uel alias minus induſtrioſus, qui non poſſet non parere uoluntati teſtatoris, etiam ſi ſolius prohibiti commodum reſpiceret,ut probat tex.ſingularis in d.l.Titio centum,in prin.in 2.reſponſo.& tex.ſecundum uerum intellectum in l.2.C.de uſucapio. pro emp. Cuius rei ratio eſt,quòd licet maiores poſſint re ſua abuti.ut in l.iure mandata. C.mand.l.ſed & ſi lege, §.conſuluit, ff.de peti. hæred.poſſintq; iuri ſuo renuntiare,atque præiudicium facere,ut in l.penul.C.de pact.l ſi quis in conſcribendo,C.de epiſcopis & clericis,attamen minores, cæterique minus induſtrioſi,quales ſunt prodigi,& ſimiles his non poſſunt rebus ſuis abuti,iuribusq; ſuis præiudicium facere, ut patet per omnes titulos reſtitutionum.Cum ergo is qui prohibitus eſt alienare, quæ prohibitio ſolius prohibiti utilitatem reſpiciebat, poſſit eam negligere, eique renuntiare, ita in ſpecie noſtra is filius huic conditioni emancipationis,quæ eius utilitatem reſpicit,renuntiare poterit,non ſecus,quam in cæteris iuris ſpeciebus,iuribus,utilitatibusque ſuis præiudicium facere poteſt.

Quartò & in fauorem huius concluſionis facit tex.in l. 1.& in l.cum proponas,C.de pact.& in l.fideicommiſſo.C. de tranſact.& in l.qui Romæ,§.duo fratres,ff.de uerborum obligatio.in quibus iuribus habetur,fideicommiſſum reciprocum appoſitum in inſtitutione filiorũ de communi eorum uoluntate reijci poſſe,idque ea ratione receptum eſt,q tale

Digitized by Google

tale fideicommiſſum ad commodum ipſorum principaliter pertineret, non ad incommodum, ut probat tex.in l.ſi pater puellæ, C.de inoff.teſtam.in uerbo, calumnioſam inofficioſi actionem, & iterum in uerbo, aduerſus iuſtum iudicium. Quemadmodum ergo id fideicommiſſum, quod duorũ pluriumue utilitatem reſpiciebat, de communi eorundem conſenſu reijci poteſt, ita quoque in ſpecie noſtra hæc conditio emancipationis, quæ ſolius filij utilitatem reſpiciebat, de uoluntate ipſius ſoluis reijci poteſt. Vnde infertur plena reſolutio ſeu confutatio eius rationis, in qua iacet fundamẽtum eorum, qui communẽ defendũt: aiunt enim, quòd iſta conditio emancipationis reſpicit ſolam utilitatem ipſius filij, ergo, inquiunt, reijci non poteſt. Que ratio apertè controuerti poteſt: quinimò dicendum eſt ideo potiſſimùm de uoluntate ipſius filij reijci poſſe, quòd eius ſolius utilitatẽ reſpiciat: ſi.n.ad alterius quoque utilitatẽ pertineret, tũc de uolũtate ipſius filij miſſa fieri nõ poſſet, ex regula, quæ habet, Vnumquemque iuribus ſuis non alienis præiudicium facere poſſe. Item ex regula quæ habet, Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debere. Itaque non bene deducitur, Hæc conditio emancipationis reſpicit ſolius filij utilitatem, ergo de uoluntate ipſius reijci non poteſt. Quinimò oppoſitum plane dicendum eſt, non ſecus, quam in d.l.1.cum concordantibus, fideicommiſſum reciprocum appoſitum in inſtitutione filiorum de conſenſu ipſorum ideo reijcitur, quod ad eorum duntaxat utilitatem pertineat, ut ſupra probatum eſt. Itaque deceptio doctorum inde effluxiſſe uidetur, quòd rectè ſequitur, Conditio emancipationis reſpicit utilitatem filij, ergo non reijcitur ipſo iure per legem, quoniam in prioribus, quæ filio conſultum uoluit, attamẽ reijci poteſt per ipſum filium. Itaque quæ ratio ſuadet talẽ conditionem ut pote filio utilem & fructuoſam ipſo iure reijciendam non eſſe, eadem quoque ratio coget nos fateri per ipſum filium omitti poſſe.

Quintò eadem quoque pars probatur tali conſideratione. Nam licet diſpoſitio quæ fit in uim præcepti obliget nos ut in l.legis uirtus, cum uulgatis, ff.de legibus, ea tamen diſpoſitio quæ fit in uim conſilij, qualis eſt huiuſmodi conditio emancipationis, de qua in ſpecie noſtra, non obligat, quinimo impune negligi, & omitti poteſt, textus in §.tua tantum gratia. Inſtitut.de manda.& in l.cum pater, §.mando: de legat.2.in huiusque rationis ui conſiſtit diſpoſitio legis; filiusfamilias, §.diui, ff.de legatis. 1. cum ſimilibus ſupra adductis.

Poſtremo & noſtra pars ſuadetur tali conſideratione. Nã quæ inducta ad unum effectum, non debent operari contrarium effectum, ſed conditio, de qua in ſpecie noſtra, ex confeſſione omnium pertinet ad ſolius filij utilitatem, quæ utilitas controuerſa eſſe uidetur, ſi ipſi conditioni filius renunciare non poſſet, ergo intentum. Quòd autem inducta ad unum effectum non debeant operari contrarium, probat tex.ordinarius in l.legata inutiliter, ff.de lega. 1.ubi late per Iaſo.cæteroſq; modernos, & in l.legata inutiliter.ff.de adimen.lega.tex.notabilis in l.3.§.ſi emancipatus, ff.de bono.poſſeſſio.contra tabulas, facit l.non omnes, ff.ſi certum pet. Item quòd utile eſſe non uidetur, id quod quis de uoluntate ſua prætermittere non poteſt, probat text.in §.præterea, ubi multa congerunt moderni. Inſtitu.de actionibus. Vnde confeſſio doctorum hanc conditionem ad ſolius filij utilitatem pertinere rectè exiſtimantium, eadem coget nos fateri ab ipſo filio huiuſmodi conditionem prætermitti poſſe. Et tenendo hanc partem, parum obeſt fundamentum exiſtimãtium hanc conditionem reijci non poſſe, quales ſunt Alex. in l.multi non notæ cauſa, colum.fina.ff.de liber.& poſthumis, & Iaſo.ibi num.6.idem Iaſo.in l.filijs matrem, in principio.C.de inoffic.teſtam.& Car.qui poſt aliquos antiquos quos refert idem ſimpliciter ſequitur in l.in ſuis, nume.83. ff.de liber.& poſthum.idem ſequitur Xuarez, in l.quoniam in prioribus, in prima limitatione, fol.47.columna tertia, nam ratio, qua mouetur, plane noſtra firmat ſententiam, ut diximus in quarto fundamento, tantum abeſt ut obeſſe uideatur, &c.

Denique communis opinio tenenda eſt contra Bald.per tex.in l.ſuus quoque, in princ.& §.puto, cum l.ſequen.ff.de hæredibus inſtitut.& in l.iam dubitari, & in l.Cornelius, eod.titu.l.uerba hæc, & l.fin.ff.de conditio.inſtituen.l.conditionibus pupillus, ff.de condit.& demon.l.ſi pater, C.de inſt.& ſub.in quib.iurib. habetur filiũ ſub conditione poteſtatiua inſtitui poſſe, licet in defectum eius non ſit exhæredatus, nec poſſe patris hæreditatem conſequi, niſi per prius impleat conditionem, & tamen nullus dixerit, quòd in terminis illarum legum ſi illa condi.poteſtatiua reſpiceret ipſius filij utilitatem, poſſet prætermitti, nam preterea quòd per hoc uiolaretur generalitas illarum legum, eſt in ſpecie contra dictam, l.Cornelius, & d.l.uerba hæc, & d.l.iam dubitari, ubi filius fuit ſub hac conditione, ſi uelit, inſtitutus, quæ condi.nullus negarit, quin filij utilitatem reſpiciat, aut ſaltem nullus abnegabit, quin euidentiorem filij utilitatem reſpiciat, quam hæc conditio emancipationis, & tamen filius non aliter hæres erit, quam ſi per prius illa conditio impleatur, unde filius interim decedens non tranſmittit, quod magnum incommodum reputatur, ut tenent Paul.in l.ſuus quoque, in princip.ubi Bal.& alij, ff.de hæredibus inſtituendis. Sic ergo & in propoſito hæc cond.emancipationis licet filij utilitatem continere uideretur, tam ẽimplenda eſſet ex neceſſitate. Confirma per l.ſi ita legatum, §.illi ſi uolet, ff.de lega.1.ubi ſimiliter illa conditio, ſi uolet, utcunque in utilitatem legatarij adiecta uideatur, tamen facit legatum conditionale, impeditque utilitatem tranſmiſſionis. Tenendo hanc partem, tunc ad iura in contrarium adducta reſpon. quòd procedunt in oneribus, uel modis, & ſimilibus, quæ ueniunt implenda poſt relicti acquiſitionem, quæ ſi in fauorem ſolius onerati impoſita ſint, tunc per eum poſſunt prætermitti, & datur ei retentio acquiſitorum, ſecus in conditionibus, quæ impediunt acquiſitionem ante ipſarum implement.ut in §.ſin autem aliquid ſub conditione, C.de caducis tollend.& in l.quibus diebus, §.Termilius, ubi Bart. Pau.Socin.& alij, ff.de conditionibus & demonſtratio. Præterea quòd conditio emancipationis reſpiciat ſolius filij utilitatem, id omnino negandum eſt, per text.in l.ſi quis in ſuo §.legis, infra hoc titu.ibi, & patris odium punire, ubi apparet, quòd talis conditio ſæpe apponitur, non tam.ut mater filio prodeſſet, quam ut patri obeſſet. Et ſic contra Bald.tenet etiam Iaſo in d.l.filijs matrem, col.1.& Alex.in l.multi non notæ, ff.de libe.& poſthu.& ui.Bal.in d.l ſi pater, C.de inſt.& ſubſt.& Fabr.in d.l.quoniam in prio.Areti.conſi.19. Ex facto proponitur. Denique d.l.filijs matrem, in matre tãtum procedit, non ſic eſſet in patre iure iſto, quia hæc conditio cum pendeat non ſolum ex uoluntate filij, ſed etiam ex uoluntate patris, non poteſt dici poteſtatiua, ſed mixta, ut in l.1.C.de inſtitu.& ſubſt.cum ibi notatis, & in l.legatum. C.de conditio.inſertis, & conſequenter teſtamen.non ualeret, in quo filiusfamilias a patre ſub conditione mixta inſtitutus eſſet, in cuius defectum non eſſet exhæredatus, ut in l.ſi pater.C.de inſtitutionibus & ſubſtit.& l.filius a patre, in prin.ff.de liberis, & poſthum. Quod autem in d.l.filiis, mixta conditio eſſet, patet, quia filius inuitus emanci-
237 pari a patre non poteſt Bart.per tex. ibi in l.quidam cum filium, num.3.ubi Iaſ.numero.decimotertio, ff.de uerborum obligationibus, l.iubemus, in fine, C.de emancipatio.liberorum, tex.in authen.quibus modis natur.effic.ſui.§.generaliter. Similiter pater non compellitur filium emancipare, ut probatur in d.l.filiis, & in l.nec auus.C.de emancipatio.liberor.& in l.filiusfamilias, §.ſecundum uulgarem, ff.de lega.1.tenent glo.& docto.communiter in d.l.filiis, Barto.& Iaſo.ubi ſupra.

*Emancipatio non fit ab inuito, nec confertur in inuitum, cum communi.*

Hinc infero grauiter erraſſe Iaſo.in d.l.filiis, qui in nu.2.
238 tenuit expreſſim ibidem eſſe conditionem poteſtatiuam, cuius contrarium probatum uides.

*Conditio emancipationis non eſt poteſtatiua contra Iaſ.*

Illud autem controuerſum eſt, an hodie dicta.l.filiis matrem, locum habeat. Nam cum proprietas maternorum
239 bonorum hodie patri non acquiratur, ut per totum, C.de bonis maternis, & uſusfructus acquiſitio eorum bonorum, quæ regulariter patri acquiritur, poſſit prohiberi per matrem,

*Mater hodie põt filium ſub cõ*

Digitized by Google

*ditione, ſi emancipetur à patre hæredē facere, contra Baldum, et Paul. cum communi.*

trem, certè uidetur, quod dicta.l.filijs neceſſaria non ſit.ut in authentic. excipitur. C. de bonis quæ liberis & ita tenet Baldus in dicta lege, filijs. & Paulus in lege, ſi quis in ſuo.§.legis.infra hoc titulo. Sed in contrarium eſt uera & communis opinio, ut proximè dicemus circa intellectum legis noſtræ, & in ſpecie tenent Iaſo in dicta lege, filijs, columna ſecunda.& Paulus & Alexander in lege,cum ex filio.in priucipi.ff.de uulgarib.Bartolus, & Salicetus in dicta authentic. excipitur. Ad quam potes reſpondere, quòd licèt illud uideatur ſufficiens remedium, tamen expedit nobis habere plura remedia, præſertim cùm magis radicitus ſeparetur filius à patre per emancipationē,quàm per talem prohibitionem,id quod ipſi filio utilius eſt, ſi re uera pater malè morigeratus erat.

Illud autem dubium eſt, an dict.l.filijs matrem. procedat etiam in patre, qui ſub conditione ſimili quæ mixta eſt, & filij utilitatem reſpiceret,eum inſtituere poſſit?Qua in re Aretinus in l.teſtamenti.C.de inofficioſo teſtamento tenet quòd ſic,etiam iure digeſtorum.

240 *Pater ſub conditione mixta filiū inſtituere non poterat iure.ff licèt illa conditio filii utilitatem reſpiceret, cū communi contra Are.*

Contrarium tenent Baldus, & Paulus, columna finali, in fine,& Iaſo columna ſecunda in medio.in dicta lege, filijs matrem.Cuius controuerſiæ uera compoſitio eſt,quòd iure digeſtorum non poterat filiusfamil. ſub mixta conditione à patre inſtitui,licèt eius utilitatem reſpiceret, l.ſi pater.C.de inſtitutio.l.filius à patre.ff.de liberis, & poſthumis.Iure autem Codicis ut filius potuit ex toto præteriri aliquo ſibi relicto, longè faciliùs potuit ſub quauis conditione inſtitui. Iſta eſt uera & communis opinio. per legem noſtram.& dictam l.omnimodo. etiam ſi in defectum illius conditionis non fuiſſet exhæredatus. ut reſoluimus ſuprà ampliatione prima.iure uerò authenticorum poteſt. §.aliud quoque. in authentic.ut cùm de appellatione cog.

241 *Cōditio nulla hodie uitiat filii inſtitutionem cum communi.*

Similiter potuit ſub quauis conditione inſtitui, licèt in defectum ipſius exhæredatus non eſſet.Ita tenent Iaſ.columna ſecunda.poſt alios in dicta lege filijs. Bartolus in dicta lege,cùm ex filio,in princip.ff.de uulgarib. Baldus in authentic.ex cauſa.C.de liberis præto.columna ſeptima.Angelus,Alexander Iaſo, & alij in lege.multi.ff.de liberis & poſthumis.Guilielmus.& Alexander,in authentic. non licèt.C.de liber.præter.Iaſo. in l.ſi pater.C. de inſtitution.& ſubſtitution. numero decimotertio. ubi Corne. columna ſexta.Alexander numero duodecimo, & numero decimoquinto,& numero decimoſexto.Rodericus Xuarez hic folio octauo.columna ſecunda. Iaſo in l.filius à patre. ſuprà allegata numero octauo.Paulus,& Iaſo numero quarto,in l.ſi mater. in princip.ff. de uulgarib. ubi hanc dicit communem.

242 *Intell.l. multi.ff. de lib. & poſthu. l. Seius Satur.ff.ad Trebellia.*

Tenendo hanc partem, ad l.ſi emancipatus.2.ff.de contra tabul. legem. Seius Saturninus. ff. ad Trebellianum. dict.l.ſi mater in princip. dict.l. multi. & dict.l.cùm ex filio.in princip.reſponde,quòd procedunt in filio emancipato.Item procedunt in filio reſpectu matris. Item & tertiò etiam in filiofamilias reſpectu patris, dummodo ſit exhæredatus.Nam cùm exhæredatio ſemel firmet teſtamētum, tunc ſi exhæredatus moueat quærelam,repellitur ea exceptione,quòd exhæredatio bona mente, & in ſuam utilitatem facta fuit.Non ſic ſi præteritus eſſet à patre, etiam bona mente,quia adhuc teſtamētum nullum eſſet:itaque bona mens firmam reddit, utilemq; exhæredationem, præteritionem uerò minimè. Sicq; iure digeſtorū uerissima erat opinio Iaſo.& aliorum contra Aretin.ubi ſuprà. Vnde collige neceſſariam doctrinam, ut olim neque præteritio, neque conditionalis inſtitutio facta, etiam bona mente, firmum redderet teſtamentum non magis,quàm ſi mala mente fieret. Secùs in exhæredatione; in qua ad excluſionem querelæ fiebat diſtinctio, fieret ne bona,an mala mente.

243 *Legitima an ſub conditione, ſi uelit,relinqui poſſit,*

Amplia.decimoſeptimo ut reijciatur per hanc legem etiam conditio poteſtatiua facillima, qualis eſt illa conditio,ſi uoluerit. Hæc eſt communis opinio, quam tenuerunt Imola in lege finali,columna decima.ff.de conditione, inſtitutione. & Bald. hic. & Paulus in dicta lege, ſuus quoque in principi. columna ſecunda. Salicetus & Paul. hic. Alexander in dicta lege ſi pater. C. de inſtitution. & ſubſtitution. columna octaua, in princip. Corne.columna tertia.& ibi Angelus, Baldus, in dict.leg.ſuus quoque. in princip.& eſt de mente gloſſ.ibi.in uerb. conſtat.ſenſit glo. magna in fine.in dicta lege,ſi pater.ubi Iaſo,numero uigeſimo.& idem Iaſo.hic.Imol.in l.Cornelius. & in lege,iam dubitari.ff.de hæredibus inſtituend.& Aretinus hic. Rodericus Xuarez hic in quinta ampliatione. Gregorius Lupus in lege undecima,titulo quarto, parte ſexta, in gloſſ. que es en poder.per dictam legē undecimam, & legem nonam,eodem titulo.l.17.titulo 1.parte ſexta.

*contrà communem.*

Contrarium tenuit Bartolus in dicta lege ſuus quoque. qui nullum fundamentum allegauit, uel nullum fundamentum habuit ſecundùm Rodericum Xuarez ubi ſuprà. qui ſatis os durum habuit aduerſus uirum egregium,& in noſtra diſciplina nulli ſecundum.

Sed cùm ſuprà oſtenderimus noſtram legem & ſimiles non procedere in omnibus oneribus,ſed in illis duntaxat, per quorum appoſitionem olim teſtament. uel in ſui creatione uitiabatur, uel ex poſt facto reſolutionis periculum per querelam, uel contra tabul.bono.poſſeſſ.uel aliud remedium imminebat: cumque docuerimus per appoſitionem conditionis huius, ſi uoluerit,teſtament.olim non periclitari, neque in ſui creatione & primordio nec quo ad ſui reſolutionē,ut in lege,Cornelius, & in lege iam dubitari.ff.de hæredi.inſtituend.in lege uerba hæc,& in lege finali.ff.de conditio.inſtitu.ſupereſt, ut is caſus ad legem noſtram non pertineat, neque talis conditio hodie reijciatur, non magis, quàm iure ueteri, ut latius docuimus in dicta lege,ſi pater puellæ,& in dicta lege omnimodo. ſuprà eod. unde Rodericus Xuarez ſat fundamentorum poſſet haurire,Bartolumque, cuius ſententiam tuemur,inculpatum agnoſcere.

244 Amplia.18.ut procedat, etiam ſi filius eſſet inſtitutus, uel aliter honoratus in maiore portione quā legitima ſub aliqua conditione, uel onere, nam adhuc onus ex toto reijcitur de legitima, nec tenetur filius compenſare id, quod ultra legitimam ſibi relictum fuit cum onere, quod tam legitimam, quàm id quod erat ultra legitimam reſpiciebat. Ita probat text.unicus in lege ſcimus.§.cùm autem. infra eod. facit. text. in lege ſi libertus patrono.ff. de
245 bon.liber.Quod in longè fortioribus terminis probat textus in lege undecima.incipit. Libremente. titulo quarto. partit.ſexta. Et ita per illum textum tenent omnes doctores hic. Baldus in dicta lege ſcimus. in princip. & Paulus in l.final.ff.de condi.inſtitu.

*Legitima etiam illius qui ultra eā recepit, non patitur onus, cum communi opin. L.11.ti.4. part.6.*

Sed tamen de iure communi in eo, quod filio relictum fuit ultra legitimam indubitanter poteſt imponi omne grauamen.ut ait textus in dicto.§.cùm autem.licèt aliud ſit de iure regio.ut in dicta lege undecima. Et quòd in eo, quod eſt ultra legitimam, apponi poſſit grauamen, eſt adeo uerum, ut etiam ſi filiafami. dotem à patre ceperit, pater poſſit in teſtamento onus fideicommiſſ.filiæ, ſeu doti à filia receptæ imponere, ut eſt textus notabi. in lege final.§. filiæ.ff. de legatis ſecundo. Ita docet Rodericus Xuarez hic in ſexta, & iterum in duodecima ampliatione. Videbatur contra, quia ex cauſa dotis ualet donatio inter patrem & filiamfam.l.Pomponius Philadelphus.ff.famil. herciſcund. & in eo, quod ſemel perfectè exiuit à patrimonio noſtro,non poſſumus onus imponere, lege perfecta.C. de donatione, quæ ſub mod. Sed ratio decidendi eſt, quia dos imputatur filiæfamiliæ in legitimam, lege, quoniam nouella, hoc titulo. facit, lege omnimodo. §. imputari. ſuprà eodem. ubi latè diximus. ſicque talis dos habetur perinde ac ſi ex ultima uoluntate caperetur. argumento, lege à patre. C. de collatione, iuncta dicta lege, quoniam nouella, unde ut ſi in ultima uoluntate relicta foret, poſſet grauari, ita & ſi inter uiuos, Præterea dos ita à patre proficiſcitur, ut ad eum reuerſura intelligatur, ſaltem ex patre, cum actio ſit communis patri & filiæ. ut. ff. ſoluto matrimonio, lege quoties, cum alijs. Nec perfectè à nobis abſceſſiſſe uidetur, quod ad



Digitized by Google

nos reuerſurum eſt: unde ut ſi in bonis noſtris perſeueraſſet, poſſemus onus imponere ei, cui id conceſſiſſemus, ita. &c.

*Legitima patiebatur iure ff. grauamen, nec reiiciebatur ipſo iure contra communem.*

246 Sed tu multum ſignanter adde ad legē finalem. §. filiæ de legatis ſecundo. quod Bartolus, Imol. Paulus, Cumanus, Baldus, Dinus, Albericus, ibi tenent pro conſtanti, quòd fideicommiſſ. ibi non tenuit quo ad legitimam, ſed quatenus erat in dote ultra legitimam. id per fideicommiſſ. foret reſtituendum, non ultrà, de eoq; tantum dubitāt. Sed quo ad primum, quod ponunt pro conſtanti, teneo oppo. quia uitiat literam, mentemq; illius textus, qui ſimpliciter in tenore teſtamenti ait, iuſſam fuiſſe filiam uniuerſam dotem pati, ut ſtipularentur fratres, & in deciſione ait dotem ex cauſa fideicommiſſi reſtituēdam. Ad legem. quoniam in prioribus. reſpon. id uerum de iure nouo. ſed iure. ff. grauamen poterat imponi legitimæ, nec reijciebatur ipſo iure, ſed demum per querelam, l. filijs matrem, & l. ſi pater puellæ. à cōtrario ſenſu. de inofficioſo teſtamento. Teneo ergo, quòd tempore textus illius & in eius terminis mero iure uſque ad totam legitimā tenuit grauamen. Nec obſtat quòd dos ſit in dominio mulieris. l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. herci. quod mouit Xuarez. ubi ſuprà, & omnes doctores ibi. Nam reſpond. quòd licèt perfecta donatio non recipiat modificationem, uel limitationem, l. perfecta. C. de donatio. quæ ſub mo. tamen datio dotis licet per eam transferat dominium in filiam, non eſt perfecta donatio. cum proficiſcatur ex neceſſitate. l. final. C. de dotis promiſſione. in neceſſitatibus autem donatio non præſumatur, lege, rem legatam. de adimendis legatis. ff. qua ratione licèt perfecta & ſimplex donatio facta filio non imputetur in legitimam tamen ſecus eſt in dote. l. quoniam nouella. C. de inofficioſ. iuncta doctrina Bartoli, in l. in quartam, numero decimo. ff. ad legem falcidiam. Quæ ratio licèt noua, tamen urget, & dat intelligere, quare etiam in eo quod eſt ultra legitimam fideicommiſſ. teneat in dote, licèt ad mulierem pertineret.

Item ualuiſſe teſtamen. in quo filia fuit præterita à patre & dotis dationem excluſiſſe quærelam, uide per Acoſtam pag. nonageſimaquinta. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ibi, ergo filia fuit præterita. niſi diuines, hoc primò. Fideicommiſſum tenuit etiam infra legitimam, hoc ſecundò. Et ultra legitimam, hoc tertio. Sed opp. ſi dotem ex neceſſitate dedit, perq; hoc liberalitatem feciſſe non uidetur, ergo in dote, quam filia non à patre, ſed à lege habere uidetur, non poteſt pater apponere onus. argum. l. ſi arrogator. ff. de adoptio. l. unum ex familia. §. primo. de legatis ſecundo. ff. Reſp. Eſt intentio legis, uti dos præſtetur iuxta menſuram legitimæ, quæ filiæ deberetur. Hinc dicit Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. columna penultima, in fine. ff. de conditionibus & demonſtrat. dotem ſuccedere loco legitimæ, quo fit, ut dos quatenus excedit legitimam, id à patris liberalitate, non à lege profectum uideatur, & per hoc in eo, poſſit grauamen apponere. argumento, l. cohæredi. §. cum filiæ. de ulg. ff. Sed opp. quòd id uerùm, ſi in ultima uoluntate relinqueretur, uerum ſi inter uiuos, tunc onus, quod initio appoſitum non fuit, poſtea in teſtamento apponi nō poteſt. dicta lege. perfecta. & in eo uideretur ſimplex donatio. Sol. Quanta futura ſit legitima filiæ meæ, cui dotem inter uiuos tradebam, ante mortem meam intelligere (cùm ſit quarta bonorum, quæ relinquuntur tempore mortis, l. cum quæritur. C. de inofficioſo teſtamēto. patrimoniumq; quotidie ſoleat augeri & diminui. lege defunctus. C. arbitr. tutor.) non potui, quo fit, ut ſi plus legitima dotis nomine dedi, non ita tam donandi, quàm recuperandi animo dediſſe uidear, unde potero in teſtamento meo dicere, Siquid dos ultra legitimam continere reperiatur, id reſtituatur.

Vides ergo quare ualeat, teneatq; onus impoſitum legitimæ, & etiam in eo, quod eſt ultra legitimam. Nam non ſolùm dos pro concurrente quantitate legitimæ, ſed etiā in eo, quod eſt ultra legitimam, ex neceſſitate profectum, non autem animo donandi uidetur: & cum ad patrem ſaltem ex parte ſoluto matrimonio, & ad eius hæredes reuerſurū ſit, ſupereſt, ut illud poſſit alteri per fideicommiſſ. relinquere, non ſecus, quàm ſi eſſet in bonis ſuis. Quemadmodum & quod mihi à debitoribus meis debetur, poſſum legare. ut Inſtitut. de legat. §. ex diuerſo. & l. ſi ſic. §. primo. cum ſequen. ff. de legatis primo. l. ſi creditori. eodem titul.

Quòd autem etiam legitima liberorum olim pateretur omne grauamen, habes text. clarum in l. uxori ff. de uſufructu legato. l. omnium. ff. de uſufructu. textus in authentic. de triente & ſemi. §. prohibemus. ibi, legalem occaſionem. l. ſi pater puellæ, & l. filijs matrem. ſupra eode. & utrobiq; per Paulum. Paulus etiam & Salicetus hic, l. de fideicommiſſo. C. de transactio. l. prima. & l. cùm proponas. C. de pact. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerborum obligationibus. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. l. generaliter. §. cùm autem. & l. ſecunda, & tertia. C. de inſtitut. & ſubſtitu. l. cùm auus. ff. de conditio. & demonſtrat. & in onere uſufructus adempti tenent indifferenter omnes doctores poſt gloſſ. ibi in authen. nouiſſima. ubi diximus ſuprà eodem. Vnde nimis pueriliter mihi uiſus eſt Rodericus Xuarez in hac lege, ampliatione ſexta. dict. §. filiæ. mirabilem appellaſſe, cùm procedat & nitatur in expeditiſſimis iuris elementis. Sicq; tenendum eſt, quòd iure. ff. legitima onus fideicommiſſ. patiebatur, licèt propter illud onus ex poſt facto poſſet competere quærela, ſi præſtito fideicommiſſ. legitima diminuta manebat, ut in l. cùm quæritur. ſupra eodē, §. fin. Inſtitut. eodem lege. Papinianus. §. quarta autem. & §. quoniam autem, eodem titu. adde Iaſo. in l. ſi fundum per fideicommiſſ. aliàs ſi Titio pecunia. §. ſicuti. columna tertia. ff. de legatis primo.

*Grauamen imponi an poſſit datio ni inter uiuos, cū Bar.*

247 Illud autem iuxta ſuperiora notandum eſt, quod eſt certi iuris, quod pater filium, cui inofficioſè donauit, poteſt grauare onere fideicommiſſi. text. eſt, quem ibi notant & ſummant doctor. in l. Titia Seio. §. fina. ff. de legat. 2. & per illum text. confunditur opinio illorum, qui dicunt, quòd pater non poteſt reuocare donationem inofficioſam à ſe factam. Quia contra illos eſt text. expreſſus ibi in cōtrarium. & ita ibi allegat eum Bart. quòd licèt quis non poſſit contra pactum ſuum uenire, quia illud eſt uerum, quando donatio ualuit omnino, ſed hæc poterat aliquo modo reuocari. Fateor tamen dict. Bart. quòd ſola reuocatio defuncti non ſufficeret, ſed uoluntas teſtatoris iuncta cum uoluntate legis bene inducit reuocationem. Hæc Barto. cum quo concordant Bald. & Salicet. in l. ſi totas. C. de inofficio. donat. & tenuerunt Guiliel. & alij doctor. antiqui. Alij autem numero & qualitate impares tenuerunt, quòd ualuit donatio, & quòd eſt opus querela ad reuocandum. Contra quos eſt ille text. expreſſus in dicto §. Lucius. ubi non opus eſt querela, & pater poteſt reuocare, & apponere grauamen in rebus donatis. Et pro hac parte eſt text. notabilis, quem à nemine didici in d. l. cùm res mea non poſſit mihi legari, uel donari, ſi tamen poteſt à me auocari per querelam inofficioſæ donationis, ualet donatio, & relictum. Ecce text. qui probat duo: quòd non eſt opus querela ad reuocandam inofficioſam donationem: & quòd illa ipſo iure reuocatur accedente uoluntate tacita, uel expreſſa eius,

*L. 17. & l. 26. Tauri. not.*

248 qui poterat reuocare. Addo ego etiam alium text. qui aufert omnem dubitationem in deciſionibus legis de Toro, l. 17. & l. 26. incipi. Si el padre o la madre. qui dicit in fine, quòd donatio inofficioſa in eo, quod excedit, quòd poteſt donari, non ualet. ibi, e no en mas, & per dicta uerba inducitur ipſo iure nullitas in donatione inofficioſa in eo, quod excedit legitimam: quia uerbum, non ualet, hoc importat. Bartolus, & doctor. in l. ſi quis in tantam. C. unde ui. & in authētic. qui ſemel. quomodo, & quando iu. l. ſi quid. & ibi Bartolus. C. de canon. frumen. lib. 11. Et ſi dicatur, quòd pater, qui fecit donationem, non poteſt contra eam uenire. Replicatur, quòd pater fecit actum improbatū a iure per dictam legem de Toro. & tunc poteſt quis contra factum ſuum uenire. Bartol. Bald. & docto. in l. poſt mortem. ff. de adoptio. Et ex hoc dicit Alexander, in dict. l. poſt mortem, in apoſtil. Barto. quòd poteſt quis uenire contra

tra

Digitized by Google

tra donationem non inſinuatam.& allegat Frederic.de Senis.in conſil.Quondam.

Redeundo ad propoſitum, nobis magis, ſed & probabilius, æquius, humaniuſque uidetur, ut etiam hodie in terminis dict. §. filiæ.in l.fina. ff.de legatis ſecundo. illud onus fideicommiſſi teneat, non ſolùm in eo, quod eſt ultra legitimam, quod omnes admittunt, ſed etiam in eo, quod tãgit ipſam legitimam, quod nullus unquam tentauit. Moueor, quia is caſus magis uidetur pertinere ad.l. omnimodo. ſuprà eodem. quàm ad legem noſtram, ut filia ſic grauata teneatur præſtare fideicommiſſ. per cuius exolutionem ſi legitima diminuta uideatur, tunc id ex beneficio dict.l.omnimodo, replebitur in reliquis bonis hæreditarijs, ſicque ea filia ſuam legitimam integram habebit, & fideicommiſſarius ſuo fideicommiſſ. potietur & gaudebit, teſtatoriſque pia, legitimaque uoluntas non eludetur. Neque enim uſquam lectum uſquam relatum inuenio ab aliquo iuriſconſultorum, ut tale fideicomm. truncari debeat, præſertim cum legatum relictum a filio inſtituto a cohærede repetitum regulariter uideatur, quatenus ab ipſo filio præſtari non poteſt l.ſi Titio & Mæuio. §. Iulianus.ff.de lega.2.l.quod alicuius.§. Celſus eod. titu.l. non iuſtam.C.ad Treb.l.ciuitatibus.§.Lucius.ff.de leg.1.

Ergo ſi ponas caſum, in quo legatum, uel fideicom.relictum à filio inſtituto uideatur à coherede repetitum, tunc id legatum uel fideicommiſſ. licèt per hanc legem reijciatur ipſo iure de legitima filij, quatenus eius legitimam minuebat, tamen cùm à cohærede repetitum uideatur, tunc is legatarius, uel fideicom.à cohærede filij grauati tantũ conſequetur, quantum ab ipſo filio conſequi & accipere deſijt, ſalua tamen falcidia ipſius cohæredis. Sed certè cum legata nominatim relicta ab inſtituto non cenſeãtur repetita à cohærede, ut d.l.Celſus.§.quod alicuius. ideoq; dictũ ſit, quòd in ſingulis hæredibus ratio legis falcidiæ ponenda eſt, l.in ſingulis.ff.ad legem fal.§.& cùm quæſitum.Inſt. eod.tit.eueniet, ut ſi à filio inſtituto nominatim mihi legatum ſit, uel fideicom.relictum, idq; legatum, uel fidei. eius legitimam minuat, tunc à cohærede repetitum non uideatur, & conſequenter quod mihi filius, ut ſaluam ſuam legitimam haberet, præſtare deſijt, id ab eius cohærede conſequi nõ potero. Ergo ſiue filius ſit ex aſſe inſtitutus, & legatum, uel fideicom.eius legitimam minuat, tũc id legatum, uel fideicom.reijcitur, nec aliunde ſuppletur, cùm nullus eſſet cohæres, ſiue etiã is filius habeat cohæredem; & eius portionem tale legatum minuat, ſimiliter id legatum reſecatur, ut ſalua maneat legitima, nec quòd à filio præſtari deſijt, id ab eius cohærede ſupplebitur, cùm ipſe filius nominatum oneratus ſit, & ratio legis falcidiæ in ſingulis hæredibus ponatur, quaſi quo ad hoc propoſitum tot teſtamenta eſſe uideantur, quot ſunt hæredes in tali onere expreſſim ſeparati. ut in ſimili ait tex.in l.penul.ff. de uſufru. leg.cũ ibi notatis. quòd latiſſimè diximus in materia iuris accreſ.infrà circa intellectum.d.l.penul. Qua ratione idem quoq; uidetur dicendum in conditione poteſtatiua, quæ in dando conſiſtat, ut ſi filius grauatus ſit ea conditione, quæ conſiſtat in dando, tunc ſiue is ſit ex aſſe inſtitutus, & per eius conditionis implementum minuatur legitima, condi. illa neceſſariò reijciatur, quatenus legitimam lædit, ne ſi ex integro impleretur conditio, legitima læderetur, eaq; læſio reſarciri, uel ſuppleri minime poſſet à cohærede, quia nullus erat cohæres. Siue etiam is filius cohæredem haberet, & per conditionis implementum legitima minueretur, tunc ſimiliter id onus conditionis, quæ in dando conſiſtit, cùm nominatim filio eſſet impoſitum, non poſſet uideri à cohærede repetitum, & conſequenter ab ipſo cohærede non ſuppleretur, quòd à filio onerato præſtari deſijt, ſicq; concluditur tale onus reijci per hanc legẽ, nec aliũde ſuppleri.

Sed longè uerius & æquius eſt, ut id onus neq; fixũ immotumq; ſedeat ſuper filij legitima, ne ipſe filius indebitè impieq; grauetur, neq; etiam abijciatur, ne ille tertius emolumento ſibi ex uoluntate teſtatoris deſtinato fraudetur, ſed quòd tale onus transferatur in cohæredes huius filij, ut ſuprà attigimus. & probatur in ſimili in §. noſtra.Inſtitut. de ſucceſſi.libert. Neq; ad rem pertinet, quòd legatum nominatim relictum nõ uideatur à cohærede repetitum: nam hoc caſu non tam à teſtatore repetitum fuiſſe diximus, quã ab ipſa lege translatũ, quia primordio in perſona filij quaſi pro non ſcriptum fuit.

*Legitima non patitur onus compenſationis, cũ communi opi.*

249 Amplia.19. ut procedat etiam in onere compenſandi, nã & illud onus per hanc legem reijcitur. Si enim teſtator filium inſtituit in ſua tantum legitima, hac tamen lege, ut cum legitima, uel in eius partem & rationem computaret id quod ipſe pater filio huic debebat, id onus uel præceptum compẽſationis reijcietur per hanc legem, ut ſic filius conſequatur integram legitimam, & præterea debitum non amittat, ſed à cohæredibus ex integro petat. Ita tenet Cinus per hanc legem in l.2.C.de iure doti. Idem Cinus in l.cùm patrem.eodem titu.quem refert & ſequitur Xuarez hic in ſeptima ampliatione.fol.16. Idem Bald.in d.l.2. in fi.& Salicetus in d.l.cum patrem. Angé. in l.quod de bonis.§.cùm fideicommiſſum.ff.ad leg.fal.ubi Imol. Paul.& Alex.idem ſequuntur, eſtq; communis opi.

Contrarium uidetur tenuiſſe Bar.in d.l. quod de bonis, §.cùm fideicommiſ.ut tale onus compenſationis impoſitũ à patre in legitima filij ualeat nõ ſecùs, quàm ſi inſtitutioni cuiuſcunq; hæredis extranei tale onus impoſitum eſſet. Id quod inſpecto iure.ff.uerum eſſet ſecundùm Ange. Imo lam, Pau.& Alex.ibi. Secus aũt inſpecto iure nouo, quo utimur poſt.l.noſtrã.& hoc modo uidetur Bar.doctrinã tueri.

Sed certè ſi rectè inſpiciatur, Bart.poſſet intelligi, inſpecto iure nouo, quo utimur poſt hanc legem. Nam Bart. non tractat de poteſtate teſtantis, ſed tantùm de eius uoluntate aitq;, quòd ſi iuſſit paterfa.ut filius hæres ex parte inſtitutus compenſaret cum portione ſua hæreditaria quod ipſe pater ipſi filio debebat, tunc uidetur uoluiſſe ut compenſaret, non ſolum cùm eo, quod filio ultra legitimã reliquerat, ſed etiam cum ipſa legitima. An autem id quod pater uoluit, potuerit, non declarat Bar. Et hodie nõ potuiſſe, expeditiſſimum per l.noſtram. Olim autem non ita expeditũ. ut in d.§.cùm fideicommiſſum, & in l.pater.ff.ad leg. falci. l.ſi debitor.eodem tit.

*Legitima patitur fidei. recipr. cũ communi contra communẽ cum Fulg. & ſequaci.*

250 Amplia.20. ut procedat non ſolum quando onus legitimæ impoſitum, certum eſt, & indubitatum, quòd afferat læſionem, ſed etiam ſi incertum, dubiumq; eſſet, quia tale onus, ſeu præceptum poterat ſe habere ad cõmodum & incommodum: nam adhuc reijcitur per hanc legem, non ſecus, quàm ſi tale onus certam, indubitatamq; læſionem inferret. Iſta eſt cõis opin.quam tenuerunt Bar.in l.filijs matrem.ſuprà eod.idem Bar.in l.cùm ex filio, in princip.ff.de uulg.glo in l.ſi pater.puellæ. C.de inof. teſtam. Rodericus Xuarez hic in 8.ampliatione. fol.21. & iterum in 14.limi. ubi hanc firmat eſſe communem opi.Bar.& Bald. & Paul. qui hanc dicit communem opi.in d.l.ſi pater puellæ. eſtq; cõis opi.ſecundum Paul. hic.ſequũtur etiam Salice. & Iacob.Butrig.hic. Contrariam partem tenet glo.hic, dum intellexit, quòd per hanc legem non eſt correcta. d.l.ſi pater. Quam glo.ſequuntur Azo.hic in ſumma, & Fulgoſius, firmantes, quòd hodie fideicõmiſſum reciprocum non reijciatur de legitima, licèt habeat ſe ad commodum & incommodum, per d.l.ſi pater puellæ. quæ ſecundùm eos correcta nõ eſt. & per l.de fideicommiſſo. C.de tranſact. & per l.1. in prin.C.de pact.l.qui Romæ.§.duo fratres.ff. de uerb.obli. quæ leges ſecundum eos correctæ non ſunt per noſtram legem. Pro quorum opinione facit: quia lex noſtra ſecundum uerum intellect.quem ſupra probauimus, procedit ſolum eo caſu, quo olim teſtam.per oneris, uel grauaminis appoſitionem poſſet aliquo remedio expugnari, ut patet in pluribus locis huius legis, & l.omnimodo.ſuprà eodẽ. Sed hoc caſu olim teſta.expugnari nullo remedio poterat, ut d.l.ſi pater puellæ.cũ conc.ergo tale onus per hanc l. non reijcitur. Et hæc opi.ſemper nobis uera uiſa fuit. ut plenè diximus in d.l.ſi pater.& d.l.omnimodo.

*Legitima ſupplementum uel ex*

251 Ampl.21. ut ꝑcedat, etiã ſi filius, cui uel minus legitima portione à patre relictum fuit, uel ipſa legitima, ſed onera-



Digitized by Google

*onerationẽ non perdit qui teſtam. approbat. cũ opi. cõi.*

ta, ſimpliciter agnouerit patris iudicium: nam adhuc licèt id fecerit poſt mortem patris non prohibetur uel ſupplem. legitimæ petere, uel onus impoſitum reijcere. Iſta eſt communis & uera opi. quam tenent docto. hic & in l. ſi quando. §. & generaliter per tex. ibi infrà eodem. Quod procedit, etiam ſi is filius poſt mortem patris ſecuritatem hæredibus fecerit de eo, quod ſibi relictum fuerat, nam adhuc ſibi non præiudicat quo ad ſupplementum legitimæ, uel oneris impoſiti reiectionem, niſi expreſſim adiecerit nullã ſibi in reſiduo bonorum ſpem ſupereſſe, nullumq; ius. Ita tenent omnes hic & ibi, per text. ibi, dum ait, nullam ſibi ſupereſſe de repletione quæſtionem.

252 Quod procedit, etiam ſi pater expreſſim iuſſiſſet, quòd nihil amplius is filius petere poſſet, quàm quod ſibi reliquerat. Ita probat text. in authen. ut cùm de appellatione cog. §. cæterùm. ibi, & ſi certis rebus iuſſi fuerint eſſe contenti. collatione. 8. per quem ita tenent Bal. in d. l. omnimodo. in prin. idem Bald. in d. §. & generaliter. Ang. in l. iubemus. C. ad Treb. Imola. in l. quod de bonis. §. cum fideic. ff. ad leg. fal. ſentit Bar. in l. Papinianus. §. ſi conditione, in fi. ff. hoc tit. Alexan. conſil. 69. Super primo dubio. lib. 1. eſtq; cõis opi. ut per Rodericum Xuarez hic. 9. ampliatione.

*Legitimæ ſupplementum teſtator nequit uetare, cum communi.*

Quòd ultimũ extende ut procedat, etiam ſi pater dixiſſet, Et ſi filius meus amplius petierit, cadat à relicto. nam adhuc amplius petere non prohibetur, nec à relicto cadet. Ita tenent Roderi. Xuarez ubi ſuprà, & Bal. & Paul. in d. §. & generaliter. argumento l. 1. & quæ ibi habentur per Bar. & alios. ff. de his quæ pœnæ nomine. In ſimili per Barto. & Alex. per tex. ibi in l. Seius & Augerius. ff. ad leg. falcid.

Quinimò etiã ſi filius hæreditati patris ſimpliciter poſt mortem patris renuntiaſſet, uel in uita patris cũ iuramento, adhuc talis renuntiatio ei non noceret in legitima, uel legitimæ ſupplemento, ſed in reſiduo tantùm hæreditatis, argumento. d. §. & generaliter. & melius facit. d. l. ſi quando. §. illud infrà eodem. Ita tenẽt Guiliel. de Cunio, & Bal. in l. de his ff. de tranſ. & ſequitur Rodericus xuarez ubi ſuprà. eſtq; communis opi. ut latiùs dixi in d. §. illud, & in d. §. & generaliter. Quæ communis opi. ſemper nobis ſuſpecta uiſa fuit, ut utrobiq; notauimus.

253 Adde xuarez in. 9. ampliatione, colũ. 2. & Paul. in d. l. ſi quando. §. fi. col. 2. dum faciunt diff. utrum quis promittat plus non petere, an uero amplius non petere. Conſidera ne id ridiculum uideatur. Sed poteſt confirmari per l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. quam ipſi non allegant. Adhuc tamen parum placet eorum opi. Licet idem ſit de mente Bald. in d. §. fi. ſecundum Rodericum xuarez ubi ſuprà. Cuius rei ueritas pendet a ſignificatione huius articuli, quid nam ſignificet dictio, plus, & dictio, amplius. Ipſi autem intelligunt, quòd dictio, plus, pertinet ad augmentum quantitatis, uel rei qua de agitur: dictio autem, amplius, non ità, ſed tantum ad geminationem, reiterationem, uel multiplicationem actuum: ut ſit ſenſus, quòd qui promittit plus non petere, uideatur uelle, quòd cùm decem fortè recepiſſet, nihil ultrà petet, putà uiginti, uel ultrà: ſed qui promittit amplius non petere, uideatur uelle, & promiſiſſe illud, quod iam petierat, uel receperat, amplius ſe non petiturum. Et licèt negari non poſſit, quin dictio, amplius, hanc habeat ſignificationẽ. ut probat d. l. amplius non peti. quam ipſi non allegant. tamen illud eſt uerum, quando talis ſenſus congruit ſubiectæ materiæ, quale eſt in terminis dict. l. amplius non peti. ubi agebatur de iteratione & geminatione actus. Secùs autem eſt in terminis materiæ noſtræ ubi agitur de augmento, uel ſupplemento legitimæ, uel alterius cuiuſq; rei, nam tunc dictio, amplius, ad augmentũ rei, de qua agitur, refertur non ſecùs, quàm dictio, plus, ut filius, cui à patre minus legitima relictum fuit, ſi poſt eius mortem promittat ſe amplius nõ petere, de ſupplemento uel augmẽto eius, quod receperat, intellexiſſe uideatur, non ſecùs, quàm ſi promiſiſſet ſe plus non petiturũ. ut probatur planè argumento. l. non amplius. ff. de leg. 1. in prin. l. codicillis. in uerb. hoc amplius. ff. de uſufruct. lega. l. ſi ſic, ff. de lega. 3. Confirma per l. ſi uno. ff. locati.

*Amplius nõ peti, illa uerba quid ſignificent, cõtra Pau. & Roderi.*

254 Amplia. ut. 22. loco procedat, l. noſtra reijciẽs omne grauamen, etiam ſi filius expreſſim non reclamaſſet, ſed tacuiſſet, nam adhuc ipſo iure id onus reijceretur per legem ipſo iure. Iſta eſt uera & communis opi. quam tenuit Bald. in l. ſcimus. in prin. infrà eodem. ubi ait, quòd ſuppletio legitimæ fit ipſo iure, licèt filius nihil alleget. Nam ita etiam fit in falcidia, quæ legata reſecat ipſo iure, ut in l. Plauti. & in l. lineam margaritarum. ff. ad legem falcid. & in l. in quantitate, eodem titu. Sicq; talis ſuppletio, per quam legitima integra illæſaq; reſeruatur, longè faciliùs in portione legitima liberorum facienda eſt. idem Sali. in d. l. ſcimus. in prin. Vnde infert, quòd filius ſi interim decederet, tranſmitteret ad ſuos hæredes, etiam ſi nihil allegaſſet, uel petijſſet. Idem tenet Iaſ. in d. l. ſcimus. & Alexan. conſil. 150. lib. 2. Viſo themate ſupraſcripto: Pro hac opinione eſt text. in d. l. ſcimus, in uerbo, ipſo iure. text hic, ibi, ipſa conditio, uel dilatio, uel quæcunque alia diſpoſitio moram, uel modum introducens, tollatur, & perinde res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet. Bene facit quod ait Barto. in l. ſi arrogator. col. 7. ff. de adopti. per text. ibi. ubi firmat, quòd ſi filius arrogatus poſt mortem patris arrogatoris decedat, tunc quartam, quæ ſibi in bonis patris arrogatoris debebatur, tranſmittit ad ſuos heredes, quia ſibi debita erat, etiã ſi nondum eam quartam acceptaſſet. Sic & in propoſito, cũ filio naturali longè magis debita ſit legitima, quàm filio arrogato, illa quarta dicendum eſt quòd eam etiam nondum agnitam poſſit tranſmittere, & etiam ſupplementum legitimæ, & conſequenter, quòd remotio grauaminis, & ſupplementum legitimæ contingat & competat ipſo iure etiã filio tacente, non autem ſub hac conditione, ſi illud petijſſet, quia tunc ſi ſub conditione competeret, interim decedens non tranſmitteret, cũ iura conditionalia non tranſmittantur etiam à filijs non magis quàm ab extraneis. per l. un. §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de cadu. tollen. Tenent communiter doctores cõtra gloſ. ibi. in l. un. C. qui ante apert. tabu. Et quòd ipſo iure tam inducatur legitimæ ſupplementum, quàm etiam remoueatur grauamen, uidetur communis opi. ex relatione Roderici xuarez. hic in 10. ampliatione. Et in ſimili notat latiſſimè Iaſ. in l. poſthumo nato. num. 23. C. de bono. poſſ. contra tab. ubi allegat gloſ. in d. l. ſcimus. in prin. idem Iaſ. in ſimili in l. ſi filius qui in poteſtate, in prin. ff. de libe. & poſthu. idem Iaſ. in l. patre furioſo. ff. qui ſunt ſui uel ali. iur. dum ait, quòd id quod fauore alicuius prohibetur, ualet eo non opponente.

*Legitimæ onus reijcitur etiam filio tacente, cũ communi opi. contra Accur. & ſequaces.*

255 Deniq; licèt ſupplementum legitimæ ipſo iure inducatur, tamen præſcribitur annis. 30. ſecundum communem opi. quam tenuerunt Bald. & Salice. & communiter docto. in l. ſi quis filium, iſto titu. Angelus in l. Papinianus. §. ſi conditioni. ff. de inoffi. teſt. idem Ange. in l. omnimodo. in prin. ſuprà eod. idem Ang. in l. certi condictio. in princ. ff. ſi cert. pet. ubi Iaſ. nu. 25. idem Ange. in l. ſi. eũ. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cauti. idem Ange. in l. ſi à domino, in prin. ff. de peti. hære. & in authen. de triente. & ſemi. in prin. Bald. in authen. præsbyteros. C. de epiſc. & cleri. idem Bald. in repet. l. pater filium. ff. hoc titu. col. 7. & in l. nam & is. eodem titulo. Nam ſupplementum legitimæ, inquiunt, petitur actione perſonali ex teſtamẽto, omnes autem actiones perſonales durant annis triginta, l. ſicut l. omnes. C. de præſ. trig. uel quadr. in prin. & §. 1. Inſti. de perpet. & tempo. actio. Licèt Bart. tenuerit, quòd per quinquennium tollitur petitio ſupl. legitimæ. in d. l. ſi quis filium. & in conſil. 14. & Guiliel. de Cunio. in l. quanuis. hoc tit. ſuprà tangit Guido deciſione. 82. ubi refert contra Bart. fuiſſe iudicatum.

*Legitimæ ſupplementum præſcribitur annis 30. cũ communi contra Bart.*

Quod intelligendum eſt quando in poſſeſſione rerum hæreditariarũ erat alter, puta filius ex teſtamento cepit legitimam diminutam, & cohæredes reliquum hæreditatis, filius eſt in poſſeſſione eius tantum portionis, quæ ſibi relicta fuit, reliqui autem cohæredes habent poſſeſſionem reliquæ hæreditatis, qui per annos 30. præſcribunt contra filium, ut is ſupplementum legitimæ petere nequeat. ſecundum communes opin. Quod tamen dic ut diximus in l. ſi quando. §. illud. infrà eod.

Verum

Digitized by Google

Verùm ſi nullus alius cohæres eſſet in poſſeſſione hæreditatis,quia nondum adierant hæreditatem , tunc licèt filius in poſſeſſione tantùm eius portionis , quæ ſibi relicta fuit,fuiſſet,adhuc poſtquam cohæredes adijſſent , poſſet legitimæ ſupplementum petere. quia hæreditas iacens licèt poſſit uſucapionem à defuncto ceptam implere & perficere,tamen non ceptam inchoare non poteſt , l.ceptam.ff.de uſucapi.Itaq; ſi cohæres filij per 20.annos poſtquam teſtator deceſſit ſtetit & diſtulit aditionem hæreditatis, cùm filius ſtatim poſt mortem patris adijſſet, tunc licèt is filius per alios quindecim annos protelauerit petitionem ſupplementi,ſicq; per 35.annos tacuiſſet à tempore,quo ſuã portionem agnouit,adhuc is filius ſupplementum legitimæ petere poteſt:quia contra eum non fuit cepta præſcriptio,niſi à tempore,quo cohæres adiuit, cùm antea nullus eſſet in poſſeſſione,ſine qua præſcriptio non procedit , l.un.C.de tranſ.uſucap.c.ſine poſſeſſione.de reg.iur.in 6.

256 *Maioratus non ritè conſtitutus an tempore firmetur.*

Vnde ſi filium , quem ex aſſe hæredem ſcripſi , alienare uniuerſam hæreditatem prohibui, uolens, quòd poſt eius mortem ea hæreditas ad eius filium maiorem ueniret , & ſic deinceps,ut ſic maioria, uel primatus cõſtitueretur,iſq; filius tacuit per 40.annos,& deceſſit relictis pluribus filijs, ijsdemq; primi teſtatoris nepotibus, qui dicunt illam prohibitionem non tenuiſſe quo ad legitimam,neq; contra filium tacentem cucurriſſe aliquam præſcriptionem , cùm nullus eſſet in poſſeſſione,qui poſſet contra filium præſcribere , audiendus eſt ſecundum Rodericum Xuarez hic ampliatione. 10.qui eorum,quæ hic ſcripſit, nihil elegantius protulit,quàm hoc dictum.

Confirmatur ſecundùm eum per doctri. Pauli Caſtren. in l.filio præterito.ff.de iniuſt.rup . ubi tenuit , quòd filius præteritus,qui non egit contra teſtam.licèt per taciturnitatem annorum.30.uideretur teſtam.approbare , & contra eum præſcriptio procederet,nec amplius contra teſtamen. quicquam dicere poſſet, ut in dict.l.filio præterito . tamen id procederet,quando hæres ſcriptus eſſet in poſſeſſione rerum hæreditariarũ.Cæterùm ſi ipſe filius eſſet in poſſeſſione totius hæreditatis,tunc licèt per 50.annos tacuiſſet,nec teſta.uideretur approbare,nec contra eum ulla præſcriptio curreret .

Limita,niſi liberi iſtius filij onerati nepotes primi teſtatoris maioratus illius bona indiuiſa reliquiſſent apud eorum maiorem natu,idq; per tantum temporis,quòd poſſet induci legitima præſcriptiò, nam tunc in poſterum ea bona indiuidua iure maioriæ manerent , ſecundum eundem Rodericum Xuarez ubi ſuprà,& recte .

257 *Conſuetudo unius familiæ non poteſt inducere formã in ſucceſſionibus.*

Contra quod uidetur facere: quia ſecundum communẽ & ueram opi.conſuetudo unius familiæ non poteſt inducere modum uel formam in ſucceſſionibus. ut per Alex.in l. ſi non ſpeciali.C.de teſtamen.Ange. in l.ſi.C. de teſtam.in quadam lectu.quam refert Alex. quæ tamen communiter non habetur.Cumanus in l.3.ff.de teſtam.Salicetus in l.1. col.6.C.quæ ſit lon.conſul. Xuarez ubi ſuprà per l.3.ff.de teſtam.l.teſtandi.C.eod.ubi teſtamentum non priuati , ſed publici iuris eſt.Licèt contrariũ tenuerit Ioã.And. in addi. ad Specul.§.compendioſè, uerſic.ſed nunquid dicemus,in titu.de inſtru.editione.de quo per Iaſ.in l. omnes populi. ff.de iuſt.& iure , col. 12. Cumanus in l.3.ff.de teſtam.in quadam lect.Cinus in l.2.C.quæ ſit longa cõſuetudo. Xuarez ubi ſuprà:Bart.poſt Guilicl.quem allegat in d.l.2.Ang. in l.de quibus, col. penul.ff.de legib.facit.l.2.§. deinde cũ eſſet.ff.de origi.iur.

258 *Legitima in pecunia numerata relinqui põt contra communem.*

Amplia.23.ut procedat etiam in grauamine aſſignatæ legitimæ per patrem in pecunia numerata: nam filius ſi uelit,poteſt contradicere,petereq; , ut legitima ſibi aſſignetur in corporibus, rebuſq; alijs hæreditarijs . Iſta uidetur communis opi.quam tenent Roderi . Xuarez hic.11. ampliatione.Guiliel.& Bal.in l.ſcimus. per text.ibi infrà eod . ubi circa hoc uariat Salicetus.tenent etiã Bart. & Imol. & Bal. in l.ſuus quoq; . in princip.ff.de hæred.inſti.eſtq; cõis opi.ſecundùm Roderi.Xuarez ubi ſuprà.tenet Alex.conſil. 69.Super primo dubio,lib.1.ſequitur & dicit communem opi.Paulus Picus in l.in quartam.ff.ad leg.fal. nu.61:& eſt communis opi.ſecundùm Coraſi.in l.filium quem habentem.nume.81.C.fam.her.

Sed hæc communis opi . eſt contra text.expreſſum , qui nulla eget inductione.in l.omnimodo. ſuprà eod.ibi , & aliquam eis quantitatem.ſuprà eod. & in l. ſi quis filium. ſuprà eod.ibi,niſi certa quantitas minor parte legitima ei relicta ſit,& in l.ſcimus,in princ.infrà eod.ibi,uel aliam rem uel pecunias.Facit text.in l.ſi quando.§.illud. eod.titu.ibi, certas res,uel pecunias. facit tex.in §.ſi.Inſt.hoc titul. & in l.ſi non mortis.& in l. Papinianus.§.ſi quis mortis.ff. eod. l.ſi pater.& l.qui pater.ff.fami. her.l. quoties.C.eod.l. parentibus.ſuprà hoc titu.l.quid ergo.2.ff.de leg.1.

Tenendo contra communem,quòd illud onus, quod legitima non in corporibus hæreditarijs,ſed in numerata pecunia fuerit aſſignata,non ſit in conſideratione, nec reijciatur per hanc.l.quod etiam patet,quia ut ſuprà diximus,noſtra,l.locum non habet niſi in quibus caſibus olim teſtam. per grauaminis appoſitionem poterat expugnari, cõſtat autem,quòd olim expugnari non poterat,propterea quòd in pecunia numerata, uel alia quacunque re eſſet aſſignata, dummodo in quantitate per hoc non eſſet diminutio , ut ſuprà diximus.

Tunc ad l.ſcimns.§.repletionem, in quo potiſſimè fundatur opin . communis , reſpon. ut diximus ſuprà , in d.l. omnimodo.§.imputari.ubi latiùs de hoc.

Sed pro communi longe melius facit text. quem in propoſito nullus allegat in authen.de trien.& ſem.col.3.§.prohibemus,ibi,proprietatem inſuper & uſumfructum relinquant.ubi uetitum eſt legitimam relinqui in ſola proprietate ſecundùm communem opi. & idem etiam econtra ut in ſolo uſufructu relinqui non poſſit,ut eſt communis opi. quam latè enarrauimus ſuprà eod. authen.nouiſſima.

Sed reſponde,quòd quando legitima relinquitur in pecunia numerata,nõ uidetur relicta in ſola proprietate , nec in ſolo uſufructu,ſed tam in proprietate , quàm in uſufructu:quia etiam in pecunia numerata dicitur eſſe nõ ſolum proprietas,ſed etiam uſusfructus, ut per totũ.ff. de uſufru. earum rerum quæ uſu conſ.

259 *Dos , quæ ſuccedit loco legitimæ non patitur grauamen , pro communi opinione.*

Amplia.24.ut per hanc legem reijciatur nõ ſolum onus legitimæ impoſitum,ſed etiam onus doti impoſitum, quia dos loco legitimæ ſuccedit,& in legitimam imputatur,unde oportet ipſam dotem ab omni onere liberam eſſe , non ſecùs,quàm ipſam legitimam. Iſta eſt cõmunis opi . quam tenuit Bar.in l.ſi.§.filiæ.ff.de leg.2.Cinus in l.un. §.uideamus.C.de rei uxo.actione.Bar.in l.Lucius.§.maritus. ff.ad Treb.Bal.& Sali.in l.quoniam nouella.C.de inoffi. teſtam. Bald.in d.§.filiæ.Paul.in d.l.quoniã nouella.eſtq; communis opin.ſecundùm Roderi.Xuarez hic ampliatione.12.tenent Paulus & Alexãd.in l.à filia.ff.ad Trebellia.facit gloſſa in l.3.§ ſed utrùm.ff.de minoribus.

Intellige hanc concluſionem ut procedat , quando dos non excedebat menſuram legitimæ,ſicq; integra dos in legitimam conuertebatur,& imputabatur, eiuſq; loco ſuccedebat.ut in l.quoniam nouella. ſuprà eodem . & quod tradunt Barto.& omnes in l.in quartam.ff.ad legem falcidiã. Cæterum ſi dos menſuram legtimæ egrediebatur,tũc quatenus in dote plus erat quàm in legitima, eatenus onus doti impoſitum ualebit,non ſecùs,quàm ſi tale onus impoſitum eſſet ei,quod ultra legitimam in ultima uoluntate relictum eſſet.Ita tenent omnes doctores ſuprà citati . Sicq; eſt communis, receptiſſimaq; ſententia. Tenet etiam Dinus conſil.36.Hæc eſt quæſtio. Pro quo bene facit tex.in l. ſcimus.§.cum autem.infrà eod.per quam conſeruatur omne onus liberis impoſitum,quatenus habẽt ultra legitimã, licèt uſque ad menſuram legitimæ reijciatur.

260 *Dos quæ ſolut. matrimonio uenit in perſonam filiæ cõſolidanda, non patitur onus cum Bal. & ſequacibus cõtra Paul. et alios.*

Hæc limitatio,ut onus doti impoſitũ in eo quod eſt ultra legitimam conſeruetur,nec ullo modo reijciatur , procedit ſecundùm oẽs,quãdo dos poſt ſolutum matrimoniũ ueniebat,uel reuerſura erat ad patrem,qui forte talem dotem ſibi ſoluto matrimonio reddi ſtipulatus fuit. argumento.d.§.filiæ.Quòd ſi in perſonam filiæ ueniebat cõſolidan-



Digitized by Google

da, tunc etiam in eo quod erat ultra legitimã tale onus nõ ualeret, quaſi alienis rebus impoſitum, uel impoſitum ei, cui nihil reliquimus. Nam cùm donatio inter filiam & patremfam. ualeat ex cauſa dotis. l. Pomponius Philadelphus ff. fami. her. eaq; dos ſolut. matrim. in filiam ex conuentione conſolidaretur, ſicq; inter uiuos exiuiſſet patrimonium patrisfa. tunc is filiam grauare non poſſet prætextu eius, quod ei inter uiuos dediſſet, l. perfectam. C. de donatio. quæ ſub mod. nõ magis, quam ſi inter uiuos dediſſet nihil: quia qui honoratus eſt in ultima uoluntate, is demum in ultima uoluntate grauari poteſt, non etiam is, qui inter uiuos tantum honoratus fuit, ut in §. 1. Inſti. de ſing. reb. per fidei. reli. l. ab eo. C. de fidei, l. apud Iulia. §. 2. ff. de legatis. 1. Et ita not. tenent Bald. in l. quoniam nouella. quæſt. 2. ſuprà eodem. & Ioannes And. in addit. ad Spec. tit. de inſtru. edi. §. compendioſè, uerſi. ſed ſuper forma. 18. col. Imola in l. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebel. ſentit Bart. in d. §. filiæ. Et in hanc partem inclinat Xuarez poſt Alexand. quem ipſe refert hic.

Contrariam partem, ut etiam ſi actio ueniat conſolidanda in perſonam filiæ, adhuc grauamen teneat in eo, quod dos excedit menſuram modumq; legitimæ, tenent Paulus in d. §. filiæ. idem Paul. in d. l. quoniam nouella. & Dinus in d. conſil. 36. & Cinus in d. l. un. §. uideamus. ad fi. C. de rei uxori. actione. & Nicolaus de Neapoli. quem refert Rodericus xuarez ubi ſupra. qui idem uidetur tenere per generalitatem dict. §. filiæ. qui parum facit: cùm dum ait, cautionem renoues. & dum iterum ſubdit, antequam renouaretur cautio dotalis. ſatis innuat, quòd ibi dos ita data fuit, ut ad patrem ſoluto matrimonio reuerteretur, ſicq; talem dotem poterat legare, uel per fideicommiſ. relinquere, non ſecùs, quàm aliam quãuis quantitatem, quæ ſibi uel purè deberetur, uel ſub conditione, uel in diem. Sicq; prior opinio Bal. & ſequaciũ uerior eſt per rationem ſuprà ſignatã.

261 Eo autem caſu, quo non in perſonam filiæ actio ſoluto matrimonio conſolidanda eſſet, ut in quæſtione ſuperiore ſed potiùs econtra ad patrem ex toto reuerſura eſſet, licèt communis opinio ſuprà relata uideatur uelle, quòd grauamen teneret in eo tantum, quod dos legitimam excederet, non autem in eo, quod infrà legitimæ mẽſuram modumq; eſſet, nobis ſuſpectum uidetur, & contra generalitatẽ d. §. filiæ. qui in his terminis propriè loquitur, & indiſtinctè diſponit grauamen tenere, & recte. Nam quod ad nos reuerſurum eſt, id quidem nec abſceſſiſſe uidetur: unde illud poſſumus legare, uel per fideicom. relinquere, non ſecùs, quàm ſi præſentialiter eſſet in bonis noſtris. argumen. l. 1. & l. quod ſponſæ. C. de donat. ante nup. Nec ad rem pertinet, quòd dos in legitimam regulariter imputetur. d. l. quoniam nouella. Nam illud in fauorem patris contra filios ad excludendam querelam inoffi. teſtam. inductum eſt, ut ibi: nec procedit, quando ea dos ad patrem ſoluto matrimonio reuerſura erat, ſed tantum quando apud filiam uel ex toto uel ex parte erat manſura. Vt enim poſſet ea dos in filiæ legitimam imputari, quæ quidem dos apud eam perpetuo, & cum effectu mãſura non eſſet, ſed ad patrem reuerſura, quo caſu perinde habetur, ac ſi apud ipſam filiam nunquã fuiſſet. argumento, l. ſcimus, in prin. infrà eodem. Ergo ſiue dos ſoluto matrimonio ad patrem ex toto reuerſura eſſet, teneo quòd non ſolùm in eo, quod eſt ultra legitimam, ſed etiam in eo, quod cum legitima concurreret, poſſet per patrẽ grauari. ut d. §. filiæ. licèt id contra communem opin. uideatur. Siue etiam dos ad filiã ex toto reuerſura eſſet, teneo, quòd tunc talis dos grauari non poſſit in eo, quod eſt infrà legitimam, nec etiam in eo, quod ultra legitimam eſt, quaſi dos illa perfectè exierit, abſceſſerit, fugerit, euaſerit à bonis noſtris.

*Dos quæ ad patrẽ reuerſura eſt. ſol. mat. patitur onus etiam pro concurrente ſumma legit. cõtra cõm.*

Nec ad rem pertinet, quòd dos imputetur in legitimam quia cũ id ſit receptũ in fauorẽ patris ad querelã excludendam, tunc ſiue ex patris diſpoſitione ex toto per oneris impoſitionẽ ea dos abſumpta ſit, ex toto ceſſabit imputatio, ſiue ex parte aſumpta ſit, pro illa parte imputatio ceſſabit: ea enim imputatio pẽdet ex uolũtate tacita uel expreſſa patris non cõtra eius uoluntatẽ. ut d. l. quoniã nouel. & l. omnimodo. §. imputari. ſuprà eodem, l. ut liberis. l. illud. & ferè per totum. C. de collat. & ff. de colla. bonorum. Ergo generaliter tenendum uidetur, quòd onus doti impoſitum ſemper & integerrimè tenebit, ſiue ſit pro concurrente quantitate legitimæ, ſiue in eo, quod dos legitimam excedebat: & ſi onere illo legati, uel fidei. per filiam præſtito & impleto, ipſa filia reperiatur minus portione legitima habere, tunc id replebitur per l. oĩmodo. ſuprà eodem. Nec ad rem pertinet, quòd onus noĩatim iniunctũ filiæ nec uideatur repetitũ à cohærede. §. & cùm quæſitum. Inſtit. de lege falci. l. in ſingulis. ff. eodem l. Celſus. §. quod alicuius. de legat. 2. ff. nec ipſa filia illud implere teneatur, quatenus minuit legitimã. Nam reſpondeo, quòd ſaltem hodie bene tenebitur implere etiam quatenus minuit legitimam, cùm id, quod diminutum fuerit ex cauſa legatorum, uel fideicommiſ. præſtandorum, ipſo iure hodie ſuppleatur per legem in reliquis rebus hæreditarijs non minus perfectè, quàm ſi diminutum non fuiſſet, ut dict. l. omnimodo. & d. l. ſcimus, in princ. ibi, ipſo iure, & in §. repletionem. eiuſdem legis.

Sed certè hæc interpretatio non ſolùm eo nomine ſuſpecta eſt, quòd uideatur contra regulam dict. l. in ſingulis. & dict. §. ſed cùm quæſitum. ſed etiam eo, quòd per eam, ut aiunt, unũ altare ſpoliatur, ut alterum altare diteſcat. Nã ſi filius, cuius legitima per impoſitionem legati, uel fidei. grauata eſt, illud ex integro præſtat hoc ordine, ut quod per hoc ſua legitima minuatur, id cohæredi ſuo detrahatur, rapiatur, auferatur, iam certè ſequitur iniquitas, ut quod legatario dederit, id cohæredi ademerit, idq; contra omnem æquitatem, contra omne ius, & contra uolu. teſtantis, qui cohæres filij, cui tale onus non impoſuit, ſuam portionem intactam habere uoluit, & quòd in portione filio data concurrerẽt tam ipſe filius, quàm legatarij, uel fidei. ei adiuncti, & ita concurrentes ſeſe adinuicem lædere poſſunt, alijs autem non poſſunt. argumento in ſimili in §. ſi eadem res. Inſt. de leg. l. ſi pluribus. ff. de lega. 1. l. Mæuio. in prin. ff. de lega. 2. l. coniunctim. ff. de lega. 3. l. hæc ſcriptura. §. fi. l. ſi ſeparatim. ff. de lega. 3. l. 1. §. fin. l. inde Neratius. ff. de uſufru. accreſ. l. un. §. ubi autem. uerſicu. ſi uerò non omnes. C. de cadu. tollen. Ergo ſiue legatum portioni filio datæ impoſitum eius legitimam non minuat, tunc de eius portione detrahendum ex integro eſt cohærede filij intacto, ſiue etiam eius legitimam minuat, tunc ſimiliter cohærede filij intacto, de filij portione tale legatum detrahendum eſt, non ex integro, ſed quatenus legitimam nõ minuit. ut hic, & d. §. ſed cum quæſitũ, & d. l. in ſingulis. Cogita quia nõ firmo.

262 Amplia. 25. ut procedat, etiam ſi filius feciſſet pactũ cũ ipſo patre ſuo, ut nihil amplius peteret, quàm id quod ſibi tunc tradebatur inter uiuos. Nam adhuc ſi id minus legitima portione erat, poterit ſupplementum legitimæ petere, quaſi onus illud, quod induxerat pactum de amplius non petendo, reijciatur per hanc legem, ut ait Rodericus xuarez hic ampliatione. 13. fol. 43. per text. in l. ſi. quando. §. illud. infrà hoc tit.

*Legitima non patitur onus, etiam per pactum in uita patris iniunctum.*

Id quod licèt in ſe uerum ſit, tamen re uera non pertinet ad hanc legem. Nam fateor uerum eſſe tale pactum non ualere ab ipſo primordio conuentionis, ut ipſe xuarez ait, ergo non reijcitur per hanc legem, cùm quod reijceretur, eſſét nihil. Præterea id etiam iure ueteri prouiſum erat, ergo non pertinet ad leges nouas Iuſtiniani, nec fuit per eas inductum. Quòd autem etiam iure ueteri inductũ eſſet, probat tex. in l. pactum dotali. C. de collat. & in l. pactum quod dotali. C. de pactis. & in l. fi. ff. de ſuis & legiti. hæred. & in c. quanuis pactum. per locum ab ſpeciali. de pact. in 6.

Hæc tamen materia pulchra eſt, admodumq; ſubtilis, & quotidie uerſatur in practica, quam latiſſimè, atque ex profeſſo diſſerimus in d. §. illud. ubi locus congruus, & longè magis opportunus, quàm iſte.

263 Amplia. 26. ut procedat, etiam ſi per ſtatutum augeretur uel minueretur legitima liberorũ, nã nihilominus intelligeretur in reliquis omnibus regulanda legitima ſecũdum diſpoſitionem iuris cõis, & conſequenter onus tali legitimæ

*Legitima etiam per ſtat. auctã non recipit grauamen etiam cõmuni opinione.*

Digitized by Google

mæ impoſitum, reijceretur. Iſta eſt uera & communis opi. quam tenuit Calderinus conſi.32.quod incipit. Si teſtator & inuenitur ſub titu. De teſtam. Iaſ.in l.omnes populi.ff. de iuſt.& iur.col.pen.Roman.in l.ſi quis priore.ff.ad Trebellia.ubi ait ſe ita apud Valentiã conſuluiſſe Alexan.in d. l.ſi quis priore,col.3.Rodericus Xuarez hic ampliatione, 14.Idem Alexan.in l.inter cætera,col.pe.ff.de libe.& poſthu.Idem Alexã.in l.ſi.§.in computatione.ff.de iure delibe. & Imola.in l.ſi.ff.de condi.inſtit.Salicetus hic ad fin.Idem Rodericus Xuarez hic in primo euidentiali poſito ſuper lege regia.fol.56.Optimè facit doctrina Barto. in d.l.omnes populi.ff.de iuſtitia & iur.in 6.quæſt.& idẽ Barto.in l.2.ff. de legatis primo.Bal.in l.omnes populi.ſuprà allegata.col: 11.Alexan.poſt Bart.& alios in l.1.§. lex Falcidia. ff.ad legem falci.Pro hoc in ſimili eſt tex.quaſi expreſſus in l.1. §. lex falcidia.ff.ad leg.fal.tex.in l.1.§.1.ff.de mune. & hono. l.nam & poſteriores.ff.de legib. Vnde ſi ſtatuto caueretur, quòd filia deberet eſſe tacita, & contenta cum ijs quæ ſibi à patre relicta eſſent,adhuc nõ prohiberetur reijcere onus cõditionis,uel dilationis à patre legitimæ ſuæ impoſitum, ut hic: quia licèt per tale ſtatutum filiæ legitima diminuta uideatur quo ad rem,nõ tamen uidetur diminuta quo ad reliqua onera reijcẽda,quinimò in reliquis omnibus, præterquam in quantitate ſeruandum eſſet ius commune. Ita tenuit originaliter Iacob.Butriga. hic ſequuntur Roderi. Xuarez ampliatione 14.Iaſ.Salice.in fin. Areti. & Bald.& Paul.hic.& Imola in l.ſi.c.antepe.ff.de condi.inſtit. Facit quod ait idem Roderic. ſuprà hac lege,in prima ampliatione.fol.8.col.2.ad fi.uerſic.Aduerte tamen.

*Intell. l.9. titu. 5. lib. 3.fori.*

264 Vnde infert idem Rodericus hic in primo euidentiali ſuper d.l.regia,quòd cùm hodie iure noſtro Hiſpanorum magnopere ſit aucta filiorum legitima,ſecũdùm quòd omnia bona patris ſint legitima filij,præter quintũ, ut in l. 9. titulo.5.lib.3.fori.tunc nihilominus iure noſtro de legitima omne onus reijcietur. Infertur etiam, quòd etiam iure noſtro,quo aucta eſt legitima,oportet tñ quòd relinquatur titulo inſtitutionis,non ſecùs quàm iure ueteri oportebat.

*Doti onus impoſitum à patre non reiicitur per hanc l. contra communem.*

265 Amplia.27. ut procedat etiam in dote, quam paterfa.in ſuo teſtamento filiæ reliquit:nam ſi onus huic doti imponat,tale onus reijcitur per hanc legem. Hæcq; ampliatio eò differt ab ea,quam ſuperiore loco poſuimus, quòd modo loquimur, quando dos in ultima uolũtate relinquitur, ibi autem quando inter uiuos tradita fuit.Ita tenet Cinus in l.ſancimus. C. de nupti. & ita aiunt fuiſſe diſputatum per Richardum. Sequitur Rodericus Xuarez hic.15.ampliatione. dicens,quòd eſt cõcluſio indubitata in terminis iuris communis.Tenet Bar.in l.Titio centum.§.Titio genero,nu.6.ff.de condi.& demon.ubi Imola & Paul.& communiter doct.ſequuntur hic.Bald.& Salic. & Paul. Paulus in l.parentibus ſuprà eod. Iaſ.hic in.4. limitatione. idem Iaſ.in l.ſi pater.nu.20.& Decius.col.fi.C.de inſt.& ſubſt. licèt Albericus hic uariet. Omnes ergo in hac ſunt opinione,ut ſi in terminis iuris cõis teſtator filiæ ſuæ minorem portionẽ quã legitima relinquat pro dote, licèt regulariter relictum pro dote habeat hanc tacitam conditionem, ſi nuptiæ ſequantur,tamen hoc caſu ea tacita conditio reijcitur per hanc legem de dote,quæ loco legitimæ ſuccedit, non ſecus,quàm de ipſa legitima reijceretur. ſicq; limitatur.d.l. promittendo,& l.ſtipulationem.ff.de iure doti.& l.tali ſtipulatione.eod.tit.& ſic etiam ſtatim poſt mortẽ patris nuptijs non expectatis poteſt illam dotem deſtinatam petere eamq; interim decedens tranſmittit ſecundùm eoſdem.

Qua in re interim aduerte inſignem incuriã doctorum nam Cinus Xuarez,& alij plures eorum,quos ſuprà retulimus,ſimpliciter tenẽt,& quærunt,quid ſi in terminis iuris cõis teſtator reliquit centum filiæ pro dote, an tacita illa condi.ſi nuptiæ ſequantur, quæ huic relicto ineſt, reijciatur?Et aiunt reijci, poſito pro conſtanti ualere illam inſtitutionem,in qua filia in pecunia numerata uel quantitate fuit inſtituta.Cuius contrarium tenuerunt cõiter doctores ut ſuprà deduximus in ampliationibus ſuperioribus.

Quod autem diximus,quòd de tali dote reijcitur omne onus,debet limitari, niſi pater ſibi ſtipulatus eſſet dotem ex integro reddi ſoluto matrimonio, ſecundùm Xuarez ubi ſuprà.nam tunc talis dos bene ſuſtinet onus, nec per hanc legem reijceretur,ut ſuprà latiùs perſtringimus. Conſtat autem patrem poſſe ſibi dotem reddi ſtipulari. ut in l. quoties.& l.pen.§.fi.ff.ſolu.matrim.l.auia.& l.cùm à ſocero.C.de iure dot.l.un.§.uideamus. cũ ibi notatis. C.de rei uxo.actio.Cæterũ onus tali doti impoſitũ,quã dotem,ſolu.. matrim.ſibi reddi paterfami.ſtipulatus fuit,licèt regulariter teneat,tamen fallit,quando erat ſtatutum, ut ſtantibus maſculis,filiæ fœminæ non ſuccederent, ſed deberent dotare,quia dotata filia tunc demũ intelligitur,cùm congruè dotata eſt ſecundum Bal.in l.quoniam nouella. ſuprà eod. & in l.fin.C.de dotis promiſſione.nec congruè dotata uideretur,cùm ex poſt facto dos per oneris impoſitionem minueretur,ſecundùm Xuarez ubi ſuprà. poſt Bald. nouel.in tracta.de dote,part.6.17.ſpeciali. In contrarium moueor, quia ſi pater hoc caſu poteſt ſtipulari,ut ex integro dos ad ſe reuertatur. longe faciliùs poterit facere, ut talis dos per oneris impoſitionem aliquam patiatur diminutionem,uel læſionem, ut probat in ſimili tex.in l.cùm quæſtio.C.de legatis.ubi notant Corn.& etiam Fulgoſius,dicentes, quòd longè facilius permittitur diminutio cuiuſq; rei, quã eius interitus. Si ergo diminutio tantum fieret in dote per oneris impoſitionẽ,ut & patet ad ſenſum, & probatur hic. ibi, eorum iura,qui ad memoratam actionem uocantur, minuta eſſe uideantur. longè faciliùs id onus admittetur, quàm quòd ex toto dos ad patrem reuertatur, per quod quo ad commodum filiæ tota dos perire uideretur, cùm ex toto ab ea abſcederet.Nec ad rem pertinet, quòd hoc caſu non uideretur filia ſatis congruè dotata,nã id ingenuè fateor, ſed longè minus congruè dotata uidetur, quando pater dotem ſibi reddi ſtipulatus fuit,& nihilominus id admittiť, quia tam iſto caſu, quàm ſuperiore,ſiue dos à filia ex toto abſceſſerit,ſiue ex parte tantum minuatur,integrum ius ei ad petendam eam uel eius ſupplementum ſeruabitur: interim tamen onus ualere non deſinit,& rectè.Nam cum legitima liberis à parentibus non debeatur niſi demum poſt mortẽ, ut diſſeruimus in authen.nouiſſima.ſuprà eod. æquum eſt, ut pater, qui filiæ dotem dederit inter uiuos, eam poſſit quibuſcunq; legibus & pactionibus moderare, arg.l. quoties.C.de dona.quæ ſub modo.cùm poſt mortem patris integrum ius filiæ ad legitimam,uel dotem,quæ ex forma ſtatuti eius loco ſucceſſit, reſeruetur.

*Legitima parentũ nõ recipit onus cum communi opinione.*

266 Amplia.28.ut legitima parentũ ſit hodie aucta, nõ ſecus q̃ legitima liberorũ:ſicq; ſi quarta tantũ parentibus relinqueretur, iuxta l.Papinianus.§.quartam autẽ.& §. qm aũt quarta.ff.hoc ti.l.cũ quæritur,& l.parẽtibus, ſuprà eodem. tũc pater poſſet agere ad ſupplementũ uſq; trientis, qui hodie regulariter pro legitima debetur,ut in hoc exæquata ſit conditio tam liberorũ,q̃ parentũ.gl.eſt cõiter approbata in auth.de hæ.& fal.in.§.ſi uero expreſſim.colla.1.Facit optimè l.Pantom.ff.ſi quis à parente fuerit manumiſ.Dixi ſatis plenè in auth.nouiſſima.ſuprà eod.ubi fuſius per doctores.

Quinimò etiã legitima fratrum turpi perſona inſtituta, aucta hodie eſt nõ aliter,atq; liberorum,parentumve legitima,iuxtam uera receptioremque; doctrinam, quam in præfata authen.nouiſſima.attigimus.

Deniq; etiã legitima parentũ tranſuerſorumq; tit.honorabili inſtitutionis relinquẽda eſt, ſecũdũ ueras & cões traditiones,ut ibi.abſoluimus. Ergo licèt quadrãs liberis, uel parẽtibus,uel trãſuerſis turpi perſona inſtituta relictus oneratus nõ eſſet,ſi tamen in eo,quod eſt à quadrante uſq; ad
267 trientem onus impoſitũ eſſet,per hanc legẽ reijceretur,non ſecus,quàm ſi ipſi quadrãti iniunctũ foret, facit,l.6.Tauri. in æquiparatione liberorum & parentum.tenet Gregorius in l.11.titu.4.par.6.in glo.el fijo.

*L.6. Tauri*

*Legitima tranſuerſorum nõ patitur onus, cum communi opinione.*

268 Amplia.29.ut procedat etiã in legitima tranſuerſorum. Nam ſi frater ſit cũ turpi perſona inſtitutus in ſua legitima oẽ onus legitimæ huius fratris impoſitũ reijcitur per hãc l. Ita tenuit gl.no.in auth.de hær.& fal.§. ſi uerò expreſſim. quã ſequiť & dicit ſin.Rode.Xuarez hic in.1.euident.fo.4.



Digitized by Google

Confirmatur, quia legitima fratrum hodie aucta eſt, nõ ſecus, quàm legitima liberorum, uel parentum, ut eſt uera & communis opi. ut latè diximus in authent. nouiſſima. ſuprà eod. Tertiò confirmatur, quia l. noſtra, & l. omnimodo. ſuprà eod. generaliter loquuntur in omnibus perſonis, quæ ad querelam admitti poſſunt: ergo comprehendit fratres etiam ex proprietate ſermonis, quandoquidẽ & ijs põt dari querela. ut in l. Papinianus. §. ſed neq; impuberis. ff. hoc ti. & §. ſoror. Inſt. eo. & in. l. fratres. & i l. ſi fratris. ſuprà eo.

Poſtremò facit, quia tam l. noſtra, q̃ d. l. omnimodo. procedunt in omnibus caſibus, in quibus olim per conditionis, uel oneris appoſitionem teſtamen. poterat infirmari aliquo remedio: ſed olim ſi fratri in legitima tantùm cum turpi perſona inſtituto onus imponeretur, poſſet querelam proponere, argu. l. filijs matrem, à contrario ſenſu, & l. ſi pater puellæ. à cõtrario ſenſu, ſuprà eo. & utrobiq; per Pau. & per Fulg. in d. l. ſi pater. per Pau. & Sali. hic. ergo, &c. Et iſta uidetur cõis opi. quã tenuit gl. cum qua doc ibi tranſeunt in auth. de hæ. & fal. §. ſi uero expreſſim, in uerb. hærede. collatione. 1. Rodericus ubi ſuprà. & iterum hic in 16. ampliatione. Greg. Lupus. in l. 11. ti. 4. par. 6. in gl. El fijo. optimè facit, l. ſi quando. in finalibus uerbis. C. de inof. teſtam.

*Legitima patronorum non recipit onus cũ communi opinione.*

269 Amplia. 30. ut procedat etiam in legitima patronorum quæ non recipit ullum onus. Iſta eſt uera & cõmunis opi. quam tenuit gl. in d. §. ſi uerò expreſſim. cum qua trãſeunt ibi docto. tenet Rodericu s Xuarez hic ampliatione. 16. fol. 44. text. glo. & doctores. in §. ſed noſtra. Inſt. de ſucc. lib. tex. in authen. de hære. & fal. §. non autem excepimus. l. cũ patronus. ff. de leg. 2. l. ſi patronus. ff. de donat. Quæ ampliatio in ſe ueriſſima eſt, licèt per dictas leges fuerit inductũ, non autem per legem noſtram, quæ non loquitur niſi in quibus caſibus olim per oneris impoſitionem poſſet infirmari teſtam. hoc autem caſu infirmari non poterat.

*Legitima non patitur onus etiam emergens, cum communi opinione.*

270 Amplia. 31. ut procedat non ſolùm in onere primordialiter à teſtatore ex eius ordinatione iniuncto, ſed etiam in onere emergenti contingente abſq; facto teſtatoris. tex. habes, & exemplum, ubi tradunt communiter docto. in l. ſcimus, in princ. infra eod. facit in ſimili tex. in l. cùm pater. §. euictis. ff. de lega. 2. & quæ habentur in l. ſi domus. §. de euictione. ff. de legat. 1. ubi latè per gl. Bar. Paul. Alex. & Iaſ.

*Legitima lædi non poteſt in quantitate.*

271 Intellige. 32. legem noſtram procedere in onere contingente ratione quantitatis, quia non legitimæ integra quantitas relicta fuit, ut hic in uerbo, minuta. & in d. l. ſcimus, in prin. expreſſius in l. omnimodo. ſuprà eod.

*Neq; in tẽpore.*

272 Intellige. 33. etiã in onere contingente ratione dilationis. ut hic. ibi, dilationibus. & ibi, ipſa conditio uel dilatio. Ratio, quia minus dicitur etiam ratione temporis, ut in §. plus. Inſt. de act. quæ dilatio adeò eſt in conſideratione, ut etiam ſi per ſtatutum caueretur, ut filiaf. contenta & tacita eſſet cum ea ſumma,, quæ ſibi à patre data eſſet, adhuc tamen ſi ſub dilatione quadam ſibi relicta eſſet, poſſet impugnare patris uol. ut eſt communis opi. quã tenuit hic Iacob. Butri. Sali. Pau. Iaſ. & alij. ut ſuprà latiùs attigimus.

*Neq; in loco.*

273 Intellige. 34. ut procedat etiam in onere ratione loci: nã retenta noſtra opinione, quòd filiusfa. poſſit inſtitui in pecunia numerata, tunc ſi eam pecuniam iuſſus eſſet petere ex loco peregrino, & remotiſſimo, id onus per legem noſtrã reijceretur, arg. l. cùm res. cum ibi notatis. ff. de lega. 1.

*Neq; in modo.*

274 Intellige. 35. ut procedat etiam in onere modali: ut ſi filius in legitima inſtitutus iuſſus eſſet ſeruum ſuum per uiam modi manumittere, nam id onus reijceretur per hãc legem ſecundum Odofre. & Alberic. hic. argumento. l. quidus diebus. §. Termilius. & quæ ibi latè habentur per Bar. & alios. ff. de condit. & demon. & per noſtrum text. ibi, modum uel moram.

*Legitima non patitur onus ratione legati, uel fideicõ. ſingul.*

275 Intellige. 36. ut procedat etiam in onere legati, uel fideipræſtandi ſecundũ glo. & Ang. & omnes hic. nam regulariter bonum eſt argu. de legitima patroni ad legitimam liberorum, l. fi. ubi per omnes infrà eod. glo. in auth. de hær. & fal. §. ſi uerò expreſſim, in uerb. hæredem. collatione 1. ſed in legitima patroni expreſſum id eſt in §. ſed noſtra. Inſtit. de ſucceſſione, libert. & in l. cùm patronus. ff. de lega. 2. l. ſi patronus. ff. de donatio. text. in authent. de hær. & fal. §. non autem excepimus. collatione. 1. ergo idem & in legitima liberorum, parentum, uel tranſuerſorum. Sed in contrarium fortiter facit, quòd tale fideicommiſſum uideretur præſtandum, deindè uerò à cohæredibus repetendum, ut ſic & legitima ſalua maneret. & teſtantis uolun. immutilata maneret. argum. in d. §. ſed noſtra in fi. Niſi dicas, quòd onus nominatim iniunctum filio non debetur à cohærede, uel ſubſtituto, nec ab eo uidetur repetitum argum. l. in ſingulis. ff. ad legem falcid. §. & cùm quæſitum. Inſti. eodem. l. Celſus. §. quod alicuius. ff. de leg. 2. Illud autẽ expeditum eſt, quod tale onus reijcitur ipſo iure de legitima. An autem trãſuolet, & redundet in læſionem cohæredum, uel ſubſtitutorũ, quæſtionis eſt. De quo alibi latiùs. Sed interim magis eſt, ut à cohæredibus ſalua falcidia præſtetur. argument. dict. §. ſed noſtra.

*Nec ratione fideic. uniu. poſt mortẽ præſtandi.*

276 Intellige. 37. etiam in onere fideicommiſ. uniuer. poſt mortem præſtandi. Nam licèt per totum tempus uitæ ſuæ filius læſus non uideatur, nihilominus per hanc legẽ reijceretur. argu. l. 1. C. de pact. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. obliga. l. de fideicomm. C. de tranſactio. l. cùm proponas. C. de pact. Quod uerum, etiam, ſi id fideicõmiſſum impuberi iniunctum fuiſſet ſecundùm Ange. hic facit. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg. & eſt de mente aliorũ. Quod uerum non eſt. Nam cum iuſſus poſt mortem reſtituere deducat quartam Trebellianicam, nec quiſquam poſſit de iure ciuili ſecundùm ueras & communes opi. deducere duas quartas, ſequitur ut is filius cũ quarta Trebellianica quartam iure naturæ debitam compenſare teneatur, ſaltẽ uſq; ad menſuram Trebellianicæ, unde cum hodie quarta iure naturæ debita ſit aucta, & quarta Treb. manſerit in ſua primæua menſura, id fideic. etiam poſt mortem reſtituendũ reijcietur in eo, quod eſt ultra quartam Trebell. tãtum, non autem in eo, quod eſt, uel concurrit cum Trebellia. Idq; de iure ciuili: nam de iure canonico, dic ut in cap. Rainutius. extra de teſta. ubi per omnes, latè Corn. in auth. ſed cùm teſtator. C. ad legem falci. per omnes, in l. iubemus. C. ad Trebellia. Id quod alibi latiùs diſſerimus.

*Legitima non patitur onus fideic. uni. ſtatim præſtandi.*

277 Intellige. 38. in onere fideicommiſ. uniuer. ſtatim reſtituendi. ut tenet glo. noſtra, quam omnes ſimpliciter ueluti indubitatam tenent. Sed an id fideicommiſ pereat, & euaneſcat, an uero tranſuolet in cohæredes filij, dubium eſt. Et credo quòd tranſuolet, argum. §. ſed noſtra. in fi. Inſtit. de ſucceſ. libert. ſalua tamen falcidia. & argum. l. non iuſtã. C. ad Trebellia. Quod nota, quia nullus tangit, de quo tamen alibi latiùs.

*Legitima non patitur id onus, quod relinquatur in re aliena ſecundum cõmunes opi.*

278 Intellige. 39. in onere illo, quod legitima in re aliena ſit aſſignata, quo caſu alij tenent teſtam. non ualere, alij uero ualere, ſed onus reijciendum. Sed dic, ut dixi in l. omnimodo. §. imputari, ſuprà eodem.

*Quid ſi in unica re aſſignetur.*

279 Intellige. 40. in onere, quòd legitima in una tantùm re ſit per patrem aſſignata. Ita Bald. in l. cùm alienam rem, col. 3. C. de leg. per l. ſi uerò. §. 1. ibi, remitti ei debet. ff. de bon. libe. ſequitur Roderi. Xuarez hic 11. ampliatione. fol. 39. Sed nos contra, ut diximus in dict. §. imputari. argument. l. poteſt. ff. de lega. 1. & Inſt. de fideicom. hæred. §. ſi quis una.

*Legitima non recipit hoc onus ut per mediam perſonã relinquatur noua opin.*

280 Amplia. 41. ultra omnes, ut procedat etiã in onere illo, quod legitima filio relicta ſit non ex perſona ſua, ſed ex perſona filij ſui. Veluti ſi filium exhæredaui, nepotem ex eo in legitima portione hæredem inſtitui, nam tunc licèt per nepotem legitima filio quæratur, ut in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquiren. hæreditata. tamen magis eſt, ut id hodie non ſufficiat. argumen. in §. aliud quoq;. in authentic. ut cùm de appellatione cog. licèt fortè hæc lex impedimento non eſſet quin tale teſtament. ualeret, nec titulus inſtitutionis per hanc legem à nepotis perſona in filij perſonã tranſcriberetur, extendereturq; mirabiliter. l. omnimodo. ſuprà eod. dum confirmabat teſtam. in quo aliquid filio relictum eſſet, ut procederet, etiam ſi illud ex perſona alterius percepiſſet. Cogita, quia noua, & intacta, & dicam illico in ſequen. extenſione.

Amplia

281 *Quid ſi relinquatur ꝑ mediam ſerui perſonā noua opin.*

Amplia.42.ultra omnes,ut procedat.l. noſtra in onere illo,quòd legitima fuerit filio quæſita,non immediatè per ſe ipſum,ſed per mediam ſerui perſonam,id enim onus conſiderabile eſt,quia impeditur emolumentum iuris accreſcendi, ut in l.3.§. ſed & ſi coniunctim.ff. de leg. præſt. De quo per Bar.in l.re coniuncti,nu.43.ff.de legat.3.& in l.mulieri & Titio.ff.de cond.& demonſt. Et præterea ceſſat emolumētum,de quo in l.3.2.reſpon.ff.de leg.præſt.Et ceſſat tertium emolumentum, de quo in l.3.& l.qui liberis.§. hæc uerba. ff.de uulg. Niſi dicas, quòd hoc caſu olim nullo iure poterat infirmari teſtam.argum.d.§.interdum, & conſequenter ceſſat.l.noſtra, ſed tamen negari non poteſt, quin hodie uitiaretur hoc caſu teſtam.ut in §.aliud quoque, in authent. ut cùm de app.cog.facit.l.Iulianus.ff.ſi quis om. cau. teſta. diximus latè ſuprà.

282 *Legitima hodie titulo fideic. uni. relinqui non poteſt cum cōmunis.*

Amplia.43.ut procedat in onere illo,quòd titulo fideicōmiſſi uniuerſalis ſtatim poſt mortem teſtatoris præſtandi legitima eſſet relicta:nam adhuc inſpecto etiam tempore huius legis,ipſe filius non tam per fideicomm.ſubſtitutus,ſed quaſi primordialiter in illa portione inſtitutus uideretur,& conſequenter propria authoritate legitimam capere poſſet, non expectata hæredis reſtitutione,ut ſentit glo.per text.ibi in l.ſcimus.§.cùm autem,in uerbo,repreſentari, infrà eod. Quod ex mente illius text. fuiſſe non puto,& hodie magis eſt ut tale teſtam.non ualeret,argum.in authen. ut cum de appel.cog.§.aliud quoque,facit.l.ita tamen.§. ſi quis rogatus.ff.ad Trebel.& quæ tradunt Bart.colum.fi.Alex.nu.20. Ripa,num.217.Picus,nume.91. Ruinus colum.pen.in l.in quartam.ff.ad leg.falcid.ubi Bereng.fol.140. Bal.num.7.& Iaſ.nu.10.in d.l.ſcimus, in princ.

283 *Legitima titu. ſubſt. militaris relinqui non poteſt à nō milite.*

Intellige.44.idem,ſi legitima data eſſet tit.ſubſtitutionis directè militaris, quia hæc fideicommiſſariæ ſimillima eſt, ut probat tex.in l.precibus, in fi.C.de impu. ſecundùm uerum intell. quem ad illam legem tenuerunt nonnulli ſcribentium.

284 *Legitima relinqui nō poteſt titu. ſubſt. compendioſa.*

Intellige.45.idem fore, ſi per compendioſam ſubſtitutionem filius ad legitimam inuitatus eſſet, quia hæc poſt pubertatem fideicommiſſaria eſt,ſecundum ueras & communes opi.quam tenent omnes per text.ibi in cap.Rainutius. extra de teſtam. dixi latiſſimè in materia compendioſæ, infrà lib.6.Vnde idem dic,quod ſuprà in fideicom. diximus.

285 *Legitima non patitur onus collationis indebita.*

Vltra omnes.46. dic legem noſtram procedere, etiam in onere illo,quòd filius habens integram legitimam iuſſus eſſet conferre quod de iure conferendum non erat, nam & id onus eſſet conſiderabile quòd reijceretur,argum.per totum ff.de coll.bo.& de colla.dotis,& per totum.C.de collat.Niſi dicas id onus non tam reijci per hanc legem, quàm ab initio inutiliter impoſitū fuiſſe per aliarū legū declarationes.

Idem eadem ratione.47. dic, ſi iuſſus eſſet in legitimam imputare, quod de iure imputandum non erat.

286 *Legitima reſpuit onus etiā geminatū. cū Bald. Paul. Iaſ. contra Albericum.*

Amplia.48.legem noſtram ut procedat,etiam ſi filius eſſet dupliciter oneratus, ſeu duplici onere grauatus, puta quia legitima minus integra ſibi relicta fuit,eaque non purè uel exonerata,ſed uel ſub cōditione, uel cum onere,nam adhuc procedit.l.noſtra,& d.l.oīmodo, ut & legitima ſuppleatur, & onus reijciatur. Ita tenent Paul.hic & Iaſo.in.5. limitatione, & Bal.in l.ſi pater.C.de inſtitu. & ſubſtitutio. nu.5.Ratio, quia ſub ſimplicibus continetur caſus mixtus. l.2.§.1.ubi Iaſ.Alcia.& alij.ff.de uerbo. oblig. & communē tenet Grego.in l.6.titu.8.par.6.

Contrarium tenet Albericus hic, ne duo ſpecialia cōcurrant,contra legem.1.C.de dotis promiſſione.

Sed prima opin.uerior eſt,adeò,ut opin.contraria Alberici ridenda uideatur.

Nam ſi per legem noſtram ſubuentum eſt unico morbo laboranti (quale eſt cùm legitima minus integra relinquitur,uel cùm integra,ſed tamen onerata) quanto magis ſubueniendum eſt, quādo legitima utroque morbo laborabat, & quantitatis deficientis, & oneris imminentis? argum.l. teſtamento.C.de impuberum,cū ibi notatis per doct. Rurſus quanto grauiùs peccat pater,qui duplici,geminoq; onere filium in legitima iure naturæ debita lędere opprimereq; uoluit, quàm ſi unico tantùm onere opprimere uoluiſſet? Ergo ſi iſto caſu filio contra patrem per hanc legem, & d.l. omnimodo,ſubuentum eſt, quanto magis illo caſu ſubuentum fuiſſe intelligendum eſt? Tertiò is caſus per hanc legem,& d.l.omnimodo, expreſſim deciſus intelligendus eſt, quaſi duobus capitibus legis commiſſis, ut ait tex.in l.Gallus.§.ille caſus, ibi, quaſi duobus capitibus legis cōmiſſis, ubi per doct.ff.de liber.& poſthu. Quartò ſub ſimplicibus comprehenditur caſus mixtus,tex.in l.2.§.1.cum gloſſ. ubi poſt Bart.& alios latè tradunt Iaſ.& Alcia.ff.de uerb.oblig. l.ſi ita ſcriptum,ubi Iaſ.ff.de liber.& poſthu. Cùm ergo caſus ſimplices per hanc.l.& dicta.l.omnimodo, ſint deciſi,is quoque caſus miſtus deciſus intelligetur. Tenendo hāc partem,ad l.1.C. de dotis promiſſione, reſpon. quòd duo ſpecialia poſſunt cōcurrere ex legis diſpoſitione,ut in caſu noſtro.Et alias reſpon.uid.per Iaſ.hic. & vi.Grego. Lupum in l.6.titul.8.parti.6.

287 *Legitima non patitur onus conditionis, licèt inſtitutus poſſet pendente conditione ſecundùm tabul.accipere, noua opinio.*

Amplia.49.ut procedat etiam in his, qui poſſent ſecundùm tabul.bon.poſſ.accipere. Nam licèt nepos,qui à nemine præceditur, ſub conditione caſuali uel mixta ab auo paterno inſtitutus poſſit, & fortè debeat accipere ſecundùm tab.bon.poſ.ut in l.3.§.ſi ſub ead.in fi.ff.de bon.poſſ.contra tab.tamen hodie talis cōditio de huius quoque nepotis inſtitutione per legem noſtram reijcietur: quia etiam ſi re uera is bon.poſſ.ſecundùm tabulas accepiſſet, ea tamen bon. poſſ.ſecundùm tab.conuerteretur in contra tab.ſi fortè conditio defeciſſet.Ita ait tex.in l.2.§.1.ff.de bon.poſſ. ſecundū tab.cum ibi not.docet Alex.nu.12.in l. ſi pater.C. de inſtit. & ſubſtitu.ne ergo hac occaſione rumpatur teſtam.talis cōditio per hanc legem reijcietur, quæ ſubuenit in omnibus caſibus quibus olim ꝑ cōditionis appoſitionē teſta.ſubuerti poterat.Præterea etiam pendente conditione, talis nepos licèt teſtam.mero iure ualeret, poſſet fortè querelam inoffic. teſtam.proponere,argum.l.filijs matrem,& l. ſi pater puellæ,& utrobique per Paul.& Fulgo.in d.l.ſi pater puellæ, ſuprà eodem.Pau.& Salic.hic,ergo ne hac uia teſtam. periclitetur,is caſus indubitanter pertinet ad legem noſtrā.Quod etiam tenuit Cornel.in l.ſi pater, colum.4.in princip.C.de inſtitu.& ſubſtitu. ſed motus alia inepta ratione,quam confutare non eſt otium.

288 *Legitima etiam emācipati nō patitur onus.*

Amplia.50.ut procedat etiam in filio emancipato. Ita tenet Salic.hic nu.6.Contrarium tenet Corneus in d.l.ſi pater,colum.4.in prin.C.de inſtitu.& ſubſtitu.Sed opi.Saliceti licèt ipſe eam probare neſciuerit, uerior eſt,quia, & pendente conditione, haberet querelam, argu.d.l.filijs matrē, & d.l.ſi pater puellæ,& utrobique per Paul. & Fulgo. Paul. & Salice.hic, quod eleganter defendimus in l.2. ſuprà eod. titu.Et præterea deficiente conditione, indubitanter haberet contra tabu.bon.poſſ.ut.ff.de ſecundùm tab.l.2.§.1.Ne ergo hac occaſione rumpi poſſit teſtamen.is caſus ad legem noſtram pertinere intelligendus eſt.

289 *Legitima etiam in teſtamēto matris nullum patitur onus noua opinio.*

Amplia.51.ut procedat etiam in liberis à matre ſub conditione caſuali uel mixta inſtitutis, quia ij pendente conditione olim habent querelam inof. teſtam.d.l.filijs matrem, d.l.ſi pater puellæ, & utrobique per Paul. & Fulgo. Paul. & Salic.hic.Ergo ne hac occaſione rumpi poſſit teſtam. dicendum eſt hunc caſum ad legem noſtram pertinere. Ita in ſpecie tenent Bal.& Paul.in l.ſi mater,in prin.ff.de uulga.

290 *Legitima etiam legitimatorum non patitur onus. noua opinio.*

Amplia.52.ut procedat etiam in liberis legitimatis,quia ij per omnia ad ſimilitudinem redacti ſunt eorum, qui ab ipſo natiuitatis primordio legitimi nati fuerunt, ut docent latè Socin.& Iaſ.& Aalciatus poſt alios in rubr.ff. de lib. & poſthum.per text.in authen.quib.mod.natural. efficiantur ſui.§.reliqui,& §.illud,& in authent.quib.mod. naturales efficiantur legit.§. igitur,ibi, ad ſuorum ius perueniunt,& ibi in.§.liceat igitur, ibi. de cætero & ſub poteſtate habere, & ibidem.§.ſi dixit.ibi, ut ſub poteſtate eius cōſiſtant nihil à legitimis differentes. Cùm ergo legitimati à uerè legitimis nihil differant,ſupereſt, ut ad eos lex noſtra non aliter atque ad legitimos pertineat. Et in ſimili plenè per Soci. in rubr.ff.de liber.& poſthum.ubi etiam Alcia.& Iaſ.Bartol.& Iaſ.num.17.in authen.ſi qua mulier.C. de ſacroſan.eccleſi.

Conar.

Digitized by Google

Couarru.in c.2.de teſtam.nu.4.Decius in c.in præſentia,de probat.num.61.

*Legitima etiam adoptiui non patitur onus noua opin.*

291 Amplia.53.ut procedat etiam ſi eſſet filijs adoptiuus, nā & huius legitimæ portioni ſi onus impoſitum fuerit,reijcietur per hanc legem ipſo iure.Intellige quando à patre naturali huic filio adoptato ab aliquo extraneo legitima relicta fuit,onerata tamen: nam cùm hoc caſu adoptione non obſtante integra iura ad impugnādum patris naturalis teſta. huic filio permanſerint,ut in l.cùm in adoptionis.§.omnia C.de adoptio.& §.ſed hodie. Inſtitu.eod.ſupereſt,ut ne hac occaſione teſtamen. periclitetur, hæc lex pertineat ad onus huic filio impoſitum,non ſecùs,quàm ſi re uera adoptio facta non fuiſſet. Et eſt noua opin.

*Legitima adoptiuo relicta ab adoptiuo patre, non patitur onus noua opinio.*

292 Amplia.54.ut procedat in filijs legitimis, & naturalibus in adoptionem datis reſpectu patris adoptiui,quando is filius in poteſtatem adoptantis tranſiuit, quod accidit in caſibus enumeratis in d.l.cùm in adoptiuis.§.omnia,& dict.§. ſed hodie, nam tunc ſi pater adoptiuus huic filio adoptato legitimam oneratam relinquat, tunc per hanc legem onus reijcietur,non ſecùs, quàm ſi is pater adoptiuus fuiſſet pater uerus legitimus & naturalis,ne aliàs eius teſtam.periclitaretur,quod leges noſtræ proſpectum uoluerunt.Ita probatur in d.§.omnia,& in d.§.ſed hodie.

*Legitima filij etiā in poteſta. noſtram reuerſi à qua per adoptionem liberati fuerant,non patitur onus noua opin.*

293 Amplia.55. ut procedat in filijs legitimis & naturalib⁹, qui poſtquàm è poteſtate noſtra liberati fuerāt per adoptionem factam ab auo materno,iterum in poteſtatem noſtram reuerſi ſunt per emancipationem ab ipſo auo materno factam: nam hi tales omnia iura reſpectu patris naturalis recuperant,quæ ante adoptionem habuerant, & conſequenter onus eorum legitimæ impoſitum, per hanc legem reijcitur, nō ſecùs, quàm ſi re uera adoptio facta nunquā fuiſſet, ne aliàs teſtam. periclitaretur, argum.tex.in l. cùm in adoptiuis.§.omnia,uerſi.niſi ſuprà allegata, & reliqui non aduertunt, facit.l.filio quem.ff.de liber.& poſthum.

*Legitima filij emancipati in poteſt. noſtrā reuerſi,non patitur onus noua opinio.*

294 Amplia.56.ut procedat etiam in filijs qui poſt emancipationem iterum in poteſtatem noſtram reuerſi ſunt, hi enim habentur perinde ac ſi re uera ſemper,iugiterq; in poteſtate noſtra manſiſſent, & conſequenter.l. noſtra ad eos pertinet non ſecùs, quàm ad eos, qui nunquam emancipati fuerūt. Ita probat text.in l.filio quem pater.ff.de liber.& poſthu. & in l.non putauit.§.ſi quis emancipatum.ff.de bon.poſſ.contra tabul.Quæ omnia nota,quia à nemine unquam ita declarata,& reliqui non aduertunt.

*Legitima reiicit onus portioni etiam alterius impoſitū,ſi ea portio erat filio reſtituenda cum cōmuni.*

295 Amplia.57. ut onus deducatur & reijciatur ipſo iure, nō ſolùm quando impoſitum eſſet portioni relictæ ipſi filio,ſed etiam ſi impoſitum eſſet portioni alteri hæredi relictæ, ſi tamen ea portio huic filio eſſet reſtituenda, tunc enim ab eo, quod huic filio relictum eſt, licèt non relinquatur directò ab ipſo teſtatore,ſed per fideicom. ab hærede, reijcitur omnis dilatio,conditio,uel aliud onus ſecundùm Bart. in l.in quartam, in fi.ff.ad leg.falcid. per legem noſtram, & l.ſcimus.§.cùm autem,infrà eod. tangit Ripa, num.217. Picus num.91. Ruinus colum.penul. Berengar. fol.140. in d.l.in quartam,ubi Alexan.num.20.Bal.num.7. in dict.l.ſcimus, in prin.ubi Iaſo.num.10.quod obtinebat tempore huius.l. hodie dic ut.§.aliud quoque,in authen. ut cùm de appellatio.cog.

*Idem ſi ille oneratus erat legatarius cum cōmuni.*

296 Amplia.58.ſecundum quoſdam, ut procedat non ſolùm in eo, quod directò relinquitur filio ab ipſo teſtatore, uel etiam ab ipſo hærede,ut proximè dixi, ſed etiam ī eo,quod ei relinqueretur à legatario, nam & de illo reijceretur omne onus,dilatio,uel conditio. Sed contrarium tenetur communiter.Nam ſi legatarium iuſſi,ut legatum,uel legati partem filio pro ſua legitima, uel legitimæ ſupplemento poſt annum,uel poſt mortem ſuam reſtitueret, tūc is legatarius non ſtatim poſt mortem teſtantis, ſed demum tempore à teſtatore præfinito teneretur reſtituere.Ita tenent Bar.col.fin. Picus,nu.91.Ripa,nu.217.Ruinus,col.pen. Alex.num.20. Berengar.fol.140.in d.l.in quartam. Bal. nu.7.in l.ſcimus, in prin.C.de inoffi.teſtam.& Iaſo. ibi nu.20. Quod ſummè notandū, & non parum ambiguū eſt propter generalitatem text.in dicto.§.cùm autem, & hodie procederet non aliter, quam ſi filius aliqua ex parte, uel in aliqua re eſſet inſtitutus.

*Legitima reiicit onus quod ineſt etiā ex natura rei cū communi.*

297 Amplia.59.ut procedat etiā in conditione,q̄ tacitè ineſt ex natura rei. Nam ſi iuſſi, ut filiam meam poſt mortem meam hæredes nuptui traderent,eiq; dotē darent,in qua dote eam hæredem ſcripſi,quo caſu non deſinit ualere teſtament.etiam hodie poſt auth.ut cum de appellat.cog.§. aliud quoque,ſecundum Iaſ.in authen.nouiſſima,nu.46. ubi dixi ſupra eod.tunc licèt regulariter dos ſui natura habeat hanc tacitam conditionem,ſi nuptiæ ſequantur, tamen hoc caſu ea tacita conditio uel non ineſſet, uel reiiceretur ſecundum communem opi.quam tenēt Bart.col.pe. Pau.& Imola in l.Titio centum,§.Titio genero, ff.de cód. & demonſt.Iaſ.num.20.Decius col.fin.in l.ſi pater, C. de inſtitu.& ſubſtitu.& Paulus & Iaſo.hic in.4.limitatione, idem Paul.in l.parentibus, ſupra eod.Rodericus Xuarez hic ampliatione,12.expreſſius per Bart.in l.fin.§.filiæ,ff. de lega.2.Cinus in l.un.§.uideamus,C.de rei uxori, actione.Bal.in d.§.filiæ.Baldus & Salicetus,in l.quoniam nouella,ſupra eod.Paulus & Alex.in l.a filia, ff.ad Trebel.Et ita limitatur,l.ſtipulationem, & l.promittendo,ff.de iure

*Idem in donatione propter nupt.*

298 doti.Idemq; fortè uideretur eadem ratione in donatione propter nuptias. Nam ſi teſtator inſtituit hæredem filium in donatione propter nuptias,quam filio uel iam fecerat, uel facturus erat,tunc onus tali donationi iniunctum, per hanc legem reiiceretur, cum hæc donatio doti aſſimiletur,dicta l.quoniam nouella,cum ibi traditis, & l.ut liberis,l.illud, C.de collatio.& C.de donatio.ante nupt.ferè per totum.

*Legitima non reiicit cōdi.quæ nō eſt ſeparabilis a relicto cum Ang. et Imo. cōtra Roderic.*

299 Quod intelligendum neceſſariò eſt in conditione, quæ ineſt ex uoluntate,ut eſt in terminis d.l.promittendo, & dict.l.ſtipulationem. Secus autem ſi ex neceſſitate ineſſet ea conditio,ut eſt,ſi filium inſtitui in fructibus, quæ ex illo fundo poſt mortem meam naſcentur tribus fortè annis,duobus,uel uno:nam tunc ſi tollis conditionem, tollis etiam diſpoſitionem,quo caſu ceſſat, l.noſtra ſecundū Ange.& bene in l.ſuus quoque,in princ.ubi etiam Imola. ff.de hæred.inſtituend. licèt contrarium uelit Rodericus Xuarez infra limitatione 9. Ergo in hac conditione, quæ ineſt ex neceſſaria,& coacta rei natura, neceſſe eſt ut ceſſet, l.noſtra.

*Teſtamētū etiā hodie nō uitiatur per filii inſtitutionem conditionalem, cum communi.*

300 Vnde infertur noua limitatio ad illam communē opi. quæ habet,quod hodie etiam poſt,§.aliud quoque, in authent.ut cum de appell.cog.qui ad ualiditatem teſtamenti deſiderat filii inſtitutionem, non deſinit ualere teſtam. ubi filius eſſet inſtitutus etiam ſub conditione caſuali uel mixta,ut tenent Iaſ.in l.filius a patre, in princ.nu.8.ff.de liber.& poſthu.idem Iaſ.in l.ſi pater,num.13.C.de inſtitu. & ſubſtitut. ubi Corneus & Alex.nu.12.& nu.15.& num. 16.& Decius col.fi.Paul. & Iaſ.nu.4.qui hanc opinio. dicit communem in l.ſi mater,in prin.ff.de uulga. Infertur, inquam,noua limitatio ad hanc communem opini.ut procedat in conditione, quæ non ineſſet ex rei natura coacta & neceſſaria,nam tunc nec ipſa conditio ſalua diſpoſitione reiici poſſet,& ſic ceſſat, l.noſtra,neque ipſa diſpoſitio ſuſtineri poteſt ſalua conditione, ne fiat contra formam & præceptum huius legis uolentis, quòd legitima purè, & abſque ulla conditione capiatur,ſicq; neceſſariò dicendum eſt teſtamentum hoc caſu uitiari: quod nouum, belliſſimumq; uidetur.Sed hoc caſu humanius eſt dicere teſtamentum ualere,legitimam autem in reliquis rebus ſuppleri per l.omnimodo,ſupra eodem.

*Legitima etiam fratris non patitur onus.*

301 Amplia.60.ut procedat etiam in legitima,quæ debetur fratri turpi perſona inſtituta. Ita reſidet Rodericus Xuarez hic fol.4.glo.& doct.in auth.de hęr.& fal.§.ſi uerò expreſſim,in uerb.hæredem.

*Legitima reiicit conditio. onus etiam ultra concurrentem quan-*

302 Amplia.61.ut reiiciatur conditio non ſolum pro concurrente quantitate legitimæ,ſed etiam in eo, quod eſt ultra legitimā,ſi filius nullum habuit cohęredem, uel ſubſtitutum.Ita docent,& rectè, Rodericus Xuarez hic ampliatione ſexta.Imola in l.iam dubitari, col.11.uerſicu.& hæc opinio.idem Imola in l.fina.ff.de cond.inſtituen.col. 11.uerſi.

Digitized by Google

*tatẽ, quãdo nullus erat cohæres eum communi.*

11.uerſi.aduerte tamen.Ratio,quia hoc caſu legitimæ,quã
filius ſtatim poſt mortem patris purè capit,reliquum hęre-
ditatis accreſcit: unde fruſtra ſpectaretur conditio,cuius ni
hil operaretur euentus.l.ſi quis ita ſcripſerit.ff.de hær.inſti.
l.ſi te ſolum.l.ſi tamen ex parte.ff.de acqui. hære.l.1.§.ſi ex
fundo.l.ſi alterius.ff.de hære.inſti.

*Legitima reijcit onus etiã ſi teſtator ſub pœna priuationis id uetuerit, cum Baldo & Paul. contra Roder. & alios.*

303 Ampliatur.62.ut procedat, etiã ſi pater, qui filio minus
integra legitima reliquit, uel oneratam reliquit, adiecerit
prohibitionem de amplius petendo, & præterea priuationẽ
relicti,ſi filius amplius peteret,quia dixit, Si filius amplius
petierit, uel onus reiecerit,priuetur relicto, nam adhuc uel
ſupplementum inducetur, uel onus reijcietur ſecundùm
Bal.& Paul.in l.ſi quando.§.& generaliter, infrà eodem ſe-
quitur Rodericus xuarez hic ampliatione.9.folio 22.

Contrarium tenet ipſemet Rodericus xuarez hic in.9.li
mitatione.fol.54.poſt Bal.quem allegat in l.1.C. de iure fi-
ſci.lib.10. Sed primam opinio.teneo per.§.cæterùm, in au-
then.ut cùm de appel.cog.licèt pro ſecunda opinione faciat
l.uxorem.§.hæres.ff.de lega.3.& l.paterfam. teſtamento.ff.
de hæred.inſti.Sed pro parte affirmatiua, ut onus reijciatur
fortiter facit.l.Seius & Augerius.ff.ad leg. falcid. qua de re
in ſimili pleniùs diſſeruimus ſuprà,tradunt Bar. & Alex.in
d.l.Sei us & Augerius.

*Legitima non patitur grauamen etiam in teſtamento facto per commiſſarium.*

304 Amplia.63.ut procedat in commiſſario,uel mandatario,
cui teſtator dedit facultatem teſtandi:quia is non ſolùm nõ
poſſet filij legitimam onerare,ſed etiam non poſſet ſolam le
gitimam eis relinquere, ſed portionem uirilem integrã uni
cuique teneretur dare, ita quòd eorum nullus reliquis po-
tior,uel melior,ſeu meliorat9 eſſet.Ita nouiſſimè tenet Ro-
dericus xuarez hic, & rectè,in 8. limitatione ſuper lege re-
gia fol.76.per tex.in l.cùm pater.§.rogo.ff.de lega.2.ibi, ut
quiſque de te meruerit uidetur fideicommiſſum omnibus
& ſi non æquè meruerint relictum, facit text.in authent. de
triente & ſemi.§.illud,collatione.3.optimus text. in l.cùm
oportet,in prin.C.de bon.quæ libe.melior tex.iuncta gloſſ.
in l.3.ſuprà eod.tex.in l.1.ff.de optione leg. Et ita eſt intelli
genda.l.9.incipi.Si algun ome, titulo de las mandas, lib.3.

*Intel.ad l. 31.Tauri.*

305 fori.quod hodie expreſſum eſt in l.31.Tauri,incipit.Porque
muchas uezes. Sed nouum dubium eſt,quid ſi de facto is
commiſſarius ex diſparibus portionibus filios teſtatoris hę
redes fecit,an illæ diſpares inſtitutiones redigãtur ad æqua
litatem,an uero teſtam. uitietur? Et magis eſt teſtam.uitia-
ri,arg.text.in l.ſi quis cũ teſta.nullũ,ff.de iure codicill.licèt
in contrarium faciat,§.cæterũ,in auth. ut cum de app.cog.
& l.noſtra,& l.omnimodo,ſupra eo.l. obtinuit, ff.de cond.
& demonſt.l.1.ff.de condi.inſtit.l.ſi impoſſibilis, ff.de uer-
borum obligatio.

*Legitima non patitur onus etiam inter uiuos iniunctum.*

306 Amplia.64.ut nõ ſolum onus iniunctum legitimę in ul-
tima uoluntate reiiciatur per hanc legem, ſed etiam ſi inter
uiuos iniunctum.fuiſſet per modum diuiſionis,quam pater
de omnibus bonis ſuis inter filios facere uellet, argum.l.pa
rentibus,ſuprà eo.l.ſi pater,& l.quæ pater.fam.her. ff. facit
l.ſcimus,in prin.l.ſi quando.§.illud,infrà eod.

Amplia.65. ut ſi abinteſtato per ſtatutum augeretur legi
tima, ex teſtamento quoque aucta intelligeretur, & graua-
men ad illam menſuram reijceretur. Ita docet ſolus Fulgo.
ubi diximus in l.cum quæritur.C.de inoff.teſtam.diximus
pleniùs alibi.

Amplia.66.ut procedat, etiam ſi filius præteritioni ſuæ
conſentiret, uel etiam ſi exhæredationi conſentiret, ſecun-
dùm diſtinctionem, quam poſuimus in materia legis, cùm
quæritur.C.de inof. teſtam.ſuprà.

Amplia.67.ut procedat etiam ſi onus ab initio ualeret: ſi
tamen poſtea liberi naſcantur filio onerato,ut not.diximus
in materia d.l.cùm quæritur,ſuprà.

Amplia.68.ut procedat,etiam ſi grauaminis cauſa ad nõ
cauſam redacta fuerit, quale eſt ſi filius iuſtè exhæredatus,
cui tamen à patre multa relicta fuerunt onerata,tamen po-
ſtea à patre adoptetur,tunc enim poterit uel querelam mo-
uere,uel onus abijcere,arg.huius legis, iuncta.l. filio quem
ff.de liber. & poſthu.& l.3.§.fi. cum ibi notatis per Bart.ff.
de adim.lega.& quæ plenè diſſeruimus ſuprà.

Amplia.69. ut etiam ſi pater inter uiuos præueniens ta-
men ultimum uitæ ſpiritum, efflatumq;, hæreditatem ſuã
inter liberos diuideret, ex qua diuiſione legitima unius læ-
deretur,nam & tunc id onus per hanc.l.reijceretur, ut pro-

*L.17.& l.26. Tauri declarantur*

307 ximè dicebamus. Sicq; declaratur ſingulariter, & nouè.l.fi.
C.fam.her.l.hac conſulti.§.ex imperfecto.C. de teſtamen.l.
quoties.C.fam.her.l.ſi pater.l. quæ pater.ff.fam.her.l. quid
ergo.2.ff.de legat.1. Quinimò & hoc addimus ad.64. am-
plia. etiam ipſemet paterf. poſſet id onus tollere,licèt inter
uiuos illud impoſuerit.argum.l.fin.C.de pact. Et ita intelli
go.l.17.& l.26.Tauri,ut in eorum terminis paterf. uolunta
tem mutare poſſit.

*Legitima an patiatur conditionẽ in exemplari teſtamento?*

308 Amplia.70. ut procedat etiam in teſtamento exemplari:
nam ſi paterfa.uel etiam mater dum filio furioſo, aut demẽ
ti,qui liberos habebat, exemplarem faciat ſubſtitutionem,
& legitimæ unius eorum onus impoſuerit, magis eſſe ui-
detur, ut id onus reijciatur, quàm quòd querela proponi
poſſit,argumen.d.l.omnimodo,& l.noſtræ.l.ſcimus.§.cùm

*L.11.titul. 4 part.6.*

309 autem.eod.titu.l.11.titu.4.par.6.niſi contra dicas,quaſi tũc
aui,uel auiæ teſtam. eſſet,ergo,&c. argum.l.Papinianus.§.
ſed neque impuberis.ff.de inof.teſtam.Sed adhuc onus reij
ciendum eſt,nec hoc caſu ualet argu. de pupillari ad exem-
plarem:quia licèt teſtator poſſit nocere matri impuberis in
pupillari ſubſtitutione, non ſic poteſt nocere liberis ipſius
furioſi in exemplari,quibus ſucceſſio magis debetur, quàm
parentibus.l.ſcripto.ff. unde liber. Deinde ibi in.l. huma-
nitatis.C.de impuberum,eſt ſpecialiter prouiſum in hoc ar
ticulo,ne poſſint liberi mente capti, aut furentis præiudica
ri, ergo æquiparatio generalis de pupillari ad exemplarem,
non comprehendit hunc caſum.l.in fraudem.§.fi.ff. de mi-
lit.teſtamento.l.uxorem.§.feliciſſimo.ff.de legatis.3.& dixi
eſſe communem opin. & eſt noua declaratio. Cogita tamẽ,
quia non firmo.

*Pupillaris ſubſtitutio an reiiciat conditiones?*

310 Amplia.71. ut ſimiliter in pupillari ſubſtitutio. onus reij
ciatur de legitima matris, uel fratrum ipſius impuberis,
quod non puto uerum,argum.d.§.ſed neque impuberis,ut
proximè diximus. Nam cùm impubes liberos habere non
poſſit,patri liberum eſt matrem impuberis præterire,& lon
gè liberiùs etiam fratres impuberis præterire, licèt turpem
ſubſtitutum impuberi det.ut utrunque probatur in dict.§.
ſed neque impuberis, ſecundùm uerum & communem in-
tellect. ut diſſerimus in materia pupillaris ſubſtitutionis.
Quod procedit etiam in foro conſcientiæ, ut eſt uera &
communis opin. quam docemur in §.1. nu.24. cum ſequ.
Ergo cùm id teſtam.etiam olim & hodie nulla ex parte peri
clitaretur, non pertinet ad legem noſtram & ſimiles, quæ
eas tantùm conditiones reijciunt,quæ teſtam. uitiare pote
rant ut ſuprà admonuimus.

*Militis teſtamentum non reiicit cõditiones, legitimis appoſitis.*

311 Amplia.72. ut procedat etiam in teſtamento militis, ſe-
cundùm quoſdam,argum.l.in fraudem.§.fi.de militari te-
ſtamento,ubi leges generales comprehendunt militis teſta
men.non ſecùs,quàm teſtam. paganorum, facit.l.1.& 2.ff.

*L.3.tit.4. lib.1. ordi.*

312 de legibus.l.3.titu.4. lib.1.ordin. Quæ ſic intelligenda eſt,
ut etiam militum teſtamenta non aliter atque paganorum,
ruſticorum, aut mulierum amplectatur, facit.c. erit autem
lex.diſt.4. & ex communi reſolutione docemur infrà. Ergo
hoc in caſu non dubium eſt,quin leges noſtræ nouæ (qua-
lis eſt iſta.& d.l.omnimodo, & l.quæ nuper, hoc titul.l.ſci-
mus,in princ.& in §.cùm autem.l. ſi quando.§.illud, &.§.
& generaliter,& l.17.titu.1.& l.11.tit.4. & ibid.l.9.par.6.)
comprehendant etiam militum teſtam.quaſi hac in re nul-
lum reperiantur habere peculiare priuilegium nullamque
peculiarem prouiſionem. Quod uerum nõ puto. Et ita cùm
res controuerteretur,arguebam,ꝙ leges generaliter loquẽ-
tes non cõprehendunt perſonas, aut caſus, qui in articulo
illo, quo de agitur, reperiuntur habere ullum peculiare pri
uilegium,aut peculiarem prouiſionem,arg.l.uxorem.§.feli
ciſſimo.ff.de leg.3.l.cùm quæſtio.ubi omnes.C.de leg. cap.
generi per ſpeciem,de regulis iuris,in ſexto.l.prima,ubi per
nouiſſim.ff.de regulis iuris, & ex communi reſolutione di-
ximus in dicto.§.35. numero quinto. Sed miles reperitur
habere peculiare priuilegium hac in re. Patet: quia eius

præteritio

Digitized by Google

præteritio omnimoda non uitiabat teſtamentũ fauore ſuorum liberorum.l.ſicut certi.l.ſi cùm uel in utero.C.de mili. teſtamen.§.penul.& final.Inſtitut.eodem titulo, & ſic longè minus uitiabatur,aut impugnari poterat pretextu ullius
313 conditionis in eo poſitæ.Vnde cùm leges noſtræ ſuprà relatæ ad eos tantùm caſus pertineant,quibus teſtam.per conditionis appoſitionem periclitabatur,ſupereſt,ut ad hoc teſtamen.militis pertinere nequeant, quando id teſtamẽ.per talem conditionis appoſitionem periclitari nõ poterat, neque unquam poterit.Vnde infertur opportuna limitatio ad dictam l.undecimam,& dictam.l.nonam, titulo quarto, & dictam.l.decimamſeptimam,titulo primo, partit.6.ut in teſtamento militis non procedant. Niſi dicas,quòd etiã olim tale militis teſtamen. periclitaretur,ſi ponas militem putaſſe integram legitimam ſe relinquere , ſicque ex defectu uoluntatis, non poteſtatis teſtamen.periclitatur. Sed certè id in re dubia etiam in milite non præſumitur.l. quiſquis.C. de reſcind.uenditio.

*L.17.titu. 1.l.9.& l. 11.titul.4. par.6.limit.*

314 Infertur etiam notabilis ampliatio ad.l. quartam, titulo primo,partit.6.Nam quod ibi traditur militem poſſe liberè teſtari , ampliatur ut procedat, non modò quo ad formam teſtandi,ſed etiam quo ad ipſum teſtamenti tenorem,diſpoſitioneſque ibi factas : nam licèt lex eas conditiones reijciat, quas legitimis liberorum teſtatores pagani apponũt, ut hic, non tamen reijcit appoſitas à milite , ut contendimus.

*L 4. tit. 1. part.6. amplia.*

315 Quod primùm limita de iure regio per textum notabilem in.l.quarta,titulo decimoquarto, libro ſecundo,ordinament. quam à noſtrorum nullo didici , ut procedat, non quando hybernantur milites , licèt ſint in expeditione , ut eorum priuilegia regulariter procedunt de iure communi, ut in princip. & ferè per totum Inſtitut. de milit. teſtamento.§.penultimo,& fina.Inſtitutione,de exhæred.lib.per totum ferè.C.&.ff.de milit. teſtamento , ſed tantùm quando ſunt in tentorio:nam dicta l.quarta,ita ait. E por quanto ſe halla que la hueſte propriamente ſe dize quando la gente eſta en el campo pueſta en el real,e no quando es apoſentada en poblado.

*L.4.tit.14. lib.2. ordinamen.*

316 Nec dubium eſt, quin iure regio priuilegiũ teſtandi militibus conceſſum procedat duntaxat eo tempore,non quo hybernantur ſub tectis, oppidis, & urbibus, ſed cùm ſunt in tentorio:quia dicta l.quarta ait, queriendo fazer teſtamento algun cauallero ſi lo fiziere en ſu caſa,o en otro lugar que no ſea en hueſte , deuelo fazer en la manera que los otros omes . Vnde apparet, quòd tantùm gaudent priuilegio militari , quando ſunt in tentorio , non quando hybernantur : pues (ut Hiſpanè loquar) hueſte ſe dize,quãdo eſtan en campo en real,en campaña,y ſolo quando eſtan en hueſte gozan de aquel priuilegio.

*L.4. tit.1. parti 6.declaratur.*

317 Vnde apparet erraſſe Gregorium Lupum , qui dictam.l. quartam,in uerbo.hueſte,expoſuit, ideſt in expeditione militari. quinimò debuit exponere, ideſt,in tentorio extra tecta:nec aliter teſtamentum iure militari factum ualeret,per dictam.l.quartam,titulo decimoquarto, libro ſecundo, ordinament.

*Militis teſtamentum iure regio non ualet ſi fiat iure militari extra tentoriũ cõtra Grego.*

Et ſimiliter dum ipſe Gregorius Lupus in l.9.titu.quarto,partit.ſexta.in gloſſ.deſcendientes,intellexit, quòd conditio mixta appoſita in inſtitutione emancipati filij, reijciatur per dictam.l.quartam.non ſecùs, quàm ſi in inſtitutione ſuorum apponeretur , quod dubitat an iure communi
318 procedat. Sanè non iuſtè dubitauit an hac in re eſſet differentia ulla inter ius commune & regium:quia ut dicta.l.nona, utitur hoc uerbo,deſcendientes,quod eſt uerbum generale,ita quoque iure communi dicta l.omnimodo, & l. noſtra,cum ſimil.utuntur uoce illa,liberorum,quæ generalis, & ampliſſima eſt.l.liberorum.ff. de uerborum ſignificationibus . Verùm an hodie etiam in emancipato ſub conditione mixta uel caſuali inſtituto à patre ſit neceſſaria bono. poſſeſſ. ſecundùm tabulas, ut in l. ſecunda §. ſi ſub conditione.ff.de bono.poſſeſſ. ſecundùm tabulas, quaſi de ipſius emancipati inſtitutione hæc conditio mixta uel caſualis nõ reijciatur ipſo iure.Tu dic, quòd licèt in terminis iuris cõmunis uelit ipſe Gregorius Lupus neceſſariam eſſe hodie illam bono. poſſeſſ. ſecundùm tabul. in hoc caſu poſt gloſſ. quam ſequitur in l.fina.C.unde cog.tamen uerius eſt hodie in emancipato neceſſariam non eſſe,non magis quam in ſuo,per l.omnimodo,hoc titulo,ibi,uel alio modo ſubuertendis,ubi probatur,quòd ſiue teſtamen.per querelam inoſſicioſi teſtamen.ſiue etiam alio modo,puta per contra tabul.poſſit teſtamen.ſubuerti per interuentum conditionis mixtæ uel caſualis,reiicitur illa conditio.& ita tenuerunt ibi glo.& communiter doctores,ut diximus ſuprà, & etiam diximus in interpretatione dict.l.omnimodo, §.30. Nec dubium eſt,quin ſi emancipatus ſub mixta uel caſuali conditione inſtitueretur, id teſtament.aliquo caſu periclitetur,& ſubuerti poſſit:quia licèt pendente conditione ipſi emancipato detur ſecundum tabul.bonor. poſſeſſ. quæ firmat teſtamen.tamen ſi conditio defecerit,ea bono. poſſ.ſecundum tabul.conuertitur in bon.poſſ. contra tab. ut dicto,§.ſi ſub conditione, quæ infirmat teſtamentum, ut ibidem .

*Cond. mixta reijcitur de legitima emancipati iure cõi & regio cõtra Accur. & Grego.*

319 Amplia.73.ut procedat etiam in teſtamento facto a patre inter liberos,nam & ſi omnes liberi purè eſſent inſtituti præter unum,qui ſub caſuali uel mixta conditione inſtitutus fuit,ea conditio non teneret, ſed reiiceretur , non ſecus , quam ſi cum extraneis , aut ſolus is filius ſcriptus eſſet.Moueor:quia lex generaliter loquens comprehendit omnes etiam caſus & perſonas priuilegiatas, ſi in illo articulo,quo de agitur,non reperiuntur habere ſpeciale priuilegium,ſpecialemq; prouiſionem,l.ſi in fraudem , §.fin.ff. de milit.teſtament.l.ſi quando, in princip.cum gloſſ.C.de inoſſi.teſtamento,eſt communis opinio,ut dixi,ſed hac in re id teſtamen.factum a patre inter liberos non reperitur habere peculiarẽ prouiſionem,ergo manet , relinquiturq; ſub regula cæterorum teſtamentorum,pertinetq; ad l.noſtram cum conc.Deinde facit:quia liberis quod ſibi adimitur,ut in fratres transferatur, non minus moleſtum eſt, imo magis odioſum,quam ſi in extraneos tranſlatum foret,l.cum oportet,in princ.C.de bono.quæ liberis.Tertio, quia non debent plura ſpecialia concurrere , ut id teſtam. & citra ſolennitatem ualeat,& etiam cum iniquitate huius conditionis deſperatæ,contra, l.primam,cum ibi notatis,C.de dotis promiſ.Quartò,quia priuilegium patrisfamil.inter liberos teſtantis debet interpretari , quo magis ad ius commune accedat,& redigatur,capit.cauſamq; , de reſcript.Alexand.conſil.33.lib.primo.Abbas & alii in dicto capit.Gregor.Lupus in l.5.titul.primo, parti.6.Quinto,quia teſtandi facultas non tam ex iuſtitia, quam ex gratia diſpenſatione uidetur deſcendere,ut ex communi opinione reſoluimus in §.ſecundo,in princip.unde nõ decet

*Legitima reijcit omnis poſitum etiam in teſtamento inter liberos.*

320 cum iniquitate diſpoſitionis facilè diſpenſari . Poſtremò correctio & transgreſſio legum ſummoperè uitanda eſt, l. ſi quando,in princip.C.de inoſſicioſo teſtamento, capitu. cum expediat,de electione,lib.6.l.uni.C.de inof.dotib.Et ita intelligere debes & limitare quod diximus in §.21.nu. 45.Et ita limitanda eſt,l.7.titul.primo, part.6.& l.fina.C. famil.herciſcund.l.hac conſultiſſi.§.ex imperfecto , C. de teſtamen.

*L. 7.tit. 1. part.6.limitatur.*

*Ampl. 74.*

321 Amplia.74.ut iiſdem rationibus procedat in teſtam. peregrini,in quo licèt remittatur ſolennitas teſtandi, nõ tamen diſpenſabitur cum iuſtitia diſponendi,unde de liberorum ipſius inſtitutione tales conditiones reiicerentur .
322 Et ita eſt limitandum quod docemur in §.24.num.4.ſicq; intelligenda eſt,l. 2.tit.2.lib.5.ordinam.

*L.2. tit. 2. lib.5. ordi. declarat.*

*Ampl.75.*

323 Amplia.75.ut iiſdem rationibus procedat in teſtamento facto ſecundum ſolennitatem tantum iuris canonici in terris eccleſiæ,in quo licèt remittatur teſtiũ & reliquæ formæ ſolennitas,non tamen diſpenſatur cum iuſtitia diſponendi,ſicq; de liberorum teſtantis inſtitutione iure illo hę conditiones reijcientur,non ſecus,quam de iure ciuili.Ita debet intelligi tex.in c.cum eſſes,& in c.relatum, de teſta. & quod ſcripſimus in §.21.nu.1.

*Ampl. 76.*

324 Amplia.76.ut iiſdem rationibus id pcedat iure regio , quo iure licèt ſolẽnitas in teſtamẽto nuncupatiuo magna ex parte remiſſa fuerit,& in teſtamento in ſcriptis nonnulla ex parte,ut in l.prima,titulo. 2.lib.5.ordina.l.3. Tauri. tamen

Digitized by Google

325 *L.1.titu.2. libr.5.ordi. C. l. 3. Tauri decla ratur.* tamen intelligimus ſolennitatem remiſſam quo ad formã teſtandi, non ſic quo ad iuſtitiam diſponendi, unde de liberorum inſtitutione hæ conditiones reijcientur eo iure non ſecùs, quàm iure ciuili, ut ſic hodie incorrectæ maneãt.l.9. & l.11.tit.4.l.17.titu.1. partit.6. Sicq; intellige quod docemur.§.21.nu.19.cum pl.ſeq.

326 *Ampl.77.* Amplia.77.ut ijſdem rationibus procedat etiam in teſtamento facto coram presbytero parœchiali. Sicq; intelligas quod docemur in.§.22.nu.27.

327 *Ampl.78.* Amplia. 78. ut ijſdem rationibus procedat in teſtamẽto facto ad pias cauſas. Sicq; intellige quod docemur in.§.22. num.1.& cap.cùm eſſes,& cap.relatum.1.de teſtam.

328 *Ampl.79.* Amplia.79. ut ijſdem rationibus procedat in teſtamẽto, in quo inſtituuntur legitimi hæredes teſtantis. Sicq; intelligo.l.hac cõſultiſſima.§.ſi quis autem.C.de teſtam. & quod ſcripſimus in.§.22.in princ.

329 *Ampl.80.* Amplia.80.ut ijſdem rationibus procedat in teſtamento facto coram principe, per cuius interuentum licèt remittatur ſolennitas, non tamen diſpenſatur cum iuſtitia diſponendi.

330 *L.5.titu.1. part.6. limita.* Et ita intelligo.l.omnium.C.de teſtam.& l.5.titul.1. partit.6. in quorum terminis hæ conditiones reijcerentur, non ſecùs, quàm in reliquorum teſtamentis, per quod leges illæ aptè limitantur.

331 *Ampl.81.* Amplia.81. ut ijſdem rationibus idem ſit in teſtamento facto coram iudice. Et ita intellige d.l.omniũ,& quod ſcripſimus in §.24.nu.7.

332 *Duces, Comites Marchiones Caſtellæ teſtantur ut reliqui.* Amplia.82. ut ſimiliter idem ſit in teſtamento facto corã eo, qui non recognoſcit ſuperiorem in loco, ubi id teſtam. fit, & ita intellige quod diximus in.§.uigeſimoſecundo, numero 28.quales eſſe uidentur Duces, Comites, & Marchiones nonnulli in Italia ſecundùm Gregorium Lupum in l. quinta, titulo primo, partit.6.Bal.in l.ſancimus, in prin.C. de donatio. Iaſ.in l.non dubium.C.de legibus. Guilielmus Benedi.in cap.Rainutius, de teſtam.uerbo, teſtamentum.1. colum.10. uerſi.8.fallit. Non ſic ergo in Ducibus, Comitibus, & Marchionibus Caſtellæ, quorum nullus eſt qui non recognoſcat pijſſimum Regem noſtrum in ſuperiorem.

333 *l.fina.titu. 12.part.6.* Amplia.83. ut ſimiliter procedat in teſtamento habente clauſulam codicillarem, in quo licèt remittatur ſolennitas quo ad numerum teſtium, non tamen diſpenſatur cum iuſtitia diſponendi, ſicque hæ conditiones reijcientur. Et ita intellige.l.primam,& l.fina.titulo.12.parti.6.& l. primam, cum ibi notat.per Bartolum & alios.ff. de iure codi.& l.fin. C.eod.titulo.

334 *Ampli.84.* Amplia.84. ut ijſdem rationibus procedat etiam in teſtamento facto per principis diſpenſationem, permittentis, ut teſtaretur ille, qui inteſtabilis erat, iuxta.l.ſi quãdo, in principio cum ibi notatis.C.de inoffícioſo teſtamento.

335 *l. 5. in pr. tit.1.par.6.* l.5.in principio titul.primo, partit.6. nam & tunc cum ſolennitate tantùm, non etiam cum iuſtitia diſponendi diſpenſatum uideretur, ſicque hæ conditiones de liberorum, parentumq; inſtitutione reijcerentur, & ita tenent communiter ibi gloſ.& doctores. Vnde ſi Papa monacho permiſiſſet teſtari, dicebã non poſſe per eum monachum talem conditionem apponi, quin per legem reijceretur, & ita limitandam talem Papæ diſpenſationem, de qua per Couarru.in cap.ſecundo, nu.10 de teſtam.Socin.conſi.13.lib.1.Iaſ.in authen.ingreſſi.col.2. C.de ſacroſan.eccle.Bal.in d.l.ſi quando.Barba.in c.cùm in officijs, de teſtamentis, qui communiter Papam hac in re poſſe diſpenſare reſoluunt.

336 *Ampl. 85.* Amplia.85. ut idem ſimiliter procedat in teſtamento facto in loco hoſtili. Et ita intelligo quod ſcripſi in §.24.numero 9.

337 *Ampl. 86.* Amplia.86.ut ſimiliter procedat in teſtamento facto tempore bellorum. Et ita intellige quod docemur.§.24. numero primo.

338 *Ampl. 87.* Amplia.87.ut ſimiliter idem ſit in teſtamento facto tempore peſtis. Et ita intellige quod ſcripſimus.§.22.num.35.

339 *Ampl. 88.* Amplia.88. ut ſimiliter idem ſit in teſtamẽto facto in carcere tyranni, ut in dictis locis in ſimili docemur.

340 *Ampl. 89.* Amplia.89. ut eiſdem rationibus idem ſit in teſtamento facto ruri. Et ita intellige.l.final.C.de teſtamen.& quod dixi in §.uigeſimoſecundo, numero 29.

341 *Ampli. 90.* Amplia.90. ut ſimiliter procedat in teſtamento facto ubi eſſet teſtium, uel hominum penuria. Et ſic intellige quod ſcribimus in §.24.nmero quinto. Nam in omnibus his caſibus & ſimilibus licèt diſpenſetur quo ad formam teſtandi, non tamen diſpenſatum intelligitur quo ad iuſtitiam diſponendi, unde tales conditiones reijcerentur de liberorum parentumque inſtitutione, & nonnunquam etiam de fratris inſtitutione, per rationes, quas ſignauimus ſuprà ampliatione.73.

342 *Amplia.91* Amplia.91.ut eadem ratione procedat in teſtamento, in quo propter iuſtum errorem teſtatoris remittitur ſolennitas, nam & tunc quo ad iuſtitiam diſponendi non uideretur diſpenſatum.

343 *l.9.titu.1. part. 6.* Ita intelligo.l. primam.C.de teſtament. & l.9.titu.1.part.6. ita limitanda eſt. ſicq; in terminis etiam illorum iurium talis conditio reijceretur.

344 *Ampl.92.* Amplia.92.licèt ſuprà incidenter attigerim, ut conditio caſualis uel mixta reijciatur de inſtitutione liberorum etiã in eo quod eſt ultra legitimam. Ita probat textus in ſui generalitate in l.9.titulo quarto, partit. ſexta, ubi lex illa expreſſim intellexit, quòd conditio caſualis, uel mixta appoſita in inſtitutione liberorum, reijcitur non ſolum uſque ad modum menſurámue legitimæ, ſed etiam ex toto.

345 *Condi. caſualis uel mixta reijcitur de inſtitutione liberorũ etiã in eo quod eſt ultra legitimam iure communi contra communem, & iure regio contra noſtrates.* Quod eſt ſecundùm terminos.l. quoniam in prioribus.C. de inofficioſo teſtamento. quam modò interpretamur, ubi ſimiliter talis conditio reijcitur ex tota inſtitutione liberorum,& nõ ſolùm uſque ad modum legitimæ: nam & ſimiliter ſi ſub cõditione impoſſibili inſtitueretur, ea conditio non ſolùm uſque ad legitimam, ſed etiam in eo quod eſt ultrà reijcitur, habeturque pro non appoſita, non autem pro defecta: nam ſi pro defecta haberetur in eo, quod erat ultra legitimam, tunc id quod erat ultra legitimam non ipſi filio tantùm, ſed etiam cohæredibus ſuis pro portionibus hæreditarijs accreſceret.l. ſi ita quis hæredes.ff. de hæredi.inſtituen. l.Mæuio, in princi.ff.de leg.ſecundo.§.his ita, &.§. ubi autem.C.de caduc. tollend. Bartol. & omnes in.l. re coniunctì.ff.de legat.tertio. Ergo cùm per.l.noſtram liberi ſub conditione caſuali uel mixta inſtituti iubeantur inuitenturq; à lege ad totam portionem nihilo cohæredibus dato per remotionem conditionis, ſupereſt, ut ea conditio pro impleta, uel pro nõ appoſita (quod uerius eſt, ut in l.noſtra in fi.) nõ autem pro defecta ulla in parte habeatur. Neque oberit text.in l.ſcimus.§.cùm autem.C.de inofficio. teſtamen.per quem text. omnes ibi & ubique tenuerunt conditionem caſualem uel mixtam uſque ad modum tantùm legitimæ reijci, non etiam in eo quod eſt ultra legitimam: nam ille text. procedit, quando filius ſub conditione caſuali uel mixta ad fideicommiſſum fuit inuitatus, non ſic quando ad portionem hæreditatis inuitatus fuiſſet, ut hic, & dicta l.9. Ratio differentiæ: quia cùm ad portionem hæreditatis directò inuitatur ſub conditione caſuali uel mixta, tota conditio reijci poteſt, haberique uel pro non appoſita, uel pro impleta citra cuiuſquam iniuriam: non ſic quando ſub tali conditione ad fideicommiſſum ab hæredis manu præſtandum inuitatus fuit, quo caſu ſat ſuperque eſſe debet grauari hæredẽ in eo, quòd legitimam ſtatim nõ expectata conditione, aut dilatione præſtet, nimiſque iniurium, impiumq; eſſet eum compelli uniuerſam hæreditatem ſtatim reſtituere: nec decebat ingens hoc beneficium huic filio fortè non merenti concedi cum tam ingenti hæredis læſione, quem in legitima ſtatim repreſentanda grauari ſat ſuperque eſſe debuit, argumento.l.nec auus.C.de emancip.liberorum.l.meminerint.C.unde vi.præſertim cùm hæredes bis grauari.l.uehementer abhorreat.l.Titia.§.qui inuita.ff. de legat.2.

346 *Intelle.l 9. ti.4.par. 6.* Teneo ergo, quòd etiam in terminis iuris communis de inſtitutione directa conditio. caſualis uel mixta filio appoſita reijciatur ipſo iure, non ſolùm quo ad legitimam, ſed etiam ex toto, habeaturque perinde, ac ſi uel non eſſet appoſita, uel impleta foret. Idemque procedit longè faciliùs de iure regio per dict.l.9. Quod probat.l.11.tit. quarto.par.6. & l.17.titu.1.partit.6.quæ leges apertiùs loquuntur, quàm ulla inductione egeant.

Licèt

Digitized by Google

Licèt in terminis iuris communis contrarium teneant cõmuniter doctores, ut per Roderi. Xuarez hic ampliat.2. & Emanuel. de Acoſt. in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm.ff.de liber.& poſthu.pag.112.qui d.l.9.aiunt eſſe contra omnẽ legalis ſapientiæ doctrinam.communem etiam tenet Gregorius Lupus in l.11.tit.4.par.6.in glo.condicion. Rodericus xuarez hic in.15.limitatione,ſentit Alexan. in l.ſi pater impuberes.ff.de uulg. contrarium tamen ſentit Oldraldus cõſil.171.Thema tale.Et hæc ampliatio ab.11.ampliatione,ſuprà eò differt, quòd ibi de iure tantùm regio locuti ſumus, hic autem etiam de iure communi, & cõmunem tenet Paulus in l.ſuus quoque . in prin.ff.de hær. inſtit. Cinus in l.ſi pater.C.de inſtit.& ſubſtit. & Albericus hic colum.1. cõtra Oldraldum,quem ipſe refert, & nobiſcum ultra Oldral. uidetur tenere Anto.de Butri.conſi.69. Viſis actis & iuribus. Et hanc partem in terminis etiam iuris communis contra communem tenerem in iudicãdo,& conſulendo : quia cùm d.l.partitarum ita apertè traditum ſit, quam legem conſtat nil dennò inducere, ſed tantùm ius cõmune traducere uoluiſſe, ſequitur ꝙ d.l.intellexit id eſſe etiã de iure cõmuni.

347 *Accreſcit omnibus cohæredibus portio deficiens contra Grego.*

Denique cauendum eſt à Gregorio Lupo in d.l.11.tit.4. part.6.in glo.no empecen.circa pr. dum ſcripſit, ꝙ ſi filium in maiore portione quàm legitima hæredem feci, eiq; in reſiduo hereditatis coheredem dedi,tunc ſtatim reijcitur,inquit,conditio de legitima filij,ſed in eo quod erat ultra legitimam,ſpectatur,& ſi deficiat id,quod erat ultra legitimam accreſcit ſoli cohæredi huius filij,non etiam i pſimet.Quod eſt euidenter falſum, & contra.l.un.§.his ita,& §.ubi autẽ. C.de cad.tollen.l.ſi ita quis hæredes.l. item quod Sabinus. §.1.& 2.& 3.ff.de hære.inſtit.l.Mæuio,in prin.ff.de legat.2. ubi portio legati,uel hæreditatis defecta,accreſcit omnibus cohæredibus pro portione legati , aut hæreditatis , docent Bartol.& omnes in l.re coniuncti.ff.de legat.3.Vnde in hac ſpecie licèt uera eſſet ipſius & aliorum opin.qui putant conditionem caſualem aut mixtam reijciendam uſque ad legitimam tantùm,in reliquo autem ſpectãdam, adhuc tamen ſi ea conditio deficeret, ipſi quoque pro portione hæreditaria accreſceret,nõ ſecùs, quàm reliquis cohæredibus,quod optumè probat.l.ſi ſolus,in prin.& §.1.ff.de acqui.hæred.

Redeundo ad cõditionem caſualem,uel mixtam, de qua modò agebamus, ſtat ergo cõditionem caſualem uel mixtã de inſtitutione eorum,qui ad querelam uocari poſſunt,reijciendam eſſe, non ſolùm uſque ad menſuram legitimæ, ſed etiam in eo,quod eſt ultra legitimam.Quod eſt contra receptas ſententias interpretum,tam iuris communis,quàm regij,proceditque iure tam regio,quàm communi,idque uariè intelligitur.

348 *Declaratio 1.contra cõmunem.*

Primùm in poſthumis, qui natis liberis exæquantur, d. l.ſi.in ſi.C.de libe.præt.& d.§.pen.& ſi.Inſt.de exhær.lib.

349 *Declaratio 2. contra communem*

Secundò in liberis inſtitutis maſculis , deinde etiam in fœminis,quæ maſculis hodie æquiparantur.l.ſi.C. de liber. præte.dict.§.penul.& ſi.inſti.de hære.ab.& §. pen.& ſi.Inſti. de exhære.liber.

350 *Declaratio 4. contra communem*

Quartò in liberis legitimatis,non ſecùs, quàm in legitimis,& naturalibus.nam & hi ſecundùm communem opin. de qua per Alex.Iaſ.Soci.Alcia.in rubri.ff.de libe. & poſth. Iaſ.in rubri.C.de poſthu.hær.inſti. quo ad rumpendum teſtam.exæquantur legitimè natis de iure communi,licèt nõ ſic ſaltem indiſtinctè de iure regio.ut in l.12.Tauri.

351 *Declaratio 5. contra communem*

Quintò in liberis non ſolùm primi gradus, ſed etiam ulterioris:quales ſunt nepotes,neptes, & deinceps, qui liberis primi gradus exæquantur, ut dict.iuribus.

352 *Declaratio 6.contra cõmunem.*

Sextò etiam in liberis emancipatis , non ſecùs quàm in ſuis,quia & hi per contra tab.poſſunt impugnare teſtam. licèt enim ſub conditione inſtituti ſecundùm tab. agnoſcere poſſint & debeant.l.3.§. ſi ſub conditione, & §. ſi ſub ea.ff. de contra tab.l.2.§.1.ff.de ſecundùm tab. tamen deficiente conditione,ea ſecundùm tab. conuertitur in contra tab. ad reſciſſionem teſtamenti,d.l.2.§.1. ſicq; is caſus pertinet ad l.omnimodo,& l.noſtram,quæ (ut ſuprà in prima parte huius.l.cõcluſimus)pertinet ad omnes caſus, in quibus quoquo modo teſta.ſubuerti poſſet,eſtq; cõmunis opi,ut etiã in emancipato procedant,ut ibi diſſeruimus poſt glo.communiter appro.in d.l.omnimodo,in uerbo.alio modo.

*Declaratio 7. contra cõmunem.*

353 Septimò intellige etiam in matre ſic a filio inſtituta,quę olim ad querelam inuitari poterat,l.cum filium,C.de inoſ. teſtamento.

*Declaratio 8. contra communem*

354 Octauò intellige etiam in liberis adoptiuis , non ſecùs quam in naturalibus,argumẽto l.cùm in adoptiuis,per totam,l.C.de adop.§.ſed hodie.Inſt.eod.l.certũ, ff.de iniuſt. rup.l.filio quem pater,ff.de lib.& poſth.

*Declaratio. 9. contra communem*

355 Nonò intellige etiã in liberis a matre ſic inſtitutis, argu. l.nam & ſi parentibus,ff.de inoffic.teſtam.§.mater.inſti.de exhæ.lib.cum & hoc caſu licèt matris præteritio pro exhæredatione ſit,ut ibi,non ideo minus id teſta.ſubiacet querelæ,& reſciſſioni,ſicq; ad leges noſtras pertineat.

*Declaratio. 10. contra communem*

356 Decimo fortè intellige in fratre a fratre ſic inſtituto turpi cohærede dato,ſecundum opi.eorum , qui contendũt eo caſu & ſupplementum legitimæ fieri debere , & conditionem hanc reiiciendam,non ſecus quam in liberorum, uel parentum teſtamentis,id quod uidetur a pleriſque doctorum receptum,quod tamen nos in ultima parte huius legis impugnamus .

*Declaratio. 11. contra communem*

357 Vndecimo intellige in patre,uel auo etiam paterno ſic a filio ſuo inſtituto,nam & is ad querelam contra filii ſui teſtam.inuitari poteſt l.pater filium,ff.de inof.teſta.in princ. Inſt.cod.tit.d.l.nam & ſi,in princ.

Nam in omnibus is ſpeciebus,& ſimilibus,cùm teſta.poſſit ſubuerti per ius dicendi nullum, uel querelam, uel contra tab.bo.poſſ.magis eſt,ut hi caſus ad leges noſtras pertineant,inq; omnibus ueræ ſunt noſtræ ſententiæ,contra receptas ſententias,tum ꝙ æquiores,tum etiam ꝙ ſecundum legum regiarum noſtrarum interpretationem uerius , tum etiam ꝙ re uera iuri magis conſonum eſt.

*Conditio poteſtatiua poſita filio ex aſſe inſtituto reijcitur de legitimã tantum contra communẽ.*

358 Quid autem quo ad ſecundum reſponſum, d.l.11.tit.4. par.6.ubi uidemus , ꝙ filius ſub cõditione poteſtatiua inſtitutus in eo quod eſt ultra legitimã, eã cõditionẽ explere tenetᷣ,licèt non ſic uſque ad menſurã legitimæ, an id procedat, qñ is filius habuit cohæredem, uel ſubſtitutum,an etiã ſi cohæredem non habeat ,uel ſubſtitutum? Et ex communi mente & ſententia doctorum eſſe uidetur, ut ſi non habeat cohæredem,uel ſubſtitutum,ea conditio etiam poteſtatiua reiiciatur ex toto ab uniuerſa hæreditate, nõ ſolum uſq; ad menſurã legitimæ,ſed etiam in eo,quod eſt ultra legitimã, quia ſi conditionem reiicis uſq; ad modum legitimę, tunc ſimul ac filius portionẽ legitimam iure hæreditario quæſiuit,ſiue aditione,ſiue ſuitate, ſtatim totius hereditatis dominus efficitur,quia huic portioni legitimæ ſtatim reliquũ hereditatis accreſcit,quia cum nemo poſſit partim teſtatus & partim inteſtatus eſſe,l.ius noſtrũ, ff.de reg.iur.conditio pendens in reſiduo hereditatis fruſtra ſpectaretur,quia etiã ſi deficeret,non poſſet reſiduum hæreditatis non accreſcere huic filio,qui iam quæſiuit partem hæreditatis, l.ſi te ſolum,l.ſi ita quis ſcripſerit,ff.de hær. inſt.l.1.&.2.l.ſi ſolus, l.ſi tñ ex parte,ff.de acq.hær.Ita uidetur in ſimili tenere & declarare Alex.Cor.Iaſ.Decius, & alii ferè omnes in l.ſi pater.C.de inſt.& ſubſt.Rode.Xuarez hic ampliatione.2.Grego.Lupus ĩ d.l.11.gl.no empecem , licèt modò huc,modò illuc animum uertat,ſentit Paul.in l.ſuus quoq;, in princ.ff. de hær.inſti.tenentq; pleriq; eorum,quos retulimus ſuprà, nu.25.& Imola in l.iam dubitari,ff.de hær.inſti.

Sed hac in re nobis diuerſa ſentẽtia uiſa eſt lõge uerior, etiã in terminis iuris communis, ut ſi filius ex aſſe ſit inſtitutus ſub conditione poteſtatiua , ſi decem dederit Titio(q̃ cõditio poteſtatiua eſt l.2.ff. de cõd.& dem. ubi ꝑ Bar. Soc. & alios)tũc licèt teneremus communem opi. exiſtimantiũ conditionem poteſtatiuã de inſtitutione liberorũ reiici nõ ſecus q̃ caſualem,uel mixtam de quo ſupra , nu. 25.adhuc tñ in hac ſpecie ea poteſtatiua conditio reiiceretᷣ ſolum uſq; ad legitimã,nõ etiã in eo quod eſt ultra legitimã. Moueor, quia licèt ſimul ac ꝑ legẽ illa conditio uſq; ad legitimã remota eſt,ſtatim reliquum hæreditatis portioni hæreditatis legitimæ,iam per filium quęſitę accreſcat,ſicq; licet de natura,& officio conditionis ſit impedire acquiſitionem relictorum.

Digitized by Google

ctorum.l.cedere diem.ff.de uerbo.ſigni.l.1.ubi Bar.& Paul.
Soci.& alij.ff.de condi.& demonſt.l.interdum, ubi omnes.
ff.de uerbo.oblig. tamen hoc caſu hæc conditio, quæ conſi-
ſtit in dando, etiam poſt hæreditatem quæſitam nihil impe
dit, quin expleri poſſit, ne is cui dandum id erat, eo relicto
fraudetur, non ſecùs, quàm fit in omnibus legatis & fidei-
commiſſis, quæ præſtantur poſt quæſitam hæreditatem, de
quibus plenè per Bar.& omnes in l.1.ff.de leg.1. & per Bar.
in l.huiuſmodi.§.ſi Titio.ff.de leg.1.Nec oberit,quòd poſi-
tus in conditione non uideatur poſitus in diſpoſitione.l.ſi
quis ſub conditione dandorum decem.ff.ſi quis omiſſa cau
ſa teſtam.Nam tex.ille procedit, quādo hæres ſcriptus omi
ſit cauſam teſtamēti,& hæreditatem cepit ab inteſtato,ſicq;
non tam ex beneficio teſtatoris,quàm ex legis diſpoſitione:
nos autem loquimur quando cepit hæreditatem ex manu
& beneficio teſtatoris ex teſtamento,quo caſu eam conditio
nem,quæ conſiſtit in dando,licèt implere non habeat neceſ
ſe ad effectum hæreditatis quærendæ,tamen poſtquàm hæ-
reditatem iam quæſiuit, non eſt cur non expleat uoluntaté
teſtatoris. Sic & in ſimili eſt text.elegans in l. ſi libertus pa-
trono.ff.de bon.libert.ubi patronus ex aſſe ſcriptus,& roga
tus ſeruum manumittere,licèt debita tantùm parte conten
tus eſſe uolebat, & ab reſiduo hæreditatis abſtinere, ne ſer-
uum ſuum manumittere, cogeretur, tamen id ei non per-
mittitur,quinimò iudex ex officio eum compulit, uti ſi nol
let à tota hæreditate abſcedere,ſeruū manumitteret, & ſer-
uus ille nullam habebat eo tempore actionem cōtra ipſum
hæredem, ut ex cauſa fideicommiſſi ab inuito domino eo-
demq; hærede patroni manumitteretur,ut ibi.iuncto prin-
cipio Inſtitu.de fideicommiſ.hæredita.Sic & in propoſito,li
cèt,agnoſceremus eum, cui cōditionis explendæ cauſa dan
dum erat,nullam habere actionem contra hæredem filium,
tamen is filius,ne fraudetur uoluntas teſtantis,cogēdus eſt
uel a tota hæreditate abſtinere, uel illam dandi conditioné,
etiam poſt quæſitam hæreditatem, implere in eo quod eſt
ultra legitimam:nam conditio dandi diuidua eſt, licèt non
ſic in conditione faciendi.l.penul.ff.de condi. & demonſt.

*Intellec.l.ſi quis ſub cōditione.ff.ſi quis omn. cau.*

Denique is,cui quid conditionis implendæ cauſa datur,
ab ipſo teſtatore honoratus uidetur.l.3.§. pen. & l. ſi uerò.
§.penul.ff.de bon.libert.Barto.in l.in quartam,ubi per no-
uiſſ.ff.ad leg.falcid.

Ergo cùm is filius cōueniri poſſit ab reliquis legatarijs,
uel fideicommiſſarijs, non eſt cur non ſimiliter & ab iſto cō
ueniatur, qui ab ipſo teſtatore ſimiliter honoratus intelligi
tur,& ſuam uoluntatem habere.

359 *Conditio poteſtat.poſita filio ex aſſe inſtit. reijcitur de legitima tantùm iure regio contra noſtrates.*

Hæc licèt in terminis iuris communis controuerti poſ-
ſint,tamen in terminis iuris regij ceu indubitata in iudicā
do,& conſulendo ſequenda ſunt, cùm eo iure per dict.l.no-
nam,& dict.l.undecimam,titulo quarto,parti. ſexta.l.deci-
mamſeptimam, titu.1.partit.6. generaliter ſtatutum ſit, ut
ſi filius ſub conditione poteſtatiua inſtitutus ſit, conditio
reijciatur uſque ad legitimam, & in eo tamé quod eſt ultra
legitimam,firma maneat:nec illæ leges diſtinguunt,utrùm
filius ille haberet cohæredem,aut ſubſtitutum,uel non,un-
360 de nec nos diſtinguere debemus, ne fiat illis legibus reſtri-
ctio,& uiolentia, cùm optima nitantur ratione, quam mo-
dò ſignauimus,quamq; noſtrorum nullus uidetur percepiſ
ſe. Conditio autem caſualis uel mixta ideo per dictas leges
generaliter abs tota liberorum inſtitutione non uſque ad le
gitimam tantùm reijcitur, quòd eæ conditiones non poſ-
ſunt ſic diuidi,ut conditio poteſtatiua, dict.l.pen.ff.de con-
dit.& demonſtrat. facit.l.penul.& fin.C.de conditio.inſert.
quod ſimiliter uerum erat in terminis iuris communis ſe-
cundùm noſtram opin.ſuprà relatam contra magis commu
nem opin. Sicq; noſtræ leges partitarum in utroque confor
mant ſeſe cum iure communi ſecundùm noſtras interpreta
tiones,qui cōtendimus ius commune per leges noſtras lon
gè melius fuiſſe perceptum & comprehenſum, quàm per iu
ris interpretes ſuprà relatos.

*Intelle.l.9. ti.4.par.6.*

Stat ergo ex ſuperioribus conditionem poteſtatiuam iu
re tam communi quàm regio non reijci de inſtitutione niſi
uſque ad legitimam tantùm,licèt is ex aſſe inſtitutus foret,
idq; contra communem opin.interpretum tam iuris cōmu
nis,quàm noſtri iuris,quod uariè intelligitur.

361 Primùm in liberis inſtitutis maſculis. Deinde etiam in
fœminis, quæ maſculis hodie æquiparantur.l.fi.C.de liber.
præter.§.pen.& fi.Inſti.de hær.ab.

*Declaratio 1.contra cōmunem.*

362 Tertiò in poſthumis,qui natis liberis exæquantur.d.l.fi.
in fi.& d.§.pen.& fi.

*Declaratio 2. contra communem*

363 Quartò in liberis,non ſolùm primi gradus, ſed etiam ul
terioris,quales ſunt nepotes,neptes,& deinceps, qui libe-
ris primi gradus exæquantur, ut dictis iuribus.

*Declaratio 4. contra communem*

364 Quintò etiam in liberis emancipatis, non ſecùs, quàm
in ſuis,quia & hi per contra tabu. poſſunt impugnare teſta.
Licèt enim ſub conditione inſtituti ſecundùm tabu. agno-
ſcere poſſint & debeant.l.3.§. ſi ſub conditione, &.§. ſi ſub
ea.ff.de contra tabu.l.2.§.1.ff.de ſecundùm tab.tamen defi
ciente conditione ea ſecundùm tabu.conuertitur in contra
tab.ad reſciſſionem teſtamenti,d.l.2.§.1.ſicq; is caſus perti
net ad d.l.omnimodo,& l.noſtram, quæ (ut ſuprà in prima
parte huius.l.cōcluſimus)pertinet ad omnes caſus,in qui-
bus quoquo modo teſta.ſubuerti poſſet, eſtq; comm. opin,
ut etiam in emancipato procedant, ut ibi diſſeruimus poſt
glo:communiter app.in d.l.omnimodo,in uerb.alio modo.

*Declaratio 5. contra communem*

365 Sextò in liberis legitimatis,nō ſecùs, quàm in legitimis
& naturalibus, nam & hi ſecundùm communem opin. de
qua per Alex.Iaſ.Soci.Alcia. in rubri.ff. de liber. & poſthu.
Iaſ.in rub.C.de poſthu.hær.inſti.quo ad rumpendum teſta.
exæquantur legitimè natis de iure communi, licèt non ſic
ſaltem indiſtinctè de iure regio.ut in l.12.Tauri.

*Declaratio 6.contra cōmunem.*

366 Septimò intellige etiam in liberis adoptiuis, non ſecùs,
quàm in naturalibus, argumento.l. cùm in adoptiuis, per
totam.l.C.de adopt.§.ſed hodie.Inſt. eodem.l.certum.ff.de
iniuſt.rupt.l.filio quem pater.ff.de liber.& poſthum.

*Declaratio 7. contra cōmunem.*

367 Octauò intellige etiam in liberis à matre ſic inſtitutis,ar
gum.l.nam & ſi parentibus.ff.de inoffi.teſtam.§.mater.In-
ſtit. de exhær.liber. cùm & hoc caſu licèt matris præteritio
pro exhæredatione ſit,ut ibi,nō ideò minus id teſtam.ſubia
ceat querelæ,& reſciſſioni,ſicq; ad leges noſtras pertineat.

*Declaratio. 8. contra communem*

368 Nonò intellige etiam in matre ſic à filio inſtituta, quæ
olim ad querelam inuitari poterat.l.cùm filium.C.de inof-
ficioſo teſtamento.

*Declaratio. 9. contra communem*

369 Decimò intellige in patre,uel auo etiam paterno ſic à fi-
lio ſuo inſtituto, nam & is ad querelam contra filij ſui teſta
men.inuitari poteſt.l.pater filium.ff.de inof.teſtam. in prin.
Inſt.eod.tit.dict.l.nam & ſi.in princip.

*Declaratio. 10. contra communem*

370 Vndecimò fortè intellige i fratre à fratre ſic inſtituto tur
pi cohærede dato ſecundùm opin. eorum, qui contendunt
eo caſu & ſupplementum legitimæ fieri debere, & conditio
nem hanc reijciendam, non ſecùs, quàm in liberorum, uel
parentum teſtamentis. Id quod uidetur à pleriſque docto-
rum receptum, quod tamen nos in ultima parte huius le-
gis impugnamus.

*Declaratio. 11. contra communem*

Nam in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus cùm teſtam.
poſſit ſubuerti, magis probandum eſt ad leges noſtras has
pertinere. Quæ omnes concluſiones & declarationes con-
tra communes ſentētias ueriores uidentur in puncto iuris,
& æquiores,& à legibus noſtris regijs electæ atque receptæ.

371 Hæc procedunt, quādo filius primordialiter honoratus
fuit ſub conditione.Quòd ſi ponas filium ex minore portio
ne quàm legitima fuiſſe inſtitutum,uniq; cohæredum ſuo-
rum ſubſtitutum fuiſſe, & conditionem ſubſtitutionis diu
poſt mortem patris extitiſſe,uidendum, an antequàm con-
ditio extaret, ex portione illius, cui ſubſtitutus fuit, quaſi
reiecta per hanc legem ea conditione, ſub qua inuitatus fi-
lius fuit,tantum detrahatur, quantum ſatis ſit ad legitimā
filij explendam,alio tertio cohærede, cui filius ſubſtitutus
fuit,intacto,ſaluoq; manente:& id iniuriū planè eſſet,quin
imò ſtatim poſt mortem patris magis eſſe uidetur, ut legiti
ma filij repleatur,ne ei per dilationem iniuria fiat contra.l.
noſtram,ibi,dilatio.& ibi,moram. & repleatur quidem per
detractionem ab omnium cohæredum portionibus fiendā,
non autem ab illo ſolo cohærede, cui ipſe ſubſtitutus fuit,
totum auferatur, ne cùm ei ſubſtitutus tantùm fuerit, ſibi
aggregetur

*Cōditio de inſtitutione non de ſubſtitutione filij reijcitur per. l.noſtram noua declaratio.*

Digitized by Google

aggregetur quaſi cohæres,cõtra.l.uerbis ciuilibus.ff.de uulga.& contra omne ius,omnemq; rationem.

Quòd ſi ipſe filius ad integram legitimam,uel etiam maiorem portionem à patre ſub conditione inuitatus fuiſſet, datis duobus cohæredibus,tunc à cohæredibus nihil detraheret,ſed de portione ſua ſibi ſatisfieret reiecta conditione. Verùm ſi duobus hæredibus ſcriptis alteri filius fuit ſubſtitutus, & præterea legatum accepit, quod ad legitimam ſatis non erat,quod deeſt ſimiliter ſibi ſuppleretur per detractionem ambobus cohæredibus fiendam, nõ ei tantùm cui filius ſubſtitutus fuit, idq; ſtatim poſt mortem teſtatoris fieret.Vnde ſi poſtea cohæres ille,cui filius ſubſtitutus fuit, repudiaret ſuã portionem,tũc ea ex toto ad filium pertineret, & nulla ex parte cohæredi accreſceret, ut in l.2.§.ſi duo.ff. de ſecundùm tabu.l.un.§.in primo. & §.pro ſecundo.C. de cad.toll.& in ſpecie eſt text.in l.ſcimus.§. repletionem. hoc titulo.Cuius uerus eſt ſenſus, ꝙ licèt regulariter filius, cui

372 *Supplementum datur uſq; ad mẽſuram legitimæ et etiã ad plus ſi de uoluntate teſtatoris tacita uel expreſſa conſtet.*

legitima diminuta relicta fuit,ad ſupplementum tantùm legitimæ,non etiam ad plus agere poſſit, tamen illud procedat,cùm omni deſtitutus eſt uoluntate teſtatoris:ſecus ſi ad illud plus habeat teſtatoris uoluntatẽ,quale eſt in eo,quod capitur iure ſubſtitutionis, quod ex expreſſa teſtatoris uolũtate capi intelligitur.l. cùm ex filio §.1.l.3.&.l. qui liberis. §.hæc uerba.ff. de uulga. & etiam id, quod capitur ex iure accreſ.quod tacita teſtatoris uoluntate capi intelligitur.l.ſi Titio & Mæuio.§. Iulianus.ff. de leg.2.l. non iuſtam.C.ad Trebel.Simile in.l. ſcimus.§. cùm autem.hoc titu. ubi hæres uniuerſalis iuſſus fuit uniuerſam hæreditatem filioſ.reſtituere poſt mortem, & lex iubet ſtatim integram legitimã filio dari,ut tamen non per hoc deſinat conſequi reliquum hęreditatis,ſi quando cond.extitetit,quia etiam ad reliquũ hæreditatis non eſt deſtitutus uoluntate teſtatoris.Sic & in propoſito is filius in eo, quod primordialiter ſibi purè relictum fuit,ipſe filius habet uolũtatem teſtatoris expreſſam; & in eo,quod poſtea ſibi obuenit ex cauſa ſubſtitutionis,habet ſimiliter uol.teſtatoris expreſſam, tacitam autem in eo quod obuenit ex cauſa iuris accreſ.ergo ſi ſibi euictum fuerit,quod primordialiter de uoluntate patris cepit, ſupereſt, ut id ſibi ſaltem uſque ad legitimæ mẽſuram repleatur,præter res illas, quas ex cauſa ſubſt.uel iuris accreſ. ſicq; ex diſpoſitione,& uoluntate teſtantis lucratus fuerat.

373 *Supplementum datur uſque ad rẽ illã in qua filius contẽtus fuit & non ultrà,ſiue plus ſiue minus res ualeat ſecus ſi præiudicat alijs.*

Et conſidera,ꝙ ſi teſtator in bonis habebat.300. quo caſu filio pro ſua legitima debentur.100.ut in authen. nouiſſima, hoc tit.& res filio uel relicta, uel data inter uiuos, cum qua filius pro ſua legitima contentus fuit,ualebat.100. tũc ad centum uſque fit repletio: ꝙ ſi ualebat.200. tunc repletio fiet uſque ad.200.ꝙ ſi.80.tantùm ualebat, tunc uſq; ad illa tantùm.80. fiet repletio, non ultrà ex mente illius text. ut ſic ſiue res,cum qua filius pro ſua legitima cõtentus fuit ualeat ex æquo tantum, quantum ipſa legitima re uera ualebat,ſiue ualeat plus,ſiue etiam minus, tunc uſque ad modũ,menſuramq; illius rei fiat repletio, non aũt uſq; ad menſurã ueræ legitimæ.Quòd intellige,dum modo aliorũ filiorum (ſi fortè exiſtunt) legitimæ non minuatur, ſaluaq; falcidia cohæredum extraneorum,quæ omnia pauci percipiunt.

Quod ſanè intelligendũ in terminis huius legis.ſcimus, in prin.C.de inof.teſtam.ibi,agnouerit & pro parte ſua habuerit.Quando enim filius rem in qua à patre fuit inſtitutus,agnouit,& pro ſua legitima habuit,illaq; tantùm contentus fuit,ſi ea poſtea euicta fuerit,uſq; ad illius rei mẽſuram repletio induci debet,ſiue illa nec plus nec minus ualeret,q̃ ipſa legitima,ſiue minus ualeret,quia tunc ex ſuo cõſenſu poſt patris mortẽ præſtito ſibi præiudicauit, ut d.l.pacentibus.d.l.ſi quando.§.fi.hoc tit.Siue etiam plus ualeret, q̃ ipſa legitima, uſq; ad uires ipſius rei ſupplementum fieri debet,ut in hoc.§.repletionem.d.l.ſcimus, cum moderatione tamen,de quo in l.cùm pater.§.euictis.ff. de lega.2.iuncta.l.ſi domus.§.de euictione,cum ibi notatis.ff. de legat.1.

In ſumma uerus ſenſus & magis tutus is eſſe uidetur, quem modò attigimus: ut ſi cum filij legitima eſſet.100. & ſibi.80. tantùm eſſent relicta, uel cùm plus eſſet relictum, ſubſequuta quarund.rerum euictione, ad hanc ſummam legitima redacta eſſet, tunc licèt is filius tempore mortis patris ſit in ſpe aliquid ultrà acquirendi ex cauſa iuris accreſcendi,uel ſubſtitutionis,nihilominus debeat ſtatim legitima repleri, ut ſic ſtatim integram legitimam purè habeat, & præterea conſequatur exiſtente poſtea conditione ſubſtitutionis,id quod ex illa cauſa delatũ fuerit ultra legitimã.

374 Verum ſi iam tempore mortis patris condi.ſubſtitutionis extiterat,tunc magis eſt,ut ea portio ſibi in legitimam imputetur,non ſecus quam ſi ab ipſa teſtamenti creatione iure inſtitutionis relicta eſſet,uel non ſecus, quam ſi ab ipſa teſtantis diſpoſitione ꝑ prius,& primordialiter, non autem per poſterius, uel ſecũdariò ad talem rem,uel portionẽ inuitatus fuiſſet,arg.l.1.& 2.& l.ſi te ſolum,& l.ex parte,ff.de acq.hær.& l.etiam,§.ſi patronus,ff.de bon.lib.

*Imputatur in legitima quod prouenit ex conditione tempore mortis defuncti exiſtente.*

Ad d.l.ſcimus,§.cum autem,reſpon.ꝙ loquitur in fideicommiſſaria ſubſtitutione, cuius conditio non poteſt exiſtere,niſi demum poſt mortem teſtatoris, & poſt aditam ẽt hæreditatem,l.ille à quo.§. ſi de teſtamento.ff.ad Treb.Ratio differentiæ, utrùm conditio ſubſtitutionis,uel iuris accreſcendi exiſtat uiuo adhuc teſtatore, an demum poſt eius mortem,ea eſt:quia legis diſpoſitio eò tendit, & (ut ita loquar) illum ſcopulum, illudq; ſignum noſter minatur arcus, ut filiusfa. ſuam legitimam continuò ſub mortem teſtatoris abſq; ulla dilatione conſequatur, ut ibi in prin. legis,ſcimus,ibi,purum,& l.quoniam in prioribus, ſed id cõſequitur filius,quando ante mortem teſtatoris cõditio ſubſtitutionis, uel iuris accreſcendi extiterat, & ſic portio iure uel accreſcendi,uel ſubſtitutionis delata,iam uiuo teſtatore coadunata,& in unum corpus,unamq; portionem cũ ea portione,quæ primordialiter filio relinquebatur,redacta fuit, & conſequenter eam filius ſtatim poſt mortem patris abſq; ulla dilatione conſequi põt,non ſecus,quã eam, quæ ſibi primordialiter relicta fuit, ergo talis portio ſic uiuo ẽt teſtatore purificata, in legitimã imputari debet non ſecùs, quàm ſi ab ipſa teſtantis primordiali diſpoſitione purè relicta fuiſſet: quia inter purum, & uiuo teſtatore purificatũ, nulla differentia eſt l.fi.§.Titius.ff.de uulg.Vnde ſi conditio caſualis,ſub qua poſthumus inſtitutus,eſt uiuo teſtatore exiſtat, non uitiatur poſthumi inſtitutio.l. cum poſthumus,ff.de lib.& poſth.licèt ſi talis cõditio poſt mortem teſtatoris extitiſſet,inſpecto iure,ff.teſta.uitiaretur,l.poſthuma.eod.tit.Pro nobis tex.ferè expreſſus in l.etiam,§.ſi patronus ſub conditione,ff.de bo.lib.ubi patronus tenetur ſibi imputare in legitimam quod ei fuerat ſub cõditione relictum,ſi quidem conditio uiuo teſtatore extitera, ad idem §.libertus,ead.lege,& tamen legitima patroni omni onere uacare debet,ut in l.cũ patronus, ff.de leg.2.§.noſtra.Inſti. de ſucce.lib.Ergo ſimililer legitima liberorũ licèt omni carere debeat onere,tñ in eã imputandũ eſt quod ſub cõditione filio relictũ fuit,ſi quidẽ cõditio uiuo teſtatore extiterat.

375 Ergo in hac materia,quæ ſatis dubia,& periculoſa eſt ſecundum Alex.nu.20.in l.in quartam,ff.ad leg. falc.& ſecũdum Pau.in prin.d.legis ſcimus,in fin.uerbis, fac duos caſus,primum in legato,alterum in hæreditate.

*Legitimæ imputatur interdum quod capitur ex ſubſtitutione, facta in legato, interdũ non noua diſtin. contra omnes.*

Primo caſu ſit regula negatiua,ut quod capitur ex ſubſtitutione legati,id in legitimam non imputetur.Iſta eſt uera & communis opi.quam tenent Bal.& Salicetus ibid.idem Paulus ibi.dum ſe refert ad dict.per Bar.in d.l.in quartam, in fi.tenuit gl.in d.l.ſcimus,in prin.iſto tit. C.de inof.teſta. ſequitur Iaſ.in prin.illius legis,ad fi.& etiam Areti.ibid.& Alex.nu.20.in.d.l.in quartã,& ibi Bar.in fi.& Ripa.n.217. ſequit & dicit cõem opi.Coraſi. in d.l.filium quẽ.nu.205.

Cõtrariã opi. ut quod capit ex cauſa ſubſtitutionis in legato factæ id in legitimã imputetur,tenet Alex.nu.20.in fi. in d.l.in quartã,& Paulus Picus,nu.91.qui dicit hanc eſſe communem opi.& Alex.conſi.177.Viſo proceſſu.uolu.5.

Quid tenendum?Dic neutram harum partium indiſtinctè & ſimpliciter defendi poſſe,& utranq; poſſe ſaluari. Nã ſi quid cõditio ſubſtitutionis factæ in legato extitit uiuo teſtatore ꝑ mortẽ forte legatarij,tũc quod ex tali ſubſtitutione capitur,in legitimã imputabitur, arg.d.l.cũ poſthumus, iuncta d.l.poſthuma.ff.de lib.& poſt.& arg.l.etiam,§.ſi debita,&

Digitized by Google

bita.& §.libertus.& §.ſi patronus ſub conditione, ff.de bo. liber.& quæ tradunt Bar.& omnes in d.l.in quartã. Et hoc caſu procedere poteſt,& ſaluari hæc ſecunda opi. affirmatiua,licet ſit extra mentem eorum, qui eam defendunt, qui plane idem uolunt,ẽt ſi condi.poſt mortem teſtatoris exiſteret,intelligentes,quòd tunc condi.reijceretur,ſicq; nullam dilationem filius pateretur. Sed nihil eſt, quia tunc ea condi.reijci non poſſet,ut illicò dicam.

Quòd ſi conditio ſubſtitutionis poſt mortem teſtantis exiſteret,tunc id in legitimam non imputaretur,ut ibi.d.l.ſcimus.quia inter mortem teſtatoris & repudiationem legatarij lex deferret huic filio ſuæ legitimæ ſupplementum ſicq; quod poſtea legatario repudiãte ſibi ex cauſa ſubſtitutionis in legato factæ delatum eſſet,id præcipuum ultra legitimã ſuam lucraretur,ut ibi.

376 Nec ad rem pertinet,quòd de eo,quod filioſa. relictũ eſt quatenus deeſt legitimæ ſupplemento reijciatur conditio. Nam illud procedit,quando ea conditio poteſt reijci, nec ꝑ talem remotionem conditionis ipſa diſpoſitio in ſui forma uitiatur. Ita procedit.d.l.qm̃ in prioribus.Secus autem, ſi uitiaretur,nam tunc talis conditio non reijceretur.Ita probat tex. d.l.ſcimus.qui ad hoc a nemine unquam fuit allegatus,licet hanc concluſionem tenuerit Roder. xuarez in l. qm̃ in prioribus.limit.9.fol.54.Bald.in l.1.C.de iure fiſc.libro 10.Ang.& Imol.in l.ſuus quoq;,ff.de hære.inſtit. Ad §. cum autem infrà,d.l.ſcimus reſp.ꝙ licet reijciatur cõd.ſubſtitutionis fideic.adhuc fideic.ſubſtitutio remanet in ſua forma, licèt celerior fiat reſtitutio:in ſubſtitutione autem uulgari ſi tollas condi.efficies illam inſtitutionem eſſe,non ſubſtitutionem.ut ſentiunt Carolus Ruinus in d.l.in quartam in fi.& Ripa, nu.217.Præterea in d.§.cum autem. grauatus erat hæres uniuerſalis,unde illi neceſſariò adimẽdum erat, quod filio dabatur:at grauatus hic erat legatarius,cui filius fuerat ſubſtitutus,iſq; ad ſupplementum legitimæ non tenetur,ſed ſolus hæres uniuerſalis,ſalua tamen falcidia, ut dicam in q.ſequen.

*Conditio quando ſit reijcienda uel non de legitima filii cum communi. Intel.l.ſcimus,§. repletionem. C.de inoff. teſtam.*

In portione autem delata per ius accreſ. ( putà ſi fundus filio & alteri eſſet legatus,& collegatarius huius filij exclus eſſet)ſimiliter controuerſum eſt,an talis portio imputetur in legitimam filij.Et quòd non imputetur,tenent gloſſ. Bal.Sal.Paul.Are.& Iaſ.in d.l.ſcimus.Bar.in d. l.in quartã. in fi.quem ſequuntur cõiter doc.ſuprà citati,quos diximus tenere opi.negatiuam in ſubſtitutione.Contrariã op.tenent Ale.& Pau.Pic.& alij.quos diximus tenere op.affirmatiuã.

377 Sed negatiua opi.vt non imputetur ꝑ hunc tex.in d. l.ſcimus.ueriſſima eſt, ſiquidem talis portio demum poſt mortem teſtatoris uacare cœpit: quòd ſi eo uiuo cœpit vacare, tunc talis portio in legitimam imputanda eſt. Et hoc caſu ſaluari poteſt opi.contraria,licet ſit præter intentionem eorum,qui eam defendunt.Et nr̃am cõcluſionem probat tex. ibi dupliciter.Primò in ſui generalitate,deinde in uerbo,humanitatis intuitu.quo uerbo ſignificatur, quòd licet talis portio in legitimã patroni imputaretur,l.ẽt,§. ſi debita. ff. de bo.lib.& etiam in Trebellianicam,uel falcidiam, tamen humanitatis intuitu diuerſum in legitima iure naturæ debita ſtatutum eſt.Nec me mouet,quòd text.exemplificat in uſufructu.Nam reſp.quòd exempla non arctant regulam.ut ꝑ Alex.nu.20.in d.l.in quartam. Secundò & elegantius reſpondeo, quòd Impator uoluit exẽplum ponere in caſu euidentioris æquitatis,qualis eſt in uſufructu,qui ẽt poſt portionem quæſitam diu poſt mortem teſtatoris ſolet accreſcere,l.1.§.interdum,ff.de uſufr.accreſ.quæ ratio ceſſat in iure accreſ.quod contingit in proprietate,quod a cõiter accidentibus non diu poſt mortem teſtantis uel defertur,uel deſperatur.Nã ſiue collegatarius filij portionem rei legatæ agnouerit,ea in æternum accreſcere non poterit,ut d.§. interdũ. ſiue repudiandum putauerit, id non longè a morte teſtãtis faciendum eſt.argu.l.quandiu,3.ff.de acq.hær.Sicq; licet talis portio proprietatis in legitimã filij imputaretur, nõ tam longa mora ei fieret,quàm ſi iuberetur ſpectare portionem uſusfructus,qui diu poſtea poſſet iure accreſcẽ.deferri. Quã rõnem a nemine unq̃ animaduerſam inuenies. Sicq; exẽplũ uſusfructus accreſcẽtis poſuit Impator, ut ſuã deciſionẽ iuſtiorem redderet,non aũt ut ad illũ tm̃ caſum deciſionem præambulam,quæ generalis fuerat,reſtringere uellet.

*Legitimæ quod nõ imputetur portio delata per ius accreſcendi ſi poſt mortẽ teſtatoris uacare cœpit ſecus ſi eo uiuo noua opin. contra utriuſque partis fautores.*

378 In uſufructu aũt ſimiliter ſunt duæ cõtrariæ cões opi. de quibus ſuprà mentionem habuimus. Sed tenendũ eſt,ꝙ ſi portio uſusfructus accreſcat,uel iure ſubſtitutionis deferatur poſt mortẽ teſtatoris,tunc in legitimam non imputetur quòd ſi uiuo teſtatore deferatur,tunc imputetur. Et ita nouiſſimè utraque opin.ſaluetur.

*Legitimæ amduiuntur portio uſusfructus noua opin. contra utriuſq; partis fautores.*

379 Hinc infertur uerã nõ eſſe op.Are.in d.l.ſcimus. dicentis quòd tex.d.l.ſcimus. ꝓcedat ſolũ in iure accreſ.qđ defertur ex natura rei,quale eſt in uſufructu. qđ deſiderat ad ſuã ꝓprietatem redire,ſecus aũt in iure accreſ.quod contingit in ꝓprietate. Sed erat, ut ꝓximè diximus,& loquitur contra generalitatem & rationẽ illius tex.Licet & id uoluerit Ale. in d.l.in quartam,nu.20.

*Legitimæ non ſemper imputatur lucrum iuris accreſcendi etiam ſi non deſcendat ex natura rei cõtra Aretin. & Alex.*

380 Secundò colligo erraſſe Ale.qui in d.l.in quartã.n.20.ait illũ tex.in iure accre.tm̃ loqui,quod in rebus alienis legatis cõtingit.Nã præterea ꝙ loquitur cõtra gñalitatẽ illius text. ea concluſio ẽt in ſe uera nõ eſt,cũ in rebus alienis legatis ius accreſ.nõ detur.ut ꝓbat tex.in l.hmõi,§.ſi titio, ff.de lega.j.Dixi late ſuprà iſto lib.& §.in materia iuris accreſcendi ad pri.huius §.10.

*Legitimæ lucrum iuris accreſcẽdi non ſemper imputatur,licet nõ ſimus in rebus alienis legatis contra Alex.*

381 Infertur ẽt,ꝙ in quib. caſib.datur ius accreſcen. poſt portionem quæſitã,in illis portio iure accreſ.delata in legitimã nõ ĩputatur.Quos caſus latè enumeramꝰ ad pr.huius, §.10.

382 Secundus caſus princi.eſt in portione hæreditaria.Et Barto.in d.l.in quartam.in fi. tenet ꝙ portio iure accreſ.uel ſubſtitutionis delata imputetur in legitimã.per tex.d.l.ſcimus. ſequitur & dicit cõem op.Pau.picus ibi.n.91.uidetur ſequi Caro.Rui. ibi.in fi.& Ripa.n.217.Idem ſentit Paul. dum in d.l.ſcimus.ſe refert ad ea quæ dicit Bar.in d.tex.d.l.in quartam ſequitur Iaſ.in d.l.ſcimus.in 8.notab.Bal. & Sal. ibidẽ Coraſ.in d.l.filiũ quem.n.104.C.fa.hæ.Ale.cõſi. 177. uol.5.

*Legitimæ non imputatur lucrum iuris accreſcendi contingens poſt portionem quæſitam noua declaratio.*

Hæc concluſio probatur ſm̃ eos,quia conditio,inquiũt, ſubſtitutionis reijcitur uſq; ad menſurã legitimæ,ſicq; cum ſtatim legitima poſt mortem teſtatoris filio repreſentetur ex beneficio,d.l.qm̃ in prioribus.ſupra eo.non eſt cur is filius non debeat talẽ portionem, quæ hæredi adẽpta, & in ipſum filium tranſlata fuit,in legitimã imputare. Sicq; iſti uolunt, quod conditio appoſita in filij vocatione reijciatur, ẽt ſi per hoc diſpoſitio in ſui forma corrũpatur, quia cũ primordialiter eſſet ſubſtitutio,trãſformatur in naturã inſtitutionis ꝑ remotionẽ cõdõnis, quod paulò ante falſum eẽ oſtẽdimus.

Sed tamen & id fundam.falſum,& opin. principalis uera non eſt ꝑ d.l.ſcimus.generalitatẽ,& per ſui rationẽ,ibi, humanitatis intuitu.& per rõnem,quã ſuperius notauimus. Quia cùm omnis dilatio de legitima reijciatur, ſequitur ꝙ ſtatim poſt mortem teſtatoris lex huic filio legitimæ ſupplementum cõdonauit,& accõmodauit, unde portionẽ poſtea iure accreſcendi uel ſubſtitutionis delatã ultra legitimã præcipuam habebit,ſicq; non imputabitur in legitimam.

*Legit. an imputetur lucrum per ſubſtit. uel ius accreſc. contingens contra communem.*

383 Hæc concluſio ſic declarata, intelligitur multipliciter.
Primo in ſubſtitutione uulgari,ut ibi. Secundò in ſubſtitu-
384 tione reciproca,quia uulgares ſub ſe continet tex.cum glo.
cõiter appro.in l.Lucius,ff.de uulg. Tertiò in ſubſtitutione
informi,qualis eſt illa, Titium inſtituo filiũ ſubſtituo. nam
385 & hæc uulgaris cenſetur.ut tenent Bar.& cõiter docto. in l. Gallus,§.quidam rectè,ff.de lib.& poſth.& eſt Barto. ibi in uer.quartus modus,col.2.ſequitur & dicit cõem eius opin. Alex.ibi.nu.5.& Iaſ.n.10.& Lancel.Galiaula nu.10.& Fortunius.n.18.& Alcia. nu.10.& Bar.in l.Centurio,nu.32.ff. de uulg.ubi Iaſ.nu.54.Bar. in d.Lucius, nu.20.ubi Iaſ. nu. 29.Quæ omnia ſunt receptis ſententijs aduerſa.

*Idẽ in uulgari contra communẽ.*

*Idem in reciproca contra communem.*

*Idem in informi contra communem.*

386 Hec omnia intellige,dummodo conditio ſubſtitutionis, ſiue illa uulgaris eſſet, ſiue reciproca,ſiue informis extitiſſet poſt mortem teſtatoris,quòd ſi eo uiuo, tũc in omnibus his tribus ſubſtitutionũ ſpeciebus tenerem talẽ portionem in legitimam fore imputandã per rationes ſuperiores,quod nullus ita declarat.Et iſto caſu procederet cõis opi.& ſaluabitur extra intentionẽ mẽtemque eorum,qui eã defendunt.

*Legitimæ imputatur lucrum iuris accreſcẽdi,uel ſubſtit.contingẽs uiuo teſtatore,cum communi.*

Hæc procedunt in ſubſtitutione,quæ ante aditã hæredi-

O locum

Digitized by Google

locum habet,qualis eſt uulgaris, & reciproca, & informis. ut in l.poſt aditam,C.de impub.

*Legitima an imputetur quod capitur ex fideicommiſſaria, uel militari,uel compendioſa noue op. contra omnes.*

387 Modò uidendum quid in ſubſtitutione fideic. & reliquis ſubſtitutionum ſpeciebus, quæ fideicommiſſariæ aſſimilantur,quæq; demum poſt aditam hæredi. locum habent.ut in l.ille a quo,§.ſi de teſtō,ff.ad Trebel.Et Bar.in d.l.in quartā in fi.tenet,ut quod capitur ex tali ſubſtitutione fideic. in legitimam imputetur,quia inquit, de illa reijcitur conditio ꝑ d.l.qm̄ in prioribus.ſicq; non eſt cur nō imputetur in legitimam quod eſt tali ſubſtitutione capitur,qn̄quidem abſq; ulla mora exigitur.Sequitur & dicit cōem opin.Paul. Picus ibid.n.91.Ripa,nu.217.Alex.nu.20.poſt Ang.& Imo. & in d.l.ſcimus.ſentit gl.Aret.& Iaſ.ibi.dum dicunt,ꝙ ſaltē generaliter in ſolo legato tex.ille procedit,ſecus in ſubſtitutione facta in hæreditate.

*Legitima quomodo imputetur quod capitur ex ſubſtit.fideicōmiſſaria uel non.*

388 Contrarium tenent Saly.ibi.in prin.& Bald.in 7. notab. Quid dicendum? Et quidē hæc materia rudis adhuc eſt, & a nullo unquàm digeſta. Sit igitur primus caſus, qn̄ filius fuit in minori portione quàm legitima inſtitutus, habuitq; unum tantùm cohæredem,cui per fideicommiſſum fuit ſubſtitutus,quo caſu aut pure cohæres iuſſus fuit reſtituere q̄dam portiunculam hereditatis, quæ licet iungeretur cum portione primordialiter filio data, non explebat legitimam & tunc quod capitur ex tali fideicom. in legitimam imputabitur, cùm abſq; ulla dilatione capiatur,l.quia poterat, ff. ad Trebel.iuncta.l.etiam,§.ſi debita,ff.de bon.liber.Idq; licet nullus tangat, nullus tamen negaret, & hoc caſu non procedit tex.in d.l.ſcimus.ſed procedit,§.cum autem. infrà eadem l.ubi eſt expreſſum,quòd ſi id fideic.erat conditionale,adhuc ſtatim eſt reſtituendum uſq; ad ſupplementum legitimæ,idq; indubitanter in legitimam imputatur, ut in d. §.cùm autem.ſicq; hoc caſu procedit communis opin.contra Bal.& Salyce.

Quòd ſi is filius in minore portione,quàm legitima inſtitutus Titiū,& Seiū cohæredes habuit, Titioq; ꝑ fideicō. fuit ſubſtitutus ſi quidem purè tunc qđ ex tali fideic.ceperit,ſine dubio in legitimā imputabit.per d.§.cum aūt.& ꝓcedit ēt hoc caſu opi.cōis contra Bald.& Sal.& contra Ripā ubi ſuprà.qui ſibi ipſi contrariatur, & contra Fabianum in auth.nouiſ.ſupra eo.in 14.q.9.q. princi.Ad d. tèx.reſp.ꝙ loquitur in ſubſtitutione directa.

Quòd ſi non purè Titio fuit filius per fideicō. ſubſtitutus ſed ſub conditione,& tunc ſtatim inducitur per l. quoniam in prioribus, legitimæ ſupplementum, quod proportionabiliter abſtrahitur ab utroq; cohærede.i.ꝓ portionibus hæreditarijs.eorum portiones decreſcūt,ut §.ſi plures,& §. uideamus.Inſti.de hær.inſti.& ff.eo.ti.l.item quod Sabinus, §.1.cum ſequen.Nec totum, quod huic filio accommodatur,& ſuppletur, adimitur Titio,cui per fideicō. ſubſtitutus fuit,ſed ambobus cohæredibus pro hæredi.port.ſicq; quod poſtea ex cauſa illius fideic.ceperit,non imputabitur ſibi in legitimam,quam iam plenam habebat,ſed ultra eam præcipuum id habebit.Eſtq; nouiſſima & ueriſſi.declaratio. Nec hoc caſu locus erit.d.§.cùm autem.per iura ſuprà allegata. Sicq; op.Bal.& Ang.& Ripæ,& Fabiani nullo caſu uera eſt. Et pro nobis tex.expreſſus in l.ſi libertus ſub conditione.§. libertus,ff.de bon.liber.l.in ſeruitutem,§.fin. l.ſi patronus cum duos.eo.Quæ dicta ſunt in fideic.ſubſtitutione, procedunt ēt in directa militari,quæ fideicommiſſariæ ſimillima eſt,ut in l.precibus,in fi.C.de impub.ſecundum cōem intellect.modernorum,quē ſignauimus in materia compendioſæ ſubſt.infra lib.6.Tertiò eadem omnia intellige procedere etiam in ſubſtitutione compendioſa,in quibus caſib.habet uim fideicōmiſſariæ,quos enumeramus in materia cōpendioſæ infra lib.5.

*Legitimæ quod nō imputetur qđ capitur, ex ſubſtit. pupillari et*

389 Quod autem capitur ex ſubſtitutione pupill.id in legitimam nunquàm imputabitur,tum per generalitatem huius tex.d.l.ſcimus,tum etiam,quia pupillaris habet locū demū poſt mortem teſtantis,& ēt pupilli, & lex ſtatim poſt mortē teſtantis inducit legitimæ ſuppletionē:ſicq; quod poſtq̄ legitima iam plena eſt, ex cā pupillaris ſubſti. defertur, id neceſſe iam eſt ut in legitimam non imputetur,ſed ultra eam præcipuum habeatur.Eſtq; uera & communis opi.quàm tenet Alex.poſt alios,quos refert in d.l.in quartam.nu.20.Picus ibid.nu.91.Ripa ibid.nu.217.& eſt communis opi. ſecundum Cora.nu.104.in d.l.filium quem. Qua ratione idē dicendum in ſubſtitutione exemplari,§.qua ratione.Inſtit. de pupil.l.humanitatis,C.de impub.late per doct.ſupra relatos,& per Alex.conſi.177.uol.5.

*exemplari cum communi.*

*Legitima ſupplementū unde adimatur.*

390 Poſtremo uidendum eſt,an ſupplementum legitimæ, qđ ex legis diſpoſitione inducitur,adimatur hæredibus tantū, an etiam tam hæredibus,quàm legatarijs?Et Bart.in d.l. in quartam.q.antep.tenuit quòd adimatur non ſolum hæredibus,ſed etiam legatarijs.Cuius opi.cōis eſt ſecundum Coraſ.in l.filium quem.in ult.q.C.fa.herc.tenet Bal.in authē. presbyteros,C.de epiſ.& cle.idem Bal.in l.1.col.4.C.de inof.dona.Quod ſaltem uerum eſt, cùm ſpecies hæreditariæ eſſent legatæ ſ͠m Bal.in l.omnimodo,in prin.hoc ti.& Paul. Caſt.in d.l.in quartā.in lect.Paduana,& Ang.ibid.

Contrariam partem,ut quod filio pro legitimæ ſupplemento datur,id ſolis hæredibus nō ēt legatarijs adimatur, tenent Coraſ.ubi ſupra.& Caro.ruin.col.fi.& Alex.col.pen. & fi.& Pau.Picus.nu.93.in d.l.in quartam,Fulg.& Saly. in d.l.omnimodo.in pr.ſupra eo.Ang.conſil. 131.Paul. conſil. 253.idem Paul.conſi.254.ut refert Alex.ubi ſupra.Ange.in l.ſi pater,C.de inſt.& ſubſt.circa med.idem Ange.in l. Papinianus,§.ſi conditioni,ff.hoc titu.Imol.in l.ſuus quoq;. in prin.ff.de hær.inſti.Imo.in d.l.in quartam,& ſic hæc opin. uidetur magis cōis,tenet etiam Guid. papa.q.82.ſecundū Coraſ.ubi ſupra,ſentit Greg.Lup.in l.5.gl.fina. ti.8.part.6.

*Supplementum legitimæ ſolis hæredibus & non legatariis adimitur, cum cōmuni contra alteram communē.*

391 Quid dicendum? Teneo hanc ſecundam opi.ut regulariter hæredibus tantùm,non etiam legatarijs adimatur quod filio pro ſupplemēto legitimæ transfertur Moueor primò ꝑ §.cæterum.in authen.ut cum de appellat.cogno. dum ait, ab hæredibus ſecundum alias noſtras leges repleri.ubi ſatis expreſſum uidetur hanc legitimæ repletionem ab hæredibus tantùm,non etiam fieri debere a legatariis. Secundò, quia ſecundum cōes opin.ſupplementum legitimæ petitur condictione ex lege.ut tenent glo.& cōiter docto.in d. l.omnimodo.in prin.gl.& cōiter doct. in prin.huius l.ſcimus. & Coraſ.& Alex.& Pau.Picus,& Ruin.& alij ubi ſupra.ſed actiones perſonales(qualis eſt condictio ex lege)non dantur contra ſingulares ſucceſſores(qualis eſt legatarius) ſed contra ſucceſſores uniuerſales(quales ſunt hæredes)ut docent communiter doc.per tex.ibi in l.1.§.ſi hæres præcepto,ff.ad treb.doc.cōmuniter per tex.ibi in l.1.C.ſi cer.pe.doc.cōmuniter per tex.ibi in l.pro hæreditarijs,C.de hære.actio.ergo ſupereſt,ut contra legatarios nullo iure agi poſſit. Tertio adduco,quòd regulariter legitimæ ſupplementum, quod iure ff.in legitima patronorū dabatur, ex portionibus hæreditariis ſumebatur,tex.eſt in l.in ſeruitutem, §.fi.& in l.ſi ex patronis.in prin.& in l.ſi libertus ſub cōditione,§.libertus,1. reſp.& in l.ſi libertus cum duos.ff.de bon.liber. ſed hæ legitimæ regulariter æquiparantur,l.fi.C.de inof.teſt.ergo, &c. Quartò adduco tex.a nemine unquàm conſideratum, qui longè fortius id probat.in §.noſtra.in fin.Inſti. de ſucce.lib. ubi ſi patroni legitima erat centū,iſq; in centū fuit inſtitutus,& grauatus fideic.ut 20.præſtaret, ꝑ quod onus uirtualiter eius legitima in 20.vr̄ minuta.tex.ait, quòd illa centū præſtabuntur a cohæredibus liberti non ēt a legatarijs.Ecce ergo, ut inſpecta patroni legitima cū onere ſibi iniuncto egebat ſupplemento,& iuuamine alieno,idq; iuuamen ſeu ſuplementum a cohæredibus tantum non etiam a legatariis contingit.facit.d.l.ſcimus,§.1.

*Intel. l.ſcimus, §.repletionem. C.de inof. teſta.*

392 Quintò ꝓ hac ꝑte eſt tex.ibid.dum ait.quòd non imputatur in legitimam,quod capitur iure accreſcendi uel ſubſt. Quod ea ratione euenire intelligo, quia legitima non pōt ſuppleri ꝑ legatarios,tenendo quo ad hoc intellectū glo.ibi uolentis illum tex.intelligendum,quando ſubſtitutio in legato facta fuit,uel ius accreſcen.ex portione legati deſcēdit.

Deniq; pro nobis,quia ſupplemētum legitimæ eſt quoddam augmentum,ut patet ad ſenſum,ſicq; quoddam ius accreſcen.nam ius accreſcendi quoddam augmentū eſt,ut dicit tex.in l. ſi titio,ff.de uſufr.& in §.ubi aūt legatarij. C.de

cadu.

Digitized by Google

eadu.tollend.& diximus in materia iuris accreſ. ſupra libr. iſto ad prin.huius,§.& patet,quòd ius accreſcendi non habet locum inter ſuccedentes diuerſo iure,& ſic ſi filius ſit inſtitutus in legiti.minuta,non poteſt ius,uel augmentũ eius petere à legatarijs.Cæterùm ſi filio legitima in legato tantùm eſſet relicta,tunc augmentum poſſet contingere tam in legatis,quàm in portionibus hæredit.id eſt, ſupplementum deberet præſtari tam ab hæredibus,quàm a legatarijs.Et ita poſſet procedere tex.a nullo unquàm recte intellectus in d. l.ſi libertus ſub conditione.§.libertus,uerſic.idem erit,ff.de bon.libertorum.

*Intell.l.ſi libertus ſub condi.§.libertus,uer.idẽ erit.ff.de bo.liber.*

In uno caſu hæc opi.indubitanter procedit, ſcilicet quando legata eſſent generica,puta in quantitate relicta ſecundum omnes,quia tunc de legatis repletio legitimæ fieri nõ poſſet, cum repletio fieri debeat de corporibus hæreditarijs,ut dixi.Sed & in alio caſu indubitãter procederet ſecũdùm omnes opin.Bar.ſcilicet, quando repleta legitima falcidia minueretur,nam tunc ad illam repletionem faciendã etiam legatarij contribuere tenerentur. Sed is caſus ab omnibus receptus uerus non eſt,nam etiam hoc caſu a ſolis hæredibus,non etiam legatarijs fit legitimæ ſupplementum,& contra eos tantùm,non contra legatarios filio competit actio,ut probauimus. Licèt poſtquàm per tale ſupplementũ legitimæ ab hæredibus præſtitum ſi quarta falcidia minuta maneat,tunc ipſi hæredes uſque ad menſuram falcidiæ ſuas portiones ſupplere poſſint,legatis reſecatis:nec enim ipſe filius ullam actionem aduerſus legatarios reliquosq; ſucceſſores ſingulares habere poteſt,ſed tãtum aduerſus hæredes qui ſunt ſucceſſores uniuerſales,penes quos reſident hæreditariæ actiones tam actiuæ,quàm paſſiuæ.ut dd.ll.Ergo cũ inter ſuccedentes diuerſo iure ceſſet ius accreſcend. ut in L. ſed cum patrono,ff.de ſecundùm tabula.& ſupplementum legitimæ ſit quoddam ius accreſcendi,quoddamq; augmentum,ſupereſt,ut filius in minore portione quã legitima inſtitutus,ſupplementum petere poſſit a ſuis cohęredibus,nõ autem a legatarijs, quia in habentibus ſymbolum facilis eſt tranſitus,ut docent Bar.& alij in l.Centurio.in princi.ff. de uulg.ſicq; facile portioni hæreditariæ altera portio hæreditaria accedit,non ita portio legati. Cõfirma, quia augmẽtum debet eſſe eiuſdem naturæ,eiuſdemq; formæ, ut eſt ſuũ principale.ſm Bal.in l.3.C.de hær.inſt.

Vnde portioni hæreditariæ augmentum ex altera portione hæreditaria contingere poteſt,non ita ex portione legati,quę eſt lõge diuerſæ formæ.ita intelligo d. l.ſi libertus cũ duos.l.ſi ex patronis.in princip.l.in ſeruitutem,§.fina.l.ſi libertus ſub conditione,§.libertus,ff.de bon.liber. Vnde uidetur inferri,quòd ſi legitimam diminutam filius haberet iure legati,uel etiam quòd in re certa,quæ legitimæ non ſatisfaciebat, eſſet inſtitutus,tunc ſupplementum ei contingere poſſet ex rebus legatis.& ita,ut dixi, poteſt intelligi. d. §.libertus, uer.idem erit.quia tunc augmentum cõtingeret in eade forma,eritq; nouiſ intellectus ad d.uerſi.idem erit. Vel dic ſecũdò,quòd aliud in legitima patroni,ut ibi, aliud in legitima liberorum ſecundùm Coraſ.ubi ſuprà. Vel tertiò ille text.procedit,quando patronus, & legatarius erant coniuncti,ut ibi, ſecus ſi coniuncti non eſſent. Et denique noſtra opin.iure regio indubitata eſt per L.5.in fi.titu. 8.partit.ſexta.

*L.5.tit.8.par.6.*

393 Amplia 93. ut lex noſtra procedat ſecundum quoſdam in eo etiam,ad quem hęreditas tranſmiſſa eſt:nam ut hęc onera reijciuntur ab ipſis liberis,quibus impoſita fuerunt, ita quoque reijcerentur ab eorum hæredibus,in quos tranſmiſerunt.Contrarium tamen tenet Socinus conſi.116.Non poteſt negari.lib.1.quem refert & ſequitur Gregor. Lupus in dict.l.11.titul.4.par.6.in gl.libremente.qui ait, nullibi ſe legiſſe,niſi apud Socinum.Nos autem,licet non inueniamus contradictorem,tenemus oppoſitum. Primùm per regulam huius l.cum concor.nec exceptio bene probatur. Deinde p l.ſi quis filium,§.1.ff.de acqui.hæred.ibi, quia idem patri ſuo tribueretur.Tertiò per l.uni.C.qui ante aper.tab. Quartò,quia liberi non poſſunt hæreditatem tranſmittere, niſi demum poſtq̃ is,cuius de ſucceſſione agebatur, defunctus fuerat, & præterea ea hæreditas ipſis liberis delata erat.glo. communiter app.in l.unic.C.qui ante aper.tabu.Sed cùm primùm is,cuius de ſucceſſione agitur, deceſſit, ſtatim per legem adimitur conditio,& onus,ut hic.ibi, & perinde res procedat,quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet. Vnde cùm poſteà filius moritur,tranſmittit illam hæreditatem iamdiu ab illo onere conditionis,uel dilationis,uel fideicõ. liberatam, & exoneratam. Et nimis nouum eſſet dicere onera illa,quæ ſemel ab ea liberorum inſtitutione abſceſſerunt.rurſus filio moriente reuolaſſe ad eandem hæreditatẽ onerandam. Tenendo hanc partem, ad l.cum patronus, ff. de leg.2.reſponde obeſſe nihil:quia ibi patronus repudiauit hæreditatem etiam quo ad ſuam legitimam,ſicq; non tranſmiſit.d.l.unica.ibi,ſi tamen hęreditatem non recuſant. ubi ita omnes tenent.Nos loquimur,quando filius nõ repudiauit, ſicq; tranſmiſit,& conſequenter hæres eius eodem iure quo ipſemet uti debet,l.2.§.ex his,ff.de uerborum obligationibus. authen.de iureiurand.a mori.præſt. in princi. non ſic cùm ille non erat hæres eius, cuius legitima onerata fuit,nam tunc non utitur uice,iure,aut priuilegio ipſius. Nam & relicta ab inſtituto cenſentur repetita a ſubſtituto, uel cohærede cum ijſdẽ oneribus,& qualitatibus, l.non iuſtam,C.ad Trebel.non ſic ab eo,qui ſuccedit in locum repudiantis,ſi non repudiauit in fraudem,l.ſi nemo,ff.de regul. iuris.l.ſi nemo,ff.de teſtam.tuto. l.eam quam, C.de fideic. l.j.§.fi.ff.de uulga.

*Legitima non patitur onus etiam præſtãdum abeo,in quẽ fit tranſmiſſio contra Soc.& nouiſsi.*

*Intelle.l.cũ patronus ff. de legat.2.*

394 Amplia.94.multùm eleganter ut procedat, etiam ſi pater haberet facultatem regiam ad faciendum primatũ, maioratumue uniuerſorum bonorum in præiudicium aliorum filiorum, ſaluis alimentis, nam adhuc onus in legitimis aliorum ipſo iure per hanc legem reijceretur, non ſecus, q̃ ſi ea facultas regia non interfuiſſet, niſi appareret teſtatorẽ ea regia facultate uti uoluiſſe,quaſi in re dubia ea regia facultate uti uoluiſſe non uideatur. Ita tenent Gregorius Lupus in dicta,l.undecima.in glo.libremente. Roderic.xuarez. hic.18.limita.& rurſus in relectione,l. fori.ibi adiuncta in ſecunda limitatione, facit quod traditur per Oldrald.conſil.28. Viſa donatione. Licet non inueniam contradicentem, tamen uehementer dubito. Nam cùm de poteſtate teſtãtis dubitari non poſſit, quia ponimus interfuiſſe regiam facultatem, & de uoluntate agendum ſit, ſuccedit regula.l. 3.ff.de militari teſtamento. ubi miles,qui deſtinauit teſtari in forma communi, ſi non adhibuit ſolennitatem ad teſtamentum regulare faciendum, ſed tantum ad teſtament.militare,ualet quidem teſta. iure militari. Quia cum de ualiditate actus tractatur, ſemper quiſque uidetur omne ius, omnemque potentiam ſuam deduxiſſe ad ualiditatem, firmitatemque illius actus, quo de agitur, etiam ſi per prius contrarium deſtinaſſet, ut ibi.Quantò ergo magis, ſi contrarium nunquam deſtinauit.ut in ſpecie noſtra? Facit optime ea communis opi.quæ habet,quòd paganus, qui in ſcriptis teſtari deſtinauit,neque adhibuit ſolennitatem ſufficiẽtem niſi ad teſtamentum tantum nuncupatiuum,non inutiliter teſtatus intelligitur,quaſi omni iure,omnique ſua potentia ad ualiditatem illius actus uti uideatur, ut diximus infrà,§.undecimo.in princi. cum plu.numeris ſequen.licet & diuerſum deſtinaſſet facere,& actus ille tranſiret in diuerſam formam,quàm premeditatam. Quantò ergo magis hic, ubi neq; contrarium deſtinauit,ſed potius id quod fecit,cũ ad id impetrauit a principe licentiam,& diſpenſationem,& actus non tranſit in diuerſam formam quam præmeditatã, ſed in ipſamet quam præmeditatus fuerat? Deniq; ad hanc rem innumera capere poteris fundamenta, quæ faciunt in conſeruationem actus,quo de agitur,ex.d.§.11.Et d.l.3.licet loquatur in milite,tamen etiã in pagano procedit, quia cum agitur de interpretatione uoluntatis,idem eſt in milite,quod in pagano,l.ſi Rufinus,l.captatorias,& utrobique Iaſ.C.de teſta.mili.

*Legitima reiicit onus licet pater haberet regiam facultatem faciẽdi maioratus.*

395 Amplia.95.ut licet ſit conſuetudo,quòd quis poſſit filiũ in legitima onerare,tamen ſi is oneratus reperiatur, onus reijcitur ipſo iure p hanc l.quaſi teſtator iure, & poteſtate conſuetudinis uſus non uideatur.Ita tenet Gregorius Lu-

*Legitima reiicit onus licèt eſſet conſuetudo*



Digitized by Google

*ut liberi poſſint onerari in legitima.*

pus ubi ſuprà.poſt Oldrald.quem refert in conſil. 28. Viſa donatione. nihil allegat Gregor. Pro eo facit,quia teſtator præſumitur turbatus mortis cogitatione, l.hac conſultiſ.§. at cùm humana.C,qui teſt.facere poſſunt, authen.de triente,& ſemiſſe,§.illud.Sed certe licet is caſus non tam expeditus ſit quàm ſuperior,tamen in utroq; caſu contrarium teneo,per proxime dicta, & ita conſulerem,& iudicarem. Facit et,quia ſufficit q́ conſuetudo ſit tolerabilis,licet non ſit multum rationabilis, ut eleganter per Tiraq. de utroque re. tract.in prin.nume.75. Facit optime quòd dixi in §.3.nu.1.Facit optimus tex.in l.Papinianus,§.ſed neq; impuberis. ff.de inoff.teſta.

Amplia.96.ut de legitima parentum reijciatur omne onus impoſitum a filio, etiam ſi legitima ipſius filij nimis onerata fuiſſet per ipſum patrem ex principis conceſſione data ad maioratum faciendum. Ita notanter tenet Gregorius Lupus ubi ſupra.poſt Bald.quem alleg.in l.fi.uer.pone princeps.C.de fruct.& litium expen.

*Alimẽta in proprietate, & uſufructu relinqui debent ſecũdum communẽ, nos contra.*

396 Ampl.97.ut licet de conceſſione principis poſſit fieri maioratus in perſona unius filij in diminutionem legitimarũ reliquorum filiorum,tamen,ſi diceretur (prout ferè ſemper dicitur)in tali conceſſione, & diſpenſatione, ſaluis alimentis,tunc ſi alimenta in proprietate tantum,uel in uſufructu tantum eſſent relicta,quaſi id onus eſſet,remoueretur de talibus alimentis,non ſecus,quam de legitima remouetur. Ita tenent multum eleganter Gregorius Lupus in l.11.titu.4.par.6 in gl. libremente.poſt medium.Roderic.Xuarez in d.2.limitatione.Palacios rub.in c.per ueſtras,columm.250. de donatio.inter uirum & uxor. Licet non inueniam contradicentem, tamen id ſuſpectum puto, quia ut patet fere p totum,ff.de alimen.& ciba.lega.de natura alimentorum nõ eſt,ut tranſmittantur ad hæredes,neque ut alienentur: unde neceſſe non eſt(quod illi patres uolunt) præſtari alimẽta in rebus,quæ ad hæredes ſint tranſmiſſibiles. Facit,quia neceſſitas relinquendi legitimam, uel alimenta, uel dotem indubitanter deſcendit a mero iure poſitiuo, ut reſoluimus ſuper interpretatione authen.nouiſſima,C.de inofficio. teſtamẽ.quæ collocata per nos eſt in §.20.in ſecunda parte illius,§.Vnde ſimiliter per principem,qui eſt lex uiua, poteſt ex toto tolli,& longè facilius moderari. Id quod ſimiliter attigimus,in §.1.in princip.poſt prælu. Neque, ut puto, id ipſi patres negarent ut ſuprà retulimus, ſed in eo fundãtur, quòd de mente,& ſententia principis eſſe non uideatur legitimam ex toto tollere, ſed tantum minuere, nec etiam minuere tam magna ex parte,ut ad nihilum ferè redigatur, ſicq; uirtualiter ex toto adempta uideatur, ſecundum quæ iam non tam agimus de principis poteſtate (quæ ut in ſuprà citatis locis fusè docemur,eſt indubitata) quàm de ipſius uoluntate,quæ ex uerbis ipſius conceſſionis, licentiæ, aut diſpenſationis colligenda eſt,& ex communi uſu ipſius, l.Labeo,ff. de ſupell. legata,l.ſi ſeruus plurium,§.final. ubi Barto.Alexan.Iaſ.& omnes,ff.de lega. j.nec quicquam periculoſum magis, quàm recedere a uerborum proprietate ex mentita, fallaciq; interpretatione,§.ſin autem ad deficientis,C.de cadu.tol.princeps autem licet ſeſe conformare cũ lege intelligatur,l.ſi quando.in princip. C.de inofficioſo teſtamento.tamen ita,ut ſalua maneat uerborum proprietas, dd.ll.Nec dubium eſt,quin qui ali tantùm iubetur, huic tãtum uiuenti, non autem eo mortuo,eius etiam hæredibus proſpectũ uideatur.Facit,quia licet maior natu fratres ſuos (cùm maioratus antiquus eſt,nec alia bona patris morientis ſuperſunt)alere cogatur,tamen nullus unquam negauit quin talibus fratribus ſufficiat annuam pecuniam præſtari alimentorum nomine, non autem neceſſum ſit in rebus ẽt ſoli,inq; proprietate, & uſufructu legitimam aſſignàri.cùm id longe abſit ab alimentorum natura.Ergo ſic & in propoſito,cum ab initio conſtituitur maioratus, cum de poteſtate principis non dubitetur,& uerba ipſius hũc habeant ſenſum & proprietatem. Fateor tamen diuerſum dicendum, quando id colligeretur ex mente,& conſuetudine principis dicta lege ſi ſeruus plurium, §. finali. præſertim in hac re pia.

*Intel.§ aliud quoq., in auth.ut cum de appel.cog.*

397 Amplia.98.ut procedat etiam ſi ſtante iure nouo filius nulla ex parte eſſet hæres ſcriptus a patre, ſed tantùm iure legati,aut fideicommiſ.uel donationis cauſa mortis aliquid recepiſſet, nam tunc ſi in eo,quod ſic recepiſſet,appoſita eſſet cõditio,uel aliud onus,reiiceretur ipſo iure per, l. noſtrã uſq; ad modum,menſuramve legitimæ,ut ſic ſaluam haberet legitimam iuxta d.l.omnimodo.ſupra.eo.ti.

*Legitima quoque iu. iure auth. poteſt relin qui contra communé.*

398 Et hæc ampliatio differt ab ea,quam ſupra.9.loco poſuimus,quia ibi loquebamur,quãdo filius erat inſtitutus, modò autem loquimur cùm fuit præteritus,(id eſt neq; hæres ſcriptus,neque exhæredatus,qui præteritus dicitur, l. fi.C. de contra tab.ubi Iaſ. num.5.l.ita tamen,§.ſi quis rogatus, ubi Bar.Paul.& alij,ff.ad Trebellia.§.eadem.Inſti.de hære. ab inteſta.)licet integram legitimam titu.ſingulari recepiſſet,oneratam tamen conditione,aut dilatione, aut aliter, quo caſu contendimus teſtam.ualere, onusq; ipſo iure per l.noſtram reiectum uideri. Id quod in terminis iuris communis ex profeſſo defendimus alibi, & attigimus ſupra in præfationis huius legis.

*Legitima q noque iu. poteſt relin qui iure regio contra noſtrates. Inte.l.5 ti. 8.par.6.*

399 Verùm licet de iure communi res ſit controuerſa,tamen iure regio eſt pluſquàm manifeſta,ut in l.5.titu. 8.par.6.ibi Mas ſi aquella parte le dexaſſe en el teſtamento non como a heredero, mas como en razon de mãda,entonces podria quebrantar el teſtamento. Quorum uerborum ſenſus eſt,
400 factum fuiſſe teſtament.alioſq; ſcriptos hæredes, filiumque præteritum, licet legato honoratus fuerit, & nihilominus ualuiſſe teſtamen.non ſecus,quàm ſi is filius inſtitutus foret,id tamen teſtamen.reſcindi poſſe,nec dubium eſt, quin ſi mero iure non ualuiſſet,reſcindi nõ poſſet,quia quod nullum eſt,reſcindi non poteſt,nam ſecundum Philoſo. Non entis nullæ ſunt paſſiones,l.nam & ſi,ff.de iniuſt.rupt.l.ſed & ſi manente,ff.de precar.l.decem.ff.de uerb.obliga.

Quinimò longè apertius probatur ſtatim in ead.l.5.dum ſubdit.E eſto ſe entiende, ſi el fijo no recibieſſe aquella parte quela era mandada,ca ſi la recibieſſe e no proteſtaſſe,que le fincaſſe en ſaluo la querella que auia del tal teſtamento, non podria deſpues quebrantarlo. Perpendenda ſunt illa uerba pluſquàm manifeſta, diziendo,que le quedaſſe en ſaluo la querella. ubi aperte traditur querela opus eſſe ad reſcindendum illud teſtam.quod erat mero iure firmũ. Quod & tertio loco declaratur illis uerbis,nõ podria deſpues quebrantarlo. Nec me fugit,quòd Grego. Lupus in d.l.5.in gl. quebrantar,exponat ſic, dicendo de nullitate cõtra teſtamẽtum.& iterum in gl.in uerbo,la querella,exponit,id eſt, ius dicendi nullum.Sed & ſimiliter non ignoramus, non paucos eſſe artifices,qui edocent picas,graccoſq; uerba noſtra conari,repugnante natura,inuitaq; Minerua,quibus mihi non abſimilis noſter Gregorius uiſus eſt,dum exterminat, exulareq; cogit uerum ſenſum,ipſamq; ſermonis proprietatem illius legis,quò magis accedat illius legis diſpoſitio ad diſpoſitionem tex.in authen.ut cum de appellatione cognoſcitur,§.aliud quoque capitulum.ſecundum quòd ab ipſo, & omnibus fere doctoribus adhæc uſque tempora intellectus fuit,ex qua lege perperam intellecta, innumeri effluxerunt errores,ut ſuo loco diſſeruimus.Verum ſane leges noſtræ partitarum,quæ non quicquàm denuò inducere, ſed tãtum ius commune traducere uoluerunt,longe rectius,accuratiusq; illud,§.aliud quoque intellexerunt,quàm ſcribentium plerique.Ideoque noſtrarum legum veſtigia ſequuti, intelligimus,quòd licet ĩ d.l.omnimodo, & in l.noſtra duo fuerit noua introducta.Primum,quòd licet per præteritionem filijfam.ipſo iure uitiaretur olim teſtam.quamuis magna legata cepiſſet.d.§.qui rogatus,& fere per totum, ff.de liber.& poſthum.& C.de lib.præte.& inſti. de exhær.lib.tamen hodie non uitietur,ne pœnam patiatur præteritionis, qui ex toto liberos non præterijt,licet inſtitutionẽ, aut exhæredationẽ omiſerit.Alterũ nouũ,ut licet ẽt inſtitutis, aut exhæredatis,qui integram legitimã non receperũt, olim nõ daretur legitimę ſupplementum,ſed querela inofficioſi teſtam.hodie tamen per l.noſtram,& d.l.omnimodo, querela ceſſet,& detur legitimæ ſupplementum, tamen per di. §. aliud quoque.iure nouiſſimo ad ius antiquum redacti ſumus,

*Inte. auth. ut cũ de appell.cog.§. aliud quoque.*

Digitized by Google

mus,non in utroq; horum capitum,ſed in altero duntaxat, id eſt,ut teſtamen.quidem per talem filij præteritionem nõ omnimodam ualere non deſinat mero iure,querelæ tamen ſubiaceat,querelæ autem ſubiacere intelligatur, licet iure ſingulari integram legitimam accepiſſet,id eſt,ſibi relicta eſſet,quamuis hoc caſu iure etiam,ff.querela ceſſaret.

*Inte.l. quoniã in prioribus, C.de inof. teſta. contra communem.*

Is eſt uerus ſenſus dic.§.aliud quoq;.& ita illud leges noſtræ partitarum penitiſſimè,rectiſſimèq; intelligentes traduxerunt,ſecundum quæ hodie ſi filius iure legati ( cùm neq; inſtitutus eſſet,neq; exhæredatus)integra legitima honoratus eſſet,teſtam.mero iure valeret,hoc primo.Et dilatio,uel conditio illi legato impoſita,per legem noſtrã ipſo iure reijceretur, hoc ſecundo. Ipſe tamen poſſet,ſi uellet,non agnoſcere eam legitimã ſic exoneratam,& liberam,poſſet inquã querelam mouere : itaq; eligere debet,& poteſt,utrùm malit,uti beneficio legis noſtræ,& legitimam exoneratam accipere,ſicq; conquieſcere : an uerò malit, omiſſo,relictoq; legis noſtræ beneficio,potiri beneficio dict.§.aliud quoque capitulum,& querelam mouere,quo caſu debet reſpuere ea, quæ ſibi relicta fuerunt: nam ſi ea agnouerit, perdit querelam,l.penulti.& fina.ff.de inofficio.teſtamen. l.parentibus, C.eo.licet non perdat ius agendi ad ſupplementum ſi fortè id non explebat legitimam,ut d.l.omimodo,& l.ſi quando, §.& generaliter,C.de inofficioſo teſtamento. Quod etiam iure regio expreſſum eſt in dicta,l.5.titu.8.par. 6.quę hodie ueluti iure poſtliminij reſtituta eſt a noſtris gloſſatorib.malè intellecta.

*Intel.l. omnimodo, C. de inof.teſta. contra communẽ.*

Vnde ſimiliter ſi iure tantùm legati minus legitima hodie filio relinqueretur,teſtament.quidem ualeret, is tamen filius poſſet uel querelam mouere, ut d.§.aliud quoq;. uel ſupplementum legitimæ petere, uſus beneficio, l.omnimodo.ſuprà eod.licet utrunq; ſit contra communem intellect. doctorum tam in authen.non licet, quam in authen.ex cauſa,C.de lib.pręt.de quo alibi latius.

401 *Legitima reiicit onera & conditiones & recipit ſupplementũ licèt fieret relictorum agnitio de iure cõmuni contra cõmunem, idem iure regio contra noſtrates.*

Hinc infertur 99. ampliatio ad regulam noſtram,ut ſi filius patronus eſſet pro teſtamento,uel recepiſſet quod ibi ſibi relictum fuerat,licet poſtea uellet querelam mouere contra teſtamen.id quidem non poſſet.ut in terminis iuris cõmunis probatur in dict.l.penul.& fi.ff.de inoffi. teſtamen.l. parentibus,C.eod.titu.l.& ſi ex modica, §.fin.cum l. ſeq.ff. de bon.lib.nec etiam poſſet in terminis iuris regij.l.6. titu. 8.partit.ſexta.& ibi l.quinta.Verùm adhuc ceſſante querela alia duo beneficia integra ſibi ſuperſunt. Primùm, quòd ſi id quod accepit,legitimæ non faciebat ſatis,conſequetur legitimæ ſupplementum beneficio,d.l.omnimodo,a cuius beneficio non excluditur per relictorum agnitionem,l.ſi quando.§.& generaliter.C.de inoffi.teſtamen.Alterum benefici. eſt,quia ſi id quod agnouit,conditione,aut dilatione oneratum erat,ea conditio,uel dilatio beneficio huius legis abijcitur : ſicq; non ſolum alterutro horum beneficiorum uti poteſt,ſed etiam utroq;. Sicq; etiam ſubuenitur teſtamento,non modo quando horum uitiorum altero tantum laborabat,ſed etiam ſi utroq; ſimul, ut diximus ſuprà ex communi opin.ampliatione,48. Et hæc ampliatio ab ea differt, quia ibi loquebamur,quando filius fuit inſtitutus,& in minore portione,quàm legitima,& ſub conditione: modo autem loquimur etiam ſi eſſet præteritus,uel exhæredatus,licet legatum,uel fideic.ſibi relictũ eſſet,quod & minus erat legitima,& ſub conditione,uel dilatione relictum fuerat. Fateor tamen, quod hoc caſu ut ceſſet tam beneficium legis noſtræ,quàm beneficium dict.l.omnimodo, tenent expreſſim Gregorius Lupus in l.6. titul.8. part. 6.in gloſſ.fin.

402 *Intell.l. 6. ti.8. par.6.*

Rodericus Xuarez hic ampliatione 9.Paulus in l. Papinia. §.ſi conditioni,ff.hoc titulo. Verùm loquuntur contra generalitatem,d.§.& generaliter,& legis noſtræ,& d.l.ſi quando,§.illud.& dictæ,l.omnimodo,quæ omnes leges non faciunt differentiam inter inſtitutos, uel exhæredatos,uel et præteritos.Et pro nobis eſt tex.expreſſus in l.ſexta.ti. 8.par. ſexta.ubi per talem conſenſum is excluditur a querela tantum,non etiam excluditur a iure agendi ad ſupplementum legitimæ,non quoq; excluditur à beneficio huius legis onera, conditiones, & dilationes reijcientis ex tali relicto.

Itaque noſtra opinio & iure communi uerior eſt quàm contraria, & iure regio uerissima. De quo docemur latius in interpretatione dict.l.omnimodo,quæ per nos collocata eſt in §.trigeſimo.

*Legitimæ ſupplementum quanto tempore duret opin. noua, præter & contra omnes.*

403 Illud autem non eſt prætermittẽdum,quòd ius agẽdi ad ſupplementum, quod per agnitionem relictorum diximus non poſſe perdi,non quoq; tollitur per lapſum quinquenij, licet querela per quinquennium tollatur. Hæc eſt communis opinio. ſecundum Gregorium in d.l.5.in gl.penult.Rodericus hic in tertia limitatione ſuper lege fori.Sequitur,& dicit communẽ idem Gregorius in l.4.ti.8.par.6.tenet Iaſ. in l.ſi quis filium,C.de inoffic.teſtamento.contra Barto.ibi & contra Bartol.in conſil.incipien. Quæritur utrum iuri agendi ad ſupplementum.

Et ſecundum Gregorium in d.l.5.gloſſ. penulti. hoc remedium perpetuum erit uſque ad annos,30. iure communi,& etiam iure regio,licet iure regio cautum ſit actionem perſonalem,quæ competit ad debitum petendum,præſcribi annis.20.l.63.Tauri.quia procedit ea lex ſolum in actione perſonali, non ſic in ſupplemento legitimæ, pro quo competit petitio hæreditatis. Ita in ſimili ſtatuto tenent Corn. conſil.274.libro primo,colum.prima & ſecunda,Bal.de præſcrip.fol.36. columna quarta.Et cum legitimæ ſupplementum inducatur ipſo iure,uidetur filium non poſſe ullo tempore etiam triginta annorum excludi.contra, l. ſcimus. in princip.ibi,ipſo iure,iſto titu.Gregorius, & Roderi. xuarez ubi ſupra laborant in hoc argum. excludendo, & multa leuia fingunt in re expedita.Nam quid impedit, quin hęres, uel cohæres huius filij,cui minus legitima relictũ fuit, quique poſſidet oẽs res hæreditarias,præter eas, quæ filio fuerunt aſſignatæ,poſſit titu.pro hærede præſcribere eam particulam,quam ipſe filius in ſingulis rebus hæreditarijs habebat ex ui ſupplementi a lege inducti.ut per totum,C.& ff.pro hære.cùm etiam ſi fateremur rerum dominium fuiſſe apud filium a tempore mortis patris, adhuc poſſeſſio erat apud hæredem,uel cohæredem cum titulo pro hærede, nam ſic in omni præſcriptione contingit,ut quod noſtrum eſt, præſcribatur in perniciem noſtram.

Vnde ſemper hac in re fuimus in noua opinione, ut is filius non tam ullo tempore,quàm præſcriptione excludatur quo fit,ut ſi hæres uniuerſalis,uel cohæres filij per 29. ann. extitiſſet,quibus hæreditatem nõ adijſſet, neq; etiam filius tunc ad excludendum filium a iure ſupplementi tantum tẽporis neceſſarium eſſet,quantum eſſet neceſſarium ad præſcribendas res illas hæreditarias contra ipſum hęredem extraneum poſt lapſum dictorum 29.annorum.

*Legitimæ ſupplementum competere, licèt non petatur cũ communis contra alteram communem.*

404 Quòd autem diximus id ſupplementum competere ipſo iure,ſupple,dummodo petatur ab ipſo filio, quaſi ſub hac demum condõne lex illud polliceatur, ſi à filio petatur. Ita tenet gl.ibi in d.l.ſcimus in prin.C.iſto titulo, quam ibi ſequuntur Alber.Bart.Bald.& Paul.ibi ſequitur, & dicit cõmunem opin.Greg.Lup.in d.l.5.titu.8.par.6. Licet contra illam glo.multi ſcribentium teneant,adeò ut contra eam eſſe communem opi.teſtetur Rodericus xuarez ubi ſupra. Et hæc poſterior op.uerissima eſt,per.d.l.ſcimus.ſi non deſtruatur in prin.& rurſus in §.repletionem, & quia ad ſimilitudinem alluuionis,& iuris accreſcendi inducitur ſupplemẽtum legitimæ.ut ibi,& in d.l.omnimodo,ſed ius accreſcen. & alluuionis contingit ipſo iure citra ullius petitionem, l. ſi Titio,ff.de uſufr.eſt cõis opi.Bar.& omnium in l. re coniuncti,ff.de leg.3.facit,l.uni.in §.his ita,& §.ubi aũt, C. de cadu.toll. l.1.in princ.& §.fina.& l.inde Neratius,ff.de uſufruct.accreſcend.Neque ad rem pertinet, quòd effectualiter filius carebit emolumento illius ſupplementi, niſi petierit:nam & ſimiliter eorum quoq;, quæ ſibi a patre primordialiter relicta fuerunt,emolumento carebit, ſi non petierit ſed apud alios poſſeſſores res neglectas reliquerit præſcribẽdas,uel occupandas.

*Legitima an patiatur dilationem in tempus*

405 Ampl.100.ut conditio,uel dilatio reiiciatur de inſtitutione filii,qui a patre,uel matre fuit inſtitutus nõ purè, ſed in tempus pubertatis,eiq; ſi hæres non eſſet ſubſtitutus uulgaris datus fuit,nam adhuc ea dilatio reiicitur per l.noſtram

O 3 de filij

Digitized by Google

*pubertatis, contra communem cõcluſion. 4.*

de filii inſtitutione, unde & ipſe ſtatim hæres eſſe poteſt, & etiam interim decedens tranſmittet hæreditatem. Ita tenet Emanuel de Acoſt. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff de liber. & poſthum. pag. 22. Bar. Cuma. Paul. Areti. & alii in l. ſi mater. in prin. ff. de uulg. qui firmant, l. noſtram correxiſſe, d. l. ſi mater. Vnde tria inferuntur ſecundum communẽ op. ſuprà relatam. Primum de inſtitutione ſilii illam pubertatis dilationem reiiciendam. Alterum id procedere non ſolum in inſtitutione patris, ſed etiam in inſtitutione, quam mater faceret, in qua ſpecie loquitur, dicta l. ſi mater. Tertium, dicta l. ſi mater hodie correctam eſſe per l. noſtram. Vltimum, ut ſi is filius ante pubertatem decedat, & ſic ante quam hæres exiſtat, eam hæreditatem, quam de agitur, ad hæredes tranſmiſſurum ad excluſionem ſubſtituti uulgaris. Quas omnes quatuor concluſiones ſuſpectas eſſe probabimus infrà. Alia plures ampliationes nõ pœnitendas colligere poteris ex reſolutione quæſtionum, quas collocauimus in ultima parte huius relectionis.

406 *COnditio legitimæ impoſita, quæ reſpicit utilitatem filii, per hanc legem non reiicitur pro communi opin.*

407 *Inte. l. ex tribus, C. de inof. teſta contra communem.*

408 *Inte. l. humanitatis, C. de impuberum, contra communem.*

*Vſusfr. pater poteſt proprietatem alienare in commodum filii, cum communi.*

409 *Legitima patitur ſubſt. pupill pro communi op.*

410 *Legitima patitur ſubſt. exempla. pro communi.*

411 *Legitima patitur onus iniunctum legitimis pupilli hæredibus, cũ communi opi.*

412 *Legitima patitur onus iniunctum ſubſtituto pupilli, cum communi opinio.*

413 *Legitima patitur onus etiam à matre iniunctum legitimis pupilli hæredibus, contra Rodericum Xuarez.*

414 *Intel l ſi mater ff de uulg.*

415 *Mater poteſt hæreditate filii impuberis eius legitimos hæredes priuare, cõtra Rodericum Xuarez.*

416 *L. ſi mater, ff. de uulg. non fuit correcta per, l. noſtram. Vnde illa conditio, ſi filius ad annum 14. uenerit, non reiicitur hodie de eius legitima, contra communem opi.*

417 *L. ſi mater, ff. de uulg. iure, ff. non inducebat querelam pendente conditione, contra Acoſtam, & alios.*

418 *Legitima non patitur fideicommiſſar. pro communi contra gloſſ.*

*Legitimæ onus fideicom. impoſitum, an reiiciatur, noua opi.*

419 *Legitima patitur prohibitionem alienationis in minoribus, & ſimilibus ex mente docto.*

420 *Legitima patitur exhæredationem bona mente factam, cum communi opi.*

421 *Legitima patitur ſubſtitutionem uulgar. cum communi opinione.*

422 *Legitima patitur ſubſtitu. reciprocam ex mente communis opinio.*

423 *Legitima patitur onus poſitum ſubſtituto cum communi opi.*

424 *Legitima non deducitur de rebus ſpecialiter legatis cum communi opinio.*

425 *Conditione ſub qua poſthumus inſtitutus fuit exiſtente antequam ipſe naſcatur, reiicitur per hanc legem, contra communem.*

*Intel. l. ſi quis hæredem, C. de inſtitutio. & ſubſtit. contra communem.*

426 *Legitimæ conditio impoſita reiicitur ſtatim poſt teſtamentum factum, nec ualidatur propter ea, quod uiuo adhuc teſtatore exiſtat, contra communem.*

427 *Conditio etiam incertæ perſonæ appoſita, reiicitur hodie, contra communem opi.*

*Intellec. l. ſi. C. de poſth. hære. & l. commodiſſimè, ff. de libe. & poſthumis, contra cõmunem.*

428 *Conditio etiam turpis hodie reiicitur de inſtitutione liberorum contra communem opinionem, pro Accurſio contra communem.*

*Intel. l ſi filius, ff de condi. inſti. contra commu.*

429 *Conditio, quæ non poteſt ſeparari à relicto, non reiicitur per hãc legem, cum Angel & aliis contra Rodericum Xuarez.*

430 *Legitimæ onus impoſitum non reiicitur, ſi teſtator iuſſit ut filius priuaretur relicto, niſi onus impleret, contra Baldum, & alios.*

431 *Legitima relicta in re, quæ non eſt in rerum natura, non ſuppletur per leges nouas, cum Bar. & aliis.*

432 *Stante ſtatuto, quod filiæ fœminæ cum maſculis non ſuccedant, ſed dotentur, dos habet tacitam conditio, ſi nuptiæ ſequantur, quæ non reiicitur per hanc legem, cum communi opinione.*

433 *Inſtitutio filii ſub conditione facta, hodie etiam ualidat teſtam. contra Baldum cum communi opi.*

434 *Legitimæ onus intrinſecus impoſitum, non reiicitur cum communi opin.*

435 *Legitimæ poteſt imponi fideicom. reciprocum cum Fulg. contra communem.*

436 *Legitima relinqui poteſt titulo ſubſtitutionis, cum communi opinione.*

437 *Legitimæ læſio contingens per factum inter uiuos, non pertinet ad hanc legem.*

438 *Legitima lædi poteſt de licentia Principis.*

439 *Legitima lædi poteſt in Ducatibus, Comitatibus, Marchionatibus, l. noſtra non procedit.*

440 *Legitimæ onus imponi poteſt per modum poteſt, contra communẽ opinio.*

441 *Legitimæ onus neceſſarium imponi poteſt.*

442 *Legitima non reiicit dilationem bona mente adiectam.*

443 *Legitima, an reiiciat exhæredationem factam odio alterius.*

444 *Legitima an reiiciat exhæredationem factam fauore alterius.*

*Intel. § aliud quoque, in authen ut cum de app. cog. & l. qui in aliena, § interdum. ff. de acquir hær.*

445 *Conditio caſualis non reiicitur per hanc, l. de inſtitutione filiarũ contra communem.*

446 *Idem in nepote, qui a nemine præceditur contra commu.*

447 *Idem in conditione neceſſaria.*

448 *Onus, in cuius defectum fuit filius exhæredatus, non reiicitur.*

449 *Legitima patitur prohibitionem iuris accreſcendi.*

450 *Quid in foro animæ?*

451 *Legitimæ onus impoſitum etiã fauore piæ cauſæ, non tenet, contra Felinum, & Roder.*

452 *Limit. ad l. 9. ti. 5. lib. 3 fori.*

453 *Legitimæ onus tenet fauore libertatis.*

454 *Per hanc legem non fuit uetitum, quin legitima in proprietate relinqueretur, cum Ful. contra Paul.*

455 *Idem in uſufructu.*

456 *Legitima recipit onus imputationis, cum communi.*

457 *Quid in lucro ex forma ſtatut.*

458 *Quid in Trebel.*

459 *Legitimæ onus aliquando reiicitur per leges ueteres.*

460 *Legitimæ ſupplementum, 30 annis præſcribitur.*

461 *Legitima patitur onus ex legis diſpoſitione, cum communi.*

462 *Legitima in uita aſſignata patitur onus, ut nil amplius debeatur, licet creſcant patris facultates ſecundum communem. Sed nos ſequimur contrariam, quæ eſt magis communis.*

463 *Legitima ingrati patitur onus ex mente communis opi.*

464 *Quid in parentibus, cum communi contra Bald.*

465 *Quid in dote.*

466 *Trebel. patitur onus, noua opinio.*

467 *Falcidia patitur onus, noua opi.*

468 *Quid in legitima patroni.*

469 *Quid in quarta debita arrogato.*

470 *Quid in adoptato.*

471 *Legitima per iuramentum patitur onus, cum communi.*

472 *Legitima patitur onus conuentionale, patre conſentiente, cum Redericum.*

473 *Legitima patitur onus, quando patrimonium patris ex regalibus donationibus congeſtum fuit, cum Roder.*

474 *L. 1. & l. fi. ti. 4. lib. 5. ord.*

475 *Legitima patitur onus ex ui conſuetudinis, cum communi.*

476 *Legitimæ fauore non reiicitur condi. pupil. ſubſtitutionis.*

477 *Idem in exemplari.*

478 *Idem in ſubſtitutione informi.*

479 *Idem in donatione cauſa mortis.*

480 *Idem in titulo cauſa conditionis implendæ.*

481 *Legitima patitur onus iuris accreſcendi uetiti.*

482 Legi-

Digitized by Google

482 *Legitimà quare deſideret titulum inſtitutionis communis ratio improbata.*

483 *Conditio non reijcitur de exhæredatione :*

484 Limit.72.

485 L.17.Tauri *cum 7.ſeq.limit.*Et *l.*11.*titu.*4.*par.*6.Et *l.* 17.*tit.* 1.*eadem partit.*

486 Limit.73.

*Legitima non debetur filio nat. tantum,ideo de eius inſtitutione onus non reijcitur.*

487 Limit.74.

488 *Limita* 75.

*Onus non reiicitur de inſtitutione patris naturalis tantùm.*

*Legitima patri ab eo filio non debetur, cui filio a patre non debebatur.*

*Declaratio, l.*44.Tauri.

489 Limit.76.

*Monachiſmo an legitimus efficiatur quis ?*

L. 12.Tauri.

490 Limit.77.

*Legitimam an inuicem relinquere debeant naturales fratres ex diuerſis concubinis?*

491 Limit.78.

492 Limit.79.

493 Limit.80.

494 Limit.81.

L 9.Tauri.

495 Limit. 82.

496 Limit.83.

497 Limit 84.

*Legitima non debetur filio clerici,etiam a matre.*

L.9.Tauri.

L.22.*tit.*3 *lib.*1.*ord.*

498 Limit.85.

*Legitima non debetur filio clerici nato etiam ante clericatū poſt beneficium tamen adeptum.*

499 Limit.86.

*Adulterii, & inceſtus pœna capitalis eſt.*

500 Limit.87.

*Clerici filiæ debetur dos, cum communi.*

501 Limit.88.

*Legitima non debetur a filio ei patri, qui filio legitimam non debet, cum communi.*

502 Limit.89.

503 Limit.90.

504 Limi.91.

*Legitimatus non ſuccedit cum natis etiam poſtea legitimis iure Regio, licet aliud de iure communi.*

L.12.Tauri.

505 Limit.92.

506 Limit.93.

507 Limit.94.

508 Limit.95.

*Matrimonium uetitum qui contrahunt, & filios ante Papæ diſpenſationem ſuſcipiunt, non faciunt eos legitimos per diſpen. ſuperuentum.*

509 Limit.96.

510 Limit.97.

*Princeps, & miles, quando iure ſingulari uti uideantur.*

*Miles, an iure communi uti uideatur.*

511 Limit.98.

512 Limit.99.

513 Limit.100.

*Contractus cum claudicat, eligere compellitur priuilegiatus uelit ſtare contractui, an reſilire.*

406 *Conditio legitimæ impoſita, quæ reſpicit utilitatem filij per hanc.l. non reiicitur, pro communi opin.*

LIMIT. primo hanc legem ut non procedat, quando onus conditionis legitimæ appoſitum reſpiciebat ipſius filij vtilitatem, tunc enim id onus non reijcitur poſt hanc legem, nō magis, quam ſi hæc lex facta nō foret, ne inducta ad unum effectum, contrarium effectū operentur, contra legem, legata inutiliter, ff.de legatis primo.l.legata inutiliter, ff.de adiment.leg. Iſta
eſt uera, & communis opinio, quam tenuit gl.in l.noſtra, in
uerb.tollatur, quam ſequuntur hic Bal.& Saly.& Petrus de
Bellaperti.& Fulgoſius, & Paulus, & Iaſ. & Rodericus xuarez in prima limitatione, fol.46. & Ioannes Faber, & Iacobus Butriga.& Azo in ſumma huius tituli, & Bart.in l.filijs matrem.ſuprà eodem.idem Bar.in l. ſi pater puellæ. ſupra eodem.idem Bart.in l.cum ex filio, ff.de uulgar. in prin.
in quibus locis, ita tenent communiter doctores.tenent cōmuniter moderni in l.multi non notæ cauſa, ff.de lib.& poſthumis, & communiter moderni in l.ſi mater.in princip.ff.
de uulgar.& in dicta l.cum ex filio.ſequuntur Bald.& Salycetus in dicta l.filiis matrem.licet Iaſ.ibidem dubitet. tenet
ſimiliter Salycetus in l.ſi quis in ſuo, §.fina.infra eodem.&
Bald. in l.ſi pater.colum.ſecunda, C.de inſtitut.& ibi communiter moderni.Bald.in l.filiæ cuius, C.famil.her.1mo.in
d.l.cum ex filio, & uide ſupra ampl.17.

Pro hac cōcluſione habes tex.& exēplū in l. filijs matrē,
& in l.ſi pater puellæ.ſupra eo.& in l.ſi emancipatus, 2.ff.de
bono.poſſ.contra tabulas. & in l.ex tribus. ſupra eodém. &
in dict.l.cum ex filio.& in l.multi non notæ. de liberis & poſthum. & in l.Seius Saturninus, ff.ad Trebellianum. tenet
nouiſſimè egregius Emanuel de Acoſta in l. Gallus, §. &
quid ſi tantum.pag.21.ff.de liberis & poſthumis tex. etiam
in l.ſi mater.in princi.ff.de uulgar.& in l.Paulus, la grande,
ff.de bon.libertorum, ibi, ſed alio conſilio addita, & in l.quidam cum filium, ff.de hæredib.inſtituend. ibi, ne ad patrem
eius quicquam ex hæreditate perueniret.iuncto fine.ibi, eā
actionem patri inutilem fore, l.ſcire oportet, ff.de tuto.& curator.datis ab his .l.patronus, §.ſi quis non mala, ff.de bonis libertorum. tenet etiam Alexand.in l.inter cætera, ff.de
liberis & poſthum. poſt Nicolaum de Neapol.ibid.& Guihel.in authen. non licet, C.de natur.liber. facit text.in l. fi.
de cura.furio. Facit tex.in l.humanitatis, C.de impuberum
& in l.ex facto.in princip.ff.de uulgar. & in §. qua ratione.
inſtitu.de pupil.

Licet contrarium, & male, tenuerit Bald.in l.ſi pater.tertia oppoſitione, C.de inſtitu.idem Bald.in authen. ex cauſa
C.de liberis prę̨teritis. columna ſeptima.uerſicul.4.oppono
quam refert, & ſequitur Iaſ.dict.l.filijs matrem, colum.prima, ſic & pupillar.ſubſtitutio.non reijcitur per hanc l.de le-
407 gitima ut illico plene dicam quòd ita demum procedunt, ſi *Intel.l. ex tribus. C.*
impubes ſit inſtitutus ex tribus uncijs, hoc eſt, ex integra le *de inof.teſta. contra*
gitima.iuxta legem.cùm quæritur, l.parentibus, hoc titu- *communē.*
lo, l.Papinianus, §.quarta autem, & §. quoniam autem
quarta, & l.ſi non mortis. eodem titulo, §.fina. inſtitut.eodem, aliter enim non poſſet fieri pupillaris; ſicque neceſſarium requiſitum ad eius firmitatem uidetur, ut impubes
ſit ex integra legitima inſtitutus. Ita tenet gloſſ. quam
plerique ſcribentium ibi ſequuntur in l. ex tribus. per text.
ibi.C. de inofficioſo teſtamento, & eſt ex mente Bar.& aliorum in l. ſecunda, ff. de uulgari. Verùm id intelligendum
ut nos præter omnium ſententias interpretamur, quo ad
hoc, ut pupillaris non ſolùm primordialiter in ſui creatione ualeat, ſed ut præterea ualeat irreuocabiliter, ita quòd
ex poſt facto per querelam infirmari non poſſit: parum
enim eſſet pupillarem ab initio ualuiſſe, riteque factā fuiſſe, ſi ex poſt facto ſubiaceret reſciſioni, quæ per querelam
contingit, eo caſu, quo pupillaris fit ei, qui ex minori portione quàm legitima ſit inſtitutus. Sicque ſcite Imperator
in dicta lege, ex tribus, ait, ex tribus uncijs, & ſic ex integra legitima inſtitui oportere filium, cui fit pupillaris.
Non quidem eo quòd ad primordialem pupillaris ualiditatem, & ad ſui creationem oporteat ex integra legitima impuberem fuiſſe inſtitutum. Conſtat enim ex minore etiam portione quàm legitima inſtituto pupillarem fieri poſſe, quinimo etiam ex toto exhæredato, §. non ſolū
inſtitu.de pupillari.& in d.l.prima, §.fin.ff.de uulgar. ſed tamen quia inſtitutus in minore portione quā legitima, poſſet querelam mouere, ut in l.cū quæritur.ſupra hoc tit.& in
l.parētibus.in uerb.hæreditaria portione, ſuprà eo.ubi text.
expreſſior de iure, non ſecus, quàm ſi ex toto fuiſſet exhæredatus, ut dictis legibus.& l.Papinianus.§.quarta aūt.

O 4 & §.

Digitized by Google

& §.quoniam autem quarta,& §.ſi quis impubes, & in l. ſi non mortis,ff.hoc titulo,& in §.igitur.inſti.eo.docent Bal. in l.pater filiũ,in repeti.ff.hoc titulo, & egregius Acoſta in l.Gallus,§.& quid ſi tantum,in princ.ff.de liber. & poſthu. Ideo dictum hic fuit impuberem , cui fiebat pupillaris , ex integra legitima hæredem ſcribi oportuiſſe, ne ſi uel minus iuſtè exhæredatus fuiſſet , uel inſtitutus ex minore portione , quàm legitima , teſtamento poſtea per querelam expugnato , pupillaris quoque euanuiſſe uideretur: eſt enim pars , & ſequela teſtamenti paterni , quo uitiato , & ipſam quoq; pupillarem ſubſtitutionem euaneſcere neceſſe eſt , ut in l.ſecunda, §.interdum,ff.de uulga. & in l. patris & filij , eod.titu.& in §.liberis.Inſti.eo.titu.

*Intel.l.humanitatis. C.de impuberũ,contra communẽ.*

408 Hinc infertur uerus intellectus ad l.humanitatis , C.de impub.ubi habetur ad ualiditatem firmitatemq́; exemplaris ſubſtitu.oportere ex integra legitima inſtitutum fuiſſe eum,cui exemplaris fiebat:& cum apud omnes conſtitiſſet id neceſſum non fuiſſe in pupillari,quæ ẽt exhæredato fieri poteſt,& longe facilius ei,qui aliqua ex parte fuiſſet inſtitutus,licet ea minor eſſet quàm legitima portio,cumq́; ſimiliter conſtitiſſet ad exemplum , & ſimilitudinem pupillaris factam fuiſſe exemplarem,ut in l.ex facto,ff.de uulg.& in dicta,l.humanitatis,& in §.qua ratione. Inſtitu. de pupillar. mirantur noſtri interpretes,qua ratione ad ualiditatem exẽplaris oporteat filium fuiſſe inſtitutum etiam ex integra legitima, cum ad ualiditatem pupillaris id neceſſum nó ſit, quinimo etiã ex toto exhęredato ea fieri poſſit.Cuius rei ea eſt uera interpretatio,quod utrobiq; ad reſolutionem uitãdam firmitatemq́; irreuocabilem conſequendã oportet eum cui fit , ex integra legitima fuiſſe inſtitutum , ne ſi uel exhæredatus fuerit, uel ex minore portione quàm legitima inſtitutus , tunc teſtament. per querelam reſcindatur , quo perempto , & ipſam quoque pupillarem , uel exemplarem ſubſtitutionem perimi neceſſe ſit: parum enim eſt ab initio ualuiſſe,ſi ex poſt facto reſolui tam facile poſſit. Vnde ut ad iſtam reſolutionem,ſeu reſciſſionem uitandam dicitur in dicta,l.ex tribus,oportere ex integra legitima filium fuiſſe inſtitutum, ut ualeat pupillaris , ita & ad exemplaris ſubſti, reſolutionem,ſeu reſciſionem uitandam dicitur in d. l. humanitatis, oportuiſſe ex integra legitima fuiſſe inſtitutum eum,cui fiebat,licet pro conſtanti, comperto, fixo, & indubitato haberetur, quòd in minore portione quàm legitima inſtituto,& etiam ex toto exhæredato fieri poſſet tam pupillaris,quàm exemplaris ſubſtitutio. Et hæc eſt ipſa ueritas, quam pauci unquàm perceperunt.Quæ licet uerißimæ ſint interpretationes,tamen ſunt contra communes doctorum ſententias,ideò olim inter plura quàm 700.paradoxa, quæ olim Salmanticæ publicè defendenda propoſuimus , hanc quoq; rem non prætermiſimus.Quod non minus certũ eſt, quàm Apollinis Pithij reſponſum,ut in latioribus commẽtis,quæ in materia pupillaris ſubſtitutionis edidimus , inuenire poteritis,ubi huius legis materiam plene, pulchreq́; diſſerimus,ideoq́; hic miſſam facimus.

Stat ergo,quòd de inſtitutione filij non reijcitur conditio,quæ reſpicit eius utilitatem.Nam & ſimiliter licet prædia minorum ſine decreto alienari non poſſint,ut per totũ, C.de prædi.minorum.& ff.de rebus eorum,& licet pater nõ poſſit alienare bona aduentitia filij ſui,in quibus habet vſumfructum,fallit tamen,ubi talis alienatio filio utilis eſt, ut in l.non ideo minus,C.de procu. l.j.ff.ne quid in loco public.l.ſi ſilius,2.de ritu nup.l.multi,ff.de lib.& poſthu.Imo. in l.cum lex.prope finem,ff.de fideiuſſo.Soci. nepos conſil. 28.nu.11.lib.2.facit gl.in l.quæcunq;,ſupra alleg. Areti.in l.mutum,ff.de acquirend.hæred.Soc.in l.conditionibus pupil.ff.de condi.& demonſt.Iaſ.in l.contra iuris,ff. de pactis. Gomez.in §.omnium,col.10.Inſti.de act.Tiraq.de iure mariti.glo.8.nu.74.Fel.in ca.cauſam,in 1.num. 8.de iudi.l. 2, cum gl.ff.de accepti.Alex.in dict.l.mutum , nu 10. Iaſ.in l. potuit.numero tertio,& in l.more,numero 11.illa,C.de iure deliberand.iſta,ff.de acquirenda heredita. bonus textus ubi gl.in prin.Inſt.de authori.tutor.& in l.1.C.de authori, præſtand.

*Vſusfr.pater poteſt proprietatẽ alienare in commodum filii cum cõmuni.*

Vbi autem euidens utilitas eſt,puta quia res breui peritura erat , uel non ſine ſumptibus , & labore cuſtodiri poterat, tunc pater põt alienare bona aduentitia filij ſui,nõ ſecus, quam ubi urget neceſſitas,argumen.tex. in l.Ariſto.ff. de iure deliberand.facit,l.non ſolum,ff.de petitio. hæredit. facit,l.lex quæ tutores.uerſicu.penulti.& final. C.de admi. tutor.l.ſi.§.ſin autem,& §.ſed pater,C.de bon.quæ libe.qua de re per Decium,in l.2.nu.6.ff.de offic.eius.facit, l.ait prætor,eodem titulo,Iaſ.& Ripa,in l.cùm res,ff.de damno infecto, Alcia.lib.1.de uerborum ſignification. Hippolyt. in l. qui cædem,ff.de ſicarijs,Felynus in capitu.cum acceſſiſſent numero 20.de conſtitution.& in c.ſi.col.ſi.de iudi.Pinel. de bo.mater.l.1.par.3.nu.26.

*Legitima patitur ſubſtit. pupill. pro communi opinio.*

409 Limit.ſecundo quòd ſuprà incidenter attigi,ut non procedat in ſubſtitutione pupil. Nam ſi pupillus , uel eius tutor uellet dicere ſubſtitutionem pupillarem oneroſam eſſe, ideoq́; de pupilli inſtitutione uſq; ad modum menſuramq́; legitimæ reiiciendam,adhuc audiri non deberent,quaſi nõ oneroſa,ſed utilis.fructuoſaq́; ipſi pupillo foret.Iſta eſt uera & communis opin.quàm tenuit glo. noſtra quam ſequuntur Cy.Alberic.& Iacob. Butri. & Petrus de Bellapertic. & Bald.Sal.Ful.Paul.Iaſo.Aretin & Odofredus,& Ioann.Faber, & Xuarez hic in prima,& ſecunda limitatione, & Azo hic in ſumma huius tituli,tenent communiter moderni in l.ſi mater,in princip.ff.de uulg.& in l moribus,co.ti.tenent omnes in l.ex tribus,ubi latius tradimus ſupra eod.

Mouentur omnes , & recte : quia ſubſtitutio pupillaris non onus,ſeu grauamen inducere uidetur,ſed potius commodum, tutelam,prouiſionem,incolumitatemq́; impuberis,ut in l.ſi pupillus.ibi,utilitatem impuberis,ff.de acquiren.hæredita.notant gloſſ.& omnes in l. ex tribus,ſupra eodem,Bar.& omnes in l.ex facto,ff.de uul.& in l.ſecunda,eodem titu.ergo remotio grauaminis , quæ ad utilitatem impuberis inducitur, non debet in eius læſionem conuerti,cõtra,l.legata inutiliter, ff.de adim.legat.l.legata inutiliter,ff. de leg.1.l.non ideo minus,C.de procu.

Præterea hæc l.procedit ſolùm eo caſu, quo olim per conditionis,ſubſtitutionis , uel alterius grauaminis impoſitionem poterat teſtamen.aliquo remedio euerti, uel ab initio ipſo iure uitiabatur, ut in multiplici ſui parte probat tã lex noſtra,quàm,l.omnimodo,ſuprà eo.tenuit Iaſ.in l. ſi pater C.de inſti.& ſubſtitu.nu.19.Imo.in l.ſuus quoq;,ff.de hær. inſti.in princ.idem Imo.in l.ſi.ff.de cond. inſti. Corneus in d.l.ſi pater,col.5.& diximus late ſupra in princ.huius,l.Sed olim per ſubſtitutionem pupillarẽ nullo iure , ſeu remedio poterat euerti teſtam.ut per totum,ff.de uulg.& inſtit.de pupil.& C.de impub.ergo ſubſtitutio pupi.per hanc legem hodie non reiicitur,non magis,quàm olim.

*Legitima patitur ſubſtit. exẽpl. pro communi opinio.*

410 Lim.tertiò ut non procedat in ſubſtitutione exemplari , quæ etiam ſi fiat in legitima filij furioſi,uel mẽte capti, adhuc non reijcitur per legem noſtram,quinimo firma,immo taq́; hodie remanebit,nõ aliter,atq; olim.Ita tenet Azo. in ſumma huius tituli.& eſt ex mente eorum omnium , quos proximè retulimus tenere , quòd ſubſtitutio pupillaris nõ reijciatur de filij inſtitutione , etiam quo ad legitimam , licet pupillus , uel eius tutores allegarent oneroſam pupillo eſſe talem ſubſtitutionem . Quod etiam tenent communiter docto.in dict.l.ex tribus . ſupra eodem.& in l.ſi mater,ff. de uulga.& in l.ex facto, & in l.2.eodem titu.Ratio dubitandi,quia ſecundum communem opinionem per hanc legem reiicitur non ſolùm ea diſpoſitio , quæ onus certum , & indubitatum inducit , uerum etiam ea diſpoſitio,quæ potentialiter onus grauamenq́; inducit,licet per hoc habeat ſe ad commodum,& incommodum,ut tenuit Barto.in l. ſi pater puellæ.& in l.filiis matrem,ſupra eodem,ſed ſic eſt,quòd tã pupill. quàm exempl. ſubſti. habent ſe ad commodum , & incommodum: nam licet regulariter utiles,fructuoſeq́; intelligantur pupillis,& furioſis, ut in d.l.ſi pupillus . & in l. humanitatis,C.de impub.l.ex facto.in prin. ff.de uulgar.§. qua ratione.inſti.de pupill. tamen negari non poteſt , quin eis poſſint etiam eſſe pernicioſæ,ſi forte ſubſtitutus dum hæreditatem eorum captat,eis inſidietur. Tenendo communem

Digitized by Google

nem opi.quæ uerisſima eſt, neceſſe eſt negare ſuperiorem cõmunem opin.quę ait, quòd reijciatur per hanc legem omnis diſpoſitio, quæ habet ſe ad commodũ & incommodũ, hæc enim communis uera non eſt, ut in d.l.ſi pater puellæ, diſſeruimus. Et quòd exemplaris non reijciatur per l.noſtrã tenendum eſt, tum quòd regulariter continet furioſi utilitatem, ut docent Bar.& omnes in d.l.ex facto, tum etiam, quia per talem ſubſtitutionem olim nullo iure poterat infirmari teſtam.ut patet in d.legib.& conſequenter per hanc legem non reijcietur, quæ pertinet ad eos tantum caſus, in quibus olim per oneris impoſitionem teſtam.poterat infirmari, ut modo diximus.

411 Limit.quartò, ut non procedat, quando onus fideicommiſſi eſſet impoſitum ipſis uenientibus abinteſtato pupilli, qui in portione legitima eſſet inſtitutus, tunc enim fideicõmiſſum tenet, nec reijcitur per hanc legem. Vnde ſi poſt filium impuberem hæredem ſcriptum adieci, quòd ſi filius meus impubes decederet, tunc eius legitimi hæredes uniuerſam hæreditatem reſtituerent Titio, tunc tale onus firmum manebit hodie etiam poſt hanc legem, non aliter, atque olim, per tex.in l.ſi fundum per fideicommiſſum, §.ſicuti, & l.quod fideicommiſſum, ff.de lega.1.& d.l.ſi fundum, alias incipit, ſi Titio pecunia. Hanc concluſionem tenent communiter doct.quales ſunt Bart.Bald.Ange.& alij in d.§.ſicuti, ubi late per Iaſ.Cinus, Bart.& omnes in d.l.ex tribus, Bart.Bald.Ange.& Imo.in l.1.in finalibus uerbis, ff.de uulga.in §.ſubſtituere. Et ita conſuluit Dinus, quem referunt Bar.& Cinus ubi ſupra. Bart.conſi.13. Ex facto propoſito plura. Cinus & Bald.in l.cum uirum, C.de fideicom. Matheſ.not.164. Paul.in l.cum patronus, ff.de lega.2. Roderic. Xuarez hic limi.1.qui hanc dicit communem opinio.poſt Pau.hic, & etiam Iaſo. Sequũtur Bexutius, & Cuma.in d.§.ſicuti, dixi late in materia pupil.ſubſt. infra. Videbatur tale fideicommiſſum non ualere, tum, quia cui nihil reliqui, ab eo non poſſum quicquam legare, uel eius fideicommittere, l.ab eo.C.de fideicomm.§.1.Inſt.de ſing.reb.per fideicom. relict.tũ etiam, quia liberorum legitima per l.noſtram nullum patitur grauamen. Sed reſpon.ad primum, quòd legitimos impuberis hrdes ſatis uideor honorare, cũ poſſem impuberi pupillariter ſubſtituere, ſicq; eos eius legitima ſucceſſione priuare, nã ei ſatis dediſſe uideor, cui cum poſſem adimere, non ademi.ut ait text.notabilis in l.1.§.fina.ff.de lega.3.l.conficiuntur, ff.de iure codicill.qua ratione nititur etiam d.§.ſicuti. Ad ſecundum reſpondetur, quòd mutatione perſonæ deſinit eſſe legitima, argumen.l.cum patronus, ff.de lega.2.ita Iaſ.in d.§.ſicuti, col.2.quaſi quòd onus legitimæ imponi non poſſet, id perſonale priuilegium eſſet, nec ad hæredes tranſiret, ut in c.priuilegium perſonale de regu.iur.in 6.l.& quia, ff.ſolu.mat. Tu fortius firma communem opi.quia per hanc legem, ut in multis ſui partibus patet, nõ reijcitur niſi id tantum onus, per cuius appoſitionem olim poterat teſtam.aliquo remedio euerti, ſecundum Corneum & Iaſ.num.19.in l.ſi pater, C.de inſti.& ſubſt.Imo.in l.ſuus quoque, & in l.fi.ff.de condi.inſt.unde per hanc l.tale onus hodie non reijcitur, quia olim per eius appoſitionem non poterat teſtam.infirmari. Præterea ut olim & hodie per modum pupillaris ſubſt.conſulitur pupillo ad excluſionem hæredum legitimorum ipſius, ita & per modum illius fideicõ. ipſi pupillo conſuluiſſe teſtator uidetur ut eius legitimi hæredes excludantur, & eorum loco fideicommiſſarius ille ſuccedat, ſicque id fideicom.expirat pubertate, non ſecus, quã ipſa pupillaris ſubſt.ut in l.quod fideicommiſſum, ff.de leg.1. Fulgoſus tamen in d.l.ex tribus, tenuit contra communẽ de quo latius ſuo loco.

*Legitima patitur onus iniunctum legitimis pupilli hæredibus ex communi opinio.*

412 Limi.5.ut non procedat, quando onus eſſet impoſitum non ipſi filio teſtatoris, ſed eius ſubſtituto pupillari, nam tũc id onus etiam ſi eſſet fideicommiſſi præſtandi teneret, nec hodie poſt hanc legem reijceretur, non magis, quam olim antequam lex iſta fieret. Iſta eſt uera & communis opi.quã tenuerunt Bal.in l.cum uirum, col.penul.C.de fideicomm. Bart.in l.cohæredi, §.cum filiæ, ff.de uulg.Bal.in l.ſi arrogator.opp.3.ff.de adopti.Imo.in c.Rainutius in materia pupill.ſubſt.in ſi.extra, de teſtamen.Alex.in l.1.§.ſubſtituere, in prin.ff.de uulg.Roderic.hic in 1.limitatione, ubi firmat hanc eſſe communem opi.idem Iaſ.hic, & Bal.in l.ex tribus ſupra eod.idem Iaſ.in d.l.ſi fundum per fideicommiſſum, alias incipit. Si Titio pecunia, §.ſicuti, ff.de lega.1.col.3.Cinus, Bar.& alij in d.l.ex tribus. Bart.in l.1.§.fi.ff.de uulga. Bar.conſi.13. Ex facto propoſito plura. Cinus in d.l.cum uirum. Matheſ.not.164. Paulus in d.l.cum patronus. Bar.in l.Papinianus, §.ſi quis impuberi, ff.de inoffi.teſtam. Paul.in l.in ratione, §.quod uulgo, ff.ad leg.fal.& in l.qui fundum, §.qui filios, eod.titu.

*Legitima patitur onus iniunctum ſubſtituto pupilli cum cõmuni opi.*

Mouentur, quia cum ſubſtitutus expreſſim fuerit a teſtatore inuitatus, & honoratus, ſupereſt, ut per eum poſſit grauari, ut in l.ab eo.C.de fidei.§.1.Inſt.de ſingu.reb.per fidei. relict.l.apud Iulianus, §.1.& 2.ff. de leg.1. Licet in contrarium fortiter faciat tex.in l.cum quidam, C.de lega.l.ab exhæredati, ff.de leg.1.per quę iura tenuit contra communẽ hanc opi.Fulgo.in d.l.ex tribus. Sed uera eſt communis op. & ad d.l.cum quidam, reſpon.ut præter omnes dixi in materia pupillaris ſubſti.infra.

Limita ſecundum Rodericum Xuarez ubi ſupra, ut non procedat in matre, quæ nón poteſt pupillariter ſubſtituere, unde legitimi hæredes filij quo ad eius legitimam non poterunt ab ea grauari, cum eis etiam ſi mater uellet per modum pupillaris ſubſt.non poſſet eius legitimã auferre, quod dic ut ſtatim.

413 Lim.6.ut etiam mater, quæ non poteſt pupillariter ſubſtituere filio ſuo, ut in prin.Inſt.de pupill.ſubſt.& in l.2.ff.eod. adhuc tamen poſſit legitimos filij hæredes fideicommiſſo grauare etiam quo ad menſuram legitimæ, nec id onus reijciatur per l.noſtram, non magis, quam olim. Moueor per egregium Affricani reſponſum, qui in l.ſi mater, in prin.ff. de uulga.ita ſcripſit. Si mater ita teſtetur, ut filium impuberem cum erit annorum. 14.hæredem inſtituat, eique in pupillaribus tabulis ſi ſibi hæres non erit alium ſubſtituat, ualet ſubſtitutio.

*Legitima patitur onus etiam a matre iniunctum legitimis pupilli hæredibus, contra Roderi. Xuarez.*

414 *Intelle.l.ſi mater. ff. de uulga.*

415 Vides ergo modum apertum, quo poſſet mater legitimos hæredes filij ſui eius ſucceſſione priuare, eorumque ſpem eludere. Etenim ſi ea mater filium impuberẽ hæredem ſcribat non pure, ſed cum erit annorum.14.is ſub conditione caſuali inſtitutus uidetur, l.ſi cui legetur, §.1.ff.de lega.1.l.ex his, C.quando dies legati ced.& ſi ea conditione pendente decedat, ad hæredes ſuos nihil tranſmittit, l.un.§.ſin autem aliquid ſub conditione, C.de cadu.tollen.l.un.C.qui ante aper.tabu.ubi ita tenent communiter doct.quales ſunt Bart.Bald.Salice.Pau.& Corn. Socin.in l.Publius, §.1.ff.de condi.& demon.communiter moder.in l.hæredes mei, §.cũ ita, ff.ad Trebell.reprobata glo.quæ contrarium tenuit in d.l.un.tangit gl.in l.is cui, ff.de actio.& oblig. Ergo cum hoc caſu is filius ſub hac interpretatiua conditione inſtitutus ſit, & ea conditione pendente decedens in pupillari ætate ad hæredes nihil tranſmittat, ſed locus fiat ſubſtituto illi uulgari, ſupereſt, ut per hunc modum mater poſſit legitimos filij hæredes priuare hæreditate & ſucceſſione ipſius in pupillari ætate morientis, non ſecus, quam pater poſſet per modum pupillaris ſubſtitutionis. Ideoque in d.l.ſi mater, hæ tabulæ, in quibus hæc uulg.ſubſtitutio a matre fit, pupillares appellantur, quòd eundem effectum repreſentant, inducunt, & ueluti præ ſe ferunt, quem tabulæ re uera pupillares a patre factæ ſolent inducere, licet contrarium teneat, & male Roder. Xuarez hic in 1.limi.

*Mater poteſt hæreditate filij impuberis eius legitimos hæredes priuare contra Roderi. Xuarez.*

Simile in l.ſi mater filij.ff.de excep.rei iudi.ibi, apertis tabulis pupillaribus, ubi ſubſtitutio re uera uulgaris a matre facta dicitur fieri in tabulis pupillaribus, quia ad filium impuberem, pupillũmue ea ſubſtitutio pertinet. Et ita d.l.ſi mater, intellexit ingenioſus Viglius in prin.Inſti.de pupill.ſubſt.nu.6.tenuerunt Iacob.de Arena, Alber.Cuma.& Pau.in d.l.ſi mater, contra Azonis, Bartoli, Accurſij, & aliorum receptam, ſed nimis duram, meritoque reſpuendam interpretationem, ut latius diximus in materia pupillaris ſubſti.infra. Et hunc intellectum ad d.l.ſi mater, tenet etiam egregius Emanuel Acoſta in l.Gallus, §.& quid ſi tãtũ, pag.20. ff.de

Digitized by Google

ff.de libe.& poſthu.qui ait hanc interpretationem proprio Marte a ſe quæſitam fuiſſe,ſeque quondam,dum adoleſceret,inter centum paradoxa Salmanticæ publicaſſe longe antequam in ſcripta Viglij incideret. Id quod nobis quoque contigit,qui dum ſeptingenta ſupra 30.paradoxa Salmanticæ quoque publice defenderemus,hunc illius legis intellectum uulgo ignotum,& præter noſtrorum ſententiam propoſuimus,ex quo quam plura noua, & contra communes receptaſque traditiones deriuantur,idque longe antequam in Viglij,Emanueliſque ſcripta incidiſſemus. Similleque remedium haberet mater ad legitimos filij hæredes excludendos in l.cum ex filia,in prin.ff.de uulga.Tertiumque modū poſſet ipſa mater ſumere ex l.multi non notæ,ff.de liberis, & poſthum.

Cum ergo tot modos mater habeat,quibus poſſit efficere,ut ex hæreditate ſui filij impuberis ad eius legitimos hæredes nihil omnino perueniat ſupereſt,ut ſi ijs remedijs uti deſinat,ſatis uideatur eam hæreditatem dediſſe illis,quibus cum poſſet adimere noluit,& conſequenter eos onerare per fideicom.poſſit,non aliter,atque pater poſſet,iuxta d.l.1.§.pen.ff.de lega.3.l.conficiuntur,ff.de iure codicillorū. Quod & probat text.in d.§.ſicuti,in ſui generalitate, maxime in uerbo, unicuique quod ex proprietate ſermonis fœminas quoque comprehendit,non ſecus, quam maſculos, ut latè per Decium in l.fœminæ,ff.de reg.iu.per omnes per tex.ibi in l.ſi quis id quod,ff.de iur.om.iud.

Contrarium tamen tenuit Rodericus Xuarez hic in 1.limita.fol.50.ut in matre non procedat d.§.ſicuti, nec ipſa poſſit legitimos filij hæredes quo ad legitimam onerare,motus.quia(ut ipſe inquit)nullo modo,nulloque ordine mater poſſet legitimos filij hæredes eius ſucceſſione, etiam ſi impubes moriretur,priuare,& conſequenter non potuiſſet eoſdem fideicommiſſo onerare. Sed mirandum eſt de uiro mediocriter docto.qui tam incautus firmauerit nullum remedium matri inuentum,ut hac in re liberis ſuis conſuleret,cum & olim plura eſſent remedia, quæ iam retulimus, & hodie nouum etiam accedat in ſimili remedium, de quo in l.humanitatis,cum conc.C.de impuberum,licet ipſe Rodericus,ut moris ſui eſt,effræno, elatoque animo in quæſt. de facto ſe habuiſſe teſtetur.

416 Sed an hodie ſuperiora procedant poſt legem noſtram, quæ omnem conditionem abſtulit de legitima liberorum? Et Bar.Cuma.Pau.& Areti.in d.l.ſi mater, ff.de uulga.tenent,quòd hodie poſt legem noſtram d.l.ſi mater,non procedit,quia per hanc legem reijceretur conditio in terminis illius legis, ſequitur egregius Emanuel Acoſta ubi ſupra pag.22.qui cum reliquis lapſus eſt.Nam ibi illa conditio,ſi perueniret ad annum.14.fauore ipſius filij adiecta fuit, ut patet ibi in uerb.in pupillaribus tabulis, ſecundum uerum intellectum,quem ad illum text.ſequuti ſumus poſt Emanuelem,Iacob.de Arena,Paul.Areti.Alber.& Cumanum. Ergo talis conditio hodie etiam poſt hanc legem non reijcitur,cum per eam non reijciantur illæ conditiones, quæ liberorum fauorem reſpiciunt,ut eſt tex.in l.filijs matrem,ſupra eod.& tenent doctores non ſolum communiter, ſed etiam indifferenter,ut diximus ſupra,in 1.limi.

*L. ſi mater ff.de uulg. non fuit correcta per l. noſtram,unde illa cōd. ſi filius ad annum.14. uenerit, nō reijcitur hodie de eius legitima,cōtra communem opi.*

Præterea in quibus caſibus olim per appoſitionem conditionis non poterat teſtam.ullo remedio euerti, in illis caſibus hodie talis conditio per hanc legem nō reijcitur,ut probatur hic in l.noſtra in multis ſui partibus, probaturque in d.l.omnimodo,ſupra eodem,in multis ſui partibus, & diximus ſupra in prin.huius legis, ſed per appoſitionem illius conditionis olim non poterat ullo modo infirmari teſta.ut patet in d.l.ſi mater, ergo nec hodie ea conditio per hanc legem reijcietur.

417 Sed an licet in terminis d.l.ſi mater, & ab initio iure,ff. ualeret teſtam.& illa conditio, ſi peruenerit ad annum.14. non reijciatur per l.noſtram,an ſaltem detur querela inoffi.teſta.eo quòd interim is filius propter pendentiam conditionis hæreditate uti,frui,potirique non poteſt? Et uidebatur quòd ſic,quia olim filius a matre ſub conditione non poteſtatiua inſtitutus licet ab initio ualuiſſet teſtam.poterat tamen illud querela infirmare,ut eſt tex.in l.filijs matrem,& in l.ſi pater puellæ,ſupra eod.notat Pau.hic,idem Pau.in d.l.filijs,idem Pau.in d.l.ſi pater puellæ,& Sali.hic,& Fulg.in d.l.ſi pater puellę,& Bal.hic.

*L.ſi mater ff.de uulg. iure, ff.non inducebat querelā pēdente conditione,contra Acoſtam & alios.*

Et ita in ſpecie, quòd in terminis d.l.ſi mater,competeret querela,ſi eſſet aliquis cohęres, uel ſubſtitutus, contra quem proponeretur,tenet egregius Emanuel ubi ſupra,pagi.21.tenet Imo.in d.l.ſi mater,ſentiūt in ſimili Fulg.& Iaſ.nu.4.in d.l.filijs matrem.

Sed nos ſumus in contraria ſententia, ut licet in terminis d.l.eſſet cohæres,uel ſubſtitutus filij, contra quos ipſe poſſet querelam proponere,adhuc ei nec olim,nec hodie daretur querela, quia ipſa licet daretur olim filio a matre ſub conditione non poteſtatiua inſtituto,quando conditio eius fauorem & utilitatem non reſpiciebat, tamen ſecus erat, quando reſpiciebat eius utilitatem. Ita tenent omnes doctores indifferenter hic,& in d.l.filijs matrem,per tex.ibi ſupra eod.& in d.l.ſi pater puellæ,per tex.ibi ſupra eodem,dixi late ſupra in 1.lim.Sed illa conditio,ſi filius peruenerit ad annum.14.reſpicit utilitatem,& prouiſionem ipſius filij,ut patet in d.l.ſi mater,ibi,in pupillaribus tabulis,ubi probatur,quòd prouiſio,quæ fit per illam legem,aſſimilatur prouiſioni,quæ inducitur per ſubſtitutionem pupillarem, ergo contra illam prouiſionem non debet competere querela inoffi.teſtam.non magis, quam competeret contra ipſam ſubſtitutionem pupillarem.

Confirmatur per l.ſi patronus, §.ſi quis non mala,ff.de bo.liber.& in l.multi non notæ cauſa,ff.de lib.& poſthu.ubi patet in ſimili factam fuiſſe bona mente exhæredationem, contra quam non datur querela inoffi.teſtam.& longe minus contra inſtitutionem conditionalem, quando conditio ſimiliter non mala,ſed bona mente adiecta fuit, & in fauorem ipſius impuberis.Nec obſtat,quòd pendente conditione filius,nequeat rebus hæreditarijs potiri,quia imo poteſt, argu.l.in fideicommiſſi, §.cum Polidius,ff.de uſurp.quem tex.dicit ſingu.l.Bald.in rub.C.quæ in fra.cred.facit glo.no.in l.in fideicom.miſſaria,§.fi.ff.ad Trebell.ubi Imola,& Ro.idem Imo.in l.cum filio, col.fi.ff.de lega.1.Iaſ.in d.l.multi non notæ cauſa,ff. de libe.& poſthum.omnes per tex.ibi in d.l.filijs matrem,nam ut pendente cōditione ibi conſulitur filio,ita & hoc caſu conſuletur.

418 Limit.7.ut non procedat in onere fideicommiſſi, quod onus poteſt imponi legitimæ filij. Ita tenet glo.in l.ex tribus,ſupra eod.pro qua uidetur tex.in l.fi.§.filiæ, ff.de lega.2.& in l.uxori,ff.de uſufruct.lega.& in l.omnium,ff.de uſufru.& in l.ſi fundum per fideicommiſſum, alias incipit. Si Titio pecunia,§.ſicuti,ff.de leg.1.

*Legitima non patitur fideic. pro communi contra gl.*

In contrarium eſt uera & communis opin.quam tenent omnes doctores indifferenter hic poſt glo.noſtram, tenent Bar.Bal.Ange.& Salice.in d.l.ex tribus.Bart.& omnes in l.1.§.ſubſtituere, ff.de uulga.poſt glo.ibi.pro qua communi opinione facit l.cum patronus,ff.de lega.2.l.cohæredi,§.cū filiæ,ff.de uulga.tenet glo.in l.precibus,C.de impub.& Cinus in d.l.ex tribus, eſtque non modo communis opin.ſed etiam indifferenter recepta ſecundum Rodericum Xuarez in l.noſtra,limi.1.fol.50.tenent communiter docto.in d.§.cum filiæ tenent communiter docto.in d.§.ſicuti, ubi late per Iaſ.Tenent Odofredus,Cinus,Alberi.Iacob.Butrig.Io.Faber.Bal.Ange.Sali.Fulgo.Paul.& Iaſ.num.43.in authen.nouiſſima,ſupra eod.ſecundum quem hæc eſt communis opi.poſt glo.fi.ibi.dum aiunt,quòd hodie correcta eſt d.l.uxori,ff.de uſufruct.legat.Quod poſt legem noſtram ueriſſimum eſſe uidetur,cum per eam reijciatur omne grauamen per cuius appoſitionem olim competebat,uel competere poterat querela.Sed olim indubitāter dabatur querela ei, qui integraliter in legitima fuit inſtitutus, ſi per fideicommiſſ.ita fuit oneratus, ut fideicommiſſo præſtito, legitima minuta maneret,ut in l.cum queritur,ſupra eod.§.fi.Inſti.eod.l.Papinianus, §.4.& §.quoniam autem quarta, & l.ſi non mortis,ff.eod.

Sed & iure, ff.ſentiunt omnes prædicti, quòd legitimæ onus fideicommiſſi nō poſſet imponi,quod in ſpecie etiam

tenet

Digitized by Google

tenet Iaſ.in d.§.ſicuti.Dinus,Alberi.Bart.Paul. Cumanus, & Bal.in l.fi.§.filiæ.ff.de lega.2. Quod uerum quo ad hoc, ut eius ratione poſſet competere querela,cæterum mero iure non deſinebat tenere,quia noue inductum eſt per l.noſtrã,ut ipſo iure reijciatur,ut dixi ſupra hac lege in ampliationibus ſuper d.§.filiæ,contra communem.

*Legitimæ onus fideic. impoſitum an reijciatur noua opinio.*

Denique conſidera,an non ſolum iure,ff.ſed etiam iure, C.legitimæ onus fideicommiſſi poſſit imponi,non quidem ut per eius impoſitionem legitima minuatur,ſed ut fideicõmiſſum utile ſit,& transferatur in filij cohæredes,ut ipſi illud fideicom.ſalua falcidia præſtare cogantur, argum.text. in §.noſtra.Inſtit.de ſucceſſione liber.in fi.qui licet loquatur in legitima patroni, tamen uidetur procedere etiam in legitima liberorum,cum regulariter æquiparentur, & ualeat argumen.de una ad alteram,ut in l.fin.infra eod.ubi ui debitis.Quod nec probo,nec improbo,ſed cogita, quia pia opi. eſſet.

*Legitima patitur prohibitionem alienationis in minoribus & ſimilibus ex mẽte doct.*

419 Limi.8.ut non procedat in onere prohibitæ alienationis, ſiquidem minor,uel prodigus,uel minus induſtrioſus prohibitus fuit,tunc enim tale onus prohibite alienationis ualeret,nec per hanc legem reijceretur etiam de legitima. Ita uidetur probari per l.Titio centum,in princ.ff.de condit.& demonſt.optimus tex.in l.2.C.de uſucap.pro empt.ita ſentit glo.in d.l.Titio centum, ſecundum unam lecturam,ubi etiam Imo.Areti.conſi.19.Ex facto præſupponitur, col.2.ſe qui uidetur Rodericus Xuarez hic limit.1.fol.48.Hoc tamen caſu putarem,quòd ſi filius ille prodigus,uel male induſtrioſus ad frugalitatem rediret,tunc prohibitio ceſſaret. Idem ſi prohibitus eſſet minor,nam ſimul ac legitimæ ætatis eſſe cœpiſſet,ſtatim ea prohibitio euaneſceret,ut in ſimili in pupillari ſubſtitutione,quæ ceſſat ſimul ac pupillus adoleuerit,ut in §.maſculo.Inſtit.de pupill.l.2.ff.de uulga.l.uerbis,& l.Centurio,& l.cohæredi, §.cum filiæ,eod.Et ſimiliter in ſubſtitutione exemplari,quæ ſimul ac mente captus reſipuerit, euaneſcit, l.humanitatis, C.de impuberum, §.qua ratione.Inſtitut.de pupill.l.ex facto, in principio,ff. de uulga.

Sed tamen tutius eſſe uidetur indiſtincte hanc limitationem reſpuere,per regulam generalem huius legis. Et ad legem Titio centum,in prin.cum glo.ſupra allegata, reſpon. quòd loquitur quando relictum fuit id, quod nec debitum erat,nec quaſi debitum,nos autem loquimur in legitima, quæ debita eſt, uel quaſi, ut late diximus ſupra in authen. nouiſſima.

Niſi forte uelis hanc limitationem ex alio capite tueri,ſcilicet quia præceptum a teſtatore factum,quod reſpicit utilitatem filij,ualet etiam in legitima,ut in l.filijs matrem, ſupra eod.& eſt uera & communis opi.ut diximus ſupra in 1. limitatione, id autem præceptum reſpicit ipſius prohibiti utilitatem, & hac ſola ratione contra regulas communes ſuſtinetur,in d.l.Titio centum,ergo tale præceptum per hãc legem non debet reijci.Pro hoc facit totus titulus,ff.de reb. eorum,& C.de prædi.minorum.

*Legitima patitur exhæredationem bona mente factam cum communi opin.*

420 Limita.9.ut non procedat in onere exhæredationis,quæ exhæredatio licet iniuria eſſe uideatur,l.cum quidam.C.de legatis,l.Papinianus,in prin.ff.de inoff.teſta.authen.ut cũ de appell.cog.§.ſola enim eſt,& per hoc uideatur eſſe immẽſa læſio.argum.l.Iulianus,ff.ſi quis om.cau.teſtam.tamen ſecundum ueram & communem opi.tenet etiam in legitima filij,quando fit bona mente, argum.l. multi non notæ, ff.de libe.& poſth.& l.ſi patronus,§.ſi quis non mala,ff.de bon.liber.Iſta eſt uera & communis opi.quam tenuit Bart. & communiter docto.in l.cum ex filio, in prin.ff.de uulg.ſequitur & dicit eſſe communem opi.Rodericus Xuarez hic in 1.limit.reſoluit Iaſo poſt alios in d.l.multi, ſequitur egregius Emanuel in d.l.Gallus,§.& quid ſi tantum,pag.21.ff. de libe.& poſthu.ſentiunt Bart.& alij in l.ſi mater,ff.de uulga.Bald.in authent.ex cauſa.8.col.C.de libe.præt.Guili.de Cunio in authent.non licet,C.de lib.præt.glo.in l.ſcimus, in princ.C.de inoff.teſtam.& Salice.hic, & eſt communis opi.ſecundum Iaſ.col.2.in l.filius matrem,ſupra eod.idem Acoſta in d.l.Gallus,§.& quid ſi tantum pag.15.

*Legitima patitur ſubſtitutionem uulga. cum communi opin.*

421 Limit.10.ut non procedat in ſubſtitutione uulgari,cuius onus in legitima etiam filij apponi poteſt, nec reijcitur per hanc legem. Iſta eſt uera & communis opin.quam tenent Pau.hic,& Iaſ.in l.ſi pater,col.pen.C.de inſt.& ſubſt.Rode. Xuarez hic in lim.3.fol.52.ſequitur Alex.in l.ſi poſthumus §.quod uulgo,ff.de lib.& poſth.

Hæc concluſio iure,ff.indubitanter procedit per l.fi.ff.de condi.inſtit.l.iam dubitari,ff.de hære.inſtit.l.1.& l.iam hoc iure,ff.de uulg.Sed an idem iure.C.Et docto.ſupra citati tenent quòd ſic,quia uulgaris ſubſti.ſecundum eos non dicitur eſſe onus, argumen.d.l.ſi poſthumus, §.quod uulgo,ff. de libe.& poſth.Quod probatur ratione,quia ſubſtitutus admittitur tunc demum,cum primo nominatus hæres eſſe noluit,aut non potuit,ut in l.3.C.de hære.inſtit.l.ſi paterfa.ff. de hære.inſt.§.fi.Inſt.de uulga.Siue ergo filius patri hæres eſſe deſinat,quia non uult,ſiue quia non poteſt,neutro horum caſuum ullum grauamen,onus,uel læſio ulla filio accedit,quia non per interuentum ſubſtituti excluditur,ſed uel ſua ſponte,uel impotentia,ergo cum per interuentum ſubſtituti non lędatur,non eſt cur is ſubſtitutus de eius legitima reijciatur.

Confirma.quia hæc l.non procedit niſi in oneribus, per quorum appoſitionem olim teſtam.poterat uitiari, ut patet hic,& in d.l.omnimodo, ſupra eod.in multis ſui partibus, ſed per huius oneris appoſitionem olim nullo iure poterat uitiari teſtam.ut d.legib.ergo nec hodie id onus,eáue diſpoſitio per hanc legem reijcietur.

Confirmatur, quia cum ſecundum ueras & communes opi.ius transmiſſionis ſit potentius iure ſubſtitutionis, ut C.de caducis tollen.§.cum autem in ſuperiore, dixi late in lib.de comparatione ſubſtituti, & coniuncti, ſupereſt, ut is filius per talem ſubſtitutum non impediatur transmittere, ſicque nullam læſionem patiatur, quæ per hanc legem reijciatur.

*Legitima patitur ſubſti.reciprocam ex mẽte communis opin.*

422 Vnde limita.11.loco eadem ratione,ut non procedat in ſubſtitutione reciproca, quæ liberis inſtitutis etiam poſt hanc legem poteſt fieri,nec hodie de eorum legitima reijcietur,non magis,quam olim,argum.l.Lucius,ff.de uulg.l.2. & l.quanuis,C.de fideicom.Ratio,quia reciproca ſubſtitutio continet ſub ſe uulgares ſubſtitutiones, uel pupillares, uel exemplares,ut tenet glo.communiter approbata in d.l. Lucius,ut late diximus in materia reciprocæ ſubſtitutionis lib.6.fideicommiſſarias autem ſubſtitutiones ſub ſe non cõprehendit,idque ex legis interpretatione,per l.poſt aditam. C.de impuberum,ut tenet d.glo.communiter appro.in d.l. Lucius,ergo qua ratione continet ſub ſe uulgares, uel pupillares,uel exemplares,non etiam fideicommiſſarias, eadẽ quoq; ratione cogimur fateri, quòd in legitima liberorum fieri poterit,nec per hanc legem reiicietur, quemadmodum non reijciuntur(ut iam diximus)uulgares, pupillares, uel exemplares.

Confirma.quia ſub ſimplicibus comprehenditur caſus mixtus,l.2.§.1.ff.de uerb.oblig.ubi late per omnes,ergo ut uulgaris per ſe,uel pupillaris per ſe,uel exemplaris per ſe admitteretur etiam hodie in legitima,ita quoque & ſi omnes promiſcue concurrant.

Vnde limit.etiam 12.loco,ut non procedat lex noſtra in ſubſtitutione compendioſa, quæ quatenus ſub ſe continet infra pupillarem ætatem pupillarem ſubſtitutionem,& etiã poſtea exemplarem ſi dementi fiat,ut docent Bar.& omnes in l.Centurio,ff.de uulga.certe talis ſubſtitutio non reijcietur de legitima filiorum,licet quatenus fideicommiſſariam contineret, bene reijceretur, ſecundum regulas, ſupra traditas.

Vnde limita etiam 13.loco,ut lex noſtra non procedat in ſubſtitutione informi,qualis eſt,Filium inſtituo,& Sempronium ſubſtituo, quia hæc ſubſtitutio informis ex legis interpretatione uulgares tantum ſubſtitutiones continet, uulgaris autem per l.hanc non reijcitur, ut iam diximus.Quod autem uulgarem tantum contineat,eſt communis opinio. quam tenent glo.Bart.& alij in l.Gallus, §.1.ff.de liberis, & poſthum.

Limit.

Digitized by Google

*Legitima patitur onus poſitum ſubſtituto cũ communi opin.*

423 Limita 14. ut non procedat in eo, cui defertur hæreditas poſt filii excluſionem, ſiue illa uoluntate, ſiue impotentia cõtingat. Iſta eſt uero & communis opinio, quam tenuit Paulus in l.cùm patronus, in utraq; lectura, ff.de leg.2.Bal. ibi. & Paulus hic ad fin. Alexand.hic & ibi in apoſtillis. Angel. in dict.l. cùm patronus. Xuarez hic in.4.limitatione. Iaſ.in l.ſi arrogator.ff.de adopti.num.32.idem Iaſ.in l.cùm quidã nu. 2.C.de leg.idem Iaſ.hic idẽ Iaſ.in l.ſi fundum per fideicõmiſſum.alias incipit.Si pecunia.§.ſicuti.ff.de leg. 1. Idẽ Iaſ.in.l.cùm filiusfa.§.diui.nu.45.ff.de legat.1.Segura in l. cum patronus.ff. de leg.2. num.68.idem Segu. in repetitio. legis.ab exhæredati.nu.44.ff.de lega.1.& in repetitione l.3. §.fi.verſic.unum tamen crederem.num.118.de libe.& poſt. ff.Quod intellige, quando is filius nõ tranſmiſit, ut pulchrè diximus ſuprà. ampliatione.93. Et hanc annotationem authores ſuprà relati multis nominibus, ſummiſque laudibus efferunt, idque(vt nobis uidetur) ſatis immeritò. nam præter dict.l.cùm patronus.vbi hoc uidetur probari, cui præter doctores adde text.in l.fin.infrà eod. *ubi* regulariter probatur ualere argumen.de legitima patronorum ad legitimam liberorum, unde cùm in legitima patroni id ſit expeditum, ſimiliter etiam in legitima liberorum procedere intelligendum eſt.

Sed habes hac in re euidentem rationẽ. Nam.l. noſtra.& l.omnimodo.ſuprà eod.factæ fuerunt ad vtilitatem tam parentum, quàm liberorum, ideſt tam teſtatorum, quàm liberorum.vt ait text.in dict.l.omnimodo.ibi, tam mortuis conſulere, quàm eorum liberis. ſed poſt quam filius ab hæreditate patris excluſus fuit, ſiue uolũtate, ſiue impotentia, iam attenti eſſe debemus ad teſtatorum duntaxat uolũtates obſeruandas, neglecta ſubſtituti utilitate, ad quem legitima filij peruenit, cui leges noſtræ hac de re loquentes proſpicere noluerunt.

Præterea pro hoc text.quaſi expreſſus in l.filio præterito, ff.de iniuſt.rupt.& glo.appro.in l.ſi quando, §.& generaliter, infra eodem, & l.non putauit, §.ſi quis ſua manu, ff.de bo.poſſ.contra tabu.

*Legitima non deducitur de rebus ſpecialiter legatis cũ communi opin.*

424 Limit.15.ut non procedat, quando pater elegit unam rẽ ad teſtandum, nam tunc in reliquis rebus filius habebit ſuã legitimam, non autem in re illa. Ita tenet Bald.in l.poteſt, ff.de lega.1.idem Bald.in rub.ff.de rerum diuiſione, ſequitur Roder.Xuarez hic in 5.limitatione. Hæc limitatio habuit fortem rationem dubitandi. Nam filius ipſo iure habet in ſingulis corporibus hereditarijs legitimam, l.ſcimus, §.repletionem, infra eod.ergo uidebatur, quòd in re illa, quam pater elegit ad teſtandum, eam legando, uel iubendo quòd forte monumentum, uel hoſpitale fieret in domo hæreditaria, filius ipſe haberet ſuam partem hæreditariam, & conſequenter quòd ſe inuito legatum quo ad ſuam partem non ualeret. Huic argumento Rode.non facit ſatis.

Tu ergo reſponde obeſſe nihil. Nam ut generi per ſpeciẽ derogatur, iuxta l. uxorem, §.feliciſſimos, ff.de lega.3.l.cum quæſtio.C.de lega.c.in toto, de regu.iur.in 6.ita quoque legata, cæteraque relicta ſingularia tanquam ſpecies derogant uniuerſæ hæreditati tanquam generi: aliud eſt enim hæreditas, quæ nec tangi, nec uideri poteſt, aliud eſt res hæreditaria, quę & tangi, & uideri poteſt, ſicut aliud eſt ius uſusfructus, qui nec tangi poteſt, nec uideri, aliud ipſi fructus corporei, qui poſſunt tangi, & uideri, ut in prin.Inſt.de reb.corp. & incorp.& in l.hæreditas etiam ſine ullo corpore, ff.de pet. hæredi.& quæ tradunt Bart.& alij in rub.ff.de acquir.hære. Ergo cum uſque ad dodrantem, uel beſſem totius hæreditatis data ſit teſtatori facultas libere diſponendi, ſupereſt, ut in reliquo tantum hæreditatis tota hæreditas uerſari uideatur. Ita procedunt omnes leges, omneſque tituli, ſeu rubricæ, & etiam omnes libri, qui ſunt a titulo, ff.de legat.1.uſq; ad titulum, ff.de adimen.leg.per totum Inſt.& C.de leg.per totum.C.de fideicommiſſ.ſicque quod in d.§.repletionem, dicitur, quòd legitima in ſingulis rebus hæreditarijs debetur, intelligitur de rebus hæreditarijs, quæ ſuperſunt poſt deductionem, & ſeparationem ſingulorum legatorum, fidei commiſſorum, uel aliorum ſingularium relictorum. Sicque negandum eſt contrarium, licet illud faſſus ſit Rodericus ſatis incautus, & ſecurus. Qua de re latius in l.omnimodo, §. imputari.ſupra eod.

*Cõditione ſub quam poſthumus inſtitutus fuit exiſtẽte antequã ipſe naſcatur, reiicitur per hãc l.contra cõmunem.*

425 Limit.16.niſi conditio, ſub qua poſthumus eſt inſtitutus exiſtat ante natiuit.poſthumi, nam tunc talis conditio non reijcitur per hanc legem. Iſta uidetur communis opi.quam tenuit Rodericus Xuarez hic in 6.limitatione, fol.53.ultra quem hanc limi.tenet Iaſ.in l.ſi pater, col.5.in fi.C.de inſti. & ſubſt.& iterum col.pen.in fi.idem Iaſ.hic in fi.Alex.in d. l.ſi pater, nu.3.& ibi Corneus, & iterum Alex.num.10.& Bal.in d.l.ſi pater, opp.10.Bal.in l.cum poſthumus, ff.de liber.& poſthumis, ubi expreſſim ait, quòd hæc lex limita. per illam, quod ſequuntur Ange.& Imola ibidem, & etiam Alexand.

Hæc communis limitatio indubitãter ſuſpecta eſt. In primis eſt cõtra tex.expreſſum hic, ibi, & ita res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet, ubi patet, quòd omnes conditiones, quæ per hanc legem reijciuntur, ipſo iure reijciuntur, & continuo poſt factum teſtamen.non ſpectata morte teſtantis, ſicque licet conditio inter factum teſtam.& mortem teſtantis exiſteret, id nihil operaretur, quandoquidem iam illico poſt factum teſtam.ea conditio per hanc legem reiecta fuerat ipſo iure, & lex operatur in momento tẽporis, ut docent Iaſ.& alij per tex.ibi in l.ſi poſt mortem, ff. de lega.1.tex.in l.is cui, ff.de lega.2. Pro nobis etiam l.ſcimus, in prin.ibi, ipſo iure, infra eod.ubi probatur, quòd reiectio eorum, quæ nocent legitimæ, uel ſuppletio eorum, quæ deficiunt, fit ipſo iure a lege, ſicque continuo poſt factum teſtam.

Tertiò pro nobis tex.expreſſus in multis ſui partibus, tã hic quam in l.omnimodo, ſupra eod.ibi, uel alio modo ſubuertendis, & iterum ibi, uel alio modo ſubuertendo, ubi, ut latius ſupra diximus, probatur quòd leges noſtræ procedũt non ſolum quando per querelam poteſt teſtam.impugnari, ſed etiam quando per appoſitionem conditionis, uel alterius grauaminis teſtam.poterat quoquo modo euerti, eſtq; ut ſupra diximus, communis opi. Tunc ſic, ſi conditio non poteſtatiua in poſthumi inſtitutione apponatur, id teſtam. olim poterat infirmari, & rumpebatur ipſo iure, cũ poſthumus pendente conditione naſcebatur, l.poſthuma.ff. de lib. & poſth.ergo talis conditione teſtamen. periclitetur per hãc legem ſtatim poſt factum teſtamen.reijcietur. Poſtremo fruſtra ſpectaretur conditio, cuius nihil operatur euentus, l.ſi ita quis ſcripſerit, ff.de hær.inſt.ſi ergo poſthumus ſub hac conditione inſtituatur, ſi Titius ex Italia uenerit, tunc ſiue conditio deficiat, poſthumum admittemus ad ſuam legitimam, non ad id, quod ultra legitimam ſub illa conditione ſibi datum fuerat, l.ſcimus, §.cum autem ſecundum ueram & communem opi.doct.hic & ibi infra eod.ſiue etiam conditio exiſtat, eundem poſthumum ſtatim ad ſuam legitimã admittemus, & ad reſiduum non ſtatim, ſed demum poſtquam probatum fuerit conditionem extitiſſe, ut d.§.cum autem. Cum ergo in omni caſu legitimam indubitanter & pure(id eſt, ſtatim poſt ſui natiuitatem) is poſthumus habiturus ſit, certe illa conditio fruſtra ſpectaretur.

Tenendo hãc partem, quæ(ut nobis uidetur) non minus uera eſt, quam Apollinis oraculum, tunc ad d.l.cum poſthumus, reſpon.quòd procedit iure, ff.quo iure indubitatum fuit poſthumum ſub omni conditione inſtitui poſſe, nec inuentio talis conditionis reijciendæ cognita fuit uſq; ad Iuſtiniani tempora, qui fuit ultimus legumlatorum.

*Intel. l. ſi quis hæredem, C.de inſt.& ſubſtitu.contra communẽ.*

Ad l.ſi quis hæredem, C.de inſt.& ſubſt.quæ fortius urget, licet Rod.ubi ſupra de ea memor non fuerit, reſponde, quòd ibi teſta.non ſuſtinetur, eo quòd conditio uiuo teſtatore extiterit, ualeret enim in terminis illius l.teſtam.etiã ſi conditio longe poſt mortem teſtantis exiſteret, ſed ſuſtinetur ibi teſtam.quia eo tempore filiafa.iam nata poterat ex toto præteriri, ut probatur in l.maximum uitium, C.de lib. præte.& in prin.uerſi.ſed non ita.Inſt.de exhære.lib.& in l. Gallus, §.in omnibus, ibi, filius duntaxat, ff.de lib.& poſth. tradit Ioan.ab Imola, in l.fi.ff.de cond.inſt.& in l.ſuus quoque, in prin.ff.de hær.inſti.docet elegantius egregius Emanuel

Digitized by Google

uel in l.Gallus,ſupra all.§.& quid ſi tantum,pag.96.diximus late ſupra & infra,in tract.exemplaris ſubſt.

Nec ad rem pertinet,quod d.l.ſi quis heredem,fuerit etiã facta ab ipſo Iuſtiniano.Nam intelligendum eſt,quod tempore illius legis adhuc uigebat differẽtia inter mares & fœminas,ut filijfa.nec poſſent ex toto præteriri,nec ſub conditione caſuali inſtitui,filiæ tamen fœminæ & preteriri ex toto poſſent,ut probaui,& longe facilius ſub omni conditione inſtitui,ut probat d.l.ſi quis hæredem,cum conditionalis inſtitutio longe facilius admittatur, quam omnimoda præteritio,ut communiter tenent doct.in l.ſi pater, C.de inſti.& ſubſt.ubi per Corneum,Alex.Iaſ.& Decium poſt alios per Iaſ.in l.filius a patre,ff.de libe.& poſthu. Omnes enim illæ differentiæ poſtea per Iuſtinianum fuerunt ſublatæ in d.l.maximum uitium,C.de libe.præt.quæ reliquis legibus poſterior fuit,ut patet in ipſa, dum facit mentionem, de l. noſtra,& de d.l.omnimodo,ibi.& ſi ſecundum.

Tene ergo,quòd ſi poſthumus ſub hac conditione inſtituatur in maiore portione quam legitima,ſi Titius ex Italia uenerit,ſtatim reijcitur conditio uſque ad eius legitimã, uel in totum,ſecundum ea,quæ ſupra in 2.parte huius, l.diximus in ampliationibus.

426 *Legitimæ cond.impoſita reijcitur ſtatim poſt teſtamentũ factum,nec ualidatur propterea quod uiuo adhuc teſtatore exiſtat contra communem.*

Limi.17.ut non procedat,ſi conditio,ſub qua filiusfa.inſtitutus fuit,uiuo teſtatore exiſtat,nam tunc per hanc l.non reijcitur.Iſta uidetur communis opi.quam tenent Bal.oppo.10.in d.l.ſi pater,C.de inſti.& ſubſt.Iaſ.hic in fi.Alex.in l.cum poſthumus,ſupra all.Rode.Xuarez hic in 6.lim. Iaſ. in d.l.ſi pater,col.pen.& iterum,nu.5.& ibi Alex.nu.3.Mouentur per d.l.cum poſthumus,ff.de libe.& poſthu.quæ nihil omnino facit,ut proxime dixi,quia loquitur iure,ff.quo iure expeditiſſimum erat poſthumum ſub omni conditione inſtitui potuiſſe,ut ibi,nec erat hæc l.edita, per quam reijciuntur conditiones,quæ teſtamento poſſunt nocere, qualis erat illa,quæ efficiebat,ut teſta.illud licet in ſui primordio ualeret,tamen ex poſt facto poſſet infirmari,ſi forte pendente adhuc conditione is poſthumus naſceretur,ut in l.poſthuma.ff.de lib.& poſth.

Et quòd ea conditio ſtatim uſque ad legitimam reijciatur,probatur in 4.fundamentis, quæ proxime enumeraui, nec expedit repetere,ubi etiam reſpõſum dedi ad d.l.ſi quis heredem,quæ pro cõmuni opi.fortius urgebat, quæq; hodie correcta eſt per l.noſtram,& d.l.maximum uitium.

427 *Cõdi.etiã incerta perſonæ appoſita, reijcitur hodie contra communem opin.*

Limit.18.niſi conditio apponeretur inſtitutioni perſonæ incertæ, nam tunc conditio non reijceretur, licet per eius appoſitionem poſſet teſtam.infirmari,quale eſt, cum teſtator dixit,Poſthum.qui uiuo me naſcetur,hæres mihi eſto, tunc enim ea conditio,qui uiuo me naſcetur,uel ſi uiuo me naſcetur,non reijcitur per hanc legem,unde ſi poſt mortem teſtantis naſceretur,teſtam.quaſi præteritus rumperet, per tex.in l.commodiſſime,ff.de libe.& poſth.Iſta eſt communis opi.quam tenet Barto.in d.l.commodiſſime,ſequuntur ibi Bal.Ang.& Imo.Bart.Bald.& Ange.in l.ſi pater,C.de inſti.& ſubſt.ſequitur Alex.in d.l.commodiſſime,& idẽ Alex. in d.l.ſi pater,num.10.ubi etiam Iaſ.col.pen.& Rodericus Xuarez hic limit.7.idem Rodericus Xuarez hic in 1.ampliatione,fol.9.ſequitur Salicetus hic.Coraſ.in l.quamuis, C.de impuberum,nu.6.

Probatur hæc communis opi.per l.commodiſſime, ſupra alleg.ibi,quia nec ſub conditione quidem uocatus intelligitur,qui in hunc caſum natus eſt,qui non fuit teſtamento comprehenſus. Quorum uerborum ſenſus eſt, quòd cum potuerint plures poſthumi naſci,& alij in uita teſtatoris, alij uero poſt mortem,tunc ſi dixi,qui uiuo me naſcetur hæres eſto,certe ſi unus uiuo me naſcatur,alius poſt mortem, qui poſt mortem natus fuit,is nullo modo inuitatus fuit a teſtatore,nec pure,nec ſub conditione, ſed ille tantum fuit uocatus,qui uiuo teſtatore natus fuit.Ergo ut iſto caſu indubitatum eſt uocatum non fuiſſe illum, qui poſt mortem natus fuit: ita quoque & ſi unus tantum naſcatur poſt mortem,is nec pure,nec ſub conditione in tali teſtamento uocatus intelligendus eſt,quandoquidẽ licet eſſentialiter plures poſthumi nati non fuerint, tamen potentialiter naſci po-

*Intel.l.ſi C. de poſthu. hære. & l. commodiſſimè. ff. de lib. & poſt. contra communem.*

tuerunt,& diſpoſitio teſtatoris ad eos tãtum,qui ſe uiuo naſcerentur,reſpexit,quod pauci perceperunt.

Ergo cum leges nouæ non procedant in eo, qui eſt omnino præteritus,ut in d.l.omnimodo,ſupra eod.& is qui poſt mortem natus eſt,omnino præteritus fuerit,ſupereſt, ut per hanc l.& d.l.omnimodo,huic teſtamento non ſubueniatur. Sed is caſus licet per l.noſtram prouiſus non fuerit, hodie tamen negari non poteſt, quin deciſus ſit per ipſum Iuſtinianum,qui diu poſt legem noſtram latam, quæ in liberis tantum natis loquebatur,fecit l.fi.C.de poſth.hære.inſtitu. quæ loquitur etiam in poſthumis, per quam iuſſit, ut ſiue uiuo teſtatore is poſthumus,ſiue eo mortuo naſcatur, ſemper ſcriptus heres intelligatur,reiecta illa conditione,ſi poſt mortem,uel qui poſt mortem. Hoc etiam ipſe Iuſtinianus aperte ſenſit ibid.dum ait,cum frequentiſſimas leges poſuerimus teſtatorum uoluntatibus adiuuantes. Et tertio loco, ibi dum ait,ne pœnã patiatur præteritionis, qui filios ſuos non præterijt.Hoc.n.caſu negat poſt illam legem illum poſthumum preteritum uideri,qui eo caſu natus fuit,qui non erat conditione comprehenſus,ſicque alludit ad d.l.omnimodo,per quam nihil fuit diſpenſatum in caſu omnimodæ præteritionis,& leges frequentiſſimæ,de quibus fit mentio in d.l.fi.ſunt l.noſtra,& l.omnimodo,& l.quæ nuper. & l.ſcimus,hoc titulo,de quibus ſimiliter fit mentio in l.maximũ uitium,C.de lib.præt.poſtquam d.l.fi.facta fuit,& ſic patet, quod facta fuit poſt legem noſtram,& d.l.omnimodo,ad earum extenſionem,quæ cum eſſent correctoriæ,& loquerentur de liberis iam natis,ad poſthumos non extenderentur, niſi d.l.fin.facta eſſet,ut in ſimili tenent hic Iacob.Butrig.& Iaſ.Areti.& Bal.& Pau.& Salice.in fin.& Xuarez fol.8.col. 2.& Imo.in l.fi.col.antep.ff.de cond.inſt.dum tenent, quòd ſtante ſtatuto,quòd ſit filia contenta quibuſcunq; ſummis a patre ſibi relictis,tunc ea filia ſi quid ſub conditione datum fuerit,non tenetur eſſe tacita,& contenta,ſed poteſt petere ut conditio reijciatur,quia hoc caſu non ualet argu.de re ad tempus,quia eſt materia correctoria. Sic etiam & in propoſito in hac materia correctoria non poſſet fieri extenſio de lege noſtra loquente in liberis natis ad poſthumos, niſi id expreſſim noua lege cautum eſſet.Ideoque utiliſſime cautum denuo fuit per d.l.fi. Nec quicquam egregius, utilius,æquius,præclariuſque unquam hac declaratione ab ullo ſcribentium in hac materia reperies. Per quam egregie ampliatur l.noſtra. Et de intelle.d.l.commodiſſime.6.Iaſ. ibi,qui ſeptem enumerat intell.idem Iaſ.in d.l.fi.Coraſ.in l.quãuis,num.6.C.de impub.Acoſta in l.Gallus, §.& quid ſi tantum,ff.de lib.& poſth.pag.220.Dec.conſi.176.Viſo.

Ergo quod omnes doctores incauti ſecuriq; putant,ſcilicet hodie talem poſthumum præteritum uideri, ſi naſcitur eo caſu qui non eſt conditione comprehenſus, id apud me uerum nunquam erit,eſtque contra d.l.fi. ſecundum noſtrũ intell.quem nullus unquam cogitauit.

Vnde ſi hodie teſtator inſtituit filiam, quæ ſibi naſcetur, & matrimonium contraheret in mille,filiam uero, quæ ſibi naſceretur,& monaſterium ingrederetur in quinquaginta, certe ridiculum eſt dicere,quòd filia nata,quæ nec uelit nubere,nec monaſterium ingredi,uideatur præterita, licet id tenuerint Bart.& omnes doctores ſupra citati. Licet hoc caſu agnoſcam teſta.uitiari,ſed id non tam ex defectu inſtitutionis,quam eo quòd quãtitas inſtitutionis incerta ſit. Cõfirmatur tã hoc q̃ ſuperius dictum,quia inſtitutio poſthumi indefinita,habetur pro uniuerſali, comprehenditq; omnes poſthumos,arg.l.2.& l.Titius,ff.de lib.& poſt.ergo,&c.

428 Limi.19.ut non procedat in conditione turpi,quæ etiam hodie non reijcitur de inſtitutione liberorum,etiam quo ad eorum legitimam.Iſta eſt communis opi.quam tenuerunt Bald.in l.ſi pater,C.de inſt.& ſubſt.5.oppoſitione. Pau.in l. conditiones,ff.de cond.inſt.Alex.in l.ſi pater,C.de inſti.& ſubſt.n.13.idẽ Alex.in l.reprehendẽda,eo.tit.Iaſ.hic, idem Iaſ.in d.l.ſi pater,nu.20.ubi et Cor.& Dec.col.fin.qui hanc dicit communem opin.modernorum,& Roder. Xuarez hic in 8.lim.tangit & Acoſta, in l.Gallus, §.& quid ſi tantum, pag.113.ff.de lib.& poſth.

*Condi.etiã turpis hodie reijcitur de inſtitutione liberorum, contra communẽ opin. pro Accurſio contra commun.*

Contra-

Digitized by Google

*Intell. l. filius, ff de cond. inſt. cõtra commu.*

Contrarium ſenſit gl.in l.ſuus quoq;,in prin.ff.de hære. inſt.ſequitur expreſſim Rode.xuarez ubi ſupra argumento quodã ſatis inuoluto. Sed tñ cum olim inter 730.paradoxa, quæ Salmanticæ publice defenſauimus,hunc quoq; articulũ attingeremus,in hac fuimus,& nũc ẽt ſumus opinione, ut tale teſta.hodie poſt legẽ noſtrã ualeat,& cõditio reijciatur.Nam teſta.in quo olim fuiſſet filius inſtitutus ſub duplici conditione,alia,ſi homicidium feciſſet, uel cœlum digito attigiſſet,ſicque turpis, uel impoſſibilis,alia uero caſualis,puta,ſi nauis ex Italia uenerit, certe olim indubitanter id teſtam.non ualeret,etiam ſi l.filius,ff.de condi.inſti.facta non fuiſſet,quia licet argueretur,quòd illa conditio turpis non uitiaret,ſed de filij inſtitutione reijceretur non ſecus, quàm de extraneorum inſtitutione,iuxta, l.impoſſibilis,ff. de hær.inſt.l.1.ff.de cond.inſt.tamen ſupererat altera cond. caſualis,quæ uitiaret filij inſtitutionem etiã ſola de per ſe, ut in l.ſi pater,C.de inſt.& ſubſt.

Quod ergo duplex conditio,id eſt duæ cõditiones diſtinctæ & ſeparatæ operarentur,idem quoque operatur una conditio,quæ duplicem habet uirtutem,quaſi bicipitem, ut talis filij inſtitutio iure,ff.uitiaretur per ſolam conditionẽ turpẽ,uel impoſſibilem,quæ licet filij inſtitutionẽ ex capite turpitudinis,uel impoſſibilitatis non uitiat,eã tñ uitiat ex capite difficultatis,quod ſibi immutilatũ,integrumq; manet. Nam per iura uetera,ff.licet cõditiones turpes non uitiarẽt inſtitutionẽ,nec ẽt caſuales,id procedebat in extraneis tantum.In liberis autem turpes non uitiabant ex capite turpitudinis,ſed tantum ex capite difficultatis, ut diximus.

Sed cùm hodie id etiam caput difficultatis conditionis amputatum ſit per legem noſtram,& inductum, ut ipſo iure reijciatur,ſupereſt,ut talis conditio hodie non uitiet filij inſtitutionem non quidem ex capite impoſſibilitatis , quia id caput iure ueteri, ff.erat amputatum per l.impoſſibilis,ff. de hær.inſt.l.obtinuit,ff.de cond.& dem.l.1.ff.de cond.inſt. non quoq; ex capite difficultatis conditionis, quia id caput ſimiliter hodie per legem noſtram amputatum eſt , ſicq; licet illa conditio bicipitem habeat uirtutẽ, tñ ex neutra earum poteſt nocere.Pro hoc,quia correcta ratione legis, & ipſa,l.correcta intelligitur , glo.communiter appr.in l.1.ff.de leg.tut.Sed ratio,propter quam olim id teſta. uitiabatur erat,quia talis conditio nõ erat poteſtatiua, ut exprimitur in d.l.filius,in fi.quæ quidem ratio hodie non obſtat, quia per l.noſtram correcta eſt, ut diximus ſupra ampliatione.1.ergo,&c.Facit pro nobis,l.fi.C.de poſth.hær.inſt.ibi,ne pœnã patiatur præteritionis,qui filios ſuos non præterijt,& auth. ut cum de appe.cog.§.ſola enim eſt noſtræ ſerenitatis intentio iniuriam exhæredationis & preteritionis auferre.

429 Limit.20.ut non procedat , quando conditio non poteſt ſeparari ab ipſo relicto, uel ſi ſeparetur , tunc relictum non remaneret in ſua forma.Ita tenet Ange.in l.ſuos quoque,in fi.ff.de hær.inſt.ubi refert ſe ita conſuluiſſe, ſequitur Imola ibi.& Iaſ.hic in fi.tenuit Ang.in l.ſi pater,C.de inſt.& ſubſt. in lectura Florentina,ubi refert,ꝙ cùm hæc quæſtio occurreret de facto,ipſe & Bald.frater ſuus ita conſuluerunt, ſequitur Dec.in l.ſi pater, in fi.C.de inſt.& ſubſt.ſicque uidetur communis opin.

*Cond. quæ nõ poteſt ſeparari à relicto, non reiicitur per hanc legem cum Ange. & aliis contra Rodericum Xuarez.*

Sed Rodericus xuarez hic in 9.limita.fol.54.in contrarium inclinat.

Sed prima opi.uerior eſt,ſi recte exemplificetur. Nã ſi filium inſtitui in fructibus qui naſcentur anno ſequenti ex fundo Titiano,certe ſi ante initium illius anni teſtator decedat,ea conditio & dilatio remoueri & ſeparari ab ipſo relicto non poteſt,quin pereat ipſum relictum. Nec enim certo ſciri poteſt,quanti futuri ſint fructus illius anni, niſi demũ poſt ipſorum fructuum editionem,quòd ſi ipſos antequam edantur percipere uelis,tunc capies nihil. Alia exempla poteris uidere per Ange.Iaſ.& Rodericum ubi ſupra, quæ non tam expedita ſunt, ut ſuperius exemplum.

Lim.20.niſi grauamen reſpiceret priuationem diſpoſitionis,ſecundũ Bal.in l.1.col.pen.C.de iure fiſci. Vnde ſi teſtator reliquit filio minus legitima portione, & prohibuit illũ plus petere,tunc filius ſi agnouit legatũ , præiudicat ſibi,ut plus petere nequeat.Ita Bal.ubi ſupra. Quod improbat Roder.xuarez hic 9.limi.& recte. Nã nec prohibitio teſtatoris impedit,quin is filius ſupplementũ legitimæ conſequatur, ut eſt tex.expreſſus in authen.ut cum de appellatione cog. §.cæterum,nec agnitio filij ſibi nocet,ut eſt tex.expreſſus in l.ſi quando,§.& generaliter,infra eod.facit optime, l.Seius & Augerius,ubi in ſimili multa per Ale.& Bar.ff.ad leg.fal.

430 Limit.21.ſecundum Bald.ubi ſupra,quando teſtator legitimæ impoſuit grauamen,nec ultra proceſſit. Cæterum ſi ultra procederet,præcipiens,ut niſi ita fieret, tunc filius exheres eſſet,priuareturque relicto,tunc per hanc legem tale onus non reiicitur.Idem ſequitur Xuarez hic in 9.limi.allegat tex.in l.uxorẽ,§.hæres,ff.de lega.3.& in l.paterfam.teſtamento.ff.de hær.inſt.& in authen.de nupti.§.præfatæ , & in authen.de reſtitu.fidei.col.8.quæ iura potius faciunt in contrarium.Sed ego teneo hanc opi.per tex.in l.quibus diebus,§.quidam Titio,ff.de cond.& demon.ibi,nam quod ademptum eſt,nec datum quidem intelligitur. Nam ſi quod ademptum eſt nec datum quidem intelligitur , & in ſpecie noſtra quod datum fuerat,expreſſim ſub hac conditione ademptum fuit,ſi præceptum non impleretur,ſequitur adẽptionem firmam manere,ſi grauamen non impleatur per filium,nec oportere id grauamen reijci per legem , ne ademptio ſub conditione facta in detrimentum filij purificetur. Eſtque ſolennis , illuſtriſque huius legis limitatio vi.ſupra ampliatione.59. Sed magis eſt , ut hæc limitatio uera non ſit,per d.l.Seius & Augerius , & quæ diximus in proxima limitatione.

*Legitimæ onus impoſitum non remittitur, ſi teſtator iuſſit ut filius priuaretur relicto niſi onus impleret contra Bal. & alios.*

431 Limita.22.ut non procedat , quando filius inſtituitur in re,quæ non eſt in rerum natura, uel uti ſi dixi,Filius hæres eſto in eo quod Mæuius mihi debet,iſq; debebat nihil, tũc enim teſta.uitiatur ſecundum Bart.in l.ſuus quoq;, in prin. ff.de hær.inſt.col.4.uerſi.quid ſi pater,ſequitur Roder.xuarez,hic 10.limi.fol.54.quia tunc, inquiunt,in nihilo uidetur inſtitutus,ut in l.ſi ſic,§.1.ff.de lega.1. Vnde ſiue uelis ſupplere legitimam,non potes,quia illa inſtitutio nihil habebat poſitiue,quod augmentum , uel ſuppletionem recipiat,ſicq; ceſſat,l.omnimodo,ſupra eodem, nec enim quod nihil eſt,recipit augmentum, uel ſuppletionem , ut in l.ſed & ſi manẽte,ff.de precario.Siue etiam uelis reijcere illã demonſtrationem,ſcilicet quod Mæuius debet,tunc ſimiliter in nihilo inſtitutus manebit. Sed hæc lim. magis pertinet ad d.l.omnimodo,quam ad legem noſtram.

*Legitima relicta in re quæ non eſt in rerũ natura,nõ ſuppletur per leges nouas , cum Bar. et aliis.*

432 Limita.23. niſi eſſet ſtatutum, quòd ſtantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant filiæ, nam tunc licet adijciat ꝙ debeant dotari , tamen dos illa non eſt tradenda ſtatim poſt mortem teſtatoris,ſed demum poſt nuptias ſequutas . Iſta eſt communis opi.quam tenent Bart.nu.6.& Pau.& Imola in l.Titio centum,§.Titio genero,ff.de cond.& dem.Rode. xuarez hic lim.11.& etiam Paul.qui ait ſe ita pluries conſuluiſſe.Cinus,in l.ſancimus,C.de nupt.Iaſ.in l.ſi pater.n. 20.C.de inſt.& ſubſt.& ibi Dec.col.fi.& Iaſ.hic in 4.limita. Pau.in l.parentibus,ſupra hoc titu.

*Stante ſtatuto,quod filiæ fœminæ cum maſculis non ſuccedant, ſed dotentur,dos habet tacitam cond. ſi nuptiæ ſequantur , quæ non reiicitur per hanc legẽ , cum communi opi.*

Mouentur, quia de poteſtate ſtatuti non poteſt dubitari, quin poſſit legitimam minuere tam re , quam tempore , ut probauimus infra in authen.nouiſſima,hoc titu.poſita infra,§.20.& regulariter obligatio dotis habet hanc tacitam conditionem,ſi nuptiæ ſequantur,ſecũdum communes opi. Bart.& aliorum in d.§.Titio genero.per l.promittendo , & l.ſtipulationem,ff.de iure doti.ergo hæc obligatio dotis dãdæ ab ſtatuto deſcendens,nõ purificabitur, niſi demum nuptijs ſequutis . De cuius rei ueritate latius ſuo loco diſſerimus .

In terminis tamen iuris communis ſi filia ſ. eſſet inſtituta in centum pro dote,illa tacita cond.quæ ineſt huic conditionali inſtitutioni per hanc legem reijceretur,ſicq; illa centum,uel dos,quæ loco legitimæ ſuccedit ſtatim nuptijs nõ expectatis peti poſſet,ſecundum communem & ueram op. quam tenent Pau.hic,& Cin.in d.l.ſancimus,poſt Richardum & Salic.hic.n.6.& Bal.col.pen.nu.3.& Albericum,ſenſit Bar.ubi ſupra,col.pen.

Limi.24.ut non procedat, quando teſtator reliquit filiæ centum

Digitized by Google

433 centum pro dote ſub hac cōditione expreſſa, ſi nupſerit, tūc enim inter mortē teſtatis, & tps nuptiarum præterita uidetur, & conſequēter teſtamētū eſſet nullū, quia ſecundū eū per hanc legē illa conditio non reijceretur. Quod omnino ſuſpectū eſt, carēſq; oī fundamēto, quia contra generalitatē huius legis. Nec ēt id teſta. uitiaretur per §. aliud quoq;, in authen. ut cum de appell. cog. quia ſecundum cōes & ueras opi. filia ſub conditione inſtituta, nō uř præterita, quia per inſtitutionem ēt conditionalē ſatisfit ſolennitati illius authēticæ. Ita Iaſ. in l. filius a patre, nu. 8. ff. de lib. & poſth. idē Iaſ. nu. 13. in l. ſi pater, C. de inſt. & ſubſt. ubi Cor. num. 6. & Alex. nu. 12. & nu. 15. & nu. 16. & Xuarez hic fol. 8. col. 1. & Pau. & Iaſ. nu. 4. in l. ſi mater, in prin. ff. de uulga. ubi Iaſon. hanc dicit communem opi.

*Inſtitutio filii ſub conditione facta hodie etiam ualidat teſtam. contra Bal. cum cōmuni opin.*

434 Limita. 25. in onere intrinſeco, quod deſcendit ex natura rei, nam tale onus non reijcitur per hanc legem. Vnde ſi iuſſi, ut filia legitimę imputaret dotem, quam a me receperat, tale onus per hanc legem non reijcitur, quia id & ſi per me cautum non eſſet, faciendum erat, ut in l. quoniam nouella, ſupra eod. Iſta eſt communis opi. quam tenent hic Bald. col. 2. uerſi. extra quæro. Roder. xuarez limitat. 13. Iaſ. in l. ſi pater, nu. 20. & Dec. col. fi. C. de inſt. & ſubſt. Soc. in l. Centurio, ff. de uulg. col. fi. in fi. Iacob. de Arena in l. ſi cum dotē, §. ſi pater, ff. ſol. mat. Iaſ. in authen. nouiſſima, nu. 46. ſupra eo.

*Legitimæ onus intrinſecus impoſitum non reiicitur cū opin. cōmuni.*

435 Limit. 26. ut non procedat in fideicommiſſo reciproco, ꝙ non reijcitur etiam de legitima liberorum, per tex. in l. ſi pater puellæ, ſupra eod. iuncta l. noſtra, & d. l. omnimodo, ſupra eod. ubi probatur, ꝙ per leges noſtras non reijcitur niſi illud grauamen, per cuius appoſitionem teſta. olim poterat aliquo remedio infirmari, ſed olim hoc caſu non dabatur querela, nec aliud remedium ad tale teſtam. infirmandum, ergo per hanc legem id onus non reijcitur, ut ſentit gl. noſtra hic. Licet in contrarium ſit communis opin. ut teſtatur Roder. xuarez hic. 14. limi. & ſupra in 6. amplia. Bart. Bald. Paul. in d. l. ſi pater puellæ. Bald. Sali. & Paul. hic, & etiam Iacob. Butr. licet Azo. hic in ſumma teneat cum glo. noſtra cōtra communem. Cuius opi. ueriſſima eſt, ut dixi in d. l. ſi pater puellæ, & in l. omnimodo, ſupra eod. & ſupra attigimus.

*Legitimæ poteſt imponi fidei. reciprocum, cū Fulgo. contra communem.*

436 Limit. 27. ut non procedat in onere inſtitutionis deficientis, ſi tamē adſit titulus ſubſtitutionis. Itaq; licet filius inſtitutus non ſit in primo gradu, ſi tamen in ſecundo gradu ſit uulgariter ſubſtitutus, teſtam. non deſinit etiam hodie ualere, nec reijcitur titulus ſubſtitutionis, ut ſuppleatur titulus inſtitutionis. Ita limitat legem noſtram Roderi. xuarez hic 15. limit. qui uehementer uariat, idque procedit non ſolum inſpecto tempore huius legis, ſed etiam poſt authen. ut cum de appell. cog. §. aliud quoq;, qui tex. induxit, ut honorabili titulo inſtitutionis liberi honorentur a parentibus. Adhuc tamen ſufficit titulus ſubſtitutionis, ut late dixi in authen. nouiſſima, ſupra eo. quam collocamus infra, §. 20.

*Legitima relinqui poteſt titulo ſubſtitutionis cum cōmuni opin.*

437 Limita. 28. ut non procedat in onere, quod contigit legitimæ per factum inter uiuos. Nam ſi teſtator immēſam, inofficioſamq; donationem fecit inter uiuos, per quam læditur legitima facta contributione & cumulatione bonorum, quę erant tpe illius immenſæ donat. cum bonis, quæ ſuperſunt tpe mortis, tunc id onus, eaq; læſio non reſarcitur per hanc legem, ſed per l. 1. C. de inof. donat. & per totum illum titulū. Ita Bal. in d. l. 1. & Xuarez hic. 16. lim. qui ait eſſe multum notandum, quod & uoluit gl. in d. l. 1.

*Legitimæ læſio contingens per factum inter uiuos, non pertinet ad hanc legē.*

438 Limit. 29. ut nō procedat, qđ per licentiā principis nō recognoſcentis ſuperiorem conceſſum eſſet patri maioratū de oībus fere bonis ſuis facere, nā licet ꝑ hoc filij legitima minueretur, non reijceretur per hanc legem tale grauamen, id eſt, ſiue data eſſet licētia, ut alienatio prohiberetur, tale grauamen per hāc legē non reijceretur, ſiue eſſet licentia, ut minus legitima relinqueretur, tunc ſupplementū non fieret per l. omnimodo, ſupra eod. quia principis uoluntas in hac parte pro lege haberetur, ut in l. 1. ff. de conſtit. princ. & in §. ſed & quod princip. Inſti. de iure natur. & in l. omnes, & in l. fi. C. ſi contra ius uel utili. pub. & in l. reſcripta, C. de precib. Imper. off. ut latius dixi in authentic. nouiſſima, ſupra eodem. Ita in ſpecie limitat legem noſtram Rodericus xuarez ubi ſupra.

*Legitima lædi poteſt de licentia principis.*

439 Limit. 30. ut non procedat in regnis, Ducatibus, Comitatibus, Marchionatibus, cæteriſque ſucceſſionibus indiuiduis, in quibus ſi filius ſit inſtitutus ſub conditione uoti paterni implendi, ea conditio per legem noſtram non reijcitur, quinimo priuatur tali ſucceſſione, etiam quo ad legitimam, niſi illud impleat. Ita probat tex. in c. licet, de uoto, & eſt cōmunis opi. ſecundùm Roder. xuarez hic, fol. 5. tenent Abb. & Innocen. in d. c. licet, licet aliter ſentiant Goſfredus & Hēricus ibi. tenet etiam Bal. in proœ. decret. col. 3. idem Bald. in authen. hoc amplius, C. de fideicommiſ. Quod latius ſuo loco diſſerimus.

*Legitima lædi poteſt in Ducatibus, Comitatibus, Marchionatibus, l. noſtra nō procedit.*

440 Limi. 31. ut non procedat in modo poteſtatiuo, idq; eadē ratione, qua ſupra diximus legem noſtram non procedere in conditione poteſtatiua, ex cuius implemento legitima non minuebatur. Itaq; ſi filium forte ſacerdotem in legitima tantum portione hæredem ſcripſi, & adieci, ita tamen ut rem ſacram mihi faciat, id eſt, ut eam orationem (quæ uulgo Miſſa appellatur) pro animæ meæ ſalute ad Deum Optimum Maximum effundat, non dubito, quin hunc modum poteſtatiuum teneatur implere, non ſecus, quam ſimilem conditionem poteſtatiuam implere (ſecundum nos contra communem) teneretur, ut diximus in ampliatione ſupra, nu. 178. argum. tex. cum glo. & ibi notatis, C. de his quæ ſub modo, l. quibus diebus, §. Termilius, & quæ ibi late habentur per Bar. & alios, ff. de condi. & dem. Confirma. nam l. noſtra, ut patet in multis partibus, tam ſuis, quam legis, omnimodo, ſupra eod. non procedit, niſi in quibus caſibus olim per modi appoſitionem poterat teſtam. aliquo remedio euerti, ſed hoc caſu olim nullo remedio poſſet euerti, ut dd. ll. & l. ſi pater, C. de inſt. l. Cornelius, l. iam dubitari, l. ſuus quoque, ff. de hæred. inſti. l. fi. ff. de cond. inſt. l. conditionibus pupillus, ff. de conditio. & dem. ergo hoc caſu ceſſat lex noſtra

*Legitimæ onus imponi poteſt per modum poteſt, contra communem opin.*

441 Limita. 32. loco, ut eadem ratione lex noſtra non procedat in modo neceſſario. Vt ſi in ſola portione legitima filiū inſtituens adieci, ita tamen ut patriæ iuſſis obedias, nam talis modus per hanc legem non reijcietur de legitima, cum eius appoſitio olim nullum produceret remedium ad impugnandum teſtam. argu. l. ueluti, ff. de iuſtitia & iur. iuncto c. licet, de uoto, & in ſimili per totum, ff. de obſeq. facit, l. ſi quando, §. illud, uerſi. meritis magis, infra hoc titu.

*Legitimæ onus neceſſarium imponi poteſt.*

442 Limita. 33. ut non procedat in dilatione facta bona mente, hæc enim non reijceretur per l. noſtram, argu. l. ſi mater, in prin. ff. de uulg. l. Seius Saturninus, ff. ad Trebellia. l. in fideicommiſſi, §. cum Polidius, ff. de uſur. ſecundum quod ſupra declaraui.

*Legitima non reiicit dilationem bona mente adiectam.*

443 Limit. 34. ut non procedat in grauamine exhæredationis, quæ non tam ſit mala mente, quam odio alterius, hæc enim uidetur quòd non reijciatur per hanc legem, l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de bon. poſſ. contra tab. licet remedij loco ſit, l. ſi quis in ſuo, §. legis, hoc titu. Quod dic ut latius ſupra in 1. limit. cum ſequent.

*Legitima an reiiciat exhæredationem factā odio alterius.*

444 Limita. 35. ut non procedat in grauamine exhæredationis, quæ ſit fauore nepotis, ut per eum filius patris hæreditatem capiat, hoc enim exhæredationis grauamen per hanc legem non reijceretur. Vnde ſi filium exhæredaui, nepotéq; ex eo hæredem ſcripſi, is filius per nepotem acquirit meam hæreditatem, l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acqui. hæred. & ſecundum ueram & communem ſententiam, non poſſet olim querelam is filius mouere, ut diximus in materia ſuitatis, nec poſſet alio modo olim infirmare teſtam. & conſequenter hodie etiam reiectio illius grauiminis non fieret per hanc legem, licet iure nouiſſimo authen. forte ille text. non procederet poſt authen. ut cum de appella. cog. §. aliud quoq;, quod dic ut latius ſupra in prȩludijs huius, l. retenta noſtra opinione contra cōem, ꝙ d. §. aliud quoq;, non impediat ualiditatem primordialem teſtamenti ſequitur quòd ut olim filius, qui quoquo titulo integram legitimam habebat, ſiue exhæredatus eſſet, ſiue inſtitutus iure, ff. ſiue etiam præteritus iure, C. non poterat querelam mouere, per l. cum quæritur, cum ſimi. ſupra eod. ita quoq; poſt d. §. aliud quoque, idem erit, nec refert per ſe, an per filium, uel ſeruum legitimam

*Legitima an reiiciat exhæredationem factam fauore alterius.*

*Intel. §. aliud quoq; in auth. ut cum de app. cog. & l. qui in aliena, §. interdum. ff. de acq. hær.*

Digitized by Google

legitimam quæreret, ut d.§.interdum.

445 *Condit.caſualis nō reijcitur per hanc l. de inſtitutione filiarum cō tra cōem.*

Limit.36.ut non procedat in filiabusfam.quæ licet ſub quacunque conditione inſtituerentur, olim teſtam.indubitanter & in ſui primordio,& creatione ualebat, & etiam ex poſt facto infirmari nullo iure poterat,licet eis ſi cond.de feciſſet,daretur quoddam ius accreſ.ad certam hæreditatis partem,ut probat l.ſi quis hæredem, ſecūdum noſtrum ueriſſimum intellectum, C.de inſt.& ſubſt.iuncta l.maximum uitium,C.de libe.præt.Hoc amplius etiam ex toto poterāt præteriri,nec propterea ullo modo,uel remedio poterat teſtamen.infirmari,ut in prin.uerſi.ſed non ita.Inſt.de exher.lib.& d.l.maximum uitium,& l.Gallus,§.in omnibus,ibi, filius duntaxat,ff.de lib.& poſth.Vnde longe facilius poſſent ſub quauis conditione inſtitui, ut docent Alex.nu.12.& 15.& 16.& Iaſ.nu.13.& Dec.col.pe.& fi.& Cor. in l.ſi pater,C.de inſt.& ſubſt.Iaſ.in l.filius a patre,ff.de lib.& poſth.nū.8.Pau.& Iaſ.nu.4.in l.ſi mater,in princ.ff.de uulga.ubi hanc dicit communem opi.Cum ergo per appoſitionem cōditionis,quæ in legitima filiarum fieret,olim nullo iure poſſet infirmari teſtam.nec l.noſtra, & d.l.omnimodo, procedant niſi in quibus caſibus olim aliquo remedio poſſet teſtam.euerti,ut millies dictum fuit,ſequitur, quòd talis cōditio per legem noſtram non reijcitur. Fateor tamen quòd per l.maximum uitium,ſupra all.quæ diu poſt legem noſtrā facta fuit,ut patet in ea,dum ait,& ſi ſecundum id immutatum uidetur noueq; inductum ut filiafa.ex toto præteriri, uel ſub omni conditione inſtitui non poſſit non magis quā filiusfam.& conſequenter de earum inſtitutione talis conditio per legem noſtram reijceretur ne teſtam. periclitetur, id quod apertius per §.aliud quoque, in authen.ut cum de appell.cog.cautum uidetur.Quæ omnia latius diximus ſupra in ampliationibus,licet hæc contra communem opin. eſſe uideantur.

446 *Idem in nepote qui a nemine præceditur contra cōem.*

Vnde.37.loco eadem ratione lim.legem noſtram, ut non procedat in nepote iura ſui heredis habente,qui olim & ex toto præteriri,& ſub quauis conditione inſtitui poterat,unde ad eum,l.noſtra & d.l.omnimodo, non pertinebat,licet hodie poſt dictam l.maximum uitium,& d.§.aliud quoq; etiam in tali nepote reiectio conditionis neceſſario ſit per legem noſtram facienda.Quæ omnia dic ut ſupra proxime, quia probatur iiſdem iuribus.Licet & id ſimiliter ſit contra magis communem ſententiā,eſt tamen ueriſſi.ut inter 730. paradoxa olim Salmanticæ publice defendimus.

447 *Idē in conditione neceſſaria.*

Limi.38.ut non procedat in conditione neceſſaria, quæ non reijcitur per l.noſtram,ut in terminis,l.Gallus, per totam,ff.de lib.& poſth.Id quod generale eſt in omni ſubſtitutione uulg.cuius conditio non reijcitur per l.noſtram,ne ſi eam reijcias,tunc ſubſtitutus pure uocatus, inſtitutusq; uideatur,ſicq; concurrat cum inſtituto primo loco uocato, per quod fieret contra uolūtatem defuncti,ut in l.uerbis ciuilibus,ff.de uulgā.

448 *Onus in cuius defectū fuit filius exhæredatus non reiicitur.*

Limita.39.ut non procedat,quando filius ſub aliqua conditione,uel modo, uel cauſa, uel alio inſtitutus grauamine in defectum illius cond.uel modi, uel alterius grauaminis fuit expreſſim exhæredatus,nam tunc ceſſat,l.noſtra, & d.l.omnimodo.Primò quia per leges noſtras exhæredatis nō ſubuenitur,ut in l.omnimodo,ſupra all. Tum etiam, quia hoc caſu olim teſtam.non periclitabatur, & conſequenter ceſſabat,l.noſtra.Niſi dicas,ꝙ licet ab initio ualeret tamen ſubiacebat periculo querelæ,inoff.teſta.Et noſtram limitationem uidentur quaſi in terminis tenere Bald. in l.1.col. pen.C.de iure fiſci.lib.10.Xuarez hic 9.lim.fol.54.arg.l.uxorem,§.hæres,ff.de leg.3.l.paterf.teſtamento,ff.de hæred.inſt.auth.de nupt.§.præfatæ.Pro qua melius facit,l.quibus diebus,§.quidam Titio,ff.de cond.& dem.ibi, quia quod ademptum eſt, nec datum quidem intelligitur, & vi.ſupra ampliatione.59.

449 *Legitima patitur prohibitionē iuris accr.*

Lim.40.ut non procedat in onere, per quod prohibetur, ius accreſ.etiam in legitima contingere. Nam teſtator, qui in legitima filium inſtituit,poteſt uetare, ne portio ab aliquo ex cohæredibus repudiata ei accreſcat,ſed alijs cohæredibus deferatur.Iſta eſt uera & communis op.quam tenet Bar.& alij in l.quoties,§.ſi duo,ff.de hær.inſt.& cōmuniter moderni in l.re coniuncti,ff.de leg.3.& diximus nos in materia iuris accreſc.infra.Ergo id onus & grauamē nō reijcietur per legem noſtrā,quia poſtquam filius habuit ſuam legitimam integram,certe per talem prohibitionem olim teſta.non periclitabatur.

450 *Quid in foro animæ.*

Limita.41.ut non procedat quo ad forum conſcientiæ ſecundum Felin.in c.1.de conſt.col.14.uerſ.extra prædictos tres caſus,quem ſequitur & refert Xuarez hic in 1.limit.ſuper l.regia fol.59.Vnde inferunt,ꝙ ſi legitimæ onus legati, uel fideic.impoſitum fuit,illud tutus in foro animæ legatarius,uel fideicommiſſarius capere poterit.Nihil boni allegat,ſed pro hoc eſt tex.ſi recte ſcis inducere in l.filio præterito,ff.de iniuſt.rup.& in l.fi.C.de pact.& gl.illa communiter ibi app.in l.ſi quando,§.& generaliter,infra eod.dum ait,ꝙ filius de conſenſu ipſius poteſt in legitima grauari.Sed certe tutius eſt contrarium,argu.eorum,quæ diximus ſupra.

451 *Legitima onus impoſitum etiam fauore piæ cauſæ non tenet cōtra Felinum et Roder.*

Limi.42.ut non procedat fauore piæ cauſæ.Ita tenet Roder.xuarez hic in 1.limit.ſuper l.regia fol.59.& Fel.in c.eccleſia ſanctæ Mariæ,col.33.extra,de conſtit.facit quod ipſe ait in c.1.eod.tit.col.14.uerſi.extra prædictos tres caſus.Vnde infert Feli.ubi ſupra,ꝙ ſi per ſtatutum ampliata eſſet legitima liberorum,& coanguſtata & reſtricta facultas relinquendi pro anima,uel in pias cauſas,tunc non obſtante ſtatuto,poſſet teſtator,ſi eſſet adeò diues,ut filij eius non grauarentur nimis,aliquid ultra ſummā ab ſtatuto conceſſam in eccleſiā,uel pias cauſas relinquere,neq; id grauamen per hanc legem reijceretur.Quod & tenet Roder.xuarez ubi ſupra,qui infert exinde nobilē declarationē ad l.9.tit.5.lib.3. fori,incipit.Ningun ome,ut ultra quintam bonorū partem, quæ per illam legem homini liberos habēti permittitur ꝑ anima relinquere,ſi aliquid teſtator relinquat,per quod liberos eius,qui diuites erant, non nimis grauaret, d.l.non obſtante relictum. Et ad cap.quicunque.17.quæſtio.4.reſpondent, quod procedat, quando teſtator, & eius liberi non erant adeò diuites.

*Limit.ad l.9.tit.5.lib.3.fori.*

Quæ limitatio uera non eſt,& proceſſit ex proprio capite Felini,& Roderici,carēs omni fundamento.Nam in primis eſt contra generalitatem huius legis,quæ reijcit omne grauamen minuens legitimam.Secundò contra generalitatem d.c.quicunq;.Tertio contra ueram, & communem reſolutionem,quam ſuprà diximus in ampliationibus, uolentem hanc legē procedere in legitima quātuncūq; aucta ꝑ ſtatutū.Quartò contra deciſionē in ſimili,l.proſpexit, ff.qui & a quibus,ibi,quod per quam durū eſt,ſed ita lex ſcripta eſt, & contra l.ſancimus,C.de teſta. Nam quod non mutatur, quare ſtare prohibetur?Quintò contra,l.præcipimus, C.de appel l.ubi lex in ſui generalitate omnimodo ſeruanda integra,incolumis,& intacta eſt.Sextò contra l.illā.C.de colla. nam erubeſcimus,cum ſine lege loquimur.Ad rationē Roderici dicentis,quòd cū paruū eſſet damnū liberorū,& magnum commodū,quod exinde ſentit anima teſtatoris, id admittendum eſt.Reſponde hanc rationem,in qua totū ipſius iacet funda.ſatis inſulſam eſſe.Nam ſi minuſculū eſt, quod liberis adimitur,minuſculum ſimiliter erit,quod animæ teſtatoris,uel piæ cauſæ tribuitur.Nam fundus etiam ſterilis minorum ſine decreto uenundari non poteſt, quia inquit lex,quòd ut ꝑ talis fundi alienationē minuſcula læſio, & diminutio contingit patrimonio minoris,ita quoq; minuſcula erit acceſſio pretij inde redacti.Ita ait,l.ſi fundus ſit, & l. magis puto,§.ſi æs alie.ff.de reb.eorum.Sic & in propoſito, ſi paruū quid liberis contra legem ademeris,paruū ſimiliter in animam,uel piam cauſam contuleris,& turpius eſt ob rē minimam,quam ob rem magnā legē uiolare,& aīa tali dono,uel etiā pia cauſa gaudere nō debet,cum ſpēs furti ſit de alieno largiri,l.ſi pignore,in prin.ff.de furtis, alienū aūt eſt quod liberis pro legitima debetur,arg.glo.communiter approba.in l.3.C.de iur.& fact.ign. l.fi.C.de codicill.

453 *Legitimæ onus tenet fauore libertatis.*

Limita.43.ſecundum Paul.hic,ut lex noſtra non procedat fauore libertatis.Nam qui fere uniuerſum patrimoniū in ſeruis haberet,is per dationem libertatis poſſet liberorū legitimam onerare, uel minuere, nec per hanc legem hæc

læſio

leſio reſarciretur, ut in l.Papinianus.§.quarta autem.ff.hoc titulo.Qua de re latiùs ibi per doctor.

*Per hanc legem nõ fuit uentũ quàm legitima in proprietate tantùm relinqueretur cum Fulg. contra Pau.*

454 Limit.44.in legitima, quæ in proprietate tantùm relinqueretur, quod olim licebat, ut in l. uxori uſufructum.ff.de uſufruct. legato.l.omnium.ff.de uſufruct. nã illud onus per legem noſtram non fuit emendatum ſecundùm Fulgoſium hic, licèt poſteà emendatum fuerit per authen. de triente & ſemi.§.prohibemus, collatione.3. Sed Paulus hic contrà, ut per hanc legem in ſui generalitate id onus emendatum fuerit, licèt in d.§.prohibemus, in indiuiduo hoc malum propulſum fuerit. Sed Fulgoſij opin. uerior eſt, ut patet in d.§. prohibemus, & patet etiam: quia, ut millies dictum eſt, hæc l.& d.l.omnimodo, ſuprà eodem. non procedunt niſi in quibus caſibus olim teſtam. poterat aliquo remedio euerti per oneris impoſitionem: ſed olim licèt in proprietate tantùm legitima relinqueretur, nullo iure teſtam.poterat euerti, ut dict.l.uxori, & d.l.omnium, ergo, &c. Sed utcunque ſit expeditum eſt, quòd hodie illud onus reijcitur, ut tenuit glo. fina.in authen. nouiſſima, ſuprà eodem, quam ibi ſequuntur Butrigarius, Albericus, Odofredus, Ioannes Faber, Bal. Salice. Angel. Fulgo. Paul.& Iaſ.nume.43. & eſt communis opinio ſecundùm Paul.& Iaſ.ibi. ſequitur Barto.in l.uxori. ſuprà allegat. Cinus in l.1.C. de uſufruct.& Azo in ſumma huius tituli.

*Idem ĩ uſufructu.*

455 Limit.45.ſecundùm quoſdam, ut ſi legitima relinquatur in ſolo uſufructu, dempta proprietate, ita quòd ualor uſuſfructus omnium bonorum æquiualeat ualori proprietatis & uſusfructus legitimæ, tunc oneratus filius non intelligatur, nec.l.noſtra locum habeat, ſed & hoc caſu.l.noſtra procederet, uel ſaltem d.§.prohibemus, ibi, proprietatem inſuper & uſumfructum, ſecundùm Iaſ.in auth. nouiſſima, nu. 45.ſuprà eod.ubi latiùs dixi.

*Legitima recipit onus imputationis cum communi.*

456 Limit.46.ſecundùm Baldum hic in fin. quando filiafam. ceperat dotem inter uiuos à patre, nam tunc licèt ſimpliciter inſtituatur, oportet quòd dos imputetur in legitimam uel portionem ſibi datam, idque onus imputationis non reijcitur per hanc legem, ut in lege quoniam nouella, ſuprà eodem. Iacob.de Aren.in l.ſi cùm dotem.§.ſi pater.ff. de iure doti.

*Quid in lucro ex forma ſtatu.*

457 Limit.47.ſecundùm Bal.hic.col.pen.in fi.quando ex forma ſtatuti maritus lucraretur tertiam partem dotis, quod lucrum ueluti eius legitima reputaretur, nam tunc in eam partem teneretur imputare quod ab uxore ſibi legatum eſſet, nec per hanc legem id onus reijceretur. Licèt ſecùs econtrà, ſi ex forma pacti illam partem tertiam maritus habiturus eſſet ſecundùm eum.

*Quid in Trebell.*

458 Limit.48.ſecundùm Bald.hic colum.fin.in fin. ut licèt filius iuſſus poſt mortem ſuam reſtituere deducat duas quartas, nempe falcidiam, & Trebellianicam, tamen ex iuſſu teſtatoris quarta Trebellianica tenebitur in legitimam imputare, nec id onus per hanc legem reijcietur, licèt à patre impoſitum fuerit. Quod dic ut per Corne. in authen. ſed cùm teſtator.C.ad legem falcid.per Canoni.in c. Rainutius, extrà.de teſtam.

*Legitimæ onus aliquãdo reijcitur per leges ueteres.*

459 Limi.49. ut non procedat, quando filio, cuius legitima onerata fuit, nullus cohæres datus fuiſſet, tunc enim ipſi etiam ex parte tantum inſtituto uniuerſa hæreditas accreſceret.l.ſi te ſolum.ff.de acquirend. hæredit.l. prima.§. ſi ex fundo, & lege ſi alterius.ff.de hæred.inſt.ſicque per iura uetera, non per hanc legem id onus reijceretur. Quod intellige, quando onus in eo conſiſtebat, quòd filius fuit in minore portione quàm legitima inſtitutus: nam ſi erat onus fideicom.præſtandi, uel alterius ſimilis oneris, tunc hac legis prouiſione opus eſſet. Quod limita ut in l.ſi libertus patrono, in fi.ff.de bon.libert.

*Legitimæ ſupplementum.30. annis præſcribitur.*

460 Limita.50. ut lege noſtra non procedat quando triginta anni eſſent præteriti, quibus præſcribitur iuri agendi ad ſupplementum legitimæ, & cõſequenter iuri petendi, quòd legitimæ onus reijciatur. Iſta uidetur communis opinio. ut per Tiraquell.in tractatu de utroque retract. charta.302. numero trigeſimoſeptimo, idem Tiraquellus in repetitione l.ſi unquam.C.de reuo.donat.in uerb.reuertatur, n.312.& nu.314.gl.in l.omnimodo, in uerbo exigere, quam oẽs ibi ſequuntur, & eſt communis opi.ſecundum Iaſ.in l.certi con dict.in pr.nu.25.ff.ſi cer.pe.idem Iaſ.in l.quandiu, col.2.ff. de acqu.hæ.idem Iaſ.in l.nõ amplius, §.cũ bonorum, ff.de leg.1.nu.10.idem Iaſ.in l.ſi quis in ſuo in pr.hoc tit.Nicol. Boeri.aurea deciſione, 250.Decius conſ.303.nu.2. Roderi. Xuarez hic in tertia lim.ſuper, l.regia fol.56.De huius autem rei ueritate latius ſuo loco tangit Greg. Lupus in l.11. tit.4.par.6.in gl.condiciõ.

*Legitima patitur onus ex legis diſpoſitione cum communi.*

461 Limi.51.ut ex legis diſpoſitione legitima patiatur grauamen, quod per hanc legem non reiiceretur, ut per Bar.in l. Titio centum, §.Titio genero, nu.6.ff.de condi.& dem. ubi Imola & Pau.qui ita ſæpe cõſuluit, idem Paulus hic. Quod procedit, etiam ſi per tale ſtatutum, uel legem ex toto legitima peſſundaretur, ut docuimus in auth.nouiſſima, ſupra eod.ſequuti illam partem & op.quæ a quibuſdam communis appellatur, licèt alii quamplures, inter quos eſt Alber. hic firment contrariam opinion.eſſe receptiorem, ut ibidem latius.

*Legitima in uita aſſignata, patitur onus, ut nil amplius debeatur licet creſcant patris facultates ſecundum cõem. Sed nos ſequimur contrariã, quæ eſt magis communis.*

462 Limi.52.niſi pater filio legitimam aſſignet in uita, nam licet poſtea creſcant patris facultates, & per hoc inſpecto tẽpore mortis filius reperiatur minus integra legitima recepiſſe, adhuc ea leſio per hanc, l.nec per d.l.omnimodo, reſarcitur, ſecundum Rodericum Xuarez hic in 4.limitatione ſuper, l.regia poſt alios quamplures, de quo per Iaſ.in l. cũ queritur, ſuprà eod.& in auth.nouiſſima, nu.7.& in l.ſi quãdo, §.illud, infra eod.per Couar.in ca.Rainutius, §.1.nu.8. de teſtam.Alex.in l.in ratione, 2.in prin.nu.6.& nume.7.& eſt communis opi.contra opi.Roderici, licèt ipſe ſuam opi. dicat communem hic fol.3.contra quem tenui in dic.auth. nouiſſima.

*Legitima ingrati patitur onus ex mente communis opi.*

463 Limi.53. niſi filius fuerit ingratus a patre in teſtamento ſuo appellatus, & tanquam ingratus exhæredatus, tunc enim ſiue minus legitima ſibi relictum fuerit, ſiue etiam integra legitima, ſed onerata, id onus non reſarcitur per hanc legem. Ita probatur in l.omnimodo, ſupra eod. Qua de re vi.in ſimili per Guiliel.Bene.in c.Rainutius, extra, de teſta. in.§.in eod.teſtamen.relinquens, nu.47.Bar.in l.fratres, in fi.& Bal.nu.10.& nu.11.& Bal.& Sal.7.& 8.q.& Ang.& Iaſ. nu.9.in l.fratres, ſupra eod.& omnes in authen. de nupt.§. ingratitudo.Ripa in l.fina.C.de reuoc.dona.q.47.egregius Emanuel in l.Gallus, §.& quid ſi tantum, nu.165.ff.de lib. & poſthu.

*Quid in parentibus, cũ communi contra Bal.*

464 Limit.54.ut non procedat in legitima parentum, quæ ſiue diminuta, ſiue integra, ſed onerata eis relinquatur, id damnum non reſarcitur per hanc legem, nec per l.omnimodo, ſupra eod.ſi quidem pater fecerat pactum in uita etiam filii etiam non iuratum de amplius non petendo, uel de onere non impugnando, ſecundum Bald.in l.quanuis, ad fin.C.de fidcicommiſſ. Cuius tamen opinio. communiter reprobatur ſecundum Roderic. Xuarez hic in 16. ampliatione, & in contrarium eſt gl.app.in l.ſi quando, §.illud vbi dixi infra eod.

*Quid in dote.*

465 Limit.55.ut non procedat in dote, quæ licet loco legitimæ ſuccedat, tamen patitur id onus, ut pater ſtipuletur ſoluto matrimonio ad ſe reuerti, nec tale onus per hanc legẽ reiicietur, ut tenet Bald.nouellus in tract.de dote, in 6.par. 17.ſpeciali.Roderic.Xuarez hic in 15.ampliatione, per l. quoties, ff.ſoluto matrimon.l.penul.§.fina.eod.l.auia, & l. cum a ſocero, C.de iure doti. Sed certè hoc caſu ea dos non poteſt uideri loco legitimæ ſuccedere, ut dixi ſupra in ampliatione.

*Trebel.patitur onus noua opin.*

466 Limit.56. ut non procedat in quarta Trebellianica, de qua (ut puto) non omne onus reiicitur. Moueor, quia uera & communis opin.eſt, ꝙ augmentum, quod quartę iure naturæ debitæ contigit per auth.nouiſſima, ſupra hoc tit.non extenditur ad quartam Trebellianicam. Ita tenet gl.Odof. Iacob.de Aren.Petr.de Bellaper.& Io.Faber.& Iacob. Butri.Bar.& Bal.& Ang.& Sali.& Paul.& Fulgo.& Iaſ.nu.43. in d.auth.nouiſſima. Et conſequenter idem uidetur dicendum in hac ſpecie, ubi per hãc legẽ remouetur ipſo iure omne grauamẽ de legitima liberorum, ut ad Trebellianicã nõ

P extenda-

Digitized by Google

extendatur. Id quod expreſſiùs probatur in l. ſi debitor. ff. ad leg. falcid. ubi ſecundùm Bart. & alios communiter falcidiæ imponi poteſt id onus, ut cum debito, quod teſtator ipſi hæredi debebat, compenſetur, quod in legitima non admitteretur, ut diximus ſuprà in ampliatio.

467 Vnde. 57. loco ead. ratione limita ut non procedat etiam in quarta Falcidia, quia nec in iſta ſecundùm commu. opi. doctorum proximè relatorum haberet locum augmentum quod legitimæ per d. auth. nouiſſima, contigit, nec onus cõpenſationis ab ipſa reijceretur, ut in d. l. ſi debitor.

*Falcidia patitur onus noua opi.*

468 Limita. 58. ut non procedat in legitima patrono debita, cui onus adiectum non per hãc legem reijcitur, ſed per alias leges, ut. §. noſtra. Inſt. de ſucceſ. liber. l. 3. §. ſi debita, cũ ſeq. & ferè per totum. ff. de bon. liber.

*Quid in legitima patroni.*

469 Limita. 59. ut non procedat in quarta, quæ arrogato debetur ex conſtitutione diui Pij, de qua onus non per hanc legem reijcitur, ſed per l. ſi arrogator. ff. de adopti. ubi latè per Bar. Iaſo. & alios.

*Quid in quarta debita arrogato.*

470 Limita. 60. ut regulariter non procedat in legitima quæ adoptato debetur, quia regulariter nõ tranſit in poteſtatem adoptantis, niſi caſibus particularibus. Nam ead. diſtinctio fit in augmento legitimæ cõtingenti per d. auth. nouiſſima, ſuprà eo. quod dic ut per Sali. ibi in pr. poſt Petrum, & Cin.

*Quid in adoptato.*

471 Limit. 61. ut non procedat, quando filius, cuius legitima onerata fuit, iurauit ſe contra patris diſpoſitionem nihil dicturum, tunc enim ſecundùm ueras & communes opin. tale onus firmum maneret, ut eſt tex. in cap. quanuis pactum, de pact. in 6. per rationem, quam text. ibi reddit, & etiam in c. cùm contingat, extra. de iureiu. Quam materiam latiſſimè diſſeruimus in l. ſi quando. §. illud, ubi opportunus locus infrà eodem.

*Legitima per iuramẽtum patitur onus cũ communi.*

472 Limit. 62. ut non procedat, quando inter duos fratres de patris conſenſu conuenerat de modo ſuccedendi, nam licèt ex tali conuentione reſultaret onus aliquod in legitima alterius, adhuc tamen per legem noſtram non reijceretur. Iſte eſt caſus unicus & nouus in l. fi. C. de pact. Bald. in c. ad noſtram. 2. extra. de iureiuran. colum. 2. Rodericus xuarez hic fol. 70. De qua materia latiſſimè dixi in l. ſi quando. §. illud, infrà eodem.

*Legitima patitur onus conuentionale patre conſentiente cũ Roderi.*

473 Limit. 63. ut non procedat in rebus à principe donatis. Nam ſi totum patrimonium patriſf. congeſtum ſit ex rebus à principe donatis, tunc illud poteſt liberè in quemcunque etiam extraneum conferre. Et longè faciliùs, ſi legitimã portionem in talibus rebus filio reliquerit, poterit eum onerare, nec per hanc legem onus reijcietur. Ita docet Rodericus xuarez hic in 6. lim. ſuper l. regia, fol. 75. probatur in l. 235. ſtili. incipi. Otro ſi es a ſaber. Quod etiam de iure communi uidetur procedere. argu. l. cum multa. C. de bon. quælib. ubi filiuſf. qui regulariter teſtari non poteſt niſi tantum de caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus, ut in l. pen. & fi. C. qui teſta. fa. poſſ. & Inſti. quibus non eſt permi. fac. teſtam. in princ. & §. 1. & l. ſenium. C. qui teſtam. fa. poſ. tamen is filiuſf. de rebus à principe donatis teſtari poteſt, per d. l. cum multa, ad ſimilitudinem rerũm caſtrenſium, uel quaſi: at teſtam. factũ de rebus caſtrenſibus, uel quaſi, olim, & hodie non ſubiacet querelæ nec ullo remedio reſciſſorio, ut in l. fi. infrà eo. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. hoc tit. ergo & teſtam. factum de rebus à principe donatis nullo remedio reſciſſorio ſubiacebit, & cõſequenter in eo ceſſat tam l. noſtra, quàm l. omnimodo, ſuprà eod. quæ ſolum procedunt, quando teſtam. aliquo remedio olim euerti poſſet, ut patet in ipſis, & probatũ fuit in prin. huius legis. Tangit in ſimi. Alex. in l. 1. §. hoc autem. ff. ad Trebel. Rom in l. pen. C. qui teſtam. fa. poſ. Rode. xuarez hic fol. 75. in 6. lim. ſuper l. regia. Andr. Sicul. in rep. rubri. de teſtamen. colum. 2. & ita intellige. l. 1. & fin. titu. 4. lib. 5. ordina.

*Legitima patitur onus quando totũ patrimonium patris ex regalibus donationibus congeſtũ fuit cũ Roderic.*

474 *L. 1. et. l. fi. tit. 4. lib. 5. ordin.*

475 Limit. 64. niſi eſſet conſuetudo, ut paterfam. poſſet liberè onerare legitimam liberorum, nam talis conſuetudo cõtra legem noſtram non deſiniit ualere, ſecundùm ueram & communem opin. de qua per Rodericus xuarez hic in. 10. ampliatione, & iterum in. 7. limitatione ſuper. l. regia. Ioannes Andr. in addit. ad Specul. in tit. de inſtru. edi. §. compendio-ſæ, uerſi. ſed nunquid dicemus. Ange. & Imol. in l. 3. ff. de teſtam. moderni in l. pactum dotali. C. de colla. per tex. ſing. in c. 1. §. ſi mulier, ſi de feud. fueri. controu. & in c. 1. de filijs natis ex matrimonio ad Morganat. contracto. & in cap. Rainutius, extra, de teſtam.

*Legitima patitur onus ex ui cõſuetudinis cum communi.*

476 Limit. 65. ut non procedat, quando filius non titulo inſtitutionis, ſed titulo tantùm pupillaris ſubſtitutionis fuit inuitatus, nam tunc licèt ſub hac conditione, ſi pupillus hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, inuitatus intelligatur, tamen hæc cõditio per hanc legem non reijcitur, ne fiat cõtra uolun. teſtatoris, ſi ipſe hæredi ſcripto adiungeretur, argum. l. uerbis. ff. de vulga. & quia ſi illa conditio reijceretur, tunc illa pupillaris ſubſtitutio non maneret in ſua forma pupillaris ſubſtitutionis, ſed transfunderetur in formã inſtitutionis primæuæ, quod per hanc l. non debet fieri, ut tenuit Ange. in l. ſuus quoque, in prin. ff. de hære. inſtit. Decius in l. ſi pater, colum. fi. C. de inſtit & ſubſtitu. Rodericus xuarez hic in 9. limit. fol. 54. Imol. in d. §. ſuus quoque, colum. 5. & diximus, ſuprà. Et ad hanc limit. & duas ſequ. vi. quod dicimus, infrà, limit 72.

*Legitima fauore non reijcitur cond. pupil. ſubſtitutionis.*

477 Limit. 67. loco eadem ratione, ut non procedat in onere illo, quòd filius ad legitimam inuitatus fuerit per modum exemplaris ſubſtit.

*Idẽ in exẽplari.*

478 Limit. 68. loco eadem ratione, ut nõ procedat, ſi filius ad legitimam fuiſſet inuitatus per modum ſubſtitutionis informis, quæ conuertitur in ſubſtitutionem uulgarem tantũ ſecundùm communes opin. quas tenent Bar. & omnes poſt glo. ibi. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & poſthu. ut latè diximus in materia ſubſti. informis in lib. 5. Informem autem ſubſti. appellamus, cum dixi, Titium inſtituo filium ſubſtituo. Cùm ergo hæc informis ſubſtitutio vulgaris intelligatur, ſupereſt, ut ei per hanc legem non abijciatur conditio, nõ magis, quàm ſubſtitutioni uulgari. quod ſuprà probauimus.

*Idẽ in ſubſtitutione informi.*

479 Limit. 69. hodie, ut hæc. l. non procederet, ſi filius ad legitimam inuitatus eſſet titu. donationis cauſa mortis, ut per totum. C. & ff. de dona. cau. mortis, nam is titulus nõ tranſfunderetur in titu. inſtitutionis per legem noſtram, ſed potiùs maneret in ſua forma, & uitiaretur teſtam. ut in auth. ut cùm de appella. cog. §. aliud quoque.

*Idem in donatione cauſa mortis.*

480 Limit. 69. loco eadem ratione, ut idem fore, ſi filius titu. conditionis implendæ ad legitimam fuiſſet inuitatus. De quibus titulis vi. per Bart. & repetentes in l. in quartam. ff. ad leg. falc. Quod ſimiliter intelligendum eſt in titu. legati, uel fideicommiſſi tam ſingularis, quàm uniuerſalis, & denique in omni tit. præter titulum inſtitutionis.

*Idẽ in titu. cauſa cond. impl.*

481 Limit. 70. ut non procedat in prohibitione iuris accreſc. quod (ut puto) poteſt uetare in legitima, cum ius accreſc. deſcendat ex tacita uoluntate teſtantis. l. ſi Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. licèt ius accreſ. ad ſupplementum legitimæ uetare non poſſet, ut in authen. ut cum de appellat. cog. §. cæterũ, collat. 8. Vnde quod regulariter dr̃, ꝙ titulus

*Legitima patitur onus iuris accreſc. uetiti.*

482 inſtitutionis hodie ꝑpter ius accre. deſiderat, & iſta eſt una ex rationibus, in quib⁹ fundatur tex. in §. aliud quoque, in auth. ut cũ de appel. cog. certè id ſuſpectũ eſt, cũ teſtator poſſit uetare id ius accreſ. & tñ non põt prætermittere titulum inſtitutionis, licèt illa rõ cõiter recepta ſit, ut diximus, ſuprà.

*Legitima quare deſideret titulũ inſtitutionis cõmunis ratio improbata.*

483 Lim. 71. ut licèt cõditio reijciat̃ in inſtitutione, nõ tñ reijciatur et̃ hodie ex exhæredatione per l. 3. §. purè. ff. de lib. & poſth. ne ad illius legis correctionẽ fieret extẽſio hui⁹ legis, cũ hic ſit fauor, ibi odiũ, & ideo reſtringẽdum. l. cũ quidã. ff. de lib. & poſthu. licèt Alex. in d. §. purè, in fi. de hoc dubitet.

*Condi. non reijcitur de exhæredatione.*

484 Lim. 72. ut nõ ꝓcedat in teſtam. fa. ab aliquo commiſſario de mãdato eius, cuius de ſucceſſione agitur, inſpecto iure regio, quo iure alter de mandato meo põt pro me teſtari. l. 17. l. 18. cũ. 6. legibus ſequẽtibus in legibus Tauri. qui mãdatarij per eaſdẽ leges iubentur uiriles portiones aſſignare liberis teſtantis. At ſi de facto ita diſpares aſſignatæ eſſent, ut alicuius legitima onerata uideretur, dubitari põt, an uitiaretur diſpoſitio, quaſi non ritè facta, an uerò onera reijcerentur argum. l. 1. & l. conditiones. ff. de condit. inſt. l. 3. ff. de conditio. & demonſtr. & l. 3. & 4. titul. 4. partit. 6. & l. 11. eo. tit.

*Limit. 72.*

Digitized by Google

*L.17. Tauri cũ 7.ſeq. lim. et l.11. tit.4.par.6 & l.17.ti. 2.ea. part.*

eo.tit.l.17.tit.1.par.6.l.noſtra & d.l.omnimodo.d.l.ſcimus. §.cùm autem. Et magis eſt ut hæc inſtitutio quaſi non ritè facta uitietur licèt à nemine tactum meminerim. Moueror, quia exhæredatio non ritè facta, regulariter pro infecta habetur.l.non putauit.§.non quæuis.ff.de contra tab. Secundò,quia etiam inſtitutio minus ritè facta,pro infecta habetur.l.ſi in adoptionem.§.idem puto.ff.de contra tab. ſed talis inſtitutio minus ritè facta eſt, ergo habetur pro infecta. Neque diſpenſatio, quæ cum quiſque per ſeipſum teſtatur, à l.condonatur, uidetur trahenda ad hunc caſum,cùm teſtatur per alium, quia nimis nouum eſſet, ſicq; puto limitandas dictas leges regias.Cognita tamen, quia leges nouæ declarantur & interpretantur per leges ueteres.l. ſed & poſteriores.ff.de legibus.Alex.poſt alios in l.1.§.lex falcidia,ubi bonus tex.ff. ad leg. falcidiam. At ratio expreſſa in l.noſtra eſt,ut quoties teſta. periclitatur per oneris interuentum appoſiti in legitima,id onus reijciatur: ſed id teſtam. periclitatur propter illius oneris impoſitionem,ergo quis uetat, quin onus illud reijciatur,ut teſtam. ſaluum maneat? Et hoc puto uerum,quando eſſet onus ſeparabile ſine cuiuſquam iniuria,quale eſt onus conditionis, aut dilationis. Benefacit l.omnimodo,ſuprà eod.ubi etiam cùm læſione cohæredum fit ſupple tio.

486 *Limit. 73.*

*Legitima nõ debetur filio nat.tãtùm,ideo de eius inſtitutione onus nõ reijcitur.*

Limit.73. ut non procedat in inſtitutione filij naturalis tantum,de qua nõ reijcitur onus impoſitum.Moueor,quia filio naturali tantum nõ debetur legitima. authen. licet.C. de nat.liberis,facit.l.9.10.& 11.Tauri,unde in eo ceſſat lex noſtra & d.l.omnimodo,dũ ait ſæpiſſimè in 4.locis, & pluries ſe tantùm loqui,quando per oneris impoſitionem poſſet teſtam.periclitari,quod & probat.d.l.omnimodo,ibi,de inofficioſis eorum teſtamentis, uel alio modo ſubuertendis moueri ſolebat actio.& alibi ſæpe in ead.l.quæ ratio cùm ſit expreſſa in l. eadem ratio habetur pro lege. Tiraquellus,de cauſa ceſſante,nu.135.cum præ.& ſequentibus. Nec dubiũ eſt,quin cui poſſum nihil omnino relinquere,eidem fas ſit, ſi quid relinquatur, omne genꝰ oneris imponere.l.quoties, & per totum.C.de dona.quæ ſub mo.l.in re mãdata.C.mãdati.l.1.§.penult.& fin.ff. de lega.3.§.ſicuti, in l.ſi fundum per fideicommiſ.aliàs incipit. Si Titio pecunia.ff.de lega.1. Quòd autem liberum ſit filio naturali nihil omnino relinqui præter alimenta,probat.l.final.C.de nat.libe.Cinus in authen.itaque.C.communia de ſucceſſio.Faber in.§.ſi Inſtit.de ſerui.cog.Iure regio id expeditum eſt.l.8.titu.13.par. 6.& in l.10.Tauri,ubi ita tenent etiã in terminis iuris communis Micha.Ciſon.& reliqui.Segura in l. unum ex familia.§.ſed ſi fundum.fol.6.colum.1.ff.de leg.2.Gregor. Lup. in d.l.8.titu.13.part.6.

487 *Limit. 74.*

Limit.74.etiam in nepote legitimo, uel illegitimo ex filio naturali, huic enim nepoti etiam legitimo nulla debetur legitima,ut in l.ſi C.de nat.lib. ubi tenent Cin. & Sali. & etiam Faber in d.authen.licèt.Micha. Ciſon.in l.10.Tauri,nu.3.Grego.Lupus in d.l.13.in glo.tal fijo. per Roderic. xuarez in l.1.titu.6.lib.3.fori.per Ioan.Baptiſt.Cacia.in l.ſi qua illuſtris.C.ad Orfici.eſtq; communis opin. in d.l.ſi.per tex.ibi.Et iure regio idem eſt. argum.d.l.13. & argum.l.10 Tauri. Ergo cũ his ex neceſſitate nulla debeatur legitima, in eis ceſſant.l.noſtra,& d.l.omnimodo,ut dictum eſt.

488 *Limit. 75.*

Limit.75.ut non procedat per contrarium, id eſt,in caſu contrario,nam & ſimiliter quanuis de inſtitutione parentũ per l.noſtram reijciatur omne onus, tamen intelligitur in parentibus legitimis,non ſic in naturalibus tantum. Iſtud probatur,quia communis opin. eſt his parentibus non deberi legitimam ex neceſſitate à liberis naturalibus,non magis, quàm per contrarium liberis naturalibus ab ipſis debetur. Ita tenent Azo in ſumma.C.de natu. liber. columna 1. idem Azo in ſumma.C.de legiti.hære.ad finem ſentit Bart. in l.fina.columna prima.ff.quibus ut indig. & in authenti. quibus modis natu.eſſi.ſui.§.ſi quis igitur. Gregor.Lup.in l.octaua,titulo decimotertio,partit.ſexta,in glo.fina.ſentit Faber in §.repetitis.Inſtitutione de ſerui.cog.Cinus in authentica itaque,commu.de ſucceſ.C.Micha. Ciſon.in l.10. Tauri,num.9.Bart.Abb.in cap.tanta, qui filij ſint legitimi.

*Onus non reijcitur de inſtitutione patris naturalis tãtùm*

Præpoſitus col.fi.in c.cũ haberet, de eo qui duxit in matrimoniũ.Ergo cũ his nõ debeať legitima ex neceſſitate, hoc in caſu ceſſant,l.noſtra,& d.l.omnimodo, ut pluries admonuimus.Id quod expreſſum eſt iure regio in l.8.tit.13.ſupra all.in fi.ubi dicitur,parẽtes naturales eiuſdem iuris eſſe in ſucceſſione liberorum naturalium,ut ſunt liberi naturales in ſucceſſione parentum.

*Legitima patri ab eo filio non debetur,cui fi lio a patre non debebatur.*

Per quem text.dicebam in illa olim ex facto controuerſa quæſtione,ut ſi impetrata a principibus noſtris licentia ad maioratum inter uiuos ex omnibus bonis conſtituendum in perſona unius ex filiis ſaluis alimẽtis(quod quotidiè Hiſpaniæ fit)is pater maioratum irreuocabilem fecit in perſona fratris mei(irreuocabilẽ enim facere põt ex cauſa oneroſa,ut in l.44.Tauri)ut ſic certum eſſe incipiat eum mihi nõ teneri quicquam legitimæ nomine ex neceſſitate relinquere præter alimenta,ꝙ ipſemet legitimã huic patri meo non tenebor relinquere ex neceſſitate,ſed tãtum alimẽta. Vnde ſimiliter etiam inferebam,ꝙ cum huic patri hoc caſu nulla per me debeatur legitima,ſi eum inſtituero, potero ( ſaluis tñ alimentis)ei omne onus imponere,nec per hanc.l.reiicietur,eritq; 76.limitatio nouiſſi.& de pane lucrãdo, quia ſe quotidiè offert.licèt nouiſſimi cõtrarium ſentiant, quod latius probauimus infra limitatione.100.Vnde infertur nobilis declaratio ad d.l.44.Tauri,ut in eius terminis patri a reliquis filiis præter illum,cui maioratus datus fuit,legitima non debeatur,ſed tantum alimenta,& legitima ſi relinquatur cum onere,tale onus per hanc,l.nõ reiiciatur,quod nouum,& utiliſſimum.

*Declaratio l.44. Tauri.*

489 Lim.76.ut non procedat in filio naturali(ſecundũ quoſdam)licet per interuentum monachiſmi legitimus effectus fuerit.Verum hæc res non ſat expedita eſt, ſi per interuentum monachiſmi legitimus effectus eſſet,tunc ei regulariter legitima deberetur ex neceſſitate,adeò,ut tunc ſimul ac monaſterium ingrederetur, ſtatim ruptum faceret teſtam. patris,in quo præteritus eſſet,ut ex communi opinione docemur alibi. *Limit.76.*

*Monachiſmo an legitimus efficiatur quis.*

Licèt quamplures tenuerint contrarium, ut plenè per Soci.Iaſ.Alex.Alciatum,& alios in rubr.ff.de lib.& poſth. per Iaſ.in rub.C.de poſth.hær.inſt.Si ergo huic debetur legitima adeo,ut per hoc poſſit periclitari teſtam.non dubiũ eſt,quin is caſus ad legem noſtram,& dict.l.omnimodo, pertineat, ſicq; reiiciatur onus per hanc legem tali legitimæ impoſitum.

Verũ an legitimus efficiatur naturalis ꝑ ingreſſum monaſterii,traditur per Bal.in l.1.col.4.uerſ.iuxta hoc quæro, C.de ſacroſ.eccleſ.Aret.& Alex.col.fi.in l.neceſſariis, ff.de acq.hær.idem Ale.in additionibus ad Bar.in l.cum quis in parte legitimatur, C.de natu.lib.Fabrum in l.cum quis,& in auth.licet,C.de nat.lib.Roma.in authen.ſimiliter,C.ad l.fal.Michael Ciſon.in l.10.Tauri,nu.5.

*l.12.Tauri.*

Cęterum licèt per monachiſmum legitimus efficeretur, tñ ei non deberetur legitima ſtantibus liberis legitimis & naturalibus,ut in l.12.Tauri,ſecũdum Michael. ubi ſuprà. Quod apud me ſuſpectum eſt,quia legitimato ꝑ ſubſequẽs matrimonium debeť legitima ex neceſſitate,nõ ſecus,ꝗ ei, qui naſcitur legitimus,& naturalis,c.tanta, qui filii ſint legit.quod & iure regio probať in l.12.Tauri,ibi.o de legitimo mrimonio naſcido,o legitimado por ſubſeiente matrimonio.Porrò qui tenent ꝑ monachiſmum filium naturalẽ effici legitimum,intelligunt parem effici ei, qui per ſubſequens matrimonium legitimus fieret, quaſi monachiſmus habeatur pro matrimonio ſpirituali.

490 Limi.77.ut non procedat in fratribus conſanguineis natis tamẽ ex duabus concubinis,quia neuter alteri legitimã relinquere tenetur ex neceſſitate,etiam turpi perſona inſtituta,gloſſ.in l.hac parte,ff.unde cog.Speculator & Ioann. And.in titulo de ſucceſſionibus abinteſtato,in princ.col.5. uerſi.quid de natis ex uno patre.Barto.in authenti.quibus mod.naturales efficiantur ſui,§.ſi quis igitur,Salicet.in d. auth.itaque. Micha.Ciſon.in l.10.Tauri,nu.7.Abb.conſil. 50.col.1.lib.2.qui dictã gl. dicit ſingu.Florianus in l.qui teſtamentũ,ff.de probat.Albe.in l.humanitatis,C.de nat.lib.

*Limit. 77. Legitimam an inuicem relinquere debeant naturales fratres ex diuerſis concubinis.*



Digitized by Google

ſequitur in terminis iuris communis Gregorius Lupus in l.fi.tit.13.par.6.in glo.eſtos à tales,& eſt communis opi.licèt nonnulli ſcribentium tenuerint cõtrarium, quos refert Ioan.Anto.ubi ſuprà. Quorum opi. approbata eſt hodie de iure regio per dict.l.fin.titu.13.parti.6.Quæ opin.& de iure communi uerior eſt,per tex.in l.fratres.C.de inoff. teſtam. ubi turpi perſona inſtituta, fratres cõſanguinei tantùm poſſunt querelam mouere ſi ſint præteriti contra teſtamentum fratris,quaſi eis ſucceſſio illius deberetur. Neque ibi ſit diſtinctio,utrùm nati eſſent ex una eademq; concubina,an uerò ex diuerſis. Ergo ſi hodie tales fratres à fratre eſſent inſtituti,eorumq; legitima eſſet nimis onerata,magis eſt,ut per l.noſtram onus reijciatur, uel per d.l.omnimodo, legitima ſuppleatur,ne teſtamentum periclitetur.

491 Limit. 78. Limita. 78. ut non procedat in fratre nato ex ſcorto, aut meretrice, licèt per longum, uel longiſſimum tempus habitus ſit perinde ac ſi ex cõcubina natus foret, quia id ius nõ præſcribitur: unde cùm huic nulla debeatur legitima,ſi id, quod ei relinquitur,oneratum fuerit, nõ reijcitur onus per hanc legem, quia teſtamentum non periclitatur. Ita tenet Micha.ubi ſuprà,in ſimili Bald.in l.nullo,colum.1.C.de rei uend.Ioan.Franciſcus de præſcript. in.1.parte.6.partis.col. pen.uerſi.27.

492 Limit. 79. Limita.79.ut non procedat in filio nato ex ea, quæ domi retenta non eſt.Idemq; in fratre,etiam ſi turpis perſona inſtituta eſſet,quia is non reputatur filius, ut in l.fi. ubi Bart. & alij,& in l.1.ff.de concu. Bal.& alij in authen. licet.C.de nat.lib.l.fi.titu.13.part.6.ubi redditur ratio:quia qui natus non eſt ex concubina domi retenta, uix eſt, ut poſſit habere certum patrem,niſi apud ſolam matrem ſuam.Quod hodie per l.11.Tauri innouatum eſt, ut natus etiam ex ea,quæ domi retenta non eſt, naturalis filius quo ad patrem etiam & intelligi & probari poſſit.

493 Limit. 80. Limit.80.ut non procedat in eo,qui natus eſt ex adulterio,nam huic nõ debetur legitima,ut in l.9.& in l.11.Tauri,& in l.10.titu.13.partit.6.ubi per Gregorium Lup.& per Micha.in d.l.9.& in d.l.11.probat tex. de iure communi in l.quamuis.2.in fin.& in l.Gracchus.C. ad legem Iuliam,de adulte.facit.l.81.& l.82.Tauri.Id quod procedit etiam quo ad ſucceſſionem matris ſecundùm eoſdem per eadem iura. tenent glo.Cinus,Ioan.Faber,Bal.Salice.Paul.& alij in l.ſi qua illuſtris.C.ad Orficianum.Micha.in d.l.11. Tauri. Cinus in authen.itaque.C. communia de ſucceſſionibus,glo. & omnes in §.nouiſſimè.Inſtit. de Orficiano, & eſt expreſſum in l.11.titu.13.part.6.ubi per Grego.Lup. Ergo de eo, quod huic relictum fuerit, non reijcietur onus impoſitum: quia minuſcula pars, quæ hiſce filijs per.l.dari conceditur, nõ datur ex neceſſitate, ſed ex libera uoluntate, ut ibidem, unde cùm hoc caſu teſtamentum non periclitetur, ceſſat.l. noſtra. Qua de re per Rodericum Xuarez in l.1.tit.6.lib.3. fori.uerſi. ſecundum eſt.

494 Limit. 81. Limit.81. ut non procedat etiam in filio naturali reſpectu matris, quæ habebat liberos legitimos & naturales, cũ quibus licèt de iure communi naturales poſſint ſuccedere, ut in §.nouiſſ.Inſtit.de Orficiano, ubi tenent glo. & communiter docto.l.ſi qua illuſtris,in fi. ubi tradunt omnes.C. eod.l.11.tit.13.parti.6.tamen hodie ſtantibus legitimis,naturalibus nõ debetur legitima,etiam à matre,ut in l.9.Tauri. (L.9. Tauri) per quam corrigitur ius commune,& dict.l.11. ſecũdùm Gregorium ibi in gl. con los otros. Ergo iſto caſu cùm huic naturali filio legitima non debeatur, & conſequenter teſtamentum non periclitetur,ceſſabit.l.noſtra, onusque de eo, quod ſibi relictum fuerit, ſaluis tamen alimentis, non reijcietur. Alimenta tamen tali filio etiam ditiſſimo relinqui poſſunt,ſecundùm Aimon.conſilio.199. Gregorius in l.10. tit.13.part.6.in glo.heredar.in fi.Legitimis tamen non ſtantibus, naturalis filius ſuccedit matri, etiam ex neceſſitate, ut in dict.l.11.titu.13.part.6.& in l.9.Tauri.d.§.nouiſſi.d.l. ſi qua illuſtris. Quod procedit etiam in bonis auiæ maternæ, uel alterius aſcendentis per lineam maternam.l.ſi ſpurius.l.hac parte.l.Modeſtinus.ff.unde cog.dict.§.nouiſſi.d. l.9.Tauri.ibi,por ſu orden y grado, & eſt communis opi. ut per Matheſelanum, de ſucceſſionibus abinteſtato.fol.1.colum.4.Angel.Aretin.in dict.§.nouiſſi.Gregorius,in d.l.11. in glo.magna. Quinimò per contrarium mater,auia,& reliqui aſcendentes liberis etiam naturalibus tantùm ex parte matris ſuccedunt, non ſecùs, quàm ſi eſſent legitimi.d.l. ſi ſpurius.§.fi.Inſti.ad Tertulia.§.uulgo.Inſt.de ſucceſſione cognatorum.Gregorius, ubi ſuprà.Matheſe.ubi ſuprà.fol.6 col.3.quod probatur in l.6.Tauri.Quinimò nõ tãtùm abinteſtato,ſed etiam contra teſtam.ſuccedunt.l.ſi ſuſpecta.§.de inoffi.ff.de inoffi.teſtam. quæ licèt loquatur in matre,trahitur tamen ad alios aſcendentes per lineam maternam, arg. in.§.cùm filius.Inſti.de hæreditatibus abint.tenet in ſpecie Gregorius,ubi ſuprà.Socinus, & ibi in ſubſcriptione etiam Bal.de Bartolinis,conſi.148.Memini, lib.1.argumen.legis, nam & ſi parentibus.ff.de inoffi.teſtam.§.cùm filius.Inſtit. de hæredi.quæ abint.d.l.6.Tauri.& ibi in l.9.

495 Limit.82.ut non procedat in filio ſpurio matris illuſtris, quia huic non ſemper debetur legitima,ut in d.l. ſi qua illuſtris.l.fi.tit.14.part.4.l.11.uerſi.eſſo meſmo.tit.13.partit.6. Ergo quo caſu ei non debetur legitima, eo caſu de eo,quod ſibi relinquitur,non reijcitur onus. Limit. 82.

496 Limit.83.ut nõ procedat in filio clerici ſuſcepto poſt clericatum,cùm agitur de ſucceſſione patris. Ita tenent Abb. & Præpoſitus, & communiter alij in cap.cùm haberet, de eo qui duxit in matrimonium,probatur in l.22.tit.3.lib.1. & in l.2.tit.3.lib.5.ordi. ubi reſoluitur his liberis non deberi legitimam.Ergo de eo,quod eis iuxta legis permiſſionem ex uoluntate relinquitur, non reijcietur onus per noſtram legem. Non ſic in filio ſuſcepto ante clericatum, ut per Micha.in l.9.Tauri.num.4.& ibidem in l.6.per authen.presbyteros.C.de epiſcopis & cleri.auth. in ſucceſſione.C. de ſuis & legitimis. Limit. 83.

497 Limit.84.ut non procedat in filio clerici,etiam cùm agitur de hæreditate matris. Ita tenẽt Abb. & Præpoſitus in d. c.cùm haberet.Abb.in c.per uenerabilẽ,colũ.7.qui filij ſint legiti.Micha.Ciſon.in l.9.Tauri nu.5.Quæ cõmunis opin. iure regio expeditior eſt,ut in l.22.tit.3.lib.1.ordi. & in l.2. tit.3.lib.5.ord.ubi clericorum filij neq; parentibus poſſunt ſuccedere,neq; etiam tranſuerſis.Et licèt in d.legibus nõ ſatis expreſſum ſit, an loquatur de tranſuerſis ex parte patris tantùm,an uerò etiam de tranſuerſis ex parte matris, tamẽ ꝙ loquerentur etiã de matre & de tranſuerſis ex parte matris,intellexit d.l.9.Tauri.quæ poſtquã diſpoſuit,ut ſpurius filius matri ſuccederet ſi nõ eſſet natus ex coitu punibili, uſque ad pœnam mortis,excepit eum filium,qui ex clerico, uel monacho conceptus eſſet, quaſi eum filium intelligeret etiam matri & eius cognatis non ſucceſſurum. Limit. 84. *Legitima nõ debetur filio clerici etiam à matre.* L.9. Tauri

Quinimò id probatur in d.l.22.ibi,Otroſi por no dar occaſion que las mugeres aſſi biudas como uirgines ſean barraganas de clerigos, & in d.l.2.ibi, por que las mugeres no ayan occaſion de ſer barraganas de los clerigos,&c.Quæ ratio cùm ſit expreſſa in lege,non dubium eſt, quin habeatur pro lege,adeò,ut deciſio loco exempli habeatur. Nec dubiũ ſimiliter eſt, quin mulieres nõ tam abſtinebunt à cõcubitu clericorũ denegata liberis ſucceſſione patris,ꝗ ſi denegaretur ſucceſſio matris: unde pro cõſtanti leges illæ habuerunt tales filios matribus nõ ſucceſſuros.Ergo ſi quid iuxta menſurã à lege permiſſam his liberis à matre relinquatur,ſaluis tamen alimentis, de eo non reijcietur onus per hãc legem. *L.22. tit.3 lib.1.ordin.*

498 Limit.85.ut non procedat in filio clerici etiam nato ante presbyteratum,ſi quidem eo tempore, quo natus fuit,clericus ille habebat eccleſiaſticum beneficium, licèt non eſſet in ſacris conſtitutus.Ita tenent Abb.in c. per uenerabilem, col.pe.qui filij ſint legitimi.Bar. in l.in concubinatu.ff. de concub.ſentit glo. in l.imperialis.§.his illud.C.de nuptijs, glo.Bar.& Paul.in l.2.C.de epiſcopis & cleri.& uidetur cõmunis opi.ut per Micha.ubi ſuprà,nu.6. Limit. 85. *Legitima nõ debetur filio clerici nato etiam ante clericatum,poſt beneficium tamen adepto.*

Ergo ſi is filius patri non poteſt ſuccedere,de eo, quod ei relictum fuerit iuxta legis menſuram, non reijcietur onus per legem noſtram,ſaluis tamen alimentis.

499 Limit.86.ut non procedat in filio inceſtuoſo, qualis eſt ille, qui naſcitur ex conſanguineo, & conſanguinea, nam is Limit. 86.

eſt

Digitized by Google

eſt inſucceſſibilis, ut tenent glo. & communiter docto. in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orficianum, glo. & communiter doct. in §. nouiſſi. tex. in l. 10. titul. 13. part. 6. ubi per Gregorium, & eſt communis opi. ſecundùm Michaël. Ciſont. in l. 9. Tauri, num. 11. ubi idem probatur. Nam natus ex damnato coitu ibi iubetur eſſe inſucceſſibilis reſpectu tam patris quàm matris. Nec dubium eſt, quin ex coitu inceſtus deſcendat eadē pœna, quæ datur pro adulterio, glo. & doct. in l. ſi adulterium cum inceſtu. ff. de adulterijs, tex. in l. 3. titu. 18. par. 7. Gregorius ibi, & Angel. in tracta. maleficiorum, in parte: Che me ai adulterato. colum. 5. Adulterij autem pœna capitalis eſt. l. quamuis in fin. C. de adulte. Vnde ſi quid intra legis menſuram huic filio relinquatur ſponte, de eo non reijcitur onus per hanc legem, ſaluis tamen alimentis.

*Adulterij & inceſtus pœna capitalis eſt.*

500 *Limit. 87.* Limit. 87. ut non procedat in dote aſſignata filiæ à patre clerico, quæ ex mera uoluntate aſſignatur citra ullum legis præceptum. Ita Salic. in dict. authen. ex complexu. C. de inceſtis nupt. Alexan. in l. 1. 5. colum. ff. ſoluto matrimonio, ergo onus ibi impoſitum non reijcitur per hanc legem, quæ loquitur de relicto tantùm neceſſario, qualis eſt legitimæ. Verùm magis eſt, ut de tali dote reijciatur onus per hanc legem: quia ea dos datur ex neceſſitate ſecundùm Matheſela. notabili. 146. Abb. conſi. 115. idem Abb. in dict. ca. cùm haberet, ſentit Palaci. Rubi. in cap. per ueſtras, de donatio. inter uirum & uxorem, fol. 82. Imol. in l. Lucius. §. 1. ff. de leg. 2. & eſt communis opi. ſecundùm Michael. ubi ſuprà. nu. 9. ſentit Bar. in l. fin. ff. quib. ut indig. & in l. Mæuius. §. duob. ff. de leg. 2. idem Bar. in l. fin. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraudem creditorum. Bal. Bar. Salice. & alij in dict. authen. ex complexu. facit. l. 5. tit. 19. par. 4.

*Clerici filiæ debetur dos cũ communi.*

501 *Limit. 88.* Limit. 88. ut non procedat, cùm pater clericus agit de ſucceſſione filij concepti poſt clericatum, quia à tali filio huic clerico non debetur legitima, unde eius filij teſtam. non periclitatur, ſicq; ceſſat. l. noſtra. Quòd nõ debeatur legitima, eſt communis opinio, quam tenent Bart. in l. ſi gener. 1. col. ff. quibus ut indig. dicens, quòd ut filius non ſuccedit patri, ita nec pater filio. Idem Bartol. in l. 1. in fi. principij. ff. de contra tab. Abb. in dict. cap. tanta, colum. penul. Præpoſitus in dict. cap. cùm haberet, colum. fina. Bal. in authen. licèt. C. de nat. lib. ſumma angelica in parte, filius. fol. 190. colum. 4. tex. in l. 8. titu. 13. part. 6. ubi Gregorius in glo. in uerbo. manera. Azo. in ſumma. C. de nat. lib. col. 1. idem Azo. in ſumma. C. de legiti. hære. ad fi. Gregorius, in l. 11. titu. 13. par. 6. in gloſ. los bienes. Michaël. in l. 9. Tauri, numero 13. eſtque communis opin.

*Legitima nõ debetur à filio ei patri, qui filio legitimam nõ debet cũ communi.*

502 *Limit. 89.* Limit. 89. ut non procedat, cùm mater captat ſucceſſionem filij nati ex clerici congreſſu, nã tali filio ſuccedere non poteſt, non magis, quàm ipſe filius ipſi matri ſecundùm Michaël. ubi ſuprà, num. 14. Nã receptiſſima opi. eſt, ut in quibus caſibus filius matri non ſuccedit, in eiſdem caſibus matrem filio non ſuccedere, ut proximè docuimus: & ſaltem iure regio talis filius nõ ſuccedit matri, ut ſuprà oſtendimus, ergo nec mater filio, unde ſi quid ſponte hoc caſu cum onere relinquatur, id onus per legem noſtram non reijcitur.

503 *Limit. 90.* Limit. 90. ut non procedat, cùm pater captat ſucceſſionē filij clerici bona tantùm intuitu eccleſiæ quæſita habentis, nam de talibus bonis ſecũdum ueram & communem opi. patri nulla debetur legitima, quia reputãtur caſtrenſia, uel quaſi caſtrenſia. Iſta eſt uera & communis opinio, ut plenè reſoluit Didacus Couar. in cap. quia nos, de teſtamen. Michaël Ciſon. in l. 9. Tauri, col. fin. Cinus, Io. Faber, Salice. & Bal. in authen. licentiam. C. de epiſcopis & clericis, tradunt plerique ſcribentium in authen. presbyteros. C. eod. titulo. Abb. in cap. cùm in officijs, de teſtam.

504 *Limit. 91.* Limit. 91. ut non procedat in filio legitimato per reſcriptum principis, ſtãtibus liberis legitimis, quo caſu, ut iam diſſeruimus, iure noſtro regio non debetur ei legitima. l. 12 Tauri. Quod dupliciter intelligitur. Primùm quando legitimatus fuit poſt natiuitatem eorũ, qui erant legitimi, & naturales, licèt de iure cõmuni, quod in hac parte corrigitur, aliud eſſet, ut in l. cõmunium. §. fina. C. de nat. lib. not. Bal. in l. cùm quis, eod. titul. Michaël in d. l. 12. Tauri. Secundò, intelligitur etiam ſi is legitimatus fuiſſet ante natiuitatem legitimorum, nam adhuc cum eis non ſuccedit. ut in d. l. 12. ibi, è deſpues ſu padre. &c. ſecũdùm Michael. ibi, qui per hoc firmat. Et bene corrigitur illa cõmunis opi. q̃ habet, quod de iure cõi legitimatus per reſcriptum principis ſuccedebat cũ legitimis & naturalibus poſteà natis, ut per ipſum, ut per Bar. in l. ex facto, col. 2. ff. de uulg. Abb. in d. c. per uenerabilem, col. pe. Bal. in l. eam quam, col. 11. C. de fideic.

*Legitimatus nõ ſuccedit cum natis etiã poſt eũ legitimis iure regio, licet aliud de iure cõi.*

*L. 12. Tauri.*

505 *Limit. 92.* Limit. 92. ut non procedat in legitimato quo ad ſpiritualia, nã is non uidetur legitimatus quo ad temporalia, ſicq; non debetur ei legitima, unde ceſſat, l. noſtra, ut tenēt Abb. & alii in dict. cap. per uenerabilem, col. 5. ubi latè Præpoſitus. Bal. in l. eam quam, col. 10. C. de fideicomm. eſtq; communis opin.

506 *Limit. 93.* Limi. 93. ut non procedat in filio nato ex adulterio, licèt ſubſequatur matrimonium inter adulteros, quia adhuc ille nõ fit legitimus, nec ei debetur legitima, nõ magis, quã ſi matrimonium ſequutũ non eſſet, ut in ca. tanta, qui filii ſint legitimi. l. 2. in fi. tit. 15. par. 4. etiã interueniente ignorantia parētum, ſecundum Abb. & doct. in d. c. tanta, cõtra gloſ. ibi. quæ communiter reprobatur ſecundum Michaël, ubi ſupra, nu. 12.

507 *Limit. 94.* Lim. 94. ut eadem ratione non procedat in filiis inceſtuoſis, licèt inter illos cõſanguineos ſubſequatur matrimoniũ, quia per hoc non efficiuntur legitimi, non magis, quam ſi eſſent adulterini, neque eis debetur legitima, ſicq; ceſſat, l. noſtra. Abb. & doct. in d. c. tãta, col. pe. Bar. in l. in cõcubinatu. ff. de concubinis, eſtq; communis ſententia ut per Fabrum & alios in §. fi. Inſti. de nup.

508 *Limit. 95.* Limi. 95. ut non procedat in filio nato ex matrimonio cũ cõſanguinea, uel affine in gradu prohibito, licèt poſt talis filii natiuitatem ſequatur diſpenſatio, nã is non efficitur legitimus, ſecundum Bal. in l. & ſi contra, C. de nup. idem Bal. in c. 1. §. naturales, in fi. ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum. Bar. in l. eum qui. ff. de ſtatu hominum, Michaël in l. 12. Tauri, num. 13. ergo ſi huic quid oneratur. tamen relinquatur onus non reiicitur per l. noſtram. Quod nota, quia quotidiè Hiſpaniæ fiunt matrimonia inter prohibitos ſpe futuræ diſpēſationis, nã interim filii nati nõ fiunt legitimi regulariter per ſuperuentum diſpēſationis, niſi Papa in diſpenſatione nominatim exprimat ſe diſpenſare pro ut ex tũc, non ſolum pro ut ex nũc. Ita Abb. & alii in d. c. per uenerabilem, 4. col. Michaël ubi ſupra.

*Matrimonium uetitum qui contrahunt & filios ante papæ diſpēſationem ſuſcipiunt nõ faciunt eos legitimos per diſpenſ. ſuperuentum.*

509 *Limit. 96.* Limit. 96. ut non procedat etiam in filio clerici in minoribus ordinibus conſtituti habentis eccleſiaſticum beneficium, qui etiam per ſubſequens matrimonium legitimus nõ efficitur, ſicq; non debetur ei legitima, ſecundum Barto. in dict. l. in concubinatu. ff. de concubi. Præpoſitus in dict. cap. per uenerabilem, §. quod autem, col. 5. Michael. ubi ſuprà, nu. 16. ſicq; de relicto ſibi dato onus per legem noſtram non reiiceretur.

510 *Limit. 97.* Limit. 97. ut non procedat in teſtamento principis, qui cũ legibus ſolutus ſit, ſi liberis ſuis onus imponat, id onus non uidetur reiiciendum. argumento, §. fi. Inſti. quib. mod. teſtamenta infirmentur, l. princeps legibus, ff. de legib. l. 1. ff. de conſtit. princip. Id quod indubitatum eſt, ſi conſtat de uoluntate ipſius onerare uolentis. Sed in eo quæſtio ſupereſt, an in re dubia iure communi potius quam plenitudine poteſtatis uti uideatur? Mouet quæſtionem, quod miles poſſet hac in re liberis nocere, l. ſicut certi, l. ſi cum uel inutero, C. de teſtamento militis, §. penulti. & fin. Inſtitut. de exhæred. liber. & tamen ſolet dici militem in re dubia non priuilegio militari, ſed iure communi uti uideri, ut tenent Paulus, & Salicet. in l. in teſtamento, 1. C. de teſtamento milit. ubi Fulgoſ. & Corne. ultimo not. numero decimo. Bald. in l. quanquam, C. eod. titul. per dicta l. in teſtamento, quam ad hoc dicit meliorem de iure Decius in l. 1. numer. 3. & 5. idem Deci. in dict. l. in teſtamento, numero 11. idem Decius, in d. l. quanquam, numer. 20. & ibi. Alex. column. 1. & etiam Salicet. Ripa, in l. Centurio, numer. 6. & numer. 23. & numero 46. & nu. 49. ff. de uulgari. Curti. Iun. in l. precibus, C. de impub. nu. 43. Iaſ. in d. l. in teſtamento,

*Princeps et miles quando iure ſingulari uti uideantur. Miles an iure communi uti uideatur.*



Digitized by Google

num.6. idem Corn. in dict.l.quanquam. ubi etiam Roma. num.4. idem Roma.in dict.l.in teſtamento.nu.4.poſt Aret. ibi in prin.Didacus Couar.de teſtam.in cap.Rainutius.§.9 nu.19.Et ſanè hac in re magis eſt,ut tam miles, quàm princeps præſumantur non ignari facultatum ſuarum, argumẽto.l.quiſquis.C. de reſcindenda uendi. & conſequenter uideatur uelle filium onerare.

511 Limit. 98. Limita ſecundùm quoſdam &.98. loco, ut non procedat quando omnes liberi fuerunt hæredes ſcripti nullo extraneo adiuncto, liberi tamen non pariter, ſed diſpariter honorati fuerunt, ita ut in ſuis tantùm legitimis omnes fuiſſent uocati, præter illum, qui ſub conditione caſuali, uel mixta fuit inſtitutus, qui in uniuerſa hæreditate honoratus fuit, præter dictas fratrum legitimas. Nam hoc caſu ſi reijcis cõditionem,iniurius eris reliquis filijs: neque oportuit beneficio afficere eum,qui ſub cõditione uocatus fuit,cum tam ingenti fratrum ſuorum læſione & iniuria,contra.l.cũ oportet,in prin.C.de bon. quæ libe. Rurſus ſi conditionem non reijcis,periclitatur teſtam.quia pendente conditione,dabitur querela,argum.l.filijs matrem,à cõtrario ſenſu,ubi notant Paulus & Salic.& in l.ſi pater puellæ, ſimile à cõtrario ſenſu,ubi etiam notat Paulus.C.de inoffi.teſtam.licèt quidam contrà,argum.in §.tam autem.Inſtit.de inoffi.teſtam. iuncta.l.2.§.1.de bon.poſſ.ſecundùm tabu.Quid dicendũ? Et conſidera, quia non inuenio tactum. Nam quæſtio triplex eſt: utrùm conditio ex toto tollatur: an uerò nulla ex parte: an fortè reijciatur uſque ad legitimam, & in reſiduo firma mãſit. Nam ſiue uelis eam in totum reijcere,iniurius illicò eris erga reliquos fratres,contra dicta l. cùm oportet. Siue nulla ex parte condi.uelis reijcere,periclitabitur teſta. & præterea generalitas huius legis uiolat. Ergo ſatis æquũ uidetur,ut reijciatur uſque ad legitimam,& in reliquo ſpectetur euentus conditionis. Et ita eſt ex mente doctorum communiter,ut ſuprà ampliatione.92.diſſeruimus,argum. l.ſcimus.§.cùm autem.C.de inof.teſtam.Contra quod nos tenuimus regulariter:quia in hac cõditionis diuiſione uiolatur generalitas huius legis,& preterea iure regio contrarium ſtatutum eſt per.l. 9. &.l.11.tit.4. part. 6. Neque quicquàm facit dic.§.cùm autem.ut ibi docuimus in dict. ampliatione.92.& ui.in ſimili gloſ.in.l.3.C.de inof. teſtàm.& quod diximus infrà.§.21.num.67.

512 Limit. 99. Limita.99.ut non procedat in onere impoſito ſubſtituto pupillari,id enim onus per hãc legem nõ reijceretur.Vnde ſi impuberem ex integra legitima hæredem feci citra ullum onus,eiq; ſubſtitutum pupillarem accommodaui,quẽ ſubſtitutum poſt decennium fortè à morte impuberis iuſsi hæreditatem capere,uel præcepi, ut eã reſtitueret ex toto, aut ex parte,& dubitatur,an per legem noſtram id onus reijciatur quatenus tãgit legitimam impuberis, an uerò firmum manſit.Et magis eſt ut firmum manſit.per text.in l. ſi.Titio pecunia.aliàs incipit.Si fundum per fideicommiſſ.§.ſicuti. ff.de legatis primo.l.quod fideicommiſſum.eo. titu.ubi plenè per Alex. & Iaſo. poſt alios. Cuius rei ratio illa eſt, quia hoc caſu non periclitatur teſtamen. patris, de cuius conſeruatione per legem noſtram cũ ſimilibus agitur. Poſt quàm enim impubes,cui ſubſtitutum pupillarem accommodaui, hæres mihi extitit, iam confirmatum eſt meum teſtamen. hæreditaſq; mea hæreditas eſſe deſijt,transformata, conſeruataq; in patrimonium ipſius impuberis,cui ſi ex pupillari ſuccedere noluerit ſubſtitutus ille pupillaris,indignatus fortè propter onus ei impoſitum, id legibus noſtris curæ non fuit,ſed pupillo legitimi hæredes ſuccedent,preſertim cùm & hoc caſu ſubſtituto pupillari ſalua ſaltem manere debeat falcidia.

513 Limit.100 Limit.100.licèt ſuprà incidenter attigerim eadem ratione in ſubſtituto exemplari,de cuius inſtitutione non reijcietur onus impoſitum ipſimet ſubſtituto,argumen.d.§.ſicuti,& d.l.quod fideicommiſſum, quia bonum eſt regulariter argumen.de pupillari ad exemplarem, ut tenet communiter omnes doctores per text.ibi Inſti. de pupill.§.qua ratione,omnes doctores in l.humanitatis,per tex.ibi.C.de impuber.omnes per tex.ibi.in l.ex facto,in prin.ff.de uulgari.Facit.l.Papinianus.§.ſed neque impuberis.ff.de inof. teſtam. Quòd ſi ipſi impuberi,uel furioſo id onus impoſitum eſſet, iſq; antequàm adiret,uel immiſceret,decederet, ita tamen, ut iure ſuitatis,uel ſanguinis, uel deliberandi eam hæreditatem tranſmitteret,iuxta.l.3.C.de iure delibe.l.cum antiquioribus,eod.tit.l.vn.C.qui ante apert. tab. tunc cùm impubes nullum aliũ hæredem habere poſſit præter teſtamentarium, qualis eſt ſubſtitutus, ſi uelit impuberi hæres eſſe, eueniet, ut ius tam tranſmiſſionis quàm ſubſtitutionis in perſona ipſius tantùm concurrat: & licèt cùm tanquam hæres nõ poſſit onus illud effugere, ſalua tamen falcidia,ut d. §.ſicuti,cum.l.ſeq.tamen illud procedit, quãdo onus iniunctum fuit ipſi ſubſtituto,ut ibi,nõ ſic quando onus fuit iniunctum ipſi impuberi,aut dementi, ut l.ſi quis filiumfa.§. 1.ibi,quia & patri ſuo idem tribueretur.ff.de acquir. hære. Ratio differentiæ: quia cùm ſubſtituto fuit onus impoſitũ, ſi alleget ſe non potuiſſe onerari, quaſi honoratus non fuerit à teſtatore,iuxta.l.ab eo.C.de fideicommiſ. §.1.Inſtit.de ſingu.rebus,tunc replicabitur ſatis honoratum uideri à teſtatore,qui ei conceſſit impuberis hæreditatem, quam alteri potuit concedere,argumento.l.1.§.pen.ff. de leg.3.l.conficiuntur.ff.de iure codi.Quòd ſi ipſe alleget onus,quod pupillo impoſitum fuit,in læſionem legitimæ nullo iure imponi potuiſſe,ſicque à lege fuiſſe reiectum ipſo iure, tunc non uideo quid replicari poſſit.Et ad.l.cùm patronus.ff.de lega. 2.reſpon.ut ſuprà ampliatione.93.ubi not.uide.

In ſumma dum ſuprà limitatione.75.ad fi. tenuimus nouè, quòd ſi pater à principe impetrauit licentiam faciendi maioratum in fauorem unius filij cum præiudicio alterius filij,qui Titius fortè appellabatur,& in diminutionem legitimæ ipſius, quòd tũc ipſe filius poteſt quærere à patre ſuo, an uelit uti illa licentia regia, & ei denegare legitimam, nã eo caſu ipſe filius ſimiliter denegabit liberè patri ſuo in bonis ſuis legitimam, quæ bona poterit etiam in extraneos (ſaluis tantùm patris alimentis)liberè conferre.Quod præterea quòd æquum eſt,parque,probatur bono ſimili ex.l.Iulianus.§.ſi quis colludente.ff.de actio.emptio.ibi, hactenus agendum,ut aut ſtetur emptioni,aut diſcedatur. ubi cõtractus,qui fauore alterius ex contrahentibus claudicat, alter non priuilegiatus poteſt optionem priuilegiato dare, ut ſtatim eligat,utrùm contractui ſtare uelit, aut malit recedere, ut ſic par utriuſque conditio fiat.de quo notanter per Molinæum in conſuetu.Pari.§.41.num.46.& in contractu.uſur. quæſt. 11.num.157.Paul.& Fulg.in dict.§.ſi quis colludente.Bald.& Salice.in prin.in l.dolum.C.de periculo & commodo rei uenditæ. Iaſo.in l.tranſactione finita. colum.fi.C. de tranſactio.Tiraquel.de retractu ad fi. num. 150.Iaſ. in §. actionum,num.42.Inſtit.de actio. Tiraquel.de iure mariti. glo.8.quæſt.10.num.91. Quem agendi modum non uidentur percepiſſe Rebuffus tomo.2.conſtitu.Galli.glo.6.arti.2 num.7.Antoni.Capi.deciſione.110. quos refert, & improbat Pinellus de bon.mater.l. prima. partit. tertia, numero trigeſimoquinto,qui illum agendi modum ait admittit inter maiorem & minorem adultum, tamen non ſic ſi impubes eſſet ſecundùm Bar.Albe.Salice.Fulgo.& Paul.in d.§.ſi quis colludente, per tex.ibi.

*Contractus cùm claudicat eligere compellitur priuilegiatus uelit ſtare cõtractui an reſilire.*

Id quod & aduerſus eccleſiam procedit, ut declaret, an uelit ſtare conuentioni, nécne. ut eſt de mente multorum ex his,quos ſuprà retulimus,& per Bernal.à Luco. reg.147. numero ſeptimo,ſimilitu. per Imol.in clementi. 1. numero 18.de in integrum reſtitutione. Sic ergo & in propoſito par eſt, ut filius patri ſuo ſimilem optionem quo ad ſucceſſionem hincinde mutuò debitam offerre poſſit, præſertim cũ hæc ſucceſſio debita magis ſit liberis, quàm parentibus.l.ſcripto.ff.unde libe.Alias plures limitationes poteris colligere ex reſolutione quæſtionum,quæ in parte ſequenti & ſi. huius relectionis collocantur.

514 *Legitimæ ſupplementum Iuſtinianus primus inuenit, cum communi.*

515 *Legitimæ patronorum ſupplementum iure.ff. inuentum fuit.*

516 *Supplementum introductum fuit de iure nouo,*

*Supplementum*

517 Supplementum legitimæ conſequitur condictione ex lege,ſecundùm communem,nos contrà.
518 Supplementum, uel augmentum eſt eiuſdem formæ & naturæ,cuius eſt ſuum principale.
519 Supplementum, uel repletio contingit ipſo iure.
520 Supplementum iuris magis eſt in rem,quàm in perſonam, quando datur filio habente portionem hæreditatis, contra communem.
521 Legitimæ ſupplementum non ſemper durat annis.30. contra communem.
Supplementum durat.30.annis,quando datur titu. ſingulari.
522 Supplementum non datur niſi filio petente ſecundùm communem. ſed contrariam partem ſequimur, quæ etiam communis eſt.
523 Supplementum legitimæ à filio decedente non petitum,poſt quinquennium ab hæredibus petitur,quia tale ſupplementū tranſmittitur ad hæredes,cum communi.
524 Supplementum legitimæ fit,& ſi nihil in teſtamento recipiatur.
525 Legitima ſi in pecunia nume.relinquatur, teſtamentum non deſinit ualere, ſecundùm communem.
526 Inſtitutio non fit in pecunia numerata, ſecundùm communem, nos contrà.
527 Teſtamentum an uitietur præteritione filij, qui ſe præteriri conſenſit.
528 Intell.l.non putauit.§. ſi quis ſua manu ff.de contra tabu.
529 Intelle l.filio quem ff.de libe.& poſthu.contra communes.
Teſtamentum non uitiatur præteritione, uel exhæredatione, cui filius conſenſit, ſecundùm communem.
530 Teſtamentum non purgat uitiat præteritionis per cõſenſum præteriti,contra communem.
531 Teſtamentum purgat uitium exhæredationis per conſenſum exhæredati,cum communi.
532 Maioratus poteſt conſtitui, & legitimæ onus imponi conſenſu filii.
533 Maioratu conſenſu filij ſtabilito, poteſt per filium is conſenſus infirmari ex cauſa.
534 Aditio quando inducatur per ſol. debiti hæreditarij.
535 Querela ceſſat,quando agnoſcimus iudicium defuncti in.14. caſibus,cum communi.
536 Querela etiam hodie ceſſat per agnitionem iudicij teſtantis. opin.noua.
537 Legitimæ ſupplementum ceſſat per agnitionem iudicii defuncti, opin.noua.
538 Querela non ceſſat per approbationem factam uiuo teſtatore, contra communem.
539 Querela ceſſat in caſibus.29.
540 Querela ceſſat in multis caſibus.
541 Querela cùm ceſſat,an ceſſet legitimæ ſupplementum.
Legitimæ ſupplementum non excluditur,licèt filius agnoſcat relictum à patre, qui eum exhæredauit, contra Paul. & nouiſſi.
542 Declaratio.1.cum communi contra eoſd.
543 Declaratio.2. cum communi contra eoſd.
544 Declaratio.3.cum communi contra eoſd.
545 Declaratio.4. cum communi contra eoſd.
546 Declaratio.5. cum communi contra eoſd.
547 Declaratio.6. cum communi contra eoſd.
548 Declaratio.7.cum communi contra eoſd.
Declaratio.8.cum communi contra eoſd.
549 Declaratio.9.cum communi contra eoſd.
550 Declaratio.10.cum communi contra eoſd.
551 Declaratio.11.cum communi contra eoſd.
553 Querela non datur tranſuerſis. regula cum.12 declarati.
554 Declaratio.1.
555 Cognati non ſuccedunt contra teſtamentum de iure ciuili, uel prætorio,cum communi.
556 Declaratio.2.
557 Declaratio.3.
558 Declaratio.4.
559 Filius naturalis tantùm contra teſtamen. ſuccedere nequit,cum communi.
560 Declaratio.5.
561 Legitimati an ſuccedant contra teſtamentum, contra communem.
562 Declaratio 6.
563 Declaratio 7.
564 Declaratio 8.
565 Declaratio 9.
566 Declaratio 10.
567 Declaratio 11.
568 Querela datur fratri.
569 Declaratio 1.
570 Declaratio 2.
571 Declaratio 3.
572 Declaratio 4.
573 Declaratio 5.
574 Declaratio 6.
575 Declaratio 7.
576 Querela fratri datur contra honeſtum,cui portio turpis perſonæ accreuit,contra Bal. Sali.& Iaſon.
577 Declaratio 8.
578 Declaratio 9.
579 Declaratio 10.
580 Declaratio 11.
581 Querela qua datur fratri,infirmat teſtamentum,etiam quo ad legata,cum communi contra quamplures.
582 Ratio eadem comprehendit caſus ex ui comprehenſiua cum communi.
583 Declaratio 12.
584 Declaratio 13.
585 Declaratio 14.
586 Declaratio 15.
587 Declaratio 16.
588 Declaratio 17.
589 Declaratio 18.
590 Declaratio 19.
591 Declaratio 20.cum communi opi.
592 Declaratio 21.
593 Vſurarius eſt turpis perſona,cum communi.
594 Filius ſacerdotis eſt turpis perſona,cum communi.
595 Concubina an ſit turpis perſona.
596 Emancipationis & patriæ poteſt, differentia eſt ſublata tantum in ſucceſſione abinteſtato,cum communi.
597 Limit.2.
598 Limit.3.
599 Limit.4.
600 Pœnitentia excludit querelam,cum communi.
601 Limit.6.
602 Limit.7.
603 Limit.8.
604 Limit.9.
605 Limit.10.
606 Limit.11.
607 Limit.12.
608 Turpis quis dicatur.
609 Onus non reiicitur de inſtitutione, quæ turpiter uixit.
610 Filia turpiter uiuens, uel ſine patris conſenſu nubens quando poſſit exhæredari iure communi, uel regio, cum communi.
611 Mater filiam turpiter uiuentem quando poſſit exhæredare,contra communem.
612 Pœnitentia delicti non eneruat exhæredationem, contra communem cum altera ferè communi.
Intellige quando in alterum committitur, ſecus ſi in ſemet, cum communi.
613 Idem in dote,cum multis contra magis communem.
614 Idem in donatione propter nuptias,contra magis communem,cū altera ferè communi.
615 Idem in alimentis, cum communi contra alteram fere communem.
616 Exhæredatio iuſta licèt fiat cum iracundia,non eneruatur,contra Iaſ.Baldum,& Salicetum.
618 Onus reiicitur de inſtitutione filiæ, quæ turpiter patris culpa uixit.
619 Inimicitiam alteri imputare non poſſunt, cum cauſam dedi, cum Paul.
620 Teſti poſſum inimicitiam opponere,cui cauſam dedi,cū communi.
621 Legatum reuocatur inimicitia, etiam per teſtatorem cauſata,



Digitized by Google

*ſata, cum Iaſ. contra Bar.*

622 *Inimicitia non repellit teſtem, uel iudicem, ſi fuit captata ab illo, qui talem iudicem uolebat repellere: imo is punitur cauſæ amiſsione, ſecundùm quoſdam.*

623 *Filia nubens ſine conſenſu patris, poteſt exhæredari, cum communi, tam iure communi, quam regio.*

624 *Idem in dote, cum communi, iure tantùm regio.*

625 *Idem in alimentis iure communi, & regio.*

626 *Matrimonium ualet ſine conſenſu patris de iure canonico. Quod etiam in foro ſeculari ſeruandum eſt, cum communi.*

627 *Statutum ut puniatur, qui nupſerit ſine licentia patris, an ualeat, noua opi.*

628 *Exhæredari ut poſsint liberi nubentes ſine conſenſu patris, lege induci poteſt, cum quibuſdam contra communem.*

629 *Matrimonium liberum eſſe non oportet à metu lucri non capiendi.*

630 *Dos per l. denegari poteſt filiæ nubenti ſine conſenſu patris, contra communem.*

631 *Idem in alimentis, contra communem.*

632 *Idem in donatione propter nupti. contra magis communem.*

633 *Idem ſi filia indigno nupſit, cum communi contra Barto. Deci. & Gomez.*

634 *Idem in maſculo, ſi ignominioſam uxorem duxit, cum communi.*

635 *Filius qui ſine patris licentia honeſtam duxit uxorem, non poteſt exhæredari, cum Petro, & Fabro, contra Paul.*

636 *Filia, quæ nubit ignominioſè ſine patris conſenſu, iure canonico priuatur dote, cum communi.*

637 *Intelle. l. 49. Tauri, & l. 2. titu de los matri. lib. 5. ordi. & l. 5. titu. de los caſamientos. lib. 3 fori ut non ſunt correctæ.*

638 *Matrimonium ſine patris conſenſu contractum quare in maſculis eſſet impunitum, non ſic in fœminis, ratio noua.*

639 *Caſtitas in fœminis maior eſſe debet, quam in maſculis, ſecundùm mores hominum.*

640 *Intell. l. 49. Tauri.*

641 *Intelle. l. 5. tit. de los caſamientos. lib. 3. fori.*

642 *Intellect. l. 5. titu. 7. part. 6. l. 10. tit 1. part. 4.*

643 *Intellect. l. 2. titu. de los matrimonios, lib. 5. ordinamen.*

644 *Intelle. l. 4. titu. de los matrimonios, lib. 5. ordina. ut non ualeat, quia ponit pœnam proprij patrimonij amittendi.*

645 *Error Ioan. Lupi.*

646 *Exhæredationis iuſta caſa an monachiſmo deleatur, noua opi.*

647 *Exhæredationis cauſa an monachiſmo deleatur, cum communi.*

648 *Lex ciuilis an poſsit inducere præſumptionem in materia canonica, uel contrà.*

*Intell. authenticæ, ſacramenta. C. ſi aduerſus uendi.*

*Intell. cap. debitores, de iureiur.*

*Legitimare ſpurium clerici filium an poſsit princeps ſecularis.*

*Lex ciuilis quando teneat eccleſiaſticos.*

*Leges regni ut intelligantur nonnullæ.*

*Intell l. 3. in quaterno alcau.*

*Clericus negotiator ſubiacet tributis, cum communi.*

*Intell. cap. 103. in curijs Sego.*

*Intell. l. 3. in quaterno alcau.*

*L. fi. titu de los cauall. lib. 4. ordin.*

*Intell. l. 16. & l. 17 tit. 3. lib. 1 ordi.*

*Vectigalis fraudator tenetur in conſcientia, cum communi.*

*Intell. prag. Pincianæ.*

*Clerici an teneantur ſtatutis laicorum pro bono publico factis.*

*Hiſpaniæ leges ſunt ius commune in Hiſpania.*

*Hiſpano iure deficiente, ius ciuile Romanorum, non ius Cano. Hiſpani ſequuntur.*

649 *Ius canonicum ciuili contrarium ut ſit ſeruandum.*

*L. ciuilis pugnans Canonicæ, quando ſeruanda.*

650 *Iure regio etiam in deciſiuis ſtamus legibus noſtris per. l. prima Tauri.*

651 *Lex ciuilis an teneat clericos.*

652 *Clerici immunes ab omni tributo.*

653 *Immunitas prædiorum ſequitur perſonas: nam prædia ſecundum qualitatem nouorum dominorum fiunt uel tributaria, uel libera.*

654 *Alienatio in immunem non uidetur fieri in fraudem tributi, niſi cùm alienans remanſit minus idoneus ad tributum ſoluendum.*

655 *Perſonæ, non rei qualitas inſpicitur quo ad tributa.*

656 *Rei iniunctum onus tranſit etiam in perſonam priuilegiatam, cum communi.*

657 *Intell. l. 6. tit. 9. lib. 5. ordin.*

658 *L. ut alienatum in eccleſiam uideatur fieri in fraudem fiſci, nõ poteſt inducere, cum communi.*

659 *Clericorum bona non gaudent priuilegio eccleſiæ, cum communi.*

661 *L. ciuilis in dubio non obligat in conſcientia, contra communem.*

662 *Pœna non debetur in foro animæ, cum communi.*

663 *Intel l. 1. tit. 6. lib. 5. ord.*

664 *Intell l. 48. Tauri.*

665 *Delinquẽs an ex ſuo conſenſu plectatur, cum communi, contra alteram communem.*

666 *Intell. l. 4 tit. de los hidalgos, lib. 2. ordin.*

667 *Intellect. l 4 ff de actio. & obli. & in princip. Inſtitut. de obli. ex conſenſu*

668 *Vſufructu, etiam teſtatore uetante tenetur facere inuentarium.*

514 VENIO ad quæſtiones, In primis quæro, an ut condi. reijcitur ipſo iure per hanc. l. ita ſupplementum legitimæ inducatur ipſo iure per l. omnimodo, hoc titu. & an per illam, l. ſupplementũ fuerit inuentũ. Ex qua, & ex l. ſcimus, eod. titu. ibi, conſtitutionem eſſe relatã, qua cautum eſt, not. dum ait, cautum eſt, probari, quòd cautũ, inuentũ, inductumq; fuit per leges Iuſtiniani, ut legitima liberorum, parentũ, uel trãſuerſorum, qui admitti ad inof. teſtam. querelam poſſunt, ſi minus integra eis relinqueret, tũc nõ daretur querela inof. teſta. ſed ad legitimæ ſupplemẽtũ ageretur. l. legitima ipſo iure. ſuppleretur ex legis diſpo-

*Legitimæ ſupplementum Iuſtinianus primus inuenit cum communi.*

515 ſitione, id quod anteà in legitima patronorũ iure, ff. cognitũ erat, ut in l. ét. §. ſi debita, & §. pe. & in l. ſi ex patronis, in pr. & in l. ſi libertus cũ duos, & in l. ſi libertus ſub conditione. §. libertus; & in l. in ſeruitutẽ, §. fi. ff. de bo. lib. ad cuius imaginem Iuſtinianus idem quoque denuò traduxit ad legitimas liberorum, parentum, uel tranſuerſorum, qui ad inoffi. teſtam. querelam admitti poſſent, ut d. l. ſcimus, ibi, cautum eſt, & expreſſius in l. omnimodo, ſuprà eod. tit. Nec ad rem pertinet, ꝙ etiam id legitimæ ſupplementum per l. ſi non mortis, ff. hoc titu. & ſic iure etiam, ff. cognitum uideatur. Nam illud, quando inter uiuos aliquid datum fuit hac lege tacita, uel expreſſa, ut uel pro legitima eſſet, uel in legitimam imputaretur, ſecus ſi in teſtamento ſimpliciter relictum fuiſſet, ut ibid. nam tunc in legitimam non imputabatur, ut ibid. & d. l. omnimodo, & l. cũ quæritur, & l. parentibus, hoc tit. §. fi. Inſti. eod. l. Papinianus, §. quoniã autem quarta, & §. quarta autem, ff. eod. Ratio differentiæ, utrum inter uiuos, an in teſtamento id relictum fuiſſet, ea eſt, ꝙ cum quotidiè creſcat & decreſcat patrisfa. ſubſtãtia, ut in l. defunctus, C. arbiter, tut. §. quantitas. Inſtitution. de

*Legitima patronorum ſupplementum iure. ff. inuẽtũ fuit.*

516 lege. falcid. ſubueniendum eſt ei, qui dedit inter uiuos, quo tempore intelligere certò non potuit, quanta liberorum tempore mortis ſuæ futura eſſet legitima, ſecus ſi id fecit in teſtamento. Vel dic ut per Fulg. in dic. l. ſcimus, Et quod iure nouo inuentum fuerit legitimæ ſupplementum, eſt uera & communis opinio. doctor. ibid. & ubique, ut latius diſſerimus ſuo loco. Et ſimiliter ex eadem. l. ſcimus, in prin. in tex. ibi omnimodo, & ibi, ipſo iure. Nota ſecundum Aretin. in dicta l. ſcimus, quòd filius, qui minore portione, uel re, quam legitima honoratus eſt, fingitur, uel ſaltem ex legis interpretatione intelligitur uirtualiter ex integra legitima honoratus, & ad integram legitimam inuitatus, non ſecus, quam ſi re uera ad plenam legimam ex ipſa patrisfamili. diſpoſitione foret uocatus. Vnde infertur, quòd ſiue titulo inſtitutionis minorem ei pater portionem reliquerit, putà duas uncias hæreditatis, tunc ipſo iure intelligitur in triente inſtitutus. iuxta authen. nouiſſima. ſuprà eod. & conſequenter per petitionem hæreditatis illum trientem conſequetur. Infertur ſecundò, ſecundum eund. Aretinum, quòd ſi iure legati rem, quæ non æquiualebat legitimæ,

*Supplementum, introductũ fuit de iure nouo.*

*Supplementum legitimæ non cõtingit niſi actione ex teſtamento, contra communem plures concluſiones.*

Digitized by Google

legitimæ,conſequeretur, tunc actione ex teſtamento ſupplementum legitimæ conſequetur, non ſecùs,quàm ipſam rem,quæ ſibi ex patrisfam.diſpoſitione relicta fuit, iuxta l. 1.& 2. C.cōmu. delega. & Inſti.de leg.§. ſed olim.& §. ſequenti.Infertur tertio, quòd ſi eſſet inſtitutus in re certa, quæ legitimæ non æquiualebat, dato cohærede uniuerſali, quo caſu is filius loco legatari eſt.ut in l.quoties.C.de hær. inſt.tunc is filius legitimæ ſupplementum conſequitur actione ex teſtamento, non ſecùs, quàm ipſam rem, in qua fuerat ex expreſſa patris diſpoſitione inſtitutus.Inferē quarto, quòd ad legitimæ ſupplementum conſequendum non datur huic filio condictio ex lege in aliquo horum triū caſuum.Nec etiam talis condictio ex lege ei daretur, quando id,quod ſibi datum fuerat, de cuius ſupplemento agitur, datum fuiſſet inter uiuos titulo donationis. Non quoque, ſi datum fuiſſet in teſtamento tit.donationis mortis cauſa. Non quoque, ſi datum fuiſſet titulo legati uel fideicōm. ſingularis. Non quoque, ſi titu.fideicommiſ.uniuerſ. Non quoque, ſi conditionis implendæ cauſa,uel per aliū quemcunque titulum, de quibus per Barto.in l.in quartam.nu. 9.ff.ad legem fal.Licèt in omnibus his caſibus in contrarium ſit opi.communis,quæ uult,ſupplementum legitimæ
517 condictione ex lege, non autem actione ex teſtamento,uel petitione hæreditatis peti,& conſequi. Quam opin.communem tenet in dict.l.ſcimus. Salicetus, qui firmat hanc eſſe communem opi.ut condictione ex lege petatur. Eand. tenet & dicit communem opi. Paulus ibid. Eandem fatetur eſſe communem opi.Aretinus ibid.quam etiam tenent glo.& communiter omnes doctores in d.l.omnimodo. ſupra eod. Tenent & dicunt communem opi. Coraſi.in l. filium quem.nu.104.C.fam.her. Tenent & dicunt eſſe communem opi. Paulus Picus in dict.l.in quartam. num.93.& Alexan.colum. penul. cum ſequent.& Ruinus ibid. in fin. poſt Imolam & alios, & Rodericus Xuarez in l. quoniam in prioribus.ampliatione 10.glo.& doct.in §.ſed hæc.Inſt. hoc tit.glo.& doct.in §.cùm autem.in eadem l.ſcimus.

*Supplementum legitimæ conſequitur condictione ex lege ſecundum cōmunem, nos contra.*

Sed opi.Areti.quam etiam ſenſit Bal. in l.ſi quis in ſuo. prin.hoc tit.auſim ueriſſimam dicere per illum tex.in d.l. ſcimus.cui nullus unquàm ſatis congruum, ſanumve reſponſum dedit in uerb.ipſo iure, & in uerb. omnimodo.& in uerb.eandem rem.& in uerb.modis omnibus.Ad idem, d.l.omnimodo.ibi,ſine ullo grauamine, uel mora. Nā lex ſola eſt,quæ abſq; ulla mora in momento temporis operatur.l.is cui.ubi per omnes.ff.de lega.1.l.ſi poſt mortem, in prin.ff.de lega.1.ubi per moder.l.fin. ubi per Imolam.ff.de condi.Inſti.l. conditionibus pupillus, ubi per Socin.ff. de conditio.& demonſtra.homo autem operatur cum temporis interuallo.ut in dd.iuribus & locis.Si ergo ſine ullo grauamine & dilatione hæc repletio fit, ſequitur quòd fit ipſo iure ex legis diſpoſitione, & conſequenter quòd relictum pro legitima quando erat diminutum, recepit augmētum à lege eiuſdem formæ & naturæ,cuius erat portio primordialiter relicta. Nam augmentum debet eſſe eiuſdem formæ & naturæ,cuius eſt portio, cui primordialiter accedit, l.ſi Titio.ff.de uſufruct.l.ſi totum.ff.de acquiren. hæredita. Bald.in l.3.C.de hæredibus inſtituendis. Ad idem,l.quoniam in prioribus.ibi, & ita res procedat, quaſi nihil eorū teſtamento additum eſſet, ubi uult, quòd ſupplementum, de quo ibi, ab ipſo tēpore teſtamenti contigiſſe uideatur.

518 Quartò pro nobis,quia augmētum,ut modo, debet eſſe eiuſdem formæ & eiuſdem naturæ, cuius eſt ſuum principale,l.quod in rerum. §. ſi quid poſt. ff.de legat.1.l.ſi ex toto.in princip. eod.titu.l.ſi Titio.ff. de uſufruct.l. ſi te ſolum.l.ſi tu ex parte.ff.de acquirend.hæredita. melior text. in l.ſi ſolus.in princip.ff.de acquirend.hæredi.

*Supplementū uel augmentum eſt eiuſdem formæ & naturæ cuius eſt ſuū principale.*

Vnde ſi datur his caſibus pro hoc legitimæ augmento ſeu ſupplemento actio ex teſtamento, uel petitio hæreditatis,non ſecus,quàm pro eo, quod primordialiter relictum fuerat,neceſſe eſt,ceſſare condictionem ex lege, quæ non habet locum,cùm ſit ſubſidiaria, niſi quando ceſſat aliud remedium. & alia actio.ut in l.1. & per totum, C.&.ff.de cond.ex lege. Quintò pro nobis, quia ius accreſcēdi,quod nihil aliud eſt quàm quoddam augmentum eius, quod primordialiter relictum eſt,l.ſi Titio. ff.de uſufruct.§. ubi autem.C.de cadu.toliend. petitur eadem actione, qua id, quod primordialiter relictum fuit,ſecundum uerā & communem opinio. quam tenet Barto. in l. re coniuncti.ff.de leg.3.quem omnes ibi ſequuntur.

Cùm ergo omne augmentum,uel ſupplemētum cuiuſq; rei petatur eadem actione,eodem modo, & forma,& ordine,quo illud,quod primordialiter cōpetebat,cuiq; id augmentum uel ſupplementum accedit, ſupereſt, ut id ſimiliter in agumento,uel ſupplemento legitimæ dicendum ſit. Nec ullus unquam huic argumento congruum reſponſum dabit,quòd argumen.ſimiliter nullus unquam in propoſita ſpecie adduxit.

519 Sextò pro nobis tex.in l.in ſeruitutem. §.ſi.l.ſi ex patronis.ff.de bon.liber.l. ſi libertus cum duos.ff. de bon.libert. ubi habetur, quòd repletio, quæ fit in legitima patroni, contingit ipſo iure,eademq; formo,modo, & ordine, & actione,qua capitur id,quod ipſi patrono primordialiter datum fuerat: ergo idem in hoc ſupplemento, quod ad illius imaginem inductum fuit.

*Supplementum uel repletio contingit ipſo iure.*

Septimò urget,l.Plautius.l.lineam margaritarum.ff.ad leg.fal.l.in quantitate. eod. tit. ubi falcidia ipſo iure reſecat legata:& ut per petitionem hæreditatis conſequitur hæres quod ſibi dempta legatorum quātitate reliquum erat: ita quoque petitione hæreditatis conſequitur quod aufert legatis:& cùm in ſingulis hæredibus falcidia deducatur,l. in ſingulis.ff.ad leg.fal.§.& cùm quæſitum. Inſti.eod.ſi ponas quòd habens in bonis.400.me ex ſemiſſe hæredem inſtituit, teq; ex alio ſemiſſe, meamq; portionem onerauit cum centum octoginta Titio legaſſet, tunc ut uiginti, quæ ultra.180.quæ legata erant,conſequor, & capio petitione hæreditatis,ita quoque & alia triginta,quæ ad ſupplementum falcidiæ aufero legatarijs, ſimiliter petitione hæreditatis,non autem actione ex teſtamento conſequor. Sic ergo & in propoſito ſi filius quod primordialiter ſibi relictū fuit capit petitione hæreditatis, uel actione ex teſtamento, ſupplementū legitimæ ſimiliter petitione hæreditatis, uel actione ex teſtamento capiet, non autem actione ex teſtamento. Idem quoque intelligendum eſt in Trebellianica, quæ de fideicommiſſ.uniuerſi deducitur.per eaſdem leges. Quæ ratio tam ſolida eſt,ut hæc ſola ad hanc partem tenendam ſufficeret.

Tenendo hanc partem contra communem in omnibus caſibus ſuprà citatis,tunc ad l.1.C.& ff.de cōndict. ex lege reſpond.quod procedit, quando nulla alia actio competat, huic autem ſuperſunt aliæ actiones,ut probatum eſt.

Præterea hæres contra ſuum cohæredem non poteſt ullam perſonalem habere actionem: ergo ſi filius in minore portione,quàm legitima ſit inſtitutus,nō poteſt dici,quòd habeat condictionem ex lege,quæ eſt actio perſonalis.§.appellamus. Inſtit.de actio. ſed magis intelligitur ius actionemq; realem uel in rem ſcriptam habere, qualis eſt petitio hæreditatis, per quam ipſe ſua propria authoritate poteſt poſſeſſionem ſupplementi apprehendere, non ſecùs, quàm poſſeſſionem eius hæreditariæ portionis, quæ ſibi primordialiter relicta fuerat.Quòd autem inter cohæredes nulla perſonalis obligatio competat, eſt text.in l. ex parte. ff.de acquiren.hæred.l.ſi in teſtamento.ff.ſi quis om. cauſ. teſtamen.l.ſed & ſi conditioni.§.fin.ff.de hæred.inſt.declarant Corneus num.ſexto.& Curt. Iuni. nume.21.in l. hac conſultiſſime.§.ex imperfecto. de teſta. C. Cum ergo actio
520 perſonalis qualis eſt condictio ex lege, filio in minore portione,quàm legitima inſtituto aduerſus cohæredem dari non poſſit,ſupereſt, ut eam act. competere impoſſibile ſit, & re uera ius ſupplemēti legitimæ magis in rem eſt, quàm in perſonam,quando datur filio, qui habuit portionem hæredita.licèt ſecus ſi legatum tantum habuiſſet à patre, uel in re certa eſſet inſtitutus. Et has concluſiones contra communem inter 730.parado.olim Salmanticæ publicè defendimus,quæ re uera ueriſſimæ ſunt & eas ſequor in iudicando,& conſulendo.

*Supplementum magis eſt in rem quàm ĩ perſonā quando datur filio habenti portionē hæredit. cōtra communē.*

Hinc

Digitized by Google

*Legitimæ ſupplementũ non ſemper durat annis. 30. contra communem. Supplementum durat 30. annis quoniã datur titu. ſingulari.*

521 Hinc apparet, an uera ſit illa communis opin. de qua per eos, quos ſuprà retulimus, latè per Iaſ. nu. 25. in l. certi conditio. in prin. ff. ſi cer. pet. Roderic. Xuarez in l. quoniam in prioribus, hoc titulo in. 10. amplia. fol. 24. Bal. & Sali. in l. ſi quis filium, hoc tit. aiunt enim quòd ius agendi ad ſupplementum durat. 30. annis. Id quod uerum eſt, quando datur filio, qui titulo ſingulari minorem portionem quàm legitimam accepit, quia tunc actio ex teſtaměto perſonalis, quæ ſibi datur contra hæredes paternos, non tollitur, niſi 30. annis, l. ſicut l. malè agitur. l. omnes. C. de præſ. 30. anno. in prin. Inſt. de perp. & temp. act. Secùs autem, ſi is filius inſtitutus eſſet in hæreditaria portione, minore tamen quàm legitima, quia tunc ſupplementum eo tempore præſcriberetur, quo petitio hæreditatis præſcribi ſolet. Quod nota ad §. aliud quoq;. & §. cæterum. in authen. ut cum de app. cog. Id quod re uera eſt contra doctorum mentem & ſententiam.

*Supplementum non datur niſi filio petente ſecundum cõmunẽ. Sed contrariam partem ſequimur quæ etiam communis eſt.*

522 Et in eadem parte eiuſdem tex. ſ. ibi, ipſo iure. not. neceſſarium non eſſe aliquod hominis factum, uel miniſterium, ut competat id ius, cum ex legis diſpoſitione detur. Contrarium tamen tenetur cõmuniter ibi. ut ſit neceſſe, quòd filius ipſe petat, aliàs eo tacente, ſupplementum à lege non inducetur. Ita tenent ibid. glo. Iacob. Butrig. Petrus de Bellaper. Alb. & Pau. & Bar. & Iaſ. qui hanc dicit communem op. ſequitur Bald. in l. ſi conſtat. in prin. C. de compenſat. ſentit Ang. in l. Papinianus. §. ſi conditioni. ff. hoc tit. ſentit in ſimili glo. in l. filio præterito, in uerb. tuebitur. ff. de ini. rup. & in l. is qui in poteſtate in prin. & in l. ſi duo, in prin. ff. de leg. preſt.

Contrariam partem tenent Bal. Ang. & Sali. in d. l. ſcimus. ſequitur & dicit communem op. contra illam gl. Roder. Xuarez. in d. l. quoniam in prioribus, in 10 ampliatione, fol. 33. in fin. & Alexan. conſil. 150. Viſo themate, lib. 2. latè Iaſ. in l. poſthumo nato, nu. 23. C. de bo. poſſ. contra tabul. Quid dicendum? Hæc certè. 2. opi. uerior nobis ſemper uiſa eſt per illum. tex. in d. uerb. ipſo iure. & per alia iura, quæ perpendimus in quæſtione ſuprà proxima.

Tenendo hanc partẽ, tunc ad l. filio præterito. ff. de iniu. rup. in qua fundatur opin. glo. reſpon. quòd ibi teſta. quod erat nullum de iure ciuili per filijfam. præteritionem, ut in d. l. poſthumo nato, & in princip. Inſtit. de exhær. liber. ibi, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamen. in l. 1. ff. de iniu. rup. ibi, nullius momenti, & in l. inter cætera. ff. de libe. & poſthum. ibi, inutile. id quidem teſtament. per taciturnitatem ipſius filij non reſtauratur, inſpecto iure ciuili, ſed tantum de iure prætorio. ſicq; illo caſu quia hæres ſcriptus non habet ius adeundi hæreditatem de iure ciuili, ſed tantum de iure prætorio, neceſſe habet infra centũ dies uel annum agnoſcere ſecundum tabul. bon. poſ. eſtq; caſus, in quo ſecundum tabul. bon. poſ. neceſſaria eſt ſecundùm Angel. in d. l. ſcimus. Nec eſt nouum, ut teſt. quod de iure ciuili non ualet. ualeat iure ſaltem prætorio, ut ibi: nam & aliàs teſtam. quod de iure prætorio ualet irreuocabiliter, quale eſt, cum filiusfa. fuit exhæredatus, id teſtam. de iure ciuili reſcindi poteſt, ut probatur in l. 1. in prin. & in l. non putauit, in princi. ff. de bono. poſſeſ. contra tab. iuncto toto titu. C. & Inſt. & ff. de inoſ. teſtam. Facit optimus text. in l. ſi teſtamentum. ff. de teſtam. ibi, utroque iure ualebit tam ciuili quàm prætorio. ubi ſatis ſignificatur, non ſemper teſtamen. quod ualet, utroq; iure ualere, cũ aliquando altero tantum iure ualeat. Quem text. ad hanc rem nullus unquam expendit.

*Supplementum legitimæ à filio decedẽte nõ petito, poſt quinquennium ab hæredibus petitur, quia*

523 Tenendo hanc partem, hinc infertur, quòd ſi filius deceſſit antequam peteret legitimæ ſupplementum, tunc per dict. l. ſcimus. etiam poſt quinquennium eius hæredes ſupplementum legitimæ petere, uel etiam propria authoritate capere poſſent, ſecundùm Angel. Salice. & Bal. ibid. & Roderic. Xuarez in dict. l. quoniam in prioribus, ampliatione 10. Alex. conſil. 55. Viſo titulo quæſtionis, lib. 2. ſentit Bal. in l. ſi arrogator. 2. oppoſitione. ff. de adopti. & in l. 2. in ultima quæſtione. C. de libe. præte. & ſequitur Iaſ. in princip. dict. l. ſcimus.

*tale ſupplementũ tranſmittitur ad hæredes cũ communi.*

Confirmatur, quia ſi ad ſupplementum legitimæ requireretur factum etiã ipſius filij, uel declaratio eius uol. iam interim filius decedens, ad hæredes nihil tranſmitteret. ut in l. ſi ita legatum. §. illi ſi uolet. ff. de legat. 1. Ratio, quia facultas declarandi, non tranſit ad hæredes. gloſ. communiter app. ibi, & ubiq;. in l. inter ſtipulãtem. §. ſi Stichum. ff. de uerbo. obliga. onus autem, per quod impeditur tranſmiſſio, eſt conſiderabile ſecundùm Bald. & Paul. in l. quoniam in prioribus. hoc titulo. & ſecundum Bald. Paul. & Imolam in l. ſuus quoq;. in princip. ff. de hæred. inſtituen. Sicq; talis neceſſitas declarandi ſi ſupplemento legitimæ ineſſet, per l. quoniam in prioribus. reijceretur, quæ reijcit omne onus ſecũdùm Iaſ. & alios ubi ſuprà. Vnde cùm hoc caſu nihil ſit, quod reijciatur, ſed potius ſuppleatur, intelligendum eſt, quod talis neceſſitas non ineſt.

Itaq; ut rectè præſenſit Bal. ubi ſuprà. & Salicet. ad primordialem ſupplementi acquiſitionem petitio filij neceſſaria non eſt, ſed tantùm ad irreuocabilem acquiſitionem. Simile in hæreditate, quæ ſuis hæredibus acquiritur, l. neceſſarijs. ff. de acquirend. hæreditat. §. ſui. Inſtit. de hære. quali. Item ſimile in legato, ut in l. à Titio. ff. de fur. l. cũ pater. §. ſurdo. ff. de lega. ſecundo. iuncta l. ſi ita legatum. §. illi ſi uolet. ff. de legat. 1. Item ex d. l. ſcimus. ex text. ibi, uiri boni arbitratu repleri not. repletionem fieri arbitratu boni uiri, id eſt, iudicis, qui hac in re bonus uir arbitratur, & appellatur. argumento l. continuus. §. cùm ita. ff. de uerbor. obligation. Nec puto, quòd officiũ iudicis hoc caſu quicquam differat ab officio, & arbitrio iudicis aſſumpti in iudicio fam. her. uel communi diuidundo. argument. §. pen. & fina. Inſti. de offi. iudi. & per totum. C. & ff. fam. her. &
524 communi diuid. Deniq; ex d. l. ſcimus, in tex. ibi, rem donatam, not. quòd ſupplementum legitimæ fit, etiã ſi filius nihil omnino in teſtamento receperit, ſed tantum inter uiuos. Et per hoc ampliatur, l. omnimodo. ſuprà eod. quæ loquebatur. quando in teſtamento aliquid relictum fuerat. hodie autem oportet ex teſtamento filium & etiam titulo inſtitutionis fuiſſe honoratum. §. aliud quoq;. & §. cæterum. in authent. ut cum de appell. cog. quod nos ſemper intelleximus quo ad uitandam tantùm querelam.

*Supplementum legitimæ fit etiã ſi nihil in teſtamento recipiatur.*

525 Et ſimiliter ex dicta l. ſcimus, in uerſi. repletionem. ibi, ex ipſa ſubſtantia patris. & ibi, ex rebus ſubſtantiæ patris. not. ſecundùm Ioan. Fabr. Paul. Bal. & Iaſ. ibi. & etiã Guiliel. de Cunio. Bar. in l. ſuus quoque. in fin. prin. ff. de hær. inſt. idem Bart. in l. Marcellus. §. reſq;. ff. ad Trebel. Bald. in l. filium quem. C. fam. her. colum. 12. idem Bald. in l. fina. quæſtio. 1. C. de edict. diui Adria. toll. & in l. iubemus. col. 1. C. ad Trebellia. idem Bal. in l. cùm rem. C. de leg. colum. fin. Bald. Alex. & alij in l. non amplius. §. fina. ff. de legat. 1.
526 Roderi. Xuarez in l. quoniã in prioribus. ampliatione. 11. hoc titul. quòd filius non poteſt inſtitui in pecunia numerata effectualiter, quia poteſt (ſi uelit) dicere, quòd uult legitimam ſuam in rebus & corporibus hæreditarijs habere. Et pro hac communi opinio. facit text. in l. libertus qui ſoluendo. ff. de bon. liber. Ex qua communi opinione not. duo. Primum, quòd teſtament. nõ deſinit ualere. Alterum, quòd quaſi illa legitimæ aſſignatio ſit grauamen conſiderabile, reijcitur per l. quoniam in prioribus. hoc titu. & ſuppletur legitima in rebus, & corporibus hæreditarijs. Primum teneo. Secundum improbo. ut uidebis infrà. in. §. 20.

*Legitima ſi in pecu. nu. relinquatur teſtamentũ non deſinit ualere ſecũdum communem. Inſtitutio non fit in pecunia numerata ſecundum communem nos contra.*

Stat ergo ex ſuperioribus, beneficium tam huius legis, quàm l. omnimodo. ſuprà eodem. contingere ipſo iure filio etiam tacente, per quod utraq;. l. ampliatur.

*Teſtamentum an uitietur præteritione filij qui ſe præteriri cõſenſit.*

527 Modo quæro ſi filius conſenſit grauamen imponi, an ceſſet l. noſtra. Id quod colligitur ex glo. communiter app. in l. ſi quando. §. final. infra eod. quæ tenet, quòd ſi cùm pater in ſuo teſtamento filium inſtituere uelit, ipſe inſtitui noluit. ſed ultrò ſe exhæredari, uel præteriri uoluit, quòd ualeat teſtamen. non ſolùm ipſo iure, ſed etiam effectualiter, quia non poterit querelare. Illa gloſ. tenetur indifferenter ut infrà ſubijciam. Et potiſſimum fundam. quod pro glo. adducitur, eſt text. in l. non putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de contra tabul. ubi ſua manu filius exhæredationem ſui ſcripſit,

Digitized by Google

ſcripſit,& ſic exhæredationi conſenſit,& dicit text.quòd ta
lis exhæredatio ei nocet.Sed reſpon.quòd ille tex.non ape-
rit,an talis exhæredatio ſibi noceat quo ad excludendum
eum à bo.poſ.contra tabul.& etiam à querela inofficioſi te
ſtamen.an etiam quo ad excludendum eum ab contra tab.
bono. poſſeſ. ut patet ibid. in ratione decidendi, dum ait,
quia ſenatus,&c.Nam cum illa ratio ſit ſpecialis,debet re-
ſtringere dictum generaliter præcedens.argumen.l. adige-
re.§.quàuis.ff.de in ius uocando, l.cum pater.§. dulciſſi-
mis.de leg.2. ff. Secundo adducitur,l. filio præterito.ff.de
ini.rupt.quæ nil obſ. quia ibi agebatur de hæreditate iam
mortui,quæ in commercio noſtro eſt quo ad amiſſionem,
ut ibi,& quo ad acquiſitionem,ut l.is qui hæres.& per to-
tum.ff.de acq.hæreditate. Tertiò adducitur,quòd conſen-
tienti nō fit iniuria,l.cùm donationis.C.de tranſactio. Sed
non obſt.nam in his quæ pendent ex uoluntate noſtra be-
ne inſpicitur noſtra uoluntas, ſecùs in alijs, ſed uiuentis
hæreditatem repudiatione,uel alio modo amittere nō poſ-
ſumus,l.is qui hæres,in uerbo.nil agit.& l.qui ſuperſtitis,
de acquiren.hæreditate. Dices tamen, fateor quòd con-
ſenſus non prodeſt quantum ad amittendam uiuentis hæ
reditatem,ſed ut conſenſus prodeſt quo ad confirmandum
teſtam.nullum poſt mortem teſtatoris. ut d.l.filio præteri-
to.ita etiam deberet prodeſſe quo ad confirmandum teſta-
men.ante mortem teſtatoris, ut per noſtram gloſ. Sed dic,
quòd teſtamenti confirmatio non pendet ex uoluntate te-
ſtatoris,uel hæredis,ſed ex diſpoſitione legis:tum, quia ne
mo poteſt facere,&c.ut l.nemo pōt.de legat.1.& l. ſi unus.
C.de teſtament.tum etiam, quòd teſtamen. eſt publici iu-
ris.l.uel negare.ff.quemad. teſtam.ape.l.quod de bonis.§.
fratre.ad leg.falci.& in princip.Inſtit.eod. & iſta poteſt eſſe
ratio præcedentis rationis, ſed inter cætera, quæ ad ordi-
nandum teſtament. deſiderantur, eſt inſtitutio filij,l:inter
cætera.de lib.& poſthum. in princip. Inſtit. eod. ergo. &c.
Nec conſenſus filij ante mortem teſtatoris præſtitus quic-
quam releuat,licèt releuet,ſi præſtaretur poſtea.ut d.l.filio
præterito.Et contra glo.noſtram,imo quòd tale teſtament.
filij conſenſu nō confirmetur,in primis eſt text.in l. ſi quan
do.§.illud.de inof.teſtament.nā text. illum generaliter in-
telligendò, poſſumus intelligere, quòd ibi filius ultro ſe
exhæredari,uel præteriri uoluit, dummodo ſibi aliquid ſta
tim daretur,& pollicitus eſt ſe contra teſtament.non uen-
turum,& tamen contra illud poſt mortē patris uenire non
prohibetur.Et illum text.poſſumus intelligere, ſiue in ipſa
teſtamenti factione filius cōſenſum præbuerit, ſiue poſtea,
ſiue etiam antea. nam text.ſimpliciter loquitur. Stringitur
iſtud fundament.Nam text.ille iuncto.§.& generaliter ſe-
quen.faciunt apertè differ.utrum filius conſenſum præbue
rit ante mortem patris,ut tunc conſenſus filio non noceat,
an poſt mortē patris,ut tunc ei noceat. Nec dicatur, quòd
imò teſtamen.fuit per conſenſum ante mortem patris præ
ſtitum confirmatum,ut patet in dict.§.illud.dum ait, que-
relam competere.Nam reſpond. teſtamen.non propter con
ſenſum firmatum eſſe, ſed propterea, quòd in uita aliquid
filio relictum fuerat.ut patet in d.§.illud.cum ſequen. Sed
an in dictis §§. loquatur de querela inof.teſtament. an de
querela ad repletionem cogita.Secundò contra glo. addu-
co,quòd pactum de futura ſucceſſione omittenda non ua-
let inter patrem & filium,l.pactum dotali. C.de collat.l.fi.
ff.de leg.hær.Si ergo pacto hæreditatem patris amittere nō
poſſum, longè minùs ſimplici conſenſu. argument.l.ſi ita
legatum. de legat.2.§.ſub cond. iuncta l.1.C.de pact.cum
concor.Nec dicatur,quòd hæreditatem non conſenſu amit
to,ſed quòd conſenſu teſtament.firmō, & per teſtament.ſic
firmatum hæreditatem amitto. Nam certè iam hoc eſſet
quod una uia prohibetur, per aliam admitti. contra capit.
cùm quid. cum materia de regul.iur. & demum per iſta &
alia,quæ uidebis per Xuarez in repet.l. quoniam in prio-
ribus fol.29.cum pl.ſequen.reſideo contra gloſ.noſtram.Et
adde,quòd dum filius conſenſu ſuo ſui exhæredationē uel
preteritionem cōfirmare uult,nil aliud facit, niſi uelle con
firmare priuationem ſuam de hæreditate patris uiuentis:
ſed cum uiuentis non ſit hæres, nec hæreditas.d.l.qui ſu-
perſtitis,d.l.is qui hæres.d.l.delata. ſupereſt ut uideatur ſe
uelle priuari de ea re,quæ in rerum natura non eſt, & con-
ſequēter in commercio noſtro eſſe non uidetur, & per hoc
nec ab initio conſenſus talis priuationis ualeat, nec firme-
tur ex poſt facto,etiam ſi expreſſim illa priuatio conferatur
in tempus licitum. argument.l. inter ſtipul.§.ſacram.ff.de
uerborum.& §.idem iuris.Inſtit.de inu.ſtipul.Nec dicatur
quòd iſtud fieri poſſet per patrem, etiam ſi eius hæreditas
in rerum natura eſſe non uideatur. Nā reſpon. quòd unuſ-
quiſque ſuæ hæreditatis commercium habere uidetur quo
ad diſponendum liberè de ea, l. in re mandata. C.manda.
l.1.C.de ſacroſan.eccle.l.ſtipu. hoc modo.de uerbo.ſed non
alius in alterius hæreditate. Adde & quartò, quòd filius
exhæredari,uel præteriri non poteſt, niſi ex una de.14.cau
ſis,de quibus in §.aliud quoq; cap.in auth. ut cùm de ap-
pella.cog.ſed conſenſus filij non eſt de illis, ergo,&c. Nec
dicatur, quòd filius inuitus licèt nequeat exhæredari niſi
ex una de illis cauſis.14.uolēs tamen poteſt.ut in quæſtio.
gloſſ.Nam reſp.ut in præced.fund. quòd filij uoluntas an-
te mortem patris non eſt in conſideratione quo ad ſui ex-
cluſionem,ſicut etiam non conſideraretur quo ad eum ad-
mittendum: ſed poſt mortem patris eſſet in conſideratio-
ne quo ad ſui & excluſionem, & admiſſionem. ut d.l filio
præterito.facit l.is poteſt.de acquiren.hær.ff.Adde,quòd in
ter cætera, quæ ad ordinandum teſtamen.requiruntur,eſt,
quòd filius inſtituatur.l.inter cætera.ff.de lib.& poſt.& In-
ſti.eod.in prin.nam aliàs teſtam.non ualebit, nec firmabi-
tur,etiam ſi filius uiuo patre moriatur.l.poſthumus, in pr.
de ini.rup.in prin.Inſt.eod.ergo his deficientibus, teſtam.
eſt nullum, licèt adſit conſenſus filij. Nec obſt. d.l.filio.
Nam ibi filius non conſenſit teſtamenti confirmationi, ſed
abſtinuit hæreditate patris poſt eius mortem,quod fieri li-
cet. At in quæſtione noſtra ante mortem patris abſtinere
non poteſt,unde nec firmatur tale teſtam.per cōſenſum fi-
lij,quia conſenſus in conſideratione non eſt quo ad legum
ſollennitates.l.nemo poteſt.de legat.1.l.ſi unus. de teſtam.
l.fina.ff.de leg.hær.nec firmatur per filij abſtēſionem, quia
facta eſt ante mortem patris. ergo. &c. ut l.is qui hæres &
d.l.qui ſuperſtitis.& l.pactum dotali.de collat.l.fin. de leg.
hær.ff.Adde,quòd uoluntas teſtatoris ex bono & æquo tue
bitur,eo caſu,quo filius abſtinuit poſt mortem patris. d.l.
filio.unde fortè poſſet ſuſtineri,quòd ſi filius, qui ſe præte-
ri uel exhæredari ultro conſenſit, in eo conſenſu permanſit
poſt mortem teſtatoris, tunc illud teſtam.firmetur,nō tam
propter conſenſum ante mortem præſtitum, quàm propter
ratihabitionem, uel perſeuerantiam poſt mortem adhibi-
tam,ut d.l.filio.& arg.l.ſi.C.de pact.per quam,l.in iſto ca-
ſu puto,& teneo,quòd gl.d.§.& generaliter. poſſit ſaluari.
Sextò adde pro hac parte, l.non putauit.§.ſi quis ſua ma- *Intell. non putauit. §. ſi quis ſua manu.ff.de contra tab.*
nu.qui principaliter all.pro glo.Nam ibi in prin.iuncta ra-
tione decidendi.ibi,quia ſenatus,&c. probatur (prout fa-
tentur communiter docto.in l.ſi.C.de contra tab.) quòd fi
lius conſenſit ſuæ exhæredationi, ex quo eā ſua manu ſcri-
pſit,& tamen tex.in uerb.quia ſenatus,&c.innuit, quòd il
la exhæredatio filio perinde nocet,ac ſi ab alio eſſet ſe inui
to ſcripta,& non magis,unde non excluditur à querela,li-
cèt gl.ibi uacillet.& all.iura nil probantia, ergo ecce eſt ibi
tex.quòd filij conſenſus ante mortem patris adhibitus nō
magis ſibi nocet,quàm ſi adhibitus non eſſet.Septimò ad-
duco d.l.filio.quæ principaliter pro glo.all. & potiùs pro-
bat contrarium.Nam ſi ibi ex bono & æquo tuetur uol.te-
ſtatoris,eo quòd filius poſt mortem patris abſtinuit,nec uo
luit abinteſtato, uel contra teſta.ſuccedere, ergo à contra-
rio ſenſu innuit,quòd ſi filius abinteſtato,uel contra teſta-
men.uenire uelit, id poſſet, maximè, quia illa teſtamenti
conſeruatio contingit de iure prætorio.gl.cōmuniter appr.
in l.cum in ſecundo,in uerb.potuerit.de iniu.rup.quod ius
prætorium maximè fauet filijs per totum. C.& ff. de con-
tra tab.ergo licèt prætor teſtam. patris conſeruet, quando
filius ad patris ſucceſſionem adſpirare nolit,ut d.l.filio,ta-
men id prætor non faceret in præiudicium filij, qui ſtatim
poſt

Digitized by Google

poſt mortem patris eius hæreditatem abinteſtato, uel contra teſta.capere uellet, ut d.l.filio, à contrario ſenſu.& arg. l.ſi.C.de rep.hære.Octauo ſi filio etiam poſt mortem patris abſtinenti pœnitere licêt, quantò magis ſi ante mortẽ pa- 529
tris uel abſtinuit, uel ſe præteriri, ſeu exhæredari uoluit? argu.l.ſi.de rep.hæred.C.Vnde concludo,quòd ſi filius,qui etiam cõſenſit ultrò ſe exhæredari, uel præteriri in illo conſenſu etiam poſt mortem patris perſeuerauerit, tunc teſta. patris inuiolabiliter conſeruabitur, maximè per d.l.filio. & per l.ſi.C.de pact.Secùs ſi poſt mortem patris non perſeuerauit in tali conſenſu,ut per omnia mea fundam. Et retenta iſta mea op.infertur, quòd l.filio præterito.ff.de iniu. rup.non haberet locum,quando filius uiuo patre approbaſſet teſtam.in quo ipſe præteritus fuit. Quod puto uerum licèt ſit contra cõmunem opi.de qua per Xuarez in l.quoniam in prioribus.fol.31.col.1. Et ultra prædicta probatur clarè.Nam ibi dicitur,quòd per repudiationem filij præteriti teſtam.ſuſtinetur,& conſeruatur, quæ conſeruatio uiuo patre contingere non poſſet, cum uiuo patre eius hæreditatem filius repudiare nõ poſſit,ut l.is qui hæres.ibi, nil agit,& l.qui ſuperſtitis.ff.de acquiren.hæredita. Pro communi tamen fortiter facit,quòd ſolennitati, & formæ priuatæ utilitatis cauſa principaliter inductæ poteſt renuntiari per eum,cuius fauore fuit inducta.ita tenet Aret.in rub. de lib.& poſt.per d.l.filio præterito.quod ſi fieri licèt tacitè,ut ibi,longè magis fieri poteſt expreſſè, ut in propoſito argu.l.cum filio.de uulga.Pro quo fortiùs facit tex.in c.ſtatutum.§.nullo.de reſcript.in 6. Niſi reſpon. quòd in illis conſenſus renuntiantis fuit tempore permiſſo, hic autem tempore prohibito adhibitus, ut in meis fundamentis,eſt que uera ſolutio. Quinimò uerior & receptior opin.eſt quòd forma legis prætermitti non poteſt etiam de conſenſu illius,cuius fauorem reſpicit,ut in §.4.num.29.& num. 30.reſoluimus.Pro nobis, l.penul.§.fin.ibi, poſt mortem, ff.de inofficioſo teſtamen.cum l.ſeq.& cum l.præceden.ubi licèt filij approbatio excludat querelam,ſiue tacitè,ſiue expreſſim approbauerit teſtamen.tamen illud procedit,quando poſt mortem teſtam.approbauit,non ſic ſi uiuo patre,& ille tex.qui à nemine allegatur ad hanc qõnem,eã dirimit.

*Intellect.l. filio præterito.ff.de in iu.rup.*

528 Deniq; quòd noſtræ opinioni nihil obſit dict.§. ſi quis ſua manu.patet,quia ibi filius nec ſuæ exhæredationi conſenſit,nec ſi cõſentiret,is conſenſus ſibi obeſſet.Quòd non conſenſerit,patet:quia nullus præſumitur ſibi ipſi iniuriã inferre.ut in l. ut uim.cum gloſſ.ff.de iuſti.& iure. nec ius ſuum iactare,ut in l.cùm de indebito.ff.de probati. ſed potius præſumitur acquirere, ut in l.defunctus.C.arbit.tut. Ergo in dict.§.ſi quis ſua manu.præſumendum eſt,quòd filius ſui exhæredationẽ inuitus & à patre cõpulſus ſcripſit, cum ea exhæredatio ipſius filij iniuria ſit.l. Papinianus, in princip.ff.hoc titulo.§.cæterum.in authent.ut cùm de appellatio cogno.l.cùm quidam.C.de legatis, & ipſe filius à patre poteſt compelli.ut pote ſub eius poteſtate, ditione,& imperio poſitus,ut in l.in ſuis.ff.de liberis & poſthu.

*Intell.l.nõ putauit.§.ſi quis ſua manu.ff.de contra tab.*

Quòd autem etiam ſi is filius ſuæ exhæredationi uoluerit non potuerit uiuo patre conſentire, ita quod ſibi noceret,probatur expreſſim in l.ſi quando.§.illud.infra eod. Simile in l.fina.C.de pact.

Præterea id congruit naturæ illius text.& tituli, ubi agitur non de quærela danda,uel deneganda,ſed de bon.poſſ. contra tabulas danda,uel deneganda,ergo,&c.argumento l.Imperatores.ff.de in diem adiectione.In ſumma in l.illa, in princip.& in §.non quæuis.& ferè per totam d.l.non putauit.uſque ad dict.§.ſi quis ſua manu.tractatur, & traditur doctrinæ loco,quòd licèt contra tabul.bonor. poſſeſſio regulariter exhæredatis denegetur, ut in l.1.in prin.& d.l. non putauit,in princip.& l.1.in princip.ff.de cõiung. cum eman.tamen id procedit in ijs,qui ritè ſunt exhæredati, ſecùs ſi non ritè,nam tunc eis contra tab.conceditur, non ſecùs,quàm ſi ex toto eſſent præteriti, ut di.§. non quæuis. poſtea uero in d.§.ſi quis ſua manu.dicitur,quòd exhæredatis etiã ſi in ſua propria manu ſcripſerint ſui ipſo ritè exhæredationem, contra tabul.denegatur, non ſecus,quàm ſi talis exhæredatio ab alio ſcripta eſſet, quia non minus ritè facta uidetur, propterea quòd ab ipſo exhæredato ſcripta ſit, quàm ſi ab alio tertio ſcriberetur.

Et re uera iſte eſt nitidus, ueriſſimusq; ſenſus illius legis,quem à nullo unquam animaduerſum inuenio. & probatur in dict.§.tam in ſui principio, quàm etiam in deciſione,& ſimiliter in ratione decidendi. Probaturq; in ſimili in l.filio quem.ff.de liber.& poſthum.ubi ſi filium exhæredaui,deinde eund.filium adoptaui, huic adoptato text. ait exhæredationem nocere,non certè quo ad denegandã inofficioſi teſtamenti quærelam(id enim nõ pertinebat ad illum titulum)ſed quo ad denegandum ius dicendi nullũ, & contra tab.bo.po.ſicq; in eo filio exhæredato nocuit ibi exhæredatio, quòd teſtam.ualidauit primordialiter, licèt non negetur,quin tale teſta.ſubiaceat quærelæ. Sic ergo & in d.§.ſi quis ſua manu.dum ait, quòd exhæredatio nocet filio,intelligitur in hoc nocere, quòd teſtamẽ.ualidauit in ſui initio & creatione, & conſequenter ceſſat ius dicendi nullum & contra tab.bo.po. de quibus remedijs agitur in tit.de bon.poſ. contra tabu. non autem nocet, quo ad denegandam querelam, neq; ea cura & inſpectio pertinebat ad illum titulum,ſed potiùs ad titulum de inoffi.teſtamen. Non quoq; obſt.l.uxori.ff.de falſ. Nã qui ſe tutorẽ ſcripſit, uidetur tutelam affectaſſe, eamq; ſibi utilem exiſtimaſſe: at ſui ipſius exhæredationem,ſuamq; iniuriam nullus unquam ſanus ſibi utilem putauit. Præterea text. ille loquitur in terminis longè diuerſis unde ex eo non poteſt fieri illatio,l.fin.ff.de ſeparati.

*In telle.l.ſi lio quẽ.ff. de lib.& poſthu. contra communes.*

Et noſtram opinio.tenet Iaſ.num.27.in l. poſthumo nato.C.de contra tabul.licèt debilibus uſus ſit fundamentis, idem Iaſ.in l.inter cætera.ff.de lib.& poſth.Franciſcus Accurſius in dict.§. & generaliter. & etiam Iacob.ſecundum quòd refert Are. ibi. & etiam Areti.in l.nemo poteſt.ff.de legat. 1.& Bald.in d.§.& generaliter.

Pro nobis.l.pe.§.fi.in uerb.poſt mortẽ.ff.de inof.teſtam. ubi agnitio uoluntatis defuncti, quæ regulariter excludit querelam, tamen eam non excludit, niſi fiat poſt mortem teſtantis.

Eſt tamen uerum,quod contrariam ſententiã & ſic communem tenent Decius in l. nemo fraudare uidetur. ff.de reg.iur.Rode.Xuarez.in l.quoniam in prioribus. hoc titu. fol.30.Couar.in c.Rainaldus.§.2. extra de teſtam.Alex. & Decius.nu.9. in l.poſthumo nato.C.de contra tab.bo. poſ. & Alex.in l.ſi quis poſthumos.§.ſi filium.ff.de lib. & poſt. & Ang.in rep.l.qui ſe patris,col.2.C.unde lib. & Curtius iuni.in d.l.poſthumo.ſequitur communem opi. & etiã Iaſ. in l.inter cætera,tangit,ſed nihil firmat, licèt communem expreſſim teneat in rubr.illius tit.nu.22.& Curti. ubi ſuprà.Mouetur nouo fundamento. Nam, inquit, exhæredatio non iniurioſa non producit quærelam.argu.l. multi nõ notæ.ff.de lib.& poſt.quæ l.etiam hodie correcta non eſt ſecundum communem op.ut diximus in l. quoniam in prioribus.hoc titu.ſed ſcienti & conſentienti non fit iniuria,l. cum donationis.C.de tranſact. ergo exhæredatus ſua ſponte cum nullam iniuriam receperit,non habebit querelam. Sed nihil eſt. Nam hac ratione inſpecta, etiam pactum de non ſuccedendo, quod facit filius cum patre ſuo, ualeret propter conſenſum filij,& tamen non ualet, ut in l.ſi quando.§.illud infra hoc tit.l.pactum dotali. C.de colla.l.fin.ff. de ſuis & legit.hære.cap.2.de pact.in ſexto. Vnde ſiue fiat pactum, ſiue exhæredationi ſuæ filius conſenſum præſtet, talis conſenſus nullius momenti eſt, per quamplures rationes,quas ſignauimus in dict.§.illud,in materia pacti de non ſuccedendo.ubi uidendum eſt. Eſt tamen uerũ, quòd communem opinio.in d.§.& generaliter etiam ultra allegat. ſequuntur Bar. Ang. Paul. Salic.& Iaſ.& tranſit ſimpliciter etiam Aret.ſequuntur Cin.Alber.Odofre. Petrus, Iacob.Butri.& Fulgo. & eſt ex mente aliorum ibi. tenent Bart.in l.1.§. ſed ſi filius. ff.de leg.3. Paul.in l.1.& in l.inter cætera.ff.de lib.& poſthum. Areti.in rub.eod.tit.Ille caſus indubitatus eſt ſecundũ Odofr.Alberi.Cin. Pet. Butri. & alios ſuprà relatos,ſcilicet quando is,qui ſuæ exhæreda-

*Teſtamentum non uitiatur præteritiõe, uel exhæredatione, cui filius conſenſit, ſecundũ communẽ.*

tioni

Digitized by Google

tioni uel præteritioni conſentit, id fecit dolore mortis teſtatoris pietate ductus, quaſi dolore illo compūctus omnia humana paruipenderet, tunc enim talis ſenſus non ei noceret, argu. l. quidquid calore. ff. de regu. iur. quaſi id ardore amoris, caloreq; iracundiæ feciſſe uideretur, talis enim pietas præmio digniſſima eſt, non excluſione. Vnde Vergilius in Aethna.

*Et merito pietas homini tutiſſima uirtus.*

Eſtq; adeo tuta uirtus, ut dum antiqui confabularentur de pietate Aeneæ erga patrem Anchiſem, ſcriptum reliquerint, ipſum ignem quaſi huius uirtutis non expertem locū dediſſe Aeneæ, teſte Ouidio lib. 1. de Ponto, ubi ait.

*Cum ferret Aeneæ ceruix ſubiecta parenti,*
*Dicitur ipſa uiro flamma dediſſe uiam.*

Et iterum lib. 4. Faſt.

*An magis hunc morem pietas Aeneia fecit.*
*Innocuum uicto cui dedit ignis iter.*

Et Virg. lib. 2. Aeneid.

*Deſcendo, ac ducente deo flammam inter & hoſtes.*
*Expedior, dant tela locum, flammæq; recedunt.*

Denique teſte Seneca in Thyeſte.

*Nulla uis maior pietate uera eſt, maioreq; præmio digna.*

Vnde in re dubia ideo tenemus contra communē, quòd talem conſenſum pietate quadam & pudore reuerentiali præſtitum exiſtimamus, & per alias quàm plures rationes, quas enumerauimus in d. §. illud.

*Teſtamentū non purgat uitium præteritionis per conſenſum præteriti, contra communem.*

530 Deniq; pro concordia conſidera, quòd cum communis opin. duo habeat capita: primum, ut teſtamentum per filijſ. præteritionem non uitietur, quando ipſe expreſſum conſenſum præbuit, uel etiam expreſſim ſe inſtitui uetuit: alterum, ut idem ſit in exhæredatione. Certè primo caſu op. noſtra contra communem longè probatior eſſe uidetur, quia de iure ciuili nulla unquam lege reperitur diſpenſatum cū uitio præteritionis eo prætextu, quòd præteritio ipſi filio præterito utilis eſſet certè & indubitatè: unde longè minus reperietur diſpenſatum eo prætextu, quòd ipſe conſenſerit, per cuius conſenſum non certa & indubitata, ſed tantum præſumpta utilitas arguitur. arg. §. præterea. cum ibi not. per glo. & docto. Inſt. de act. ubi latè per nouiſſimos. & argu. l. cum donationis. ubi nouiſ. C. de tranſact. Quòd autem cum uitio præteritionis non repetiatur diſpenſatum, probant funda. quæ ſuprà adduximus, & præterea ſuadetur. Quia quando ipſi filio utile erat ſe hæredem non inſtitui, tunc remedij loco repertum fuit, ut ad teſtamenti ualiditatem omnino exhæredaretur, ſibi autem poſteà hæreditas reſtitueretur, ut in l. multi non notæ. ff. de lib. & poſt. l. cum ex filio, in princi. ff. de uulga. l. Seius Saturninus. ff. ad Treb. cum ſimilibus. Quòd autē prætextu utilitatis ipſius filij præteriti præteritio deſineret teſtamentū uitiare, id nulla unquam lege ciuili reperies, ſed potiùs oppoſitum. Nec eſt nouum, ut conſenſus præſtitus in re uetita nec obliget conſentientem, nec firmet actum de quo agitur, ſiue ille per nullum fuerit acceptatus, ut in l. qui ſuperſtitis. ff. de acqui. hær. ſiue etiam acceptatus fuerit, ut in l. ſi quando. §. illud. C. de inoſf. teſta. l. pactum dotali. C. de collatio. cum alijs. Ad l. filio præterito. ff. de iniu. rup. reſpon. quòd potiùs noſtram probat ſententiam, quàm cōem cum ille text. ſecundum uerum & cōem intellectum probet, quòd per conſenſum filij præſtitum poſt mortem patris ſuſtinetur teſtamentum de iure tantum prætorio, non etiam de iure ciuili, ut diſſerimus ſuprà per gl. appr. in l. cùm in ſecūdo. ff. de iniu. rupt. Quinimò etiam de iure prætorio ſi filius conſentiret, uiuo patre, is conſenſus nō eſſet irreuocabilis, quinimò reuocari poſſet quandiu pater uiueret. argu. l. fin. C. de pact. ubi qui cōſenſit illis, qui de eius hæreditate paſciſcuntur, licèt talis conſenſus firmet illam pactionem, tamen licèt pœnitere ipſi conſentienti, & conſenſum ſuum libere reuocare. Simile in cōtractibus innominatis, ut in l. 3. & l. ſi pecuniam. ff. de condi. cau. data. Simile in l. qui ſuperſtitis. ff. de acqu. hær. Nec eſt nouum, ut teſtamentum, quod non ualet iure ciuili, ualeat iure prætorio, text. perpaucis ad rem hanc conſideratus in l. ſi teſtamentum. ff. de teſtam.

Itaque in præteritione dicendum eſt, quòd conſenſus filij non firmat teſtamentum de iure ciuili. Intellige primò, quando præſtitus fuit poſt mortem patris, dic l. filio præterito. Secundò & faciliùs, quando præſtitus fuiſſet uiuo patre d. §. illud. cum concor. De iure autem prætorio firmat teſtam. irreuocabiliter, ſi præſtitus ſit poſt mortem patris, d. l. filio præterito. Quòd ſi patre uiuo præſtetur, tunc aut conſenſus non ualebit, aut reuocari poterit, admiſſa pœnitentia, arg. ſuprà dictorum.

*Teſtamentum purgat uitium exhæredationis per conſenſum exhæredati, cū communi.*

531 In ſecundo autem caſu, ſcilicet in exhæredatione, cōis ſententia recipi poterit, quòd iure. ff. indubitanter, uel ſaltem faciliùs admittendum eſt. Nam cum iure illo teſtam. per exhæredationem indiſtinctè firmaretur quo ad ſui creationem & primordialem ualiditatem, l. in ſuis. l. inter cætera, & per totū. ff. de lib. & poſt. in pri. Inſt de exh. lib. tunc ſi filius contra teſtamentū querelam moueret, dicēs ſe iniuſtè exhæredatum, replicaretur, quòd uolenti non ſit fraus, neq; iniuria. d. l. cum donationis. Item replicaretur, quòd exhæredatio facta ob utilitatem exhæredati excludit querelam. d. l. multi. d. l. cum ex filio, d. l. Seius Saturninus, ob eius autem utilitatem facta intelligitur, quando ipſe conſenſit. d. §. præterea. cum ibi notatis. Simile in conditione, quæ reijcitur regulariter de legitima filiorū, niſi eius utilitatem reſpiciat, ut eſt uera & receptiſſima ſententia, quam tradidimus ſuprà limitatione 1. Quod admitterem, quando is filius in conſenſu illo perſeuerauit uſq; ad mortem patris, quo tēpore iam facultas non erat reuocandi teſtamenti, & ſic æquum eſt patri ſubueniri, arg. tex. not. in l. 3. C. de inoffic. teſtamento. Cæterum ſi ipſe filius uiuo adhuc patre quo tempore erat facultas mutandi teſtamenti pœnituiſſet, expreſſimq; conſenſum reuocaſſet, idq; patri ſuo notū feciſſet, fortè conſenſus ille nō iuſtificaret exhæredationē, uel eius iuſtificatio iam ceſſare inciperet, argumen. d. l. ſi. C. de pact. d. l. qui ſuperſtitis. & d. l. ſi pecuniā. & d. l. tertia. ff. de cond. ob cau. iūcta l. filio quem. ff. de lib. & poſth. & quæ circa eius intel. diximus. §. iſto, num. 529. in princip. quæ res ſubdubia eſt.

Illud ergo apud me uerum & firmū ſemper uiſum fuit, quòd cum uitio præteritionis non diſpenſatur per interuentum conſenſus filij contra communem de iure ciuili, an autem cum uitio exhæredationis diſpenſetur, non ſatis certū eſt. Retentio tamen, quòd iure. ff. diſpenſaretur, an & iure authent. idem foret? Mouet quæſtionem, quòd hodie exhæredatio filijſ. uitiat ipſo iure teſtamentum, non ſecus, quàm præteritio, niſi fiat ex una ex. 14. cauſis enumeratis in auth. ut cùm de appella. cognoſ. §. cauſas, uel ex alijs cauſis parem uim habentibus ſecundū communē opi. doct. in auth. non licet. C. de lib. præ. ubi latè per Corn. Iaſ. Alex. & nouiſ. poſt alios. Sed certè idem etiam foret iure auth. quia exhæredatio per talem filij conſenſum iuſtificaretur, non ſecùs, quàm per illas cauſas, ſicq; firmum foret teſtamen. argumento illius ueræ & communis opin. quam diximus, §. iſto ſuprà, quæ habet poſſe hunc filium non tantum ex illis cauſis, ſed etiam ex alijs parem uim habentibus exhæredari.

*Maioratus poteſt conſtitui & legitima onus imponi conſenſu filij.*

532 Et hac communi opi. retenta in filij exhæredatione, quā ſequor, ſaltē eo caſu, quo filius in eodē cōſenſu perſeueraret uſq; ad patris mortem, uel illud tempus, quo pater teſt. mutare nō poſſet, tūc ex ea infertur ad id quod uſibus forenſibus agitatiſſimū eſt, ut ſi filius in portione hæreditaria, uel re certa inſtitutus, cōſentiat patri, ut res ſibi relictas uinculo maioratus afficiat, prohibēdo earū alienationem, & diuiſionē, tūc firmus erit talis maioratus, & alienationis prohibitio etiā quo ad legitimam huius filij cōſentientis, quia per l. quoniā in prio. C. de inof. teſt. non reijciuntur illa onera, quæ ipſius filij utilitatem reſpiciunt, ſecundum uerā & communem opinio. quam diſſeruimus ſuprà limitatione 1.

*Maioratu conſenſu filij ſtabilito, poteſt per filium is conſenſus infirmari ex cauſa.*

533 Quod intellige, quando is filius in tali conſenſu perſeuerauit, quòd ſi pœnituit poſtea, iuſtamq; cauſam habuit conſenſus reuocandi (quale eſſet, ſi quando conſenſum præbuit, liberos non habebat, & poſtea plures ſuſcepit) dixitq; ſe reuocare conſenſum præſtitum, quia cùm plures liberos modo habeat, impijſſimum ſibi uidetur uni eorum omnia conferre,

Digitized by Google

conferre,reliquos autem nudos relinquere,nec ſe talē conſenſum præſtiturū,ſi de tot liberis cogitaſſet, tunc noue affirmarem audiendū eſſe.argu.l.ſi unquam. C.de reuo.don. l.cum auus ff.de cond. & dem.l.cū acutiſſimi.C.de fideicō. l.generaliter.§.cū autem.C.de inſtit.& ſubſtitu.cū ijs, quæ ſupra diximus,eritq; in uſu forenſi utiliſſimū. Idemq; admitterē,ſi ipſe filius probaret ſe conſenſum præbuiſſe, quia à patre fuit compulſus ui,uel dolo adductus,uel etiam metu reuerentiali conſtrictus.argu.auth. ſacramēta. C.ſi adu: uendi.capit.quanuis.de pact.in 6.cap.licèt mulieres.de iure iu.in 6.cap.cū cōtingat. de iure iu. per totū.C.&.ff.quod metus cauſa. per totum.C.&.ff.de dolo. iuncta.l.Titius.ff. de libe. & poſthum.

Quid ſi is filius,cui tot liberi nati fuerunt, non reuocauit conſenſum,an ipſo iure natiuitate liberorum reuocatus intelligatur? Cogita, quia non uacat ratiocinari, licèt res ſit utilis.

Stat ergo ex ſuperioribus, quòd filius per expreſſam teſta.appr.non perdit huius l.beneficium.

*Aditio quādo inducatur per ſol. debiti hæreditarii.*

534 Modo quæro, an per tacitum conſenſum filius perdat querelam,uel ius ſupplementi(nam hucuſque uidimus de conſenſu expreſſo.)Et uidetur quòd ſic.argu.l.parentibus. C.de inof.teſt.Et nota ſecundum Iaſ.ibi quòd ſoluens debitum pro hac parte hæreditaria,perdit querelam. Quod limitat Sali.ibi,ut non procedat. quādo plus uel minus ſolueret,quaſi tunc non uideretur ſoluere nomine hæreditario.Ergo aut expreſſit ſe ſoluere hæreditario nomine, & indiſtinctè ceſſat querela, quaſi adire hæreditatem uideatur, & teſta.approbare, ut ibid.& l.2.C.de iu.delib.& l.ſi pars. §.illud.ff.hoc tit.Aut expreſſit ſe ſoluere non ut hæres, & tunc ceſſat illa lex,& poterit mouere querelam, non ſecus, q̃ ſi ſolueret nihil arg. in prin.Inſtit.quib. mod.toll. oblig. Aut ſoluit ſimpliciter, & dubitatur quo animo ſoluerit, & tunc tene op.Iaſ.declaratā ut per Sali. cū hac tamen declaratione,ut ſi dixit ſe ſoluere,nec appareat quòd ex alia cauſa eſſet debitor.tunc ex cauſa hæreditaria ſoluiſſe uideatur, & per hoc hæreditatem adijſſe, & ſic ceſſet querela, ut ibid. & d.l.2.C.de iure delib.iuncta l. & magis.ff.de ſolu.l.cum de indeb.ff.de probatio.& facit gl.in l.quāuis.C.de fideic.

*Querela ceſſat,quando agnoſcimus iudiciū defuncti in 14. caſibus, cum communi.*

535 Deniq; ex d.l.parentibus.C.de inof.teſt. generaliter etiā not.ſecundum Bar.Ang.Bal.Fulg.Iaſ.Aret.Pau.Sali. Albe. & alios cōiter ibid.quòd agnoſcens iudicium defuncti,non poteſt mouere querelam,ſed eam perdit.idem Fulg.cōſ.83. Bona curſus.Corneus conſ.176. In cauſa lib.4.tenent communiter doct.in l.pen.§.ſi.per tex.ibi.& in l.ſi.per tex.ibi.ff. hoc tit.cōiter doc.in l.ſi pars.§.illud.per tex.ibi.& in l.ſi ponas.§.ſi hæreditatem,quem dicit notabilem Iaſ.ubi ſuprà, ff.hoc tit.l.6.ti.8.part.6.Intellige primo, quādo filius ex minore portione,quàm legitima inſtitutus, iudicium patris agnouit,adeundo hæreditatē, arg.l.ſicut maior.C. de rep. hær.iuncta,l.pro hærede.in prin.& l.gerit.& quod utrobiq; per Bart.& doct.ff.de acqu.hær. Secundo intellige, quādo non expreſſim adiuit,ſed tantum interpretatiuè, puta per manummiſſionem ſeruorū hæreditariorum,uel alienationem rerum hæreditariarū,uel quia aliū inſtituit hæredem in hæreditate ſibi relicta, ut in l.ſi auia, C.de iure delib.& in l.pro hærede.in prin.ff.de acq.hæ.Tertiò intellige,quando debitum hæreditariū pro hæreditaria parte perſoluit. ut ibid.Quarto intellige,quādo agnouit legatum ſibi relictū, ut in l.ſi pars.§.illud.ff.hoc tit.tradit Corneus cōſ.ſuprà allegat. Quintò intellige,quando ſcienter hæreditatem exhæredatus ab hæredibus patris emit,l.ſi ponas.§.ſi hæreditatē.ſuprà all.Sextò,etiam ſi res ſingulas illius hæreditatis emiſſet.ut ibid.in uerbo.uel res ſingulas. Septimò, etiā ſi non emiſſet,ſed tantum conduxiſſet,ut ibidem,quod ſatis mirabile eſt.Octauò,etiā ſi ipſe exheredatus ſoluit hæredibus quod ipſi teſtatori debebāt,ut ibid. Nono, etiā ſi filius exhæredatus aduocationē ſuſceperit pro hærede inſtituto l.6.tit.8.par.6. Decimò etiā ſi talē aduocationē ſuſceperit pro legatario,l.ſi.in pr.ff.hoc ti.& d.l.6.tit.8.par.6. Vndecimò,etiam ſi agnoſcat legatum, quod non ſibi, ſed ſeruo ſuo, uel filiof.ſuo relictū fuit, l.ſi uerò.§.1.ff.de bono. lib.

Duodecimo,etiā ſi agnoſcat legatū quod relictum fuit, nō ſibi,nec ſeruo ſuo:ſed ipſi hæredi ſcripto:nam ſi is exhæredatus hæres extiterit illi, & legatum petierit, ceſſat querela.l.pe.§.diuerſum.ff.hoc.tit.Decimotertiò intellige in terminis.l.ſi.§.ſi.eo.tit. Decimoquartò intellige,ēt ſi mortis cauſa donationem acceperit,ut d.l.ſi uerò.§. ſed & ſi mortis.Ratio iſtorum eſt, ut in l.nā abſurdum.ff.de bon.libert.

*Querela etiam hodie ceſſat per agnitionē iudicii teſtantis opin. noua.*

536 Limita dupliciter,ut in dict.l.ſi uerò.§.1.&.2.Tertiò limita,ut licèt ceſſet querela,tamen ſupplemētum legitimæ hodie non negetur.l.omnimodo, & l.ſi quando.§.& generaliter.infra hoc titulo. Sed an hodie agnoſcens relictum perdat querelam non ſecus, quàm olim? Et uidetur quòd non.arg.l.ſi quando.§.& generaliter.hoc tit.ubi qui agnouit relictum,non perdidit ſupplementū legitimæ.Sed certè magis eſt,ut licèt ſupplementum legitimæ non perdat, tamen amittat querelā.nec d.l.parētibus.in hoc ſit correcta.

*Legitima ſupplementum ceſſat per agnitionem iudicii defuncti op. noua.*

537 Vnde ſi filius exhæredatus,qui nihil in teſtamento accepit,hæredem ſcriptum aduocatione ſua defenderit, ceſſabit querela, ceſſabitq; ſupplementū, quia id ſupplementum non datur ei,qui nil omnino accepit, ut in d.l. omnimodo. Vnde & ſecundo infero idem eſſe, ſi aduocauit pro legatario.Idem & tertiò, ſi emit hæreditatem, uel hæreditariam portionē ab hærede ſcripto.Idē & quarto, ſi legatum emit à legatario.Idem quintò ſi cōduxit res hæreditarias. Idem ſextò ſi ipſe ſoluit hæredi quod patri debebat. Idem ſeptimò ſi poſt mortem patris eius iudicium probauit. Et idem in alijs pluribus caſibus, de quibus ſuprà mentionē habuimus, qui omnes etiam hodie ſunt incorrecti. Quod nota,quia nullus tangit.Quod etiam procederet in multis ex caſibus,quos proximè enumerauimus.

*Querela non ceſſat per approbationem factam uiuo teſtatore cōtra communem.*

538 Amplia ut talis approbatio excludat querelam, etiam ſi fiat uiuo teſtatore ſecundum Sali. & Alb.in d.l. parētibus, & Corn.conſi.176. In cauſa, nu.5. Nec inuenio contradicentem.Teneo cōtrariū per tex.in l.pen.§.fin.ibi poſt mortem.ff.hoc tit.expreſſius in l.ſi quando. §.illud, infra hoc tit. Quod olim Salmanticæ inter.700. paradoxa defendimus. Ex quibus infero uerā nō eſſe opi.gl.quæ cōiter app. in l.ſi quando. §.& generaliter. infra hoc titu. quæ tenuit, quòd ſi filius tempore,quo fit teſta.conſentiat ſuæ exhæredationi,uel præteritioni,nihil amplius contra teſtam. dicere poterit.quod eſt directo contra dict.§.illud.& contra d.l. penult.§.fin.dixi latè ſuprà.

*Querela ceſſat in caſibus 29.*

539 Et in glo.mag.d.l.parentibus,notantur ſex caſus ex glo. in quibus ceſſat querela.Alios.14.caſus ſuprà enumerauimus.Ceſſat.21.querela repudiatione hæredis,ut ſi in minore portione,q̃ legitima inſtitutus, ut fuit in terminis text. d.l.parentibus.repudiet hæreditatem, argu.l.filio qui, & l. qui repudiātis.ff.hoc tit. Ceſſat.22.q̄rela repudiatione hæredis uniuerſalis, ut in l.filium.§.ſed cum exhæredatio.ff. de bo.poſſ.contra tab.Ratio,quia querela non oritur,ſaltē cum effectu,ante aditam hæreditatē,l.ſcimus.§.illud.infra hoc tit.Vnde ſi hæreditas repudiata eſt, ceſſat querela, ut ibi.Ceſſat.23.querela per renūtiationem exhæredati, ut in l.cùm mota.C.de tranſact.& in l.ſi quis filium.C.de inoffi. teſta.Ceſſat 24.per deſertionē,ut in l.Papinianus.§.ſi quis poſt rem.ff.hoc titu.& l.nam & ſi.§.hæredi. eod.tit. Ceſſat 25.quando ſeruū inſtitutum iuſſit adire.l.nihil.ff.hoc titu. cū l.ſequen.facit,l.filius.eod.titu. Ceſſa.26.in teſtam.

*Querela ceſſat ī multis caſibus.*

540 militis,l.de inof.& l.ſi.hoc titu.adeo, vt etiam miles teſtam. alterius militis inofficioſum dicere non poſſit. §.de inofficioſo,in l.ſi inſtituta.ff.hoc tit.Ceſſat.27.querela, quando filius exhæredatur,& nepos ex eo inſtituitur, per quem ipſe filius exhæredatus acquirit hæreditatem,ita probat text. ſingu.in l.qui in aliena.§.interdū.ff.de acquir.hær. Ceſſat 28.in caſu legis.filius non impeditur.ff.hoc tit.Ceſſat. 29. querela in teſtamento patris putatiui.non enim datur aduerſus teſtam. patris putatiui,l.ſi ſuſpecta.§. quoniam.ff. ff.hoc tit.Quod autem diximus per d.§.interdum.non firmamus,& uide quæ circa eius intellectū diximus ſuprà.

*Querela cum ceſſat an ceſſet legitimæ ſupplementum.*

541 In omnibus enim his caſibus & ſimilibus filius per tacitum conſenſum excluditur à querela. Et in quibus caſibus, is qui querelā mouere poterat, nihil omnino acceperat

rat

Digitized by Google

acceperat ab eo, cuius de ſucceſſione agebatur, in his etiam amitteret ius agendi ad ſupplementum legitimæ: quod ei, qui nihil omnino habuit à teſtatore, denegatur. in d. l. omnimodo. C. de inoffi. teſtam. Etenim ut portio accreſcit portioni. l. ſi totam. ff. de acqui. hære. l. ſi Titio. ff. de uſufru. ita id ſupplementum accreſcit relicto, nec aliter accedere poſſet. Simile etiam in. l. fi. C. de lib. præt.

*Legitima ſupplementum non excluditur, licèt filius agnoſcat relictum à patre, qui eum exhæredauit, contra Pau. & nouiſſ.*

Verùm ſi aliquid accepiſſet, tunc licèt ab reliquis bonis expreſſim exhæredatus fuiſſet, & præterea uoluntatem teſtatis expreſſim uel tacitè agnouiſſet (quale eſſet in pleriſq; caſuum ſuprà relatorum) adhuc non prohiberetur ſupplementum legitimæ petere, ut docemur infrà. §. 30. ſuper interpretatione, l. omnimodo. C. de inof. teſt. in ampliatione, 18. Licèt contrariũ, & male, tenuerint Paulus in l. Pap. §. ſi conditioni. ff. de inof. teſta. & nouiſſimè Gregorius Lupi. in l. 6. titu. 8. part. 6. neminem allegans, neq; aduertens loqui ſe contra communem opi. & ueram, quæ probatur apertè in d. l. omnimodo. Et ſic opinionem noſtram, ut etiam exhæredatus, qui à patre aliquid acceperit, poſſit agere ad ſupplementum legitimæ non ſecùs, quàm ſi omnino non accepiſſet exhæredationem, tenent expreſſim magis communiter doct. in d. l. omnimodo. quales ſunt Bald. Petrus, Cinus, Alberi. Butri. Odofr. Ioan. Faber. Ange. Paul. & Iaſ. qui firmãt talem filium, cui pater aliquid reliquit, licèt eum nominatim exhæredauerit, adhuc tamen gratum præſumi, & benemeritum, non ſecus, quàm ſi exhæredatus non fuiſſet, quaſi ſenſus exhæredatis eum filium, cui aliquid reliquerit, nõ eo pertineat, ut mala mente eum perſequatur, ſed ut uelit eum filium tacitum eſſe, & contentum cum eo, quod à patre acceperat, à reliquis autem bonis ſubmotus, exhæredatuſq; abſtineat, facit l. fi. C. de lib. præte. Id quod expreſſim probatur in d. l. omnimodo. ſi non cauilletur, ut induximus in d. amplia. 18. Quam rationem non inuenio conſideratã.

Vnde cùm is filius per talem exhæredationem non remoueatur, aut priuetur ſupplemento legitimæ, non magis, quã ſi exhæredatus non eſſet, ſequitur, quòd licèt poſt mortem patris approbauerit teſtamentum, adhuc tamen ſupplementum legitimæ petere poterit, ſecundum communem opi. ſuprà relatam contra Gregorium, & Paul. ubi ſuprà.

542 Quod uariè intelligitur. Primum, quando expreſſim approbauit teſtamentum, accipiens id, quod ſibi à patre relictum fuit: nam adhuc licèt ſit exhæredatus, poteſt petere legitimæ ſupplementum, ut in l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inof. teſt. Et ita debet limitari, l. 6. titu. 8. part. 6. & l. 5. uerſic. E eſto ſe entiende. eod. titu. Quod eſt ex mente communis opin. ſuprà relatæ contra Paul. & Greg. ubi ſuprà.

*Declaratio 1. cum communi contra eoſd.*

*Declaratio l. 6. titu. 8. par. 6. cui accommodantur. 11. declarationes.*

543 Secũdò intelligitur, quãdo filius agnouit patris uoluntatem legatum accipiendo, ut in l. ſi pars. §. illud. ff. de inof. teſta. & in d. l. 6. ibi, aſſi como ſi le ouieſſen dexado manda. Quæ iura ita ſunt limitanda ex mente communis opinionis ſuprà relatæ contra Pau. & Gregorium ubi ſuprà.

544 Tertiò intelligitur, quando is filius emit ſcienter hæreditatem ab hæredibus patris: nam & tunc licèt exhæredatus eſſet, poſſet petere ſupplementum legitimæ, licèt querelam mouere non poſſet. Ita intelligo & limito, l. ſi ponas. §. ſi hæreditatem. ff. de inoffi. teſta. Quod eſt ex mente communis opinionis ſuprà relatæ contra Paul. & Grego. ubi ſupra.

*Declaratio 2. cum communi cõtra eoſd.*

*Declaratio 3. cum communi cõtra eoſd.*

545 Quartò intellige, etiã ſi is filius exhæredatus, qui aliquid à patre recepit, res ſingulas paternæ hæreditatis emiſſet: nam per hoc licèt uideatur patris iudicium ſequi, ſicq; remoueatur à querela, non tamen remouetur à ſupplemento legitimæ. Ita nouè intelligo, & limito d. §. ſi hæreditatem in uerbo, uel res ſingulas, ex mente communis opinionis ſuprà relatæ contra Paul. & Gregorium ubi ſuprà.

*Declaratio 4. cum communi cõtra eoſd.*

546 Quintò intellige, etiã ſi is filius exhæredatus, qui aliquid è patre accepit, res hæreditarias ab hæredibus conduxiſſet: nam per hoc licèt acquieſcere patris uol. uideretur, ſicq; ſubmoueretur à quærela, non ideo minus poſſet conſequi legitimæ ſupplementum. Ita intelligo, & limito d. §. ſi hæreditatem, ex mente prædictæ communis opinionis contra Paul. & Gregorium ubi ſuprà.

*Declaratio 5. cum communi cõtra eoſd.*

547 Sextò intellige, etiam ſi is filius exhæredatus, qui relictũ ſibi à patre ceperit, patrocinatus fuerit hæredi inſtituto: nã licèt per hoc patris iudicium agnouerit, ſicq; à querela ceciderit, adhuc tamen ſupplementum legitimæ conſequi poteſt, non ſecùs, quàm ſi exhæredatus non fuiſſet. Ita intelligo, & limito, l. 6. tit. 8. part. 6. facit tex. in l. penul. §. ſi hæres, ff. de inoffi. teſtam. l. ſi. ff. eod.

*Declaratio 6. cum communi cõtra eoſd.*

548 Septimò intellige, etiam ſi is filius exhæredatus, qui relictum à patre accepit, legatario patronus extiterit: nam per hoc licèt uoluntatem teſtatoris agnouerit, ſicq; ceciderit à querela, nihilominus tamen non cecidit à ſupplemento legitimæ, non magis, quàm ſi exhæredatus non eſſet. Ita intelligo, & limito d. l. ſi. ff. de inoffi. teſtamen. & d. l. 6. ibi, o ſi el fueſſe abogado.

*Declaratio 7. cum communi cõtra eoſd.*

549 Octauò intellige, etiam ſi legatum agnouerit non ſibi, ſed ſeruo ſuo relictum: nam adhuc licèt à querela ceciderit, à ſupplemento tamen legitimæ non remouetur. Ita intelligo tex. in l. ſi uerò. §. 1. ff. de bo. liber. & d. l. 6. ibi, aſſi como ſi le ouieſſen dexado manda e nel, o a ſu fijo, o a otro alguno que fueſſe en ſu poder. ex mente prædictæ communis opinio, contra Paulum, & Gregorium, ubi ſuprà.

*Declaratio 8. cum communi contra eoſd.*

550 Nonò intellige, etiam ſi exhæredatus, qui à patre relictũ accepit, hæres extiterit hæredi ſcripto in teſtamento patris, nam per hoc licet iudiciũ teſtatoris agnouiſſe, querelaq; cecidiſſe uideatur, non tamen per hoc à ſupplemento legitimæ abſtinendus eſt, l. pen. §. diuerſum. ff. de inoffi. teſtamen. Quam ſic intelligo ex mente. d. communis opi. contra Pau. & Grego. ubi ſuprà.

*Declaratio 9. cum communi contra eoſd.*

551 Decimo intellige, etiam ſi exhæredatus acceperit mortis cauſa donationem: nam adhuc à querela tantum, non etiã à ſupplemento legitimæ abſtinendus eſt. Ita intelligo tex. in d. l. ſi uerò. §. ſed & ſi mortis. ff. de bo. libe. Ratio horum eſt, ut in l. nam abſurdum, eod. tit. Quæ omnia ſunt ex mente communis iam relatæ contra Paul. & Grego. ubi ſuprà.

*Declaratio 10. cũ communi contra eoſd.*

552 Verum in omnibus his caſibus & ſimilibus ſi is exhæredatus nihil accepiſſet à patre, tunc per talem uoluntatis paternæ agnitionẽ caderet tam à querela propter agnitionem, quàm à ſupplemento legitimæ, quod nõ datur, quando nõ eſt aliquod relictum. Cui accedat, & hoc caſu poteſt ſaluari opi. Paul. & Grego. & ita intelligo, l. 5. & 6. tit. 8. par. 6.

*Declaratio 11. cũ commun. contra eoſd.*

Verũ in omnibus his caſibus talis agnitio tunc demum nocet, quando tempore legitimo facta eſt, hoc eſt, poſt mortem patris. Non ſic, ſi fieret uiuo patre, nam tunc non faceret præiudicium quo ad querelam, nec quo ad legitimæ ſupplementum, argument. text. in l. penultim. §. fina. ff. de inofficio. teſtamen. & in l. ſi quando. §. illud. C. eod. Et ita intelligo, & limito nouiſſimè, d. l. 5. & 6. ut ſuprà admonuimus, eſtq; noua declaratio. Quæ oĩa à p paucis digeſta inuenies.

Stat ergo ex ſuperioribus, quòd per agnitionem relictorum filius non perdit huius l. beneficium, licet perdat querelam. Per quod not. hæc l. ampliatur. & limitatur. d. l. parentibus ſuprà hoc titu. cum ſimilibus.

Quæro, ſi frater à fratre ex parte ſit hæres ſcriptus, dato cohærede turpi, iſq; frater non pure, ſed ſub cõditione ſcriptus ſit, an ea conditio per l. noſtram reijciatur, an uero firma manſit? Mouet quæſtionem, quia ſi leges noſtræ hac in ſpecie locũ haberẽt, tunc id teſta. firmum eſſet: nam ſiue is, à fratre ex minore portione qum legitima eſſet ſcriptus, legitima pars ſuppleretur per l. omnimodo, hoc tit. ſiue ex integra etiam legitima ſcriptus eſſet ſub conditione tamen, tunc ea conditio reijceretur per legem noſtram, ſicq; firmũ maneret teſt. Nec dubium eſt, quin tranſuerſorum nonnulli ad querelam inuitentur, non ſecus, quàm liberi, uel parentes, l. ſi fratris, l. fratres, l. ſi pater tuus. hoc titu. l. Papi. §. neque impuberis. ff. eod. §. ſoror. Inſtit. eod. titu. l. cùm filiũ. hoc tit. l. 2. & 3. titu. 8. par. 6.

Per contrarium uidetur, quòd etiam ſi ex integra legitima frater à fatre ſit inſtitutus, dato cohærede turpi, querela non ceſſet, argu. l. Pantomius. ff. ſi quis à parente fuerit ma. ſicq; talis cõditio non reijciatur per hanc legẽ, ſed teſtamento per querelam reſciſſo, ab inteſtato deferatur ſucceſſio. Ille tamen caſus expeditiſſimus eſſet, cũ ijs frater nollet querelam mouere, ſed legitimam tantum accipere: nam tũc ſiue

ue diminuta relinqueretur, ſibi ſuppleretur per d.l.omnimō.ſiue ſub conditione,ea conditio per l.noſtram reijceretur.Circa quæ omnia quia nimis controuerſa ſunt,nonnulla præfabimur,& circa intellectum & materiam,l.ſi fratris, hoc tit.ubi bonus tex.in hac materia.

553 Et ex illa lege,ſi fratris.notatur, quòd tranſuerſales regulariter non habent querelam inoffi.teſtam. Ad idem,l.1.ff. hoc ti.& §.ſoror.Inſtit.eod.& l.fratres, infrà eodē,ubi doct. aiunt, quòd in iure non ſunt plura iura hac in re loquētia. Sed errant,nam habes tex.hac de re loquentem in l.ſi pater tuus,& in l.cum filium.ſuprà hoc ti.Habes etiā tex.ponentem hanc regulam negatiuam,quòd tranſuerſis querela inoffi.teſtam.non datur,in l.2 & in l.3.tit.8.par.6.

*Querela non datur tranſuerſis regula cū 12. declarati.*

554 Intellige multipliciter.Primo enim intelligitur in tranſuerſis,qui cognati tantum ſunt,ut in l fratres,infrà eod.Ratio,quia qui nō pōt ſuccedere abinteſtato, is longè minus poterit contra teſtam. ſuccedere,ut in l.in arenam,hoc tit. & in §.eadem.Inſti.de hær.ab.ſed cognati inter ſe abinteſtato non ſuccedebant olim de iure ci.ut per totum.ff. de ſuis & legiti.& per totum Inſti.de leg.ag.ſucc. iuncto tit.de ſucceſſione cognat.ergo longè minus contra teſtam. poterunt ſuccedere per remedium iuris ciuilis, qualis eſt querela inoffic.teſta.ut probat tex.per quē ita tenent ibi Cinus, Bart. Bal.Ang.Sali.Ful.Pau.& Iaſ.& alij cōiter in l.2. ſuprà eod.

*Declaratio 1.*

555 Et licèt hodie etiā de iure ciuili cognati ſuccedant abinteſtato non ſecùs, quàm agnati.ut in auth.de hær.ab.§.nullam uerò.cum conc.tamen adhuc etiam hodie illi cognati tranſuerſi contra teſtam.per remedium iuris ciuilis ſuccedere non poſſunt. ut in d.l.ſi fratris,tenent gloſ.& communiter doct.gl.Bart.& cōiter doct.in l.fratres.infrà eod. Nec etiam hodie poſſunt contra teſta. ſuccedere per remedium prætoris,qualis eſt contra tab.bo.po. ſecūdū Bart. & cōiter do.in l.fratres,infrà eo.ꝑ l.1.§.liberos.ff.ſi quis a pa.fu.ma.

*Cognati nō ſuccedunt contra teſtamentum de iure ciuili, uel prætorio, cū communi.*

556 Secundò intellige in tranſuerſis etiam agnatis, text. eſt ibid.in d.l.ſi fratris.Nam nepos ex fratre meo,qui cōſobrinus appellatur,is quidem contra meū teſta.non pōt mouere quærelam,ut ibid.licèt is mihi abinteſt.indubitanter poſſet ſuccedere:nam non omnis, qui abinteſtato poſſet ſuccedere,illico contra teſta.pōt ſuccedere, ut ibid.& in hoc conſiſtit libertas illa, de qua in l.1.C.de ſacroſanct. eccleſi.

*Declaratio 2.*

557 Tertio intellige non ſolum in tranſuerſis remotioribus, ſed etiam in tranſuerſis, qui ſunt in primo gradu, quales ſunt fratres, uel ſorores, ſi modò ij ſint per fœminam tantum coniuncti teſtatori,cuius de hæreditate agitur, ita probatur in d.l.fratres,infrà hoc ti.per quē tex.ita tenent doct. communiter ibi.quod iure regio nō uidetur procedere,arg. l.fi.tit.13.par.6.ubi Grego.Lup.ait etiam contra teſtamentum poſſe ſuccedere,quod non firmo.

*Declaratio 3.*

558 Quartò intellige etiā in fratre, qui per patrē coniunctus erat,ſi tamen is nō erat legitimus & naturalis, ſed naturalis tantum,nam hi non dicuntur habere iura conſanguinitatis,ut in authen.de conſang. & uteri.fratri, in prin.& in §.1.& in §.nouiſſimè.Inſt.de ſena. Orfi.& in l.ſi ſpurius.ff. vnde cog.At quærela tunc demum tranſuerſis datur,quando & ſunt in primo gradu tranſuerſorum, & præterea habent, uel ſaltem aliquo tēpore habuerunt iura conſanguinitatis,ut in d.l.fratres, hoc titu.unde cum tale ius conſanguinitatis iſti nòn habeant,quærelam habere non poſſunt. Præterea etiam abinteſtato non poſſunt de iure ciuili tanquam agnati ſuccedere, ſed tātum de iure prætorio tanquā cognati.ut d.l.ſi ſpurius. & d.§.nouiſſimè, ergo longè minus poterunt contra teſta.ſuccedere per querelam, quæ, ut diximus,eſt remedium iuris ciuilis, quo iure etiam abinteſtato hoc tempore ſuccedere non poterant. Et ita in ſpecie tenent Salicetus in d.l.fratres. col.1.& ibi Bal. etiam & Iaſ.
559 num.6.& Ange.in l.1.ff.hoc tit.& eſt communis opi.

*Declaratio 4.*

Pro qua communi opinione optimè facit: quia infames tranſuerſi non habent querelam,tex.eſt in d.l.fratres, infrà hoc tit.ſed iſti naturales tantùm dicuntur infames, ut latè per Azo.in ſumma.C.de his qui not.inf.& per Iaſ.n.6.poſt Salic.& alios in d.l.ſi fratris, ergo hi querelam non habebunt.Pro hoc etiam facit ſecundū Iaſo.quòd naturalis tantum licèt aliquandò admittatur ex uoluntate defuncti, tamen contra eius uol.nunquam admittitur,ut in authen.licet.C.de nat.lib.gl.ſin.in l.1.in prin.ff.de bo.poſ.cōtra tab. Quam gl.reputat.ſingularem Iaſ.in d.l.ſi fratris. num.6. & Bal.in l.1.C.quorum bonorum,& in cap.innotuit.de elect. idem Bald.in l. fi.per illum text.C.de nat.lib.Bar. in l. Gallus.§.etiam ſi parente.ff.de lib.& poſt.Alex.in l.ex facto, in prin.col.fi.ff.de uulg.& ibid.Iaſ.col.fi. & idem Iaſ. ubi etiā illam gl.dicit ſingularem in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum num.20.in lect.2.ff.de lib.& poſth.& Fortunius in d.l.Gallus.§.quidam rectè.nu.47.facit bene tex.in l.humanitatis. C.de nat.liber.Cùm ergo contra uol.non admittantur, eis querela inof.teſta.accōmodari nō poteſt, per quā expugnatur uol.teſtan.ut per totū hunc ti.& ff.& In.eod.per totum.

*Filius naturalis tantū contra teſt. ſuccedere nequit,cum communi.*

560 Quintò intellige ſecundum Salicet.in dict.l.fratres, etiā in tranſuerſis,qui ſunt in primo gradu, ſi tamen non eſſent legitimi,ſed per reſcriptum tantum legitimati. & Iaſ. idem tenet in d.l.fratres,nu.6. Salic.in authen.ſi quis.C. de nat.
561 lib.Ratio,quia talis legitimatio affert ius agnationis & ſuccedendi ſolùm inter patrem & filium,non autem inter fratres,& cæteros,ut.C.de nat.lib.l.cōmunium.idē tenet Soci.in ſpecie in rubr.col.2.ff.de lib.& poſthum.

*Declaratio 5.*

*Legitimati an ſuccedāt contra teſtamentū, contra communem.*

Sed licèt non inueniam contradicentem, teneo contrarium, quia legitimati nihil omnino differunt à legitimis, text.eſt.in auth.quibus modis natur.effi.ſui.§.generaliter ibi,nihil à legitimis differentes.quæ oratio uniuerſalis ſi in parte reddatur falſa, in totum quoq; falſa intelligetur,ut in l.ſi is qui ducenta.§.utrū.& §.cum ita.ff.de reb.dub. Sed ſi intelligeres, quòd à legitimis non differunt quo ad patris legitimantis ſucceſſionem,licèt differrent quo ad alios patris conſanguineos,certè non eſſet uerum, quòd nihil à legitimis differrent,quinimò ſatis differrent à legitimis. ergo,&c.Secundò,per.§.illud,in d.auth.ibi,nihil à legitimis differētes.Tertiò,per d.§.illud.ibi,& antiquæ ingenuitati. Quartò,per d.§.illud. in ratione ſui. dum ait, nō enim fuit in prin.quādo natura ſola hoībus ſanciebat antequàm ſcriptæ procederent leges, quædam diff. naturalis atq; legitimi.Quaſi dicat,quòd hæc differentia cùm ſit iuris poſitiui per ius poſitiuum,& ſic per principem facilè tolli poteſt, & reduci ad primum ſtatum, cum nihil tamen naturale ſit, quàm unum quodq; eo modo diſſolui, quo colligatū eſt, l. nihil tam naturale.ff.de reg.iur.cap. omnis res. extrà. eod. titul. Quintò.facit tex. in §. reliqui.in d.authen.ibi, damus habere illas ſucceſſiones,quas habent illi qui ab initio legitimi ſunt.Sextò per.§.liceat, in authen. quib.mod. nat.effi.legitimi.ibi, reſtituere naturæ & antiquæ ingenuitati.Septimo per tex ibid.in ratione ſui,dum ait,neque.n.à principio quando ſola natura ſanciebat, antequam ſcriptæ peruenirent leges, fuit quædam differentia naturalis atq; legitimi.Octauo per tex.in.§.ſit igitur,in ead.auth.ibi, reſtituere naturę & antiquæ ingenuitati.Nono per text. ibid. ibi,& ſub poteſtate eius conſiſtant, nihil à legitimis differentes.Decimò.per tex.ibi.in §.nouimus.Vndecimò, quia legitimati per reſcriptum etiam quo ad ſucceſſionem contra teſtam.efficiuntur legitimi,& rumpunt parentum teſta. non ſecus,quàm ueri poſthumi.Iſta eſt uera & cōis opin.ut latè reſoluunt Socinus, Alex.Iaſ. & Alciatus in rub. ff. de lib.& poſth.Iaſ.in rub.C.de poſth. hære.inſt. Ergo ut teſta. ipſo iure rūpere poſſunt,ita & lōgè faciliùs poterūt per querelam inoffi.teſta.cùm plures ad querelā admittantur, quā ad contra tab.bo.poſ.uel ad ius dicendi nullū, quæ remedia liberis tantum cōceduntur,querela uero etiā parentibus & etiam.trāſuerſis,ut ibid.l.ſi fratris, cū ſimilibus ſuprà alleg.

Tenendo hanc partē cōtra oēs, tunc ad d.l.omniū. C.de nat.lib.reſpondeo, quòd procedit in legitimatione quæ fit per oblationē curiæ,nō uero in legitimatione, quæ fit ꝑ reſcriptū principis.Et idē fortè tenedū quo ad querelā inoffi.do.uel inof.dotis,licèt cōtrariū in ſpecie teneat Soc. ubi ſu.

562 Sexto intellige in legitimis tantū,quales ſunt illi,qui nō naturaliter,ſed tantū per adoptionem nobis agnati, & coniuncti uidentur:nā ſi tranſuerſi ſunt, etiā in 1.gradu tranſuerſorum,uidetur quòd ſaltē hodie etiā turpi perſona inſtituta

*Declaratio 6.*

Digitized by Google

tuta non habeant ius querelam mouendi,arg.in prin. Inſt. de adop.& l.1.ff.eo.ti.iuncta,l.cũ in adoptiuis,per totã , C. de adop.& arg.d.l.omniũ,C.de nat.lib.& §.j.Inſt. de adop. Quod tamen intelligendum eſt ſecundum diſt.d.§.& d.l.cũ in adoptiuis.

*Declaratio 7.*

563 Septimò intellige ẽt in adoptiuis,qui ſunt in primo gradu tranſuerſorum,quales ſunt adoptati,non per reſcriptum principis,ſed per magiſtratus·nam hi ſi poſteà fuerint emancipati,non habebunt unquàm ius querelam mouendi contra eos,qui mediante dicta adoptione ueluti fratres habebãtur. Ratio,quia omne ius agnationis,qđ mediante tali adoptione aſſequuti fuerant, per emancipationem ſubſequutã extinctum fuit.ut in §.minus ergo.Inſti.de hære. abin.& cõſequenter reſpectu fratris adoptiui nullum ius agnationis habent,nõ magis,quàm ſi re uera ea adoptio facta nũquàm fuiſſet.Et is caſus eo differt a ſuperiore,quòd in hoc caſu indiſtinctè denegatur querela·at in caſu ſuperiore , non indiſtinctè,ſed ſm diſtinctionem,de qua ibid.

*Declaratio. 8.*

564 Octauò noſtra cõcluſio negatiua intelligitur in tranſuerſis ex minore portione quàm legitima iſtitutis ( debetur.n. ẽt tranſuerſis ut infra dicemus.)Nam hi licet ſint in primo gradu tranſuerſorum,non habebunt querelam , ſed agũt ad legitimæ ſupplementum.ſm cõiter doc.ut diximus in l.omnimodo,per tex.ibi hoc ti. Vnde ſimiliter ſi ſub conditione eſſent ſcripti,ceſſat querela,& per l.noſtram conditio excluditur,& reijcitur.Sed neutrum firmo propter,l.Pantomius, ff.ſi quis a par.

*Declaratio. 9.*

565 Nonò intellige ẽt in tranſuerſis exhæredatis , qui ſi non ſint in j.gradu tranſuerſorum, querelam mouere non poſſunt,etiam ſi ſint exhæredati.Et ita poteſt intelligi, l.noſtra, & l.fratres.ſupra eo.& l.j.ff.eo.

*Declaratio. 10.*

566 Decimò intellige,etiam ſi eſſent præteriti,nam & ſic etiã poteſt intelligi,l.noſtra.& d.l.fratres.& d.l.j.& eſt ex mente doct.ibid.ut infra dicemus.

*Declaratio. 11.*

567 Vndecimò intellige,etiam ſi ſit turpis perſona inſtituta , l.fratres,ſuprà eod.ti.Quod procedit regulariter in tranſuerſis,fallit tamen in fratre ſm diſtinctio.huius legis .

*Querela datur fratri.*

568 Secunda regula. Frater contra teſta.fratris turpi perſona inſtituta querelam mouere poteſt,ut l.fratres. ſupra eo. & l. ſi pater tuus.& l.cum filium. ſm unum intellect.gl. & doct. hoc ti.& §.ſoror.Inſti.eod.& l.ſi fratris;hoc tit.& l.j. ff.eod. l.2.& l.3.ti.8.par.6.

*Declaratio. 1.*

569 Hæc concluſio intelligitur multipliciter.Primò, quando turpis perſona fuit inſtituta,ut diximus ſi ſit infamis de iure,& de facto ſecundum omnes doc.ibi.d.l.fratres .

*Declaratio. 2.*

570 Secundò intelligitur,ẽt ſi ſit,infamis de facto tm̃. ut d.l. fratres.ibi,uel leuis notæ macula.& ibi ita tenet Sal.

*Declaratio. 3.*

571 Tertiò intelligitur,etiam ſi nec ſit turpis de iure , nec ẽt de facto,ſed tm̃ ſit turpis eius quæſtus,& modus uiuẽdi. ut in d.l.fratres,in uer. turpitudinis.& in l.in arenam.hoc tit.

*Declaratio. 4.*

572 Quartò etiam ſi nec ſit infamis de iure,nec de facto , nec etiam habeat turpem modum uiuendi,ſi tamen eſt homo ſiniſtræ opinionis,ut ꝓbat,l.2.& 3.ti.8.par.6.quæ in hoc eſt multum ſingularis.Sicq; lex illa procedit . Primò,quando erat infamis de iure,& de facto.Secundò, quando de iure tãtum,ſi forte is caſus reperiri poteſt.Tertiò,quando de facto tantum.Quartò quando nec de iure nec etiam de facto , licet eſſet ſaltem malæ opinionis.

*Declaratio. 5.*

Quintò tex.& concluſio noſtra intelligitur nõ ſolum qñ
573 turpis perſona fuit hæres ſcripta ex toto,ſed etiam ſi ex parte tm̃ eſſet hæres ſcripta,ſi tamen in reſiduo hæreditatis nullum cohæredem habuiſſet,nam tũc reſiduum accreſcit huic hæredi ex parte inſtituto,ſicq; perinde eſt, ac ſi ab initio ex toto ſcriptus fuiſſet.Ita probat tex.in l.j.§.ſi ex fundo . & in l.ſi alterius,ff.de hære.inſt.facit,tex.in l.ſi ſolus.in prin.& in l.j.& 2.ff.de acqui.hære.

*Declaratio. 6.*

574 Sextò intelligitur, etiam ſi turpis perſona , quæ ex parte tantum fuerat inſtituta,haberet , cohæredem honeſtum , nam adhuc contra illum turpem querela ad reſcindendum teſt.pro parte illius moueri poteſt,nã teſta.ex poſt facto põt reſcindi pro parte,& pro altera parte ualere, ut ff.hoc titu.l. circa.& ſupra eo.l.cũ ex cã.cum ibi not.Ita tenent.Iaſ. Guiliel.Dec.Bar.Bal.Sal.in d.l.fratres gl.in l.cũ duobus.ꝑ text. ibi ſuprà eo.eſtq; cõis opi.tenet Paul.in d.l.ſi fratris.

*Declaratio. 7.*

*Querela fratri datur contra honeſtũ,cui portio turpis perſonæ accreuit, contra Bal. Sali. et Iaſ.*

575 Septimò intelligitur , etiã ſi turpis illa pſona repudiaſſet portionem ſuam,eaq; repudiata,cohæredi ſuo , q. honeſtus
576 erat,accreuiſſet,nã adhuc cõtra illũ honeſtũ cõpetere poſſet querela pro parte & portione turpis perſonæ,quæ ei accreuit.Licet contrarium teneant Bal.Sali & Iaſ col.1.in d. l.fratres.Sed pro nobis optime facit tex.in l.ſi Titio & ei.ff. de leg.2.ubi portio cohæredis incapacis etiam ſi repudiata fuerit,tñ non accreſcit cohæredi, quaſi repudiatio facta ab eo,qui etiam ſi uelit eam habere portionem non poſſet.pro infecta habeatur.Sic ergo & in propoſito repudiatio huius turpis perſone,pro infecta habetur, quia & ſi ipſe portionẽ repudiatã uellet habere,tñ non poſſet incommutabiliter eã, poſſidere,cum contra eum pro illa portione cõpeteret querela,& conſequenter querela competit nõ ſecus,quam ſi re uera ea portio repudiata non eſſet. Deinde moueor per tex. in l.mulieri & Titio,ff.de cõdi.& dem.ubi repudiatio illius portionis,quam repudians etiam ſi uellet habere non poſſet,habetur pro infecta,quaſi in fraudem facta præſumatur, ſecundum uerum intell.illius legis.De quo infra in materia iuris accreſcendi.Tertiò per d.l.circa.& d.l.cũ duob.ſupra hoc tit.ubi fratri præterito facile fraus fieri poſſet,ſi repudiatio turpis perſonæ ex parte inſtitutæ eum excluderet, a querela,nam turpis ille paſciſceretur cũ cohærede honeſto,ut aliquo accepto,repudiaret , ut ſic portio repudiata, cohæredi accreſceret,excluſo fratre.Vt ergo ſi re uera repudiatio huius turpis perſonæ facta non fuiſſet , ſed ipſe potius adiuiſſet,contra eũ daretur huic fratri præterito querela,ita quoq; dabitur,etiam ſi ille repudiaſſet,qñquidẽ ea repudiatio habetur pro infecta.Nec ad rẽ pertinet, ꝙ querela non naſcatur ante aditam hæreditatem,ut in l.ſcimus,§.ſi. hoc titu.Nam agnoſco, ꝙ ante non naſcitur, ſed nos ponimus aditam fuiſſe hæreditatem a cohærede honeſto,cui poſtea portio turpis perſonæ accreuit , ſicq; cùm adita fuerit hæreditas,nihil refert a quo adita fuerit,præſertim cũ portio,qua de agitur,reperiatur apud ipſum hæredem adeuntem.Et hæc pars quàm contraria longe æquior eſt. Cogita tamẽ.Noſtrã opi.intellige, qñ poſt mortẽ teſtãtis portio turpis perſonæ accreuit honeſto, ſecus ſi uiuo teſtatore accreſceret,arg.l.poſthuma.& l.cũ poſthumus,ff.de lib.& poſth.

*Declaratio. 8.*

577 Octauò intelligitur,quando iſte frater præteritus, uel exhæredatus erat fratri teſtanti utrinq; cõiunctus.ut hic & d. l.ſi pater tuus.& dict.l.cum filium.hoc titu.& d.l.j.ff.hoc titul.& d.l.ſi fratris.

*Declaratio. 9.*

578 Nonò intelligitur, etiam ſi eſſet ex altero tantùm latere, paterno tamen coniunctus,ut in l.fratres, ſuprà eod.

*Declaratio. 10.*

579 Decimò intelligitur,non ſolùm in fratribus maſculis ꝑteritis,ſed ẽt in fœminis,ut in §.ſoror.Inſt.hoc tit.& hic,& d.l.fratres,& d.l.cùm filiũ,ibi,te præterita.Ratio dubitãdi, quia fœminæ non tam poterãt teſta.impugnare iure iſto,q̃ maſculus,ut in l.maximũ uitiũ,C.de lib.præt.& in §.1.uer. ſed non ita.Inſt.de exhær.lib.& in §.item uetuſtas, Inſti.de hær.abinteſtato.

*Declaratio. 11.*

*Querela quæ datur fratri, infirmat teſtamentũ,etiã quo ad legata,cum communi contra quãplures.*

580 Vndecimò intelligitur,ut hoc caſu ꝑ fratrẽ præteritũ.uel exhæredatum infirmetur teſta.non quo ad inſtitutiones tan
581 tùm,ſed ẽt quo ad legata,& fideicõ.ſingularia. Iſta eſt cõis opin.quam tenent Iaſ.Saly.in d.l.ſi frater,Iac.de Arena, Petrus,& Cy.ibid.& ẽt Paul.de Caſt.idẽ Ang. in auth.ut cùm de app.cog.§.ſi.Franc.de Rãpo.& Io.de Imo.in l.filio præterito,ff.de iniuſt.rup.Alex.n.19.in auth.ex cã,C.de lib.præte.& col.21.eſtq; cõis opin.ſm Iaſo.ubi ſupra,col.2.Paul.& Alex.in l.ſi patroni.§.ſi.ff.ad Trebel.

Mouentur tenentes cõem primò , quia(inquiunt)in correctorijs non ſit extenſio,etiam ex maioritate rationis,ut tenent gl.in auth.quas actiones,C.de ſacroſanc.eccle. cũ qua eſt communis opin.ſecundùm Iaſo.ibi.& etiam ſecundum Iaſ.ubi ſupra.Vnde licet negari nõ poſſit,quin eo caſu quo per querelam expugnatur teſta, a fratre ſit longe maior ratio conſeruandorum legatorum, quàm ſi expugnaretur a liberis,uel aſcendentibus,tamen cùm conſeruatio legatorũ, & fideic.reſciſſo teſtamento ſi correctoria iuris antiqui . ut



Digitized by Google

in authen.ex cauſa,C.de libe.pret.& in corpore unde ſumitur,iuncta,l.Titia,ff.iſto tit.non ſufficit maior ratio,ut extēdatur ad caſum in ea diſpoſitione correctoria nō expreſſum.

582 Sed in contrarium fortiter facit,quia ſi reſciſſo ex cauſa exhæredationis uel præteritionis teſtamento conſeruantur legata aduerſus liberos,& parentes querelam inoffic. teſta. mouentes,multo magis, multoq; facilius conſeruabuntur aduerſus fratres,nam ubi eſt maior ratio,ibi ex ui ēt comprehenſiua idem cautum eſſe intelligitur.arg.l.his ſolis. C. de reuoc.dona.ut late reſoluit Tiraq.de utroq; retract.pagi. 566.idem Tiraq.in l.ſi unquàm.C.de reuoc.dona. in uerb. libertis.n.37.Ex cuius relatione patet hanc eſſe cōem opin. Petrus & Cynus in l.iura non in ſingulas,ff.de legib.& in l. quod uerò contra.eo.ti.& Bald.in l.de quibus.e.ti. & in authen.poſt fratres.2.C.de leg.hære.& in c.quia v.paulo ante finem.extra.de iudi.Ancha.conſil.96.col.1.Paul.conſil. 83. Præſens caſus lib.2.

*Ratio eadē comprehēdit caſus ex ui comprehenſiua cū communi.*

Præterea caſus omiſſus gratia rarioris uſus habetur pro expreſſo ſecundum ueras & communes reſol.ut per Tiraq. & alios ſupra relatos. Credendum eſt,quòd in d. authenti. ex cauſa.& in corpore unde ſumitur.is caſus omiſſus fuerit gratia rarioris uſus,& conſequenter quod habeatur pro expreſſo.Etenim quòd frater fratrem prætereat,uel exhæredet turpi perſona inſtituta,rariſſime accidit.

Denique licet hanc ſecundam partem teneat Bald.ubi ſupra,& in eam inclinet Salycetus,dicens rem ita difficilem, ut in ea opus foret Imperatoria deciſione, tamen communis op.tenenda eſt.Primò,quia in correctorijs,ut dixi, etiā ex maioritate rationis ſecundum communes op.non fit extenſio.Secundò & fortius,quia in ſpecie noſtra non eſt maior ratio,hoc amplius etiam par ratio nō eſt, nam longe maiore odio dignus eſſe cenſetur,qui eum, qui ad querelam inuitari poteſt,præterijt,uel exhæredauit turpi perſona inſtituta,quàm ſi inſtitueret honeſtam perſonam, ut eſt tex.elegans in l.Pātomius,ff.ſi quis a par.fuer.man.ubi patri præterito ſi fuit honeſta pſona inſtituta,teſt.nō reſcinditur,ſed patri datur ſua legitima,at ſi turpis perſona eſſet inſtituta, tunc ex toto reſcinditur teſtam.patriq; uniuerſa hæreditas defertur.Sic ergo & in propoſito, cùm turpis perſona fratre præterito hæres inſtituitur, æquum eſt ex toto infirmari teſtam.quaſi demens uideatur, qui talem hæredem fecit fratre omiſſo,& conſequenter reliqua in teſtamento contenta infirmentur,non ſecus,quàm ipſæ inſtitutiones.

Confirmatur ſecundum Iaſ.ubi ſupra, Quia quando lex noua generaliter corrigit,non uidetur comprehendere caſus ſpeciales in illa materia loquentes,gl.in l. ſciendū. ubi Bart.& alij,ff.qui ſat.cog.& Iaſ.col.2.in d.l.ſi fratris.

Quartò & fortius,quia uera & communis opi. eſt,quòd titulus inſtitutionis non requiritur in legitima fratrum, ut docent docto.in auth.nouiſſi.ubi diximus hoc titu.Sic etiā & in conſeruatione legatorum,& fideic.& ſimilium.Nec ad rem pertinet,quòd fratrum legitima recipiat augmentum, uel ſuppletionē,quando diminutè relicta fuit ſecundū ueras & communes opin.ut diximus in d.auth.nouiſſima.per tex.in l.omnimodo.hoc ti.ibi, uel alijs perſonis. Nam illud ideo, quia per legē nouam expreſſim prouiſum fuit,ut quo ad legitimæ ſupplementum fratres æquiparentur liberis, & parentibus. Non quoq; obſtat,quòd ſecundum ueras & cōmunes opin.fratrum quoq; legitima aucta ſit,non ſecus, q̄ legitima liberorum,& parentum,ut ſimiliter diximus in d. auth.nouiſ.Nam illud ideo,quia in d.auth.de trien.& ſemiſſe,§.j.expreſſum eſt,quòd illud augmentū contingat in omnibus perſonis,quæ ad querelam quoquo modo uocari poſſunt,quales ſunt etiam fratres,non aliter atq; liberi,uel parentes,ſed in propoſito nulla l.cauetur expreſſim,quòd reſciſſio,quæ contingit,quando frater præteritur turpi perſona inſtituta,æquiparetur reſciſſioni,quæ contingit, quando parentes,uel liberi honeſta perſona inſtituta prætereuntur,uel exheredantur,nec eſt eadem ratio,ut dixi.

583 *Declaratio. 12.* Intellige, 12.hanc concluſionem affirmatiuam, ut detur querela non ſolùm fratri exhæredato,ſed ēt fratri præterito, ſm Saly.& doct.cōiter ubi ſupra.& Paul.& docto. cōiter, ut ſupra diximus in prima regu.Ita Bar.Bal.Guil.Iaſ.& cōiter doct.in d.l.fratres,& Paul.in d.l.ſi fratris.

584 Intellige, 13.etiā ſi frater præteritus,uel exhæredatus nō eſſet agnatus fratri teſtanti,ut in d.l.fratres.ibi,durante uel nō agnatione.quale eſt,ſi forte eorum alter a patre communi fuerat emancipatus, eratq; fortis ratio dubitandi: nam fratres non agnati inter ſe non poſſunt ſuccedere de iure ciuili,ut per totum Inſt.de leg.ag.ſucc.& per totum, ff.unde leg.& de ſuis & leg.hær.unde querela cum ſit remedium iuris ciuilis,l.2.cum gl.ſupra eod.non deberet accōmodari ijs qui abinteſtato de iure ciuili nō poſſunt ſuccedere,quia qui abinteſtato ſuccedere non poteſt,is longe minus contra teſtamen.poteſt ſuccedere,l.in arenam,hoc ti.§. eadem inſtit. de hær.abint. *Declaratio. 13.*

585 Intellige, 14.ꝙ frater præteritus poterit querelā mouere, qn̄ turpis perſona fuit inſtituta,ēt ſi ipſe præteritus eſſet turpis,ſi tamen teſtator turpis quoq; pſona erat ſm quoſdam. Nam ſi præterito querelanti objiciatur ab hærede turpi, ꝙ ipſe quoq; turpis erat,replicabitur,ꝙ teſtator ēt erat turpis perſona,nec turpis perſona repellitur a ſucceſſione inteſtati illius,qui ſimiliter turpis erat.Sed in cōtrarium eſt ueritas. Nam ut ſi oēs tres,tam teſtator,quam hæres,& ēt frater præteritus eſſent honeſti,tunc ceſſaret querela,ut in d. l.fratres ita quoq; ceſſat,quando omnes tres eſſent turpes, uel infames data per contrarium paritate terminorum. *Declaratio. 14.*

586 Ampl.15.ꝙ teſt.rumpatur ex toto, & non uſq; ad legitimam tm̄ fratris pręteriti.Iſta eſt uera & communis opi. ſm Iaſ.ubi ſupra.n.8.arg.in l.Pantomius,ff.ſi quis a par. fuer. manu.dixi in auth.nouiſ.C.de inof.teſ.facit l.ſi maritus.ſupra eo.& l.fi.uer.ꝙ ſi fuiſſet,C.de lib.præte. *Declaratio. 15.*

587 Ampl.16.ut non ſolū detur querela ipſi præterito,ſed ꝙ eā tranſmittat ad hæredes,tex.eſt in l.ſi pater tuus.ſupra eo. Intellige tamen ꝙ tranſmittitur ſi ſit præparata,alias ſecus. Nā licet ad liberos tranſmittatur hodie querela non præparata,tamen ꝓcedit,quando is,qui ad querelā inuitabatur, erat de liberis eius,cuius de ſucceſ.agitur,& ēt agebatur,ut ad liberos ſuos tranſmitteret,alias ſecus.ſm cōes & ueras opi.Ita tenēt cōiter doc.in l.ſi pr̄ tuus.ubi diximus ſupra.e. *Declaratio. 16.*

588 Intellige, 17.ēt ſi is frater pręteritus eſſet a patre cōi emācipatus, & per hoc agnationis ius eſſet ſublatū,ſi tamen poſtea readoptatus fuiſſet ab ipſo patre emancipante,nā tunc ius agnationis adeò inſtauratur,ut nūquàm amiſſum fuiſſe uideatur,& idem filius non nouus filius patri intelligatur, tex.uot.in l.filio quem.ff.de lib.& poſth.l.non putauit, §. ſi quis emancipatum,ff.de bon.poſ.contra tab.& conſequenter contra teſta.fratris,qui hunc fratrem turpi perſona inſtituta preterijt,querela dabitur,nō ſecus,quam ſi re uera frater teſtator a patre communi emancipatus nunq̄ fuiſſet. *Declaratio. 17.*

589 Ampl.18.ſm Paul.in d.l.ſi fratris,& Guil.de Cuni.in d. l.fratres,ut procedat,etiam ſi frater iſte aliquid, minus tamen legitima ea teſtō fratris recepiſſet, nam adhuc querelā mouere poſſet turpi perſona inſtituta.Cōtrarium tenet Iaſ. ubi ſupra.& doct.magis cōiter.ut dixi in auth. nouiſ.& in l. omnimodo,hoc ti.late Roder.xuarez in l.qm̄ in prio. ſol.4. qui tenent, ꝙ talis frater ad ſupplementum legitimæ agere, non querelam mouere poteſt,arg.l.omnimodo.ibi,uel alijs perſonis,quibus eadem actio competere poterat.ubi patet, quòd ius agendi ad ſupplementum inuentum fuit & accōmodatum ad excludendam querelam,quæ poterat intentari olim non ſolum a liberis,& parentibus,ſed etiam a fratribus. Quod & probatur ratione, quia alias eſſent melioris conditionis fratres tranſuerſi,quam liberi,uel parentes,qđ ſatis abſurdū eſſet.Sicq; uera eſt cōis op.contra Pau.& Guili.Nunc aūt neutram partē firmo, nā contra cōem fortiter facit l.Pantomius,ff.ſi quis a paren.fu.ma.& l.noſtra.& d.l. omnimodo,non comprehendunt caſus ſpecialem prouiſionem habentes,in l.in fraudem,ff.de mil.teſta. *Declaratio. 18.*

590 Amplia, 19.ſecundum eundem Paul.ubi ſupra, ut querela detur huic fratri præterito, etiam ſi integram legitimam ex teſtamento fratris turpem perſonam inſtituentis recepiſſet,argumen.d.l.Pantomius,ff.ſi quis a par. fuer.manumi. Sed hæc amplia. indubitanter uera non eſt, retenta communi *Declaratio. 19.*

Digitized by Google

muni ſententia, de qua proxime differebamus, Cogita tñ.

*Declaratio. 20. cum cõi opin.*

591 Amplia. 20. ut procedat, etiam ſi appoſita eſſet clauſula codicillaris, quæ apponi ſolet ex communi ſtilo notariorũ, quæq; includit, ut uenientes abinteſtato huic hæredi turpi reſtituant uniuerſam hæreditatem, ſi fortè id teſtam. uel nõ ualeat, uel querela reſcindatur. Nã hoc caſu frater iſte honeſtus, qui querelam regulariter mouere poteſt, reſciſſo per querelam teſtamento, non tenebitur tanquam ex cã fideic. uni. reſtituere uniuerſam hæreditatem huic hæredi infami, qui fuerat inſtitutus, ne facile hac uia fraus fieret huic legi. Ita tenent Paulus conſil. 61. Quo ad primum uidetur, & Ange. in authen. ex cauſa, in 6. col. C. de lib. præt. quos refert & ſequitur Iaſ. ubi ſupra, col. 2. qui hanc dicit cõem opin.

Vnde infertur, quòd ſi frater eſſet inſtitutus, & iuſſus turpi perſonæ reſtituere uniuerſam hæreditatem, tale fideicõ. uni. non ualeret. Quod ipſe admitterem, quando is frater prohibitus eſſet deducere Trebellianicam, ſin minus, tunc magis dubium. Conſtat autem teſtatorem hodie poſſe prohibere Trebellianicam non ſecus, quàm fal. ſm cõem opin. doctò. in authen. ſed cum teſtator, C. ad l. fal. ut per Corneũ & communiter doct. ibi.

*Declaratio. 21.*

592 Amplia. 21. ut procedat in uſurario à teſtatore inſtituto, is enim præſumitur uel intelligitur turpis perſona, & cõtra

*Vſurarius eſt turpis perſona cum cõmuni.*

593 cum fratri daretur querela. ſecundum Iaſ. ubi ſupra; col. fin. Bald. & Sal. in l. improbum, C. qui not. infam. Anto. in capi. Raynutius. extra. de teſt.

*Filius ſacerdotis eſt turpis perſona cum communi.*

594 Amplia. 22. ut procedat in filio ſacerdotis, ſm Iaſ. ubi ſupra in fi. ut fratri contra eum quaſi contra turpem perſonam detur querela, quaſi de facto infamis intelligatur. ut p Nicol. de Vbald. in trac. de ſucceſ. abinteſt. col. 26. in 4. ſpecie filiorum. Azo in ſumma, C. qui not. infa. Bal. in generaliter §. cum autem, C. de inſti. & ſubſti.

*Concubina an ſit turpis perſona.*

595 Amplia. 23. ut procedat in concubina teſtatoris, contra quam quaſi contra turpem pſonam daretur fratri querela, ſm Iaſ. ubi ſupra col. fi. & Ang. in d. l. fratres. idem Ang. in l. j. ff. hoc tit. Quod ſuſpectum eſt, quia iure ciuili concubinatus erat permiſſus, ut per totum. ff. de concub.

*Emancipationis et patriæ poteſt. diff. eſt ſublata tantum in ſucceſſione abinteſt. cum cõi.*

596 Limit. primò ſm Iaſ. & alios communiter ubi ſupra, & ſecundùm Iaſ. & communiter doct. in l. fratres. ſupra eo. ut nõ procedat in fratribus uterinis, qui præteriti nõ poſſunt mouere querelam, ẽt ſi eſſet inſtituta turpis perſona. Ita eſt tex. in d. l. fratres. Neq; ad rem pertinet, quòd hodie ſit ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſt. ut in authẽt. de hære. abinteſt. ueni. §. nullam uerò. Nã illud procedit in ſucceſſionibus abinteſt. ſecus in ſucceſſionibus contra teſtam. Ita tenent gl. & cõiter doct. d. l. ſi fratris. gl. & cõiter doct. in l. fratres. iſto ti. gl. & cõiter doct. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſth. late Corne. in l. ſi emãcipati, C. de colla. ubi plures diffe. enumerat nu. 10. uerſi. vndecima differ. idem Corne. in l. fi. C. de rep. hæred. idem Cor. in l. 3. n. 4. C. de iure delib. ubi hanc dicit communem opin.

*Limita. 2.*

597 Limit. 2. in ſucceſſione, quam prætenderet contra tale teſtam. filius fratris teſtatoris turpi perſona inſtituta, is enim non auditur, ut dixi. Nec ad rem pertinet, quòd filius per repreſentationem aſcendat locum patris. Nam illud procedit regulariter in deſcendentibus, ſecus in tranſuerſis. ut in §. cùm autem filius. Inſtitu. de hære. abinteſt. & etiam aliqñ in tranſuerſis in ſucceſſione tantum abinteſtato, non in ſucceſſione ex teſtament. i. contra teſtam. Ita tenetur cõiter, ut patet ex relatione Iaſ. in d. l. fratres, n. 5. Bar. in auth. poſt fratres autem, C. de leg. hær. Cyn. in authen. ceſſante. eod. titu. Bald. in l. 3. C. de leg. hær. Io. Faber in d. §. cum filius. Inſtit. de hære. abin. Nic. de Neap. in §. j. inſti. de leg. ag. ſucceſ. Ioã. Fab. in §. cæterum. eod. titu.

*Limita. 3.*

598 Limit. 3. ſecundùm Iaſ. in d. l. fratres, in fratribus naturalibus tñ, hi. n. non habent querelam. Quod dic. ut ſuprà.

*Limita. 4.*

599 Limit. 4. ſecundùm Iaſ. in d. l. fratres. in fratribus legitimatis. Quod dic ut ſupra.

*Pœnitentia excludit querelam cum communi.*

600 Limit. 5. ſecundum Iaſ. in d. l. fratres. quãdo hæres, qui tempore teſtamenti, uel antea erat turpis perſona, ſed tamẽ poſtea uiuo etiam teſtatore redactus fuit ad frugem melioris uite, tunc enim frater præteritus non poteſt aduerſus talem qui iam emendatus eſt. querelam mouere: nam qui emendatus eſt, laudabilior eſt eo, qui nunquàm peccauit. l. imperialis. in princip. C. de ſecun. nupt. Idem tenet Bald. in dict. l. fratres, & Ioannes Fab. in §. ſoror. Inſtit. hoc tit. idem Iaſ. in l. in arenam. hoc ti. ubi diximus.

*Limita. 6.*

601 Limit. 6. niſi huic fratri integra legitima relicta eſſet, nã tunc ẽt contra turpem hæredem querelam mouere non poſſet. Ita tenent Bal. ubi ſupra. Roderic. xuarez in l. quoniã in prioribus, fol. 4. hoc tit.

Contrarium tenent Guili. de Cunio. & Iaſ. in d. l. fratres, nume. 6. & Paul. in d. l. ſi fratris. quia ſecundum eos non reperitur in iure expreſſum de legitima fratrum. Sed errant ſecundùm Roderi. ubi ſupra. nam imò expreſſum eſt in auth. de hæred. & falc. §. primum itaque. collatione. 1. & tenet gl. in d. auth. §. ſi uerò expreſſim. facit tex. ibid. non autem excẽpimus. Et opinio Bald. probatur expreſſim in l. omnimodo. in uerb. uel alijs. hoc titu.

*Limita. 7.*

602 Limit. 7. niſi huic fratri aliquid ẽt minus legitima relictũ eſſet. per d. l. omnimodo. eſtq; magis cõis opi. ut ſupra dixi. licèt contrarium, & male, teneat Pau. ibi in d. l. ſi fratris. ſecundum quoſ. cuius opi. defendi poteſt.

*Limita. 8.*

603 Limita. 8. niſi etiam ipſe frater eſſet turpis perſona, ſecundum Iaſ. in d. l. in arenam. hoc ti. eſtq; magis cõis opi. ut ibi diximus. tenent gl. & Saly. & alij in d. l. fratres. Ang. in l. j. ff. hoc tit. Bal. in l. improbum, C. qui not. infa. probatur in l. in arenam, & probatur ratione. Nã ut ſi tam frater præteritus quàm hæres inſtitutus fuiſſent honeſti, ceſſaret querela, ut in d. l. fratres. ita quoq; per contrarium ſi ambo ſint turpes ceſſare debet, cùm ſit par ratio, paritasq; terminorum. Nam ſecundum Salluſtium. Qui eſt in alterum dicere paratus, uitio carere debet, facit, l. ſed & milites, §. coæqualitas, ff. de excuſa. tuto.

*Limita. 9.*

604 Limit. 9. niſi turpis hæres eſſet etiam frater teſtatoris, & ſic eſſet abinteſtato ſucceſſurus, tunc. n. ceſſaret querela. ſecundum Iaſ. ibid. ſ. in d. l. fratres, col. pen. tenent Paul. ubi ſuprà, & gl. & Paul. in l. Titia, ff. hoc titu.

Ratio: quia negari non põt, quin turpitudo non repellat a ſucceſſione inteſtati. l. cognatis. ff. de reb. dub. l. in arenam. hoc titu. ergo longe minus a ſucceſſione ex teſtõ, quæ eſt fauorabilior, quàm ſucceſſio ab inteſta. l. quandiu, ff. de acqu. hære. & expreſſa uol. fortior eſt, quàm tacita, l. cũ ex filio, §. j. ff. de uulg. Vnde ſi turpis perſona, quæ tacitã tantum uol. habet in ſucceſſione inteſtati non repellitur, longe minus repelletur a ſucceſſione teſtati, cũ tunc habeat uol. expreſſam.

*Limit. 10.*

605 Limit. 10. niſi frater præteritus eſſet ingratus, tunc. n. etiã cõtra turpem hæredẽ querelã mouere non poſſet. Ita tenent gloſſ. & docto. communiter in d. l. ſi frater, & gloſſ. & doc. in auth. non licet, C. de liber. præt. Cauſas autem ingratitudinis in fratre habes enumeratas in auth. de nupt. §. ingratitudinem. Idq; dupliciter intelligitur. Primò, quando cã ingratitudinis, fuit expreſſa in teſtamento. arg. authẽ. ut cum de app. cog. §. aliud quoq;. collat. 8. Secundò, ẽt ſi in teſtõ expreſſa non eſſet ſecundum Iaſ. n. 7. in d. l. fratres, ubi Saly. 2. & 3. q. eſtq; communis opi. ut per Iaſ. ibi. In contrarium fortiter facit, quia ingratitudo non põt obijci ab hærede, niſi p teſtõrem eſſet expreſſa. ut in l. omnimodo. & in l. ſi quis filium. hoc ti. in auth. ut cum de app. cog. §. cauſas. & §. aliud quoq;. Sed reſp. refert utrum quis hæredem uelit excludere quaſi ipſe actor, ideq; filius indignus eſſet ut exhæredaretur uel præteriretur, ut tunc ab hærede obijci non poſſit ea ingratitudo, quæ a teſtatore expreſſa nõ fuit, an uero uelit hæredẽ excludere, quaſi ipſe hæres indignus fuerit honore inſtitutionis, ut tunc id uitium obijci non poſſit ab eo, qui ſimili uitio, morboq; laborat. Præterea ut ſi ambo eſſent honeſti, tũc ceſſaret querela, ita quoq; ſi ambo turpes exiſtant. Nec eſt, cur magis actor admittatur ad ꝓbandã ingratitudinẽ rei, q̃ reus ad ꝓbandã ingratitudinẽ actoris, quinimo facilius reꝰ admitti deberet. arg. c. fauorabiliores. ex. de reg. iu.

*Limita. 11.*

606 Limit. 11. niſi is frater teſtaretur de peculio caſtrenſi, uel quaſi, tunc enim ceſſaret querela, ut in l. fina. infra hoc titu. Qua ratione idem quoq; dicendum uidetur in clericis teſtantibus de ſuo peculio, quod quaſi caſtrẽſi aſſimilatur. ſe-



Digitized by Google

cundum Iaſ.d.l.ſi fratris,nu.7.Ang.in l.1.ff.eod. Panormit. in cap.quia nos, de teſtamen.

607 *Limita.12.* Limita 12. quando ſeruus teſtatoris fuit hæres ſcriptus, is enim licèt turpis eſſet perſona, adhuc tamen non daretur contra eum querela,quaſi querela iſta nõ tam aduerſus neceſſarios,quàm aduerſus uoluntarios hæredes competat. Ita probat l.fratres.ſupra eod.l.3.ti.8.part.6.

608 *Turpis quis dicatur.* Quæ autem dicantur eſſe turpes perſonæ, ut contra eas fratri detur querela,uarij uaria dicunt. Alij enim tenent, quòd damnatus de crimine. Alij quòd uſurarii & ſimiles. Alij etiam,quòd damnatus iudicio tutelæ. Item depoſiti. Alij quòd concubina teſtatoris,uel etiam meretrix.Item filius etiam ſacerdotis,& alij quamplures. Quod dic ut per Iaſ.in d.l.fratres.in fi.Ang.in l.j.ff.hoc titulo Io. Faber. in §.ſoror.Inſti.eo.

*Turpi perſona ex parte tantũ inſtituta,frater etiã ex parte inſtitutus querelam habet ſecundum quoſdam, nos contra cum communi.*

Deniq; dũ ſuprà attigimus de turpi perſona hærede ſcripta, nobis hæc ſententia ſedet,ut putemus turpem perſonã incapacem eſſe quo ad hoc,ut hæres ſcribatur ab eo,qui fratres conſanguineos habebat,unde non refert ex parte tantũ is turpis ſit ſcriptus,an uerò ex aſſe,nec refert cum ex parte hæres ſcribitur, utrum fratrem teſtantis cohæredem haberet,an alium.Ita probant in ſui generalitate,l ſi pater tuus, l.cum filium.ſecundum unum intellectum,l.ſi fratris. & l. fratres.hoc titulo,§.ſoror.Inſt.eo.l.Papinianus,§.ſed neque impuberis,ff.eodem titu. Septimò facit in ſui generalitate, l.2.titu.8.par.6. Octauò & fortius,l.Pantomius,ff.ſi quis a paren.nam de iure ciuili olim cognati non ſuccedebant cognatis in teſtatis,ſed hi tantùm per prætorem uocabãtur p totum,ff.unde cogna.& C.unde leg. & unde cog. & Inſtit. de ſucceſſione cog.Vnde pater poſtquàm filium emancipauit,de iure ciuili non poſſet filio emãcipato abinteſtato ſuccedere,& longe minus contra teſta.ut in §. eadem, Inſt. de hær.abinteſt.& in l.in arenam.hoc tit.præſertim cùm querela ſit remedium iuris ciuilis,quod nõ accomodatur ijs, qui iure tantum prætorio uocantur,l.2.ubi tradit gl. & omnes ſequuntur.ſupra iſto titulo.Vnde pater,qui filium emancipauit,ad eius ſucceſſionem admitti iure ciuili non poterat abinteſtato,nec contra teſtamen. iure autem prætorio ex capita tantum unde cognati admittebatur abinteſtato,ſed cõtra teſtam.minimè,cùm cognatorum nullus poſſet impugnare teſtam.ſed tantum liberi,aut aſcendentes, aut tranſuerſi,agnati tamen d.l.fratres.ſecundum diſtin.de qua ibi, l.j.ff.de inoffi.teſtam.

Vnde prætor cœpit uocare ad certam partem hæreditatis hunc patrem emancipatorem,non ſecus,quàm patronus inuitabatur ad partem hæreditatis liberti, ut in l.j.in princi. ff.ſi quis a parent.Quod limitatur,quando a filio turpis hæres ſcriptus eſſet,nam tunc is pater ad totam filij hæreditatem inuitatur.ut d.l.Pantomius. nulla facta diſtinctione, utrùm aliquid patri eſſet relictum,uel non,ſed potius quaſi ille turpis incapax ſit, patre in medio exiſtente,ergo ſimiliter fratre conſanguineo in medio exiſtente incapax eſt hæreditatis,hæreditariæue portionis quiſq; pſona turpis,ſicq; frater ille ad totum inuitabitur.

Facit nono loco,quia teſtandi facultas data fuit hominibus ex gratia,& diſpenſatione,ut docemur ſuprà,§.2.in pr. qua gratia,& diſpẽſatione indignus eſt qui fratre in medio exiſtente,turpem hęredem ex aſſe,uel ex parte fecit. Sicq; hoc caſu intelligo huic teſtatori denegatam teſtamenti factionem actiuam odio ſui, aut illi turpi perſonæ denegatam uideri teſtamenti factionem paſſiuam,uel utrumque cõcurrere,ut neque iſte uideatur hoc caſu teſtari potuiſſe, neque ille ex teſtamento capere ualuiſſe,ut ſic nil ad rem ptineat. quòd frater aliqua ex parte eſſet hæres ſcriptus.Quod nota ad d.ſuprà ampliatione 18. Sicq; hac in re tenemus cõtra communem opin.ut ſupra.n.589.in d.ampl.18. Quæ tamẽ omnia licet iure,ff.procederent,tamen iure Codicis uerior eſt communis op.per l.omnimodo. ſupra eod. ibi, uel aliis perſonis.ubi omnibus perſonis,quæ iure,ff.ad querelam inofficioſi admitti poterant,hodie denegatur querela eo caſu quo aliquid à teſtatore eis fuit relictum,& loco querelæ legitimæ tantum ſupplementum cõceditur, quòd ſi fratri nil relictum eſſet,tunc ceſſat ſupplementum,ut in d.l.omnimodo.& conſequenter per leges ueteres ex toto infirmatur teſta.ſicq; procedit,d.l.Pantomius,ut plenius, infra.§.20 nu. 215.cum ſeq.In patre aũt reſpectu filij emãcipati diſtingue rem. Nam aut nil ſibi relictũ fuit,aut fuit relictum, & hoc caſu, aut honeſta perſona fuit inſtituta,aut turpis. Stat ergo ex ſuperioribus,quòd in perſona quoque fratris ſecundum quorundam op.hæc l.locum habet.

*Intel.l.omnimodo, & huius l.*

Quorum opinione(licet nobis diſplicuerit)recẽta, ſequitur,quod ſi fratri relictum ſit ſub conditione,tamẽ dato hærede,uel cohærede turpi,tũc ceſſat querela. Sed ſiue minus fuerit legitima portione quod huic fratri relictum fuerit, ſupplebitur p.l.omnimodo,ſupra,eo.ſiue ſub conditione relictum fuerit,conditio p hanc legem reijcietur, eſtq; neceſſaria ampliatio. Sed ſi teſtator expreſſit ſe minus legitima portione huic fratri reliquiſſe.uel ſub conditione reliquiſſe,quia erat iuſta cauſa expreſſa ingratus,quæ cauſa ab hærede illo turpi probata poſtea fuit,tunc nec conditio p hanc legem reijcietur,nec legitima per d.l.omnimodo.ſupplebitur,ut ibi probatur.Facit.l.maximum uitium.uer. & ſi ſm, C.de lib.præt.Per quod limitantur hæc.l.& illa.

609 Quæro quid ſi ſub conditione filiam hæredẽ ſcripſi, quæ quidem filia turpiter & luxurioſe uixit, an de eius inſtitutione ſaltem quo ad legitimam reijciatur conditio p l. noſtram?Mouet qõnem(quã non memini tactã legiſſe)q talis filia impunè, libereq; poſſit exhæredari, ut mox probabo. Ergo cui poſſum abnegare ex toto ſucceſſionem meã,longè facilius potero eã ſub conditione,dilatione,aut quouis onere,uel moderamine relinquere,l.quoties, C.de donat.quæ ſub.l.j.§.pe.ff de leg.3.l.ſi fundũ p fideic.alias incipit.Si Titio pecunia,§.ſicut.ubi text.ſing.cum l.ſeq.ff.de leg.j.l.cõficiuntur.poſt prin.ff.de iur.codicil.Per contrariũ vr, ut talis conditio reijciatur,quia licet de poteſtate teſtatoris certi eſſe poſſemus,ut dd.ll.& probatur nominatim in l. in arenam,C.de inoffi.teſta.ubi filius arenarius licet abinteſtato poſſit ſuccedere,tamen contra teſta.ſuccedere nõ pot,eo caſu,quo exhæredatus,uel etiam præteritus eſſet,ſm quoſdã. tamen illud procedit inſpecta poteſtate teſtõris, uerum non ſatis certi ſumus,an plenitudine ptãtis hac in re uti uoluerit,præſertim cũ mortis cogitatione turbatus, præſumatur adijcere cõditiones a l.improbatas, argu. l.hac cõſultiſſ.§.at cum humana.C.qui teſt.fac.poſ.facit tex.in auth.de trie. & ſemiſ.§.illud,ideoq; tales conditiones improbatæ licet uitient contractus,l.non ſolũ,ff.de act.& obl.nõ tñ uitiant ulti.uol.l.3.ff.de cond.& dem.l.j.l.conditiones,l.ſi filius,ff.de cond.inſti.Sic & in hac ſpecie conditio appoſita in inſtitutione huius filiæ uidetur reijcienda per l.noſtram, quaſi cũ omnes ſciant has conditiones in inſtitutione filiorum non poſſe poni,ſi contra iuris ciuilis regulas a teſtatore apponãtur,id feciſſe per mortis turbationem uideatur.

*Onus non reijcitur de inſtitutione filiæ quæ turpiter uixit.*

Sed contrarium tenendũ eſt,quia teſtator id uellẽ præſumitur,quod expreſſit,§.fin aũt ad deficientis,C.de cad.toll. l.Labeo,ff.de ſuppel.leg.l.non aliter.ff.de lega.3. Et licet ab hac regula recedamus, quando conditio improbatur a lege tamen in ſpecie noſtra non improbatur eo caſu, quo filia turpiter uiuit.Præterea cũ hoc caſu(ut illico pbabimus) teſtamen. per appoſitionem talis cõditionis nullo iure poſſet periclitari,ceſſat,l.noſtra,quæ ijs tantùm ſubuenit caſibus,quibus teſt.poterat infirmari.ut diximus ſupra in præfationibus.An autem filia turpiter uiuens poſſit exhæredari traditur in l.ſi filiam,C.de inoffi.teſta. Pro nobis tex.in l. 3. ff.de mili.teſta.

610 Et ex illa d.l.ſi filiam.notatur,quod filia,quæ turpiter,& luxurioſe uiuit,poteſt a patre exhæredari. Ad idem text. in authenti.ut cum de appellatione cognoſc.§.aliud quoque. uerſi.cauſas.collatione.8.facit text.in l.3.§.ſi emancipatus, ff.de contra tabu.bono.poſ.facit text.in l.5.ti.7.part.6.& l. 2.& l.4.titu.de los matrimonios.lib.5.ordinamen.& l.5.titulo de los caſamientos, libr.3.fori.& l.10.titu.1.par.4.Ita tenent ibid.ſcilicet in dict.l.ſi filiam.Ioannes Faber.Butrig. Alber.Odoſ.Cynus,Petr.de Bellaper.Bar.Bald.Ang.Saly. Fulgoſ.Paul.& Iaſo.Hæc concluſio intelligitur ſecundum eoſdem

*Filia turpiter uiuens, uel ſine patris conſenſu nubens, quando poſſit exhæredari iure cõmuni,uel regio cum communi.*

Digitized by Google

eoſdem communiter. Primò in filia, quæ turpiter, inhoneſtè, flagitioſeq; uiueret, ueluti ſi eſſet in lupanari meretricũ more. p illũ tex. ibi, cũ flagitioſa fœditate. Secundò intelligitur ſecundum eoſdem ut procedat, etiam ſi ſine conſenſu patris uiliter nuberet. ut in authen. ſed ſi poſt uiginti. in eodẽ titu. argumen. tex. in dict. l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de contra tab. bono. poſ. ueluti ſi homini ſeruo nuberet, uel infami, cũ ipſa nobilis eſſet, uel honeſtæ conditionis. Tertio intelligitur, etiam ſi uiro honeſto nuberet, ſi tamen id faceret ſine conſenſu patris, ſecundum communiter doctor. ibid. dict. l. ſi filiam, argumen. illius authen. quæ ſtatim ſequitur, & per tex. in authen. ut cum de appel. cogn. §. cauſas. uer. ſed ſi poſt uiginti, & dict. l. 5. tit. 7. par. 6. Quartò intelligitur etiam in filioſa. ſi tamen ignominioſam duceret uxorem, argum. dic. §. ſi emancipatus. Quæ omnia non ſimpliciter procedunt, ſed ſecundum diſtinct. quas dicemus infra, & facit dicta. authen. ſed ſi poſt uiginti. Quintò intellige ut procedat, etiam ſi pater huius filiæfa. quæ turpiter uiuit, eſſet publicus meretricator, & ſic ſimiliter turpiter uiueret: quia in maribus nõ tam exactè deſideratur caſtitas, ſicut in fœminis, ſecundum Ange. Cy. Guiliel. de Cunio in d. l. ſi filiam. Bal. Fabrum, & Petrum ibid. eſtq; communis opin. argumen. l. qui uxorem, C. ad Orfic. & tenet etiam Ful. in d. authen. ſed ſi poſt uiginti, & Iaſ. in d. l. arenam. nu. 10. hoc titul. ubi Fulgo. in fi. Maior enim caſtitas ſecundum mores hominum in maſculis quàm in fœminis deſideratur, ſecundum gloſ. in l. palam, §. qui in adulterio, ff. de ritu nup.

Intellige 6. ut procedat etiam in matre huius filiæ, quæ turpiter uiuebat, licet ipſa mater ſimiliter turpem uitã agere cœpiſſet, ſi tamen emendata eſſet. Ita tenent communiter doct. ubi ſuprà. quales ſunt Ange. Cyn. & Guil. de Cunio. & Pet. & Bal. & Io. Faber. quaſi ultima conſuetudo inſpicienda ſit. argument. l. Mela. in fin. princip. cum gloſſ. ff. de adimen. leg. & quia emendatus ſimilis eſt ei, qui nunquam peccauit. argu. l. imperialis. in prin. & §. j. C. de nup. ſentiunt doct. ſuprà alleg. in d. l. ſi filiam.

611 Sed dubium eſt, quando oporteat matrem fuiſſe emendatam, utrum ante teſtamen. an uero tempore teſtamenti, an forte tempore mortis? Et doctores communiter, de quibus modò mentionem fecimus, tenent, quòd ſufficit ſi tempore mortis mater teſtatrix emendata reperiatur. Quod ſuſpectũ minusq; uerum puto, quia ſecundum omnes, ut ſtatim dicam, hæc dict. l. ſi filiam. non procedit, quando mater teſtatrix turpem uitam ageret, non ſecus, quàm filia ſua, tunc. n. non poſſet ratione turpitudinis filiam exhæredare. ut in l. in arenam. hoc titu. Et licèt id limitetur non procedere, quando ipſa mater emendata eſſet, tamen oportebat emendatam iam fuiſſe tempore teſtamenti illius, quo ſciberetur exhæredatio, ne alias tunc iniuſta, & inoſſicioſa uideretur mater, quæ turpitudinem in ſe ipſa admiſſam, in filia ſua improbaret, contra d. l. in arenam, & contra authent. ut cum de app. cogno. §. cauſas. uerſic. ſi præter. & l. ſi dolo, ff. de dolo, ergo oportebat, quòd iam tempore teſtamenti teſtatrix emendata eſſet. Pro nobis, quia qualitas adiuncta uerbo, debet intelligi ſecundum tempus uerbi, l. miles, ff. de militar. teſtamẽ. l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxal. actio. Bar. in l. ex facto. in prin. ff. de uulgar. unde cùm. d. l. in arenam, & d. uerſi. ſi præter. dicant, quòd turpiter uiuens alium ſimilis turpitudinis cauſa exhæredare non poteſt, intelligimus, quando ſimilis turpitudo erat tẽpore quo res agitur. Et cogita, quia nullus ita declarat.

*Mater filiã turpiter uiuentẽ quãdo poſſit exhæredare contra communem.*

612 Limit. primo. Nam licèt filia, quæ in ſuum corpus peccauit, non debeat ali a patre, nec dotari ſecundum Specula. in titu. qui filij ſint legi. §. penul. uerſ. quid ſi filia peccauerit, & Bald. in l. ſi. C. de dotis promiſ. tamen ſi pœnitentiam egerit debet ali, & alimentari. argumen. cap. teſtimonium. de teſti. ſecundum eundem Specul. in d. §. penul. uer. quid ſi pœnitẽtiam egerit, & tenet Antonius de Butr. in ca. Quintauallis. infra de iureiurand. & Bald. in l. ſi filia, C. de inoſſicioſo teſtamento, & uidetur text. in l. Imperialis, C. de nupt. & in ca. ferrum. 50. diſtinctio. Vnde infert Alexand. in l. prima, ff. ſolu. matri. col. 8. nu. 33. quòd ſi filius commiſit cauſam ingratitudinis pp quam poſſet exhæredari, quòd ſi uiuo patre emendatus eſt, & pœnitentiam egit, nec poterit exhæredari, nec ſibi alimenta denegari poterunt. Quam illationem Alexand. refert & ſequitur Claui. in d. l. j. ſoluto matrim. ff. colum. 5. in princ. & Iaſ. in l. in arenam, numero, 6. C. de inoffi. teſta. Et claudius ubi ſupra, ait ſe id alibi non legiſſe. Vnde ipſe infert idem eſſe etiam in donatario, qui licet cauſam ingratitudinis commiſerit, propter quam rebus ſibi donatis priuandus eſſet. iuxta, l. fina. C. de reuo. don. & c. fi. extra. de dona. tamen ſi poſt ingratitudinem cõmiſſam multa donatori contulit beneficia, quaſi per hoc emendatus fuerit, donatione priuari non poteſt: uel potius quaſi iniuriam ſibi factam per ingratitudinem donatarij donator munera a donatario collata accipiens, remiſiſſe uideatur, argument. in §. pen. Inſt. de iniur. Sed de illatione Alexan. ſemper dubitaui. Nam ſola filij pœnitentia non uideo ut patrem excludere poſſit a iure exhæredandi filium, quod iam per filij ingratitudinem quæſitum habebat. Et in contrarium eſt doctrin. Bar. in l. 3. §. fi. ff. de adimen. lega. dicentis hoc caſu non ſufficere, quòd filius pœnitentiam egerit, niſi ad hæc cum patre reconciliatus ſit, inq; eius gratiam redierit. Secundo facit. Nam ſi ſola pœnitentia ſufficeret, nunquam haberet locum exhæredatio facicda ex cauſis, de quibus in auth. ut cũ de app. cog. §. aliud quoq; capitulum. Tertio facit. Quia ius patri quæſitũ p ingratitudinem filii, ut ipſum filium poſſit exhæredare, p ſolã filij pniam, & ſic ſine facto patris ſibi auferri non poteſt. arg. l. id quod noſtrũ, ff. de reg. iur. ubi Dec. late in ſimili. Quartò & fortius facit. Nam ius mihi competens mediante facto alterius, ille alter mihi auferre non poteſt, ſed etiam contra eius uoluntatem perdurabit. ut eſt textus not. in l. ſi poſt mortem, §. fi. ff. de contra tabu. Vnde licet ius, uel facultas filij exhæredãdi mihi competeret ex facto illius filij ingratitudinem committentis, adhuc tamen per ipſum filium ea facultas mihi auferri non poteſt, etiam ſi pœnitentiam egerit. Et tenendo hanc partem, non obſt. d. l. Imperialis, C. de nupt. Nam ibi non dicitur, quòd per emendationem mulieris ius alteri quæſitum minuatur, ſed ſolùm dicitur, quòd ſi mulier redierit ad frugem melioris uitæ, per hoc tollitur turpitudo, maculaq; quam ipſa contraxerat. Sed pro concordia poteſt dici, quòd inter cauſas ingratitudinis, propter quas filius poteſt exhæredari, quædam principaliter reſpiciunt perſonam ipſius filij, ut ſi arenarius ſit filius, uel filia turpiter uixerit, & in ſuum corpus peccauerit, & tunc peracta pœnitentia, turpitudo iſta purgatur, ita quòd non nocet. argu. in cap. teſtimonium, extra. de teſtibus, & ita procedat opi. Alex. & aliorum, & ita procedat l. imperialis, C. de nup. Quædam uerò ſunt cauſæ, quæ principaliter reſpiciunt perſonam patris. ut ſi in eum filius manus uiolentas iniecerit, & in his licèt filius pœnitentiã egerit, nihilominus exhæredari poteſt, & ſibi alim. denegari poſſunt. & ſic procedat op. contraria, quæ etiam comprobatur. Quia iniuria ſemel illata, non tollitur pœnitentia, ſed demum remiſſione, uel reconciliatione, ut §. pen. Inſtit. de iniur. & ſemel iniuria facta, infecta eſſe non poteſt, l. in bello, §. factæ, ff. de capti. Pro hac concordia eſt tex. in ſpecie a nullo unquam ponderatus in §. cauſas, in fi. in eerb. permanſerit in authen. ut cum de appella. cogn. Ergo ex. 14. cauſis, ex quibus filius poteſt exhæredari, quæ enumerantur in auth. vt cum de appella. cogno. §. cauſas. cum ſeq. quatuor tantũ reſpiciunt ipſius filij infamiam, & turpitudinem, (ſcilicet, quòd ſit hæreticus, quòd maleficus, quòd arenarius, ꝙ filia turpiter uixerit, & ſit meretrix) in quibus prodeſt pœnitentia: ſed omnes aliæ reſpiciunt ingratitudinẽ filij in patrem & iſtæ non pœnitentia filij delinquentis, ſed remiſſione patris patientis tolluntur, §. fi. inſti. de iniur.

*Pœnitentia delicti non eneruat exhæredationem contra communem cum altera ferè communi. Intellige, quando in alterum committitur, ſecus ſi in ſemet, cũ communi.*

Stat ergo ex ſuperioribus ueriſſima ſententia, quòd ingratitudo filij patrem uulnerantis, uel quippiam ſimile pꝑetrantis, non aboletur pœnitentia. licet in contrarium ſit magis communis opinio. quàm tenuit Iaſ. numero ſexto, colum. fina. in l. in arenam. ubi concordantias dixi hoc titul. idem Iaſ. in authen. non licet, C. de liber. pręt. col. j. idem Iaſ. in l. filio quem pater, nu. 10. ff. de liber. & poſthum. Fabianus

*Pœnitentia nõ tollit punitionem delicti contra communẽ.*



Digitized by Google

bianus nume.134.in repeti.authen.nouiſſima,C.de inoffi. teſtamen. Alciatus in l.fi.C.de pac.Faber in auth.ſed ſi poſt. infra hoc titul.dixit communem Emanuel de Acoſta in l. Gallus.§.& quid ſi tantùm.in 3.par.nu.189.ff.de libe.& poſthu.dixit communem Catellianus Cotta in memor.in uer. filiusfa.tangit Ripa in l.1.ff.ſolu.matrimo.numero 71. ubi Alexand.numero 33.per Curt.iun.qui nobiſcum contra cõmunem tenet in conſil.148.& in authen.non licet. colum.1. C.de liber.præter.Ripa.q.67.in l.fi.C.de reuoc.dona. Sicq; etiam contra communem nobiſcum tenent Felinus in cap. Rodulphus.nume.6.de reſcriptis.& idem tentat Areti. in l. 3.§.filius,col.fin.ff.de lib.& poſth.

613 *Idem in dote cum multis cõtra magis cõem.*

Qua ratione idem quoq; in dote dicendum eſt, ut cũ dos loco alimentorum ſuccedat.ut docent Bart.Imo.Pau.& alij in l.Titio centum,ff.de conditio & demonſtra.§.Titio genero.tunc ſi forte filia ingrata extiterit contra patrem,ueluti ſi eum uerberauit, etiam ſi pœnitentiam egerit uiuo patre, ꝑ eum iuſte exhæredari poterit, non ſecus,quàm ſi pœnitentiam nullam egiſſet. Nec enim damnum ſemel patri illatum, contumeliaque, quam ſemel recepit, recepta eſſe deſinit, uel infecta fit propterea quòd filia pœniteat facinoris ſui: nec enim ullus unquàm deliquit,quin pœniteret,cum ad ſupplicium ducitur,nihilominus tamẽ debitis pœnis ſubijcitur.Quæ res tam expeditam habet rationem, æquitatẽ & iuſtitiam,ut contrarium exiſtimantes,atque contendentes,non tam arguendi,quàm ridendi nobis uiſi ſint,ſimilesque nugantibus, atque oſcitãtibus.Vltimo pro nobis tex. expreſſus,ubi diximus in l.teſtamenti.ſupra eod.titu.

614 *Idem in donatione propter nupti. contra magis communem cum altera fere cõmuni.*

Idemq; recipiendũ eſt in donatione propter nuptias,quæ ſimiliter eadem ex cauſa filijsfa.denegari poteſt, cum doti aſſimiletur, ut C.de donatio.ante nupt.l.cum multæ,& authen.dos ibi poſita.ubi per omnes.

615 *Idem in alimentis cum communi contra alterã ferè communem.*

In ſumma idem quoq; recipiendum in alimentis,quę doti,& legitimæ aſſimilantur, ut per Iaſ.d.l.ſi filiam.per Bart. Bal.Imo.Paul.& alios in d.§.Titio genero,per Barto. in l.ſi quis a liberis,§.idem iudex,ff.de lib.agnoſ.& in tracta.alimentorum,in 2.colum.Quæ omnia ſunt contra magis cõmunem opin.ſupra relatam,ſed ex mente, & ſententia eorum,quos contra communem opin.tenere diximus: quorũ authoritas non minor eſt,quàm eorum qui commune opi. tuentur.Sicque ita tenerem in iudicando,& conſulendo. Et ita tenuimus inter plura quàm 700.paradoxa,quæ olim Salmanticæ publicè defendenda propoſuimus.

Secundo limita in exhæredatione, quæ calore iracundiæ facta eſſet.ut hic, ibi, ſi non inconſulto calore. Simile in l. quicquid,ff.de regul.iur. Qua de re late per Decium ibi.& Iaſ.in d.l.ſi filiam.

616 *Exhæredatio iuſta licet fiat cum iracundia non eneruatur contra Iaſ.Bal.& Sal.*

Tertiò limita,etiam ſi filia ita turpiter uiueret, ut non iniuſtè exhæredari poſſet:nam adhuc ſi exhæredatio calore iracundiæ facta eſſet,non ualeret, etiam ſubſiſtente illa legitima cauſa ſecundum Iaſ. ibidem poſt Bald. & Salyc.Nec reperio contradicentem.

Teneo contrarium. Nam cum ſubſiſtat iuſta cauſa exhæredandi, & præterea accedat ſummus furor,calor, impetus, temeritasque iracundiæ, quæ enixam uoluntatem teſtatoris oſtendunt abdicandi filiam ab hæreditate ſua, nõ ſolùm exhæredatio non redditur propter horum interuentum iniuſta,ſed potius redditur iuſtior,efficacior,& uehementior. Et cum filia moueat querelam,ſi opponatur ei ipſius turpitudo,nihil aliud deſideratur ad querelam excludendam. Et ſi rectè aduertis,ea eſt uera mens huius legis. Ergo aut interfuerunt iracundia,& iuſta cauſa,& ualet cum effectu exhæredatio. Aut iuſta exhæredandi cauſa ſine iracundia, & ſimiliter ualet. Aut iracundia ſine iuſta cauſa,& non ualet,ut hic. Aut nec iracundia,neque iuſta cauſa,& ſimiliter non ualeret,ut in §.aliud quoque, & per totum in auth.ut cum de appel.cogno.& hic.

Quartò limita, quando turpitudo eſſet in actu, ſecus ſi tantum in mente, quia cogitationis pœnam meretur nullus. Licèt mortaliter filia, quæ adulteram mentem habeo ſatis quo ad Deum peccaſſe uideatur. Vnde Ouid. libr.3. Eleg.ſiue amo.

*Dure uir impoſito teneræ cuſtode puellæ*
*Nil agis, ingenio quæque tuenda ſuo eſt.*
*Si qua metu dempto caſta eſt, ea denique caſta eſt,*
*Quæ, quia non liceat,non facit,illa facit.*
*Vt iam ſeruaris bene corpus,adultera mens eſt,*
*Nec cuſtodiri, ni uelit,ulla poteſt.*
*Nec mentem ſeruare potes,licet omnia claudas.*
*Omnibus excluſis intus adulter erit.*

Et quàm ſit difficile cuſtodire puellas, teſtatur Ouidius,dum ait ibidem

*Centum fronte oculos,centum ceruice gerebat*
*Argus,& hos unus ſæpe fefellit amor.*
*In thalamo Danae ſaxo ferroque perenni,*
*Quæ fuerat uirgo tradita,mater erat.*

Vt cuſtodiam impudicę puellæ deſperatam, ita quoq; honeſtæ & pudicæ otioſam & ſuperfluã putat Propertius lib.2.eleg.ad Cyntiam,dum ait

*Quos igitur tibi cuſtodes?quæ limina ponam,*
*Quæ nunquam ſupra pes inimicus eat?*
*Nam nihil inuitæ triſtis cuſtodia prodeſt,*
*Quam peccare pudet Cynthia,tuta ſat eſt.*

Fœminas autem ad impudicitiam quid potiſſimùm impellat,tradit Horat.Satyr.6.lib.2.

*Si tibi penelope frugi eſt,quæ ſi ſemel uno*
*De ſene guſtarit,tecum partita lucellum*
*Vt canis a corio nunquam abſterrebitur uncto.*

Vtq; eò decurrant,ubi plurimorum concurſus eſt,edocemur ab Ouid.lib.1.de ar.aman.

*Vt redit, itque frequens longum formica per agmen,*
*Granifero ſolitum dum uehit ore cibum.*
*Aut,ut apes ſaltusque ſuos,& olentia nactæ*
*Paſcua, per flores, & thyma ſumma uolant:*
*Sic ruit in celebres cultiſſima fœmina ludos.*
*Copia iudicium ſæpe morata meum eſt.*
*Spectatum ueniunt, ueniunt ſpectentur ut ipſæ,*
*Ille locus caſti damna pudoris habet*

Impudicitiæ autem fœminarum cauſa quæ mala ingruerint,docemur a Seneca in Hippolyto.

*Sed dux malorum fœmina,& ſcelerum artifex*
*Obſedit animos,cuius inceſtæ ſtupris*
*Fumant tot urbes,bella tot gentes gerunt,*
*Et uerſa ab imo tot populos premunt.*

Stat ergo quando filia,quæ luxurioſe & turpiter uixit, poſſit exhæredari,& in quibus caſibus potuit exhæredari, in illis ſi ſub conditione inſtituatur,non reijcietur conditio,ſicque hæc.l.limitabitur. Quod intelligo,dum modo ab ipſo patre expreſſa fuerit iuſta illa exhæredationis cã,nam ſi expreſſa non fuerit,non licebit hæredibus hanc ueluti accuſationẽ contra tale filiã proponere,ut in l. oĩmodo ſuprà cod.

618 Deinde vr̃ poſſe limitari ut non procedat in terminis authen.ſed ſi poſt 20.quę cõtinuo poſt,d.l.ſi filiã,C.de inoffi. teſt.collocata eſt.Et traditur de patre,ꝑ cuius culpã filia vr̃ cepiſſe occaſionem peccandi,in cuius terminis magis eſt, ut l.noſtra locum habeat,ut ſi ea filia ſub conditione eſſet inſtituta,ea conditio ſaltem uſq; ad legitimam reijceretur. *Onus reijcitur de inſtitutione filiæ,quæ turpiter patris culpa uixit.*

619 Vnde ex illa d.auth.ſed ſi poſt viginti.notatur in primis ſm Paul.in l.ſi filiam.ſupra,eo.ꝙ non poſſum tibi imputare inimicitiã,cuius cãm,uel occaſionem tibi dedi.Nam hic pater qui ẽt ultra annos 25.moratus eſt filiam marito copulare, ſi ipſa filia in ſuum corpus peccauit, turpem uitam agens, uel ſeſe marito ſine patris cõſenſu copulauit,nõ poteſt quicquam filiæ ſuæ imputare,cum erroris cãm ipſe præbuerit.Simile in auth.ut cũ de app.cog.§.cauſas.uer.ſed ſi poſt uiginti. Contrarium tenet Iaſ.in l.ſi filiam.in pr.ſupra eodẽ. niſi corruptus fortè eſt.Sed tñ uera vr̃ op.Pau.per iura ſupra adducta.Facit,c.qui cãm,de reg.iur.in 6.Ergo ſi talis filia ſub conditione inſtituatur,reijcietur conditio per,l.noſtram. *Inimicitiã alteri imputare non poſſum,cui cauſam dedi, cum Paul.*

620 Regulariter autem poſſum opponere inimicitias,licet ipſe cãm dederim.Vnde licèt ipſe cauſam dederim inimicitiæ tamen inimicitiam poſſum teſti opponere, ſecundum Iaſ. ibid.in pr.d.l.ſi filiam.tenet glo.in l.athletæ,§.dat remiſſionem,in uerb.facta,ff.de excuſ.tuto.ubi ẽt Bal.qui ait, quòd alibi *Teſti poſſũ inimicitiam opponere, cui cauſam dedi, cum communi.*

Digitized by Google

alibi non reperitur.ſequitur Anto.de Butr.in ca.ueniens. 2. de ſpon.quod extendit ad arbitrum, & iudicem.idem Alber.in l.pe.in prin.ff.ſo.mat.Ale.conſi.99.lib.j.incipit.In cã inquiſitionis formatæ.& Iaſ.in d.l.ſi filiam.

621 *Legatũ reuocatur inimicitia etiã per teſtatorem cauſata cum Iaſ. contra Bar.*

Vnde infertur. Tu ſcis, quòd legatum reuocatur pp inimicitias ſuperuenientes,ut ff.de adim.leg.l.3.§. fi. tamen ſi teſtatoris non legatarij culpa inimicitiæ ortæ ſunt, tunc legatum non uidetur reuocatum.Ita tenet Bar.per tex. ibi in l.cum tabulis,§.j.ff.de his quibus ut indig. Sed Iaſ.in d.l.ſi filiam.reprobat: quia,inquit, ut quantum ad repellendum teſtem,iudicem,& arbitrum ſufficit inimicitia,etiam ſi oriatur culpa eius,qui teſtem,iudicem, uel arbitrum uult repellere,ut modo diximus.ita etiam ſufficiet quo ad repellendũ legatarium ſi ſit inimicitia capitalis.ut in terminis dict.l.3. §.fina.de adimen.lega.& etiam adducit Iaſ.contra Bart.l.ex parte,ff.de adimen.lega.ubi in uerbo, inimicitijs grauiſſimis perſecutus,innuit,quòd inimicitiarum occaſionẽ, uel cauſam dederat ipſe teſtator,& nihilominus legatum reuocatum intelligitur.Facit pro Iaſ.contra Barto.tex.in l.ſi iure,ff.de lega.3.& in l.fi.ff.de hæred.inſti. Ergo inimicitiam, quæ culpa mea cauſata eſt,alteri opponere poſſum. Quod intellige primò,ad repellendum teſtem.Secundò, ad repellendum iudicem.Tertio,ad repellendum arbitrum. Quartò,ad reuocationem legatorum, ſicq; repellendũ legatariũ. Limita,ut nõ procedat in exhæredatione,ut dixi, ſm quod ſuprà declaraui.Secundò limita,quando tacite,uel expreſſe ea offenſa,uel inimicitia eſſet remiſſa,ut in §.fi.Inſt. de ini. probat Bar.in d.l.3.§.fi.ff.de adim.leg.Bar.Bal. Imol. Paul. Aret.Alex.Iaſ.& alij in l.filio quem pater. per text.ibi,ff.de liber.& poſthum.

622 *Inimicitia non repellit teſtem, uel iudicem, ſi fuit captata ab illo, qui talem iudicem uolebat repellere, imo is punitur in cauſæ amiſſione, ſecundum quoſdam.*

Tertio limita,quando is,qui uult repellere teſtem,iudicẽ uel arbitrum,ex induſtria captaret occaſionem illius inimicitiæ,quo minus eſſet aduerſario contra ipſum copia teſtiũ uel iudicis,tunc enim talis inimicitia per eum opponi non poſſet.per tex. in l. 1.§.cum quis,ff.de qõſt.ſm Iaſ. in d.l. ſi filiam.& Bar. in l. 1.§.cum quis.ſuprà allega.idem Barto.in d.l.j.§.ſi ſeruus.Vnde ſi quis accuſat alterum hoc conſilio, ut ſi poſtea accuſatus, contra ipſum accuſatorem producatur in teſtem,non ſit teſtis legitimus, tunc ea accuſatio non oberit.quominus teſtis ille dicatur legitimus,non aliter,atque ſi accuſatus nunquam fuiſſet,ſm Bar. in d. §.ſi ſeruus. Iaſ.ubi ſuprà. Bal.in auth.ſi teſtis productus,C.de teſtib.& idem Bald.in l.ſed & ſi quis.§.illud.ff.ſi quis caut.alleg.Iaſ. etiam Io.Andr.in l.fi.ff.de teſtib.Quinimo ſunt qui putent, quòd ille, qui ſimili utitur cautela,& fraude,pdat cauſam: Ita Cinus,& Paul.poſt Richar.in l.prouidendũ, C.de poſt. & Iaſ.in d.l.ſi filiam.Ang.in l. ſatis aperte, C.de falſis.gl. in c.cum cauſam quæ inter Archiepiſcopum.in uerb.compellas,& ibi Anton.de Butr.extra.de teſti.Bar.Veronen.in cautela.17.& tangit Iaſ.qui tamen hoc ultimum non firmat in d.l.ſi filiã.Quod not.quia uſitatiſſimum eſt,& quotidie habemus ex facto.

623 *Filia nubẽs ſine conſenſu patris, poteſt exhæredari,cũ communi tam iure communi quam regio.*

Et not.quòd ſi filia nubit ſine conſenſu patris ante annũ. 25.eſt iuſta cauſa exhæredandi filiam,licet nuberet honeſto uiro,d.l.ſi filiam.Ad idem tex. in §.cauſas.uerſic.ſed ſi poſt 20.in auth.ut cum de appella.cog.l.5.ti.7.par.6.l.5.ti.de los caſamientos.lib.3.fori.l.2.& 4.ti.de los matrimonios,lib.5. ord.Tenent in ſpecie Iaſ.& Paul.in d.l.ſi filiam.& Aret.in l. cum filium.ſupra eod.hoc titu.Intellige in terminis iuris ciuilis,eſtq; communis opin.ut late per Dec. in l.nuptias, ff.de regu.iur. per Dec.conſi.231.Viſo per Couar.in libr.4. decret.c.6.nu.17.fo.56.per Pal.Rub.in c. per ueſtras, de dona.inter uir.& uxor.§.4.nu.5.& §.5.& §.6.& §.7.per Abb. in conſi.12.Vt clare.lib.1.

624 *Idem in dote cum communi iure etiã regio. Idem in alimentis iure communi et regio.*

Vnde ſimiliter ex eadem cã poteſt huic filiæ dos denegari ſecundum Iaſ.ubi ſupra,& ſm cõem opi.de quã ſuprà.

625 Qua etiam ratione alimenta poſſent denegari ſecundum Iaſ.ubi ſuprà,& cõiter doct.ſupra citati. Quorũ ratio ea eſt:quia qua ratione poteſt filius,filiaue exhæredari, eadem quoq; ratione poteſt denegari dos,uel donatio pp nuptias ſecundum Bald.in authen.res quæ,C. commu. deleg: & etiam alimenta,ſecundum Bar.in l.ſi quis a liberis,§.idẽ iudex.ubi per gl.& omnes,ff.de lib.agnoſ.eſtq; communis, & indubitata concluſio,ut per Decium,Pala. Rub.& alios ubi ſuprà.per Iaſ.in l.quidam cum filiũ,ff.de uer.obl. glo.& Bar.in l.fi.C.de alen.lib.Bar.in tract.alim.in 2.col.Ergo filius filiaue,quæ nubit ſine patris conſenſu,de iure ciuili punitur. Primò in legitima,quia hac ex cauſa poteſt exhæredari.Secũdò in dote.Tertio in donatione pp nuptias.Quarto alimentis.Quintò etiam in ipſo matrimonio,quia de iure ciuili tale matrimonium non ualebat.Ita tenet gl.p text. ibi in l.Paulus,ff.de ſtat.homi.tex.ubi cõiter docto.in l.ſi ut proponis,2.C.de nup.in princ.Inſt.eod.titu.ubi per omnes Dec.in dict.conſi.231.Viſo in pr.Abb.in d.conſi.12.Vt clare.Decius in d.l.nuptias,Iaſ.ubi ſupra.eſtq; indubitata concluſio.Gomez.in l.47.Tauri,nu.48.Hæc,ut diximus, procedunt inſpecto iure.ciuili.

626 Modò autem uidendum eſt,quid iuris inſpecto iure canonico.Et communis ſententia eſt ualere matrimonium de iure canonico ſine conſenſu patrisfa.in liberis tam maſculis, quàm fœminis,ut per Paul.in d.l.ſi filiam,& Iaſo. ibid. per Abb.in d.conſil.12.Vt clare lib.j.per Dec.in d.conſi.231. Viſo,in prin.per Couar.& Pala.Rub.ubi ſuprà per eund. Dec. nu.7.in d.l.nuptias,ff.de reg.iur.gl.& doct.in l.Paulus, ff. de ſtatu homi.Feder.de Senis conſi.36.Caſus talis eſt.in pr. Ang.conſi.29.Ex themate,& in conſil.92.Super primo quæſito.Ant.de Butr.conſi.35. Viſa forma.in pr. Abba.in c.j.de ſponſa.& in c.j.de ſpon.impu.Vnde cum materia matrimonij ſit ſpiritualis,ut per Bart.in l.priuilegia.de ſacr. eccle. ſequitur,quòd iura canonica etiam in terris Imperij ſunt ſeruanda,& conſequenter quòd ſint correcta iura ciuilia deſiderantia patriſf.conſenſum in matrimonio filijſf.uel filiæſa. ſecundum Deci.in dict.l.nuptias,& ſecundùm eundem Decium in dicto conſi.231.Viſo,in princ.Paul.& Iaſ.ubi ſupra glo.in cap.fi.32.q.2.& gl.pen.in cap.1.de ſpon.impub.& ibi Abb.gl.in l.Paulus, ff.de ſtatu hom.Abb.conſi.65.lib.2.idẽ Abb.conſi.12.lib.j.Aug. conſi.29.Ex themate,in pr.Ancha. conſi. 21.Pro ſolutione dubiorum,eſtq; communis opi.

*Matrimonium ualet ſine conſenſu patris de iure canonico, quod et in foro ſeculari ſeruandum eſt cũ communi.*

627 Vnde infertur non ualere ſtatutum,per quod imponeretur pœna filijs,uel filiabusf.qui,quæue matrimonium contraherent abſq; patris uoluntate.Ita tenet Decius in d. conſil.231.col.2.poſt Io.And.& Domi.quos allegat,tenet Abb. in cap.eccleſia ſanctæ Mariæ,de conſti.col.8.uerſi.ad prædicta adde.idem Abb.in c.1.de ſpon.& in conſi.12.lib.j.Vt clare,& Ale.conſi.j.lib.3.idem Ale.in rub.ff.ſolu.mat.col.fina. & in l.Seius & Augerius,col.j.ff.ad leg.fal.& idem Alexan. conſil.97.Principalis dubitatio,lib.j.idem Decius in l. nuptias.de regu.iur.ff.Ioan. Andr.in cap. ſtatutum, de hæreti. in 6.& ibi Dom.& Alexan.Et hæc eſt communis opi.ſecundum Decium in dicta,l.nuptias,nu.8.ſequitur Bal. in l. nemini,C.de iudi.& in cap.penult.in fin.de conſtitu. Franciſ. de Curt.conſi.27.Magnificus uir in primo dubio. Et eſt indubitata concluſio ſecundum Decium in dicta, l.nuptias, quam etiam dicit indubitatam in dict.conſil. 231. colum. Cùm enim(inquiunt doctores ſupra citati) in omni actu debeant concurrere uoluntas & poteſtas,l.nolle,ubi Bal. ff. de acquirend.hæred.l.cum te,ubi ſimiliter notat Bald.C.de dona.ante nupt.cap.cum ſuper,extra,de offic.delega.ſupereſt, ut tale ſtatutum non ualeat,quia deficit poteſtas laicorum ſtatuendi in cauſa merè ſpirituali, qualis eſt cauſa matrimonialis.

*Statutũ ut puniatur qui nupſerit ſine licẽtia patris, an ualeat noua opin.*

*Vol. & poteſtas debẽt in omni actu concurrere.*

Contrariam partem affirmatiuam, ut tale ſtatutum ualeret,tenent Pala.Rub.in repe.c.per ueſtras,extra, de dona. inter uir.& uxor.§.4.in fi.ſentit glo.in c.cum ſecundùm leges,de hæret.in ſexto.

Quid dicendũ?Et harum opinionum neutra ſimpliciter uera eſt, utraque tamen aliqua ex parte defendi poteſt. Nã per impoſitionem pœnæ non poteſt quis retardari,& abdicari a nuptijs,& matrimonio,ut in l.cùm tale,§.reſcriptum ubi communiter docto.ff.de condition.& demonſt. ſed poteſt per lucri,& beneficij denegationem,per l.j.cũ glo.& ibi communiter doct.C.de inſt.& ſubſ.ergo ſi pœna ſtatuti ſit, quòd contrahens matrimonium cũ filiaſ.ſine conſenſu patris luat in bonis ſuis amittẽdis,uel in corpore plectẽdo,cer

 tè talis

Digitized by Google

tè talis pœna ex defectu poteſtatis ſtatuentium nõ teneret. Et ita procedat communis opinio negatiua. Quòd ſi pœna ſtatuti eſſet non in bonis amittendis,uel corpore plectendo,uel affligendo,ſed in denegatione alicuius lucri,uel beneficij, tunc talis pœna teneret: ſi quidem illud lucrum,uel beneficium procederet a liberalitate,& indulgentia,uel conceſſione ipſius legis ſecularis,uel ſtatuti.ut in d.l.j. cũ materia,C.de inſti.& ſubſti.Ratio:quia cuius eſt dare, eius eſt adimere,l.quidam referunt,ff.de iure codicil.l.quoties,& ꝑ totum.de dona. quæ ſub modo,C.l.j.§.fina.ff.de leg.3.l.nihil tam naturale,ff.de regu.iur.c.omnis res.extrà.eod. titu. Non enim una eademq; cauſa eſt debitum amittere, & lucrum non capere,ut in l.ſi.C.de codicil. Vnde pœnam pati non uidetur,qui lucro priuatur.arg.l.quia autem.in princi. & §.1.ff.quæ in frau.cred.Optimus tex.in ſimili in §.ſed neque.Inſt.de autho.tuto.bon.tex.in l.quia poterat.& utrobique per doct.ff.ad Trebel.

*Exhæredari ut poſſint liberi nubẽtes ſine conſenſu patris lege induci poteſt cum quibuſd. cõtra communem.*

628 Vnde infertur deciſio illius articuli ſummoperè controuerſi,an ualeat ſtatutum,quòd liberi abſq; patris conſenſu ſi nupſerint,poſſint exhæredari,ita ut hæc uideatur iuſta cã exhæredationis? Qua in re communis ſententia eſt, tale ſtatutum non ualere.Ita tenet,& firmat communem eſſe opi. Decius in d.l.nuptias.nu.7.cum pluri.ſeq.ſequitur,& dicit cõem idem Dec.in d.conſi.231.Viſo.ſequitur, & dicit cõem opi.Iaſ.in d.l.ſi filiam.ſequitur & dicit cõem opi. Abb. in c. j.de ſpon.impuberum.Abb.conſi.12.Vt clarè.lib.j. Anchar. conſi.21.Pro ſolutione dubiorum.,libr.j.Hoſtienſis in d. c.j. de ſpon.impub.Alex.conſi.97.Principalis dubitatio, libr.j. gl.in l.10.ti.1.par.4.gl.& Ioã.Faber.in l.ſi filiam,ſuprà,allega.gl.in l.3.§.ſi emancipatus,ff.de contra tab.per Alex. in l. Seius & Augeri.ff.ad l.fal.ꝑ eund.in rub.ff.ſo.mat. per Pal. Rub.in rep.c.per ueſtras.de dona.inter uir.& uxo.§.5.& iterum ibid.§.5.n.5.per doctores omnes in q.præcedente citatos.& per Couar.in d.lib.4.§.ſexto.nu.17.fol.58.qui tamẽ nihil ferè allegat.

Contrariam partem,ut tale ſtatutum ualeat, tenent in d. l.ſi filiam.Pau.& Pal.Rub.ubi ſupra.qui nullum allegat, & Couar.ubi ſupra,idem Pal.Rub.in l.49.Tauri.

Mouentur tenentes partem affirmatiuam cõtra communem. Primò,quia tale ſtatutum nihil diſponit circa ualiditatem matrimonij,ſed tantum punit contrahentes, quæ punitio remota eſt ab ipſa nuptiarum ualiditate.

*Matrimonium non ſubiacet Laicorũ iuriſdictioni.*

Vnde licet principes ſeculares non habeant poteſtatẽ ſtatuendi circa matrimonium,c.tuã,de ordine cog. c.cauſamque 2.qui filij ſint legi.c.1.de ſponſalibus,tamen hic matrimonium non infirmatur,licet nubentes puniantur.Sed certe nihil eſt.Nam quicquid quoquo modo poteſt uel leuiſſimum impedimentum nuptiis inferre,alienum, remotum, abdicatumq; eſſe debet a poteſtate eius principis, qui directò matrimonium impedire non poteſt.arg.l.cum tale,§. reſcriptum.& ibi communiter doct.tam ordinarij, quàm repetentes,ff.de condi.& demonſt.ne quod una uia prohibetur per aliam admittatur,contra regulam iuris.Secundò mouẽtur per gloſſ. in clem.Ne Romani.de elect. uerb. tolli. quæ tenet inferiorem poſſe addere pœnam legi ſuperioris. Quæ gloſſ.ſingularis eſt ſecundùm Felinum in cap.2. extra.de ꝓbation.colum.ſecunda.Decium in cap.quæ in eccleſiarum, col.4.de conſtitu.& ſecundum Couarru,ubi ſupra. Sed ſimiliter nihil eſt.Nam licet inferior nequeat cõtrauenire,repugnare,aduerſari,reluctariq; aduerſus legem ſuperioris, non tamen denegatur ei facultas coadiuuandi. eſt enim harum rerũ perſpicua,& pluſquàm manifeſta differentia.ergo, &c. ut in l.ſi.ff.de ſeparatio.Simile in princip. Inſtitu.de bonorum poſſeſſio.

Tertio mouentur, quia lex ciuilis circa matrimoniũ ualet,quatenus non repugnat iuri canonico.c. 2.de ſpon. impu.& ibi Abbas & Fortunius in tract.de ultimo fine illatione,10.col.5.

Sed id ſimiliter nihil eſt. Nam agnoſco ualere legẽ,quæ non aduerſatur iuri canonico: eſt lex noſtra negari non poteſt,quin iuri canonico aduerſetur, quo deſideratur omnimoda libertas in matrimonio, & ut omnis pœna pœnæue ſuſpicio longiſſimè arceatur.

Quartò mouentur, quia licet crimen uſurarum ſit mere canonicum,tamen poteſt per legem ciuilem puniri,ut in capi.primo de officio ordina.tradunt communiter doctor. in capitu.cùm ſit generale.extrà de foro competen. Sed id ſimiliter nihil eſt. Nam id ius canonicum iuuat, non autem aduerſatur.

Quintò mouentur,quia licet periurium ſit crimen eccleſiaſticum.Roman.conſi.512.tamen punitur per leges ciuiles,l.ſi quis maior.C.de transact.Sed ſimiliter nihil eſt. Nã id iuuat ius canonicum,non aduerſatur.

Quid dicendum? Teneo hanc partem contra communẽ opinion.& quia noſtri auxiliares,quorum ſententiam tuemur,defecerunt,aliunde nobis quærẽda,petẽdaq; ſunt fundamenta.Et cùm olim inter plura quàm ſeptingenta paradoxa,quæ publice Salmanticę defendimus,& ſuſtinuimus is quoq; articulus obuius eſſet,hoc uno argumento, eodẽque firmiſſimo,præſtantiſſimo, & peremptorio utebamur, cui nullus vnquàm ſanum dedit reſponſum. Conſtat enim ſecundùm ueras ſententias, quòd legitima,hæreditaſue liberis poteſt etiam ex toto tolli per legẽ,ut latiſſime per Decium in l.iura ſanguinis.ff.de regur.iur.per Bar.Paul.Imol. & omnes in l.Titio centum,§.Titio genero.ff.de conditi. & demon.per nos in §.20.in ultima par.circa interpretationẽ authen.nouiſſima,C.de inofficio.teſtam.facit,d.l.Titio centum,ff.de conditio.& demonſtra.Dixi latiſſime in d. authẽ. nouiſſima.ubi licet dubium ſit, an id etiam abſque ulla cã fieri poſſit,tamẽ nullus fere unquam dubitauit,quin id ſaltem ex cauſa fieri poſſit,eſtq; ueriſſima,& receptiſſima ſententia.ut ibidem docuimus.Ergo nulli dubium, quin liberis citra conſenſum patris nubentibus ex hac iuſtiſſima, & honeſtiſſima cauſa poſſit fieri exhæredatio,cum talis cauſa ſtatuti honeſtiſſima ſit,ut & patet ad ſenſum,& tenet Bald. in rubri.de conſtitution.columna fina. idem Bald.capi.clerici col.j.extra de iudic. & in cap.tenor.in fin.de re iudica. & in l.omnem.circa finem,C.ad Tertullianum.idem Bald. in l.prima,§.ius naturale,ff.de iuſti. & iur.Dec.conſi.231. Viſo col.ſecunda,idem Decius in l.nuptias,ff de regul.iur. poſt alios ibi relatos.

629 Neque ad rem pertinet, quòd matrimoniũ ab omni pœna liberum eſſe debeat.Nam intelligendum eſt de pœna alicuius rei,quę uel noſtra eſſet,uel re uera nobis deberetur; alias ſecus,ut probauimus per d.l.1.cum materia,C.de inſtitutio.& ſubſtitutio. legitima autem liberis non uere debita,ſed tantùm quaſi debita eſt,ut habetur per gloſſ. Iaſ.& alios communiter.in l.3.C.de iuris & fact.ign.dixi in d. authen.nouiſſima.Præterea neceſſitas hæreditatem, uel legitimam liberis relinquendi deſcendit a lege ciuili, & poſitiua ut late probauimus in dict.auth.nouiſſima. per tex. in authen.de hæred.& fal.§.primum itaque.& in authen.de triẽte & ſemiſſ.§.frequenter.in uerb.ex neceſſitate late,Decius in dicta,l.iura ſanguinis.ergo hæc neceſſitas per aliam legẽ poſitiuam tolli poteſt,l.nihil tam naturale, ff.de regulis iuris.Nec me mouet, quòd matrimonium liberum eſſe debeat a metu pœnæ.Nam hæc pœna non reputatur,ſed magis beneficij & lucri denegatio,quod beneficium cum non deſcendat a lege canonica,ſed a lege ciuili,poteſt per eand. legem ciuilem ſaltem ex cauſa ſecundùm omnes denegari, hæc autem cauſa etiam ſecundum oẽs honeſtiſſima eſt.

*Matrimonium liberum eſſe nõ oportet a metu lucri non capiendi.*

630 Hinc infertur,quòd ſimiliter huic filiæ etiam hodie ſtante iure canonico ex ſimili cauſa poſſet dos denegari. Nam uera & communis opinio.eſt,quòd ex quibus cauſis poteſt filia exhæredari, ex iiſdem & dos poteſt ei denegari,ſm Iaſo.in d.l.ſi filiam.Bald.in auth.res quæ,C.com.delega. Pal. Rub.in c.per ueſtras.ſupra alle.§.4.col.pe.& §. 5.Decius in d.conſi.231. Viſo.Ergo cùm,ut oſtendimus, poſſit filia ex forma ſtatuti exheredari,quia nupſit abſq; patris cõſenſu,ſimiliter poterit ei dos denegari.Quod in ſpecie tenuit Pal. Rub.in §.4.col.pe.& in §.5.ſupra alleg.& in §.7.Cuius opinionem non ſuo,ſed noſtro fundamento auſim ueriſſimum dicere.Quã & olim publicè inter plura,ꝗ ſeptingenta paradoxa defendimus.Licet in contrariũ ſit cõmunior ſentẽtia, quam

*Dos per l. denegari poteſt filiæ nubenti ſine conſenſu patris contra cõem.*

Digitized by Google

quam tenuit gl. r.32.q.2.c.fi.& gl.in uerb.excuſata, in c.de raptoribus.36.q.1.Dec.in d.conſ.231.col.3.idem Dec.in d. l.nuptias,nu.10.Pau.hic.De iure autem ciuili omnes fatentur,quòd dos perdebatur,gl.& Bal.in l.fi.de dotis prom.C. Pala.Rub.in d.§.4.Gom.in d.l.47.Tauri.nu.48.Dec.& alij ubi ſupra.

631 Hinc ſimiliter infertur,ꝙ etiam hodie ſtante iure canonico poſſet filia hac ex cauſa priuari alimentis,ſecundū Pala. Rub.ubi ſupra,§.4.& §.5.Gom.in l.47.Tauri.nu.48.Licet contrarium ſentiant Iaſ.in d.l.ſi filiam.& communiter doc. qui ſuperiorem ſententiam communem tuentur.

*Idem in alimentis contra cōem.*

632 Hinc etiam infertur ſimiliter ex eadem cauſa etiā hodie amitti & denegari poſſe donationem propter nuptias, quæ doti æquiparatur,ut l.quoniam nouella.ſupra hoc titu.Licet in contrarium ſit ſententia communis,de qua per doctores in locis ſupra citatis.

*Idem in donatione propter nup.cōtra magis cōem.*

633 Hinc etiam infertur ueram non eſſe op.illam, quam tenent Bar.in l.3.§.ſi emancipatus,ff.de bo.poſſ.contra tabu. Decius in d.conſi.231.col.3.in fi.Gomez.in l.47.Tau.nu. 48.dicentes,ꝙ etiam ſi eſſet indignus ille, cum quo contraxit filiaf.ſine d.conſenſu matrimonium, quòd adhuc non poſſet exhæredari,nam imò uidetur,ꝙ ex tali cauſa exheredari poſſit ut in l.3.§.ſi emancipatus,ff.de contra tab.& in d.§.cauſas,uerſi.3.uel 4.in authen.ut cum de appe.cog.& in d.l.ſi filiam.

*Idem ſi filia indigno nupſit, cum communi contra Bar. Deci & Gomez.*

Et ſic contrarium tenet glo.multum ſing.quæ hoc uoluit in c.fi.36.q.1.in uerſi.excuſata,& ſequuntur ibi Io.de Fan. & Archi.idem tenet Io.An.Ant.& Car.in d.c.accedens, de procur.Bal.in d.l.qui liberos,in reportatis antiquis,ff.de ritu nup.& in l.1.ff.ſol.mat.& in l.pe.prope finem.C.de ſpon. & in l.nec filium.C.de nup.dicens, quòd ſi filius in honeſte contrahit matrimonium,puta cum meretrice, pater poteſt eum exhæredare,ne uiliſſimam prolem,quæ inde naſcitur,habeat ſucceſſorem,quia ex his totum genus eſt infamatum,idem Bar.in l.ſi rogatus,ff.de ma.uin.quicquid dixerit Sali.in l.ſi ut proponis,C.de nup.idem tenet Abb.in locis præall.Lud.in rub.ff.ſol.mat.Iaſ.in d.§.fuerat.37.col. Inſti.de act.quos nominatim refert & ſequitur Pala.Rub. in c.per ueſtras,de dona.inter uir.& uxo.§.7.in pr.per l.3. §.ſi emancipatus,ff.de bo.poſſ.contra tab.Neq; ad rem pertinet,quòd tale matrimonium de iure canonico non deſinat ualere.Nam adhuc defendi facile poteſt,ut a talibus matrimonijs contrahendis homines arceantur,non metu pœnæ,ſed metu beneficij amittendi.Eſt enim,ut diximus, beneficij loco datum liberis,ut eorum parentes nō poſſint eis ex toto bona ſua denegare,idq; beneficium deſcendit a lege ciuili ſeculari poſitiua, non a lege canonica, unde per eandem legem denegari indubitanter poſſet,etiā ſine ulla cauſa,ſecundum noſtram & quam plurimorum ſententiam, nedum cum tam iuſtiſſima ac honeſtiſſima cauſa.

634 Sed an idem procedat in maſculo?Et communis ſententia eſt,quòd ſic,ſi quidem ignominioſam duxit uxorem,per d.§.ſi emancipatus,ita Pau.in d.l.ſi filiam,Palat. Rub.in d. §.7.Bar.in l.ſi rogatus,ff.de manu.uind.Iaſ.in §.fuerat,col. 37.Inſt.de act.Rom.in rub.ff.ſol.mat.ſentit gl.ut eam notat Io.Faber.& Iaſo.ibi.in d.l.ſi filiam,ſentiunt Io.And.Ant.& Card.in c.accedens,de procu.gl.in c.fi.36.q.1.poſt plures, quos allegat Pala.Rub.ubi ſupra.

*Idē in maſculo ſi ignominioſam uxorem duxit cum cōmuni.*

635 Quòd ſi ignominioſam uxorem non duxit, ſed ſolum ſine patris conſenſu nupſit, & adhuc idem ſecundum Paulum in d.l.ſi filiam.Contrarium tenent ibid.Pet.& Ioan.Faber,quorum ſententiam contra Pau.ueriorum puto. Moueor,quia matrimonium ſine conſenſu patriſf.iure,ff.filius fa.contrahere non poterat,nec alia pœna erat,niſi quòd tale matrimonium eſſet ipſo iure nullum,ut in l.ſi ut proponis.2.C.de nupti.l.Pau.ff.de ſtatu.hom.in prin.Inſt.de nupti.ergo iure,ff.filiuſf.hac ex cauſa exhæredari non iuſte poſſet.Et cum hodie iure canonico tale matrimonium ualeat,eodem iure liberis taliter nubentibus nulla pœna reperitur impoſita. Sicque nullus unquam reperijt, quòd ullo iure taliter nubentibus, pœna exhæredationis immineat.

*Filius qui ſine patris licentia honeſtam duxit uxorem nō poteſt exhæredari cum Petro & Fabro contra Pau.*

636 Filia autem,quæ inhoneſte nupſit,etiam priuabitur dote arg.d.§.ſi emancipatus,ſecundum Pal.Rub.in d.§.7.n.10. & Ancha.conſi.20.& Bal.in c.ſtatutum,de her.in 6.Ex quorum relatione hæc uidetur communis opi.quam ueram puto,etiam ſtante iure canonico, nam de iure ciuili cum tale matrimonium non ualeret,aliud eſſet.Quia d.§.ſi emancipatus,loquitur eo caſu,quo matrimonium ualebat,quia cōtractum fuerat ab emancipato filio ſine patris conſenſu.

*Filia quæ nubit ignominioſè ſine patris conſenſu, iure canonico priuatur dote cum cōi.*

637 Ex ſuperioribus infertur,quòd l.49.Tauri.quæ ait filiam ſine patris conſenſu nubentem poſſe exhæredari, ualet,& tenet.Et idem quo ad l.2.titu.de los matri.lib.5.ordin.& quo ad l.5.titu.de los caſamientos, libr.3.fori,quæ iura in filiof. non procederent,quia illo caſu nec filiof.iure,ff.ulla pœna reperitur impoſita præter nullitatē actus,nec iure canonico, quo iure tale matrimonium approbatur,ulla ſimiliter pœna reperitur impoſita.

*Intell.legis 49. Tauri. & l.2.tit. de los matr. lib.5.ord.et l.5.ti de los caſamientos. lib.3.fori. ut non ſunt correctè.*

638 Sed in terminis iuris communis etiam idem eſſet in filiabusfa.ſine conſenſu patris nubentibus, quia nec iure ciuili hoc caſu ulla pœna reperitur impoſita,præter actus nullitatem,nec iure canonico ulla pœna, ſed potius actus approbatio inducitur.Et ad d.§.ſi emancipatus,reſpondeo procedere,quando non filiusfa.ſed emancipatus contraxit matrimonium.Qua ratione defendi poſſe uidetur,quòd quando filiafa.uel etiam filiusfa.in terminis iuris communis cōtraherent matrimonium ſine conſenſu patris, etiam ignominioſe,adhuc non poſſent exhæredari,quaſi de iure,ff.& ciuili matrimonium non ualeret,nec ulla pœna reperiretur impoſita,de iure autem canonico & matrimonium ualeat, & ſit impunitum.Sed certe in cōtrarium fortiter facit tex.not. d.l.ſi filiam,cum glo.ibi,libero tamen,& tex.in authen.ut cum de appell.cog.§.cauſas,uerſi.ſi uero uſq;,ibi,libero tamen,ubi filiæfa.imponitur pœna exhæredationis,ſi citra patris conſenſum nupſerit homini ſeruo.Niſi dicas,quòd iure ff.filijfa.non poterant matrimonium contrahere ſine patris conſenſu in prin.Inſti.de nupti.l.Paulus,ff.de ſtatu.homi.l. ſi ut proponis.2.C.de nupti.& contrafacientibus nulla pœna reperitur impoſita,præter nullitatem actus.Idemq; iure. C.& Inſt.ut in dictis iuribus.Neque iure authen.reperitur immutatum in liberis reſpectu eius, in cuius ſunt poteſtate.Sed in liberis reſpectu matris & materni generis aſcendentium,uel patris,& auorum paternorum,quando aliqua ratione liberi eſſent ſui iuris,tunc pœna exhæredationis reperitur impoſita ignominioſe,& abſq; eorum conſenſu,quorum de ſucceſſione agitur,nubētibus.Sed nulla pœna imminebat exiſtentibus in poteſtate reſpectu patris,præter actus nullitatē. Sed cū correcta rōne legis lex ipſa correcta intelligatur, & nulla alia rōne in liberis, qui eſſent ſub poteſtate noſtra pœna deſierit eſſe impoſita qn̄ ignominioſe nubebāt, niſi quia id matrimonium non ualebat, & ideo in quibus caſibus ualebat matrimonium pœna imponebatur, ſequit̃, quòd cum hodie matrimoniū de iure canonico ualeat,(qđ ius etiam in terris Imperij ſeruādum eſt)generaliter in omnibus liberis(reſpectu etiam omnium parentum)tunc exhæredatio, quæ olim matri & lineæ maternæ permiſſa erat, & etiam patri,& lineæ paternæ reſpectu emācipatorum,habebit hodie locum in patre,& linea paterna etiam reſpectu filiorum filiarumq; familias.Quòd autem correcta ratione legis lex ipſa uideatur correcta, probatur in l.1.C.de ind. uid.ubi per docto,& in l.un.in princip.C.de caduc.tollendis,ubi per Corneum,& alios,plene Tiraquell.de cauſ.ceſſante,in prin.

*Matrimonium ſine patris conſenſu contractū quare in maſculis eſſet impunitum, non ſic in fœminis, ratio noua.*

639 Deniq; longa differentia eſt inter filium & filiam.Nā ſecundum mores hominum non requiritur tanta caſtitas in maſculis,ut in fœminis,ut docent Iaſ.& alij, ubi diximus in l.in arenam,C.de inoffi.teſta.per nos in §.30.Et indubitatum eſt ſecundum mores hominum perire honorem fœminæ,quę cognita,deflorata,ſtuprataq; eſt ab alio, quam a uiro ſuo.Ergo ſi filia ſine conſenſu patris nupſit etiam honeſto uiro,quo caſu iure ciuili matrimonium non ualebat, merito eodem iure ciuili exhæredari a patre poterat,licet id matrimonium non ualeret,quia iam illius filiæ honor per ſui deflorationem perierat,per quod ipſius patri ingēs læſio

*Caſtitas in fœminis maior eſſe debet quam in maſculis ſecundum mores hominum.*

dolor,

dolor,dedecus,contumeliaque infertur.Non ſic,quando filius honeſtæ fœminæ citra patris conſenſum nupſit, quo caſu licet matrimonium non ualeret iure ciuili,ipſe filius nullum dedecus ſubibat,aut patiebatur,neq; eius pater,cum liber,integerq; ſecundum mores hominum maneret, ut alteri honeſtæ fœminæ de cōſenſu patris nubere poſſet, ſicq; in terminis iuris tam communis quam regij tale matrimoniū a liberis maſculis citra parentum,in quorum erant poteſtate,contractum,non merebatur exhæredationem. Secus autem in fœminis.Et hæc eſt ueritas a nemine eorum præuiſa,in quorum ſcripta inciderim.

Dic ergo,ꝙ liberi ſine patris uoluntate nubentes puniūtur.Intellige multipliciter.Primò ꝙ puniuntur in legitima quia poſſunt impune exhæredari.Secundo puniuntur in dote,quæ talibus poteſt denegari.Tertio in donatione propter nuptias,quæ ſimiliter eis denegatur.Quartò puniuntur in alimentis,quæ ſimiliter eis poſſunt denegari. Et has quatuor concluſiones intellige tripliciter.Primò,quando filius fa.ignominioſam duxit uxorem.Secundo,quando filiaf.nupſit indigno,& turpi uiro.Tertio intellige in reliquis liberis,qui quoquo modo ad querelam uocari poſſunt, ſiue illi in poteſtate eius,cuius de hæreditate agitur, ſint: ſiue ſint emancipati,uel quauis ratione in eius poteſtate non ſint. Quartò intellige ut procedat non ſolum de iure ciuili, ſed etiam de iure canonico.

Quid autem ſi matrimonium non ignominioſe, ſed honeſte contractum eſſet,ſine conſenſu tamen patris? Et tunc ſi eſſet ſtatutum,ꝙ matrimonium ſi a liberis factum eſſet ſine patris conſenſu poſſent tales liberi exhæredari, tunc tales liberi poſſent etiam hodie exhæredari,hoc primo. Poſſent etiam alimentis priuari,hoc ſecundo. Poſſetq; eis dos denegari,hoc tertiò.Idemq; in donatione propter nuptias, hoc quartò.Idq; tam in filijsf.quam in filiabusf.hoc quintò.Quæ quinq; concluſiones ſunt ex mente quorundam cōtra communem,ut ſupra retulimus.

640 Ex ſuperioribus infertur indubitanter ualere d.l.49.Tauri,quæ pœnam imponit contrahentibus matrimonium clādeſtinum,& etiam teſtibus aſſiſtentibus.Nam ut de iure canonico taliter matrimonium contrahentes puniuntur, ita quoq; & de iure ciuili puniri poſſunt.

*Intel.l.49. Tauri.*

641 Infertur etiam ualere legem.5.tit. de los caſamientos,li.3.fori,ubi pœna exhæredationis impoſita eſt filiæf.quæ abſque patris,matriſue conſenſu nubit,etiam ſi id matrimoniū clandeſtinum non eſſet.Nam ut diximus,hæc pœna non tā conſiſtit in ſuo amittendo,quam in lucro,& beneficio denegando,quod nullo iure uetitum eſt.

*Inte.l.5.ti. de los caſamiētos.libr. 3.fori.*

642 Infertur ſimiliter ualere legem.5.tit.7.par.6.& l.10.titu.1.par.4.permittentes eandem exhæredationem ſimili ex cā.

643 Infertur,ꝙ l.2.ti.de los matrimonios, lib.5.or.quatenus diſponit,quòd filia,quæ cū famulo,uel ſeruo patris ſui inſcio patre matrimonium contraxerit,ualet,habetq; uim legis, quatenus uero diſponit, quòd præterea amittat alia bona ſua undecunq; quæſita,non ualet. Ratio differentiæ, quia primo caſu non tam pœna,quam beneficij,lucriq; denegatio eſt,nec uetitum eſt aliquem a matrimonio contrahendo arceri metu lucri,uel beneficij ceſſantis.Secundo autem caſu mera pœna eſt,quæ matrimonium licitum contrahentibus imminere non debet.Et ſimiliter quatenus diſponit,quòd ipſe uir in exilium mittatur, non habet uim legis. Idemq; in reliquis pœnis ibi impoſitis.Quæ omnia ſunt ex mente & ſententia communis opinionis ſupra relatæ, præter primum membrum, quod eſt contra communem opi. ſupra relatam.

*Inte.l.5.ti. 7.part.6. l. 10. ti.1. partit.4.*

*Inte.l.2.ti. de los matrimonios. lib. 5.ord.*

644 Infertur ſimiliter,quòd l.4.titu.de los matrimonios, lib.5.ord.quatenus diſponit,quòd ſoror,quæ erat ſub cura,uel cuſtodia fratrum poteſt exhæredari & priuari ab hæreditate paterna,uel materna iam ſibi quæſita,ſi quidē nupſit citra conſenſum fratrum,ſimiliter non ualet talis lex. Quia priuatio eius,quod iam noſtrum erat, mera pœna eſt, quæ huiuſmodi matrimonijs, quæ licita ſunt de iure canonico & diuino,imminere non debet ex mente & ſententia communis opi.ſupra relatæ.

*Intell.l. 4. ti. de los matrimonios. lib.5.ord.ut non ualeat quia ponit pœnam proprij patri-*

645 Subinfertur grauiter erraſſe Ioannem Lupum, qui in repetitione c.per ueſtras,§.4.& 5.& 6.& 7.de dona.inter uirū & uxorem,ſimpliciter incautus,atq; ſecurus cum legibus illis tranſit,intelligens uim, poteſtatemq; legum eas indiſtincte obtinere.Quæ omnia ab ineunte fere pueritia nobis in ſita fuerunt,eaque olim inter plura quam 700.paradoxa publice defendimus.

*monii amittendi.*

*Error Ioā. Lupi.*

646 Sed quid ſi filia,quæ citra patris conſenſum nupſit, ingreſſa eſt monaſterium uiuo patre,an adhuc poterit exhæredari,an uero per tale monachiſmum purgetur, & deleatur illa cauſa exhæredationis,quæ ante monachiſmum iuſta erat,& quaſi ad non cauſam redacta uideatur,uel purgata intelligatur. Loquimur in terminis iuris regij,uel ubi eſſet ſtatutum,quòd filia citra patris conſenſum nubens,poſſet exhæredari,uel quando in terminis etiam iuris cōmunis ignominioſe nupſiſſet.Et cum quæſtio hæc ex facto in prætorio Pinciano ageretur,Ioan.Lupus de Pala.Rub.in l.49.Tauri. refert iudicatum fuiſſe contra filiam exhæredatam, exploſamq; fuiſſe querelam inoffi.teſtam.a monaſterio filiæ nomine inſtitutam.Egregius autem Emanuel in l.Gallus,§.& quid ſi tantum,ff.de libe.& poſthu.in 3.parte.nu.200.ait illam ſententiam iudicum in terminis iuris communis defendi poſſe,licet iuſte ius commune prætermitti potuerit a iudicibus Hiſpanis, quorum princeps non ſubeſt legibus Imperij.Sed certe etiam in terminis iuris communis magis eſt,ut per ingreſſum monaſterij factum uiuo adhuc patre iuſta illa exhæredationis cauſa ceſſare uideatur, & redigatur ad non cauſam.Nam cauſarum exhæredationis quædam reſpiciunt principaliter offenſam patris,ut ſi uerberatus ſit,& hæ nulla pœnitentia delentur, ſed tantùm patris ipſius remiſſione & indulgentia,ut diximus ſupra eod.l.in arenam.Et denique quædam ſunt,quæ principaliter reſpiciunt turpitudinem,& ignominiam ipſius exheredati,& he tolluntur,& euaneſcunt per pœnitentiam, uel emendationē ipſius exhæredati,ſi contingit ea emendatio uiuo adhuc teſtatore,ueluti ſi filius arenarius, uel mimus eſſe deſierit uiuo teſtatore,ut diximus in dictis locis,& probat tex.in authen.ut cum de appell.cog.§.cauſas,uerſ.ſi præter, ibi,& in hac profeſſione permanſerit, & hoc caſu per emendationē exhæredati,ceſſat uirtus & iuſtitia exhæredationis, etiam ſi per talem turpitudinem effectus eſſet infamis de iure, & de facto,uel de facto tantum,ut diximus in d.l.in arenam,licet hæc ignominia per emendationem non deſinat redundare ex toto in dedecus & ignominiam totius ſobolis ipſius exhæredati,ut argu.in c.infamibus,de reg.iur.in 6.cum materia.Tunc ſic.Per ignominioſum matrimonium non poteſt tanta ignominia contrahi,quanta contrahitur ex alijs cauſis,per quas inducitur,uel irrogatur infamia iuris, & facti, unde cum in illis cauſis admittatur emendatio ad euacuandam exhæredationis iuſtitiam, multo magis hoc caſu admittetur.

*Exhæredationis iuſta cauſa an monachiſmo deleatur noua opin.*

Ergo aut matrimonium contraxit cum indigno per uerba de præſenti,& antequam eſſet copula inter coniuges,ſucceſſit monachiſmum,& tunc ſine dubio ceſſat uirtus exhæredationis longe facilius,quam ſi mimus,uel arenarius eſſe deſijſſet,idq; in terminis iuris communis.

Aut matrimonium contraxit honeſte citra conſenſum tamen patris,ſed tamē antequam interueniret copula, ingreſſa eſt monaſterium,& tunc ſimiliter licet eſſet ſtatutum, ꝙ hoc caſu poſſet exhæredari,certe per talem matrimonij ceſſationem ceſſabit uirtus exhæredationis, monaſteriumque poterit proponere querelam. Vnde infertur idem fore in terminis iuris huius regni.Quæ omnia procederent forte,etiā ſi copula interueniret,& morte mariti uiuo adhuc patre matrimonium ceſſaſſet,præſertim ſi inde ſoboles nulla proceſſit.Ergo in quibus caſibus filia iuſte potuit exhæredari, in illis ſi ſub conditione inſtituatur,conditio nō reijcietur.Sicq; l.noſtra limitabitur.

647 An autem iuſta exhæredationis cauſa per monachiſmū deleatur,vi.tex.in l.Deo nobis,§.1.C.de epiſcop.& cler.ubi Accurſius,Alberi.Sali.Bal.Pau.Faber,Cinus,& alij.Iaſ.nu.4.Alex.num.8.in authen.non licet C.de libe.præt.vi.etiam tex.

*Exhæredationis cauſa an monachiſmo deleatur cum communi.*

Digitized by Google

tex.in fi. 19.q. 3.Abb.conſi.27.nu.2.lib.2.Hippolyt.in rub. de fidei.num.116.Ripa in l.1.num.71.ff.ſolu.mat.Ro.nu. 479.Campegius,in tract.de dote,in 1.par.q.47.Feli.in ca. Rodulphus,nu.6.de reſcrip.Guili.Benedict.in c.Rainu.in §.in eodem teſtamento relinquens.2.nu.37.de teſta.Chaſſaneus in conſti.Burgund.in rub.Des iuſtices,§.5.nu.103. Acoſta in d.§.& quid ſi tãtum.3.par.nu.195.Dec.in auth. ingreſſi.in prin.C.de ſacroſ.eccle.Are.in l.3.§.filius,col.pe. ff.de lib.& poſthu.Curti.Iuni.in d.authen.non licet,col.2. Ripa.in l.fi.C.de reu.donat.q.67.Alcia.parerg.lib.4.ca.23. Couarru.in c.Rainu.in prin.nu.20.de teſtam.Et communis opi.eſt,ꝙ per monachiſmum tollatur cauſa, quæ reſpicit principaliter turpitudinem exhæredati, non quæ principaliter reſpicit offenſam teſtantis.Et ad ea quæ ſupra diximus circa poteſtatem,l.ciuilis in iuramentis, & matrimo-

*L. ciuilis an poſſit inducere præſumptionẽ in materia canonica uel contra.*

648 nijs,adde authen.ſacramenta,C.ſi ad uerſ.uend.& Iaſ.col. fi.in d.authen.ſacramenta puberum,& gl.fi.in l.adigere,ff. de iure patr.& Add.Bal.in rub.C.qui ad mi.& ad c.debitores,& c.ad noſtram,& c.2.de iurei.dic,indubitatum eſt leges ſiue ciuiles,ſiue canonicæ,quòd poſſint inducere præſumptiones etiam contra illud, quod probabiliter geſtum eſt,ut cum præſumunt non conſenſiſſe, qui annuit capite l.1.§.ſi quis ita, ff.de uerb.oblig.ergo ut l.præſumit non cõſentire qui nubit ante.12.uel 14.annum, ita potuit idem præſumere ante annum.25.ut non magis iſto, quam illo caſu matrimonium ratum ſit. Quod eſt ueriſſimũ,ſi l.ciuilis poſſet inducere matrimonium ne ante annum.14.ualeret. Sed nec illud poteſt.Nam ſi re uera impuberes conſenſerũt, tunc matrimonium etiam in foro cõtẽtioſo canonico(ne dum apud Deum)ualuit.Eſt enim matrimonium exemptũ a iuriſdictione laicorum,c.eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſt. Infero non ualere,l.ciuilem dicentem filiamfa. ante annũ 25.non poſſe nubere abſq; patris conſenſu, ualebit enim matrimonium contra factum,ſed & pœna contrarium facienti inutiliter imponetur,eademq; pœna inutiliter teſtibus intercedentibus imponetur.Idem in tabellione. Quæ omnia,ut ſupra attigimus,communiter app.Infero contra mentem communis opi.de qua per Iaſ.ubi ſupra,quòd l.ciuilis non poterit inducere præſumptionem, ut matrimonium contra factum,dolo factum,metuq; præſumatur,non quoq; quòd ſimulatum uideatur,uel fingatur. Quia quòd dicitur l.ciuilem habere poteſtatem præſumendi, uel fingẽdi,id intelligendum in emptionibus,uenditionibus, teſtamentis,& ſimilibus eius iuriſdictioni ſubiacentibus, nõ in matrimonijs,iuramentis,& ſimilibus iuriſdictioni canonicæ ſubiacentibus.Qua ratione infero,l.canonicam poſſe inducere,ut matrimonium a filiaf.abſq; patris conſenſu ſaltem requiſito cõtractum,uideatur ſimulatum,uel dolo,ſeu metu factum,uel quòd uſq; ad annum.25.nullus ad matrimonium contrahendum ſatis idoneus uideatur quo ad cõſenſum,argu.§.pen.& fi.Inſt.quibus ex cau.mat.non licet.

*Intel. auth. ſacramẽta. C. ſi aduer. uend.*

Infero,quòd in terminis authen.ſacramenta,ſupra all.l.ciuilis non poteſt fingere,uel pręſumere,quòd minor iurans contractum,uideatur dolo,metuue adductus, quòd ue contractus uideatur ſimulatus, ea enim pręſumptio eſt ſuper iuramento ad eius iuriſdictionem non pertinente. Tamen poteſt inducere,ut licet conſentire uideatur,tamen poſſint omnes contractus etiam iuratos contrauenire, non ſecus, quòd ſi iurati non fuiſſent,non ex eo capite, quòd contractus fuerit ſimulatus,uel dolo,metuue initus,ſed ex eo capite,ꝙ iuramentum non trahitur ad incogitata,minor autem non uidetur uoluiſſe ſe obligare cum læditur, & de læſione ſui facilitate non uidetur cogitaſſe, cum generaliter iurat ſe non contrauenire contractui ratio diffe.quia quòd minor non uideatur cogitaſſe de læſione, id non contradicit,ſed conſonat præſumptioni canonicæ, quod autem interfuerit metus,dolus,ſimulatio, id præſumptionibus tam ciuilibus quam canonicis contrarium eſt, & quatenus canonicæ repugnat,egreditur iuriſdictionem.Ergo contra d. authen.ſacramenta,ire l.ciuilis modo prædicto,poterit,ſcilicet præſumendo,quòd minor de læſione non cogitarit, ſicq; eo caſu non uideatur iuraſſe.Nec obeſt.c.2.de pact.li. 6.nam loquitur in iuramento maioris,qui læſionem intellexiſſe,& cogitaſſe uidetur,ergo d.authen.cum ſit l.ciuilis, poterit tolli lege ciuili.Et cum mens iurantis ſoluere uſuras ſit ſoluere cum effectu ut non repetat, negari nõ poteſt, quin ſi ſoluens ſponte repetat,ſaltem mentaliter, licet non uerbaliter periurus fiat,c.quacunq; arte.22.q.5. Ne ergo iſte periurus fiat,intellige c.debitores,& c.ad noſtram.1.& 2.de iureiur.quòd debet ſoluere, nec ultro poteſt repetere. Sed ſi iudex uſurarium compellat reſtituere,tunc poteſt accipere,lex enim canonica cautum uoluit,ut nec iurans peieraret,nec uſurarius aliena tenens in peccato maneret. Quòd ſi dicta iura generaliter uelis cum communi intelligere,ut ultro iurans poſſit repetere, dic, quòd licet uerba regulariter cum effectu prolata præſumantur, tamen odio uſurarum non fit illa interpretatio,ſed uerba ſumuntur ut iacent,ut iurans non uideatur cogitaſſe niſi de ſolutione tãtum facti.Sed tunc fortiter obſt.d.c.quacunq;, unde magis placet præcedens intellectus.

*Intel. c. debitores, de iur. iur.*

*Legitimare ſpurium clerici filiũ princeps ſecularis.*

Infero,quòd ſi Imperator,uel Comes ab Imperatore datus filium clerici ſpurium legitimet ad ſuccedendum in bonis patrimonialibus ipſius clerici,licet uideretur ualere legitimatio quaſi & exerceatur in perſona filij,qui laicus eſt, & reſpectu bonorum non eccleſiaſticorum,ſed laicorum,tamen non ualebit,quia per hoc impunitus foret clericus de peccato,quod commiſit,liberos irreligioſe ſpurios ſuſcipiẽdo.Item inuitarentur clerici ad ſpurios filios habendos cõtra l.1.& fi.C.de natu.lib. Item ſi propter caſtitatis caſum uitandum naturales liberi parentibus laicis non ſuccedũt, quanto magis parentibus clericis ſpurij filij ſuccedere non debent,cum illis longe maior caſtitas debeatur?Item & fortius,quòd iure ciuili cautum fuit,ut illegitimi filij non ſuccederent,id iure canonico approbatum eſt c.per uenerabilem,in fi.qui filij ſint legit.facit per totum de ſucce.abinteſtato,maxime, c.2.ibi parentibus,nam de liberis nullam fecit mentionem,quaſi pro cõſtanti haberet illos improbos, de teſtandos,in ſucceſſibileſq; eſſe,adeo, ut per l.ordin.ſupra all.etiam a conſanguineis patris capere nil poſſint. Ergo ſi id iure canonico approbatum eſt,licet ius ciuile ceſſet per diſpenſationem principis,ſupereſt impedimentũ iuris canonici,ergo,&c.c.eccleſia ſanctæ Mariæ,de conſtit. Facit l.ſcire,cum glo.C.ut in poſſeſ.legat.Ad c.per uenerabilem, in fi.quod innuit,quòd in ui tantum iuris ciuilis ea prohibitio nititur,ut filij clerici non ſuccedant, reſp.quòd non loquitur in filijs clericorum,ſed illius regis,de quo ibi.Cõſtat enim principem ſecularem poſſe diſpenſare cum filijs naturalibus laicorum.Item ibi Papa non uult diſpenſare, has reddens rationes,quòd naturalis tantum lege diuina, item etiam canonica,item(quod plus eſt)etiam ciuili propter caſum caſtitatis uitandum ſunt inſucceſſibiles. Vnde turpe eſſet,ſi Papa admitteret,quod & leges uetarent profanæ. Non autem fuit ſenſus,quòd ibi illę deciſiones ciuiles manerẽt in uim legis ciuilis uel in uim tm̃ legis ciuilis.Patet,quia ibi fit mentio de lege ciuili denegante alimẽta ſpurijs,q̃ conſtat abrogatam eſſe c.cum haberet,de eo qui duxit in matrimoniũ.Quæ omnia alibi plenius oſtendimus, & gratia tantum diſputationis dicta intelligas.

*Lex ciuilis quando teneat eccleſiaſticos.*

Deniq; leges humanæ non tenent perſonas, aut materias eccleſiaſticas,c.eos qui.de immuni.eccle.lib.6.Hippo. ſing.29.Barb.Feli.Dec.& alij in c.eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſti.Ioan.Sainſon.in conſti.Turon.fol.289.col.2.ad finẽ primi arti.Vnde licet l.4.tit.1.lib.3.ordinam.& l.24.titu.2. eod.li.& l.7.& l.25.tit.3.lib.1.l.3.& l.7.tit.14.lib.3.ordi.& l.26.tit.2.eod.lib.potuerint diſponere, ne iudices eccleſiaſtici caperent bona,aut perſonas laicorum, tamen non potuiſſent diſponere,quòd bona immobilia non tranſirent in clericos,aut eccleſias, aut quòd res eis acquiſitæ ex neceſſitate breui tempore alienarentur, niſi id fieret ex conceſſione,aut diſpenſatione Papæ. Et ita ſancitum, uel ſaltem intellectum uidetur,& mente & ſententia legis comprehẽſum in Comitijs(quas Hiſpane Curias uocamus)Valliſoletanis anni.1523.petitione.46.& in Comitijs Segobienſibus anni.1532.peti.61.& in Comitijs Madri.anni.1534. petitione.

*Leges regni ut intelligãtur non nulla.*

Digitized by Google

petitione.9.& 18.& 21.Etenim clerici omnium rerum humanarum acquirendarum capaces ſunt,non ſecus , quam laici,rerum autem humanarum immobiles utiliores reliquis eſſe uidentur, per totum,C.de prædi.minorum,per totum,ff.de reb.eor.inq; huiuſmodi rebus uita noſtra fere ſita eſt l.aduocati.cum ibi notatis,C.de aduo.diuer.iudiciorum.Ergo huiuſmodi leges.quæ clericis uetarent talium rerum acquiſitiones,aut moderarent,in eorum perniciē non dubie tenderent,ſicq; iuriſdictionem laicorum principum, aut legiſlatorum egrederentur.

*Inte.l.3.in quaterno al caua.*

Vnde infertur intellectus ad l.3.in quaderno Alca.ubi habetur,clericos,eccleſias,monaſteria illius uectigalis(qđ Alca.Hiſpane appellatur)immunes eſſe,& iure. Nam & id erat in terminis iuris communis,quod hac in re principes noſtri immutare non poſſent in læſionem eccleſiarū,aut clericorum,ut plene per Dec.conſi.495.in prin.Firmianus de Gabellis.7.q.prin.n.9.Abb.in c.1.col.fi.de cenſib.idē Abb. in c.nō minus,de immu.eccl.& in c.ex lit.de uita & honeſt. cleri.Deca.Segouien.de liber.chriſt.par.1.q.2.eſt receptiſſi. opi.Sic ergo & in propoſito,&c.Verū quo caſu clerici immiſcerent ſe laicorum negotijs, commercijs,& ſimilibus,quæ ab ordine,uita & honeſt.cler.abhorrent,tunc eo priuilegio nō gauderent.Vnde clericus negotiator tenetur ad talium uectigalium ſolutionem,non ſecus,quam laicus.Et eſt recepta ſententia,ut per doct.per tex.ibi in c.quanquā,de cēſib. & in clem.Præſenti,per tex.ibi.eo.ti. Dec.n.57.in d.c.eccleſia ſanctæ Mariæ,de conſti.ubi Feli.n.104.cum ſeq.Grego. Lupus in l.50.tit.6.par.1.Card.in d.Cle.Præſenti. nu.9.Tiraq.de utroq; retract.lib.1.§.32.glo.1.nu.80.

*Clericus negotiator ſublacet tributis cum communi.*

*Inte.c.103. in curiis Sego.*

Vnde infertur declaratio ad c.103.in Comitijs Seg.anni 1532.ubi habetur,ꝙ omnes illi,qui poſſunt aliqua immunitate gaudere quo ad illud uectigal(quod Alca.appellat̄) immunes tātum intelligantur , quatenus egent ad domus, familiæq; ſuæ pabulum,uictūq;,ac ueſtitū,& cætera id genus,non ſic quo ad ea,quæ negotiātur,mercatorū more.Id quod ſimiliter per d.l.3.in quaterno Alca.expreſſum fuit.

*Inte.l.5.in quaterno al caua.*

Id ergo non iure communi ciuili , aut canonico pugnare, aduerſariq;,ſed conſonare,& reſpondere intelligendum eſt, quaſi clerici tunc non uice clericorum , ſed laicorum uti uideantur,laicorumq; perſonas repreſentent,nam & tūc ſuo priuilegio renunciaſſe uidentur,ut in ſimili ait l.fi.tit.de los caualleros,lib.4.ordi.ibi.Ningun cauallero , ni hijo dalgo pueda ſer preſo por deudo que deua,ſaluo ſi fuere arrendador,ò cogedor de nueſtros pechos è derechos , porque en tal caſo el meſmo quebranta ſu libertad.

*L.fi. tit.de los caualle. libr.4.ordi.*

Quo caſu dubitari poteſt,ſi clericus foret conductor gabellarum regiarum,aut uectigalium , an uinculis a iudice etiam laico competente(quales nos ſumus in noſtro rei dominicæ ſummo Prætorio)poſſet detineri,quaſi clericus ille ſuo priuilegio fori renuntiaſſe uideatur, argu.d.l.fi.Mouet quæſtionem,ꝙ id tolerabile uideretur quodammodo , ubi id uſu inueterato receptum eſſet,ut per Guili.Bened.in ca. Rainu.de teſt.n.322.in uerb.& uxorē noīe.Faber.in§. fi.n. 8.Inſt.de ſatiſ.Bal.in c.cū uen iſſent, col.3.de eo qui mit. in poſ.cā rei ſer.idē Bal.in auth.clericus,C.de epiſc.& cle. qui tn̄ intelligunt uix tolerabile eſſe,laudabile autem minime.

Quod tamen eo caſu admitterem,cum tempore conductionis ut laicus ille incederet,ſeq; laicum mentitus eſſet, arg.per totum,C.ſi minor maiorem ſe dixerit , & argu.l.1. cum ibi notatis per doct.C.de teſta.& in l.Barbarius , ff.de offic.præt.Neq; enim aliter per regis ſummos rationales ad talium conductionem uectigalium admitteretur, & hoc caſu uidetur procedere,l.16.& l.17.tit.3.lib.1.ord.Nam & in terminis iuris communis clericus coniugatus non aliter uidetur gaudere priuilegio fori,quam ſi in habitu,& tonſura clericali incedat.Lapus allegatione.118.Id quod licet ab omnibus receptum ſit quo ad terminos,c.ſi quis ſuadente 17.q.4.tamen quo ad priuilegium fori non ſic uidetur receptum,nam impugnatur ab Hippolyto ſingulari.383.Clericus incedens,poſt Ioan.And.& Card.in c.perpendimus,de ſent.exc.quaſi clericus & ſi expreſſim uelit,tn̄ nō poſſit renūtiare et cū iuramēto priuilegio fori,c.ſi diligēti.de foro cōp.

*Intel.l 16. & l.17.tit. 3.lib.1.ord.*

Illud autem mirandum eſt,qua fronte clerici(ut ſæpe uidimus)ſtudeant uectigalia regia ſubtrahere modo, modo aūt ſubtrahētibus opē ferre,exiſtimātes forte in foro animæ nō teneri ad pœnas talibus fraudatoribus impoſitas.Quod licet uerum eſſet,tamen non ideo minus tenebuntur in foro animæ ad reſtitutionem uectigalis fraudati , non ſecus quam fur tenetur ad rei ſubtractæ reſtitutionem , licet non ſic ad pœnam legalem.Et in fraudatoribus Gabellarum tenetur id cōmuniter,ut per Bal.in l.ut uim,ff.de iuſt.& iur. lect.1.per Caietanum in ſumma.uerb.uectigalia, eſtq; communis opi.ut per Soci.fallen.164.Alfonſus a Caſtro de poteſtate legis pœnalis,c.10.lib.2.Segu.de bon.lucr.cōſt.matrimonio,nu.233.ubi per addi.Dominicus de Soto de iuſti.& iur.lib.3.q.6.art.7.Quod intelligendum eſt, dummodo illud uectigal ſit licitum.Sicq; nimis dolendū eſt, quàm facile omnes pleriq; ſtudeant,preſertim mercatores, hmōi uectigalia fraudare in certam animarū ſuarū internecionē .

*Vectigalis fraudator tenetur in conſcientia cū communi.*

Et Hiſpaniæ uſu uenit,ut legum non paucæ latæ ob bonum publicum,per interuentum clericorum fraudentur . Quale eſt in terminis pragm.latæ in Curijs Pincianis anni 1548.fol.39.cum ſeq.ubi uetitum eſt ſub pœna re uendere triticum,& omne genus frumēti,cum uſibus edocti ſimus id reipublicæ perniciosum longe futurum,fuiſſeq; ſemper. Quod cum laici facere legalium pœnarum metu non audeant,id faciunt per interuentum clericorum , damnum non dubium aut leue reipublicæ inferentes , quos peccaſſe dubium non eſt.Quia leges pro bono publico latæ etiam a principe ſeculari,obligant ad ſui obſeruationem clericos, non ſecus quam laicos,licet ad pœnæ reſtitutionem non ligēt,ut per Felinum in c.audiuimus,de ſimo.& alios , quos ſupra retulimus,& alibi plenius.Facit l.addictos,C.de epiſco.audi.Alibi tamen latius,quia id in clericis non ſat expeditum,licet ſit æquum,aliter enim leges pro bono publico latæ eluderentur per interuentum clericorum . Vnde ēt ſtatutum laicorum ſecundum quoſd.quaſi latum ſemper intelligatur pro bono pulico,clericos etiam tenet,arg.c.clerici,de uita & honeſt.cleri. Quod nobis placet, quia tunc clerici ut lege canonica non ſecus & ciuili ligantur, hoc tn̄ caſu ipſi clerici a iudice eccleſiaſtico non etiam a laico poſſent capi,& puniri.Ioā.Lup.in c.per ueſtras,§.ſed pulchra. de dona.inter uirum.Platea in §.itē lex Iulia.Inſti.de pub. iudi.Et ut ius canonicum approbauit ius ciuile Romanorum c.1.& 2.cum ibi notatis de op.no.nun.ita & ius ciuile Hiſpanorum,ut illico probabo.Vnde ius cano.& ius ciuile tam Romanorum quam Hiſpanorum ueluti unum ius intelligi poteſt,& conſtat pluribus partibus,nam & ius ciuile Romanorum conſtat multis partibus,ut Inſtit.de iute nat.per totū,ergo ut leges Romanorū tenēt ēt clericos quatenus iuri canonico non aduerſant̄,ita & leges Hiſpanorū.

*Intel.prag. Pinciana.*

*Clerici an teneantur ſtatutis laicorum pro bono publico factis.*

Deniq; redeundo ad leges noſtras regias quatenus nō ſolum in matrimonijs,ut ſupra oſtēdimus, ſed etiam in alijs abſcedunt aliquando a iure communi tam canonico quam ciuili,cum cōſtet leges noſtras eſſe quo ad nos ius commune,quia Hiſpaniarum Rex in temporalibus nullum cognoſcit ſuperiorem,gl.in c.Adrianus.63.diſt.uerb.per ſingulas eſt ſingu.ſecundum Corſetū de poteſtate regia.q.22.n.19. q.101.n.66.Ioan.Lup.de benefi.in curia uacan.§.8.Seg.in l.Imperator.n.5.ff.ad Treb.idem in l.cohæredi.§.cum filiæ,n.19.ff.de uulg.l.5.tit.delas leyes,lib.1.ord.l.fi.titu.12. eod.lib.l.2.ubi Caſtellus & alij in legib.Tauri.

*Hiſpaniæ leges ſunt ius commune in Hiſpania.*

Videndum ergo eſt,an iure noſtro deficiente, ius canonicum,aut potius ciuile Romanorū ſequi debeamus.Et ſunt qui putent ius canonicū potius quā ciuile , ut per Io.Lup. in rep.rub.n.15.fol.2.Caſtellus in l.1.Tau.tāgit in aliud & melius inclinans Mich.Ciſonti.in l.3.Tau.q.1.quod uerꝰ eſt.Quia ius noſtrum,ius commune Romanorum, non Pōtificum uidetur approbaſſe,ut in legibus ſupra citatis, niſi in materia mere ſpirituali,ut alibi per nos plenius.

*Hiſpano iure deficiente ius ciuile Romanorum non ius cano.Hiſpani ſequuntur.*

Deniq; aut lex canonica aliquid propter uitandum peccatum diſponit,idq; declarat,aut declarat ſe diſponere, nō propter uitandum peccatū,ſed propter alias ſubditorū utilitates,aut ſimpliciter diſpoſuit,nihil horum declarando.

*Ius canonicum ciuili contrariū, ut ſit ſeruandum.*

Primo



Digitized by Google

Primo caſu præualet iuri ciuili quod in contrarium antea, uel poſtea ſtatutum fuiſſet, & conſequenter longe facilius ſi a iure ciuili ea in re nil cautum eſſet, etiam in foro ciuili ſeruanda eſſet. Idq; intelligitur tripliciter. Primò, quando l. canonica id ſtatuit ob uitandum peccatum certum. Secundo, quando ob uitandum peccatum præſumptum. Tertio, ob uitandam etiam peccati occaſionem. Rurſus intellige hos tres caſus prædictos, ſiue l. canonica procedat inductiue, ſiue approbatiue. i. ſiue induxerit id quod a lege ciuili inductum iam erat, & ſic approbauerit, ſiue etiam a lege ciuili is caſus omiſſus fuerat, ſiue etiam comprehenſus, ſed in contrarium eius, quod canon ſtatuit. Ita intelligo, c.2. de pact. in 6. c. cum contingat, de iureiu. c. licet mulieres, eo. tit. in 6. Secundo caſu, quando proceſſit l. canonica propter alias ſubditorum utilitates, ſeruabitur in terris tantum eccleſiæ. Ita intelligo c. filius, & c. cum eſſes, de teſta. cũ ſimil. Idem tertio caſu, quia præſumam, l. latam propter alias ſubditorum utilitates, non propter uitandũ delictum, quia omnia cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur expreſſim prohibita, l. necnon, ff. ex quib. cau. maiores.

Intellige quando diſpoſitio l. canonicæ & ratio, in qua fundatur, eſt rationabilis, & probabilis, ſecus ſi facta uideatur ad æmulationem, & uſurpationem iuriſdictionis laicorum. Vnde ſi l. canonica diceret, Non ſufficiant in teſtam. 7. teſtes, ratio quia contrarium eſt peccatum, uel peccati occaſio, non eſt ſeruanda, niſi tantum in terris eccleſię. Nam & ſi Imperator diceret, Iuram. ſuper contractibus interpoſitum non ſeruetur, quia id non eſt peccatũ, ſimiliter, l. hũc modum inducens non ualeret, argum. eorum, quæ traduntur in c. quæ in eccleſiarum, de conſt. & quæ ſupra diximus.

*L. ciuilis pugnans canonicæ quãdo ſeruanda.*

Deniq; an hæc ſint in foro contẽtioſo ſeruanda? Dic ꝙ in ijs, quæ mere ſpiritualia non ſunt, aut a ſpiritualibus nõ dependent, etiam ſi lex ciuilis contradicat iuri canonico, obſeruanda eſt in terris Imperij, cum principaliter non quæratur de periculo animæ. Ita ſingulariter Ang. de Peru. in cõſ. 233. in fi. ubi dicit, ꝙ ſi aliud diceremus, extincta eſſet poteſtas Cæſarea, & gladius temporalis. Et ultra hoc eſt communis concluſio, ꝙ quando eccleſia, & laicus litigant in foro ſeculari, in decidẽdo quo ad laicum ſeruabuntur leges. Ita dicit Mari. Soc. in c. ſi. de foro compe. prope finẽ. Ex hoc dicit bene Bal. in fin. uerb. conſi. 285. 3. uol. conſi. Tribunalia diſtingue in diſceptationibus fori, Legiſta autem militat in foro Iuſtiniani, Canoniſta autem triumphat in foro beati Petri. Idem in effectu dicit Hoſt. in ſum. de teſta. in §. qualiter conficiantur, uerſ. ſi uerũ, ubi dicit, ꝙ ſi cauſa teſtamenti clerici uerſatur coram iudice ſeculari, ſeruabitur lex humana. Id quod duobus in caſibus procedit. Primus, quãdo res illa, qua de agitur, indubitanter profana erat, terrena, uel caduca. Secundus, quando dubitatur, argu. tex. in l. necnon, §. quod eis, ff. ex quib. cau. maio. & l. ſuper ſtatuas, C. de religioſis & ſumptibus funerum. Tradit Michael Ciſ. in d. l. 3. Tau. q. 1. Ioan. Bern. in pract. cau. crimi. c. 60. & cap. 136. Cundiſaluus in c. conſtitutus, de in integ. reſt. fol. 7. cõtra Abb. in c. cum eſſes, de teſtam.

650 *Iure regio etiam in deciſiuis ſtatur legibus noſtris per l. 1. Tauri.*

Et multo minus dubitationis uidentur habere prædicta poſt l. regis Alfon. approbatam per l. 1. in legib. de Toro, per quam tollitur omne dubium, de quo per gl. & doct. in c. qđ clericis, de foro compet. quando in ordinarijs uel deciſorijs ſunt ſeruandæ leges fori, ubi cauſa tractatur, per prædictas leges regni deciditur, quòd terminandæ ſunt ſecundũ ius noſtrum regium, non ſolum in ordinatorijs proceſſus, ſed in deciſiuis. Et Abb. in d. c. quod clericis, fi. col. dicit, quòd ſimilis, l. uel ſtatutũ licet cõtra canones ualet, & tenet, quia etiam populus ſubiectus eccleſię in temporalibus poteſt ſtatuta rationabilia condere, & ſecũdum illa uiuere, licet ſint contraria canonis ſanctionibus, niſi ſint reprobata, ut in c. 1. de conſt. lib. 6. Maxime in terris Imperij, ubi ſola l. Cæſaris ſeruanda eſt, niſi in ſpiritualibus, in quibus ſemper ſeruanda eſt l. Papæ, ut ſingulariter p Calder. cõſ. 18. ti. de cõſt.

Quod maxime procedit, quando per talem legem regiã non inducitur peccatum certum, & indubitatum, uel peccãdi certa & indubitata occaſio, quia oẽs principũ leges ſanctæ, iuſtæ, tolerabileſq; eſſe pſumunt, arg. l. 1. & 2. ff. de legi. l. humanũ, C. eo. tit. c. erit aũt lex. 4. diſ. De quo alibi pleni⁹.

651 *L. ciuilis an teneat clericos.*

Illud autem dubium eſt, an lex ciuilis teneat eccleſiaſticas perſonas, uel contra? Et quidem plena iuriſdictio conſideratur quincupliciter, ſcilicet ratione perſonarum, rerum, locorum, temporum, cauſarum, &c. arg. §. plus. Inſt. de act. Ergo cum quæritur, ut diſtinguantur iuriſd. Papæ, & Imperatoris, Reſpon. de tempo. & loc. non agendum, quia utriuſque iuriſdictio & tempore perpetua, & loco eſt uniuerſalis. Fallit in terris eccleſiæ, quæ ex toto eximuntur ab Imperatoris iuriſdictione tam in rebus terrenis, quam æternis. Nõ quoq; de cauſis agendum, quia in laicis Imperator, in clericis Papa pleniſſimã habent iuriſd. in contractibus, delictis, ul. uol. Su peſt, ut de reb. pſoniſq; agatur, ſermoq; fiat.

Et quidem in rebus fidem catholicam, religionem, peccatum, animarum ſalutem, eccleſias, pia loca, eorũq; bona ſpectantibus, in confeſſo eſt nullam Imperatorẽ habere iuriſdictionem, quinimo ex toto ad Papam pertinere reſpectu tam laicorum, quam clericorum. In rebus autem caducis, atq; terrenis, nõ dubium, quin laicorum iuriſdict. ſit ſolius Imperatoris, c. quoniam, & per totum. 10. diſt. Sed an idem in clericis? Et uidetur quòd ſic, ut ibid. cum ſimi. ſed cum is in clericos poteſtatem non habeat ut in res, bonaq; eorum habebit. Ad ſolutionẽ præmitte, quòd iuriſdictio eſt in quadruplici diff. Primo ex ui poteſtatis. Deinde ex ui confirmationis. Tertio ex ui ſummiſſionis, uel conuentionis tacitæ, uel expreſſæ, indiuiduę, generalis, uel indefinitæ. Poſtremò ex ui rationis cognitæ, intellectæ, uel præſumptæ. Dic ergo, quòd ex ui poteſtatis in clericos nunquam, ut quibuſdam uidetur, habebit iuriſd. Non quoq; ſecundum quoſd. ex ui confirmationis, quia non reperitur per Papam ulla Imperatoris iuriſdictio in clericorum perſonas approbata, nos contra, ut ſupra nu. 649. ad fin. Sed ex ui ſummiſſionis poteſt, ut ſi clericus petat a laico coram iudice ſeculari, tunc laicorum forum, eiuſq; leges ſubibit. Quod & laico eueniret, ſi a clerico in ſuo foro peteret. Hinc eſt, & infero, quòd ſi bona & res ſoli ſint ex forma ſtatuti laicorum præſcriptibilia triennio, uel inalienabilia in forenſes, tunc bona ſucceſſione, uel contractu ad clericos peruenietia illas leges ſubibũt idq; & in eccleſijs forte recipiendũ eſt. Quod uerum, ſi poſt ſtatutum res peruenerat in eccleſiam, uel clericum, quòd ſi poſtea ſtatutum fieret, tunc in eccleſia dubito. In clerico autẽ magis eſt, ut adhuc obtineat, etenim eſt res terrena, quæ Imperatori ſubeſſe negari non poteſt, & ut ſi iam ſtatutum factum erat, res illa ea lege a clerico ſuſcepta uidetur, ſimiliter & cum factum nondum erat ſtatutum, intelligendus eſt & de legibus futuris cogitaſſe, ſeq; ſubmiſiſſe. Nam & qui ſe alienæ iurid. ſub egit, non leges tantum præſentes, ſed & futuras ſubibit, arg. l. qui iure mili. ff. de mili. teſt. Ergo l. regni iubens, ne quiſquam frumẽta, fructus, reditus, futuros alienarum poſſeſſionum conducat ſub pœna amiſſionis bonorum, comprehendet clericos, ut conducentes, incidãt in pœnam bonorum temporalium. Quod iuuat ex eo, quòd quotidie facimus præcepta iudicibus eccleſiaſticis, ut deſerant appellationibus ſub pœna amiſſionis bonorum temporalium. Reſp. id non iure conſtituto, ſed præſcripto deſcendit. Et clerici conducentes, non arctantur illo ſtatuto, cuius phibitio reſpicit principaliter perſonas, ſicq; impune conducent, quia non tenentur ex ui poteſtatis propter perſonarũ eminentiam. Non ex ui cõfirmationis, quia ius canonicum non ius Hiſpanorum ut Romanorũ approbauit. Nõ quoq; ex ui ſummiſſionis, conuentioniſue, quia clerici ſe nõ ſummiſſerunt ſtatuto, eiuſue conditori. Non ex ui præſcriptionis, quia nõ reperitur per princeps Hiſpanos, uel alios hac in re contra clericos præſcriptum, nec forte præſcribi poſſet. Non quoq; ex ui rationis præſumptæ ipſius ſtatuti, quia negatur rationabile eſſe, uel præſumi a iure canonico, quod ipſi canonico iuri repugnat. Ad illud, Per me reges regnant & legum conditores iuſta decernunt. Reſponde, quòd procedit generaliter, & regulariter, ſed ſubditos tantum ligat. Vel tunc demum præſumitur iuſtum, cum ſit ab habente poteſtatem, & in ſubditos. Hic autem utrunq; deficit, quia

nec

Digitized by Google

nec clerici principi ſeculari ſubſũt, nec is in eos poteſtatẽ habet,ſicq; deficiunt requiſita,quæ concurrere oportuit,ut iuſtum præſumeretur. Vel dic, quòd prohibitio in re indifferenti,qualis eſt iſta,utcunq; iuſta de cauſa(quod tamen dictum intelligas gratia tantum diſputationis)fiat, ſeruanda eſt a ſubditis,non ab alijs,maxime cum dirigitur in perſonas. Quòd ſi dirigatur in res,puta,nullorum fundorum, qui ſunt in regione noſtra Hiſpaniæ fructus, reditusue conducantur,quòd ſi contra fiat,tunc publicati intelligantur, ualebit tam pœna quàm prohibitio,etiam ſi fundi ſint clericorum. Tum arg.eorum,quæ ait Bar.in l.ſi quis pro eod. col.4.& 5.de fideiuſ.Iaſ.in l.contra iuris, ff.de pact. Tum etiam,quia id ſtat.iuſtum,ſanctumq;,non ſolum a iure ciuili,ut l.2.ff.de legib.ſed a iure canonico præſumitur, ut illud,& conditores legum iuſta decernunt. Et ut res mea ob pub.util.mihi auferri ex toto poteſt,multò magis uſus eius modificari. Simi.per Iaſ.in auth.ſacramenta,C.ſi aduer.uẽd. col.pe.uel fi.Simi.in l.regia prohibente iuram.poni in contractibus. Habetur late in l.ſi quis nec cauſam.ff.ſi cer.pet. Licet re uera id non ſatis tutum,aut expeditum ſit, quia cũ res propter homines,nõ aũt hoies propter res fuerint creati magis eſſe uidetur,ut fundus ſequatur conditionem clerici eũ poſſidẽtis,q̃ ut clericus ſequatur conditionẽ fundi ſui.

652 Vnde magis eſt,ut clerici, & eorũ prædia immunes ſint ab omni tributo & uectigali,c.quanquam, de cenſib.lib.6. ubi gl.c.non minus,de immu.eccle.l.placet,C.de ſac.eccl. authen.item nulla,C.de epiſc.& cle.c.generaliter,§.placet 16.q.1.Gen.47.Eſdræ.lib.1.c.7.l.1.tit.3.lib.1.ord.ibi,exẽptos deuen ſer los ſacerdotes è miniſtros de la igleſia de todo tributo,tex.in c.1.de immu.eccl.lib.6.& in cõci.Latera. ſeſſione.9.Syl.ueſter in ſum.in uerb.excom.9.§.21.Caieta. in uerb.excom.c.39.Antibolus de muner.3.par.§.4.nu.32. Curt.iuni.conſi.61.num.2.Quod procedit tam in quæſitis, quàm in quærendis,ut d.c.1.& d.c.quanquam.

*Clerici immunes ab omni tributo.*

653 Proinde ſi paterfundum,aut domum filio dedit pro cõſequendo ſacerdotio,is fundus liber efficitur ab illo tributo in poſterum præſtando,argu.l.cum facultates,C.de his qui numero liberorũ ſe excuſant,lib.10.l.212.ſtili. Nam ſi ruſticus a milite prædium emerit,tributum ſubibit, licet liberũ eſſet prædium dum militis erat. Spec.in c.de cenſib.§.nunc dicendum,l.etatem,§.fi.de cenſib.l.3.§.1.ff.de munerib.& honor. Neq; ſi priuilegiatus emerit a non priuilegiato, præſumitur fraus,l. non ex eo.C.de euictio.gl.in princ.Inſt.de uſucap.in uerb.qui bona fide,gl.in c.ſi diligenti,uerb.bona fides,glo.in c.quoniam omne,uerb.bona fide.& in c.ſanctorum,de præſcrip.Corn.conſi.242.n.12.lib.3.

*Immunitas prædiorum ſequitur perſonas, nam prædia ſecũdum qualitatem nouorum dominorum fiũt uel tributaria, uel libera.*

Itaq; qualitas rei non inſpicitur, ſed tantum perſonæ,
654 apud quem reperitur.Bar.in l.Pau.n.3.ff.de acq.her.Tiraq. de utroq; retractu.lib.1.§.1.gl.13.nu.12.c.1.de iure patro. in 6.l.licitatio.§.fi.ſupra alleg.Segura in l.3.§.fi.n.119.ff. de lib.& poſth. Nam & bona ante ſacerdotium poſſeſſa,per interuentum ſacerdotij libera fiunt ab omni munere, licet antea non eſſent,arg.in c.1.de immu.eccleſ.& in c.ſicut,cũ ibi not.de uerb.ſign.lib.7.Geminianus,conſi.113.

*Alienatio in immunẽ, non uidetur fieri in fraudẽ tributi, niſi cũ alienans remanſit minus idoneus ad tributũ ſoluendum.*

Quod intellige, niſi onus eſſet annexum ipſi rei.Bart.in l.is cum quo.n.2.ff.de aqua pluuia.arcenda.Grego.Lup.in l.55.in gl.clerigos,tit.6.par.1.Iaſ.conſi.20.lib.1.Bar.in l.ſi diuina.nu.1.C.de exactoribus tributorum, libr.10.Facit l.
655 dolia,§.1.ff.de contrah.emp.l.inuitus,§.plerũq;,ff.de reg. iur.cle.1.de ſupplenda.negligentia prælatorum, l.1.uerſio. Otroſi.tit.3.lib.1.ord.

*Perſonæ, non rei qualitas inſpicitur quo ad tributa.*

Quod procedit,dummodo in fraudem fiſci alienatio nõ fieret,l.pen.ubi Albe.C.de reſcind.uend.facit,l.212.ſtili.& l.59.tit.5.par.5.Facit etiam l.6.tit.9.lib.5.ord. Vnde neceſ
656 ſario intelligenda eſt d.l.6.dum in re dubia quando bona tributaria alienantur in perſonam immunẽ præſumit fraudem,ut procedat eo caſu,quo loquitur,nempe quando alienans poſt talem alienationem minus idoneus relinquebatur,aliter enim l.ciuilis non poteſt inducere præſumptionẽ hanc,ut quod alienatur in eccleſiam,in fraudem tributorũ regalium alienatum uideatur. Ita Montal.in l.1.in gl.ſiempre guardadas,tit.5.lib.1.fori.Io.de Platea,in l.2.C.de pre

*Rei iniunctum onus tranſit etiã in perſonam priuilegiatam cum cõmuni.*

657 dijs nauicu.lib.11.& in l.fi.C.de exacto.tribut.lib.12.Greg. Lup.in l.55.in uerb.El rey.tit.6.par.1.Dec.nu.52.in c.eccle
658 ſia ſanctæ Mariæ,de conſt.ubi Feli.n.76.& eſt communis ſecundum,Iaſ.in l.placet, nu.21.lect.2.C.de ſacr.eccl.Bal.in l.neminem,nu.3.eod.tit.& in auth.item nulla , nu.4.C.de epiſc.& cleri.idem Bal.conſi.28.lib.2.& in l.fi.C.ſine cenſu uel reliquis,Roma.in l.ſi publi.§.1.n.7.ff.de publi.Imo.in c.fi.nu.16.ubi Abb.nu.13.de ui.& honeſt.cleri. Quod uidetur expreſſum et iure regio in l.2.tit.3.lib.1. ord.ibi Yeneſta meſma pena cayan los que uſaren los dichos ſtatutos.

*Inte.l.6.ti. 9.li.5.ord. L.ut alienatũ in eccleſiam uideatur fieri in fraudem fiſci non poteſt inducere cum communi.*

Stat ergo leges ciuiles non tenere eccleſias, aut eccleſiaſticas perſonas, neq; in earum præiudicium poſſe quicquã ſtatuere per modum diſpoſitionis & directo,nec etiam indirecte per modum præſumptionis inductæ, nec etiam per modum pœnalitatis inducendæ,nõ quoq; per modum pœnæ auferendæ. Nam ſi l. ciuilis diſponeret,ut clericos expilãtes, aut res eccleſiæ diripientes impuniti eſſent , non ualeret,arg.eorum,quæ tradũt Bar.Alexan.& alij in l. Seius & Auge.per tex.ibi.ff.ad legem falcidiam.

659 Illud autem dubium eſt, an bona clericorum gaudeant priuilegio eccleſiarum? Idq; firmant Lambertinus de iure patr.art.2.7.q.principali.par.1.lib.2.Antibolus de muner. §.4.n.41.gl.2.in c.eccleſia ſanctæ Mariæ,ſupra all.ubi Feli. nu.7.idem Feli.in c.2.col.2.de foro comp.Barb.in c.ſi clericus,nu.4.eo.ti.gl.2.in lib.1.conſti.Neapo.tit.66.& ibi Afflictus,nu.2.& in tit.67.nu.12.Feli.in c.cum ſit generale, col.2.de foro comp.gl.fi.in c.ex lit.de ui.& honeſt.cler.glo. 1.in c.ſimiliter.16.q.1.gl.in uerb.obligata.in c.ex lit.de pignorib.Ro.ſing.112.Stepha.Aufre.de poteſta.eccl.ſuper laicis,nu.48.Balb.de præſcrip.1.par.5.par.principalis, q.5.intelligens id procedere non regulariter,ſed in caſibus tãtùm à iure expreſſis,& utrunq; communiter receptum eſt ſecũdum Dec.in c.epiſ.nu.10.de præb. Vnde clerico non daretur reſtitutio aduerſus rerum ſuarum præſcriptionem, quæ etiam breuiore tempore,quam res eccleſiæ præſcriberetur, earumq; ſubtractio non ſacrilegium,ſed ſimplex furtum reputaretur ſecundùm receptas ſententias in d.loc.per glo.in clem.1.de in integ.reſt.Philipp.Franeus in c.epiſcopum,de præſcr.in 6.gl.in c.poſſeſſiones.16.q.4.Abb.in c.1.nu.4.de conſuet.Spec.de in integ.reſt.§.4.nu.7.Facit, nam uera & communis opi.eſt legem generalem comprehendere omnes perſonas utcunq; priuilegiatas, ſi in materia,qua de agitur,non reperiuntur habere peculiare priuilegiũ l.in fraudem,§.fi.ff.de mili.teſta.per nos in §.35.nu.5.

*Clericorum bona non gaudent priuilegio eccleſiæ cũ communi.*

Illud autem dubium eſt,an lex ciuilis obliget in foro animæ? Et quidem in re ſpirituali nõ ligat in foro animæ ex defectu iuriſdictionis,ut ſupra incidenter attigimus,c.fi.de conſt.in 6.l.fi.ff.de iur.om.iud.facit l.ſciẽdũ,ff.de ædil.edi. ubi Bal.& Cepo.n.10.c.fi.de reb.eccle.c.nouit.de iudicijs.

Cæterum ſi loquatur l.ciuilis intra terminos ſuæ iuriſd. tunc aut conſtat legiſlatorem noluiſſe obligare in foro conſcientiæ, & non obligat.plene Curti.iun.conſ.12.n.10. Aut conſtat uoluiſſe obligare in foro cõſciæ ob rei publicæ utilitatẽ,& tũc indubitãter ligat in foro aiæ,ut alibi diſſeruimus.

660 Aut ſumus in dubio,& tunc ex mente doctorum eſſe uidetur,ut liget in foro animæ. Nam communis opi.eſt ſecũdum Barb.nu.8.in c.filius,de teſta.quod ius ciuile ſi expreſſim non reprobatur ab eccleſia,nec continet in ſe peccatum,debet obſeruari in foro animæ,ſentit Bart.in l.ſi quis pro eo. col.4.ff.de fideiu.qua de re per Barb.conſ.46.nu.20.lib.1. Tho.1.2.q.96.art.4.& 2.2.q.60.art.5.Archiep.Floren.par. 1.tit.18.c.uni.§.2.Baptiſta Trobamala in uerb.lex.q.17.Alfon.a Caſtro,lib.1.de poteſt.legis pœnalis,c.4.Io.Methynẽſis in lib.de reſt.q.36.uerſ.quo p̃miſſo.Greg.Lup.in l.16.ti. 1.par.1.Sylue.q.8.in uer.lex facit l.16.ſupra all.ibi,à meter ſeyan en la carrera de la muerte,& alij plures , quos alibi concitauimus.

*Lex ciuilis in dubio nõ obligat in conſcientia contra communem.*

Verùm licet doct.non ſatis ſeſe explicent,ſemper fuimus in hac opinione,ut lex ciuilis in re dubia nõ uideatur uelle,ut quis teneatur in foro animæ,quinimò id uehementer effugit,ut in l.quæ ſub condit.in prin.ff.de cond.inſt.Facit l.2 per locum ab ſpeciali.C.de reb.cred.ibi,ſatis Deum ultorem

Digitized by Google

tórem habet.Nam tunc demum, l.uidetur in conſcientia uelle obligare,cum aliquid alicui citra ullam pœnã præcepit,& præterea is iurauit,quod poſtea non impleuit. Non ſic ceſſante iuramento,nam tunc ſiue lex pœnam imponat, ſiue ſimpliciter præcipiat, non ligat in foro animæ, nec de intentione legis eſſe uidetur,ut trãſgreſſor peccet, niſi cum legis tranſgreſſio damnum intulit,quo caſu ſi damnum dolo inferas,ſtatim peccaſti,& præterea ad reſtitutionem, uel emendationem teneris.Quòd ſi culpa tantum præſertim leui,uel leuiſſima contra legis præceptum alicui dediſti damnum,ueluti ſi dum in loco inſolito,equitares,ſeruum alienum occidiſti,& in alijs exemplis,de quibus Inſti.de lege falc.per totum,& C.& ff.eod.tunc non ſtatim peccaſti, licet ſi damnum poſtea non emendes,cùm primùm emendandi poteſtas fuerit,forte peccare uidearis.Quid.n.ſi contra præceptum legis oſtro quis indutus inceſſerit,aut mulabus equitauerit,aut parietes domus ſuæ de pingat, aut ex præcepto iudicis uiam publicam non extruxerit proprijs ſumptibus?In omnibus enim ijs caſibus,& ſimilibus, ſiue pœna impoſita ſit,ſatis eſt,ut ad eam legis tranſgreſſor teneatur, ſiue pœna impoſita nominatim non ſit,ſatis eſſe debet, ꝙ ſemper arbitrio iudicis punitur,neq;vnquam lex ciuilis in foro animæ tranſgreſſorem in re dubia ligaſſe uidet̃.Quod procedit in omni præcepto iudicis,uel legis, ſiue conſiſtat in faciendo,ſiue in non faciendo,niſi cõtrarium expreſſum ſit uerbis,uel ex mente & ſententia legis comprehendatur, uel niſi damnum inferatur uel alicui priuato uel reipublicæ,quo caſu ſuccedit prænotata quæſtio, Vtrum damnum dolo an culpa datũ fuerit.Et tũc ſi dolo,peccatũ ſit,nõ quia contra illam legem poſitiuam itum fuerit, ſed magis quia itũ fuit cõtra præceptũ illũ diuinũ ut,Quod tibi nõ uis,&c.

662 *Pœna non debetur in foro animæ cum communi.*

Illud autem certum eſt,ꝙ licet tranſgreſſor legis in foro animæ teneatur ad reſtitutionem, uel emendationem dãni dati ſecundùm præfatam diſtinctionem, tamen ad pœnam legalem præſtandam in foro animæ nunquam tenetur, ut eſt communis opi.ſecundùm Lud.Gom.in §.ex maleficijs, nu.14.de act.inſti.Segu.in l.filius dum in ciuita.nu.15.ubi eius addi.ff.de uerb.oblig.Bal.in l.1.C.de uectiga.& comi. Feli.in c.audiuimus,col.1.de ſimo.glo.communiter approba.in c.fraternitas.12.q.2.

663 *Inte.l.1.ti. 6.lib.5.ord.*

Vnde(ut tandem illuc redeamus unde diuertimus)licèt filia hodie ſtante iure regio famulo patris ſui ſe inſcio nupſerit,in foro animæ non tenebitur ad pœnam ſtatutam in l.1.tit.6.lib.5.& in l.2.& in l.4.tit.1.eod.lib.ord.

664 *Inte.l.49. Tauri.*

Et ſimiliter pœna per l.49.Tau.impoſita teſtibus, qui interfuerint in tali matrimonio,non debetur in foro animæ, licet illi teſtes in tali foro immunes non ſint a dãno parentibus illato,quod conſiderabile eſt,ut d.leg.& l.3.§.ſi emãcipatus,ff.de contra tabu.ſicq; dictæ leges ſunt intelligẽdæ.

Stat ergo ex ſuperioribus,ut filia,quæ turpiter uel uixit, uel nupſit,ſi ſub conditione inſtituatur,non poterit reijcere cõditionem per hanc l.nec eius beneficio potiri, nec his impedimento eſſe,ꝙ matrimonium ſit res ſpiritualis.

665 *Delinquens an ex ſuo conſenſu plectatur, cum communi contra alteram communem.*

Quæritur præterea, cum ſuprà obiter dixerimus quaſi ex conſenſu ſuo legitima priuatum eum filium uideri, qui iuſtam exhæredationi cauſam prebuit,quod ſecũdùm doct. probat tex.in l.non putauit,§.ſi quis ſua manu.ff.de cõtra tab.quem tex.ad hanc rem non recte adduci alibi oſtendimus. An ſimiliter & qui deliquerit,iuſtam pœnæ cauſam conſenſumq́; præbuiſſe uideatur?Qua in re ſunt qui putẽt conſenſum quodammodo præbuiſſe uideri, quales ſunt Faber Inſt.de oblig.quæ ex delict.naſ.§.furtorum.Ang.Areti. in §.ius aũt.n.7.Inſt.de iure nat.Bar.in auth.de non alien. aut permu.§.quia uerò.Floria.in l.inde Nera.§.fi.ff.ad leg. Aquili.Iaſ.in l.1.§.ſublata, tam in prima,quàm in 2.lectio. ff.ad Treb.Alcia.in reg.3.præſump.33.n.4.

Contrariam partem tenent Bar.in l.1.n.11.ff.de condic. ex l.Bal.in auth.adhæc,nu.19.C.de uſuris.Pau.& Iaſ.in l. ſi tibi decem,§.quædã,ff.de pact.Pala.Rub.in rub.de don. inter uir.& uxo.§.66.n.24.Fortun.in l.legitima, ff.de pact. Balb.de preſcri.par.1.q.7.Gom. in §.omnium.Inſti.de act. Richer.in rub.ff.de uerb.oblig.nu.118.quos refert,& tanquam receptam ſententiam ſequitur Pinel.de bo.mater.in auth.niſi tricennale.n.32.Pau.in l.quam Tuberonis, §.fin, ff.de pecul.contra gl.in l.1.§.ad beſtias, uerb.onerari,ff.de poſthul.Quam gl.cum eis,qui partem affirmatiuam ſuprà relatam tuẽtur,ineptire ait ſtrenuus Pinel.ubi ſupra,quaſi in re clara turpiter errauerint,a quibus ipſe cauẽdũ cõſulit.

Sed ſanè qui hac in re ab ipſo Pinel.& ijs, quos ipſe ſequitur,cauerint,cõſultiùs mihi facturi uidebuntur per tex. apertum in l.Imperatores,ibi,tute huic pœnę ſubdidiſti,ff. de iure fiſci.& in l.fi.C.ad leg.Iuli.maieſt.ibi, quodãmodo ſua mente punitur.Quæ iura tam aperta nobis uidentur, ut jam non de Accurſio & reliquis defendẽdis nobis agendũ ſit,ſed magis de ipſis Imperatoribus, & Iureconſultis tuendis.Quorum traditio ab omni ratione naturali longe abeſſe uidetur,cum delinquens delinquere tãtùm uelit,nõ etiam puniri.Quid enim ſi rem furto ſubtraxi, nonne in ſani eſſet putare uoluiſſe me dupli, aut quadrupli pœnam ſubire,cum per contrarium alienis rebus diteſcere ſtuduerim?Sed huic argumento,in quo repoſitum eſt totum fundamentum communis opi.non in eleganter reſponderi poteſt per tex.in ſimili in l.ſi uoluntate,C.de reſcin.uend.ubi ſimiliter contrahentium alteruter ſuam conditionem meliorem facere,quam illius quo cum contrahit,ſtudet,deteriorem uero minime,& tamen licet deterior fiat, dummodo nõ ſit ultra dimidiam iuſti pretij,obligatus manet, & intelligitur ex conſenſu ſuo.Conſentire enim non immeritò intelligitur,cùm uel ſciret,uel ſcire debuerit contractuum pleroſq; habere ſe ad commodum & incommodum,ut d.l. ſi uoluntate,iuncta l.2.eod.tit.l.ſcio,ff.de minori. Vnde cõtrahentiũ alteruter ẽt in foro aïæ non ſecus,q̃ in foro contẽtioſo tenetur ad cõtractus obſeruationẽ,licet præter intẽtionẽ ſuã lęſus fuerit,ut reſoluimus in §.1.n.26.quaſi is cõſenſus in genere obliget,nõ aliter,atq; ſi in ſpecie cõſenſum eſſet,l.qui iure mili.ff.de mil.teſta.Sic & in ſpecie noſtra,qui deliquit,licet princeps ſuum intentum fuerit male faciendi tantùm,non etiam male recipiendi, tamen cogitauit,cõſenſitq́;,uel cogitaſſe,conſenſiſſeq́; præſumitur,ut ſi res male,& præter animi ſui ſententiam ceſſiſſet,plecteretur.Simile in aleatoribus,uel luſoribus,nam alteruter nõ iacturam facere,ſed tantùm commodum reportare cum aliena iactura ſtudet,at ſi res male,& præter animi ſñiam ceſſerit, nulꝰ tã iners eſt,qui nõ uideat eum ſeſe huic periculo ſubieciſſe.

Sic & in belligerantibus, qui ex conſenſu ſuo ſeſe ſimili periculo ſubieciſſe intelliguntur,ut & prædam ab hoſtibus poſſint reportare,& per contrarium ipſi quoq; poſſint hoſtibus prædæ fieri.Sic & qui adit hæreditatem, ex ſuo quaſi cõtractu tenetur l.ſicut maior.C.de rep.hær.l.quia poterat, ff.ad Treb.cum tamen princeps intentio fuerit lucri faciendi,non iactandi.

666 *Inte.l.4.ti. de los hidalgos, libr.2. ord.*

Sic & iure regio nobilis, qui regij uectigalis conductor extiterit,licet commodum reportare, non etiam damnum ſtuduerit,tamen ſtatim ſua ſponte nobilitatis priuilegium in quibuſdam debilitaſſe uidetur,ut in l.4.tit.de los hidalgos,lib.2.ord.Porque en tal caſo(ait lex)el miſmo que brãta ſu libertad. Sic ergo & qui deliquit,ipſemet ſeſe pœnæ legali,periculoq́; expoſuit,ſubdiditq́;.Nec aliter ei filiof.cõtingit,qui cùm ſub conditione hæres a patre ſcriptus eſſet, eam ſponte impleuit.Tunc enim licet per tale implementum hæreditatis aditio,aut immiſtio regulariter non inducatur,l.1.ff.de cond.ca.data.iunct.l.cum bonis,ff.de acqui. hær.tamẽ ipſe filius iure ſuitatis hæres fit l.condi.pupillus ubi not.Soc.ff.de cond.& dem.ſicq; beneficium abſtinendi amiſit,quaſi iam ſua ſponte,non iuris neceſſitate hæres extiterit,ſicq; carebit beneficio abſtinendi,quod prætor ijs tãtum pollicetur,qui ex neceſſitate hæredes patri exiſtunt. Ita probat l.iam dubitari,in fi.ff.de hær.inſt.iunct.l.ſi filius qui patri.uerſ.etenim,ff.de uulg.quaſi qui uult antecedẽs, etiam conſequens neceſſarium uelle uideatur l.2.ff.de iur. om.iud.l.illud,ff.de acq.hære.Sic & in propoſito, qui uult delinquere,uidetur uelle,& conſentire, ſaltem ex legis interpretatione, pœnis legalibus pro tali delicto impoſitis, quaſi ordo ſuæ uoluntatis is fuerit, ut malit ſe impunitum

manere,

manere, quàm plecti, ſed tamen mauult pœnam, ſi opus fuerit, ſubire, quàm à maleficio abſtinere.

*Inte.l.4.ff. de actio.& obl.et in pr. Inſt.de obl. ex conſen.*

667 Nec me mouet, ꝙ ſtrenuus Pinel.fortiter argumentatur ex l.4.in prin.ff.de act.& oblig.ad quod etiã eſt tex.in rub.& fere per totum Inſt.de oblig.quæ ex maleſ.naſc.& in rub.& fere per totum Inſt.de obliga.quæ quaſi ex malefic.naſc. ubi iſthæc obligat.non ex conſenſu delinquetis, ſed potiùs ex ipſo maleficio, uel quaſi naſci uidentur. Nam reſpondeo, omnes omnino obligationes eſſe uniformes quo ad ſubſtãtiam, quæ in conſenſu conſiſtit, diſſormes tamen ſunt, uerſicolores, uariæ, diſtinctæq; inter ſe quo ad formam. Vnde licet Iuſtin.in titu.Inſt.de oblig.dixerit, ꝙ obligationũ quædam contrahuntur re quædam uerbis, quædam literis, quædam cõſenſu, tamen id intelligitur quo ad formam, in qua tantum differunt, & uariantur, non ſic quo ad ſubſtãtiam, quæ in conſenſu conſiſtit, quæ uariari non poteſt. Vnde ſtipulatio ſi careat conſenſu, licet adſit uerborum exacta forma, & legalis ſtipulatio, illa nulla erit, l.obligationum ſubſtantia, ff.de actio.& obligat.l.conuentionis, ff.de pact. Et licet per interuentum rei contrahatur mutuum, pignus, depoſitum, commodatum, & reliqui id genus contractus, ut per totum Inſt.quib.mod.re cõtrah.obliga.tamen ea forma legalis nihili erit, deficiente conſenſu, qui in his, & in omnibus obligationibus pro ſubſtantia eſt, ut d.l.obligationũ, & d.l.conuentionib.& facit l.in uendit.ff.de contrah.emp. Sic & maleficium utcunq; atrox eſſet, & immane, impunitũ eſſet, ſi conſenſus deficeret, ueluti ſi à furente admiſſum eſſet.l.diuus, ubi Iaſ.poſt alios, ff.de offi.præſi.diximus plene ſupra.§.4.

Ergo dum arguitur ſic, Maleficiorum obligationes non oriuntur ex conſenſu, ſed tãtùm ex ipſo maleficio, uel quaſi hoc eſt, ex ipſo facto, ſeu facinore, quem obligari Iureconſulti & Imperatores teſtantur. Reſpondetur id uerum eſſe quo ad formam obligationis percipiendam, intelligẽdam, & à reliquis obligationum ſpeciebus diſtinguendam, quã diſtinctionem, & differentiam docere ſtudebant Iureconſulti & Imperatores, cùm pro conſtanti haberent, conſenſum interuenire oportere, quo remoto, nullam obligationẽ oriri indubitatum eſſet.

668 Quæro, ſi paterf.filium ex integra legitima, uel maiore, portione hæredem inſtituit, iuſſitq;, ut tutor huius filij, qui impubes erat, non teneretur inuẽtarium facere, an per hoc uideatur onus legitimæ impoſuiſſe, idq; reijciẽdum ſit per legem noſtram? Mouet quæſtionem, ꝙ ſecundùm communem ſententiam teſtator non poteſt uetare, quin uſufructuarius inuentarium faciat, ut reſoluunt Iaſ.conſ.40.lib.1.nu.2.Alex.in l.nemo poteſt, nu.18.qui plures allegat, ff.de leg.1.ubi etiam Bald. De quo per Barba.conſi.64.nu.16.lib.2. Pinel.de bo.mater.l.1.par.2.nu.76.arg.tex.in l.ſcire, ut in poſſeſſorem legatorũ, C. Sed hac in re ultra dicta ſuperiùs, magis eſt, ut onus conſiderabile in perſona filij impuberis, non uideatur, arg.l.multi, ff.de lib.& poſthu.l.cùm ex filio, in prin.ff.de uulg.l.Seius Saturni.ff.ad Treb.

*Vſufructuarius etiam teſtatore uetante tenetur facere inuentarii.*

Diuerſum longe eſt in fructuario, cuius cura non tam ſollicitat teſtatorem, quàm cura filij ſui impuberis, ut in l.2. ff.de uulg.& facit Inſt.de pupill.& C.de impub.per totum, quaſi perſona, quam teſtator impuberi filio ſuo in tutorem uel ſubſtitutum pupillarem deſignauit, inſigni probitate prædita præſumatur, ut ſic malignãdi præſumptio in ea ceſſet, non ſic in eo, cui teſtator uſumfructum legauit.

Libri primi partis primæ Tractatus de ſucceſſionum creatione, progreſſu, effectuq;, & reſolutione Finis.

Digitized by Google

# D. FERNANDI VASQVII MENCHACENSIS,

## IVRIS CONSVLTI HISPANI IN SVMMO DOMINICAE REI PHILIPPI HISPANIARVM REGIS C. POTENTISS.

PRAETORIO SENATORIS CLARISSIMI.

## *DE SVCCESSIONVM CREATIONE PROGRESSV,*

## ET RESOLVTIONE TRACTATVS

PRIMAE PARTIS LIBER SECVNDVS.

1 *Teſtamentum ſi deſtinaui facere in ſcriptis, & adhibui ſolennia teſtamenti nuncupatiui, an ualeat quaſi teſta. nuncup.*
2 *Transformatio iure & natura impoſsibilis.*
3 *Forma actus utilis eſſe poteſt, licèt uoluntas agentis incerta ſit.*
4 *Intell. l. 1. in fi. tit. de los teſtam. lib. 5. ordi.*
5 *Intell. l. filio præterito de ini. rup.*
6 *Intell. l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de lib. & poſt.*
7 *Intell. §. non tamen. Inſt. quib. mo. teſt. infir. l. pe. ff. de ſecundùm tab.*
8 *Intell. §. poſteriore. Inſti. quib. mod. teſt. infir. l. ſi quis priore. ff. ad Treb.*
9 *Teſtam. factum per nuncupa. utile eſſe poteſt. licèt conſtet teſtatorem in ſcriptis tantùm teſtari uoluiſſe.*
10 *Teſtamen. poſterius poteſt tollere primum, etiam habens clauſulam derogatoriam. licèt de ea in poſteriore mentio facta non eſſet.*
11 *Teſtamentum mixtum reperitur cum communi.*
*Teſtamen. deſtinat. in ſcriptis ualere poteſt ut nuncupatiuum, et contra, cum comuni contra alteram communem.*
12 *Teſtari in ſcriptis teſtatorem uoluiſſe ſi ex ipſo ordine teſtandi appareat, id teſta. ut nuncup. ualebit cum communi cõtra alteram communem. Idem ſi appareat per expreſsionem ipſius teſtantis cum communi contra alteram communem.*
13 *Scriptura ut fieret contractus licèt conuenerit, adhuc ualebit ſcriptura non facta, cum communi.*
14 *Intell. l. 1. tit. 1. part. 6.*
15 *L. 3. Tauri.*
*Teſtam. teſtes ad probationem tantum iure regio deſiderantur.*
16 *Intell. l. hac conſultis. §. 1. C. de teſtamen. l. ad teſtium. §. fi. ff. eod.*
*Teſtam. nuncupa. non deſiderat nomen hæredis exprimi explicitè, cum communi.*
17 *Solennitas teſta. æquipollenter non impletur cum communi.*
18 *Certum per relationem ad aliud, eſt quid per legis interpretationem, non ex proprietate ſermonis.*
19 *Teſtandi ſolennitas iure regio ad ſolam prob. requiritur.*
20 *Declaratio. l. 3. Tauri.*
21 *Intell l. 1. ff. de iure cod. & l. fi. C. eod.*
22 *Teſtam habens ſolennit. iuris tam ciuilis quàm prætoris licèt aliqua ratione infirmetur, tamen poteſt ſuſcitari, non ſic ſi habeat ſolennit. iuris tantum ciui.*
23 *Declaratio l. 1. tit. 2. lib 5. ordi. l. 3. Tauri.*
24 *Intell. §. non tamen. Inſti. quib. mod. teſt. inf.*
25 *Intell. l. filio præteri ff. de ini. rup.*
26 *L. 1. tit. 1. par. 6.*
27 *Compendioſa continet ſub ſe uulg. cum communi in hæred.*
28 *Compendioſa continet ſub ſe uulg. in legatis.*
29 *Verbum. inſtituo, capitur pro ſubſtituo.*
30 *Verbum, ſi deceſſerit, non ad excluſionem, ſed ad incluſionem, ſeu admiſsionem ſubſtituti adiectum uideri.*
31 *Subſtitutio facta in caſum impotentiæ, trahitur ad caſum uoluntatis.*
32 *Verba per priùs intelligenda.*
33 *Subſti. potiùs directa quàm obliqua intelligitur.*
34 *Compendioſa continet ſub ſe pupill. exempla. fideicommi. directamque militarem.*
35 *Vlt. uol. extenditur ad caſum nec uerbis nec mẽte cõprehenſum, ſi uero ſimile eſt quòd id teſtator cauturus foret, ſi meminiſſet.*
36 *Compendioſa continet per interpretationem tacitam uulg.*
37 *Compendioſæ ſubſt. uerba quem ſenſum habeant.*
38 *Militaris fideicommiſſariæ ſimillima eſt.*
39 *Intell. l precib. in fi. de impuberum. C.*
40 *Teſtandi facultas ex gratia deſcendit.*
41 *Intell. l. 3. §. de illo. ff. pro ſo.*
42 *Iuſtum uariè intelligitur.*
43 *Iuſtæ hæreditatis appellatione, in contractu non uenit teſtamentaria, licèt ead. & legitima eſſet.*
44 *Vlt. uol innominata.*
45 *Intell. l. 7. ti. 1. par. 6. l. hac conſultiſsi. C. de teſtamen.*
46 *L. 7. tit. 1. par. 6. immutat ius commune.*
47 *Informis ſubſtitutio.*
48 *Informis contractus.*
49 *Homo innominatus.*
50 *Informe delictum.*
51 *Informe quaſi delictum.*
52 *Informe pactum.*
53 *Informis ult. uol.*
54 *Informis ult. uol. noua declaratio in multis caſibus*
55 *Teſtam. inter liberos poteſt dici informe noua decl.*
56 *Teſtamentum factum coram principe, poteſt dici informe, noua declaratio.*
57 *Teſtam. de iure canonico poteſt dici informe, noua declaratio.*
58 *Teſtam. militis poteſt dici informe, noua declara.*
59 *Teſtam. ad pias cauſas poteſt dici informe.*
60 *Idem in teſtamento facto tempore belli.*
61 *Teſtamentum factum tempore peſtis eſt informe, noua declaratio.*
62 *Idem in teſtam. facto in loco hoſtili noua declara.*
63 *Idem in teſtam. facto ubi eſt inopia teſtium.*
64 *Idem in teſtamento facto coram parocho.*
65 *Teſtam. peregrini, eſt informe noua declara.*
66 *Informi in teſtamento opus non eſt teſtes uidere teſtantem.*
67 *Informe teſtamentum admittit probationem membratim noua opin.*
68 *Informe teſtamentum non reſpuit æquipollentia declaratio noua.*
69 *Informe teſtamentum admittit ut ex imperfectis perfectum fiat noua declaratio.*
70 *Informe teſtamentum non uitiatur licèt pater teſtis ſit adhibitus declaratio noua.*
71 *Informe teſtam. indicijs probatur decla. noua.*
72 *Illatio. 7.*
73 *Illatio. 8. & noua.*
74 *Illatio. 9. & noua.*
75 *Illatio. 10. & noua.*
76 *Illatio. 11. & noua.*
77 *Illatio. 12. & noua.*
78 *Illatio. 13. & noua.*
79 *Illatio. 14. & noua.*
80 *Illatio. 15. & noua.*
81 *Illatio. 16. & noua.*



Digitized by Google

82 *Illatio.17.& noua.*
83 *Illatio.18.& noua.*
84 *Illatio.19.& noua.*
85 *Illatio.20.& noua.*
86 *Illatio.21.& noua.*
87 *Intell.l.3.Tauri.*
88 *Illatio.22.& noua.*
89 *Illatio.23.& noua.*
90 *Illatio.24.& noua.*
91 *Intell.l.3.Tauri.*
92 *Illatio.25.& noua.*
93 *Illatio.26.& noua.*

POSTQVAM ſuperiore libro oſtendimus uniuerſalia quædam ad ſucceſſionum materiam, teſtatoriſq; poteſtatẽ ſpectantia, de qua primum, deinde de uoluntate agere cõducibilius ordinatiuſq; uiſum fuit, reliquum eſt, ut de ſingulis ſupremarum uolũtatem diſpoſitionibus agamus. Primumq; de teſtamento, quod inter reliquas morientiũ diſpoſitiones principem locum tenere uidetur, ad cuius creationem, perfectionem, & conſummationem uaria requiſita concurrere oportet, à nullo unquã, in cuius ſcripta inciderim, collecta: quæ res antea ſterilis, iners, inops, & inculta, erit fortè, in poſterum diues, & opulenta, non inhoneſta ſupplectili, dotcq; ornata. Id quòd labore magis, quàm noſtrorum auxilio fieri oportuit, Apparent enim( ut illud Vergilij referam) rari nantes in gurgite uaſto. Quod eruditorum, qui pauci ſunt, ignorabit nullus, non tamen ſat probabitur imperitorum numeroſæ turbæ, contraquam ſcriptorum non pauci ſolent ſtomachari, quòd illis gratiam habere ſoleat, qui caternatim accerſitos, concitatoſq; authores plerunq; referunt circa ipſa prima notiſſimaq; iuris elementa, nõ abſimiles uentis rapacibus, qui bibulæ arenæ ingentem uim concitare ſolent, quam ipſi minimè gignunt, ſed eleuatam, ſublimemq; impulſu afflatus uiolento modò huc modo illuc euolare & reuolare fruſtrà compellunt: nonq; abſimiles alluuioni, qui hominum nulli quicquam dat, quod nõ alteri uicino prius ademerit, ut non tam dediſſe, quàm iniurius alienum tranſtuliſſe uideatur, l.adeo.§.præterea.ff.de acqui. rerum dominio.§.præterea.Inſtit.de rerum diuiſione.

Qui tametſi obſcura illa diligẽtia iuri noſtro addiderint nihil, tamen à uulgi imperita turba quaſi ditiores, conductitijs, mutuatiſq; authorũ ſpolijs onuſti, maiorem gratiam plerunq; referunt, quàm qui ingenio, & doctrina pollentes, ſua tantum bona alienis abſtinentes addicunt. Simillimũ eſt, quod inter fortes & diuites, Lucretius lib.5.de natura rerum cecinit, dum ait.

*Aurumq; repertum.*
*Quod facilè & ualidis & pulchris dempſit honorem.*
*Diuitioris enim ſectam pleriq; ſequuntur.*
*Quamlibet & fortes, & pulchro corpore creti.*

Quòd ſi corporis pulchritudo ex ſententia poetæ opibus etiam ueris & diuitijs præferenda erat, quanto magis ingenij animiq; decor huiuſmodi mutuatis ſupellectilibus anteponenda eſſet? Huius autem mali uera cauſa ea eſt, quòd exceſſus, qui fit in authoribus cõputandis & referẽdis, oculis cernitur corporeis: exceſſus aũt, qui fit in dexteritate arguendi, in claritate, & rectitudine eligendi, ſenſu tantum, menteq; percipitur. Quarum rerũ egeni ſunt pleriq; hominum, teſte Catone, qui ſoli Scipioni ſenſum ineſſe aiebat, uolitare cæteros uelut umbras. Et Cicero ait, Multi homines, pauci homines, multi nomine pauci re.

Verũ talia quidẽ conquærẽtes cùm uideam undiq; multos, nõ magnoperè eos laudo. nã teſte Boetio metro.7.lib.8.

*Herculem duri celebrant labores.*

Qui non parũ faſtidioſi & inamœni ſubeundi ſunt illis, qui in rebus cõtrouerſis, & opinionũ uarietate æſtuantibus, authorũ ſententias diſperſas colligunt, collectaſq; offerũt, quaſi miniſtrãtes materiã ab ingenioſis fabricandam, ſuæq; formæ perfectioni & pulchritudini tradẽdã. Felix ergo illorum ingeniũ, illorũ laborem non nihil facere debet. Nobis aũt ut iſthæc probra fugeremus, prima cura fuit, res ſerias, & uſitatas exponere, ſequens uerò ſubtilia, & elegantia: ut ſiue ad praxin reſpexeris, quaſi in foro cauſarum, ſiue ad arguendi amœnitatem, quaſi nouum ius (quod modò renaſceretur) edoceri uidearis.

Acturi ergo de teſtamentorum requiſitis, quæ ad formã, & perfectionẽ ipſorũ deſiderãtur, præfabimur teſtamentorũ quoddã eſſe formale, quoddã informe. Formale rurſus ſubdiuiditur. Nam quoddã eſt in ſcriptis, quoddã nuncupatiuum, quoddã uero duplex uel mixtũ, hoc eſt, tam in ſcriptis, quàm nuncupatiuũ, de quo diſſerimus infrà hoc §.nu. 11.nã de teſta.in ſcriptis & nuncupatiuis per totũ hũc librũ agendum erit. Informia uerò teſta.non tam ſpecie, q̃ numero inter ſe differre uidẽt, de quibus multa uidebimus in hoc §.ante fin.& nonnulla uariè agemus per totũ hũc lib.

Deniq; admonendi ſumus, quòd non eadẽ requiſita omnibus teſtamentorum ſpeciebus æquè conueniunt, ſed alia alijs, id quod aduertimus ſuis locis.

Ex quibus requiſitis & ibi notatis apparebit, q̃ innumera morientiũ teſtamenta re uera minus ſolennia pro firmis pernicioſiſſimè haberi ſoleãt, apparebuntq; innumeræ concluſiones contra receptas noſtrorũ traditiones. Nec putauerit quiſquã tot noua dixiſſe nos ſtudio nouitatis, ſed magis quòd poſtquàm uſibus forenſibus uerſari, exercerią; cœpimus, intelleximus, ut eorum pleraq; probent tam uſus iudiciorũ aſſiduus, quàm leges noſtræ regiæ, præſertim partitarum, quarũ authoritas, & interpretatio longè certior, grauior, & potentior haberi debet, quàm authoritas, interpretatioq; eorum, qui communes, receptaſq; ſentẽtias noſtris aduerſas tuentur: noſtræq; ſententiæ plerunq; pertinent ad uitandam impiã legũ correctionẽ, earumq; mutationẽ reipublicæ certiſſimã peſtẽ. Et cùm, ut modo dicebamus, non una, eademq; requiſita in omni teſtamẽto formali deſiderentur, antequàm ad requiſitorum tractatum deſcẽdamus, operæpretium eſt uidere (id quod ſequentibus quaſi fores aperire, acceſſumq; præparare uidetur) an teſtam.in ſcriptis in nuncupatiuum poſſit conuerti. Rurſumq;, an nuncupatiuum poſſit conuerti in teſtamen. ſcriptum.

1 Nam ſecundùm quoſdam teſtamentum in ſcriptis, quod non habuit omni ex parte eam diligentẽ obſeruationẽ, quæ in talibus teſtamẽtis deſideratur, habuit tamẽ ſatis idoneã, ſatiſq; præſtantem ſolennitatem ad teſtamentum nuncupatiuum conficiendum, ualet, non quidem in uim teſta.in ſcriptis confecti, ſed in uim & figuram teſta.nũcupatiui. Quod fortiter probari uidetur in l.3.ff.de mili.teſta.ubi miles, qui deſtinauit facere teſta.in forma & cum ſolennitate cõi, non tamẽ adhibuit ſolennitatẽ in cõi teſtam. forma deſideratã, nõ inutiliter teſtatus intelligitur, quinimò ualet eius teſta. quaſi iure militari confectũ. Neq; ad rẽ pertinuit, quòd ibi loquatur in milite, in quo ius ſingulare eſſe uidetur, ut per totum.ff.C.& Inſt.de mili.teſta. Nam id procedit, cũ agitur de poteſtate teſtan. tunc.n.in milite ius ſingulare eſt, quia hac in re multa põt, quæ reliqui paganorum nõ poſſent. Cæterùm cùm agitur de interpretandis ambiguis, incertis, præſumptiſve teſtatorũ uoluntatib. aut diſpoſitionibus, tũc milites à paganis nõ uidẽtur differre, ut in l.ſi Rufin.& in l.captatorias.C.de teſt.mi.& utrobiq; per Iaſ.poſt alios. quinimò in utrorũq; teſta.fauorabiles interpretationes ex æquo facimus, ut ibid. Ergo ut in milite, qui in forma cõi teſtari deſtinauit interpretamur, quòd in alia forma, ideſt militari teſtari uoluit, quo magis eius uolũtas tueatur, cũ hæc interpretatio ad teſtamenti ualiditatẽ neceſſaria eſt, quis uetat, quin ſimilẽ interpretationẽ faciamus in teſtam.pagani circa eius uoluntatẽ. cũ oĩs hæc cõtrouerſia ab eius uoluntate pendeat? Nam ipſe teſtator licèt prius deſtinaſſet in ſcriptis teſtari potuit poſtea mutare uolũtatẽ, & adhibita ſolẽnitate teſta.nũcupatiui, rectè teſtatus eſſet, eamq; uolũtatẽ mutare potuit, nõ expreſſim modò, uerũ etiã præſumptè, ut in ſimili diximus ſuprà.§.3.per totũ.enumerãtes q̃ plures caſus, in quibus receditur à regulis ex tacita uoluntate ſeu præſumpta teſtatoris. Ergo paganus, qui prius in ſcriptis teſtari deſtinauit

*Teſtamẽ. ſi deſtinaui facere in ſcriptis & adhibui ſolennia tantũ teſtamẽti nuncupatiui an ualeat quaſi teſtamen. nuncupatiuum.*

Digitized by Google

ſtinauit,neq; ad teſtam.in ſcriptis conficiendum adhibuit ſolennia,ſed tantum ea, quæ ſufficiunt in teſtamento nuncupatiuo,rectè teſtatus uidetur. Nam interpretabimur, uel quòd poſtea mutauit uoluntatem,ut ex ipſamet diſpoſitione apparet,cũ ſemper ea interpretatio fieri debeat, per quã diſpoſitio ſuſtinetur,ut alibi plene diximus, uel quòd initio qui teſtam.in ſcriptis facere deſtinauit, etiam de teſtamento nũcupatiuo cogitauit, ut ex factæ poſtea diſpoſitionis euentu apparuit,& uide infra §.14.nu.112. Rurſum ut tale teſtam.non ualeat, fortiter facit primum.l.non codicillum.C.de teſtam.Deinde l.1.ff.de iure codicillorum.l.fi.C. de codi.Tertiò,quia in ijs,quæ pendent ex uolũtate unius, ſi non ualet quod ago ut ago,non ualet ut melius ualere poteſt.Bar.ubi omnes in l.1.§.ſi quis ita.ff.de uerb.ob.niſi interueniat iuram.ut ibi per eum, & per eundem in l. ſi quis pro eo.col.pe. quem utrobiq; omnes ſequuntur.ff.de fideiuſſ.ſed hæc diſpoſitio pendet ex uoluntate unius, ergo &c.

2 *Transforma tio iure & natura impoſsibilis.*

Quartò,quia ut natura non permiſit quòd una animalium ſpecies in aliam ſpeciem animalium cõuerteretur & transformaretur(neque enim unquam homines in canes uertuntur,aut uulpes in lupos, leonesve in tauros: licèt poetæ nonnunquam fabulentur commilitones Vlyſſis in uarias animantium ſpecies à Circe uerſos fuiſſe, aliosq; homines in alias innumeras animãtium ſpecies:)ita quoq; ars, quæ naturam imitatur.l.adoptio.ff.de adoptio.l.filio quem, l.ſi quis poſthumos.in prin.ff.de lib.& poſt.nõ permiſit,ut una ſpecies diſpoſitionis in aliam uerteretur,ſicq; teſtam.in codicillum, qui eſt diuerſæ ſpeciei, uerti non poteſt.d.l.non codicillum.d.l.1.ff.de iure codi. ſicq; quod mihi debetur ex cauſa mutui,etiam de partium conſenſu non incipiet deberi ex cauſa locati,aut legati, aut donationis,aut uenditi, & ſimilia,ut in §.item per acceptilationem. Inſti.quib. mod. toll.ob.quia una ſpecies iam à iure formata,in aliam diuerſam ſpeciem transformari non poteſt,ſiue ſimus in ultimis uolunt.ut dd.iuribus.ſiue etiam in actibus inter uiuos, ut d.§.item per acceptilationem, ſiue etiã ſimus in ſpeciebus ab homine rerum corporalium fabricatis, ut l.inter ſtipulantem.§.ſacram.ff.de uerbo.oblig.l.qui res. §.aream.ff.de ſol.ubi domus,uel nauis ſi ex toto deſtruantur, & denuò reficiantur,non eadem domus, aut nauis, ſed alia noua eſſe uidetur.quinimò ſi ſeruus manumittatur, nõ idem homo, ſed nouus homo eſſe uidetur, ut.ff.de adimendis legat.l.ſi ſeruus.§.fi.Sic ergo & qui teſtam.in ſcriptis facere deſtinauit,& nuncupatiuum tantum fecit, in ſui forma non quidẽ fecit teſtamen. quod facere deſtinauit, ſed aliud longè diuerſum, nouumq;.

Nec me mouet,quòd iſthæc non uideantur ſimilia: quia licèt teſtamentum & codicillus differãt inter ſe ueluti una ſpecies animalium ab alia,non tamen differunt ita inter ſe teſtam.in ſcriptis,& teſtam. nuncupatiuum, ſed tantum ut unum indiuiduum ab alio.Sed certè adhuc idem. Nam natura non permiſit,quòd unus canis in alterum canem trãſformaretur,aut leo in leonem alterum,homove in alterum hominem,non magis quàm homo in taurum, aut taurus in leonem. Itaq; unum indiuiduum in alterũ uerti nõ põt, non magis,quàm una ſpecies animalium in alterã ſpeciẽ: quinimò licèt unum indiuiduum qualitatem mutare poſſit,tamen uix eſt, ut tunc non uideatur aliud indiuiduum diuerſum à priore,atq; diſtinctum:quale eſt, cùm homo ſeruus liber efficitur,d.l.ſi ſeruus.§.fi.Niſi malis dicere, quòd ibi licèt re uera eſſet idem indiuiduum, tamen inſpecta legis cenſura,eſt aliud diuerſum:quia ſeruus,inſpecta iuris ciuilis cenſura,non uidetur aliquid,ſicq; non uidetur homo, non magis,quàm quodlibet iumentũ.l.quod attinet.ff. de reg.iuris,unde ſeruitutẽ mortalitati comparamus,ut in regula iuris,& conſequenter quando libertate donatur, quã ſi tũc uita donari,naſciq; aut renaſci uideatur.Itaq; cùm negari non poſſit,quin neq; una ſpecies animaliũ in aliã ſpeciem cõuerti poſſit, neq; unum etiam indiuiduum in alterum,ſimiliter agnoſcendum eſt teſtam.in ſcriptis in teſtam. nuncupatiuum trãsformari non poſſe, nec econtra,ſiue dixeris hæc teſtam.differre inter ſe tanquã una ſpecies ab altera,ſiue etiam tanquã unum indiuiduũ ab alio.Neq; ad rem pertinet,quòd uoluntas militis, qui in forma communi teſtari deſtinauit,rata ſit, licèt ſolennitate regulari teſtam.careat. Nam tunc ualet,non in uim teſtam.ſimpliciter,ſed in uim teſtamenti militaris:teſtam.autem militare. non eſt teſtam.habens ullam formam à lege aſſignatam, ſed eſt quædam ultima uoluntas in genere, quæ quibuſcunq; indicijs probetur,rata eſt l.1.& l.2.& l.milites. C.de teſta. mil.l.1.l. diuus.ff.eod.§.planè.& in pr.Inſt.eod.tit. Ergo ſpecies illa teſtamenti formæ cõis quod facere uoluit miles in terminis.d.l.3.non fuit transformata in alteram ſpeciem,uel indiuiduum,ſed fuit reſoluta, uerſaq; in ſuum genus ultimæ uoluntatis informis,rudis, inertis,præſertim cùm nil uetet agnoſcere ibi fore ius ſingulare in milite,ſicq; inde non arguendum,per tex.expreſſum in l.licèt.C.de pact.

3 Verũ cùm in terminis præſcriptis negari nõ poſſit, quin teſtam.in ſcriptis licèt facere deſtinaſſem,ſi tamen feci nuncupatiuum,id teſtam.nuncupatiuum in ſui forma perfectũ ſit,omniq; ex parte,ſuiſq; numeris abſolutum, & in eo tantum quæſtio ſit,an teſtatoris uoluntate deſtitutum intelligatur,ut ſi deſtitutum intelligamus non ualeat, non quidẽ ex defectu formæ,ſed magis ex defectu uoluntatis, quam poſtea ſuperuenire nihil uetat, non ineleganter euincitur id teſtam. ualiturum,ſi poſtea in illam uoluntatem recidiſſe teſtator probetur,uoluiſſeq; ratum eſſe illud teſtam. nuncupatiuum:& cũ hic nulla noua diſpoſitio acceſſerit, ſed tantùm declaratio uolũtatis teſtatoris, quæ antea incerta erat, non erit neceſſe ex integro omnia facere,ex integroq; ſolennitatem adhibere,ut in l.hæredes palam.§. ſed ſi notam.ff. de teſtam.labimur ergo paulatim in hanc ſententiã,ut exiſtimemus id teſtam. ritè factũ intelligi quo ad ſui formam, hoc primò.Idq; teſtam.firmum eſſe, ſi poſtea quibuſcunq; indicijs(etiam in ultimo uitæ ſpiritu)eluxerit, teſtatorem uoluiſſe id teſta.in ea forma ualere,hoc ſecundo.Verũ ſi poſtea nullum omnino indicium acceſſerit uoluntatis teſtan. magis dubiũ eſt. Sed & in hanc partem procliuior ſum, ut adhuc ualeat,nec teſtatoris uoluntate id teſtam. deſtitutũ præſumatur per d.l.3.quam non uideo ut poſſumus effugere.Et quia licèt hoc in caſu uoluntas teſtantis re uera incerta ſit,tamen negari non poteſt, quin ex legis interpretatione ea uoluntas interfuiſſe intelligatur, quæ ad actus, quo de agitur,cõſeruationẽ,firmitatemq; idonea, & apta eſt, ut innumeris probabimus ſtatim exẽplis, & ſuprà.§.3.p totũ.

*Forma actus utilis eſſe poteſt licèt uoluntas agentis incerta ſit.*

Neq; ad rẽ pertinuit,quòd uoluntas eius, qui teſtam.facere deſtinauit,& ſolẽnia ad codicillos tantùm ſufficientia adhibuit,etiam in uim codicillorum non ualeat.d.l.1.ff.de iure codicillorum.Nam illud ideo (ut iam ſuperius attigimus)quia uoluntas ex integro non ſeruaretur, cùm codicilli ſint debilioris uirtutis, nec uniuerſam teſtantis ſubſtantiam ferrent,qui ab eo honorati erant, ſed detracta quarta, quæ remaneret apud legitimos teſtan.heredes.§.pe. Inſtit. de codicill.l.2.C.eod.tit. uoluntas aũt teſtantis indiuidua eſt l.furioſum.C.qui teſtamẽta facere poſſunt. neq; aliquid actum eſſe intelligimus,cũ aliquid ſupereſt agendũ,l.pe.C. quib.ut indig.idq; pfectũ eſt, quod ex omnibus ſuis partibus cõſtat.l.1.ff.de orig.iur.Vnde in ſpecie noſtra ait Iureconſultus in l.hæredes palàm.§.1.& 2.ff.de teſta.quòd adeò uoluntas teſtãtis indiuidua eſt,adeoq; ex integro, uel ex nihilo ſeruanda eſt, ut ſi perfecto, abſolutoq; teſtam.aliquid teſtator uel adijcere,uel detrahere,uel mutare uoluerit, oĩa ex integro agenda ſunt,ex integroq; ſolennia oĩmodo adhibenda,ne alias pro nihilo diſpoſitio ſit. Quãto ergo magis in ſpecie noſtra probandũ eſt, quòd in uim codicillorũ uoluntas teſtam. facere uolentis conſeruanda & tuẽda nõ eſt, cũ ſic tam magna ex parte detractionẽ,reſtrictionẽ, ſciſſionem,imperfectionemq; accepiſſet? Non ſic cũ teſtam.in ſcriptis conuertitur in teſtam.nuncupatiuũ,quorũ utrunq; perfectã indicat inducitq; uoluntatis obſeruationẽ teretẽ,abſolutã omniq; ex parte, omnibuſq; ſuis numeris conſumatam.ut prbauimus ſupra.li.1.in prælud.§.1. Et ita etiam reſpondetur ad d.l.non codicillum.

Neq; ſimiliter ad rẽ pertinuit,quòd una ſpecies animalis



Digitized by Google

in aliam conuerti nequeat, neq; etiam unum animal indiuiduum in aliud animal, neq; una ſpecies corporea ab hominibus fabricata in aliam ſpeciem, neq; ſimiliter ius ciuile, quod naturam imitatur, permiſerit unam diſpoſitionis ſpeciem in aliam conuerti. Nam reſpondetur id procedere, poſtquàm ſpecies prior eſſet iam creata, & in eſſe producta, tunc enim illam transformationem non recipit, niſi per prius intereat. nam tunc (ſecundùm Philoſophum) corruptio unius, inducit generationem alteriùs, & tunc non eadem res, quæ prius erat, renaſci, ſed alia noua confici uideretur, ut in d.§.ſacram. & in d.§.aream. facit, l.4.in fi.pr.ff. de legat. 1. Non ſic eſt in ſpecie & propoſito noſtro, ubi qui deſtinauit facere teſtamen.inſcriptis, illud nõ perfecit, ſed nuncupatiuum tantùm fecit, per quod non unum teſta. uidetur in aliam teſtamenti ſpeciem conuertiſſe, ſed magis à priore uoto & uoluntate nondum incepta deſtitiſſe, ad aliamq; ſpeciem diſpoſitionis tranſuolaſſe, cui mutationi nihil impedimento eſſe poteſt, aut ſolet. Hæc eſt ueritas, quam nullus unquàm ita attigit, nec aſſecutus fuit, neq; etiam proximè acceſſit.

*Intell. l. 1. in fi. tit. de los teſtam. li. 5. ordi.*

4 Proceduntq; in terminis iuris communis, nam in terminis iuris regij, quid iuris, diſſerimus in §.12.nu.95.ubi per l.1.titu. de los teſtamentos. lib.5.ordin. contendimus expreſſum fuiſſe, ut teſtamen.ſolenne omnino ualeat, quicquid teſtator deſtinaſſet, quaſi ſi non poſſet ualere in uim illius teſtamenti de quo agebatur, ualeat ſaltem in uim teſtamenti alterius formæ, ſecundum noſtrum intell.

Stat ergo, quod teſtamentum ſi teſtator in ſcriptis facere deſtinauit, & adhibuit ſolennia ſufficientia ad teſta.tantum nuncupatiuum, non autem ad teſta.in ſcriptis, tunc id teſtamentum ualet ut nũcupatiuum, non ſic ſi aliqua ex parte defuit forma in teſtamento nuncupatiuo deſiderata. Vnde qui teſtamentum in ſcriptis facere deſtinauit, & coram teſtibus ſeptem acerſitis nomen hæredis expreſſit ore proprio, ita ut à teſtium quibuſdam, non etiam ab omnibus exaudiretur, illi autem teſtes ſubſcripſerunt ſe teſtamento, ſignaculaq; ſua impoſuerunt omnes præter unum, tunc id teſtamentum non ualet tanquàm in ſcripris ut teſtator deſtinauit, quia defuit forma aliqua ex parte in tali teſtamento requiſita, l.ad teſtium.§.fi.ff.de teſtam. Rurſus non ualet tanq̃ teſtamentum nuncupatiuum, quia teſtium unus deſijt audire nomen hæredis ſcripti, l.hæredes palã.ff.de teſta.

Idemq; per contrarium intelligendum eſt, ut ſi teſtamentum nuncupatiuum facere deſtinaui, nec ſolennia ad id teſtamentum ſufficientia adhibui, idonea tamen ad teſtamentum in ſcriptis adhibui, tunc id teſtamentum ualeat tanq̃ in ſcriptis confectum, non tanquàm nuncupatiuum.

*Intell. l. filio præterito. ff. de ini. rup.*

5 Infertur ex ſuperioribus uerus & nouus intellectus ad L. filio præterito. ff. de iniuſt.rup. qui noſtram firmat ſententiam, ubi teſtam.in quo filiusf.præteritus fuit, quod iure ciuili initio nullum eſt, ut in prin.Inſt.de exhær. liberorum, ibi.quia, ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtam.l.1.ibi, nullus momenti.ff.de ini.rup.l.inter cætera, & l.fi.ff.de lib.& poſth.l.ſi filius qui in poteſtate eod.tit.Paul.Alexan.Corn. Iaſ.Decius, & alij in l.fi.C.de bo.poſſ.contra tab. id teſtam. filio poſt mortem patris abſtinente conualeſcit iure prætorio, nec ualere deſinit. Ratio, quia cùm tale teſta.in ſui forma perfectum eſſet, non potuit non eſſe utile, licèt per præteritionem filijf.à iure ciuili tanquàm iniuſtũ dãnetur, ut d.iuribus, & per tex.in rubr.& in l.3.& ferè per totum.ff.de ini.rupt.& licèt uitium omiſſæ formæ non ſuppleatur à prætore, quia quo ad formam ius prætorium & ciuile in unam conſonãtiam coierunt. vt.§.ſed cùm paulatim. Inſt.de teſta. tamen quo ad iuſtitiam contentorũ in teſtamento non ita in unam conſonantiam coierunt, quia lex ciuilis teſta. iniuſtum ita dãnauit, ut illius uitij purgationem non admiſerit, d.l.ſi filius qui in poteſtate, lex prætoria tamen purgari permiſit, ut d.l.filio præterito, expreſſiùs in l.2.in pri.ff. de bo.po.ſecundum tab.diximus plenè infrà.§.20. nu. 128.

*Intell. l ſi filius qui in poteſtate. ff de lib. & poſthum.*

6 Sed in terminis d.l.ſi filius qui in poteſt.ubi filiusf. præteritus uiuo patre deceſſit, magis eſt ut teſtamentum etiam iure prætorio non conualeſcat, non magis, quàm de iure ciuili: quia licèt uitium præteritionis de iure prætorio purgetur conſenſu filij præteriti, id uerum eſt, dummodo tempore habili præſtitus ſit conſenſus, quale eſt poſt mortem patris. Secùs autem ſi tempore inhabili præſtaretur, quale eſt, cùm uiuo patre conſenſit, quo tempore repudiatio hæreditatis uiuentis non ualet.l.qui ſuperſtitis.ff.de acq.hær. nec renuntiatio, aut pactum, l.fi.& l.pactum quod dotali. C.de pact.l.pactum dotale.C.de collat. Vnde ſimiliter ſi filius uiuo patre deceſſit, quo caſu ſuimet præteritioni non eſt cur uideatur conſenſiſſe, non conualeſcit teſtamentum, quandoquidem non uidetur ſui præteritionem ratam habuiſſe, nec ſi uideretur, is conſenſus quidquàm prodeſſet, ut reſoluimus infrà. quo fit, ut poſt mortem filij præteriti patriſf.hæreditas deferatur legitimis hæredibus, qui ſunt in priore gradu, ex quorum conſenſu, eo tempore habili præſtito, purgabitur uitium præteritionis, argumento.d.l. filio præterito, quaſi de ipſorum tantùm intereſſe & utilitate ageretur, cùm iure ciuili non eſſet ſuccceſſorium edictum.argumento.l.fi.ff.de ſucceſſorio edicto. & quæ tradũt Iaſo.& nouiſſi.in lege qui ſe patris. C.unde lib. Quæ procedunt ſecundum opin. multorum. Verum hac de re quid ſentiamus, uidebis infra. §.20.nu.128.cum pl.ſeq.

*Intel. §. non tamen. inſt. quib. mo. teſta. inf. l. pe. ff. de ſecundum tab.*

7 Ex ſuperioribus etiã infertur uerus & nouiſſimus intellectus ad §.non tamen.Inſt.quibus modis teſtam. infir. qui etiam noſtram probat ſententiam. Et alle.l.pe.§. penul.ff. de bon.poſſeſ.ſecundùm tabu.ubi teſtamen.quod ualidum erat & ſolenne in ſui forma, licèt infirmetur ſi teſtator in arrogationem ſe dedit, tamen ſi is teſtator poſtea ſui iuris denuò fiat, tale teſtam.ualere mero iure non deſinit, & ex eo peti poteſt bonorum poſſeſſio iuxta terminos, leg 2. C.de edict.diui Adri. toll. poteſtq; peti ſecundum tabulas. bon. poſſeſ.ut d.§.non tamen, & d.§.penul. Verùm ſi contra tale teſtam.& contra hæredem ibi ſcriptum poſſeſſionem bonorum petẽtem objjciatur, & excipiatur, quòd teſtator qui ſeſe in arrogationem dedit, uoluntatem mutaſſe uidebitur, quæ impedit cuiuſq; diſpoſitionis ualiditatẽ, l.cõuentionis, cũ l.ſeq.ff.de pact.l.obligationum ſubſtãtia, ff.de act.& obli. reſpondebimus, quòd teſtam. ut nuda uoluntate non formatur, ut d.§.penul.l.codicillis. §.fina.ff.de lega.2.l.nemo poteſt.ff.de lega.1.ita quoque ritè formatum nuda uoluntate non fit irritum.§.ex eo.Inſt.quib.mod.teſta.infir.l.ſi iure.ff.de leg.3.niſi acceſſerit actus, qui ipſius teſtamenti formam uitioſam redderet, qualis eſt cancellatio, reſciſiove, quo etiam caſu non tam mero iure teſta.infirmatur, quàm exceptione uoluntatis mutatæ hæres repellitur, ut per totum.ff.de his quæ in teſtamento delẽtur. Sic ergo & in propoſito teſt.per interuentũ illius capitis diminutionis, ꝙ teſtator ſe in arrogationẽ dederit, ſicq; uoluntatem etiam in dubio mutaſſe uideatur, mero iure ualere non deſinit, cum eius forma integra manſerit, licèt ex defectu uoluntatis, quã teſtator mutauit, eiq; ademiſſe, & alij contuliſſe uidetur, hæres ibi ſcriptus iuſta doli exceptione repellatur, quæ quidẽ doli exceptio, quaſi iure, æquitateq; naturali nititur. L.1.& 2.ff.de doli excep. Vnde (& hoc eſt quod perpẽdim⁹) ſi is teſtator poſtq̃ in ſui poteſtatẽ, ſoluta arrogatione, reuerſus fuit, illud teſta.ualere uoluerit, ratum erit, quã uoluntatem ratificantis duobus teſtibus probari ſat erit.argu.l.hæredes palam.§.ſed ſi notã.ff.de teſta. Nec putauerit quiſquã nuda uoluntate, eaq; non ſolẽniter (iuxta formam teſtam.) probata, conſtitui teſtamentum, quia hic teſtam. conſtitutum antea quidem erat, & uoluntas nuda, quæ antea per interuentum arrogationis abijſſe, euanuiſſeq; uidebatur, eadem quoq; nuda uoluntas modo reuerti uiſa eſt. Et ut teſtatoris met libertas ſeu poteſtas per interuentum arrogationis euanuerat, ita quoq; eadẽ poteſtas per ſuperuenientiam emancipationis reuerſa fuit. Et ut duobus tantũ teſtibus arrogatio probari potuit ad exceptionem contra teſta. parandam, ita quoq; duobus tm̃ teſtibus emancipatio probari poteſt ad defenſionẽ, & tuitionem ipſiusmet teſtamenti. Eodemq; modo & probari etiam poteſt redintegratio uoluntatis teſtatoris: quia nihil tam naturale.&c.l.nihil tã naturale.ff.de reg.iur.ca.omnis res.de reg.iur.in decre. Et hæc reſponſio-

Digitized by Google

reſponſionem expreſſim dedit iureconſultorum acutiſſimus Papinianus,in d.§.penul.

8 Vnde ſimiliter infertur uerus intell.ad §.poſteriore.Inſtitu.quib.mod.teſt. infir.l.ſi quis priore.ff.ad Treb.l.ſi iure.ff.de lega.3.l.ſi mihi & tibi.§.ſi.ff.de legat.1.cum ſimilibus, ubi habetur, per poſterius teſta. primum teſtamentũ rumpi,etiam ſi poſterius teſtam. ex poſt facto uiuo uel mortuo teſtatore euanuerit per mortem hæredis ſcripti,aut per conditionem inſtitutionis uiuo etiam teſtatore deficientẽ: nam primum teſtam.intelligo ualiturum, uireſq; recuperaturum,ſi teſtatorq; poſtquàm ſecundum teſtam.euanuit, declarauit etiam coram duobus teſtibus ſe uelle primum teſtam.ualere,firmumq; eſſe, quo caſu nõ tam nuda uoluntate id teſtam.fieri uidebitur,quàm nuda uoluntate repelli exceptionẽ,quæ ex nuda teſtatoris uoluntate contra primũ teſtam.cepit competere. Vt enim ad infirmandum primum teſtam.interfuerunt ſecundi teſtamenti confectio, & uoluntatis mutatio:ita quoq; ad idem primum teſtam. reſtaurandum concurrunt modò ſecundi teſtamenti abſceſſus, prioriſq; uoluntatis reſtauratio, ſed nihil tam naturale, &c.ut d.l.nihil tam naturale,& d.c.omnis,ergo &c.

*Intell. §.poſteriore. Inſti.quib.mo.teſt. infir. lege, ſi quis priore.ff.ad Treb.*

Pro nobis uidetur tex.in ſpecie in d.§.ſi quis priore, ubi ſi in 2.teſtam.dixi me uelle, ut primum quoq; teſtamentũ ualeret,id efficiet,ut primum teſtam. ualeat in uim codicillorum, non autem in uim teſtamenti: quia paganus cum duobus teſtamentis decedere nequit,licèt miles poſſet. Ergo in caſu noſtro, ubi ponimus ſecundum teſtam. perijſſe, abſceſſiſſeq;, nouamq; uoluntatem teſtantis acceſſiſſe, ualebit primum teſtamentum, quod in ſui forma perfectum eſt,& exceptio uoluntatis excluditur per ſuperuenientẽ nouam uoluntatem, & ratificationem, ut in ſimili reſpondet Iureconſultus in d.l.pe.§.pe.ff.de bo.po. ſecũdùm tabulas. Facit optimè text.in l.ſi.ff. de hær. inſt. itaq; hoc caſu non dubito,quin primum teſtam.ualeat,ſaltem in hoc, ut iure prætorio detur hæredi ſcripto ſecundũ tabu.bo.poſſ. Quod tamen dic ui infrà.§.20.num.128. Ergo teſt.quod initio in ſui forma ualuit,ſiue infirmetur per arrogationem teſtantis & uoluntatis mutationem,reconualeſcit per redditum uoluntatis,& abſceſſum arrogationis,ut dictis iuribus.

Siue etiam infirmetur per ſecundum teſtam.& mutationem uoluntatis teſtatoris,recõualeſcit, poſteriore teſtamento ceſſante,& uoluntate teſtatoris redeunte,ut dictis ll.

Siue infirmetur per natiuitatem poſthumi, cõualeſcit eo uiuo teſtatore moriente.

Siue infirmetur,aut iniuſtum ſit præteritione ſui hæredis,conualeſcit iure prætorio, cùm is ius ſuum miſſum facit d.l.filio præterito.ff.de iniuſt.rup.

9 Sic ergo & in ſpecie noſtra,licèt teſtator deſtinaſſet facere unam teſtamenti ſpeciem,& conſtaret uelle ſe omnimodo in ea tantum ſpecie teſtari,putà in ſcriptis, tamen ſi per nuncupationem teſtetur,id teſtam.nuncupatiuum cùm habeat perfectam teſtamenti formam, ualere mero iure non deſinit, licèt contra illud detur exceptio uoluntatis, quæ quidẽ exceptio utilis & perpetua erit: niſi probetur, quod teſtator à priore uoto abſceſſit,illudq; teſta.etiam per nuncupationem factum ratum eſſe uoluit, quo probato,ſecundum tab.bo.poſ. non denegabitur.arg.d.l.pe.§.pe.ff.de bo.poſ.ſecundùm tab.Per quod mirum in modum ampliatur noſtra concluſio,ut teſta.qui facere inſcriptis deſtinauit, & poſtea per nuncupationem tantùm fecerit, in re dubia uoluntate teſtatoris deſtitutum non uideatur,quaſi inter priorem uoluntatis declarationem,& teſtam.poſteà factum interfuerit mutatio uoluntatis, & conſequenter ſecundùm nuncupationem id teſta.ualeat.quod procedit in re dubia.

*Teſtam. factu per nuncupa. utile eſſe poteſt licèt conſtet teſtatorẽ in ſcriptis tantùm teſtari uoluiſſe.*

Cæterum etiam ſi certum ſit & indubitatum noluiſſe teſtatorem ut ualeret ſuũ teſtam.factum uel fiẽdum per nuncupationem,ſed illud tantum, quòd in ſcriptis conficeretur,adhuc tamen teſtamen.poſtea factum per nuncupationem ualere non deſineret,cùm in ſua forma nuncupationis perfectum eſſet.Sed ſi de uoluntate,uel errore, uel fortè coactione teſtatoris apud iudicem doceretur, tunc contra id teſta.dareĩ doli exceptio, ut in ſimili ait tex.in d.l.pe.§. pe. ff.de ſecundum tab.Et in ſimili probat tex. elegans, & hãc ad rem a nullo unq̃ inſpectus in l. Titius.ff.de lib.& poſth.

Cæterùm ſi poſteà conſtaret teſtatorem uoluntatem mutaſſe,uoluiſſeq; ratum eſſe teſtamentum illud per nuncupationem factum,tunc quaſi iudicio recẽti & nouo exceptio doli,quæ contra id teſtam.opponeretur, per replicationem ratihabitionis excluderetur, quæ ratihabitio corã duobus tantùm teſtibus fieri ſufficeret,ut ſuprà in ſimili docuimus.

10 Hinc infero nouiſſimam declara.ad l.ſi.quis in prin.teſtamenti.ff.de leg.3.l.ſi mihi, & tibi, in §.ſi.ff.de lega.1.cũ vtrobiq; latè traditis per doctores.ubi habetur, quòd prius teſta.habens clauſulam derogatoriam ad ſecũdum non infirmatur per teſta.poſterius, in quo mentio illius clauſulæ derogatoriæ facta non eſſet,quinimò,inquiunt,prius teſta. ualeret,& poſterius nullum eſſet. Sed nos nouiſſ.aduertimus paganum cum duobus teſtamentis ualidis decedere non poſſe, uerum hoc caſu magis eſſe, ut poſterius teſtam. ualeat,cùm in ſui forma perfectum ſit primumq; teſtamen. tollat.Cæterum ſi contra id ſecundum teſtamen.excipiatur de priore teſtam.non mutato,priore teſtamento permanente,ſecundum teſtamen.doli exceptione excludetur. Verùm ſi apud iudicem doceatur etiam poſt poſterius teſta.confectum & conſummatum alio fortè ſequenti die teſtatorem declaraſſe,pœnituiſſe ſe prioris clauſulę derogatorię,quam priori teſtamento inſeruerat, ſeq; uelle poſterius teſtamen. ualere,magis eſt ut ualeat poſterius teſtam. licèt in eo non eſſet reuocata clauſula derogatoria, ſed longè poſteà, fortè coram duobus tantum teſtibus,argumento.d.§.pen.& d.l. hæredes.palàm §.1.

*Teſtam. poſterius põt tollere primũ etiã habens clauſulã derogatoriã licèt de ea in poſteriore mẽtio facta nõ eſſet.*

12 Deniq; pro pleniore declaratione conſidera, quòd teſtator aut adhibuit ſolennitatem ſufficientẽ ad teſtam.tam in ſcriptis quàm nuncupatiuum, & tunc magis cõmunis op. eſt ualere teſtamentum in utraq; forma,uideriq; tertia eademq; mixta ſpecies teſtamenti:nec enim altera teſtamenti forma alteram conſumit,ſed pariter coeunt. argu. tex.circa principium. Inſti.ſi quadrupes pauperiem, l.re coniuncti,uerſ.præfertur.ff.de lega.3.l.triplici, uerſi.nec dubium, ff.de uerb.ſigni.facit,l.teſtamentum. C.de teſtam. Ita nihil allegantes tenent Iacobus de Rauenna,Cinus,Fulg.Paul. in l.hac cõſultiſ.§.per nuncupationẽ. C.de teſta.Soci.conſ. 142.lib.1.col.2.ſentit Bar.in l.ſi.ff.de iure codi.Paul.in l.hæredes palàm.in pr.ff.de teſtam.Ang.& Imol.in l.1.§.ſin autem.ff.de hær.inſtitu.prout refert Soci.ubi ſuprà.Alex.conſ. 176.lib.5.Ludou.Gozan.conſ.3. Grego.Lupus in l.2.tit.1. par.6.eſtq; communis op.ſicq; eſt mixtum teſtamentum.

*Teſtamen. mixtum reperitur cum communi.*

Aliquando & ſecundo teſtator adhibuit formã, quæ nec ſufficit ad teſta.nuncupatiuum per ſe, nec ad teſtamentum inſcriptis per ſe, & tunc ſecundùm omnes indubitanter nihil egit,l.non codicillũ,l.hac conſultiſſi.in ſi.principij.C.de teſta.l.ad teſtium.§.fin.ff.eod.tit.Matth.Afflict.deciſio 143. nu.6.& eſt ex mente omnium ſuprà all. Aliquãdo & tertio adhibuit ſolennitatem ſufficientem ad teſtamentum nuncupatiuum,quæ tamen idonea non erat ad teſta.in ſcriptis.

*De ead. re.*

Aliquando & quartò adhibuit ſolennitatem ſufficientẽ ad teſtamentum in ſcriptis, quæ tamen non ſufficiebat ad teſtamen.nuncupatiuum,& hos duos caſus pariter dirimã, quia in una eademq; ratione nituntur: ergo iſto caſu aut teſtator adiecit expreſſim illam clauſulam,ſi non ualet quod ago ut ago ualeat ut meliùs poteſt. & tunc ſecundum pleroſq; eorum,quos retulimus, ualet teſtamentum, etiam ſi teſtator cùm in ſcriptis deſtinaſſet teſtari,adhibuit ſolennitatem duntaxat ad teſtamentum nuncupatiuum ſufficientem,quod in ſpecie firmant Bart.in d.l.ſi. Socin. ubi ſuprà, num.3.Imol.in d.§.ſin autem.Cinus in d.§.per nuncupationem.Paul.in d.l.hæredes palàm .Alex.ubi ſuprà.colum. tertia.Gregorius Lupus in dicta lege ſecunda,titu.1.par.6. & eſt communis op.

*De ead. re.*

Quod procedit ſecundũ Alex.ubi ſuprà,poſt alios, quos ipſe refert,etiam ſi interpretatiuè tantum ea clauſula interfuerit,quale eſt,cùm pater teſtatur inter liberos.

Quòd ſi talis clauſula expreſſim aut interpretatiuè non interfuit, tunc in re dubia uera & cõis op. eſt ualere teſta-

*Teſtam. deſtinat. in*



Digitized by Google

*ſcriptis ualere poteſt ut nuncupati. & contra cũ cõi contra alteram cõem.*

mentum ut nuncupatiuum, licèt in ſcriptis teſtator deſtinaſſet teſtari, quia non uidetur reſtrinxiſſe ſe ad unam formam teſtandi, argum. l. 3. ff. de milit. teſtam. ita tenent pleriq; eorum, quos ſuprà retulimus, & in ſpecie Cinus, Paul. & Corn. in d. §. per nuncupationem. Soci. conſ. 142. Reuerende pater, lib. 1. allegat. gl. 1. in l. fi. ff. de iure codi, Alex. ubi ſuprà. Gregorius Lupus, ubi ſuprà. Ludouicus Gozan. ubi ſuprà, qui hanc dicit communem ſententiam. ſequuntur Alex. nu. 2. & Iaſ. nu. 3. in d. §. per nuncupationem, pleniùs per Boerium deciſione. 240. nu. 5. cum ſeq. Gualden. de arte teſtan. tit. 2. cautela. 1. num. 3. Brunus in tract. de reb. dub. in pr. nu. 57. Soci. cõſ. 173. lib. 2. & eſt communis opi. ſecundũ Ruinum cõſ. 193. nu. 10. lib. 2. qui tamen contrarium tenet. & eſt communis ſecundum Crotum in l. 1. nu. 19. ff. de lega. 1. & dicit communem Guil. Bened. in c. Rainutius. de teſta. in uerb. teſtamentum. 1. num. 9.

12 *Teſtari in ſcriptis teſtatorem uoluiſſe ſi ex ipſo ordine teſtandi appareat id teſtam. ut nũcupatiuum ualebit cum cõmuni contra alteram cõmunem. Idem ſi appareat per expreſſionem ipſius teſtantis cũ cõi cõtra alterã cõem.*

Quod procedit ut nos interpretamur ex mente ipſorum doctorum, quando uoluntas teſtatoris ex actis aut dictis extra teſtamentum intellecta fuit. Nam ſi ex ipſo ordine teſtandi appareret, quòd uoluit teſtari in ſcriptis, quia iuſſit teſtes accerſitos ſubſcribere, & ſigillare teſtamentum, tunc ſi omnes non ſubſcripſiſſent, aut ſignacula impreſſiſſent, licèt interfuiſſet idonea ſolennitas ad teſtamentum nuncupatiuum, adhuc id teſtamentum non ualeret tanquàm in ſcriptis, quia defuit forma: nec tanquam nuncupatiuum, quia defuit uoluntas teſtatoris. Ita tenent pleriq; eorum, quos ſuprà retulimus. & eſt communis mens & ſentẽtia doctorum ſecũdùm Gregoriũ Lupum ubi ſuprà. firmat Alex. in d. cõſil. 176. col. 3. Corn. poſt Cinũ & Ioãnem de Blanaſ. in d. §. per nuncupationem. Pariſi. conſil. 46. lib. 3. Ruinus conſil. 193. num. 10. lib. 2. Paulus & Soci. nu. 2. in l. ſi ita ſcripſero. ff. de cond. & dem.

Secundum quos idem facilius obtinet, quando aperte conſtabat ex aſſertione teſtatoris facta ipſo tempore, quo teſtabatur, quòd uolebat teſtari in ſcriptis, etiam ſi non proteſtatus eſſet, quòd nullo alio modo uolebat ſuam diſpoſitionem ualere, quia fortè in mentem ſuam id non uenit, nec de teſtamento nuncupatiuo, uel alia diſpoſitione cogitauit, ſed tantum de teſtamento in ſcriptis.

Ratio, quia quando ex aſſertione teſtatoris facta eomet tempore, quo teſtabatur, uel ex ordine procedendi & teſtandi apparuit uoluiſſe in ſcriptis teſtari, non potuit uideri in continenti mutaſſe uoluntatem, & tranſuolaſſe ad formam teſtandi per nuncupationem. argumento legis, non adea. ff. de cond. & dem. Non ſic, quando ex actis uel dictis extra teſtamentum eius uoluntas intelligebatur, qui deſtinauit in ſcriptis teſtari: nam ſi poſteà adhibuit ſolennitatem ad teſtamentum nuncupatiuum duntaxat ſufficientem, potuit uideri interea uoluntatem mutaſſe.

Verùm his non obſtantibus uerior eſt ſentẽtia exiſtimantium, quod his duobus ultimis caſibus, nempe cum ex ordine teſtandi, uel ex aſſertione facta ipſo tempore teſtandi colligĩ uoluntas teſtatoris, qui in ſcriptis teſtari uoluit, adhuc tamen ſi ſolennitas non ſufficiebat ad teſtamentum in ſcriptis, ſed tantum ad teſtamentum nuncupatiuum, id teſtamentũ ualeat tanq̃ nuncupatiuũ, ut in ſpecie tenet & dicit cõmuniter teneri Ludouicus Gozan. ubi ſupra, & uidetur ex ſententia Socini in d. conſil. 142. licet hac in re quid doctores ſentiant, uix comprehendi poſſet.

In primis pro hac parte faciunt ſeptem fundamẽta, quæ ſupra retulimus.

13 *Scriptura ut fieret contractus, licèt cõuenerit, adhuc ualebit ſcriptura nõ facta cum communi.*

Octauo facit, quia licèt conuenerit inter contrahentes, ut contractus ſcriptis recõdatur, non tamen per hoc uidentur uoluiſſe, ut is contractus non poſſit ualere ſine ſcriptis. Ita tenet gl. in §. 1. Inſti. de emptione & uendi. quam ſequitur & dicit communem Gregorius Lupus ubi ſuprà, ſequitur & dicit communem Socinus in d. conſi. nu. 9. Iacobus Butriga. & Cinus in l. contractus. C. de fide inſtrumentorũ, & ibi Salicet. & in l. teſtium. C. de teſtibus, & in authen. ſed nouo iure. C. de ſeruis fugi. quos refert Soc. ubi ſuprà. Sic & in propoſito, licèt teſt. deſtinaſſet teſtari in ſcriptis, nõ ꝑ hoc uidetur ut teſtamentũ neceſſario formã capiat ex ſcriptura.

Præterea & nonò multùm intereſt, utrum teſtator dixerit ſe uelle teſtari in ſcriptis, nec ultrà proceſſerit, an uerò ultrà procedat, declarans, & proteſtans ſe nolle, ut id teſtamentum ualeat in aliam formam. Quia hoc ſecundo caſu quia in certis non eſt locus coniecturis, teſtamentum ualere non poteſt in aliam formã. At primo caſu ex legis interpretatione præter uoluntatem teſtantis dicemus teſtamentum ualere in ea forma, quæ adhibita fuit, uel quòd de ea etiam teſtator præſumatur cogitaſſe, uel quòd ſi re uera nõ cogitauit, tamen interpretamur, quòd ſi is caſus omiſſus in mentem eius ueniſſet, id expreſſiſſet, aut ſanè uoluiſſet. Hinc eſt, quòd ius accreſcendi datur in ultimis uoluntatibus præter intentionem teſtatoris: non quidem quòd is caſus à teſtatore præuiſus, aut cogitatus præſumatur, quia potiùs præſumitur contrarium, unde ꝙ filius iure accreſcẽdi capit. non imputatur ſibi in legitimam, quaſi id non ex iudicio teſtantis, ſed à fortuna & caſu delapſum uideatur, ut tenent cõiter doctores per tex. ibi. in l. ſcimus. C. de inof. teſtam. §. repletionem, ut diximus ſuper interpretatione, d. §. repletionẽ, & tamen quod iure accreſcendi capitur, id ex præſumpta uoluntate teſtantis deſcendere dicitur, l. ſi Titio & Meuio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. l. non iuſtam. C. ad Trebel. non quòd teſtator illũ caſum cogitauerit, ſed quòd ſi cogitaſſet, id ita diſpoſuiſſet. Vnde in legatis ceſſat ius accreſcendi eo caſu, quò à teſtatore expreſſim, uel etiam tacitè uetitum fuit, argumento, l. mulieri & Titio, ſecundum communem intellectum Bar. & aliorũ ibi. Bar. & nouiſſimè in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. in ſimili per glo. uulga. l. tale pactum. §. fina. ff. de pact.

Sic ergo & in propoſito, ſi teſtator, qui in ſcriptis teſtari deſtinauit, ultra proceſſiſſet declarando ſe nolle in aliã formam ualere eius teſtamentum; tunc ſtaremus eius uoluntati, quia certa erat. Cæterùm ſi id non declarauit, magis eſt, ut is caſus de teſtamento nuncupatiuo ab ipſo, neque uerbis, neq; mente, aut cogitatione præuiſus uideatur, & conſequẽter relinquamur in diſpoſitione iuris communis, quæ uult alterutram teſtamenti formam utilem eſſe.

Decimò probatur, quia quòd ſub uulgari comprehendatur pupillaris, ut in l. iam hoc iure. ff. de uulga. id fit contra uim uerborum: quia licèt teſtator dixerit, Si hæres nõ erit, admittimus ſubſtitutum, licèt ille ſit hæres ſi in pupillari deceſſerit. quia licèt is caſus ex uerbis teſtantis uideatur excluſus, tamen ex mẽte ipſius præſumitur quòd admitteretur, ſi de eo cogitaſſet.

Vndecimo facit, quia ſimiliter ſub pupillari contra expreſſam uim uerborum ex legis interpretatione, continetur tacita uulgaris, dict. lege. iam hoc iure, lege. 2. lege. quãuis. C. de impub.

Duodecimò facit, quia ſimiliter ſub fideicommiſſaria facta ſub hac conditione, Si uterq; ſine liberis deceſſerit. etiã ſi alter tantùm cũ liberis deceſſerit, contra expreſſam uim uerborum admittitur ſubſtitutus fideicom. ex legis interpretatione. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebellia.

Decimotertiò facit, quia ſimiliter ſub compẽdioſa, quæ concipitur ſub conditione, Si deceſſerit primò nominatus, adhuc tamen contra uim uerborum admittitur ſubſtitutus antequam ille decedat, ſimul ac uiuus repudiauit, ſecundum ueram & communem ſententiam doct. per tex. in l. 3. §. fi. ff. de adim. lega. De quo quia eſt paſſus uehemẽter controuerſus, mox ex profeſſo dicemus. Nec eſt prætermittendum in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus longè maiorẽ rationem dubitandi eſſe, quia contra expreſſam uim uerborum ex legis interpretatione ſequimur id, quod teſtator nunquàm præuidit, aut cogitauit, moti ex eo, quòd ſi de hoc caſu ille cogitaſſet, ita (ut ſuſpicamur) diſpoſuiſſet, etiã ſi uideamus eius aperta uerba contrariũ diſponentia: quanto ergo faciliùs in ſpecie propoſita, ubi contrarium ex proprietate uerborum diſpoſitum non eſt?

Hinc & 14. eſt, quòd ſtatuentes id proſpexiſſe uidentur, quod interrogati ueriſimiliter reſpõderent, gl. ubiq; app. & cõmendata in l. tale pactũ. §. fi. ff. de pact. & tamen opẽ ferre teſtatoribus humaniùs eſt, q̃ legiſlatoribus, quia illi ſunt

turbati

Digitized by Google

turbati mortis cogitatione, hi autem adiuti ſummorũ prudentiumq; uirorum conſilio, l.hac conſultiſſima.§.at cũ humana.C.qui teſtamen. facere poſſ.authen. de triente & ſemiſ.§.illud.iuncta, l.humanum.C.de legib.

Hinc & 15.quòd in contractibus uenit aliquid ex bono & æquo, quòd à contrahentibus nec cautum, nec cogitatũ, fuit in fin.princ.Inſtitu.de obliga.ex conſenſu. Paulus in l. ita ſtipulatus.magna.uerſic. Sabinus.per text. ibidem.ff.de uerborum obligatio.ubi per Iaſ.& alios. Nec dubium eſt, quin fauorabiliores ſint teſtatores, quàm contrahentes.ut plenè per Iaſ. in l. quæ de legato. ff.de lega.1. per Iaſo.poſt Paulum & glo.ibi, in l.ſi.ff.de conſti.prin.ubi per nouiſſi.

Hinc & 16.uenit, quòd per ſuperuenientiam liberorum reſcinditur donatio, ut in l.ſi unquàm.C.de reu.do.nõ quidem quòd is caſus ab ipſo donatore uerbis uel mente fuerit comprehenſus, ſed quòd ſi cogitaſſet, ita cauiſſet. Sic & in propoſito licèt teſtator nec uerbis nec etiam mente fateamur de teſtamento nuncupatiuo cogitaſſe, adhuc dicemus ualere, quia ſi de eo cogitaſſet, ita diſpoſuiſſet, præſertim cũ per hoc non contradicat ſibi ipſi, licèt in reliquis ſpeciebus ſuprà memoratis uideamus, quòd contra ſuaſmet diſpoſitiones, ſuaq; expreſſa uerba illi admittantur.

Deniq; alia plura quàm.20. argumenta potes ſumere eſt dictis ſuprà.§.3. dum innumeris exemplis & legum traditionibus oſtendimus ab omnibus iuris regulis recedendũ, ut ea diſpoſitio, qua de agitur, ſuſtineretur. Sic & in ſpecie noſtra.cùm per noſtram ſententiam & interpretationem teſtamentum ſuſtineatur, magis eſt, ut tutior ſit, quàm contraria. Præſertim cùm licèt exhæredatio res odioſa ſit ſummoperè.l.cum quidam.ff.de lib. & poſthum.l.Papinianus, in princip.ff.de inofficioſo teſtamento.§.legis.in l.ſi quis in ſuo.C.eodem, l.cùm quidam.C. de legatis. tamen tam impenſus fauor eſt teſtamenti conſeruandi, ut legibus ſtudio fuerit odioſiſſimæ exhæredationi fauere, quo per hoc teſtamen.magis ſuſtineatur, l.ſi pars.ff.de inoffi.teſtam.

*Intell. l. 1. ti. 1. par. 6.*

14 In ſumma iure regio hæc controuerſia ſedata nobis ſemper uiſa eſt per legem.1.titulo.1.parti.6.ibi, la otra manera es a que dizen en latin, teſtamentum in ſcriptis. que quiere tanto dezir, como manda que ſe haze por eſcritto, & non de otra guiſa.

Quorum uerborum ſenſus planè eſt, quòd teſtator, qui in ſcriptis teſtari deſtinauit, & adhibuit ſolennitatem minus idoneam ad teſtamentum inſcriptis conficiendum, ſufficientem tamen ad teſtamentum nuncupatiuum, non inutiliter teſtabitur: quia non ſufficit dixiſſe, Volo in ſcriptis teſtari, ut per tale dictum deſinat ualere id teſtamentum, niſi præterea adiecerit, e non de otra guiſa. ideſt, & nolo ut in ulla alia forma hæc mea diſpoſitio ualeat, quàm in forma teſtamẽti inſcriptis, ut ſic ultra uerba diſpoſitiua adijciat clauſulam annullatiuam, per quam clauſulam ſimiliter in legibus, & deniq; in omnibus diſpoſitionibus inducitur forma præciſa, non ſic per uerba tantùm diſpoſitiua, ut ex receptiſſimis noſtrorum ſententijs reſoluimus ſuprà §.4.nume.14. Sicq; expreſſim tenuit ipſe Gregorius Lupus in d.l.1.in glo.e no de otra guiſa. licèt in glo. præcedẽti contrarium ipſe ſibi repugnãs, incontinenti tenuiſſet.

Sic & in ſimili ſæpiſſimè ſolent teſtatores poſt ſuam diſpoſitionem adijcere clauſulam annulatiuã, quale eſt in terminis authentic.ut cùm de appellatio.cog.§.cæterum, & in terminis legis.paterfamilias teſtamento.ff.de hæred. inſtit. & in lege, ſi pater.C.de inſtitut.& ſubſtituti.cùm alijs, ut diximus ſuper interpretatione legis, quoniam in prioribus, ſuprà.§.decimo.

*L.3.Tauri.*

15 Nec me mouet l.3.Tauri.ibi, los quales teſtamentos y codicillos ſi no tuuieren la dicha ſollẽnidad de teſtigos, mandamos que no fagan fee, ni prueua en juyzio ni fuera del.

Nam eorum ſenſus planè eo pertinet, ut teſtamentum nuncupatiuum ſi non habuerit ſuam ſolennitatem, non poterit ualere ut nuncupatiuum, neq; ut in ſcriptis, neque ut codicillus. Rurſum teſtamentum ſimiliter in ſcriptis carẽs debita ſolennitate, eiuſdem iuris erit. Quod intelligitur dupliciter. Primum, cum neutrum horum teſtamentorum habuit ſuam formam & ſolennitatem peculiarem, neque etiam formam, & aut ſolennitatem alterius teſtamenti. Vel cùm, & ſecundò, ſi habuit, interfuit clauſula annullatiua, ut iam diximus.

Et ille text. planè in hoc memorabilis eſt, quòd probat, quòd teſtium ſolennitates, ſubſcriptiones, ſigilla, & reliqua requiſita teſtamentorum pro forma tantùm probatoria deſiderantur, ibi, no hagan fee, ni prueua en juyzio ni fuera del. Qua de re latiùs ſuprà.§.2.& 3.

*Teſtam. teſtes ad probationẽ tantũ iure regio deſiderantur.*

16 Tenendo hanc partem, ad d.legem, hac conſultiſſima.in fine principij.C.de teſta.& legem, ad teſtium.§.fin.eod.tit. in quibus fundantur, qui contrarium tenent, reſpon. quòd procedunt, quando ſolennitas etiam ad teſtamentum nuncupatiuum non ſufficiebat. Quòd plane in terminis illorũ iurium ueriſimile eſt, cùm qui facit teſtamentum in ſcriptis, nec teneatur, nec ſoleat heredum nomina coram teſtibus exprimere, id quod in nuncupatiuo teſtamento deſideratur, l.iubemus.C.de teſtam.l.hæredes palàm.ff.eodem ti. Secundò poteſt intelligi, quando teſtator adiecit clauſulam annullatiuam, ut infra dicemus, & ita illa iure intelligunt Socinus, Alexander, & Gregorius Lupus ubi ſuprà.

*Intel. l. hac conſultiſ.§. 1. C. de teſtam. l. ad teſtium. §. fi. ff. eod.*

Retenta noſtra opinione, quæ non minus recepta nobis uidetur, quàm contraria, & utpote pia, & teſtamento fauens, in omni uſu forenſi ſequenda eſt, quæri poteſt, ſi meũ teſtamentum ſcriptis recondidi, & teſtes ſeptem accerſiri iuſſi, & coram eis dixi illud eſſe meum teſtamen. qui ſubſcripſerunt ſeſe, non tamen ſignauerunt, quo caſu ut teſta. in ſcriptis indubitanter ualere non poteſt propter defectũ ſignaculorum.§.ſed cum paulatim. Inſtit.de teſtam.l.ad teſtium.§.fi.ff.eod.l.hac conſul.in pr.C.eod. an ſaltem ualebit ut teſtamentum nuncupatiuum? Mouet quæſtionem, quòd ibi nomen hæredis explicitè non fuit coram teſtibus expreſſum ut deſiderat, l.iubemus.C. de teſtamentis, l.hæredes palàm, in pr.ff.de teſtamen. ſed tantùm implicitè per relationem ad illam ſcripturam. Et communis op. eſſe uidetur id teſtamentum ualere. Idem ſi dixi me relinquere bona mea illis, qui continentur in quadam ſchedula, quæ eſt apud talem, &c. Ita tenent Imola in c.cum tibi.de teſtam. Paul.in l.ubi autem.§.ſed quid ſi uiuum.ff.de uerbo.oblig. Gregorius Lupus in l.ſecunda.titulo.1.par.6. Alexan.conſ. 176.lib.5.Soci.conſi.142.nume.8.lib.1.Barto.& Imola in l. ſi ita ſcripſero.ff.de condi.& demon. Bal.& Ang. in l.aſſe toto.ff.de hæredi.inſtitu. Bal.in l.captatorias.C.de teſtamento mili.Paulus in l.hæredes palàm, in pr.ff.de teſtamen.& in d.§.ſed quid ſi uiuum, & in l.hac cõſultiſſima.§.per nuncupationem.C.de teſtamen.in quibus locis ſemper dixit ſe in hoc paſſu dubium eſſe.

*Teſt. nuncupa. non deſiderat nomen hæredis exprimi explicitè, cũ communi.*

Sunt tamen quamplures, qui tenent contrarium, ut infrà diſſerimus. Quid dicendum? Et ſanè pars negatiua, ut tale teſtamentum non ualeat, probata uidetur per d.l.iubemus, & d.l.hæredes palàm.cum ſimilibus.

Neq; ad rem pertinent, l.ſi ita ſcripſero. ff.de condi.& demon.& d.l.ubi autem.§.illud, cum ſeq.d.l.aſſe toto, d.l.illa inſtitutio, cum alijs.

17 Quia uidentur procedere quo ad certitudinem ex legis interpretatione, neq; id hac in re ſufficit, nam non ſufficit eſſe certum, niſi formaliter certum ſit. Nam teſtes, ſubſcriptiones, & cætera teſtamentorum requiſita non pro probatione tantùm deſiderantur, ſed etiam pro formali probatione, ut probatio alterius formæ etiam ſi æqua ſit, uel fortè plenior, non ſufficiat quo ad hæredis ſaltem inſtitutionem. Vnde ſi fortè decem teſtes accerſiri iuſſi, & coram eis dixi teſtamentum meum eſſe illud, quod continebatur in quadam ſcriptura clauſa, ipſi autem omnes ſubſcripſerunt, & egomet, & eorum ſex ſigilla ſua impoſuerunt, reliqui autem quatuor id omiſerunt, id teſtamentum non ualeret, quia defuit ſigillum unius tantum teſtis, cum ſex duntaxat ſigilla impoſuiſſent, ut ſic defectus unius tantùm ſigilli non potuerit ſuppleri per interuentum, & ſubſcriptiones illorum trium teſtium, qui præter formam ſolennem, & neceſſariam ſuperadditi fuerunt. Licet hoc caſu nullus modò ſanus negaret, quin longè maior

*Solẽnitas teſtam. æquipollẽter non impletur cũ communi.*

probatio eſſet per interuentum decem teſtium, quàm ſi ſeptem tantum interfuiſſent, licèt nullus eorum ſeptem teſtium ſignaculum imponere omiſiſſet. Cuius rei illa ratio eſt, quòd formæ teſtamentorum addere nihil utiliter poſſimus, non magis, quàm detrahere, ut probatur in l. hæredes palàm. in princ. ff. de teſtamen. & eſt communis ſententia, ut diſſerimus in §. 9. num. 11. & §. 11. num. 15. & num. 36. & §. 14. num. 90. cũ ſequen. ergo quod ſuperadditũ eſt, pro infecto habetur, nec magis prodeſt, quàm ſi reuera non interfuiſſet, ſicq; ſeptem teſtes, qui ſuperſunt, non ſufficiunt propter defectum unius ſignaculi, lege, ad teſtium. §. fin. ff. de teſtam. d. l. hac conſultiſſima, in fin. principij. Sicq; apparet formam, æquipollenter non poſſe impleri, neq; etiã per incrementum alterius diuerſæ rei, uel ſpeciei, ut acceſſiones diuerſi generis proſint nihil, etenim acceſſiones debent eſſe eiuſdem generis. Vnde dicimus, quòd inter res omnino diuerſas ceſſat ius accreſcendi, & acceſſio, uel augmentum, quod per ius accreſcendi fieri ſolet. tex. in l. huiuſmodi. §. quibus. ubi Bar. Paul. Alexan. Iaſ. & alij omnes. Bar. & omnes in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. Nam hæ acceſſiones debent eſſe eiuſdem formæ & naturæ, cuius eſt ea pars, cui accreſcunt, ad ſimilitudinem illius acceſſionis, quæ contingit per ius accreſcendi, l. ſi Titio. ff. de uſufru. facit. l. ſi totam. ff. de acq. her. Per quem tex. doctores ſolẽt dictitare, ius accreſcendi eſſe debere eiuſdẽ formæ & naturæ, cuius eſt ea pars, cui altera accedit. Quod & nos plenè in materia iuris accr.

Sic ergo & in propoſito defectus unius ſigilli non poteſt ſuppleri ad teſtam. in ſui forma & pulchritudine perficiendum per interuentum rerum aliarũ formarum (quales ſunt teſtes, & ſubſcriptiones) ne id monſtro ſimile eſſe uideretur. iuxta illud Horatij. Humano capiti ceruicem pictor equinam iungere ſi uelit, &c. Naturam enim regularem, nõ monſtruoſam ars ciuilis imitatur. §. minorẽ. Inſti. de adopt. l. adoptio. ff. eod. Hæc quando apparet pro forma aliquid deſiderari, ut hic per d. l. ad teſtium. §. fi. d. l. hac conſul. in fin. prin. Quod regulariter nõ præſumitur, unde nil refert quid ex æquipollentibus fiat. l. 4. C. de inſt. & ſubſti. diximus ſuprà. §. 4. nume. 2.

18 Deniq; per relationem ad aliud licèt aliquid certum eſſe intelligatur, id tamen deſcendit non tam inſpecta ueritate & ſermonis proprietate, quàm inſpecta legis cenſura & interpretatione. Vnde licèt certè & expreſſim poſſim caſibus fortuitis ſigillatim renuntiare, l. ſed & ſi quis. §. quæſitum, ff. ſi quis caut. tamen per relationem ad aliud non poſſem. Vnde ſi dicerem caſibus fortuitis contentis in d. §. quæſitũ. me renuntiare, hæc renuntiatio non uideretur ſpecifica, nec ualeret. ut tenent Alberi. Iaſ. nu. 15. & alij in d. §. quæſitum. & licèt multi ibid. contrarium teneant, tamen hæc uidetur receptior ſententia ex relatione Iaſ. & Alberici. Sic & exhæredatio liberorum hodie inter cæteros facta nõ ualet, quaſi non ſatis ſpecifica, ſatiſq; certa, aut a nominata uideatur. §. nominatim. et. §. ſi. Inſt. de exh. lib. l. nominatim. ff. eod. ſcilicet de lib. & poſth. Sic ergo & in propoſito, cùm inſtitutio hæredis in teſtamento nuncupatiuo fieri debeat nominatim. d. l. iubemus. d. l. hæredes palàm. certè ſatis nominata, aut ſatis certa non uideretur per relationem ad aliud, ſicq; res iſta non eſſet æquipollens, & (quod plus eſt) licèt eſſet æquipollens, non ſufficeret, ut proximè admonuimus.

*Certũ per relationem ad aliud, eſt quid per legis interpretationẽ, non ex proprietate ſermonis.*

19 Retenta communi opinione, eam ſaltẽ expeditam puto de iure regio, quo iure ſolennitas teſtamentorum ad probationem & certitudinem tantùm deſideratur, unde æquipollenter poteſt impleri, ut ſuprà. §. 4. nu. 31. ex communi opinione reſoluimus, iuncta, l. 3. Tauri. ibi. no hagan fe ni prueua. & ſuprà attigimus.

*Teſtandi ſolenniaas iure regio ad ſolam prob. requiritur.*

Stat ergo ex ſuperioribus teſt. in ſcriptis minus ſolenne ualere in uim teſtamenti nuncupatiui, ſi interfuit ſolẽnitas ſufficiẽs ad teſtamentũ nuncupatiuũ. Verum in terminis iuris regij, quo iure nouè inductũ fuit eandem ſolennitatẽ in teſtam. nuncupatiuo deſiderari, quæ in codicillis deſideratur, & ecõtra, dubitari põt, an teſtamentũ nuncupatiuum,

20 quod ex defectu forte hæredis ſcripti ualere deſijt, ualeat ſaltẽ iure regio in uim codicillorũ? Mouet quæſtionẽ, quòd

*Declaratio l. 3. Tauri.*

in habentibus ſymbolũ facilior eſt tranſitus. Bart. & omnes in l. Centu. in prin. ff. de uulg. per l. iam hoc iure. ff. de uulg. l. 2. l. quãuis. C. de impu. iũcta l. uerbis ciuilibus. ff. de uulg. Sed iure regio longè maior ſimilitudo eſt inter teſtamentũ nuncupatiuum, & codicillum, q̃ ſit inter teſtam. nuncupatiuum, & teſtam. in ſcriptis. Patet, quia primo caſu eadem ſolennitas iure regio deſideratur, iſto aũt ſecundo caſu longè diuerſa. Ergo facilior trãſitus eſſe deberet de teſtam. nuncupatiuo ad codicillum, quàm de teſtamento nuncupatiuo ad teſtamen. in ſcriptis, aut contra.

21 Et ſi ita teneas, erit elegans declaratio ad l. 1. ff. de iure codi. & l. fi. C. de codi. ut hodie iure regio non procedat.

*Inte. l. 1 ff. de codi l. fi. C. eod.*

Verùm magis eſt ut is tranſitus fieri nõ poſſit iure regio, non magis, quàm iure communi: quia etiam hodie, inſpecto iure regio, teſt. nuncup. & codicillus differũt in effectu, ut in §. pe. Inſt. de codi. l. 1. ff. de iure codi. l. fi. ti. 12. par. 6.

22 Illud autem notandũ eſt, quòd licet poſthumi præteriti agnatione teſt. rumpatur, tamen ſi is uiuo patre decedat, id teſta. iure quidem ciuili conualeſcere non põt: quia res ſemel extincta, ſuſcitari, aut renaſci non põt ſecundum naturam. l. qui res. §. aream. ff. de ſoluti, l. inter ſtipul. §. ſacram. ff. de uerb. ob. l. ſi ſeruus. §. fi. ff. de adi. lega. ars uerò ciuilis naturã anxiè imitatur. l. adopt. ff. de adop. §. minorem. Inſt. eod. ti. Verùm prætor æquitatem tantũ intuens, uoluit ex hoc teſtam. dari ſecundum tab. bo. poſſ. dum modo tale teſt. non eſſet deſtitutum ſolẽnitate prætoria. l. poſth. in pr. ff. de

*Teſtam. habẽs ſolẽnitaris tã ciuilis quàm prætoris licèt, aliqua ratione infirmetur, tamen põt ſuſcitari, non ſic ſi habeat ſolennit. iuris tantum ciuilis.*

23 de ini. rup. Verum cùm per l. 3. Tau. & l. 1. ti. 2. lib. 5. ordi. iure regio ſtatutum ſit ualere teſt. cum ſolennitate tantum iuris ciuilis, nec de ſolennitate prætoria cõſiſtente in teſtium ſignaculis in dd. l. ulla mentio ſit, ſupereſt, ut hodie iure noſtro cùm in nullo penitus teſtam. ſolennitas ſignaculorum interueniat, teſta. quod poſth. præteriti natiuitate ruptum eſſet, nõ cõualeſceret, licèt is uiuo patre moriretur, quia caret ſolẽnitate prætoria. Sicq; intelligo nouiſſimè. d. l. 1. & d. l. 3. Idemq; in ſeptem illis poſthu. ſpeciebus, de quibus meminerũt gl. Iaſ. & alij in rub. C. de poſth. hær. inſt. & in rub. ff. de lib. & poſth. intelligendum eſt.

*Declar. l. 1 t. 2. lib. 5. ordi. l. 3. Tau.*

24 Idemq; intelligendum eſt in teſtam. quod per capitis diminutionem irritũ fit in terminis. §. non tamen. Inſt. quib. mo. teſta. inf Et ideo cautè ille text. ait, nam ſi ſeptem teſtiũ ſignis ſignata ſunt. &c. & ita etiam intelligo. l. pe. §. fina. ff. de ſecundum tab.

*Intel. §. nõ tamẽ. Inſt. quib. mod. teſt. inf.*

25 Idemq; intelligendum in terminis. l. filio præterito. ff. de iniu. rup. & d. l. poſthumus. uerſic. idem & circa. & §. poſteriore. Inſt. quib. mo. teſt. infir. iũcta d. l. pe. §. fi. uerſ. nõ ſecus.

*Intel. l. filio præterito. ff. de ini. rup.*

26 Vnde apparet utilius eſſe, quòd teſta. fiat cũ ſolennitate prætoria, iuxta l. j. ti. 1. par. 6. quàm cum ſola ſolennitate iuris ciuilis, ut in terminis, d. l. 3. Tau. nam in terminis, d. l. 1. ubi interfuit ſolennitas etiã præto. eueniet, ut teſta. infirmatum conualeſcere iure prætorio poſſit, non ſic in terminis, d. l. 3. Conualeſcere aũt poſſe intellige in quatuor caſibus. Primus, quãdo teſta. erat iniuſtũ per filijſ. præteritionẽ. Alter, quando fuit ruptum poſthumi præteriti natiuitate. Tertius, dum irritum factũ fuit per teſta. arrogationẽ. Vltimus, cum reſciſſum fuit poſteriore teſtam. Nam in oĩbus his ſpeciebus, ut patet per dd. ll. in terminis. d. l. 1. tit. 1. par. 6. teſta. ſemel infirmatum, poteſt conualeſcere iure prætorio, quia interfuit præt. ſolẽnitas, quæ in ſignaculis conſiſtit. Nõ ſic in terminis, d. l. 3. Tau. ubi hæc ſolennitas præt. defuit. Et hæc à nullo unq̃ noſtrorũ quo ad d. l. 3. & d. l. 1. præuiſa fuerũt.

*L. 1. tit. 1. par. 6.*

Deniq; quia ſupra diximus teſtam. minus ſolenne, quod deſtinatione erat in ſcriptis, conuerti in teſtam. nuncupatiuum, quando ad nuncupa. adfuit ſufficiens ſolennitas, non aliter, atq; ſubſtitutio compendioſa põt & ſolet conuerti in uulgarem, quam rem altiùs hic me acturum pollicitus fui. Sciendum eſt in hac re, quæ ſatis controuerſa eſt, receptiorem eſſe partem affirmatiuam, ut ſub compendioſa cõtineatur uulg. uel ut in uulgarem poſſit conuerti.

*Compendioſa continet ſub ſe uulg. cum cõi iu hæred.*

27 Hanc cõem concluſionem tenuerunt Ripa in l. Cẽturio, num. 101. & num. 146. Bar. nu. 32. Alex. num. 70. Iaſ. nume. 23. & Soci. col. 19. ff. de uulg. ubi etiam Lãfrancus de Oria no. nu. 22. Iaſ. in l. precibus, nu. 12. C. de impuberũ. Fumeus de

Digitized by Google

de compendioſa,num.24. Zaſius in eod.tract.de compend. nu.24.Bal.in d.l.precibus.Bar.conſi.328.& conſil.54.nu.5. idem Bar.in l.quandiu.2.ff.de acqui.hæred.nu.10.Areti.in l.generaliter,per tex.ibi.C.de inſtit.& ſubſt.Couar.in c.Rainutius.§.9.num.17.de teſtam. Curti.iuni.in d.l. precibus, num.44.& 46.Ange.conſi.203.in fi.Alex.conſi.12.colum.1 lib.2.& conſi.22.col.2.lib.3. & in conſil.13.colum.1.lib.4. Stephanus Bertran.conſi.375.colum.1.lib.1. qui omnes in hac ſunt opinione, ut exiſtiment ſub compendioſa uerbis communibus facta,uulgarem comprehédi. Pro hac recepta

*Compẽdioſa continet ſub ſe uulg. in legatis.*

28 ſententia urget tex.in l.3.in prin.ff.de adim.leg. ubi illa uerba, ſi primò nominatus deceſſerit ſubſtituo ſecúdum. hunc habent ſenſum, ut ſi primò nominatus decedat antequàm legatum fideicommiſſumue acquirat,ſiue id uiuo teſtatore, ſiue mortuo contingat,tunc ſubſtitutus admittatur. Sic & in ſpecie noſtra,illa uerba ſubſtitutionis, ſi hæres inſtitutus quãdocunque deceſſerit ſubſtituo,hunc ſenſum habere debent,ut inſtitutus ſi ante adquiſitã hæreditatem uiuo mortuo ve teſtatore decedat, alterutro caſu ſubſtitutus admittatur ex ui uulgaris ſubſtitutionis, ut per hoc uerba ſuprà ſcripta comprehendant non ſolùm eas ſubſtitutiones,quæ poſt aditam hæreditatem locum habent, qualis eſt fideicommiſſaria, pupillaris, exemplaris, & directa militaris, ſed etiam eas ſubſtitutiones, quibus locus eſt ante aditam hæreditatem,qualis eſt uulgaris,& reciproca. Aſtringitur hoc argumento.Nam ſi.d.l.3.procedit in legatis,longè faciliùs recipiendum erit in inſtitutionibus & ſubſti.hæreditatum quę fauorabiliores ſunt,quàm legata,& fidecommiſſ.ut in l.pe. §.cùm igitur, iuncto.§.illo.C. de neceſſarijs ſeruis hæredibus,tradit Iaſ.in l. quæ de legato.ff.de leg.1. Rurſus creſcit hoc argumento. Nam d.l.3.loquitur in ſubſtitutione facta in legato,uel fideicom.ſub hac conditione,ſi primus nominatus deceſſerit,ergo longè faciliùs admittendũ erit in ſpecie noſtra,ubi ponimus compendioſam fieri ſub hac conditione,ſi inſtitutus quandocunque deceſſerit, quod uerbum eſt uniuerſale,& per hoc omne tempus comprehendit,ut in l.hæres quandoque,aliàs quandocunque.ff.de acqui.hære. ubi per ſcribentes,& in ſui generalitate probat tex. in l.ſi is qui ducenta.§.utrum.ff.de reb.dubijs. Quamobrem uerba ſuprà ſcripta noſtræ concluſionis, ſi inſtitutus quandocunque &c.cùm ſint apta comprehendere omne tempus, conſequens eſt,ut inſtituto moriente, locus fiat ſubſtitutioni: ut ſi inſtitutus uiuo teſtatore,uel eo mortuo, ante aditam hæreditatem decedat, tunc ſubſtitutus admittatur ex uulgari, ſin autem poſt aditam hæreditatem deceſſerit,tunc is ſubſtitutus ex fideicommiſſaria admittatur. Denique mens ſententiaq; teſtatoris id apprimè perſuadet. Is enim proſpectũ uoluit,ut primo gradu perempto, teſtamentum uires ſumeret à ſecundo gradu ſubſtitutionis, & in eo conſeruaretur, iuxta tex.in l.ex facto,in §.Lucius.ff.de uulg.& in l.3.§.fin. ff.de liber. & poſthu. Eſt enim ſubſtitutio, diſpoſitio quædã ſubſidiaria, quæ eò pertinet, ut teſtamentum faciliùs, meliuſq; ſuſtineatur,ut in prin. Inſtit.de uulga. Teſtatoreſque plures ſubſtitutionum gradus ideo facere intelligũtur, quò magis in reliquum ſupremæ eorum uoluntates conſeruentur,ut docet Iuſtinianus Imperator in l.unica, in pr.c.de caducis toll. Vnde fit,ut non ſolum poſt repudiationem inſtituti ſubſtitutus admittatur, ſed etiam ut inſtitutus quandoque ad confirmationem teſtam. adire compellatur, ut in l.1.in princ.ibi.quo magis in reliquum,& in l.quia poterat ff.ad Trebellia. Quare cùm mens teſtatoris eò pertineat,ut per plures ſubſtitutionum gradus faciliùs teſtamentũ conſeruetur,conſentaneum eſt,ut quocunque tempore inſtitutus deceſſerit, ſtatim ſubſtitutus admittatur, ut per hoc teſtantis diſpoſitio conſeruetur. In ſumma id ſuadetur. Nam ſi inſtituto poſt aditam hæreditatem moriente locus fit ſubſtituto ex ui fideicommiſſariæ ſubſtitutionis,ut probat text. in l.Centurio.ff. de uulga. & in l.precibus.C. de impub. & in c.Rainutius,& in c.ſi pater,tunc longè faciliùs dicẽdum eſt, quòd inſtituto ante acquiſitam hæreditatem moriente admittatur ſubſtitutus:quia priore caſu nulla iniuria fit hęredi inſtituto,quando hæreditas non adita non tranſmittitur in hæredes,ut in l.unica.§.in nouiſſimo.C. de cad.toll. in l.emancipata.C. qui admitti. in l. contra ſororem.C. de iure delib.hæreditas autem adita tranſit ad hæredes,non ſecùs,quàm reliquum patrimonij, ut in l.ſed ſi plures.§.filio impuberi.ff.de uulg.unde ſi illa uerba, quandocunque deceſſerit ſubſtituo, poſſunt efficere, ut inſtituto etiã poſt acquiſitam hæreditate moriente locus fiat ſubſtitutioni,quantò faciliùs id efficere poſſunt hærede inſtituto ante aditam hæred. moriente? quandoquidem per hoc nulla iniuria ſit nec ipſi ſubſtituto, nec ſucceſſoribus ſuis.

*L. Gallus.*

*Verbum,inſtituo,capitur pro ſubſtituo.*

29 Deinde & huic ſententiæ opportunè adſtipulatur conſilium Galli Acquilij,qui in l.Gallus, in princi.ff.de liber.& poſthu.ſcriptum reliquit,quòd illa uerba ſubſtitutionis,Si filius meus deceſſerit nepotem inſtituo.planè inducũt ſubſtitutionem uulgarem,ut ſi filius moriatur,nepos ſubſtitutus admittatur ex ui ſubſtitutionis uulgaris. Et ita illũ tex. opportunè acceperunt glo.ibidem, dum tex. dicentem,nepotem inſtituit,exponit inſtituit,ideſt uulgariter ſubſtituit, quam glo.ſequuntur Bar.& omnes ſcribentes tam ordinarij,quàm repetentes ibidem,idq; probat etiam tex.eiuſdem l.in §.quidam rectè,in uerbo inſtituat.ubi ſimiliter gl.Bar. & oẽs exponunt inſtituat, ideſt uulgariter ſubſtituat, quod & probat text.eiuſdem legis,in §.& quid ſi tantùm, in uerbo,inſtitueretur,ubi glo.Bar.& omnes exponunt, ideſt uulgariter ſubſtitueretur,docent omnes ſcribentes in l.cùm in teſtamento,in princ.per tex.ibi.ff.de hære. inſtit.omneſque interpretes in l.ſi mater,in §.ſi. per tex.ibi.ff.de uulga. & in l.ſi quis eum,in §.ſi.per tex.ibi.eod.tit.& in l.3.§. libertas, per text.ibi.ff.de bon.liber. Nec ad rem pertinuit adiectum fuiſſe uerbum,ſi deceſſerit,nam per hoc non excluditur uulgaris ſubſtitutio,non magis,quàm ſi illud uerbum, ſi deceſſerit,adiectum non fuiſſet,unde ut illa uerba, primum inſtituo, ſecundùm ſubſtituo, trahuntur ad uulgarem ſubſtitutionem,ut docent glo.& Bar.in allegata.l.Gallus,in dict.§.

*Verbum, ſi deceſſerit, nõ ad excluſionem, ſed ad incluſionem,ſeu admiſſionem, ſubſtituti adiectum uideri.*

30 quidam rectè, ita quoque illa uerba, Primum inſtituo, & ſi primus deceſſerit,ſecundum ſubſtituo.ad ſubſtitutionẽ uulgarem referenda ſunt non aliter, atque ſi uerbum, deceſſerit,adiectum non fuiſſet. Etenim cum uerbum,deceſſerit, adiectum in perſonam inſtituti poſſet uerificari non ſolum poſt mortem teſtatoris & adquiſitam hæreditatem,ſed etiã ante mortem teſtatoris & aditam hæreditatem,uel etiã poſt mortem teſtatoris & hæreditatem non aditam, non eſt cur magis id uerbum trahatur ad fideicommiſſariam, quæ poſt mortem tantùm teſtantis & aditam hæreditatem locum habet,quàm ad uulgarem, quæ ante mortem teſtatoris & aditam hæreditatem,uel etiam poſt mortem teſtatoris ante hæreditatem aditam uendicat ſibi locum.Quamobrem tolerabilius eſt,ut illud uerbum ad omne tempus referatur,quandoquidem & omni tempore poteſt uerificari, ut per hoc ex tribus temporibus, uel caſibus, de quibus mentionem habuimus,in duobus talia uerba inducant ſubſtitutionẽ uulgarem, in tertio uerò caſu inducant fideicommiſſariam, ut communis receptaq; ſententia defendit.

*Subſtitutio facta in caſum impotẽtiæ,trahitur ad caſum noluntatis.*

31 Ad hæc & pro defenſione huius ſententiæ, quæ à ſcribentium pleriſque recepta eſt, urget uehementer talis conſideratio. Subſtitutio facta in caſum impotentiæ trahitur ad caſum noluntatis, ſed compendioſa facta in caſum impotentiæ,ergo trahenda eſt ad caſum noluntatis,ut per hoc ſubſtitutus admittatur, non ſolùm eo caſu, quo inſtitutus ſeparatur per mortem ab hæreditate iam quæſita, ſed etiam eo caſu,quo talis ſubſtitutus nunquàm ſtetit hæres,quia hæreditatem adire noluit, ut per hoc talis ſubſtitutus admittatur ex tacita uulgari, ſiue inſtitutus hæres eſſe noluerit, ſiue morte præuentus hæres eſſe nequiuerit, ſiue etiam per defectum cõditionis eius inſtitutio euanuerit, uel per aliquam ſui incapacitatem.Quòd autem ſubſtitutio facta in caſu impotentiæ trahatur ad caſum noluntatis, nuncupatim probat tex.in l.ſi.C.de inſtit.& ſubſtit. ubi poſthumus ex parte inſtitutus fuit, & ſubſtitutum uulgarem accepit in unum caſum duntaxat impotentiæ, ſi is poſthumus non naſceretur:& licèt is poſthumus natus fuit, & per hoc defecit conditio, ſub qua inuitatus fuerat ſubſtitutus, tamen ex præ-

ſumpta

Digitized by Google

probatio eſſet per interuentum decem teſtium, quàm ſi ſeptem tantum interfuiſſent, licèt nullus eorum ſeptem teſtium ſignaculum imponere omiſiſſet. Cuius rei illa ratio eſt, quòd formæ teſtamentorum addere nihil utiliter poſſimus, non magis, quàm detrahere, ut probatur in l. hæredes palàm. in princ. ff. de teſtamen. & eſt communis ſententia, ut diſſerimus in §. 9. num. 11. & §. 11. num. 25. & num. 36. & §. 14. num. 90. cũ ſequen. ergo quod ſuperadditũ eſt, pro infecto habetur, nec magis prodeſt, quàm ſi reuera non interfuiſſet, ſicq; ſeptem teſtes, qui ſuperſunt, non ſufficiunt propter defectum unius ſignaculi, lege, ad teſtium. §. fin. ff. de teſtam. d. l. hac conſultiſſima, in fin. principij. Sicq; appa ret formam, æquipollenter non poſſe impleri, neq; etiã per incrementum alterius diuerſæ rei, uel ſpeciei, ut acceſſiones diuerſi generis proſint nihil, etenim acceſſiones debent eſſe eiuſdem generis. Vnde dicimus, quòd inter res omnino diuerſas ceſſat ius accreſcendi, & acceſſio, uel augmentum, quod per ius accreſcendi fieri ſolet. tex. in l. huiuſmodi. §. quibus. ubi Bar. Paul. Alexan. Iaſ. & alij omnes. Bar. & omnes in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. Nam hæ acceſſiones debent eſſe eiuſdem formæ & naturæ, cuius eſt ea pars, cui accreſcunt, ad ſimilitudinem illius acceſſionis, quæ contingit per ius accreſcendi, l. ſi Titio. ff. de uſufru. facit. l. ſi totam. ff. de acq. her. Per quem tex. doctores ſolẽt dictitare, ius accreſcendi eſſe debere eiuſdẽ formæ & naturæ, cuius eſt ea pars, cui altera accedit. Quod & nos plenè in materia iuris accr.

Sic ergo & in propoſito defectus unius ſigilli non poteſt ſuppleri ad teſtam. in ſui forma & pulchritudine perficiendum per interuentum rerum aliarũ formarum (quales ſunt teſtes, & ſubſcriptiones) ne id monſtro ſimile eſſe uideretur. iuxta illud Horatij. Humano capiti ceruicem pictor equinam iungere ſi uelit, &c. Naturam enim regularem, nõ monſtruoſam ars ciuilis imitatur. §. minorẽ. Inſti. de adopt. l. adoptio. ff. eod. Hæc quando apparet pro forma aliquid deſiderari, ut hic per d. l. ad teſtium. §. fi. d. l. hac conſul. in fin. prin. Quod regulariter nõ præſumitur, unde nil refert quid ex æquipollentibus fiat. l. 4. C. de inſt. & ſubſti. diximus ſuprà. §. 4. nume. 2.

*Certũ per relationem ad aliud, eſt quid per legis interpretationẽ, non ex proprietate ſermonis.*

18 Deniq; per relationem ad aliud licèt aliquid certum eſſe intelligatur, id tamen deſcendit non tam inſpecta ueritate & ſermonis proprietate, quàm inſpecta legis cenſura & interpretatione. Vnde licèt certè & expreſſim poſſim caſibus fortuitis ſigillatim renuntiare, l. ſed & ſi quis. §. quæſitum, ff. ſi quis caut. tamen per relationem ad aliud non poſſem. Vnde ſi dicerem caſibus fortuitis contentis in d. §. quæſitũ. me renuntiare, hæc renuntiatio non uideretur ſpecifica, nec ualeret. ut tenent Alberi. Iaſ. nu. 15. & alij in d. §. quæſitum. & licèt multi ibid. contrarium teneant, tamen hæc uidetur receptior ſententia ex relatione Iaſ. & Alberici. Sic & exhæredatio liberorum hodie inter cæteros facta nõ ualet, quaſi non ſatis ſpecifica, ſatiſq; certa, aut a nominata uideatur. §. nominatim. et. §. fi. Inſt. de exh. lib. l. nominatim. ff. eod. ſcilicet de lib. & poſth. Sic ergo & in propoſito, cùm inſtitutio hæredis in teſtamento nuncupatiuo fieri debeat nominatim. d. l. iubemus. d. l. hæredes palàm. certè ſatis nominata, aut ſatis certa non uideretur per relationem ad aliud, ſicq; res iſta non eſſet æquipollens, & (quod plus eſt) licèt eſſet æquipollens, non ſufficeret, ut proximè admonuimus.

*Teſtandi ſolenniaas iure regio ad ſolam prob. requiritur.*

19 Retenta communi opinione, eam ſaltẽ expeditam puto de iure regio, quo iure ſolennitas teſtamentorum ad probationem & certitudinem tantùm deſideratur, unde æquipollenter poteſt impleri, ut ſuprà. §. 4. nu. 31. ex communi opinione reſoluimus, iuncta, l. 3. Tauri. ibi. no hagan fe ni prueua. & ſuprà attigimus.

Stat ergo ex ſuperioribus teſt. in ſcriptis minus ſolenne ualere in uim teſtamenti nuncupatiui, ſi interfuit ſolẽnitas ſufficiẽs ad teſtamentũ nuncupatiuũ. Verum in terminis iuris regij, quo iure nouè inductũ fuit eandem ſolennitatẽ in teſtam. nuncupatiuo deſiderari, quæ in codicillis deſidera-
20 tur, & ecõtra, dubitari põt, an teſtamentũ nuncupatiuum, quod ex defectu fortè hæredis ſcripti ualere deſijt, ualeat ſaltẽ iure regio in uim codicillorũ? Mouet quæſtionẽ, quòd

*Declaratio l. 3. Tauri.*

in habentibus ſymbolũ facilior eſt tranſitus. Bart. & omnes in l. Centu. in prin. ff. de uulg. per l. iam hoc iure. ff. de uulg. l. 2. l. quãuis. C. de impu. iũcta l. uerbis ciuilibus. ff. de uulg. Sed iure regio longè maior ſimilitudo eſt inter teſtamentũ nuncupatiuum, & codicillum, q̃ ſit inter teſtam. nuncupatiuum, & teſtam. in ſcriptis. Patet, quia primo caſu eadem ſolennitas iure regio deſideratur, iſto aũt ſecundo caſu longè diuerſa. Ergo facilior trãſitus eſſe deberet de teſtam. nuncupatiuo ad codicillum, quàm de teſtamento nuncupatiuo ad teſtamen. in ſcriptis, aut contra.

21 Et ſi ita teneas, erit elegans declaratio ad l. 1. ff. de iure codi. & l. fi. C. de codi. ut hodie iure regio non procedat. *Inte. l. 1 ff. de codi l. fi. C. eod.*

Verùm magis eſt ut is tranſitus fieri nõ poſſit iure regio, non magis, quàm iure communi: quia etiam hodie, inſpecto iure regio, teſt. nuncup. & codicillus differũt in effectu, ut in §. pe. Inſt. de codi. l. 1. ff. de iure codi. l. fi. ti. 12. par. 6.

*Teſtam. habẽs ſolẽnit. iuris tã ciuilis quàm prætoris licèt, aliqua ratione infirmetur, tamen põt ſuſcitari, non ſic ſi habeat ſolennit. iuris tantum ciuilis.*

22 Illud autem notandũ eſt, quòd licèt poſthumi præteriti agnatione teſt. rumpatur, tamen ſi is uiuo patre decedat, id teſta. iure quidem ciuili conualeſcere non põt: quia res ſemel extincta, ſuſcitari, aut renaſci non põt ſecundum naturam. l. qui res. §. aream. ff. de ſoluti, l. inter ſtipul. §. ſacram. ff. de uerb. ob. l. ſi ſeruus. §. fi. ff. de adi. lega. ars uerò ciuilis naturã anxiè imitatur. l. adopt. ff. de adop. §. minorem. Inſt. eod. ti. Verùm prætor æquitatem tantũ intuens, uoluit ex hoc teſtam. dari ſecundum tab. bo. poſſ. dum modo tale teſt. non eſſet deſtitutum ſolẽnitate prætoria. l. poſth. in pr. ff. de
23 de ini. rup. Verum cùm per l. 3. Tau. & l. 1. ti. 2. lib. 5. ordi. iure regio ſtatutum ſit ualere teſt. cum ſolennitate tantum iuris ciuilis, nec de ſolennitate prætoria cõſiſtente in teſtium ſignaculis in dd. l. ulla mentio ſit, ſupereſt, ut hodie iure noſtro cùm in nullo penitus teſtam. ſolennitas ſignaculorum interueniat, teſta. quod poſth. præteriti natiuitate ruptum eſſet, nõ cõualeſceret, licèt is uiuo patre moriretur, quia caret ſolẽnitate prætoria. Sicq; intelligo nouiſſimè. d. l. 1. & d. l. 3. Idemq; in ſeptem illis poſthu. ſpeciebus, de quibus meminerũt gl. Iaſ. & alij in rub. C. de poſth. hær. inſt. & in rub. ff. de lib. & poſth. intelligendum eſt.

*Declar. l. 1 t. 2. lib. 5. ordi. l. 3. Tau.*

24 Idemq; intelligendum eſt in teſtam. quod per capitis diminutionem irritũ fit in terminis. §. non tamen. Inſt. quib. mo. teſta. inf Et ideo cautè ille text. ait, nam ſi ſeptem teſtiũ ſignis ſignata ſunt. &c. & ita etiam intelligo. l. pe. §. fina. ff. de ſecundum tab. *Intel. §. nõ tamẽ. Inſt. quib. mod. teſt. inf.*

25 Idemq; intelligendum in terminis. l. filio præterito. ff. de iniu. rup. & d. l. poſthumus. uerſic. idem & circa. & §. poſteriore. Inſt. quib. mo. teſt. infir. iũcta d. l. pe. §. fi. uerſ. nõ ſecus. *Intel. l. filio præterito. ff. de ini. rup.*

26 Vnde apparet utilius eſſe, quòd teſta. fiat cũ ſolennitate prætoria, iuxta l. j. ti. 1. par. 6. quàm cum ſola ſolennitate iuris ciuilis, ut in terminis, d. l. 3. Tau. nam in terminis, d. l. 1. ubi interfuit ſolennitas etiã præto. eueniet, ut teſta. infirmatum conualeſcere iure prætorio poſſit, non ſic in terminis, d. l. 3. Conualeſcere aũt poſſe intellige in quatuor caſibus. Primus, quãdo teſta. erat iniuſtũ per filijſ. prætteritionẽ. Alter, quando fuit ruptum poſthumi præteriti natiuitate. Tertius, dum irritum factũ fuit per teſta. arrogationẽ. Vltimus, cum reſciſſum fuit poſteriore teſtam. Nam in oĩbus his ſpeciebus, ut patet per dd. ll. in terminis. d. l. 1. tit. 1. par. 6. teſta. ſemel infirmatum, poteſt conualeſcere iure prætorio, quia interfuit præt. ſolẽnitas, quæ in ſignaculis conſiſtit. Nõ ſic in terminis, d. l. 3. Tau. ubi hæc ſolennitas præt. defuit. Et hæc à nullo unq̃ noſtrorũ quo ad d. l. 3. & d. l. 1. præuiſa fuerũt. *L. 1. tit. 1. par. 6.*

Deniq; quia ſupra diximus teſtam. minus ſolenne, quod deſtinatione erat inſcriptis, conuerti in teſtam. nuncupatiuum, quando ad nuncupa. adfuit ſufficiens ſolennitas, non aliter, atq; ſubſtitutio compendioſa põt & ſolet conuerti in uulgarem, quam rem altiùs hic me acturum pollicitus fui. Sciendum eſt in hac re, quæ ſatis controuerſa eſt, receptiorem eſſe partem affirmatiuam, ut ſub compendioſa cõtineatur uulg. uel ut in uulgarem poſſit conuerti.

*Compendioſa continet ſub ſe uulg. cum cõi ſu hæred.*

27 Hanc cõem concluſionem tenuerunt Ripa in l. Cẽturio, num. 101. & num. 146. Bar. nu. 32. Alex. num. 70. Iaſ. nume. 23. & Soci. col. 19. ff. de uulg. ubi etiam Lãfrancus de Oriano. nu. 22. Iaſ. in l. precibus, nu. 12. C. de impuberũ. Fumeus

de

Digitized by Google

de compendioſa,num.24. Zaſius in eod.tract.de compend. nu.24.Bal.in d.l.precibus.Bar.conſi.328.& conſil.54.nu.5. idem Bar.in l.quandiu.2.ff.de acqui.hæred.nu.10.Areti.in l.generaliter,per tex.ibi.C.de inſtit.& ſubſt.Couar.in c.Rainutius.§.9.num.17.de teſtam. Curti.iuni.in d.l.precibus, num.44.& 46.Ange.conſi.203.in fi.Alex.conſi.12.colum.1 lib.2.& conſi.22.col.2.lib.3. & in conſil.13.colum.1.lib.4. Stephanus Bertran.conſi.375.colum.1.lib.1. qui omnes in hac ſunt opinione, ut exiſtiment ſub compendioſa uerbis communibus facta,uulgarem comprehēdi. Pro hac recepta
28 ſententia urget tex.in l.3.in prin.ff.de adim.leg. ubi illa uerba, ſi primò nominatus deceſſerit ſubſtituo ſecūdum. hunc habent ſenſum, ut ſi primò nominatus decedat antequàm legatum fideicommiſſumue acquirat,ſiue id uiuo teſtatore, ſiue mortuo contingat,tunc ſubſtitutus admittatur. Sic & in ſpecie noſtra,illa uerba ſubſtitutionis, ſi hæres inſtitutus quādocunque deceſſerit ſubſtituo,hunc ſenſum habere debent,ut inſtitutus ſi ante adquiſitā hæreditatem uiuo mortuo ve teſtatore decedat, alterutro caſu ſubſtitutus admittatur ex ui uulgaris ſubſtitutionis, ut per hoc uerba ſuprà ſcripta comprehendant non ſolùm eas ſubſtitutiones,quæ poſt aditam hæreditatem locum habent, qualis eſt fideicommiſſaria, pupillaris, exemplaris, & directa militaris, ſed etiam eas ſubſtitutiones, quibus locus eſt ante aditam hæreditatem,qualis eſt uulgaris,& reciproca. Aſtringitur hoc argumento.Nam ſi.d.l.3.procedit in legatis,longè faciliùs recipiendum erit in inſtitutionibus & ſubſti.hæreditatum quę fauorabiliores ſunt,quàm legata,& fideicommiſſ.ut in l.pe. §.cùm igitur, iuncto.§.illo.C. de neceſſarijs ſeruis hæredibus,tradit Iaſ.in l. quæ de legato.ff.de leg.1. Rurſus creſcit hoc argumento. Nam d.l.3.loquitur in ſubſtitutione facta in legato,uel fideicom.ſub hac conditione,ſi primus nominatus deceſſerit,ergo longè faciliùs admittendū erit in ſpecie noſtra,ubi ponimus compendioſam fieri ſub hac conditione,ſi inſtitutus quandocunque deceſſerit, quod uerbum eſt uniuerſale,& per hoc omne tempus comprehendit,ut in l.hæres quandoque,aliàs quandocunque.ff.de acqui.hære. ubi per ſcribentes,& in ſui generalitate probat tex. in l.ſi is qui ducenta.§.utrum.ff.de reb.dubijs. Quamobrem uerba ſuprà ſcripta noſtræ concluſionis, ſi inſtitutus quandocunque &c.cùm ſint apta comprehendere omne tempus, conſequens eſt,ut inſtituto moriente, locus fiat ſubſtitutioni: ut ſi inſtitutus uiuo teſtatore,uel eo mortuo, ante aditam hæreditatem decedat, tunc ſubſtitutus admittatur ex uulgari, ſin autem poſt aditam hæreditatem deceſſerit,tunc is ſubſtitutus ex fideicommiſſaria admittatur. Denique mens ſententiaq; teſtatoris id apprimè perſuadet. Is enim proſpectū uoluit,ut primo gradu perempto, teſtamentum uires ſumeret à ſecundo gradu ſubſtitutionis, & in eo conſeruaretur, iuxta tex.in l.ex facto,in §.Lucius.ff.de uulg.& in l.3.§.fin. ff.de liber. & poſthu. Eſt enim ſubſtitutio, diſpoſitio quædā ſubſidiaria, quæ eò pertinet, ut teſtamentum faciliùs, meliuſq; ſuſtineatur,ut in prin. Inſtit.de uulga. Teſtatoreſque plures ſubſtitutionum gradus ideo facere intelligūtur, quò magis in reliquum ſupremæ eorum uoluntates conſeruentur,ut docet Iuſtinianus Imperator in l.unica, in pr.c.de caducis toll.Vnde fit,ut non ſolum poſt repudiationem inſtituti ſubſtitutus admittatur, ſed etiam ut inſtitutus quandoque ad confirmationem teſtam. adire compellatur, ut in l.1.in princ.ibi.quo magis in reliquum,& in l.quia poterat ff.ad Trebellia. Quare cùm mens teſtatoris eò pertineat,ut per plures ſubſtitutionum gradus faciliùs teſtamentū conſeruetur,conſentaneum eſt,ut quocunque tempore inſtitutus deceſſerit, ſtatim ſubſtitutus admittatur, ut per hoc teſtantis diſpoſitio conſeruetur. In ſumma id ſuadetur. Nam ſi inſtituto poſt aditam hæreditatem moriente locus fit ſubſtituto ex ui fideicommiſſariæ ſubſtitutionis,ut probat text. in l.Centurio.ff. de uulga. & in l.precibus.C. de impub. & in c.Rainutius,& in c.ſi pater,tunc longè faciliùs dicēdum eſt, quòd inſtituto ante acquiſitam hæreditatem moriente admittatur ſubſtitutus:quia priore caſu nulla iniuria fit hęredi inſtituto,quando hæreditas non adita non tranſmittitur in hæredes,ut in l.unica.§.in nouiſſimo.C. de cad.toll. in l.emancipata.C. qui admitti. in l. contra ſororem.C. de iure delib.hæreditas autem adita tranſit ad hæredes,non ſecùs,quàm reliquum patrimonij, ut in l.ſed ſi plures.§.filio impuberi.ff.de uulg.unde ſi illa uerba, quandocunque deceſſerit ſubſtituo, poſſunt efficere, ut inſtituto etiā poſt acquiſitam hæreditate moriente locus fiat ſubſtitutioni,quantò faciliùs id efficere poſſunt hærede inſtituto ante aditam hæred. moriente? quandoquidem per hoc nulla iniuria ſit nec ipſi ſubſtituto, nec ſucceſſoribus ſuis.

*Compēdioſa continet ſub ſe uulg. in legatis.*

29 Deinde & huic ſententiæ opportunè adſtipulatur conſilium Galli Acquilij,qui in l.Gallus, in princi.ff.de liber.& poſthu.ſcriptum reliquit,quòd illa uerba ſubſtitutionis,Si filius meus deceſſerit nepotem inſtituo.planè inducūt ſubſtitutionem uulgarem,ut ſi filius moriatur,nepos ſubſtitutus admittatur ex ui ſubſtitutionis uulgaris. Et ita illū tex. opportunè acceperunt glo.ibidem, dum tex. dicentem,nepotem inſtituit,exponit inſtituit,ideſt uulgariter ſubſtituit, quam glo.ſequuntur Bar.& omnes ſcribentes tam ordinarij,quàm repetentes ibidem,idq; probat etiam tex.eiuſdem l.in §.quidam rectè,in uerbo inſtituat.ubi ſimiliter gl.Bar. & oēs exponunt inſtituat, ideſt uulgariter ſubſtituat, quod & probat text.eiuſdem legis,in §.& quid ſi tantùm, in uerbo,inſtitueretur,ubi glo.Bar.& omnes exponunt, ideſt uulgariter ſubſtitueretur,docent omnes ſcribentes in l.cùm in teſtamento,in princ.per tex.ibi.ff.de hære. inſtit.omneſque interpretes in l.ſi mater,in §.fi. per tex.ibi.ff.de uulga. & in l.ſi quis eum,in §.fi.per tex.ibi.eod.tit.& in l.3.§. libertas, per text.ibi.ff.de bon.liber. Nec ad rem pertinuit adiectum fuiſſe uerbum,ſi deceſſerit,nam per hoc non excluditur uulgaris ſubſtitutio,non magis,quàm ſi illud uerbum, ſi deceſſerit,adiectum non fuiſſet,unde ut illa uerba, primum inſtituo, ſecundùm ſubſtituo, trahuntur ad uulgarem ſubſtitutionem,ut docent glo.& Bar.in allegata.l.Gallus,in dict.§.
30 quidam rectè, ita quoque illa uerba, Primum inſtituo, & ſi primus deceſſerit,ſecundum ſubſtituo.ad ſubſtitutionē uulgarem referenda ſunt non aliter, atque ſi uerbum, deceſſerit,adiectum non fuiſſet. Etenim cum uerbum,deceſſerit, adiectum in perſonam inſtituti poſſet uerificari non ſolum poſt mortem teſtatoris & adquiſitam hæreditatem,ſed etiā ante mortem teſtatoris & aditam hæreditatem,uel etiā poſt mortem teſtatoris & hæreditatem non aditam, non eſt cur magis id uerbum trahatur ad fideicommiſſariam, quæ poſt mortem tantùm teſtantis & aditam hæreditatem locum habet,quàm ad uulgarem, quæ ante mortem teſtatoris & aditam hæreditatem,uel etiam poſt mortem teſtatoris ante hæreditatem aditam uendicat ſibi locum.Quamobrem tolerabilius eſt,ut illud uerbum ad omne tempus referatur,quandoquidem & omni tempore poteſt uerificari, ut per hoc ex tribus temporibus, uel caſibus, de quibus mentionem habuimus,in duobus talia uerba inducant ſubſtitutionē uulgarem, in tertio uerò caſu inducant fideicommiſſariam, ut communis receptaq; ſententia defendit.

*L. Gallus.*

*Verbum,inſtituo,capitur pro ſubſtituo.*

*Verbum, ſi deceſſerit, nō ad excluſionem, ſed ad incluſionem,ſeu admiſſionem, ſubſtituti adiectum uideri.*

31 Ad hæc & pro defenſione huius ſententiæ, quæ à ſcribentium pleriſque recepta eſt, urget uehementer talis conſideratio. Subſtitutio facta in caſum impotentiæ trahitur ad caſum noluntatis, ſed compendioſa facta in caſum impotentiæ,ergo trahenda eſt ad caſum noluntatis,ut per hoc ſubſtitutus admittatur, non ſolùm eo caſu, quo inſtitutus ſeparatur per mortem ab hæreditate iam quæſita, ſed etiam eo caſu,quo talis ſubſtitutus nunquàm ſtetit hæres,quia hæreditatem adire noluit, ut per hoc talis ſubſtitutus admittatur ex tacita uulgari, ſiue inſtitutus hæres eſſe noluerit, ſiue morte præuentus hæres eſſe nequiuerit, ſiue etiam per defectum cōditionis eius inſtitutio euanuerit, uel per aliquam ſui incapacitatem.Quòd autem ſubſtitutio facta in caſu impotentiæ trahatur ad caſum noluntatis, nuncupatim probat tex.in l.fi.C.de inſtit.& ſubſtit. ubi poſthumus ex parte inſtitutus fuit, & ſubſtitutum uulgarem accepit in unum caſum duntaxat impotentiæ, ſi is poſthumus non naſceretur:& licèt is poſthumus natus fuit, & per hoc defecit conditio, ſub qua inuitatus fuerat ſubſtitutus, tamen ex præſumpta

*Subſtitutio facta in caſum impotētiæ,trahitur ad caſum noluntatis.*

Digitized by Google

ſumpta mente & ſententia teſtatoris contra uim uerborum collecta,is ſubſtitutus admittitur eo caſu,quo mater impuberis in medio non ſtetiſſet.Sic & in ſpecie noſtra,ſubſtitutio facta in unico duntaxat caſu impotentiæ, qualis eſt ille, ſi inſtitutus quandocunque deceſſerit, non excludit reliquos caſus tam noluntatis quàm impotentiæ. Cuius rei ratio illa eſt, quòd teſtator præſumitur turbatus, & oblitus mortis cogitatione,ut in l.hac conſultiſſima.§. at cum humana.C.qui teſtamenta facere poſſunt,& in authen.de triſte & ſemi.§.illud,collat.3. is autem qui mortis cogitatione turbatus oblitusq; fuit, nō potuit de omnibus caſibus tam noluntatis quàm impotētiæ meminiſſe,nec potuit eos enumerare ſigillatim, unde legiſlatoribus curæ fuit, ut suppleretur ex ſententia teſtatoris præſumpta id quod eius uerbis parum comprehenſum fuit,argumento text.in l.cùm auus. ff.de condit.& demonſt.in l.cùm acutiſſimi.C. de fideicommiſſ.in l.generaliter.§.cùm autem.C.de inſti.& ſubſtitu.& in l.ſi unquàm.C.de reuocand.donat.& in l.3.C.de inoffic. teſtam.in l.pater.Seuerinam.§.conditionum uerba.ff.de cōdit.& demonſtra.Vnde in ſpecie noſtra opportunè infertur, quòd illa uerba,ſi inſtitutus quandocunque deceſſerit,non ſolum comprehendunt ſub ſe uulgarem ſubſtitutionē, ſed præterea eam comprehēdunt in caſu tam noluntatis,quàm impotentiæ.Rurſus eam comprehendunt non in caſu impotentiæ duntaxat comprehenſo, ſed etiam in omnibus impotentiæ caſibus,ut ſiue inſtitutus hæres eſſe noluerit, ſiue ex defectu conditionis,ſiue morte præuentus,ſiue ſui incapacitate, ſiue alia quauis impotentiæ ratione impeditus fuerit, quo minus adeat, in omnibus his caſibus ſubſtitutus admittatur ex ui uulgaris ſubſtitutionis, quæ ante aditam hæreditatem,non etiam poſt aditam locum habent, ut in l. poſt aditam.C.de impuberum.

*Verba per prius intelligenda.*

32 Præterea &.6.his quoque concinit talis conſideratio.Nā uerba cuiuſque diſpoſitionis per prius, nō per poſterius interpretanda ſunt,ut in l.1.§.qui in perpetuum.ff. ſi ager uectiga.peta.facit tex.in §.ſingulorum.Inſtit.de rerum diuiſione,in uerſi.commodius eſt,& in l.fin.de fide inſtrum.docet plenè Soci.in l.1.colum.2.cum ſequentibus.ff.de uulga.ſed ſi illa uerba,ſi inſtitutus quandocunque deceſſerit, non intelligerentur comprehendere ſubſtitutionem uulgarem,ſed tantùm fideicommiſſariam, tunc non intelligerentur per prius,ſed duntaxat per poſterius:quia primus caſus eſt ante acquiſitionem hæreditatis, iſq; uerificatur in uulgari & reciproca: ſecundus caſus eſt poſt acquiſitionem hæreditatis,iſq; uerificatur in fideicommiſſaria,& pupillari, & exēplari,& directa militari,ut probat text. in l.3.ibi, utrum'ne in primum,an in ſecundum caſum.C.de impub.Cùm ergo uerba ſubſtitutionis in primum caſum potiùs quàm in ſecundum accipienda ſint,& primus caſus ad ſubſtitutionem uulgarem referatur,nō dubiè intelligendum eſt ſub uerbis noſtræ propoſitionis uulgarem ſubſtitutionem cōprehendi.

*Subſtit. potius directa quàm obliqua intelligitur.*

33 Denique &.7.communem ſententiam tuetur conſtitutio pontificis Bonifacij octaui,qui in c.ſi pater,in uerſ.dummodo,de teſtam.lib.6. ſcriptum reliquit, ſubſtitutiones ita interpretādas,ut directæ potiùs,qualis eſt uulgaris, quàm ut obliquæ,qualis fideicommiſſaria eſt,intelligantur.Sic ergo & in ſpecie noſtra præſcripta noſtræ propoſitionis uerba ad ſubſtitutionem directam,qualis eſt uulgaris, trahenda ſunt potiùs,quàm ad reliquas obliquas ſubſtitutiones. Id quod in ſpecie ſenſit glo.quàm Bar.& omnes ſequuntur in l.uerbis ciuilibus.ff.de uulga.

*Cōpendioſa continet ſub ſe pupillã. exēpla, fideicōmiſſ. directamq́; militarem.*

34 In ſumma & pro defenſione huius receptiſſimæ ſentētiæ urget talis conſideratio.Nam ſubſtitutio compendioſa facta impuberi poſt tempora pubertatis continet fideicommiſſariam,ut probat text.in allega.c. ſi pater,& in c. Rainutius, de teſtam.& in l.precibus,uerſi.ueluti ex cauſa fideicommiſſi.C.de impuber.continetq; directam militarem, ut in l.Cēturio, cum ſimilibus.ff. de uulga. Vnde qua ratione potuit ſub ſe comprehendere non ſolùm obliquas ſubſtitutiones, qualis eſt fideicommiſſaria,ſed etiam directas,qualis eſt pupillaris & militaris: eadem quoque ratione dicendum eſt, quòd poſſit comprehendere reliquas ſubſtitutionum directarū ſpecies,qualis eſt uulgaris,& reciproca,quæ ante aditam hæreditatem locū habent.Adſtringitur hoc fundamentū.Quia in materia & ſpecie noſtra bonū eſt argumentū de toto ad partem,& contra,ut eſt tex.in l.heredes mei,§.cum ita,ff.ad Treb.& in l.an pars,ff.pro derelicto,& in l.quæ de tota,ff.de rei uendi.bonumq; eſt argumentum de pluralitate ad ſuas ſingularitates,ut eſt tex.in l.ſecunda,ff.de condi. inſt.& in l.falſa,§.fi.ff.de cond.& demon.Vnde fit,ut uerba præſcripta noſtrę propoſitionis,uulgarem ſubſtitutionē ſub ſe comprehendant,non ſecus,quam pupillarem,& militarem,reliquaſq; directas ſubſtitutiones.

*Vlt.uol. extenditur ad caſum nec uerbis nec mente comprehenſum, ſi uero ſimile eſt quod id teſtator cauturus foret ſi meminiſſet.*

35 Denique etiā ſi ſine præiudicio ueri agnoſceremus ſub compendioſa uulgarem ex ui & proprietate ſermonis non cōprehendi,adhuc tamen nil impedimento eſt,quin omiſſa uerbis,mente,& ſententia teſtantis, comprehenſa intelligatur,intelligitur autem comprehenſa in ſpecie noſtra per iura ſupra adducta. Quinimo licèt nec uerbis,nec mente comprehenſa eſſet,adhuc tamen nil impedimento eſt,quin lex poſſit præſumere,ut is caſus a teſtatore omiſſus,ſi ab eo comprehenſus,& cogitatus fuiſſet,ita diſponeret,ut ſub cōpendioſa,uulgaris quoque intelligeretur. Nam & ita,l.interpretatur in terminis,l.ſi unquam.C de reu.don. non ſolum præter,ſed etiam contra expreſſa uerba donantis,facit gl.uulg.ubiq; commendata in l.tale pactum,§.fi.ff.de pact. ubi etiam in ſtatutis habetur pro cauto,quod ſtatuentes ueriſimiliter ſi de eo meminiſſent,ſtatuerēt, quo iuuamine dignior eſt teſtator,qui mortis cogitatione turbatus præſumitur,quam legiſlator,qui non niſi probè præparatus ad l.cōdendam procedere debet,l.humanum, C.de legi.c. erit autem,l.4.diſtinctione.

*Compendioſa continet per interpretationem tacitā uulg.*

36 Poſtremo communis op. probatur efficaciter in l.iã hoc iure,uerſi.quod ius,ff.de uulg. ſecundum nouiſſimam inductionem,quam facimus ad d.uerſi.quod ius ad tertium, &c.Senſus,n.huius uerſi.eſt,quod licet in ſubſtitutione cōpendioſa(qualis eſt,quandocunque deceſſerit,&c.)ſubſtitutus inſpecta ui uerborum nō aliter poſſet admitti, quam poſt mortem primo nominati,& ſic ſolum poſt aditam, nō ante aditam,tamen ut in pupillari per interpretationem inductum eſt, quod licet inſpecta facie uerborum non aliter ſubſtitutus admitti poſſet,niſi demum poſt acquiſitionem factam ab impubere,tamē etiam ante aditam poſſit admitti,ſi impubes repudiauerit,uel uiuo teſtatore deceſſerit, ita & in compendioſa per interpretationem receptum eſt, ut licet uerba ſignificarent ſubſtitutum non aliter poſſe admitti,quam ſi primo nominatus acquiſierit hæreditatem relictumue aliud,& deindeq; moreretur,tamen per interpretationem ſubuenitur,ut ad ſimil.pupillaris ſi primo nominatus repudiet, ſubſtitutus per compendioſam admittatur. Ergo uulgaris utrobique pariter tacita eſt per interpretationem,uel ſuppletionem legis contra uerborum proprietatem factam.

Diuerſum eſt in reciproca,quæ fit ita, Vos inuicem ſubſtituo.Nam hic a teſtatore non fuit expreſſus caſus acquiſitionis,quod eſt in ſuperioribus,quando dixi, ſi deceſſeris in pupillari,uel quandocunque deceſſeris.Sic ergo,d.l.iam hoc iure,uerſi.quod ius,reuera probat communem concluſionem, ut ſub compendioſa contineatur tacita uulgaris. Quam communem concluſionem etiam tenet Ioan. bapt. in l.precibus,C.de impub.nu.39.Lanfran.nu.23.in d.l.Cēturio,ff.de uulgar.ultra eos,quos ſupra allegauimus in pr. huius diſputatio.

Verum contrariam partem quamplures defendere conātur,quaſi non ſolum uerbis,ſed etiam menti, & ſententiæ teſtatoris hæc pars longè proximior ſit,quā ea,quæ communis doctorum ſententia tuetur.

*Compendioſe ſubſ.uerba,quē ſenſum habeāt*

37 Denique ſi uis defendere communem opi.a qua in conſulendo & iudicando recedendum nō eſt,potes noua, & uiua ratione uti,ut intelligamus,quod illa uerba ( ſi inſtitutus quandocunque deceſſerit)quæ communiter in ſubſtitutione compendioſa apponuntur,tam longe abſint ab excludenda ſubſtitutione ulga.quod potius appoſita uideantur,quo magis ſubſtitutus admittatur,ergo nō debent excludere

Digitized by Google

cludere ſubſtitu.uulga.per quam ſubſtitutus admittitur. Probatur. Nam ſi dixi. Primum inſtituo ſecundum ſubſtituo, tunc ſecundum Bart.& omnes indubitanter continetur uulgaris, ut diximus. Sed licèt inſpecta uerborũ proprietate etiam fideicõmiſſaria contineretur, ut dixi, tamen ex legis interpretatione fideicom. ſub illis uerbis nõ continetur, ſed tantùm uulgaris. l. poſt aditam. C. de impub. Qua ratione prudens teſtator adiecit illa uerba (ſi inſtitutus quandocunque deceſſerit ſubſtituo.) ut ſubſtitutus, qui inſtituto repudiante, uel aliàs ante aditam excluſo per ſolum uerb. ſubſtituo, admitteretur, poſt aditam uerò nõ admitteretur, nunc propter adiectionem illius uerbi (quãdocunque deceſſerit) etiam poſt aditam admittatur, ſi ſuperſtes ſit inſtituto. Itaq; illa uerba (quãdocunque deceſſerit) cùm altero de duobus modis poſſint interpretari: uel adiecta fuiſſe, quo minus ſubſtitutus admittatur, ut qui per ſolũ uerb. ſubſtituo, etiã ante aditam admitteretur, nunc propter illa uerba non niſi demum poſt aditam admittatur: uel adiecta fuiſſe, quo magis ſubſtitutus admittatur, ut qui per ſolũ uerb. ſubſtituo, ante aditam tantùm poterat admitti, nunc etiam poſt aditã admittatur ſi ſuperuixerit inſtituto, hęcq; poſterior interpretatio probabilior eſt: qui enim etiam poſt aditam, & ſic in caſu magis dubitabili admiſſum uoluit ſubſtitutum, multò magis ante aditam, & ſic in caſu minus dubitabili eum admitti uoluiſſe credendus eſt. Quòd enim hæreditas, quam ſemel quæſiuit hæres inſtitutus, poſt eius mortem eius hæredibus auferatur, & applicetur ex ui huius ſubſti. ſubſtituto, longè durus eſt, quàm ſi ea hæreditas ipſi hæredi nunquàm quæſita fuiſſet, ut eſt in caſu uulga. ſubſtit. Denique poſtquàm dixi (ſubſtituo,) adijciendo (quandocunque deceſſeris) uideor dixiſſe non ſolùm ſi repudiaueris, ſed etiam ſi quæſiueris hæreditatem, & poſtea morieris, ut ſic ſubſtitutus admittatur non ſolum quãdo inſtitutus excluditur per defectum acquiſitionis, ſed etiam ſi poſtquã acquiſiuit, ab hæreditate quæſita per mortem priuetur.

Ergo ſi inſtitutus, cui datus eſt ſubſtit. per modum compendioſæ ex parte tantùm ſit ſcriptus, & repudiet, eius portio cohæredi non accreſcet, ſed ex uulgari deferretur ſubſtituto, quod ſuo loco dicemus.

Denique conſidera quatuor tempora. Primum tempus eſt ante factum teſtamentum. Secundum inter teſtamentũ, & mortem teſtatoris. Tertium inter mortem teſtatoris, & aditam hæreditatem. Vltimum poſt aditam hæreditatem. Si ergo dixi, Subſtituo ſi primò nominatus quandocunque deceſſerit, illud uerbum, quandocunque, poteſt ex ui comprehenſiua intelligi de omnibus 4. temporibus, de quibus meminimus. Vel ſi deceſſerit ante teſtamentum. Vel inter teſtamentum & mortem teſtatoris. Vel inter mortem teſtatoris, & aditam hæreditatem. Vel poſt aditam hæreditatem. Ergo miſerè, & intolerabiliter illiꝰ uerbi ſignificatio reſtringeretur, ſi illud intelligeremus altero tãtùm è dictis. 4. temporibus, ſcilicet poſt aditam. Stringe. Nam uerba ſunt intelligenda in pleniori ſignificato. §. ſed quoties. Inſtitu. de iure nat. ergo cum poſſit & debeat intelligi de. 4. temporibus, ad unum tantùm non debet reſtringi. Stringe ſecundò. Nam cùm etiam ex ui comprehenſiua poteſt in omnibus his. 4. temporibus uerb. deceſſerit, intelligi, & uerificari, non debet ad unum tantùm coarctari, contra. l. nõ aliter. ff. de leg. 3. & quia teſtator ſi uoluiſſet, id expreſſim dixiſſet. l. unic. §. ſin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen. Stringe & tertiò. Quia id ſuadet natura uerbi, quandocunque, quod eſt uniuerſale: quandoquidem etiam ſi eſſet indefinitum, uel ſimplex, adhuc idem fore Conſultus ait in l. 3. ff. de adim. leg. in prin. Quinimò abſonum eſſet, quòd id uerbum uniuerſale reſtringeretur ad unum tantùm caſum, ſcilicet poſt aditam hæreditatem. Quinimò teſtatorem ideo uerbo uniueſali uſum fuiſſe interpretandum, credendumq; eſt, ut omnia omnino tempora comprehenderet. Itaque hanc partem ueriorem eſſe & proprietas orationis ſuadet, & mens teſtantis perſuadet, & authoritas fideſque doctorum ratam, tutamque reddit. Sicque communem opin. etiam in puncto iuris ueriorem puto.

38 Adde, quòd moder. ubique locorum communiter tenet, quòd quia directa militaris aſſimilatur fideicommiſſariæ, in l. precibusꝰ, licèt ſubſtitutus reuera ex militari admitta-
39 tur, tamen dicitur admitti ueluti ex cauſa fideicommiſſi. Id quod optimè defendit Iaſ. nu. 6. ibid. Sed multi impugnãt: quia (inquiunt) magna eſt diſſimilitudo inter militarem, & fideicommiſ. cum multis nominibus, tum maximè, quia de fideicommiſſaria detrahitur quarta. Tu nouiſſ. dic, quòd de fideicommiſſaria à milite facta non detrahitur quarta. Vnde ſenſus. l. eſt, quòd ut ſi filius à milite eſſet rogatus reſtituere hæreditatem teſtatoris, teneretur integram reſtituere: ita & ſi per directam militarem integram reſtituit, & nil amplius, ergo militaris fideicommiſſariæ facta à pagano ſimilis eſt, factæ uerò à milite ſimillima eſt. Et vi. hac de re Socin. in l. Centurio. ff. de uulga. colum. 4. & ibi Alexan. nu. 52. cum pluribus ſequentibus, & Soci. ubi ſuprà, colum. 11. & 12. & 14. & Ripam ibid. num. 65. & 66. Politum in tract. ſubſtitu. compend. nu. 14. & Galiaulam in l. Centurio. ff. de uulgari. nu. 58. & ibi Lanfrancum nu. 23. & Coraſiũ. d. l. precibus, num. 31. & Viglium in prin. Inſti. de pupilla. num. 16.

*Militaris ſi deicommiſſariæ ſimillima eſt.*

*Intell. l. precibus in fi. de impuberum. C.*

Et ſecundùm hunc intellectum. d. l. precibus. C. de impuberum, ijs, quæ ſuperiùs tradidimus, impedimento non eſt. Ex quibus apparet, compendioſam ſubſtitutionem uel ſub ſe comprehendere uulgarem, uel in uulgarem conuerti, cũ opus fuerit.

Superioribus pugnare uidetur, nec leuiter quidem text. in l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio. dum non ſolùm ſucceſſionũ uerba non profert, ſed etiam uehementer reſtringit. De quo illicò dicemus.

Stat ergo ex ſuperioribus teſtatorem licèt deſtinaſſet in ſcriptis tantùm teſtari, adhuc tamen uideri ex legis intrepretatione utrunque caſum, aut utranque formam teſtandi cõprehendiſſe ſua cogitatione. Non ſecùs, q̃ qui cõpendioſam ſubſtitutionẽ facere deſtinauit, utrũq; ſubſtitutionis caſum cõprehendit, & ante aditã hæreditatẽ, & etiam poſt aditam: uel ſi cogitatione utrunq; caſum non comprehendit, adhuc tamẽ idem eſt, quaſi ſi de utroque caſu cogitaſſet, aut meminiſſet, utrunque ſua diſpoſitione expreſſim comprehẽdiſſet.

*Teſtandi facultas ex gratia deſcẽdit.*

40 Neque ad rem pertinet, quòd diſpenſationes ſunt ſtrictè interpretandæ. l. 1. ad fi. ff. de conſtit. pr. l. ſi quando, in prin. & utrobique per doct. de inoffi. teſtam. C. teſtandi autem facultas ex gratia & diſpenſatione, non ex iure ſtricto effluxerit. Iaſ. & Decius in rubr. C. qui teſtam. facere poſſunt. Pinellus in l. 2. C. de bon. mater. num. 7. uerſi. quo genericè, & alij plures, quos citauimus ſuprà. §. 2. in princ. ex quibus hanc eſſe communem opin. apparet.

Nam reſpondemus, teſtatoribus utpote turbatis mortis cogitatione piè ſubueniendum eſſe, argum. l. hac conſultiſſima. §. at cùm humana. C. qui teſtam. fa. authen. de triente & ſemiſſe. §. illud. Hinc deſcendunt innumeræ differentiæ inter actus inter uiuos, & ultimas uolun. in quibus apparet, quòd ultimæ uoluntates ſunt longè fauorabiliores, quã contractus, ut plenè per Iaſ. in l. quæ de legato. ff. de lega. 1. Vnde etiam colligitur ſolutio ad d. l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio.
41 ut continuò dicemus.

*Intell. l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio.*

Denique quòd teſtandi poteſtas ex gratia & diſpẽſatione potiùs quàm ex iuſtitia deſcẽderit, probauimus in §. 1. poſt præludium, & in §. 2. in prin. per l. lege obuenire. ff. de uerb. ſignifi. cum alijs non paucis iuribus ibi citatis, ubi etiã teſtamentaria ſucceſſio, legitima ſucceſſio, & à lege data uidetur, non ſecùs, quàm ipſamet ſucceſſio abinteſtato. Contra quod arguitur, quòd Iure conſultus in l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio. ſcripſerit in illa conuentione habita inter ſocios, ut ſi quæ iuſta hæreditas obueniret alterutri, diuideretur inter eos, tunc non diuiditur hæreditas teſtamentaria, ſed ea tantum, quæ abinteſtato delata eſſet, quaſi hæc tantùm, nõ etiã illa iuſta uideretur. At ſi hæreditas ex teſtamento legitima eſſet, ut ait d. l. lege obuenire, iuſta quoque intelligeretur, cùm quidquid legitimum eſt, id iuſtum quoque intelligatur. c. erit autem lex. 4. diſtin. l. 1. & 2. ff. de legibus, plenè per Tiraq. de utroq; retract. in pr. nu. 75. ideoq; omnis lex iuſta, & ſancta, piaque præſumitur, ut plenè per nos. §. 2. nu. 8.

Hinc

Digitized by Google

*Iuſtum uarie intelligitur.*

42 Hinc poſſeſſio legalis iuſta dicitur.l. iuſtè poſſidet. ff. de acq.poſſ. Hinc legitima ætas iuſta appellatur.l.cùm filio. ff. de lega. 3. Hinc legitima poſſeſſio iuſta appellatur. l. quod ſeruus.ff.de acq.poſſ. Hinc iuſtus filius pro filio legitimo tãtùm,qualis eſt adoptiuus.l.2.ff.de adopti. Quinimò etiam legitimatus iuſtus filius appellatur.l.cũ quis.C.de nat. lib. Sic & iuſta interpretatio,pro legitima.ff.de uerb.ſig.l.iuſta. Hinc & iuſta uxor ea, quę legitima tantùm eſt.l. ſi Senatori. ff. de ritu nuptiarum. Sic & iuſtum teſta. uel ſententia, quæ legitima eſt.l.1.ff.de teſtam. Sic & iuſtum iudiciũ, pro legitimo,& ſolenni,& ritè facto.l.ſi ciues.C.de appel.Hinc &.9.iuſtam cõuentionem dicimus,ideſt legitimam, legeq; probatam.l.tale pactum.§. qui prouocauit.ff. de pact. Hinc & 10.iuſtum pactum, ideſt legitimum.l. Stichum.§.naturalis.ff.de ſol.Hinc & 11.iuſta ſeruitus, ideſt legitima.l.libertini.ff. de ſtatu homi. Hinc & 12.iuſtus pater, id eſt legitimus.l.legè Iulia.ff. de ritu nupti.§. hoc capite. Hinc & 13. iuſti liberi.l.4.ff.de in ius uocando.

Hinc & 14.iuſtus contradictor.l.2.ff. de coll.deteg. Hinc & 15. iuſta perſona.l. in uniuerſis.C. qui tutores dare poſſunt,hoc eſt pro legitima. Hinc & 16.iuſta ſepultura.l.diui. ff.de religioſis,ut per Pinellum ubi ſuprà,per Couar. de teſtam.in prin.per Oroſcium in d.l.libertini.

Cùm ergo iuſtum appelletur id, quod legitimũ eſt, quare iuſtæ hæreditatis appellatione non comprehenditur legitima hæreditas, qualis eſt illa, quæ ex teſtamento defertur, ſed ea tantùm dicatur legitima, quæ abinteſtato defertur, ut d.§.de illo,uarij uaria dicunt. Nam Albe.in d.l.lege obuenire,ait in diſpoſitione legis appellatione iuſtæ hæreditatis etiam teſtamentariam comprehendi ,non ſic in diſpoſitione hominis, ut illo caſu procedat d.l.lege obuenire, iſto autem caſu locum habeat.d.§.de illo, ſequuntur.Iaſo.in l. unica,num 8.C.quando non petentium partes,repugnante Decio ibi in utraque lectura,& Alciat.lib.4.paradox.c.7. & in d l.lege obuenire.

Alia fuit op.Accurſij in.d.l.lege obuenire, dicẽtis, quòd ibi traditur regula, ſed in d.§.de illo, ponitur exceptio.

Tertia fuit op. ut de lata ſignificatione procedat, d.l.lege obuenire,ſed de ſtricta,procedat,d.§.de illo.Ita Bar.& Fulgo.ibi. Decius, & Curti.iuni. & Hieronymus Cagnolus in d.l.unica.Bellon.lib.3.ſupputa.c.7. & eſt communis op. ſecundùm Pinellum in l.2.nu.5.C.de bon. mater.

Quarta fuit op.Alcia.paradox.lib.4.c.7.& in d.l. lege obuenire,ut differãt inter ſe hæ uoces,iuſta, & legitima,quod & tenet Oroſcius in alio propoſito in l.libertini.ff. de ſtatu hominum.Idem Budeus,& Coſtal.in annotationibus,d.§. de illo.Couarru.de teſtam.in prin. nu.5. Ripa in l.ex facto. §.fi.num.10.ff.ad Trebel.id quod improbant Pinellus,Cagnolus,& Bello.ubi ſuprà.

Quinta fuit op.Hubertini in l.fi.C. de edicto diui Adriani,nume.150.quam refert Pinellus, & reprobat ubi ſuprà, dum dicebat ſpeciale eſſe in cõtractibus, non ſic in reliquis diſpoſitionibus.

Vltima fuit op.ipſius Pinelli ubi ſuprà,ut de lata ſignificatione procedat,d.l.lege obuenire,de ſtricta uerò,d.§.de illo.quod,ut ipſe fatetur,recedit in communem ſententiam, nec quicquam notatu dignum noui inde colligo.

Nos autem ſumus in noua opinione,uel declaratione,ut d.l.lege obuenire,loquatur de poteſtate teſtandi,uel teſtantium.d. tamen.§.de illo.loquatur de contrahentium uoluntate.Nec enim dubium eſt,quin teſtandi poteſtas lege poſitiua data ſit, ut ex communi opin.reſoluimus ſuprà.§.1. in prin.poſt præludium,ubi ad hanc opin.adduximus,d.l.lege obuenire. Cùm ergo meritò ea noſtra facimus, quibus authoritatẽ impertimur.l.2.C.de uetere iure enucl.& lex poſitiua authoritatem,ius,poteſtatemq; præbuerit teſtamentarijs ſucceſſionibus, non iniuria teſtamentaria ſucceſſio dicitur lege obuenire, cùm ueniat ex legis permiſſione,& cõceſſione expreſſa. Quinimò licèt ex tacita permiſſione teſtatoris nõ etiã expreſſa hodie legitimis hæredibus hæreditas deferri uideat, adhuc tñ talis hæreditas à teſtatore obuenire dr,quia qui põt adimere & nõ ademit,is dediſſe vr.l.1.§.p. & fi.ff.de leg.3.l.cõficiunt,i pr.C.de iure codicil.gl.not.ubi oẽs.C.ad Treb.in l.nõ iuſtã,licèt immediatè deferat à lege. Ideoque licet non poſſim onerare eum,cui nihil reliqui, l. ab eo.C.de fideic.tamen non dubium eſt, quin poſſim legitimum hæredem onerare,ut dd.ll.quia cum nõ ademerim, ei dediſſe uideor. Vnde etiam legitimos hæredes filii mei impuberis poſſum onerare,quia cum per interuentum pupillaris ſubſt.poſſem eis auferre impuberis hæreditatẽ, nec abſtulerim pupillariter ſubſtituendo, ſatis tacitè dediſſe uideor.tex.notabilis in l.ſi fundum per fideic.§.ſicuti, cum lege ſeq.ff.de leg.1.ubi plenè per omnes præſertim per Iaſ. & diximus plenè in §.21.

Verum in d.§.de illo,non de poteſtate agentium tractabatur,ſed magis de ipſorum uoluntate,qui iuſtę hæreditatis appellatione,de ea,quæ abinteſtato tantum defertur,nõ ẽt de teſtamẽtaria intellexiſſe creduntur ex ueriſimili mẽte & ſnĩa contrahẽtiũ,q̃ etiam in contractibus ſtricti iuris ꝑualet uerbis,l.ita ſtipulatus, uerſi.Sabinus,ubi notãt Paulus & Iaſ.ff.de uer.obl.Veriſimilitudo inde colligitur, ꝙ uerba aptãtur ad cõiter accidentia,l.nã ad ea,ff.de legi.hæreditates aũt extraneorum ꝑ paucæ nobis,rariſſimæq; ex teſtam. eorũ deferũtur,ut docet experiẽtia, arg.l.cum de indebito, ff.de probat. non ſic in hæreditatibus legitimis.

Præterea legitima hæreditas longe antiquior eſt, q̃ teſtamẽtaria, ut diximus ſupra,§.2.in pr.uerba aũt cõtrahẽtiũ ꝑ prius,nõ per poſterius intelligẽda ſunt,l.1.ff.ſi ager uectigal.petatur.Sicq; cõuentio de legitima, aut iuſta hæreditate diuidẽda magis eſt ut intelligatur de hæreditate abinteſtato, q̃ ſemper legitima fuit,q̃ de teſtamẽtaria,q̃ longè poſtea iuſta,& legitima eſſe cœpit pſertim quia antiquum,ergo bonum,ut ait gl.in pr.C.de cad.toll. Ergo cum contrahentes de iuſta hæreditate mẽtionem fecerint,magis eſt,ut ad antiquiorem,ut pote iuſtiorem,ſeſe retuliſſe uideantur,quã ad teſtamentariam.Licèt hoc ultimum impugnari poſſit, arg. l.1.C.de ſacr.eccle.ubi iuſtiſſima, ſanctiſſimaq; uidetur ea teſtamentaria ſucceſſio,& propter bene merita fieri intelligitur,quod non ſic ſemper eſt in hæreditate & ſucceſſione legitima,l.nec adiecit,ff.pro ſocio.

Denique quod a caſu & a fortuna deſcendit, id in conſideratione nõ eſt,nec uidetur unquam in diſpoſitionem deferri,aut deduci.l.6.ff.de leg.1.facit,l.ſcimus,§.1.de inoffi. teſtam.l.apud Iulianũ,§.idem Iulianus,ff.de leg.1.ſed nullus ignorat,quin teſtamentaria hæreditas a caſu,& fortuna nobis obuenire intelligatur, d.l.6.de legatis 1.ergo meritò de ea inter contrahentes cogitatum non uidetur.Et præterea hæc legis interpretatio iuſtior efficitur,quia cum teſtamẽtaria ſucceſſio ex noſtra induſtria,labore,ſolicitudine,& meritis erga teſtatorem obueniſſe intelligatur, ut d.l.nec adiecit,iuncta,l.cum oportet,in pr.C.de bon. quæ liber.& per hoc quaſi remuneratoria,& oneroſa magis, quam lucratiua quodammodo dici poſſit,magis eſt,ut in illa conuentione comprehenſa non uideatur,quæ palam erat ad omni ex parte lucratiuas hæreditates tantum pertinere.

Sic illa uerba,primum inſtituo,ſecundum ſubſtituo,nõ dubium eſt,quin ex proprietate ſermonis utrunq; caſum tã aditæ,quam repudiatæ hæreditatis comprehendant, id eſt ſubſtitutionẽ non tãtum uulgarem,ſed etiam fideicommiſſariam,l.iam hoc iure.ibi, hoc communi uerbo.ff.de uulg. Bar.& omnes in l.Centurio,eod.tit.& tamẽ ex legis interpretatione reſtringuntur ad caſum tantum repudiatæ hæreditatis.Qua de re eleganter per Coraſi.in præludi.Rub.C. de impub.Sic reſtringuntur uerba,l.cum auus,ff.de condi. & de.& l.cum acutiſſimi,C.de fideicom.& l.generaliter,§. cum autem,C.de inſt.& ſubſt.& l.ſi unquam, C.de reuoc. don.& l.pe.C.de impub.l.hæredes mei.§.cum ita,ff.ad Trebellianum,cum aliis innumeris.

Sic ergo & in terminis, d.§.de illo,licet dubium non ſit, quin iuſtę hęreditatis appellatione ex proprietate ſermonis,& ex ui comprehenſiua etiã teſtamẽtaria hæreditas cõtineretur,tamen ex legis interpretatione ipſi cõtrahentes uidentur ſenſiſſe de ſola hæreditate legitima,legis autem interpretatio effluxit propter rationes iam accommodatas.

Itaq;

Digitized by Google

Itaq; nos negamus, ꝙ pugnent inter ſe dict.l.lege.& di. §.de illo, nam teſtamentaria hæreditas ut nō ſolum ab homine, ſed etiā à lege obuenire dicitur, ut d.l.lege, ita quoq; iuſta aut legitima hæreditas nō ſolùm à lege ut per totum. C.&.ff. de legit.hær.& Inſt.de leg.ag.ſu. ſed etiā ab homine obuenire intelligitur.d.l.1.§.pe.de leg.3.d.l.cōficiuntur. Verùm ſi de iuſta aut legitima hæreditate conuenerit, ſubaudi tur ex legis interpretatione cōtra generalitatem uerborum ſola ea hæreditas, quæ abinteſtato defertur ex ueriſimili mēte agētium, quæ colligitur ex rationibus ſuprà memoratis, nam idem eſſe ſi conuenerit de legitima hæreditate, quòd eſt quando conueniunt de hæreditate iuſta, certum eſt & receptius, ut per Decium conſi.258.nu.8.per Pinellum ubi ſuprà, ſentit Bar.in l.3.ff.de lega.1.licèt quo ad me minus dubitationis ſit quando de legitima hæreditate conuenerunt, quàm ſi de iuſta hæreditate conueniſſent.

43 Vnde facta tali conuentione, ſi fortè inſtitutus eſſet hæres legitimus, licèt communis opin. ſit ſecundùm Pinellum ubi ſuprà, nu.8.Bar.nu.3.in l.3.ubi Alex.& Iaſ.ff.de lega.1. Decius & Curti.in d.l.uni.C.quando non pet. ꝙ talis hæreditas ex teſtamento delata uideretur pacto comprehendi, tamen oppoſitum teneo cum Aret. & alijs in d.l.3.per noſtras rationes ſuprà citatas, pro nobis regula.d.§.de illo.pro nobis æquitas, pro nobis rationes ſuprà relatæ, ne exceptio bene probatur, ergo, &c.ut in l.1.ff.de reg.iur.

*Iuſtæ hæreditatis appellatione, in cōtractu nō uenit teſtamentaria licèt ead. & legitima eſſet.*

Item ad omnia ſequētibus.§.§. tradenda præmitte, ꝙ ut conuentiones quædā ſunt innominatæ, informes, rudes, & genericæ, quædam uerò ſunt nominatæ, ſpecificæ, & habent certam formā, ut differimus infrà, lib.3.§.23.princ.& nu.6. cum ſeq. ita quoque intelligendum eſt ultimarum uoluntatum quaſdā eſſe nominatas, ſpecificaſq; certamq; formam habētes: quaſdam uerò innominatas, rudes, informes, quæ nulla certa forma, nullaq; regula cōtinentur: quod & in delictis, & quaſi contractibus, & reliquis diſpoſitionibus euenire intelligo, ut ubi ſuprà pleniùs docemur. Nam licèt furtum homicidium, ſacrilegium, parricidium, adulterium, & cætera id genus facinora ſint nominata, quia habent à lege certam definitionem, quæ denotat ſui eſſentiā, habentq; à lege certā pœnæ aſſignationem, tamen innumera ſunt alia maleficia, quæ nominatorum delictorum formam definitionemq; effugiunt, neque eis certa pœna à lege aſſignata eſt, neque aſſignari potuit, cùm mente, ſenſu, intellectu, aut hominum cogitatione comprehendi, uel auſpicari nō poſſent. argumento in ſimili in l.1.cum ſequentibus, ff.de præſcriptis uerbis, & conſequenter pœna imponi nō potuit tot maleficiorum ſpeciebus, quas hominum cogitatio comprehendi non potuit, ſic licet emptio, locatio, mandatum, depoſitum, ſocietas, commodatum, mutuū, & ſimilia certum nomen, & prǽterea certam definitionem certamq; formam a lege aſſignatam habeant, tamen innumeræ aliæ conuentiones ſunt, quæ talem certā formam aut definitionem à lege non habuerunt accommodatam: quia ut in d.l.1.2.3.& 4. ff.de præſcriptis uerbis, huiuſmodi cōuentiones multò plures ſunt, quàm ulla hominū cogitatione, ſenſu, intellectū ue percipi, aut comprehendi poſſint.

*Adde Hier. Torniellū uirum doctiſſimum quem et ſi magno cum honore nominaue-ris ipſe longe maiore dignus eſt. Vide per eū in rubr. nu. 118. ff. de uerb. oblig.*

Sic ergo & in ultimis diſpoſitionibus, quarum aliæ ſunt nominatæ, aliæ rudes, informes, innominatæ. Nominatæ intelliguntur teſtam. in ſcriptis, & teſtam. nuncupatiuū facta in forma cōmuni. Idemq; in codicillis, ut in l.hac cōſultiſſima, in prin.& §. per nuncupationē.C.de teſtam.l.hæredes palàm, per totam.l.ad teſtiū.§.fi.ff.eod.§.ſed cum paulatim, & §.fi.Inſti.eod.tit.l.1.2.& 3.tit.1.par.6.l.1.tit.2.lib.5. ordi.l.3.Tauri.l.fi.tit.12.par.6. in quibus iuribus docemur formam regularē teſtamenti tam in ſcriptis, q̄ nuncupatiui, & etiam formam codicillorum regularem. Verùm reliquæ diſpoſitiones irregulares, quale eſt teſtam. factum à patref. inter liberos, & pactum cōmilitonum ad bellum pergentium, de futura eademq; reciproca ſucceſſione, & teſtamentum militis, & teſtam.principis, & teſtamentum etiam cuiuſque pagani factum corā principe: & reliqua id genus nō pauca, quæ egrediuntur formā teſtamentorū legitimam & regularē, magis eſt ut ult. uolun. ſeu diſpoſitiones innominatæ, genericæ, & informes intelligātur, cū in eis nulla forma ſpecifica à lege aſſignata, aut accōmodata ſit, neq; ad ſui creationē, & firmitatē quidquā deſiderent, præter legitimā probationem rei geſtæ: legitima aūt probatio in huiuſmodi ultimis diſpoſitionibus nihil differat ab eis probationum generibus, quę regulariter ī actibus inter uiuos deſiderant.

45 Vnde teſtam.fa.à patre inter liberos non dubito, quin ultima uolun. informis, & ueluti innominata intelligatur, effræna, libera, regulæ nulli obnoxia, & ita intelligo, d.l. hac cōſultiſſima.§.ex īperfecto, & l.fi.C.fam.her.l.7.ti.1.par.6.

*Intell.l.7. titu 1. par. 6.l. hac cōſultiſſi. C. de teſtam.*

Vnde in tali teſtamento fœminæ poſſent eſſe teſtes, licèt non ſic in reliquis teſtamentis, ut in §.teſtes autem.Inſti.de teſtam.& in l.qui teſtamento.§.mulier.ff.eod.

Et teſtamentū licèt debeat fieri uno cōtextu, teſta. inquā regulare, id tñ teſtam.id non deſiderat, non magis, q̄ actus quilibet inter uiuos, & ita debet intelligi & limitari tex. in

46 l.heredes palàm.§.fi.ff.de teſtam.& in l.cùm antiquitas.C. eod.tit. Id tñ iure regio aliter ſtatutum eſt, ut in l.7.ibi, ante dos teſtigos rogados è llamados para eſto, & iterū ibi, ante dos teſtigos alomenos rogados, è llamados para eſto, in tit. 1.par.6.per quā ſecundū nos corrigitur ius cōmune. Vnde in tali teſtam. hære.inſtitutio neceſſaria nō eſt, neq; ulla alia ſolennitas: ſed ut ſi quiſquā uellet omniū bonorū donationem facere ꝑ actum inter uiuos, quod licet, ut ꝑ Bar. & oēs in l.fi.C.de pact.& in l.ſtipulatio hoc modo.ff.de uerb.obli. ſufficeret quælibet legitima probatio: ita quoque hoc caſu quælibet legitima probatio ſufficit, neque hæc diſpoſitio ullam formam à lege accommodatam habere uidetur, ſed libera eſt, & ſoluta ab omni regula, omniq; iuris obſeruatione. Etenim ut cōuentiones nominatæ in eo differunt à conuentionibus innominatis, ꝙ cōtrahentes non poſſunt trāſgredi, aut prætermittere formā eis conuentionibus nominatis à lege accommodatam, uerùm in conuentionibus, quæ ſunt informes, & innominatæ, oēs pactiones liberæ ſunt, & permiſſæ: ita quoq; teſtamentū in ſcriptis, uel nuncupatiuū regulare habet formā à lege accommodatā, quā prætermittere teſtatores nequeunt: at reliqua teſtamēta informia, ueluti innominata, & generica habentur, nulliſq; legibus obnoxia. Itaq; nominati cōtractus, quia certa forma à lege accommodata reſtriguntur, & cōpeſcuntur, dicuntur abſimiles à cōtractibus innominatis, qui liberi, & effrēni, nulli formæ, aut obſeruationi legis ciuilis obnoxij, permanēt in rudi, inerti, informiq;, & ueluti infecta iuriſgentium traditione, aut inuētione. Ita quoq; ultimæ uolun. innominatæ, de quibus mentionem habuimus, permanēt in terminis iuris gentium rudes, inertes, informes, effrēnæ, liberæq; ab omni obſeruatione iuris ciuilis. Reliqua aūt teſtamēta regularia habent certam formā impreſſam à lege ciuili, nomenq; ſuū peculiare, habentq; ſignū, & ueluti characterem à lege ciuili impreſſum, quē characterē eradere, formāq; effugere nulli hominū fas eſt, ſalua ea, qua de agitur diſpoſitione: quia formæ quidquā detrahere non licèt, neq; etiam addere, aut cōmutare, ut docemur in §.9.nu.11.& in §.14.nu.90.cum pluribus ſequentibus. Et licèt teſtam. irregularia, de quibus mentionē habuimus, nomen ſpecificū habeāt, quia teſtam. appellant̄, tñ nō ſunt propriè teſtam. neq; uidētur propriū, ſpecificū, & peculiare nomen habere: quia nomen quod habent, intelligitur eſſe nomen generis, non ſpeciei. Etenim unuſquiſq; noſtrū licèt homo appelletur, tamen homo innominatus diceretur, ſi aliud præterea nomen ſpecificum, & indiuiduum non ſortitus eſſet, quo à reliquis hominibus dignoſceretur. Sic ea imperfecta teſtamēta, & irregularia, de quibus mentionem habuimus, meritò innominata dicentur, licèt habeant nomen ſui generis, quia non habent nomen peculiare ſuæ ſpeciei, uel ſui indiuidui, quia non aptè appellarentur teſtamenta in ſcriptis, aut nuncupatiua. Facit optimè quod eleganter tradit Iaſ. in d.§. ex imperfecto, col.pe.& fi. Sic & conuentionis nomen, nomenq; permutationis elegantia nomina ſunt, & tamen dicuntur cōtractus, uel conuentiones innominatæ, rudes, inertes, informes, genericæ: quia licèt habeant elegans nomen generis, tamen non habēt nomen peculiare ſuæ ſpeciei, uel indiuidui, quo à reliquis

*L.7.titu. 1. par. 6. immutat ius cōmune.*

Digitized by Google

à reliquis conuentionum ſpeciebus diſtinguantur. Nam permutationis appellatione,olim emptio,& uenditio continebať,& locatio, & cōductio,& diuiſio,& ſimilia,quia una res pro certo ꝑtio cōmutabatur,uel ius,poteſtasq; habitādi pro mercede pacta,& ſic de ſingulis,ut infra,§.29.nu.35.

47 *Informis ſubſtitutio.* Sic & ſubſtitutionum quædam ſunt innominatæ, inertes,rudes,informes,qualis eſt illa,Primum inſtituo , ſecundum ſubſtituo ,quia talis ſubſtitutio ſtat in ſuo genere inerti,& informi:uerum ſi addideris aliquam formam,puta, Si primus hæres nō erit ſubſtituo , iam formata erit uulgaris, ꝙ ſi dixeris,Si primus impubes deceſſerit, formata eſt pupillaris. Si primus in furore deceſſerit,formata eſt exemplaris.Si primus quandocunque deceſſerit, formata eſt compēdioſa,& ſic de ſingulis, ut fuſiùs edocemur in ſecunda parte huius operis,eſtq; noſtrum non inelegans inuentū. Itaq; non ſequitur,habet nomen ſubſtitutionis, ergo eſt ſubſtitutio nominata, quia ut nominata dicatur, oportet quòd habeat nomen indiuiduum, & peculiare,quo à reliquis ſubſtitutionum ſpecibus diſtinguatur. Nec ſat eſt habere elegans nomen ſui generis, non magis, quàm ſufficeret homini,ut nominatus,intelligeretur hominem appellari:nam niſi haberet nomen indiuiduum,& peculiare(putà Petrus,Martinus , & ſimilia ) quo à reliquis hominibus diſtingueretur, homo innominatus ille talis non ineptè diceretur,non aliter, atque in ſubſtitutionibus , & inconuentionibus , & in cōtractibus, & diſtractibus, & delictis euenire oſtendimus.

48 *Informi cōtractus.* Stat ergo omneis hominum diſpoſitiones poſſe innominatas eſſe,nō ſecùs,quàm nominatas,uel (ut rectius loquamur & accommodatiùs) omnes eſſe poſſe informes,aut formatas,hoc eſt, formā peculiarem habētes. Vnde contractuū quidam ut nominati. ita quoque reperiuntur innominati, quos informes nos appellamus.l.iuris gentium, in prin.ff. *Homo innominatus.* de pact ubi per omnes, ubi glo.eum hominem innominatū appellat, qui nomen peculiare , quo à reliquis hominibus diſtingueretur,non haberet,idem glo. in rubri.C.de rerum permut.& utrobique per docto.

49 Secundò ut hominum diſpoſitiones informes & innominatæ intelligant,procedit etiā in diſtractibus. Bal.in rubri. de tranſact.col.fi.per Iaſ.in l.cùm mota·col.pe.C.de trāſact.

50 *Informe delictum.* Tertiò intelligitur etiam in delictis.Nam delictorū quædam nominata ſunt,quędam innominata.Bar.in l.nunquā plura.ff.de priua.delict. idem in l.1.ff.ad Turpi. idem in l.ſi familia.Vbi per nouiſſi.ff.de iuriſd.omnium iud. idem in l. ſenatus.ff.de accuſa.plenè per Iaſ.in d.l.ſi familia, col. pen. quę quidem delicta innominata,informia nos appellamus.

51 *Informe quaſi delictum.* Qua ratione etiam quaſi delictum informe & innominatum dicere poſſemus , quale eſt in exemplis comprehenſis in titulo Inſti.de obliga.ex quaſi maleficio.uel ſaltim procederet in exemplis illis ſimilibus.

52 *Informe pactum.* Sic & pactorum quædam informia & innominata dicuntur,glo.ſing.in l.1.glo.mag.in fi.ff.de actio.& obli.Bal.in rubri.C.de pact.idem in l.1.eod.titu.idem in c.Quintauallis, de iureiur.idem meliùs quàm alibi in l.lecta.col.6.ff.ſi cert. pet.& d.glo.dicit ſingu.Iaſ.in l. ſi quis cum debitore. col.1. ff.de iureiu.Bal.in l.petens.C.de pactis.3.col.in prin. & iterum in 7.col.in prin.

53 *Informis ulti. uoluntas.* Intelligitur.4.etiam in ultimis uoluntatibus. Nam & ultima uoluntas non ſolùm nominata & formata reperitur, ſed etiam innominata, & informis, text. eſt in l. licèt.C.de pact.ubi notat glo. ſecundùm unam opi.quæ uult, quòd in terminis illius legis nec ſit ſucceſſio teſtamentaria, nec etiā legitima,ſed dicatur ſimpliciter ultima uol. & illa glo. non eſt alibi,ſecundùm Ange.in l.3.§.genera.ff.de acq.poſſ.allegatur in addi.ad Abba. in c.relatum.1.de teſtam. addi.1.in fi.& Bal.in d.l.licèt.2. col. firmat alibi nō reperiri, quàm in illa lege: uerùm ſolitus ſum dicere de hoc eſſe text.in l.cùm antiquitas.C.de teſtam.ibi,ſancimus tempore quo teſtamētum conditur, uel codicillus, uel ultima quidem diſpoſitio celebratur, ad idem.d.l.licèt ibi.uim poſtremi iudicij obtineat,ergo nō eſt teſtamentū, nec codicillus abinteſtato, ſed alia ult.uol.in genere,informis,innominata.ſentit Bal.in l. ex teſtam.C.de teſtamenta. manu. poſt Azonem,quē refert in rubr.Inſti.de eo cui libertatis cauſa,per Iaſ.in ſimili in l. hac conſultiſſi.§. ex imperfecto.col.pe.&.fi. C.de teſtamen. tex.cum gl. in lege. cum antiquioribus.C.de iure delib.

54 *Informis ulti. uel. noua declara. in multis caſibus.* Huius autem inueſtigationis(quo ad noſtram materiā) utilitas eſt, quia ſunt quamplures caſus,in quibus reperitur ultima uoluntas irregularis , quam nos informem appellamus , aut innominatam, & tunc contendimus non minus utiliter ꝗ nouè nō deſiderari ullā obſeruationem eorū quę regulariter in teſtamentis,aut codicillis deſiderātur.

*Informe teſta. commilitonum.* Sit ergo prima ſpecies ultimæ uoluntatis informis illa, quæ fit per pactum reciprocum à cōmilitonibus ad bellum pergentibus. ut.d.l.licet.in cuius terminis,ut nos interpretamur,nulla ſolēnitas deſideratur, non magis, quàm in actibus,qui regulariter fiūt inter uiuos,nec plenior probatio, quàm quæ in actibus inter uiuos regulariter idonea eſt:unde fœmina teſtis eſſe poſſet, & uir infamis. licet nō tantam faceret fidem, quam uir integræ opinionis. Idemq; in reliquis, qui teſtes eſſe prohibentur in teſtamento & in actibus inter uiuos admittūtur , nam & hi ſimiliter in hac ultima uoluntate teſtes eſſe poſſent.Nec opus eſſet in conſpectu militum eſſe,dummodo aliter quod ageretur intelligerent,& ſufficeret ſchedula uoluntatem manifeſtari , nec eos teſtes rogatos eſſe oporteret,nō magis , quā in reliquis actibus inter uiuos,& deniq; reliqua omnia id genus, quæ plenè cōtinuò in requiſitis teſtamētorum interuenire oportere diſſerimus in ultima uoluntate informi neceſſaria non eſſe,inq; terminis,d.l.licet,uerius nobis uidetur.

55 *Teſta. inter liberos pōt dici informe noua decla.* Secunda ſpecies ultimæ uol.informis erit in terminis, l. fi.C.fam.her.ibi,quibuſcunque indiciis, l.hac conſultiſſima,§.ex imperfecto,C.de teſtam.in quarum legum terminis omnia omnino ultimarum uoluntatum requiſita ceſſare intelligo,ſi modo pertineant ad formam & ſolennitatem teſtandi,aut ad probationem,nam de iis,quæ pertinent ad iuſtitiam diſponendi,alibi diſſerimus.

56 *Teſta. factū coram principe,poteſt dici informe , noua decla.* Tertia ſpecies ſit in teſtamento,quod fit coram principe, ut l.omnium,C.de teſtamētis.Quarta ſpecies in teſtamento,quod fit apud acta iudicis,ut ibid.

Quinta ſpecies in teſtamēto,quod fieret ab ipſomet principe,arg.d.l.omnium.In quibus caſibus intelligo eam ultimam uoluntatem eſſe informem,in nihiloq; differētem ab actibus inter uiuos , quo ad teſtandi,aut diſponēdi ordinē, formam,ſolennitatem probationem,licet non ſic fortè quo ad iuſtitiam diſponendi.

57 *Teſta.de iure canonico poteſt dici informe, noua declara.* Sexta ſpecies ſit in terminis iuris canonici,quo iure omnem formam teſtandi intelligo euanuiſſe,nec aliud deſiderari,quā teſtatoris uoluntatis legitimam probationem,legitimamq; intelligi eam probationis ſpeciem,quæ in actibus inter uiuos ſufficeret,ut in c.cum eſſes,& c.relatum.1. de teſta.diximus,in §.21.ad prin.& fere per totum.

58 *Teſta.militis poteſt dici informe , noua decla.* Septima ſpecies ſit in teſtamento militis,quod informe, nulliſq; legibus ſubiectum intelligimus, ſed ſolā legitimā probationem deſiderare,legitimamq; eam intelligi, ꝗ idonea,& legitima foret in actu inter uiuos , l.1.2.& 3.l. milites,C.de teſta.mil.l.diuus,ff.eod.§.planè.Inſt.eod.Nec me mouet,ꝙ ibi rogatū teſtium deſiderari uideatur,ꝗ ſolēnitas in actibus inter uiuos neceſſaria non eſt,nā ut infra ſuo loco diſſerimus,id & ſi receptius ſit,tamen uerum non eſt.

59 *Teſtam.ad pias cauſas poteſt dici informe.* Octaua ſpecies ult.uol.informis eſſet in teſtamēto facto ad pias cauſas,arg.in c.cum eſſes,& in c.relatum.1.de teſt. retenta communi opinione exiſtimantium eſſe ſpeciale in teſtamento facto ad pias cauſas , nam & tunc ſolam legitimam probationem requireret,& præterea nihil deſideraretur,non magis,quam in actibus inter uiuos.

Horum autem omnium ratio obſcura , aut incerta non eſt.Conſtat enim ultimas uoluntates poſtquam lege poſitiua approbari cœperūt,nihil differre ab actibus inter uiuos, niſi quatenus exꝑſſa differētia īducta ab ipſamet lege fuit, unde in quibus caſibus lex illā peculiarē ſolennitatē remittit,relinquimur in uetere æquiparatione,de qua in l.ſeruū filii.§.eū qui chirographū,& l.quæ de legato, ubi plenè per Iaſ.ff.de leg.1.l.ſi diuortio,ubi per Iaſo.Alex.& alios, ff.de uerb.obl.præſertim cū id cōſonet iuri naturæ, ut l.ubi numerus,

Digitized by Google

merus. ff. de teſtibus, & iuri diuino, ut teſtatur Pontifex in d.c. cum eſſes d.c. relatum. 1. de teſtam. & nimiæ obſeruationes odioſæ & oneroſę uideantur. l. codicillis. §. fi. ff. de leg. 2. & per hoc redigamur ad ius uetuſtius, quod laudabilius eſſe, probatiusq; præſumitur, ſecundum glo. ſingul. in prin. C. de cadu. toll. dum ait, antiquum ergo bonum.

60 *Idem in teſtamento facto tempore belli.*

Nona ſpecies eſt in teſtamento facto bellorum tempore, quod quidem teſtam. remota omni iuris ciuilis ſolennitate ualere intelligo cum ſola ſolennitate iuris gentium, hoc eſt, cum ea quæ in actibus inter uiuos idonea eſſet, ut diſſerimus in. §. 24. nu. 9. ſicq; informe rectè dicetur.

61 *Teſtam. factum tempore peſtis eſt informe noua declara.*

Decima ſpecies eſt in teſtamento facto tempore peſtis, quod ſimiliter cum ea tantùm ſolennitate ualeret, quæ deſideratur in actibus inter uiuos, ſicq; informe rectè dicetur, ut diximus in §. 22. nu. 35.

62 *Idem in teſta. facto in loco hoſtili noua decla.*

Vndecima ſpecies in teſtamento facto in loco hoſtili, in quo ſola ea ſolennitas, quæ in actibus inter uiuos requiritur, ſufficeret, ut diximus in §. 24. nume. 9. ſicq; non ineptè informe teſtam. dicetur.

63 *Idem in teſtam. facto ubi eſt inopia teſtium.*

Duodecima in teſtaméto facto, ubi eſſet hominum penuria, teſtiumq;, quod teſtam. cum ea ſolennitate ualeret, quę in actibus inter uiuos requiritur, ſicq; ſcitè informe dicet, ut in ſimili diximus in §. 24. nu. 15. dummodo in cõmuni, non tantùm in particulari eſſet teſtium defectus. Nã ſi mihi teſtes defuerunt cũ reliquis conciuibus ſat teſtium eſſet, id nõ iuuat. In ſimili per Tiraquel. de cauſ. ceſſ. limi. 31. uel 32.

64 *Idem in teſtam. facto coram parocho.*

Decimatertia ſpecies in teſtamento facta coram presbytero parochiali, ubi omnis remittitur ſolennitas ſecundùm receptam opi. ut diximus. §. 22. nu. 27. Quam non puto uerã. Ea tamen retenta, id teſtam. ſcitè informe appellabitur, ſufficietq; in eo ſolennitas contractuum.

65 *Teſtam. peregrini, eſt informe noua declara.*

Decimaquarta idem in teſtamento peregrini, in quo remittitur omnis ſolennitas ſecundùm multorum opi. ut diximus in §. 24. nu. 4. quod non puto uerum. Ea tñ opinione retenta, id teſtam. quaſi informe nil ſolennitatis deſiderat, præter requiſitam in quolibet actu inter uiuos. Quæ nota, quia omnia noua, & utilia, ut inferiùs apparebit. Vnde multa bona inferuntur. Nam & teſtam. ualebit cum duobus tantùm teſtibus, quinimò etiam ſi alter teſtium eſſet infamis, uel filius hæredis ſcripti, in ſui forma id teſtam. non deficeret, ſed tantùm in probatione, unde ea probatio aliũde ſuppleri poſſet, etiam æquipollenter, quod fieri non poſſet, ſi in forma peccatũ uideretur. Et denique alia multa bona, quæ colliguntur ſuprà, nu. 17. & in §. 4. nu. 31. & nu. 40. & in §. 13. nu. 22. uerſi. illud autem, & §. 12. nu. 6.

66 *Informi in teſta. opus non eſt teſtes uidere teſtantem.*

Denique in omnibus his caſibus, & ſimilibus, in quibus teſtamentum diximus eſſe informe, probandum eſt requiſitorum pleraque, quæ in teſtamentis regulariter deſiderantur, neceſſaria non eſſe, ſed eas tantùm ſolennitates deſiderari, quæ in actibus inter uiuos ſufficiunt. Vnde licèt in teſtamento regulariter opus ſit, ut teſtes uideant teſtatorẽ, ut diſſerimus infrà. §. 14. in princ. tamen cùm in actibus inter uiuos nõ ſit neceſſe quòd teſtes uideant cõtrahentes, ut eſt communis opi. ſecundùm Iaſ. in l. ſi non ſpeciali. nu. 9. C. de teſtam. ubi Alex. nu. 6. docto. communiter in c. ex literis, de cõſuet. & in c. præterea, de teſtib. Abb. in c. cùm cauſam, eo. tit. Inno. & Io. An. in d. c. præterea. Bal. in l. conuenticulam, col. 7. C. de epiſc. & cle. glo. Bar. Pau. Imol. & alij in l. 2. §. idẽ Labeo. 1. ff. de aqua pluui. arcen. nam licèt non uideant ipſi teſtes contrahentes, dummodo intelligant quod agitur, id ſufficit, quaſi præſentes eſſe intelligantur, ut in l. 1. in princ. ff. de uerb. oblig. l. diem. §. coram. ff. de arbi. Quod procedit etiã in probando matrimonio. Speculator in tit. de teſtam. §. 1. uerſi. quid ergo ſi uiro. Paul. & Iaſ. nu. 9. in d. l. ſi nõ ſpeciali. Sic ergo & huiuſmodi teſtamentis, quæ informia eſſe diximus ceſſat hæc ſolennitas, ut teſtes uideant teſtatorem, ſed ſufficit uol. teſtatoris ſimili modo ꝓbari, ut ꝓbaẽ in actibus inter uiuos. Quod nota, quia eſt noſtrum inuentum.

67 *Informe teſtam. admittit probatio-* *nem membratim noua opin.*

Vnde ſimiliter in omnibus his caſibus licèt teſtamentũ, & eius tenor nõ poſſit probari mẽbratim, quia teſtiũ interuentus non ad probationẽ tantùm, ſed etiã ad formã deſideratur, ut ſuprà, nu. 17. pulchrè oſtendimus, & uidetur text. in l. cũ antiquitas, & in l. caſus. C. de teſtam. & eſt cõis op. ut reſoluũt Corn. conſi. 238. lib. 4. nu. 3. cũ plu. ſeq. Alex. Corn. & Iaſ. nu. 8. in d. l. cùm antiquitas, ubi Cinus. Bal. Sali. Pau. & alij. Pariſi. conſi. 33. lib. 2. nu. 28. incipit. Et ſi prima facie, tradũt oẽs in l. furioſum. C. qui teſta. face. poſſ. tñ cùm actus inter uiuos membratim poſſit probari, ut tradunt doct. per tex. ibi in l. Gallus. §. ille caſus, per text. ibi. dum ait, duobus quaſi capitibus legis cõmixtis. ff. de lib. & poſt. docet Iaſ. in d. l. cùm antiquitas, nu. 11. Bal. in l. teſtium. C. de teſtibus. 5. col. tradunt Iaſ. & oẽs poſt Bar. ibi in l. admonẽdi. ff. de iureiur. & in l. in bonæ fidei. C. de rebus creditis, dum reſoluũt ex duabus ſemiplenis probationibus induci plenam probationẽ: id quod ſimiliter in omni teſtamẽto informi, de quibus ſuprà mentionẽ habuimus, admittendũ eſt, ut ꝓbatio membratim fieri poſſit, non ſecùs, ꝙ in actibus inter uiuos, cùm in his teſtamentis informibus ſolennitas, non ad formam, ſed ad probationem tantùm deſideretur, eſtq; noſtrũ inuentum. Sicque licèt dimidia pars teſtamenti per ſeptem teſtes probetur, altera uerò dimidia per alios teſtes ſeptem, id in teſtamentis formalibus non ſufficeret, ſufficeret tamẽ in teſtamentis informibus, ut dictis locis apparet.

68 Vnde cùm ſolẽnitas, quæ in actibus inter uiuos ad ambiguitatem uitandã deſideratur, poſſit ęquipollenter impleri, ut reſoluimus ſuprà. §. 4. nu. 31. dicebã idem quoq; procedere, etiã in his teſtamẽtis informibus, quæ nullã ſolennitatem ad ſui creationẽ & formã deſiderant, ſed tantùm ad tollendam ambiguitatem. Quod not. quia nouiſſimum.

*Informe teſtamentum non reſpuit æquipollentia declaratio noua.*

69 Vnde ſimiliter licèt ex duobus imperfectis nõ fiat unum perfectum cùm agitur de teſtamẽto in eſſe producẽdo, neq; ipſius imperfectio poſſit aliunde ſuppleri, ut ꝓbat tex. egregius in l. ad teſtiũ. §. fi. ff. de teſtam. & reſoluimus ſuprà. §. 4. nu. 40. tamen in his teſtamentis informibus magis eſt ut ex duobus imperfectis fiat unum perfectum, non ſecùs, quàm fit in actibus inter uiuos. Id quod ipſe primus inueni.

*Informe teſtam. admittit ut ex imperfectis perfectum fiat noua declara.*

70 Vnde ſimiliter licèt in teſtamentis regularibus pater nõ poſſit eſſe teſtis qñ filius inſtituitur, nec filius qñ pater hæres ſcriptus fuit, ut in §. ſed neq;. Inſti. de teſtam. l. qui teſta. in prin. & §. poteſtatis, & §. per contrariũ, & §. quæcunq;. ff. de teſtam. & §. pater. Inſti. eod. tit. l. 16. tit. 16. par. 3. l. 18. eo. tit. l. 9. tit. de las mandas. lib. 2. fori. tñ magis eſt, ut in omni teſtamento informi ſi filius, uel pater teſtis adhibitus ſit, teſtamentum ualere non deſinat, licèt ſi præter ipſum patrem uel filium alter tantùm teſtis adhibitus eſſet, tunc probatio minus legitima uideretur, eo quòd non interfuiſſent duo teſtes omni exceptione maiores, quæ quidem probatio minus legitima aliunde ſuppleri poſſet, quod in reliquis teſtamentis formalibus nõ admitteretur, ut ex ſuperioribus docemur. Quod nota, quia nouum.

*Informe teſtam. non uitiatur licèt pater teſtis ſit adhibitus declaratio noua.*

71 Vnde licèt ex pluribus indicijs uel præſumptionibus regulariter inducatur plena probatio in actibus inter uiuos, præſertim quando ſui natura non recipiunt plenam probationem, ut per Bar. & oẽs in l. in illa ſtipul. ff. de uerb. oblig. glo. not. in l. 2. ff. de excuſat. tut. cõmendata per Bal. in rubr. de probat. per eundẽ in c. accedens, el 2. in fi. ut lite nõ cõteſtata. l. non omnis. §. à barbaris. ff. de re milit. l. ex conſenſu. §. fi. C. de repudijs, id quod in teſtamentis minimè admitti poteſt. l. ad teſtium. §. fi. & l. hæredes. §. fi. ff. de teſtamen. l. ſi unus, eod. tamen in his teſtamentis informibus dicebam talem probationem ſufficere, cùm nõ ad formam, ſed ad probationem tantùm deſideretur, non ſecùs, quàm in actibus inter uiuos. Quod not. quia alij non percipiunt.

*Informe teſta. indicijs probatur decla. noua.*

72 Vnde. 7. loco infertur, ꝙ licèt regulariter mulier teſtis eſſe nõ poſſit in teſtam. §. teſtes aũt. Inſti. de teſtam. ubi tradũt glo. & oẽs doct. l. qui teſtam. §. mulier, ubi per glo. & oẽs. ff. eod. l. 1. tit. 1. par. 6. tamen teſtamentorũ informium, de quibus mentionem habuimus, nullum reſpuit fœminam in teſtem admitti: quia cùm in actibus inter uiuos poſſit eſſe teſtis, ut tenent glo. & cõmuniter doct. per tex. ibi. in d. §. mulier, quinimò etiam in omni ultima uolun. teſtis eſſe non prohibeatur, dempto teſtamento, ut tradunt glo. & omnes in d. §. mulier, glo. ubi omnes ſequuntur in d. §. teſtes autẽ; ſupereſt, ut in hoc teſtamento informi teſtis eſſe nõ prohibeatur,

*Illatio. 7. & noua.*

Digitized by Google

beatur, non magis, quàm in actibus inter uiuos, ut ex ſuperioribus docemur. Quod not. quia nullibi unquàm legi.

73 *Illatio. 8. et noua.*

Vnde & .8. infertur, quòd licèt in teſtamentis regulariter oporteat teſtem adhibitū puberem eſſe. d. §. teſtes aūt. Inſti. de teſtam. l. 9. tit. 1. par. 6. l. 9. tit. 3. lib. 2. fori. adeò, ut ſi impubes foret adhibitus, aliunde ſuppleri non poſſit is defectus, ut ſuprà docuimus, tamen in his teſtamentis informibus ſi impubes in teſtem adhibitus eſſet, is defectus ex poſt facto poſſet per teſtatorem impleri, aut ſuppleri, argumento. l. hæredes palàm. §. 1. & 2. ff. de teſtam. facit in ſimili. l. Titius, in prin. ff. de lib. & poſthu. ubi per cōtrarium teſtam. ubi ſolennia interfuerunt, & etiam exhæredatio ritè facta fuit, nō impedit, quin ex poſt facto de errore teſtatoris probatio admittatur. Idem & in l. fi. ff. de hære. inſt. Sic ergo & in propoſito nihil impedit, quin in teſtamento informi ex poſt facto ſuppleatur probatio, quæ initio minus plena interfuit, cùm, ut diximus, ea non ad formam, quæ ex poſt facto ſuppleri non poſſet, ſed magis ad probationem tantùm, certitudinemque habendam deſideretur, defectus autem probationis ex poſt facto ſuppleri, & ambiguitas tolli per teſtatorem poſſet. d. l. hæredes. §. 1. & 2. Sicq; intelligo. l. duo ſunt Titij. ff. de teſta. tut. Quod nota, quia nullus, in cuius ſcripta inciderim, attigit.

74 *Illatio 9. & noua.*

Infertur. 9. ut licèt teſtis teſtamēto adhibitus debeat eſſe ingenuus. l. qui teſtamento. 5. ſeruus. ff. de teſtamen. §. teſtes aūt. Inſti. eod. l. qui liberi. C. de teſtam. l. 1. tit. 1. part. 6. niſi in caſu. l. 1. C. de teſtam. & §. ſed cùm aliquis. Inſti. eod. tamen non ſic in teſtamentis informibus, in quibus nouè intelligo teſtes ingenuos eſſe deſiderari, non quidem pro eorum forma & perfectione, ſed tantùm ad probationem meram, ut per hoc & aliunde, & ex poſt facto huius probationis defectus ſuppleri poſſit, ut proximè dicebamus: quod fieri fas non eſſet, ſi pro forma deſideraretur, ut docemur ſuprà, nu. 17. Quinimò intelligo nouè & utiliter ſuppleri poſſe non ſolùm per ipſum teſtatorem, ſed etiam per ipſius hæredem, mortuo etiam teſtatore, argumento. d. l. fi. ff. de hære. inſti. & d. l. Titius, i prin. ff. de lib. & poſt. l. ſicut certi. & l. ſi cùm uel in utero. C. de teſtam. mil. facit l. 3. C. de inoff. teſtamento.

75 *Illatio. 10. & noua.*

Infertur. 10. quòd licèt ſolennis teſtium numerus teſtamentis regulariter deſideretur, ut uel unius tantùm teſtis defectus uitiet teſtam. ita quòd id uitium ex poſt facto ſuppleri non poſſit. l. ſi unus. C. de teſtam. quia iſthæc cùm pro forma deſiderantur, ex poſt facto nequeunt ſuppleri, ut ex communi opinione reſoluit Alex. col. 2. ubi plenè per Iaſ. & alios in l. 1. ff. de lib. & poſt. per Decium in l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. facere poſſ. per Iaſ. in d. l. ſi unus, per omnes in l. 1. per tex. ibi. C. de teſta. & in d. §. ſed cùm aliquis, tamen in omni teſtamento informi nouè & utiliter intelligo, quòd ſi unus tantum eſſet teſtis adhibitus, teſtam. ualere non deſineret, non aliter, atque quilibet contractus coram uno teſte poſſet celebrari, unde ex poſt facto probatio per teſtatorem ſuppleri poſſet, & etiam per hæredem, mortuo teſtatore, argumento, d. l. fi. ff. de her. inſti. d. l. Titius, d. l. ſicut certi. d. l. ſi cùm uel in utero, quia tunc intelligo teſtes non ad formam teſtamenti, quod informe dicimus, deſiderari, ſed ad ſolam probationem, quæ ut ex ſuperioribus docemur, & aliunde ex poſt facto ſuppleri poteſt: nam etiam poſt mortem teſtatoris admittitur probatio ad eius uoluntatem ſuſtinendam, licèt ea ſit odioſiſſima, quale eſt, cū cauſa exhæredationis, aut præteritionis per hæredem teſtatoris iam defuncti probatur, ut in §. cauſas, cum ſequ. & §. aliud quoque, in authen. ut cùm de appel. cog. l. omnimodo. C. de inoff. teſtam. iuncta l. cùm quidam. ff. de lib. & poſthu.

76 *Illatio. 11. & noua.*

Infertur. 11. quòd licèt teſtam. regulare uitietur per interuentum unius teſtis, qui teſtabilis non eſſet, ideſt, qui nō haberet teſtamenti factionem paſſiuam, ut in. §. teſtes autem. C. de teſtam. l. 9. 10. & 11. tit. 1. parti. 6. tamen non ſic in teſtamentis informibus, nam talis teſtis interuentus nō noceret, ſi aliunde etiam ex poſt facto per teſtatorem, uel etiam per hæredem is defectus eſſet ſuppletus, licèt hæc ſuppletio in reliquis, ut diximus, teſtamentis nō admitteretur. Quod non minus utile, quàm nouum eſt.

77 *Illatio. 12. & noua.*

Infertur, 12. ꝙ licèt oporteat teſtem teſtamento adhibitum non eſſe furioſum l. qui teſtamento, §. furioſus, ff. de teſtam. neque is defectus ex poſt facto, ut diximus, ſuppleri poſſit, tamen nouè dicebā in teſtamento informi ex poſt facto etiam ſuppleri poſſe per ſupra dicta.

78 *Illatio. 13. & noua.*

Qua ratione, & 13. idem dicebam in teſte cæco, qui licèt regulariter ſi teſtameto adhibitus ſit, noceat, nec ex poſt facto, id uitium ſuppleri poſſit, l. 9. titu. 1. par. 6. §. teſtes autē. Inſt. de teſtam. eſt communis opi. ut per Corn. conſi. 18. nu. 5. lib. 2. Cinus, Butrig. Alber. Bar. Bal. Ange. Sali. Fulg. Pau. Alex. Iaſ. & alii in l. ſi non ſpeciali, ꝑ tex. ibi. uerb. in conſpectu teſtatoris, C. de teſtam. tex. in l. ſi unus, uerb. coram, eo. tit. Decius conſi. 354. col. 1. tamē non ſic in teſtamēto informi, ubi tale uitium ex poſt facto ſuppleri poterit per ſupra dicta. Quod non minus utile quam nouum eſt.

79 *Illatio. 14. & noua.*

Qua ratione & 14. idem nouè dicerem, quando ſurdus ſimul & mutus teſtis teſtamento adhibitus eſſet, cum & is prohibeatur, arg. d. §. teſtes autem, iuncta, l. diſcretis, C. de teſta. tradunt plerique eorum, quos modo retulimus.

80 *Illatio. 15. & noua.*

Vnde & 15. licèt in teſtamento regulariter rogatus teſtiū deſideretur, l. hæredes, §. fi. ff. de teſtam. l. 1. & l. 4. tit. 1. par. 6. tamen licèt is defectus regulariter ei noceret, neque ex poſt facto ſuppleri poſſet, tamen non ſic in his teſtamentis informibus, in quibus uel non deſideratur, uel ex poſt facto ſuppleri per prædicta non prohibetur.

81 *Illatio. 16. & noua.*

Infertur, 16. quod licèt ſi teſtator poſtquā teſtari cœperit, diuerterit ad actus extraneos, uitietur teſtam. l. cum antiquitas, ubi notant doct. communiter, l. caſus, ubi notant gl. & communiter doct. C. de teſtam. l. furioſum, ubi per omnes, C. qui teſt. fa. poſ. Pariſi. conſi. 33. Et ſi prima facie. nu. 28. lib. 2. Corn. conſi. 238. Reperio, nu. 3. lib. 4. nec id uitiū poſtea ſuppleri poſſit, tamen non ſic in omnibus teſtamentis informibus, ut ex ſupra dictis deducitur. Quod nota, quia nouum.

82 *Illatio. 17. & noua.*

Infertur, 17. quod licèt regulariter noceat teſtamento, ſi defuerit uel unius teſtis ſubſcriptio, nec id uitium ex poſt facto emendari liceat, l. ad teſtium, §. fin. ff. de teſtam. §. ſed cum paulatim. Inſt. eod. tamen non ſic in teſtamentis informibus, in quibus uel illa ſubſcriptio neceſſaria nō erit, uel ex poſt facto ſuppleri non prohibebitur.

83 *Illatio. 18. & noua.*

Infertur, 18. quod licet regulariter noceat teſtamento, ſi ſignacula teſtium defuerint, ut in d. §. ſed cum paulatim, & d. l. ad teſtium, §. fi. nec id uitium poſtea emendari poſſit, tamen non ſic in omni teſtamento informi, ubi uel initio nō nocet, uel ex poſt facto ſuppleri fas eſt, ut ex ſuprà dictis nouè docemur.

84 *Illatio. 19. & noua.*

Infertur, 19. quod licet teſtamentum uitietur, ſi per notas ſcribatur inſolitas, quas Hiſpanè cifras appellamus, idq; uitium ex poſt facto emendari non poſſit, ut ex cōmuni op. reſoluunt Bar. & communiter doct. in auth. quod ſine, per tex. ibi. C. de teſta. Alex. conſi. 153. Videtur, 1. conſideratione, n. 6. lib. 2. tex. in l. ſed cum patrono, §. fi. ff. de bo. poſ. l. unica, ff. ſi tabulę teſta. ſtabunt, ibi, quia ex coniectura non propriè ſcriptus uidetur. Bar. in d. l. ſed cum patrono, §. fi. idem in l. 2. C. de uetere iure, idem in fi. C. de emendatione Iuſti. cod. Speculator de inſtru. edi. §. inſtrumentum, uerſi. itē opponit, ꝙ inſtrumētū eſt factū ꝑ notas Ang. in l. Lucius, in pr. ff. de mil. teſta. Ant. in c. 1. col. 7. de fide inſtru. Bar. & alii in l. quoties, §. 1. ff. de hæredi. inſt. per tex. ibi. Bened. in c. Rainu. de teſta. par. 1. in fi. n. 61. Dinus ī d. l. Lucius. Speculator de inſtr. edi. §. oſteſo, uerſ. qd ſi abbreuiatura, tn̄ in oī teſtamēto informi id uitium uel initio nō noceret, uel ex poſt facto emendari poſſet non ſecus, quam in actibus inter uiuos.

85 *Illatio. 20. & noua.*

Infertur, 20. ꝙ licet regulariter tabellionē rogari oporteat in teſtamēto, huiuſq; rei omiſſio ex poſt facto ſuppleri non poſſet, ut ex cōi op. reſoluit Ale. cōſ. 153. Videtur, 1. cōſideratione, col. 2. ꝑ tex. in auth. de tabel. §. nos aūt, ubi notāt gl. & docto. & notant gl. & doct. in c. cum. P. tabellio. de fide inſtr. nec tabellio ꝑſumitur rogatus, niſi probet, uel id ipſe teſtetur. Inn. & alii in c. 1. de fide inſtr. Speculator & Io. An. in titulo de inſtr. edit. §. breuiter eſt communis opi. ſecundum

Digitized by Google

dùm Alex.conſi.153.Videtur.1.conſideratione,lib.2.nu.9. Bar.& alij in l.ſciendum,ff.de uerb.obli.ubi Alex.num. 42. Imo.& Ang.in l.quæcunq;.§.ſi.ff.de publiciana. Ang.conſ. 206.Reperitur quædam imbreuiatura.Anto. & Abb.in c. j. de fide inſtrumen. Ange.& Imo.in d.l.ſciendum. Bald.in l. 1.de fide inſtrum. & fide haſtæ. tamen in omni teſtamento informi uel hæc ſolennitas neceſſaria non erit ab initio,uel ſaltem ex poſt facto is defectus ſuppleri poterit.Et magis eſt ut etiam ab initio id non requiratur,cùm in codicillis neceſſe non ſit,ut per Alex.in d.conſi.ſupra allega.

86 *Illatio. 21. & noua.* Infertur.21.ut licet iure regio in teſtamento in ſcriptis oporteat tabellionem interuenire,ut in l.3.Taur.ubi tradūt noſtrorum pleriq;,tamen non ſic erit in teſtamētis informibus,quæ licet fiant ſcriptis,tamen tabellionis interuentum non deſiderant,ut nos interpretamur,eſtq; utilis & noua limitatio,d.l.3.De iure autem communi ſignum tabellionis in teſtamento non requiritur,ut per Cor.conſi. 226. Licet in hac,nu.2.lib.3.per §.ſed cùm paulatim.Inſt.de teſtam. l. hac cōnſultiſſi.C.de teſta. dum inter reliqua teſtamentorū requiſita ſignum tabel.non adiiciunt, neq; eius interuentum,in reliquis autem inſtrumentis publicis tabellionis ſignum bene requiritur.communis opi.eſt,ut per Cor. conſi. 226.Licet,nu.3.lib.3.Specula.de inſtru.edi.§.breuiter, Cinus in l.contractus,ad fi.C.de fide inſtru.Iaco. de Are. in l. ad teſtium,§.ſi quis,ff.de teſta.tex.in authen.de inſtru.caute.§.ſed & ſi inſtrumēta,ubi gl.in uerb,adiiciatur, & in uerbo,oporret,tex.iuncta gl.in uerbo,ſignum.Inſti. de public. iudic.§.item,l.Cornelia,Bald.in l.ſi quis ex argentariis, §. ſi initium,ff.de edendo,Bald.in l.lucius,ff.de mili. teſtamē. Ang.in authen.de tabellio.ad fin. Ancha.conſi.431.Præmiſſa.in princ.Abb.in capitu.primo de fide inſtrument. Quod ſaltem procedit, quando tale ſignum inſtrumentis apponi eſt in communi uſu notariorum,ſecūdum eorum pleroſq;. Vnde cùm Hiſpaniæ talis ſit conſuetudo, non dubium eſt, quin apud nos id ſignaculum neceſſarium ſit, & ita obſeruat conſuetudo.

87 *L.3.et Tauri.*

88 *Illatio. 22. & noua.* Infertur.22.quòd licet oporteat tabellionem nō eſſe coactum in teſtamentis regularibus.argum.tex.in l. qui teſtamento,§.ſi.ff.de teſtam.iuncta,l.Domitius.eo.ti.& l.non putauit,§.ſi quis ſua manu.ff.de contratab. tamen non ſic eſt in teſtamentis informibus, quæ forte non uitiabuntur per compulſionem tabellionis teſta.ſcribentis, licet non abnegauerim,quin tale inſtrumentum teſtamenti non faciat fidem,aut probationem,deficiet tamen probatio, non ius.ut in ſimili ait tex.in l.duo ſunt Titii,ff.de teſtam.tut. unde ex poſt facto ea probatio ſuppleri poteſt in teſtamentis informibus,quod fieri non poſſet in reliquis teſtamētis. eſtq; noſtrum inuentum.

89 *Illatio. 23. & noua.* Infertur.23.quòd licet defectus inſtitutionis hæredis uitiet teſtamentum regulare,l.1.§.ſi.ff.de uulg. l. proxime, ff. quæ in teſtamento delen.tamen non ſic in teſtamentis informibus,ut nouiſſime interpretamur,arg.ſupra dictorum. ꝑ nobis bonus tex.in l.1.ti.2.lib.5.ordi.

90 *Illatio.24. & noua.* Infertur.24.quòd licet teſtamentum olim deberet incipere ab hæredis inſtitutione,§.ante hæredis.Inſti.de lega.l. 2.§.prius,& utrobiq; per doct.ff.de uulg.l.1.cum ibi not. ꝑ Imol.& Cuma.ff.de hære.inſti.quod & hodie uiget in teſtamento cæci.ut tenent magis communiter doct.in l.hac conſultiſſima,ubi Deci.col.1.poſt alios,C.qui teſta.facere poſſunt,quam communem nos alibi impugnamus. Tamen retenta ea opi.non habebit locum in teſtamentis informibus quæ licet fiant a cæco,non uitiabuntur,quanuis non incipiant ab heredis inſtitutione. Et ita nouiſſime declaratur, d.l.hac conſultiſ.& l.3.Tauri.

91 *Intell. l. 3. Tauri.*

92 *Illatio. 25. & noua.* Infertur.25.quòd licet teſtamentum uitietur per cōpulſionem teſtis,uel teſtium,l.qui teſtamento,§.ſi.ff.de teſtamen.tamen illud in teſtamento formali,non ſic in teſtamēto informi,ut nouiſſime interpretamur,arg.dictorū ſuprà.

93 *Illatio.26. & noua.* Infertur. 26.quòd licet teſtam.formale requirat hæredis nomen nuncupari ore proprio teſtatoris,ut in l. iubemus, C.de teſt.l.hæredes palā,in prin.ff.eod. tamen non ſic eſt in teſamento informi,ut ex ſuperioribus nouiſſime docemur.

1 *Teſtamentum deſiderat 7.teſtes.*
2 *Limit.1.*
3 *Limit.2.*
4 *Solennitas teſtamenti iuſta eſt.*
5 *Teſtis unicus non probat etiam ex diſpoſitione l.ciuilis.*
6 *Probatio plena inducitur ex pluribus indicijs, uel præſumptionibus.*
7 *Teſtis unus à partibus expreſſim uel tacite approbatus, facit plenam fidem.*
8 *Teſtium defectus partium uoluntate ſuppletur.*
9 *Teſtamentum non uitiatur, ſi poſtea fiat, l. nouam formam dans teſtamentis, licet teſtator teſtamentum mutare poterit.*
10 *Intel.l.ſi unus,C.de teſta.*
11 *Teſtes ad perpetuam rei memoriam interdum poſſe recipi.*
12 *Teſtes in teſtamento maſculi eſſe debent.*
*Limit.1.*
13 *Limit.2.*
14 *Limit.3.*
15 *Limit.4.*
16 *Limit.5.*
17 *Limit.6.*
18 *Mulier teſtis eſſe poteſt in teſtamento ad pias cauſas, cum communi.*
19 *Mulier teſtis eſſe poteſt in teſtamento inter liberos, cum communi.*
20 *Mulier teſtis eſſe poteſt in teſtamento facto coram presb. paro.*
21 *Limit.9.*
22 *Declaratio,l.2.ti.2.lib.5.ord.*
23 *Limit.10.*
24 *Limit.11.*
25 *Limit.12.*
26 *Limit.13.*
27 *Limit.14.*
28 *Limit.15.*
29 *Limit.16.*
30 *Limit.17.*
31 *Limit.18.*
32 *Limit.19.*
33 *Limit.20.*
34 *Mulieribus uitia innata.*
35 *Meretrici an curator dari poſſit, & an poſſit teſtari.*
36 *Pater ſecundò nubens,non priuatur filiorum gubernatione cum communi.*
37 *Conditio non nubendi ſecundò,an uiro poſſit imponi.*
38 *Patri libidinoſo non negatur liberorum gubernatio, cum communi.*
39 *Pœna impoſita mulieri ſecundò nubenti, habet locum in turpiter uiuente,cùm communi.*
40 *Libidinoſo non datur curator,cum communi.*
41 *Fœminæ luxurioſe etiam nuptæ an detur curator.*
42 *Fœmina teſtis eſſe poteſt iure canonico,contra communem, cum altera fere communi.*
43 *Ratio expreſſa in leg.eſt.l.ipſa, & deciſio habetur pro exemplo.*
44 *Militis teſtamentum non requirit rogatum teſtium,contra communem de iure communi.*
*Non ſic iure regio,contra mentem communis op.*
45 *L.4.ti.1.par.6.innouat ius commune,ut rogatus teſtium requiratur in teſtamento mili.*
46 *Pœnitere licet in contractibus innominatis etiam de iure canonico contra communem cum multis, & in illis non oritur nat. obli.ante impletum.*
47 *Scriptura in quibus caſibus deſideratur,in illis etiam iure canonico licet pœnitere, & à conuentione recedere ante ſcripturæ cōfectionem,contra mentem communis opi.*
48 *Contractus innominatus etiam iuratus admittit pœnitentiam re integra,cum Alcia.contra.Corne.*
49 *Obli.literarum ante biennium nulla eſt,contra communem.*
50 *Obligationes quo ad ſubſta. ſunt uniformes, non quo ad formam.*
51 *In contractibus nominatis, qui re, uerbis, uel literis contrahuntur, re integra datur pœnitentia contra mētem communis opinio.*



Digitized by Google

52 Idem in permutatione, contra mentem communis opi.
53 Idem in diuiſione contra mentem communis opi.duæ conclu.
54 Idem in conuentione, do ut facias, & ſimil.contra mentem communis opi.duæ conclu.
55 Idem in mutuo contra mentem communis opi.duæ conclu.
56 Idem in pignore contra mentem communis op.duæ conclu.
57 Idem in depoſito contra mentem communis opi.duæ conclu.
58 Idem in commodato contra mentem communis opinio.duæ concluſio.
59 Idem in precario contra mentem communis op duæ conclu.
60 Idem in emptione contra mentem communis op.duæ conclu.
61 Idem in locatione contra mentem communis op.duæ conclu.
62 Idem in ſocietate contra mentem communis op duæ conclu.
63 Idem in mandato contra mentem communis opi.duæ conclu.
64 Pœnitere an iure regio liceat in contractibus innominatis.
65 L.3.ti.de las excep.lib.3.ord.nouem intel.
66 13.illationes iure regio.
67 Teſtes in teſtamento puberes requiruntur.
68 Fœmina in codicillis teſtis eſſe poteſt.
69 Clauſulæ codicillaris effectus.
70 Limit.1.
71 Formæ addi nil poteſt, non magis, quàm detrahi, cum communi.
72 Limit.2.
73 Limit.3.
74 Limit.4.
75 Limit.6.
76 Limit.7.
77 L.4 ti.1.par.6 limitatur.
78 L.7.ti.1.par.6.limit.
79 L.2.ti.2.lib.5.ord limi.
80 L.5.ti.1.par.6 decla.
81 L.1.ti.2.lib 5.ordi.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
Ampli.
82 Intel.l.9 ti.1.par.6.limit.& l.1.C.de teſtam.§.ſed cum aliquis. Inſti eod.
83 Ratio ſi ceſſat in communi, non ſi ceſſat in particulari conſideratur.
84 Declaratio, l.1.C.de teſt.& d.§.ſed cum aliquis.
85 Ratio expreſſa in l.eſt ipſa lex, & deciſio habetur pro exemplo.
86 Ratio expreſſa in l.inducit extenſionem, etiam in correctorijs & pœnalibus, cum communi.
87 Teſtis in teſtamento requiritur ingenuus.
88 Seruus liber reputatus poteſt eſſe teſtis.
89 Limit.2.
90 Limit.3.
91 Limit.4.
92 Limit.5.
93 Seruus in codicillis non poteſt eſſe teſtis.
94 Declaratio.3.
95 Declaratio.4.
96 Declaratio.5.
97 Declaratio 6.
98 Declaratio, l.2.ti.de los teſta.lib.5.ord.
99 Declaratio.7.
100 Declaratio.8.
101 Declaratio.9.
102 Declaratio.10.
103 Declaratio.11.
104 L.4.ti.1.par.6.declaratur.
105 L.4.ti.3.par.6 ampli.

1 POSTQVAM vniuerſalia, præuiaq; edoctu fuerimus, ad ſingula, ſolēniaq; teſtamentorum requiſita deſcendendum eſt. Et diximus ſuprà, §.2.n.j.ſeptem teſtes deſiderari de iure communi in teſtamētis, de iure autem regio tres tantùm teſtes deſiderantur, ſecundum diſtinctionem legis primæ.titulo de los teſtamentos, lib.5.ord.quòd ſi numerus teſtium aliqua ex parte deficiat, tunc teſta.eſt ipſo iure nullū, ut in l.ſi vnus, C.de teſta. *Teſta.deſiderat.7.teſtes.*

2 Limita ſecundùm plerosq; ſcribentium, ut non procedat quando princeps cum numero teſtium diſpēſat, ut reſoluit Pariſ.conſi.46.lib.3.nu.30.Alex.conſi.65. Quoniam omne nu.14.lib.6.Iaſ.in l.ſi teſtm̄, C.de teſt. Quia ſecundum eos numerus teſtium eſt de iure poſitiuo, cui princeps poteſt derogare. Qua de re latius ſuprà, §.6.nume.4. *Limita. 1.*

3 Secundò limita ut non procedat quantum ad obligationem naturalem, quæ oritur etiam ex teſtamento, quod non habet teſtium ſolennem numerum, arg.l.fina. ff.de reb.eor. ſecundum opi.magis communem, à qua nos receſſimus ſu- *Limita. 2.*
4 prà, §.1.nu.22.Et huiuſmodi teſtamentorum ſolennitates iuſtæ ſunt, quia deſiderantur ad uitandas falſitates, ut in l.fin.C.de fideic.& in §.fi.Inſti.de fideic.libertatib.& in l.iubemus, C.de teſta.Eſt.n.iuſtiſſimum, & reipublicæ conducibile, falſitates, & reliqua facinora euitari, ut in l.cōgruit, ff.de officio præſid.facit quod notatur in c.omnis anima.de cēſib.& in c.2.de maioritate, & obedientia, & in l.Iulianus, ff.de condi.indebiti, & quod notat Barto.in l.ſi quis pro eo.colum.4.ff.de fideiuſſo.Quod autem diximus principem poſſe diſpenſare cum numero teſtium, procedit dummodo remaneant duo teſtes.licet in contrarium faciat, l.Theopompus, ff.de dote præle.& l.fi.C.de fideic.& §.fi.Inſt. de fideic.hære.Idq; requiſitum de numero teſtium, commune eſt omnium teſtamentorum, ſaltem formalium. *Solēnitas teſtamenti iuſta eſt.*

5 Præterea non poteſt princeps facere legem generalē diſponentē, ꝙ credatur teſtibus ſingularibus, tex.eſt ſing in c.iudicas, 3.q.9.quem commendat Roma.in ſing. 770.& Felyn.in c.conſtitutus, de reſcr.col.14.Quia cùm ſit de iure diuino, quòd in ore duorum uel trium, &c.princeps non poſt facere legem generalem contra ius diuinum, & ſic patet, ꝙ illæ leges loquuntur in caſibus ſpecialibus, & non ſunt trahendæ ad conſequentiam.quod patet ex prooemio earum, quod denotat finalem cām decidendi, ut in l.fi.ff.de hæred.inſt.Neq; obſtat dicere, ꝙ ubi agitur de probando aliquo in genere, ſufficiunt teſtes ſingulares, ut eſt gl.in l.ob carmen.in §.fi.ff.de teſt.& nota.in l.Ariani.C.de hæred.quia quando teſtes debēt deponere de certo tēpore, ēt ſi agitur de ꝓbā do aliquo in genere, non ſufficiunt teſtes ſing. gl.eſt in d.l.ob carmen.tenent Bar.& docto.in l.Celſus, ff.de uſucap.ubi dixit, quòd ſi quis allegat ſe præſcripſiſſe ſpatio decem ann.oportet quòd teſtes ſint concordes de eod.tpe, & facto. Idē dixit Bal.in fi.uer.15.oppono, C.de iure delib. & ita declarat illam gl.Alex. in primo uolumi.conſiliorum, conſi. 72. Sed hac de re plenius docebimur ex his, quæ late ſuperius diſſeruimus, §.4.n.40.cum ſeq.ubi ēt ſubiecimus, an ex pluribus imperfectis fieret vnum perfectum, & conſequenter, an ex pluribus indicijs fieret plena probatio per accumulationem, & coniunctionem indiciorum: & an tunc ſingula illa indicia plene probari oporteret, an uerò ſemiplena probatio admitteretur. Et ibi hac de re alia multa. *Teſtis unicus non probat etiā ex diſpoſitione l.ciuilis.*

6 Quantū ad aliam.q.vtrū in hoc caſu ex pluribus indicijs, uel præſumptio.reſultet plena ꝓbatio, uidetur primò dicēdum, ꝙ ſic, quia de hoc eſt.gl.expreſſa in l.2.ff.de excu.tuto. quam cōmendat Bal.in rub.de prob.Idem Bal.in c.accedes.in 2.in fi.ut lit.non conteſt. Secūdò facit pro hoc.Nā in ijs, in quibus de natura rei non cadit plena probatio, ſufficit ꝓbatio ꝑ coniecturas, & indicia.ut tenet Bar.in l.in illa, ff.de uer.ob.cuius determinatio refertur in mille locis. Pro qua facit tex.in l.nō omnis, §.a barbaris, ff.de re milit.& in l.ex conſenſu, §.fi.C.de repu.Sed tamen, iſtis non obſtanti.contrarium eſt uerum. Illa.n.regula, quòd ex pluribus indicijs reſultet plena probatio, nō habet locū in cā ardua.ut eſt gl.in capi- *Probatio plena inducitur ex pluribus indicijs uel præſumptionibus.*

Digitized by Google

in capitulo,ueniens.in primo.de teſtibus,& ibi docto. Secũdò dico,quòd quãdo ex forma legis uel ſtatuti indicia faciunt probationem,intelligendum eſt hoc, dum tamen ipſa indicia plene probentur,alias non.gl.eſt notabilis ſecundũ Ang.ibi in authen.de teſtam.imperfec.in princi. ibi,ſed hic ſunt probata indicia,ut eſt gl.in l.fi.C.famil.herciſcun. Facit gl.in l.cum proponebatur,ff.de legatis ſecundo.Facit notabilis determinatio Bald.in l.ſpadonem,in §. qui iura, ff. de excuſa.tut.ubi dixi,quòd gl.in d.l.2.ff.de excuſ. tut. non habet locum in teſtibus ſingularibus.Idem tenet Nicolaus de Neapoli in d.l.2.Antonius in c.licet ex quadam, de teſti. & Abb.in c.cum cauſam,de probatio.Cuius ratio eſt, quia tantum probant mille teſtes ſingulares,quantum unus, ut inquit Bal.in l.iuriſiurandi,C.de teſt.& in cap. tam literis, de teſti.ergo in cauſa teſtamenti,quæ ardua eſt, talis probatio non admittetur.Et circa illum articulum,an unicus teſtis probet,& an probet etiam non iuratus de conſenſu partium,diximus ſupra nonnihil.

*Teſtis unus a partibus expreſſim,uel tacitè approbatus facit plenã fidẽ.*

7 Nam licet regulariter dicatur dictum unius nihil probare, in l.iuriſiuran.C.de teſt.tamen fallit ex clariſſima cõcluſione,& communiter approbata, niſi a partibus expreſſe ſit approbatus,ut uoluit glo. Anto.& Canoniſ.in capitulo, ueniens.1.de teſt.& declarat ibi Felyn.in ul.col.uerſi.tertiò in quantum.per notata per Bart. in l. Theopompus,ff.de dote præleg.& tenet Bal.in l.in bonefidei,7.col.uerſ. ſed dubitatur de uno,C.de rebus credi.late Iaſ.in repe. l. admonendi. in 78.col.uer.quid ſi unus teſtis,ff.de iureiur.Et eadem concluſio procedit,etiam ſi fuit tacite approbatus, prout hanc illationem facit Iaſ.in d.col.78.ad fi.& in prin.ſequentis, ꝑ notata per Bar.in auth.Niſi breuiores,C.de ſenten.ex breuic.recitan.Cuius opi.ſequitur Ang.in l.ſciendum,de uerbo.oblig.ff.& Ant.de Butr.in capitulo,cùm ad ſedem, de reſtitu.ſpol.& in c.in præſentia,de probatio.& Abba.in capi. primo in 6.col.de lib.obla.faciunt notata per Bar.in l.iubemus,C.de ſacroſanc.eccle.

*Teſtiũ defectus partiũ uoluntate ſuppletur.*

8 Et ut partes poſſunt diſpenſare cum numero teſtium, ita etiam clarum eſt, quòd partes poſſunt conſentire, ut teſtis minus legitimus probet,ut in l.ſi quis teſtibus, C.de teſti. notat gl.& Bart.in l.prima,§.primo,ff.de fer.Notat Fely. in d.c.ueniens,Notat Iaſ.in d.repeti.colum.43.ad fin. Quod uerùm eſt,ſi factum fuerit expreſſe,uel tacite,per gl.ſing. in authen.de teſtib.§.& licet,in uerbo,ſuppliciis,quam ſequitur Bald.& Imol.in l.ad teſtium in §.conditionem,ff.de teſti.Bald.in l.parentes,C.de teſtib.Saly.in l.quoniam, C.de hæred.Butri.& Imo.in capitulo ex literis, de tranſactio. ſequitur Fely.in d.cap.ueniens,ult.col. facit in ſimil.pulchra doctrina.Bartol.in l.Lucius,ad fi.ff. de fideiuſſor.Et ſi ſemel fuerit teſtis ita expreſſe uel tacite approbatus,nõ poteſt amplius reprobari ſecũdum prædictos,per notata in d. l.ſi quis teſtibus. Adde,quòd ſecundùm quoſdam etiam legitimus numerus teſtium in teſtam.non ſufficeret,ſi poſtea fieret, l. noua,quæ teſtium numerum augeret,ſi teſtator habuit ſpatium,mutandi teſtamenti,argumento,l.3.C.de inoffi.teſta. Iſta etiam probantur argumento,l.iubemus.C.de teſta. Et

*Teſtam.nõ uitiatur ſi poſtea fiat l. nouam formã dans teſta.licet teſtator teſta. mutare potuerit.*

9 hæc fuit determinatio Ange.in auth.ut factæ nouæ conſtitutiones,in §.j.quòd cum teſtator potuerit mutare teſtam. poſt legem nouam conditam,ẽt ſi illud fecerit ante legẽ nouam,quòd propter ſuam culpam cùm potuerit poſtea ſecundùm formam legis nouæ teſtamentum facere,& mutare ꝙ antea fecit,& non fecit,quòd diſpoſitio legis nouæ extenditur ad teſtam.quod antea fecit.Dico tamen,ꝙ deciſio Ang. non fundatur aliquo iure:quia ſufficit, ꝙ actus, qui factus fuit ante legem nouam fuerit ſine culpa,& ꝙ teſtam. quod antea fecit prædictus teſtator fuerit legitime factũ,& ſecundum ius quod tunc uigebat.Et ita cum teſta.prædictum, & ordinatio ipſius fuerit legitime factum, non meretur pœnã annullationis ipſius.arg.l.Gracchus,C.de adult.& quia res quæ culpa caret,in damnum uocari non debet.ut in ca. cognoſcentes.de conſt.quod in proprijs terminis loquitur, & quia tex.in d.l.iubemus,in §.fi.C.de teſtam.expreſſe loquitur in caſu,in quo teſtamentum fuit factum ante nouam legem,& in caſu,in quo ſuperuixit teſtator poſt legem nouã, non diſtinguens,potuerit teſtator mutare primũ teſtm̃, aut non potuerit,aut ſuperuixerit multo tpe poſt teſtm̃ factum, aut modico tpe,& culpam teſtatoris ſolummodo conſiderat tpe teſtamenti,& ordinationis ipſius.Quòd ſi iam facta erat noua lex tpe teſtamenti,ſi non ſeruat diſpoſitionem legis nouæ,teſtator eſt in culpa,& ſuum teſtm̃ non ualet. Si tamen tpe,quo fiat teſtm̃,lex noua non erat facta, ualet tale teſtm̃,quia nihil peccauit,faciens teſtamentum ſm̃ formam iuris,quod tunc uigebat,& non reperitur aliquo iure cautum,quòd teſtamentum debito iure factum ſuperueniẽte lege noua teſtator teneatur illud mutare, nec ꝙ ei culpa imputetur,quia non mutauit.Et Paulus de Caſt. in ultima col.d.l.iubemus,ſentit,expreſſe contra Ange.licet de eo mẽtionem non faciat,dum iſta uerba dicit hic.Eſt caſus notabilis,quòd ſi hodie fieret ſtatutum in iſta ciuitate, quòd in teſtamentis ſeruetur certa noua forma,& aliter facta nõ ualeant,certe ſi aliquis feciſſet teſtamentum ante iſtud ſtatutum,licet poſtea ſuperuixerit poſt ſtatutum, & potuerit ſeruare formam ſtatuti,& non fecerit,quòd tamen teſtamentum ſuum ualet,quia non arctatur ad hoc.Hoc idẽ expreſſe ſentit Bald.in l.ſi quis hæredem,C.de inſtit.& ſubſtitu. ſub condi.factis.

Deniq; dum ſupra diximus in pr.huius requiſiti requiri ſolennẽ teſtium numerũ,adde hoc adeò uerùm eſſe, ut ſi in teſtamẽtis affuerint ſex tantum teſtes,id teſtm̃ non ſolum imperfectum uideatur, ſed etiam hæc imperfectio ſuppleri nequeat,licet ei uelis aliunde aliam ſemiplenam probationem adiungere:quia cum pro forma,& non pro probatione tantum numerus teſtium deſideretur,nõ poteſt aliunde ſuppleri,ut docemur ſuprà,§.11.n.17.formalia.n.ſm̃ ueram & cõem opi.æquipollenter impleri nõ poſſunt, ut docemur ſuprà,§.4.nu.51.cum pl.præ.& ſeq.licet aliud ſit in actibus inter uiuos,in quibus iunguntur imperfectæ probationes,
10 ut infrà,§.14.nu.49.diſſeruimus.Sic ergo not.ampliatur,l. ſi unus,C.de teſtam.ut ibi defectus per aliam ſemiplenã ꝓbationem non poſſet impleri,aut ſuppleri.

*Inte.l.ſi unus, C. de teſt.*

*Teſtes ad ꝑpetuam rei memoriam interdum poſſet recipi*

11 Illud autem quæri poſſet,an uiuo etiam teſtatore talis teſtium receptio,& examinatio ad perpetuam rei memoriam fieri poſſet,ſi forte teſtes teſtamẽtarij ſint morbo,aut ſenectute pene confecti.Cõſtat.n.ex his cauſis ad ꝑpetuã rei memoriã,& ꝓbationẽ teſtes ante tẽpus poſſe recipi. Qua de re ꝑ Bar.& Flor.per tex.ibi.in l.lege Aquilia ſi deletũ,ff.ad l.Aq. Bal.nu.5.in c.quoniã frequenter,ut lit.non conteſ.Bal.n.3. Fel.n.6.in c.ſignificauit.de teſ.Bal.conſi.181.lib.4.ad fi. Iac. in l.cũ ij.§.tranſactionis,ff.de tranſa.idẽ in l.quærent, ff.de teſ.Corn.cõſ.172.lib.2.Matth.Afflic.rub.34.in conſt. Nea. lib.2.Pinel.de bo.mater.l.j.par.3.n.78.poſt Rebuf.& alios, quos alleg.ubi ẽt quærit,an poſſeſſore maioratus uiuente, qui poſt eũ inuitatus eſt,ſimile quid tentare poſſit.Et quid in cauſa immunitatis,reſoluit tenendo partẽ affirmatiuam ingenioſiſſimus Io.Arc.ab Otalora,ſenator regius meritiſſimus in Prætorio Valliſoletano olim noſter collega in tract. de nobilitate.par.5.in prin.

*Teſtes in teſta. maſculi eſſe debẽt.*

*2.requiſitum.*

12 Deniq; pro forma teſtõrum deſideratur,ꝙ teſtes ſint maſculi,nõ fœminæ,ut Inſti.de teſtam.in §.teſtes aũt.,& in l. qui teſtõ,§.mulier,ff.de teſta.& in l.1.ti.1.par.6. Mulier tñ non impeditur,quin teſtis eſſe poſſit in codicillis,ut not. ꝑ gl.& doct.in d.§.mulier.in uerbo.non poterit.Idẽ tenẽt glo. & cõiter doct.in d.§.teſtes aũt.in uerbo,neq; mulier. Quinimò ẽt hermaphroditus teſtis eſſe põt in teſtõ,ut not. glo. d.§.teſtes aũt.quã cõiter ibi ſequuntur doct.Quod tñ intelligendũ eſt,qñ præualet in ſexu uirili,ſecus aũt ſi præualeret in ſenſu fœmineo,ſm̃ gl.& communiter doct.ibid. argu. tex.in l.quæritur,ff.de ſtatu hom. Cæterùm ſi non appareat, in utro ſexu præualeat,magis eſſe uidetur,ut teſtis adhiberi poſſit,ut per hoc in re dubia ſuſtineatur potius quàm pereat,argu.tex.in l.quoties in ſtipulationibus, ff.de uerb. obl.& in l.quoties,ff.de reb.dub.in l.ſtipulatio iſta,§. hi qui,& §.hæc quoq;,ff.de uerb.oblig.

Limita ut non procedat,quando princeps diſpenſat,nam tunc etiam fœmina poteſt eſſe teſtis in teſtamento, ut reſoluit Pariſius conſil.46.libro tertio.numero 30. quia po- *Limita. 1.*

teſt derogare ſolennitati teſtamentorum,cùm ſit iuris poſi-
13 tiui,ut probaui ſuprà, §. 2. & 3. Secundò limita, quando
**Limit. 2.** lex diſpenſat per eandem rationem.arg. l.j.ff.de conſt.prin-
14 cip. Tertiò eadem ratione limita in conſuetudine, argu. l.
**Limit. 3.** de quibus,ff.de legibus.Quartò limita in hermaphrodito.
15 Quintò limita in codicillis,ut proxime diximus. Sextò li
**Limit. 4.** mita in teſtamento ad pias cauſas, ſecundùm ueram & cō-
16 munem opinionem,quæ habet,quòd mulier in tali teſta-
**Limit. 5.** mento teſtis eſſe poteſt,ut reſoluit Cor.conſi.261.In hac cō
17 ſultatione,lib.j.nu.3.Bar.& Bal.in l.j.C.de ſacroſanctis ec-
**Limit. 6.** cle.& Abbas in c.relatum, 1.de teſtamentis, quia in tali te-
18 ſtamento ſolennitas iuris gentium, non etiam iuris ciuilis
*Mulier teſtis eſſe pōt in teſta. ad pias cauſas cũ cōmuni.* deſideratur,ut in d.c.relatum,& in c.cùm eſſes,de teſta.Se-
ptimò limita,ut non procedat in teſtamento inter liberos,
ut reſoluit Corn.in d.conſi.n.3.quia in tali teſtamento ſo-
lennitas iuris gentium, non iuris ciuilis deſideratur, ut in
l.hac conſultiſſ.§.ex imperfecto,C.de teſt.& in l.fi. C.fami.
19 hercif. Octauò limita,ut non procedat in teſtamento facto
*Mulier teſtis eſſe pōt in teſta, inter liberos cum cōi.* coram presbytero parochiali,ſm Corne.ubi ſuprà. Abb. in
d.c.cum eſſes.ſentit Bal.in d.l.1.C.de ſac.ſan.eccle arg.tex.
in d.c.cùm eſſes. Nonò limita,ut non procedat in teſtamē
to militis,in quo ſolennitas iuris gentium, non et iuris ci-
uilis deſideratur,ut in l.1.& in l.diuus,ff.de milit.teſtam.&
20 in §.plane.inſt.eod.titu.iuncta,l.1.ff.de teſtib. Idcq; in teſt.
*Mulier teſtis eſſe pōt in teſta. facto coram presb. paro.* peregrini,qui militi exæquatur.Sicq; ampl.l.2.titu.2.lib.5.
ordina. Decimò limita,ut non procedat in teſtamento fa-
cto coram Imperatore,argu.C.de teſta.l.omnium.Nam iu-
ris poſitiui ſolenitas oī ex parte relaxatur in teſtamento co-
21 ram principe facto,ut ibi,& relinquimur in diſpoſitione iu
**Limit. 9.** ris gentium,quod ius fœminarum teſtimonium non repel-
22 lit,argu.tex.in l.1.ff.de teſtibus,& quæ notantur per gloſ.&
*Decl.l.2.ti. 2.li.5.ord.* omnes in l.qui teſtamento,§.mulier,ff.de teſtame. Limita
undecimò in teſtamento ipſiusmet Imperatoris. argumen-
23 to tex.in d.l.omnium,& latius diximus ſuprà,§.26.nu. 32.
**Limit. 10.** Duodecimò limita,ut non procedat in teſtamento facto tē
24 pore peſtis,quo tempore iuris poſitiui ſolennitas relaxatur
**Limit. 11.** argu.tex.in l.caſus,C.de teſtamē. facit tex.in l.ſed & ſi quis
25 §.quæſitum,ff.ſi quis cautionibus.Et in ſpecie eſt commu-
**Limit. 12.** nis opi.quam late reſoluunt Pariſius conſi.46. libr.3.n. 24.
Ripa in tract.de peſte.in priuileg.ult.uol.cau. peſtis.Hanni
bal.in l.nemo poteſt,ff.de leg.1.num.72. Decius conſi.284.
nu.1.& idem Pariſ.conſi.32.lib.2.nu.48. Alexā. conſi.177.
nu.7.lib.2.Iaſ.in l.fi.C.de teſt.Ratio eſt,quia a regulis iu-
ris receditur ex cauſa neceſſitatis,quæ legibus nō ſubiacet,
quinimo neceſſitas ipſa pro lege habetur,ut ff.de mune. &
hono.l.ut gradatim,§.1.& l.ſi fideiuſſor, §.qui neceſſaria,
ff.qui ſatiſd.cog.l.ſi filius qui patri,ff.de uulga. ibid.etenim
ius dicētis propoſitum eſt, &c.Pro hoc Corneus conſi.131.
lib.4.num.2.In omnibus enim his caſibus magis eſſe uide-
tur,ut fœmina in teſtamento,non ſecus ac in actibus inter
uiuos teſtis eſſe poſſit præſertim cùm his caſibus teſtamen-
ta informia,inertia,rudiaq; eſſe intelligantur, ut in eis ſo-
lam uoluntatis legitimam probationem adeſſe oporteat, &
præterea nihil.Legitima autem probatio in huiuſmodi te-
ſtamentis ea intelligatur,quæ in actibus inter uiuos idonea
foret,ut reſoluimus ſupra,§.1 nad fi.

26 Decimotertiò fallit in teſtamento facto tempore bellorū,
**Limit. 13.** ſeu guerre,in quo iuris poſitiui ſolennia relaxātur,& ſic mu
lier teſtis eſſe poterit,quia tempore bellorum receditur a re
gulis iuris communis argumento text. cum ibi notatis in
prin.C.de cad.toll.argum.etiam eorum,quæ traduntur per
Ripam in d.tract.de peſte.ubi ſuprà.& per Iaſ.in l.fin. C.de
teſta.& per doct.in proœ. Inſtitutionum. per Hannibalē in
d.l.nemo poteſt,nu.72.cum pl.ſeq.ff.de leg. 1. & per alios,
27 quos in proxima limitatione retulimus. Fallit decimoquar
**Limit. 14.** tò,quando deficit copia teſtium,ut per Pariſium conſil. 32.
28 lib.2.nu.2.& nu.17.argumento tex.in l.ut gradatim, §.quo
**Limit. 15.** ties,ff.de munerib.& hono.Limita decimoquintò in teſta-
mento condito ab eo,qui habet merum imperium in loco,
ubi teſtabatur,arg.tex.in d.l.omnium,C.de teſt.Guiliel. Be
ned.in capitu.Rainu.de teſtamen.in parte,1.in uerbo, teſta
mentum,el primero.n.20.Iaſ.in l.Centurio,col.3.ff. de uul
gar.De quo per Corneum.conſil. 261.num.4.lib.1. fol.197.
& conſi.200.nume.5.lib.1. Et has limita.cum ſeq.no.quia
a nemine coguntur, nec etiam attinguntur.

29 Limita decimoſextò,in teſtamento ruſtici,qui ruri teſta- **Limit. 16.**
tur,ſecundum Guiliel.Bened.in capitu.Rainutius. de teſta
mentis.parte prima.in uerbo,teſtamentum, 1. nu. 12. argu.
tex.in l.fi.C.de teſtam. Et idem procedit in teſtamento cu-
iuſq; qui ruri teſtatur,ubi non eſt copia teſtium, ſecundùm
Cynum,Bal.& Saly.in l.fi.per tex.ibi.C.de teſt.Sed contra-
rium tenet in hoc ultimo Guiliel.ubi ſupra.& Bar.& Fulg.
in d.l.fi.idem Bar.in l.conficiuntur.in §.codicilli,ff.de iure
30 codicil.de quo per Corne.conſil.174.lib.2.nume.4. Limi- **Limit. 17.**
ta 17.ut non procedat in teſtamento quod fit apud acta iu-
dicis,ut per Guil. Bened.ubi ſupra nu.18.per text.in l.om-
nium,C.de teſtam.& in l.ſancimus.ibi,uel inter acta mani
feſtauerit.eo.ti.& ita tenet Cynus poſt Ricar.in d. l.omniū
31 Fallit.18.in teſtamento,quod fit in carcere tyrāni, ut tene. **Limit. 18.**
Pariſ.conſi.46.lib.3.nu.24.tenet Guil.Benedictus in d.capi.
Rainutius.de teſtamen.in parte prima.in uerbo,teſtamen-
tum,1.nu.13.& Nicolaus de Mata.in l.fi.per tex.ibi.C.de te
ſtamentis.eſt enim oppreſſis ſubueniendum, ut per totum.
32 C.ſi per uim uel alio modo.Limita 19.in peregrino,qui Ro **Limita. 19**
mam pergit pro indulgentijs obtinendis, ſecundum Gui-
liel.ubi ſupra,nu.16.& Ang.in auth.de non alienan.aut per
mutandis.in §.quod autem.& in auth.omnes, C communia
de ſucceſſionibus.Alexand.in l.fina.C.de teſtament.

33 Limita 20. ut non procedat de iure regio, quo inſpecto, **Limit. 20**
uidetur iuris ciuilis ſolennitas ſublata in teſtamentis,ut iu
ris gentium tantum ſolennitas inſpiciatur ſecundum quoſ-
dam.argumen.l.j.titu.de.los teſtam.lib.5.ord.ſed in contra
rium eſt ueritas,ut infra dicam.Et vi.multa per Decium in
l.fœminæ,ff.de reg.iur.Et regulariter mulier ideo non eſt le
34 gitimus teſtis in teſtamento,quia fœdifraga, corruptibilis, **Mulieribus uitia innata.**
& inconſtans eſſe intelligitur,ſecundum gl.in l.qui teſtamē
to,§.mulier,ff de teſtam. Vnde

Plautus in Truculento.

*Malè quod mulier incœperit, niſi efficere perpetrat,*
*Id illi morbus id illi ſenio eſt,ea illi miſeræ miſeria eſt.*
*Si bene facere incœperit,eius enim cito odium percipit:*
*Nimiſque pauca ſunt defeſſa malè quæ facere occœperint,*
*Nimiſque pauca efficiunt ſi quid occœperint benefacere.*
*Mulieri nimio malefacere melius eſt onus,quàm bene.*

Et rurſus Plautus in Perſa.

*Virgo atque mulier nulla erit,quin ſit mala,*
*Quæ reticet, ſi quid fieri peruorſa uidet.*

Et ſimiliter Seneca in Hyppolito.

*Sed dux malorum fœmina,& ſcelerum artifex*
*Obſedit animos,cuius inceſtæ ſtupris*
*Fumant tot urbes,bella tot gentes gerunt,*
*Et uerſa ab imo tot populos premunt.*

Neque abſimile eſſe uidetur,quod Propert.lib.2. Ele-
gia. ad amicam ait.

*Sed uobis facile eſt uerba,& componere fraudes.*
*Hoc unum didicit fœmina ſemper opus.*

Quibus concinit Tibullus Elegia.4.lib.3.

*Ah crudele genus,nec fidum fœmina nomen,*
*Ah pereat didicit fallere ſi qua uirum.*

Quibus etiam accedit,quod Seneca in Hippolyto ait.

*Quid ſinat inauſum fœminæ præceps furor?*
*Nefanda iuueni crimina inſonti parat,*
*In ſcelere quærit crine lacerato fidem.*
*Decus omne turbat, capitis humectat genas.*
*Inſtruitur omnis fraude fœminea dolus.*

Vnde Plautus in Milite.

*Si quid faciendum eſt mulieri male,atque malicioſe*
*Ea ſibi immortalis memoria eſt meminiſſe,& ſempiterna.*
*Sin bene,aut quid fideliter faciundum ſit eadem ueniunt*
*Obliuioſe extemplò,ut fiant meminiſſe nequeunt.*

Vnde de mobilitate & infidelitate mulierū Titus Cal-
phurnius eglog.3.ſic cecinit.

*Mobilior uentis ò fœmina,ſic tua Phillis,*
*Quæ ſibi (nam memini) ſi quando ſolus abeſſes*
*Mella etiam ſine te,iurabat amara uideri.*

Et rur-

Digitized by Google

Et rurſus ibidem.

*Credere paſtores leuibus nolite puellis.*

Et Terentius in Hecyra.

*In eodem omnes mihi uidentur ludo doctæ ad malitiam*

Quibus proxime accedit, quod de mobilitate & incõſtantia mulierum Catullus de muliere ſua canebat.

*Nulli ſe dicit mulier mea nubere malle*
*Quàm mihi, non ſi ſe Iupiter ipſe petat,*
*Dicit, ſed mulier cupido quod dicit amanti*
*Inuento, & rapida ſcribere oportet aqua.*

Et earundem de inconſtantia, Vergilius lib.4.Aeneid. ſic ait.

*Eia rumpe moras (uarium & mutabile ſemper Fœmina.)*

Et ſimilia eleganter depingit Propertius lib.2.eleg. ad amicam.

*Non ſic incerto mutantur flumine Syrtes,*
*Nec folia hyberno tam tremefacta Noto,*
*Quam cito fœminea non conſtat fœdus in ira*
*Siue ea cauſa grauis, ſiue ea cauſa leuis.*

Quibus etiam concinit Tibullus Elegia.4.lib.3.

*Sed flecti poterit, mens eſt mutabilis illi,*
*Tu modò cum multa brachia tende fide.*

Vltimò limita, ut non procedat in teſtamento, quod habet clauſulam codicillarem, ut infra dicemus in requiſito ſequenti, nam in eo mulier teſtis eſſe non prohibetur. Denique hoc requiſitum, quòd teſtis teſtamẽtarius ſit maſculus, commune eſt omnium teſtamentorum formalium.

35 *Meretrici an curator dari poſſit? & an poſſit teſtari?*

Cùm ergo fœmina, ut ex authoritatibus ſuprà relatis apparet, ſæpe ſit crudelis, infida, inconſtans, adeò ut l.lex quæ tutores, C.de admi.tuto. dixerit, ſæpe ſolere fœminas ſuorũ filiorum non res tantùm, ſed etiam uitam perdere, & addicere, mirum nõ eſt, ſi teſtis teſtamento eſſe nõ poſſit. Quod procedit etiam in fœminis honeſtis. Nam illa, quæ perditis moribus eſſet prædita, luxurioſeq; aut turpiter uiueret, ac meretricio more, non ſolum teſtis eſſe in alieno teſtamento non poſſet, ſed etiam teſtari minime poſſet, ſi modò ſibi petitus, & datus eſſet curator tanquam prodigæ uitæ, & honoris. Quam cautelã edocent quamplures, intelligentes, quòd alias poterit teſtari utcunque ſit meretrix, & prodiga, niſi ſibi datus eſſet curator. Iaſ.n.17.in l.miles, ff.de re iudi. Dec. in l.1.nu.6.C.de ſecun.nupt. Bald.in l.1.C.de cond.ob turpem cãm. Alber.in l.qui uas.§.fi.ff.de furt. idem in l.ſi quæramus, ff.de teſtam. Licet ſi ei tanquàm prodigæ, & luxurioſæ datus eſſet curator, ceſſaret teſtandi facultas. Dilectus de arte teſt.titu.1.cautela.12. Segura in l.Imperator, ad fi. ff.ad Treb. Ferrara.cautela, 6.Bal.in c.cùm decorem. de ætate & qualita. Iaſ.in l.4.§.ſed quod meretrici, ff.de cond. ob turpẽ cauſam, col.1. Add.ad Bald in l.ea lege. C.de condi.ob cau. Facit tex.egreg.in l.Pantomius, ff.ſi quis a par. ubi emancipatus, qui patre præterito meretricem hæredem fecit, turpiter teſtatus intelligitur, totumq; teſtam. pater poteſt euertere, cum ex parte tantum poſſet iure illo, ſi honeſta perſona foret inſtituta. Facit, l.ſi filiam, & authen.ſed ſi poſt. C.de inoff.teſt.l.2.& l.4.ti.1.lib.5.ordinam.

Etenim ſecũdùm mores hominum longe maior caſtitas in fœminis, quàm in maſculis deſideratur ſecundum Iaſo. qui alios refert in l.fratres, C.de inoff.teſt. Bal.& Socy.in l. hæc conditio, ff.de cond.& demon. Pinellus de bon. mater. l.fi.nu.16. Tiraq.in legib.connub.l.1.nu.45. Dec. nu.63.in l.fœminæ, ff.de reg.iur. gl.not.in l.palam, ff.de ritu nupt.

36 *Pater ſecundo nubens, non priuatur filiorum gubernatione, cum communi.*

Vnde licet mater, quæ tranſit ad ſecundas nuptias, liberorum tutelam amittat, pater tamen non amittit ſecundùm Fulg.& Corn.nu.4.in l.iubemus, C.ad Treb. Anto.Gome. in l.40.Tauri.nu.15. Imola in l.ex facto, ff.de uul.nu.16.per Chaſſa.in conſuet.Burg. titu.6.§.8.nu.2.cum ſeq. per Ripã q.26.in l.fina.C.de reuo.dona. Ang.in authen.de nupt. §. ſi uerò ſpectet.nu.28.

37 *Conditio nõ nubendi ſecundo, an uiro poſſit imponi.*

Vnde licet pater poſſit filiã libidinoſam exhæredare, excluſa omni querela, tamen non ſic in filio libidinoſo, ut per nouiſſ.in d.auth.ſed ſi poſt. Et licet fœminæ tranſeunti ad ſecundas nuptias poſſit denegari relictum ſub conditione non nubendi, tamen non ſic in maſculo ſecũdum Paul.n.5. in l.fi.C.de ind.uid. Saly.in auth.cui relictum, col.2.eo.quare de re per Ioan.Garrum, qui contrarium tenet in rub. n.21. C.de ſecun.nupt. Et quòd hac in re non differant maſculi a fœminis, facit tex.in auth.de nup.§.ſi uero uſurs.cum ſeq.p Picum in l.Titia, §.Titia cũ nuberet, nu.166.ff.de leg.2.

38 *Patri libidinoſo non negatur liberorum gubernatio, cum communi.*

Verum quidquid ſit in patre ſecundo nubente, tamen in patre libidinoſo non denegaretur tutela, & cura filiorũ, licet concubinam domi haberet, ſecundum Roma.conſil. 182. Ripã ubi ſupra. Soci.conſi.114.nu.7.lib.4. Dec.conſi.87.nu.3. Et ita reſtringitur.l.his ſolis, C.de reu.do. Hæc in uiro pcedũt.

39 *Pœna impoſita mulieri ſecundo nubenti habet locũ in turpiter uiuente cum communi.*

Licet pœna impoſita mulieri ſecundò nubenti habeat locum in uidua, quæ ſecundò non nupſit, turpiter tamen uixit, & meretricio more, argumento.d.l.his ſolis. Angel.in §. fi. Inſti.de legitima patronorum tutela. Pala.Rub.in rub.de dona.inter uirum, §.67.col.1.cum ſequenti. Ripa.in l.fœminæ, C.de ſecund.nup.nu.31. Hippolytus in l.unica, n.54. cum ſeq.C.de raptu uirg. Abb.in c.uxoratus, nu.2.de conuer.coniu.per Gome.in l.14.Tauri.n.16.nam & mater, quæ turpiter uixit, tutela filiorum priuatur, non ſecus, quàm ſi ſecundò nuberet, ſm nonnullos eorum, quos ſuprà retulimus. gl.in auth.matri.& aui.C.quando mulier tutelæ. & l. fi.eo.ti.ibi, pudicitiam. Paul.in l.oẽm, col.j.C.ad Tertul.per Gratum conſi.115.lib.j.nu.6.per Ioan.Garrum in auth.eiſdem, nu.22.cum ſeq. C.de ſecund.nupt.

Facit tex.in l.& mulieri, ff.de curat.furio.ibi, & mulieri, quæ luxurioſe uiuit, bonis interdici poteſt. Luxurioſe autẽ uiuere intelligitur ea, quæ uiuit libidinoſe, ſecundum gl.ibi expoſitione.j. ſequuntur Abb.Barb. Fel.Deci. & alij in c.paſtoralis, de iudicijs. Cuma.in d.l.& mulieri. Ripa.in l. is cui bonis, nu.16.ff.de uerb.obl Vnde infertur talem mulierem libidinoſe uiuentem, quæ inuita curatorem accepit, nõ poſſe teſtari, quod nimis durum uidetur. Vnde illud uerbum, luxurioſe, quidam interpretantur pro ſumptibus immodicis, ut gl.ibi in 2.expoſitione. Sequitur Aret.in d.l.is cui bonis.col.fi.& ibi Ripa.n.17. Aug.lib.4.emendationum.c.11. Spiegelus in lexi.iuris uerbo, luxuria. Pinel.de bo.ma.l.fi.n. 22. Pro qua expõne facit illud Silij Italici, lib.15.belli Pu.

*Inde aſpice late*
*Florentes quondam luxus quas uerterit urbes.*

Nam ibi luxus ſumitur pro ſumptibus immodicis. Cogita, nam pro priore ſententia facit tex.in l.Pantom. ff.ſi quis a parente. De quo alibi latius.

40 *Libidinoſo non datur curator cum communi.*

Viro aũt libidinoſe uiuenti expeditum eſt curatorem nõ dari, & conſequenter teſtandi facultatem non adimi, licet aliquando reſtringatur, ut in terminis.d.l.Pantomius. Ita in ſpecie tenẽt Spec. de actore, §.j.n.12. Are.in d.l.is cui bonis, ad fi.col.fi. Alb.& Cum.in d.l.& mulieri. Fel. & Dec. in d.c.paſtoralis. Pala.Rub.in c.per ueſtras, §.70.nu.23.de do. inter uirum, Anto.Gome.l.14.Tauri.nu.14. Arias, in l. 13. Tauri.col.j. Boer.poſt conſuetudines conſi.1. Licet contrarium uelit Segura in l.Impator, ad fi.ff.ad Treb. ſentit Bald. in l.ea lege.nu.20.C.de cond.ob cãm, facit gl.in l.ſi quis cũ ſciret, ff.pro emptore, gl.in l.1.uerbo furioſis, C.de cura.furio. facit, l.4.ff.ad Velleia.

41 *Fœminæ luxurioſe etiã nuptæ an detur curator.*

Illud aũt dubiũ eſt, an fœminæ ẽt nuptæ luxurioſe, & impudice uiuenti poſſit dari curator, & ſic teſtãdi facultas impediri. Qđ firmãt Rip.in d.l.is cui bonis, n.20. Barb. Fel. & Dec.ĩ d.c.paſtoralis, Lup.ĩ d.c.p ueſtras, §.70. Boe.ubi ſupr.

Contrariũ tenẽt Pinel.de bo.mat.l.4.in fi. Segura ubi ſupra, poſt Io.An.quẽ refert, quia ſolius mariti eſt uxoris mores caſtigare, l.quãuis, C.de adul.l.rei iud.ff.ſol.matr. p Iaſ. in ſimili in l.pleriq;, in fi.ff.de in ius uoc. Hippo. ſing.279.

Deniq; ut mulier in dd.caſibus deterioris cõditionis eſt quàm maſculus, ita quoq; uidetur eſſe deterioris conditionis ex multarum regionum conſuetudine: quia plerunq; a ſucceſſione in feudis, & maioratibus uel excludũtur, uel eis maſculi præponuntur, quibus caſibus excluſa fœmina, pleriq; putant filiũ, uel aliũ ex ea deſcendentẽ non eſſe admittẽdũ, Bar.in l.liberorũ, col.pe.ff.de uer.ſig. ubi Alc.nu.11. idẽ Bar.in l.2.§.uidendum, ff.ad Tertul. Natan.in tract.de ſtat. exclu.fœmi.quæſtio.2.in prin.nu.38. Iaſo. in l.2.nu.191.C. de iure emphy. Alber.in tract.de ſtatu.exclu.fœmi.articu.6.



Digitized by Google

nu.89.& artic.12.nu.235.Corn.in l.j.col.3.C.de condi. in-ſer.Cur.iun.conſi.5.Dec.conſi.81.in fi.idem conſi.488. nu. 2.idem conſi.399.nu.8.idem Dec.conſi.589.num.6. Cirier de primogeni.lib.1.q.23.Chaſſanç.in conſue.Burgun. rub. 3.§.5.n.71.Molinæ.in conſue. Pariſ.§.16.n.1.Tiraq. de pri mog.q.12.Gratus conſi.4.lib.2.Lup. in rubri.de dona.inter uir.§.23.n.14.Alex.in l.ſed ſi hac §.liberos. n.8.ff.de in ius uoc.Paul.in l.qui exceptionem,ff.de cond.inde.Rube.con-ſil.16.n.13.Goza.conſi.89.Bal.in auth.ſi quas ruinas.colũ. fi.C de ſac.ſan.eccl.Ant.Gomez.in l.Tauri.40.n. 41.Rom. conſi.40.facit,authen.malæ fidei,C.de longi temporis præ ſcrip.l.2.C.de indi.uidui.in pr.C.de cad.tol.

Redeundo ad noſtrum requiſitum de fœmina,quæ teſta mento teſtis eſſe uetatur regulariter,ſtat ergo quod fœmina in 20.caſibus ſuprà citatis teſtis eſſe bene poterit, licet ſimus in teſtamentis.

Et in omnibus his caſibus ideo remittitur teſtamentorũ ſolennitas,ꝙ relinquimur in terminis iuris gentium, quo iure fœmina a teſtimonio non repellitur.d. l.qui teſtamento,§.mulier.ff.de teſt.

*Fœmina teſtis eſſe põt iure canon. contra cõmunem cum altera ferè cõmuni.*

42 Nam de iure canonico in c.cum eſſes.& in ca.relatum.1. ea cauſa expreſſa eſt,quòd ſecundùm ius diuinum & naturale in ore duorum uel trium ſtat omne uerbum: quæ ratio cùm ſit expreſſa in l.etiam in correctorijs,habet uim reſtringendi legem,ipſamq; rurſus ampliandi,adeò,ut ratio tm̃, non etiam diſpoſitio ſit in conſideratione.ut eſt uera & communis opi.doct.per tex.ibi.in l.his ſolis.ibi,ſatis tacite cautum putamus,C.de reuo.dona.Iaſ.in auth.quas actiones, C.de ſac.eccle.n.21.cum preced.& ſeq.idem Iaſ.nu.14.in l. de quibus,ff.de leg.Iaſ.in l.quanuis.poſt gl.ibi celebrem.& poſt alios,C.de fideic.Alex.Dec. Iaſ.Curt.iun.in l. humanitatis.per tex.ibi.C.de impuber.

*Ratio expreſſa in lege eſt, l.ipſa, & deciſio habetur pro exemplo*

43 Quinimò quando ratio in lege expreſſa eſt, tunc deciſio ipſiuſmet legis loco exempli habetur,ipſaq; ratio pro lege eſt.ut ex cõi op.reſoluit fuſe ut ſolet Tiraque.de cã ceſſante par.1.nu.135.cum plu.præced.& ſequen.Idem Tiraq. in l. ſi unquã, in uerbo.libertis.n.45.C.de reuoc.dona. & utrobique ex communi omnium ſententia firmat,quòd ratio legis quatenus ſe extendit,eatenus ſe extendere intelligitur ipſa legis diſpoſitio,non quidem ex ui extenſiua, ſed magis ex ui comprehenſiua,quaſi ratio legis omnes caſus,qui ſub ea comprehendi poſſunt,amplecti intelligatur,non ſecùs ac genus comprehendit ſub ſe omnes ſuas ſpecies.

*Inte.c.relatum & c.cũ eſſes de teſt.*

Vnde cùm in d.c.relatum.& d.c.cum eſſes.ſit expreſſa illa ratio, quia in ore duorum uel trium ſtat omne uerbum. in teſtamentis ẽt non ſecus q̃ in uoluntatib.actibuſq; inter uiuos,supereſt,ut in huiuſmodi caſibus iure canonico inq; omni teſtamento duo aut tres teſtes ſufficiant, ſiue illi maſculi ſint,ſiue fœminæ eſſe dicantur,non ſecus, quàm ſufficerent in actibus inter uiuos.Nec putauerit quiſquàm ſpeciale eſſe in relictis ad pias cauſas,quo caſu loquitur d.c.relatum.Nam illa deciſio loco exempli tantùm habetur: & ratio,quę ibi expreſſa eſt,habetur pro lege:quæ quidem ratio cùm ſit generalis,tex.ille generalis eſſe intelligitur,omneſque omnino caſus præter illum,de quo ibi agebatur, ex ui comprehenſiua,& ex proprietate legis complectitur.Et præterea in d.c.cum eſſes.teſtamentum non fuit factum ad pias cauſas,& tamen ibi eſt eadem ratio expreſſa,ſm quæ nõ dubitarim,quin iure canonico nõ maior ſolennitas,aut obſeruatio,aut probatio exigatur,nonq; diuerſa,quàm eodem iure canonico in actibus inter uiuos exigitur, ubi merum ius gentium,diuum,aut naturale inſpicitur.Vnde fit,ut fœmina iure canonico nõ ſecus quàm maſculus legitimus teſtis eſſe intelligatur,ut d.§.mulier. Licet non ignorem huic noſtræ ſententię ſcribentium pleroſque aduerſari,ut alibi docemur.ſ.in §.21.nu.2.Et vi.omnino quæ dixi ſupra, §.11. ad fi.ubi docemur id teſtam.eſſe informæ, ut ſolam probatio.uoluntatis requirat.

*Militis teſt. non requirit rogatum te-*

44 Vnde eadem quoq; ratione in teſtamento militis non ſolum intelligo fœminas poſſe recipi in teſtes, uerum etiã teſtes rogatos eſſe non oportere pro forma illius teſtamenti. Nam licet in §.plane.inſti. de milit. teſta.& in l.diuus,ff.de mil.teſt.dicatur,conuocatis ad hoc hominibus. tamen illa deciſio loco exempli habetur.ut ſit ſenſus,ꝙ ſi miles conuocatis ad hoc hominibus corã eis teſtetur,recte teſtabitur,nõ tamen excludit,quin recte teſtatus uideatur, ẽt ſi ad hoc homines conuocati non fuerint,dummodo appareat uoluiſſe eum teſtari.Quia in d.§.plane.illa uerba expreſſa ſunt, id priuilegium,quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta ab his teſtamenta rata ſint,ſic intelligi debent, ut utiq; prius cõſtare debeat teſtm̃ factum eſſe.Idq; & 2. patet ibi.uerſi. neq; ullorũ.Tertiò in uerſi.alioqui.Quartò ibi,& ꝑ hoc uera iudicia ſubuerteretur. Quod ĩ totidẽ quatuor locis probat.d.l.diuus.licet id ſit contra mentẽ oĩum doc. hac de re ubiq; loquentium.Et ui.in §.24.numero. 18.cum præced.& ſequentib.

*ſtium contra communem de iure cõi. Non ſic iure regio contra mentem cõmunis opi. Intellect. l. diuus ff. de mili. teſt. §. plane inſtit. eod. tit.*

Ergo cùm in dictis iuribus ratio illa non ſemel aut bis tãtum,ſed etiam terq; quaterq; expreſſa ſit, admittens omne genus legitimæ probationis,ſupereſt,ut genus illud legitimæ probationis ibi expreſſum, quod per conuocationem teſtium adeſſe intelligitur,loco exempli duntaxat ſit, nec excludat alias ſpecies legitimarum probationum,quæ citra talem teſtium ad hoc ſpecialiter conuocatorum contingere,& admitti ſolent in actibus reliquis,ſiue illi ſint inter uiuos, ſiue non ſint,præſertim cum ut docemur,ſupra,§.11.ad fi.teſta.mili.ſit quædam ultima uolun.in genere,rudis,iners,informis,& ueluti innominata, nulliſq; legibus obnoxia,aut illigata,quæ ſolam legitimam probationẽ deſiderat,& præterea nihil.Legitimam aũt probationẽ hac in re accipere debemus eam, quæ reliquis in diſpoſitionibus ſufficit, ut ibi oſtendimus.

*L.4.titu. 1. par.6. innouat ius cõe, ut rogitus teſtium requiratur in teſta.mil.*

45 Agnoſco tñ iure regio expreſſim palãq; deciſum eſſe, ut in teſt.mili.teſtes eſſe oporteat ad hoc ſpãliter conuocatos, non ſecus ac de iure cõi requiruntur in paganorũ teſtam.ꝑ l.hac conſultiſ.C.de teſta.l.hæredes palã,§.pe.& fi.ff.e. ti.ut in l.4.ti.1.par.6.ibi,ante dos teſtigos llamados y rogados para eſto.

At ꝓ nobis in terminis iuris cõis facit,l.1.& 2. & expreſſius in l.milites,C.de teſta.ubi miles in prælio confoſſus,citra ullã teſtiũ conuocationẽ põt teſtari.Nec putauerit quiſquã ibi eſſe ſpãle,quia quo ad formam ſpãle non eſt,ſed tm̃ quo ad modũ ꝓbãdi,nã ibi leuior probatio militaris uoluntatis ſat eſt,uerũ tã illo caſu q̃ ẽt reliquis ꝓ forma teſta.nec teſtiũ ad hoc ſpãliter conuocatorũ requiritur rogitus, nec aliud quicquam,præter legitimã ꝓbationẽ de more illius legitimæ probationis,quæ in actibus inter uiuos deſideratur.Quæ omnia ſunt noua,& præter mentem cõis op.Et vi. in §.24.nu.18.cum ſeq.Et ita intellige,l.4.ti.1.par.6.ut declaraui in d.num.18.

Stat ergo ex ſuperioribus fœminas poſſe eſſe teſtes nõ ſolũ in teſt.mili.ſed ẽt in omni teſtõ de iure cano.Idq; ideo receptum eſſe,ꝙ iure canonico ſolum ius gen.in ulti.uolun.uidetur eſſe in conſideratione,poſt habita forma iuris ciuilis, ut docemur,ſuprà.§.11.ad fi.Idq; firmatur.Nã ẽt iure canonico in contractibus ius tantùm gentium,non etiam ius ciuile attenditur. Nec dubium eſt, quin ſit bonum argum. de contractibus ad ult.uoluntatib.l.ſeruum filii,§.eum qui chirographum,ff.de leg.1.l.quæ de legato,ff.de uerb. oblig. Quòd autem iure canonico ſolum ius gentium ſit in conſideratione,& obligemur etiam nuda pactione,actuſq; ea ſola iuriſgentium ſolennitate,aut ſimplicitate firmus ſit,licet non ſic de iure ciuili,eſt receptior doctorum opin. in c.1.per tex.ibi de pact.Vnde in cõtractibus innominatis de iure canonico pœnitere non licet, ſaltem quando interfuit iuramentum,licet non ſic de iure ciuili,ut per Corne.in authẽ. ſacramenta,q.14.C.ſi aduer.uend.per Alcia.in c. cum contingat,de iureiuran.ad fi.

*Pœnitere licet in contractibus innominatis, etiam de iure canonico contra com-*

46 Quid autem de iure canonico ſi non interfuit iuram. an pœnitere liceat in contractibus innominatis non ſecus quã de iure ciuili licet,an contra? Et ſit concluſio.

In contractibus innominatis ẽt de iure canoni.locus eſt pnĩæ,non ſecus,quàm de iure ciuili.In primis animaduertẽdũ in inueſtiganda huius rei ueritate mirũ in modũ inſudaſſe pleroſq; interpretum,neq; certi quippiã inuenire potuiſ-

ſe.Sed

*munem cũ multis, & in illis non oritur naturalis obligatio ante implementũ.*

ſe. Sed & huius inueſtigationis utilitas ſumma eſt, cum ab ea deſcendat uel tuitio, uel bonæ iuris ciuilis partis euerſio. Nos autem, qui ex profeſſo poſtpoſitis interpretum authoritatibus uerum iureconſultorum ſenſum, mentemque tuemur, atque defenſamus huic ſcribentium parti ad ſtipulamur, quæ uerior æquiorque uiſa fuerit.

Denique hac in re tres reperiuntur principales opinio. Quarum princeps fuit exiſtimantium in contractibus innominatis pœnitentiæ locũ non eſſe, canonum iure inſpecto. Cui ſniæ plerique ſcribentium adſtipulantur, quales ſunt Bal. in rub. C. de rer. perm. poſt gl. quam ipſe alleg. in c. cũ inter R. ſeniorem. extrà de renun. idq; ipſe repetit in l. cũ quis col. j. de iur. & fact. igno. fuitq; cenſura Ang. in l. traditionibus, C. de pact. Et denique omiſſa conſulto dictorum authorum citatione, huic ſe ſubſcripſit ſniæ Ale. qui in conſi. 158. lib. 2. hanc partem frequentius receptam firmat, eandemq; ſequitur & receptiorem appellat in l. ſi pecuniam. in princi. ff. de condi. cã data. quàm ſequuntur, cõemq; uocitant Iaſo. ibidem col. j. & Fortu. in c. j. col. 41. nu. 30. extra de pact. Mouentur unico fundamento. Nam in conuentione cõtractus innominati cogimur (inquiunt) fateri adeſſe cõſenſum partium, qui naturalem producit obligationem, ſed ſm ueram, frequentiusq; receptam ſentẽtiam naturalis obligatio de iure canonum producit actionem, ſeu (ſi mauis) quoquo alio modo executionem, ergo nullum relinquit pniæ locum.

Altera fuit opinio exiſtimantium poſt conuentionem in contractibus innominatis pœnitere licere. Cuius ſententiæ authores ſunt Ludo. Roma. in l. qui pecuniam. ſuprà alleg. Ang. in §. in perſonam. col. j. Inſt. de actio. Bal. in l. ſiue apud acta. nu. 4. C. de tranſact. Iaſ. in l. iuris gentium, §. ſed cũ nulla. nume. 7. ff. de pact.

Vltima fuit cenſura mediam partem amplecti uolentiũ, ut pœnitentiæ locus non detur ei, cuius aduerſarius explere conuenta paratus ſit, ſin minus detur. Cuius ſentẽtiæ author eſt Fel. in d. c. j. n. 13. Quæ ſententia ſi recte perpendas, nihil noui affert. Nam dicere pœnitere mihi licere cum aduerſarius meus paratus nõ eſt placitis acquieſcere, tale eſt, ac ſi diceretur demum de communi agentium uoto pœnitere, ſeu recedere licere, idq; nullus unquàm negauit neq; in contractibus nominatis, l. j. §. ſi cõuenit, ff. depo. l. cõtractus de regu. iur. ff. quo fit, ut ſenſim in eam, quam frequentiori calculo receptam diximus ſententiam, & is Felynus elapſus uideatur.

Nobis autem ſequenda eſt ea pars contendentium pœnitere licere iure Pontificum in contractibus innominatis, nõ ſecus, q̃ iure Imperatorum. Deniq; in primis adducunt rationem illam uulgo notam (neq; n. alia grauiora fundamẽta inueniuntur, niſi bonã partem legum Imperatoriarũ Iureconſultorũq; reſponſa confutare uelis, quod non pfeſſio noſtra magnopere patitur) nõ debere introduci diſcordiam inter Pontifi. Imperatorumq; iura, c. cum expediat. de elec. lib. 6. Sed id fundamentum facile excludunt, qui cõem tuentur, neceſſe (inquiunt) eſt talem inducere diffe. cùm de iure cano. ex quauis conuentione, quæ naturalem producit obligationem, qualis eſt conuentio contractus innominati, executio detur. Deinde adducitur illud, cùm quid aperte iure ciuili deciſum eſt, neque ſumus in materia peccati, uel ſpirituali, id uel in foro canonico obſeruandum eſſe. c. 1. & 2. extra. de noui oper. nun. Sed & id facile refutatur, cum conuentionem, pactionemq; uiolare nefas eſſe nullus unquàm ſanus negarit ex iureconſulti reſponſo, qui in l. 1. in prin. ff. de pact. ait, nil ita fidei humanæ conuenire, quàm ea quæ placuerunt cuſtodire. Ad idem l. j. in pr. ff. de cõſt. pec. l. non minoré, C. de tranſ. l. iuriſgentium, §. ait prætor. ff. de pact.

Tertiò adducitur, q per ſubauditos intellectus non debet induci correctio legum, gl. in c. cupientes, §. quòd ſi per uiginti, de elect. in 6.

Quartò in idem concinit. l. ſi quando. in princi. C. de inoffi. teſta. maxime in ratione ſui, dum in ſimili ait. Neque enim credendum eſt Roma. pontifi. qui iura tuetur, huiuſmodi uerbo tam obſeruationem contractum innominatorũ multis uigilijs excogitatam atque inuentam uelle euerti. Et apud nos ſummus eſt fauor, qui facit pro conſeruatione tot pulchrarum legum, quæ in contractibus innominatis loquuntur. Si communis ſententia uera eſſet, abrogarentur delerenturque. Sed reſpond. tenentes communem, id expreſſum cautumque eſſe in c. j. extra. de pactis. cum ſimilibus. Aliunde ergo nobis quærenda ſunt fundamenta, quandoquidem auxiliares noſtri, quorum ſententiam tuemur, defecerunt.

*Adde doctiſsimum Cornielum in rubr. nu. 118. ff. de uerb. obl.*

Denique quinto loco moueor tali fundamento. Nam & ſi admittamus communem ſententiam, quam magna interpretum pars non recipit, quæ habet, quòd ex nuda conuentione oritur actio iure Pontificum, adhuc tamen noſtrã cenſuram auſim ueriſſimam dicere. Nam tũc demum æquitas, iuſtitiaque canonica, ratioq; naturalis, & bona fides dictat conuentionem eſſe inuiolabiliter ſeruandã, cum partes præſentialiter conſenſum præbuerunt certum, determinatum, inque nullum futurum euentum ſuſpenſum, ut d. c. j. cũ cõcor. cæterum in conuentione contractus innominati præſtitus conſenſus talis non eſt, quinimò eſt incertus, indeterminatus, ſuſpenſuſque, ergo durante illa incertitudine, atque animi ſuſpenſione, non obligat etiam naturaliter, & conſequenter, &c. Quòd ſit ſuſpenſus, & indeterminatus, patet. Nam unuſquiſque contrahentium ſub conditione hac, uel ſub hoc modo (modus enim & conditio in exitu æquiparantur. glo. appro. in l. j. C. de his, quæ ſub modo) conſentire, ſeque obligatum uelle uidentur, ſi aduerſarius quoque impleat ex parte ſua. Si enim conuentio fuit, ut ibi mulam darem. abs teque equum reciperem, ita demum uideor conſentire, meque obligatum uelle, ſi tu equum tradas, tuque ita demum conſentire, teque ad equum tradendum obligatum uoluiſſe uideris, ſi ego mulam pactam dederim interim ergo uterque noſtrum ſuum conſenſum dilatum, ſuſpẽſumque uoluit, donec aduerſarius ex parte ſua impleſſet. Interea ergo dum nulla ex parte implementum ſequutum fuit neutra ex parte oritur obligatio etiam naturalis, quæ nõ niſi ex conſenſu puro, & præſentaneo oritur, qualis in ſpecie hac non interfuit. Sed contra. Nam ſm hoc ex conuentione etiam contractus nominati nulla obligatio ẽt naturalis oriri deberet. Nam ſi centum aureis poſteà dãdis equum à me emiſti poſtea tradendum; uideremur nõ purum, & determinatum præſentaneumque conſenſum huic contractui præbuiſſe, ſed ſuſpenſum, atque dilatum, nam ego uiderer non ante me obligatum uelle, quàm tu pecuniam tradas, tu aũt uideris non ante te obligatũ uelle, quàm ego equum traderem, & conſequenter neutra ex parte obligatio ẽt eſſet naturalis; qđ eſt euidenter falſum. Reſp. nouiſſime rõnẽ diff. reddi poſſe in ſpecie hac inter cõtractus nominatos, & innoĩatos. Nã in contractibus nominatis, quos ab ipſa cõuentione uim, poteſtatemque ſumere nõ ignorant contrahentes, pure, & præſentialiter quiſq; conſentit, ut quia certò ſcit neceſſum eſſe ut aduerſarius ex parte ſua impleat, ſed in cõtractibus innominatis, quibus tantã ptãtẽ, l. non accõmodauit contrahentes ſciunt ab ipſa cõuentione uim, ptãtemq; exequendi nõ oriri, ideo nullus contrahentiũ ſecurus, certusue eſſe põt de implemento alterius, quo fit, ut me obligatũ nolim, cùm ſciam aduerſarium præciſe obligatum non eſſe. Denique ſi ſciſſem eum præciſe obligatum, & me quoque obligatum, ob æqualitatem ſeruandam uellẽ. Itaque in quibus caſib. certum eſt mihi aduerſarium meũ efficaciter obligatũ eſſe & præſentialiter, in his caſib. me quoque præſentialiter obligatũ uolo. Sed quæro, quare leges maiorẽ uim cõtractibus nominatis, q̃ innominatis accommodauerint? Reſpon. hanc inſpectionẽ tranſgredi terminos materiæ noſtræ, pertinereque ad ſcribentes in l. iuris gentiũ. in princ. ff. de pact. quorũ plerique aiunt ideo factũ, quia frequentiores, utilioresq;, & magis neceſſarij ſunt noĩati cõtract⁹, q̃ cæteri, &c.

*Adde aliã rationẽ differ. per doctiſs. Tornielum in rub. ff. de uerbo. obl. n. 127.*

Sed adhuc oppo. q ẽt in contractibus innominatis unuſquiſq; contrahentium certus eſſe debet de implemento alterius. Nã ſi ipſe ex pte ſua impleat, ſtatim actionẽ cõſequitur ad cõpellendũ aduerſariũ, l. naturalis, §. j. ff. de pſcri. uer. Reſp. Quinimò non eſt certus, qa licet ipſe offerat, tñ aduerſarius põt oblatum repudiare, dicens ſe iam pœnituiſſe. Si

enim conueni tecum, ut equum darem, mulamq́; abs te acciperem, equum a me oblatum liberum eſt tibi ex pœnitentia repudiare. Ita ſi conueni tecum, ut centum abs te acceptis ſeruum meum manumitterem, ſi antequam manumiſſio fiat denunties mihi te pœnituiſſe, non potero ſeruũ manumittendo te obligare, quòd ſi antequàm eſſet denuntiatum manumiſſi, tunc fateor te obligatum, non per conuentionem, ſed per ipſam manumiſſionem, & a tempore ipſius manumiſſionis. Et hoc eſt quod dixit, l.j.ff.de rerum permut. permutatio autem ex re tradita initium obligationis præbet, non ex conuentione facta. Itaq; iam non eſt qõ, an in contractibus innominatis obligatio eſſe poſſit, ſed à quo tempore obligatio incipiat, an a tempore traditionis, ſeu implementi, non conuentionis. Sed neque a tẽpore implementi inciperet, ſi præcederet denunciatio pœnitentiæ, ſecus ſi ſequeretur, l.3.§.j.cum ſeque.l.ſi pecuniam, ff.de cõditio.cauſa data. Hæc omnia dilucidantur optima & opportuna ſimilitudine, quæ ſexto & ultimo loco noſtram firmat ſententiam, tracta ex reſpõ. Iureconſulti, qui in l.ſi pupillus §.j.ff.de nouatio ait conditionem neceſſariam, quæ omnino euentura eſt, non impedire ortum obligationis, licet reliquæ conditiones, cuius euentus incertus eſt, ortum obligationis impediant. ut in l.cedere diem, ff.de uerb. ſignif.§. omnis.inſt.de uerbo.obliga.l.j.in fi.ff.quando dies uſusfru. lega.cedat.l.item quia.§.1.cum ſua gl.ſing.ff.de pact. Similiter ergo dicendum eſt inter conuentiones nominatas, & innominatas eandem eſſe diff. ut in conuentionibus nominatis, in quibus certum eſt implementum aduerſarij mei, ſtatim oriatur obligatio, ut quemadmodũ illum uideo certitudinariè obligatum, me quoque irreuocabiliter obligatũ uelim. Sed in conuentionibus innominatis, in quibus aduerſarium uideo obligatum non eſſe, in his me obligatum nolim, & conſequenter non oriatur ſtatim obligatio. Vt cũ certum eſt implementum aduerſarij mei, tũc oriatur ſtatim obligatio. Cùm uerò incertum eſt, tunc non oriatur, non ſecùs, quàm cùm certus eſt euentus conditionis, ſtatim oritur. ut probaui, non ſic cum incertus. Hinc nouiter (& non ineleganter) infertur, quòd ſi conueni tecum, ut equum tibi darem mula abs te accepta, equusq́; ille pactus ad te peruenit, tuiq; mulam nondum mihi tradidiſti, potero abs te equum ex pœnitentia repetere, neq; poteris mihi exceptionem pacti conuenti opponere, & quæ conuentio natũ. obli. non parit, eadem conuentio exceptionem producere nõ poteſt, conuentio aũt contractus innominati non parit naturalem obligationem, ut docuimus. ergo, &c. Amplia id uerum, etiam ſi paratus eſſes implere ex parte tua, nam adhuc excipere non poſſes, cum licuerit mihi implementum repudiare, ut probaui.

*Cõditio neceſſaria non impedit obl. orri.*

Neq; me mouet, ꝙ noſtratum nullus etiam eorũ, qui ſententiam noſtram amplexi ſunt, abnegauit in tali conuentione adeſſe conſenſum, obligationẽq; naturalem: nã id omnino inciuile eſſe intelligo, quo admiſſo, communis opi. uera eſſet, quod omnino negandum eſt.

Adde noſtram ſententiam firmari noua ratione. Nam ut pollicitatio ideo nullam producit ſtatim actionem, ꝙ fit inter abſentes, nulluſq́; eſt, qui ſtatim promiſſorem obligatũ uoluerit, ita & conuentio cõtractus innominati nullam ſtatim debet producere actionem: quia licet fiat inter præſentes, tñ eorũ nullus alteri præſentialiter obligatũ uoluit, &c.

Quæ omnia menti tenenda ſunt, eoq́; nomine potiſſimũ commendanda, quòd cum materia noſtra ab omnibus ferè interpretibus tã noſtratibus quàm theologis peragrata ſit, neque inuenta, neq; aĩaduerſa fuerint poſteriora hæc fund.

Et has concluſiones Salmãticæ olim publicè inter plura quàm 700. paradoxa tuebamur. Quarum ueritas illinc pendet, an in contractibus innominatis pœnitere liceret ex defectu uoluntatis præſumpto, an uerò ex defectu poteſtatis. Nam ſi ex defectu uoluntatis, tunc æquiſſimum eſſet talem pœnitentiam etiam iure canonico non ſecus quàm iure ciuili liberam permiſſamq́; eſſe, quinimo tunc non tam pœnitere diceremur, quàm nunquam conſenſiſſe. Vnde cùm omnes leges etiam iuris ciuilis proclament in huiuſmodi

*Pœnitere quare liceat in contractibus in nominatis & in ulti. uol.*

contractibus pœnitere licere, plane intellexerũt ſemel utrinque conſenſum purum merumq; fuiſſe, ut in l.3.& in l.ſi pecuniam, §.j.& 2.cum alijs ſuprà alleg.ff.de condi. ob cau.& ferè per tot.C.eo.ti. quo caſu licet iure ciuili etiam naturalis obligatio cum effectu naſci non uideretur, tamen tenendum eſt, pp mutuum partium conſenſum ſemel natam fuiſſe, quæ tamen carebit effectibus, quos lex ciuilis obligationi naturæ accõmodauit, ut late diſſerimus, in §.30. numero 72.cum plur.ſeq.

Videtur tamen, quòd de iure canonico effectum habitura ſit, quia hæc conuentio non ita iure canonico nuda relicta eſt, ut fuit iure ciuili, ut diximus ſupra.

Quid dicendum? Et ſane in terminis iuris ciuilis mihi ĩpoſſibile eſſe vr̃, quin noſtra ſententia uerior, & ęquior ſit. Nam ut ſi te hæredem ſcripſi, licet re uera conſenſerim tpe teſtamenti, tamen non uideor etiam naturaliter obligatus in hac uoluntate perſeuerare, quia ſciebam licere mihi iure pœnitere. c.cũ Marthæ.de celeb.miſ.l.4.ff.de adim.leg.l.ſi quis in pri.teſtamenti, ff.de leg.3. Et ut ſi paſciſcentibus ſuper hęreditate mea præbui conſenſum, non uideor etiam naturaliter obligatus ad perſeuerandum in illo conſenſu, quia ſcio id mihi a iure permiſſum fuiſſe. l.fi.ubi omnes, C.de pactis.l.pactum quod dotali.ibi, nullam obligationem.eo. tit. diſſerimus & nos plene ſuo loco.

Ita quoq; ſi tecum feci contractum innominatum, non ignarus illius liberæ pœnitentiæ, quam ius ciuile mihi cõdonat, non uideor etiam naturaliter obligatus ad perſeuerãdum in hac uoluntate, quinimo neq; poſſum uideri conſenſiſſe, & uoluntatem habuiſſe non mutandi uolũtatem. Itaq; non ſequitur fuit conſenſum, ergo naſcitur obligatio, & excluditur pœnitentia. Nam illud procedit in quibus caſibus conſenſus ſemel præſtitus eſt irreuocabilis, ſecus ſi ſit reuocabilis, ut in materia noſtra. Neq; facultatem pœnitẽdi hoc caſu iure canonico denegatam uideo, non magis, quàm ſit denegata in ultimis uol. in quibus denegata non eſt, ut d. c.cum Marthæ.cum alijs ſupra alleg. Nec ſimiliter denegata eſt in terminis, l.fi.C.de pact. ubi etiã erat actus inter uiuos, & acceptatus a partibus. Cùm ergo in contractibus innominatis iure canoni. expreſſim negata non ſit pœnitendi facultas non magis quàm in caſibus ſupra memoratis, reliquum eſt, ut utroq; iure conſenſum reuocabilem, non fixũ, & ſtabilem taliter contrahentes præſtitiſſe uideantur, & cõſequenter utroq; iure liberrimè pœnitere liceat, ut ſic & natu.ob. ceſſare intelligatur, & libera, atque impunita pœnitẽtia concedatur.

*Conſenſus non ſemper producit obligationẽ.*

47 Simile in eo, qui mandatum alteri dedit, §.rectè. inſt.mãda. Id quod euidentius probatur in prin. Inſt.de emp. & uẽdi. ubi in contractu empt.& uend. non ſtatim poſt conuẽtionem actio oritur, quãdo conuenit ut inde fieret ſcriptura. i. ut is contractus ſcriptura perficeretur, ſed tunc demum is contractus perfectus intelligetur, cum etiam ſcriptura confecta fuerit, ut ibi, ſicq́; interea contrahentium cuiq; liberũ eſt pœnitere, quaſi antea conſenſus ille conuentionis nõ purus, aut conſummatus uideatur, ſed magis ſuſpenſus, & dilatus in tempus uſq; ſcripturæ confectæ. Idq́; tacite ex natura contractus actũ eſſe intelligitur, ut ſi antea quàm ſcriptura perficiatur pœniteam, mihiq; dixeris, Cur improbe ꝑfideq; fidem conuentionis uiolaſti, eamq́; ſeruare nolis? iuſte replicabo, Nõ eſt cur ipſe improbus, ꝑfidus, aut fidei uiolator eſſe uidear, quia non tam a placitis, aut factis recedere, quam infecta tantum confirmare noluiſſe uideor. Nõ.n. tam perfecta reſcindere, quàm incœpta tantum conſummare nolle uidemur. Quinimò per contrarium tu magis uidèris fidei uiolator exiſtere, qui cum non ignores, aut ignorare debeas ex natura actus tacite inter nos actum uideri, ut pœnitere, aut ceſſare cuiq; noſtrum liberum ſit ante actus ipſius conſummationem, & perfectionem, uelis me cõſtringere, libertatemq́ue meam adimere. Similiaque arg. deduci poſſent ex omnibus actis, in quibus ſcriptura deſideratur, quæ innumera traduntur a docto. in d.prin. Inſti.de emp. & uenditio. quæque plura nos alibi congeſſimus, quę repetere non expedit, In quibus omnibus ( quę noſtram firmant ſenten-

*Scriptura in quibus caſibus deſideratur, in illis etiam iure canonico licet pœnitere, et a conuentione recedere ante ſcripturæ confectionẽ, contra mentem communis opi.*

Digitized by Google

ſententiam)non aliter atque in contractibus innominatis poſt conſenſum præſtitum antequàm ſcriptura perficiatur pœnitere liberum cuique partium eſt, nec per hoc fidem uiolare uidentur, ſed magis abincœptis tantùm noudum perfectis deſiſtere. Quod nullo unquam iure nefas eſſe uidetur,licet ex mente eorum,qui communẽ ſententiã firmant,contrariũ iure canonico fore dicendum eſſet. Quod qui contenderet,inſanire, aut ſaltem ineptire longe apertius nobis uideretur,quam ulla confutatione egeat.

Simile in exceptione non numeratæ pec.Nam ſi cétum, quæ faſſus ſum me abs te mutua recepiſſe,promiſi ſoluturũ me,tuq; ſimili modo promiſſionem meam acceptaſti, quis unquam negabit hic promiſſionem eſſe longe perfectiorẽ, quàm in contractu innominato?cùm in contractu innominato etiam poſt conuentionem ad ipſius implementum & perfectionem rerum traditionem ſubſequi oporteret,quod non eſt in dicta promiſſione de mutuo reddendo, & tamen illo caſu lex tam ciuilis,quàm canonica interpretantur conſenſum purum & conſummatum non fuiſſe,ſed dilatum in tempus,quo numeratio ſequeretur, ut per totum Inſtit.de lite.obli.per totum.C.de non nu.pe.præſertim in l.3.& l.in contractibus,eod.& idem etiam ſi interfuit iuram.ut l.fin. eod.etiam de iure canonico,ut in c.ſi cautio.de fide inſtru. ubi omnes.Sic ergo & in ſpecie noſtra l.longe iuſtius nõ ſolum præſumit & interpretatur conſenſum fuiſſe dilatum, ſuſpenſumq; in tempus,quo rerum traditio hinc inde fieret,ſed id aperte proprietas uerborum & conuentionis demonſtrat.Non ſic in conuentione de mutuo reddendo,ubi contra uim & proprietatem ſermonis, qui ſignificat pecuniæ numerationem factam fuiſſe lex tam canonica quàm ciuilis admittit interpretationem hanc,ut numeratum nihil intelligatur,& conſequenter conſenſum pure non fuerit,etiam ſi interfuerit iuram.ergo quãto iuſtius in caſu no
48 ſtro,&c.Vnde etiam ſi interfuiſſet iuramentum in contractu innominato,magis eſſe uidetur ut pœnitere liceat tam iure canonico,quàm ciuili ante rerum traditionem, quod præſenſit Alcia.in c.cum contingat, ad fi.de iureiur. Licet contrarium firmet Corn.in d.auth.ſacramenta, q.14.C.ſi adu.uend.& male,ut nobis uidetur,arg.d.l.fi.C.de non nu. pec.Et exinde etiam infertur reſolutio illius articuli ſat cõtrouerſi, an literarum obligatio ex promiſſione de mutuo reddendo oriatur ante biennium, quæ elidatur excep.pe. non nu.an uero ante biennium nulla omnino oriatur obligatio.Et ſit concluſio.

*Contractus innominatus etiam iuratus admittit pœnitentiam re integra, cum Alcia. contra Corn.*

49 Ex contractu literarum ante biennium nullam oriri obligationem.

*Obli. literarum ante biennium nulla eſt cõtra commu[n]em.*

In primis animaduertendum eſt,non ſimplicem, ut adſolet,ſed quadruplicem eſſe huius rei diſceptationem.Nam ſi ſcriptura,ſiue illa publica ſit,ſiue priuata,agnoui centum mutuo me abs te recepiſſe,quę redditurum me faſſus ſum, tunc dubium eſt, an ineunte biennio naturaliter tantùm obligatus intelligar,an forte ciuiliter tantùm deniq;, an etiam tam ciuiliter,quam naturaliter uidear obnoxius,non ſatis certum eſt poſtremo,utrum neq; ciuiliter, neq; naturaliter tenear,non minus probabiliter hæſitatur.Qua in re tres reperiuntur principales opiniones. Prima enim fuit ſententia exiſtimantium,naturalem tantùm obligationem oriri.Cuius opinionis princeps author fuit Bal.qui in tractatu de pactis,nu.11.ſcriptum reliquit,ante biennium ciuilem obligationem oriri nõ poſſe,eo ꝙ lex literarnm obligationi ante biennium noluerit ueſtimentum accommodare,§.plane.Inſt.de literarum oblig.ibi.Sic fit, ut hodie,&c. Naturalem autem obligationem etiam ante exactum biennium fatetur enaſci,ꝙ negari,inquit,nõ poſſit,quin is qui cautionem fecit,iam tunc ſe obligatum uoluerit,licet cogitauerit de reſolutione obligationis eo caſu, quo pecunia re uera numerata non foret. Sic & qui metu, uel ui coactus ſpopondit, a primordio contractus uiſus eſt ſe obligatum uoluiſſe,ſicq; ſtatim etiam efficaciter obligatio actioq; aduerſus eum competit, licet per exceptionem exactio elidatur,ob id, ꝙ de reſolutione eum cogitaſſe tempore quo ſe obligabat,euidentius appareat,§.1.de excep.Inſt.Fuis deinde alia opinio arbitrantium ſolam ciuilem obligationem oriri ante biennium.Cui ſentẽtiæ ſe ſubſcripſerat gl.& omnes in l.cùm quis,in gl.magna.C.de iur.& facti ign.glo.& oẽs in rub.C.de non nu.pec.gl.& omnes in l.1.in gl.1.C. eod.gl.& omnes in prin.Inſt.de oblig.gl.& omnes in prin. Inſt.de literarum oblig.in gl.1.& gl.in §.plane,cod.in glo. obligetur,gl.Bar.& omnes in l.1.ff.de condict.indeb.glo.& omnes in l.fideiuſſor obligari.§.fideiuſſor.ff.de fideiuſſor. gl.& omnes in c.ſi.de ſolutio.Quas gl.dicunt communiter approbatas Iaſ.in d.l.cùm quis,nu.5.& Iaſ.in l.1.nu.14.ff. de condict.indeb.ubi Alex.Fortu.in l.iuri gẽtium, §.quinimò,nu.8.de pact.ff.Alcia.in l.qui pecuniam,ff.ſi cert.pet. Fulg.in d.l.cùm quis,nu.20.Acoſta in l.3.C.de nõ nu.pe, pag.23.Mouentur,quia ante bienniũ non eſt ullus conſenſus,ut l.ſi ſub ſpecie.C.de poſtul.ergo non eſt naturalis obligatio.l.conſenſu,ff.de actio.& oblig.l.obligationum ſubſtantia.eod.l.Stichum,§.naturalis,ff.de ſolutio.Tunc ſic. Etiam ante biennium poteſt conueniri reus,eiq; conuento datur exceptio.ut per totum,C.de non nu.pec.& Inſt.de literarum obliga.ergo erat obligatus, nam ſi obligatus non eſſet,neq; aduerſus eum actio daretur l.ſi pupilli.§.uideamus,ff.de neg.geſt.neque ei daretur exceptio,quæ eſt actionis excluſio.

Eſt & 3.opinio exiſtimantium oriri tam naturalem,quã ciuilem,etiam ante biennium.Quod quamplures authores amplexi ſunt, quos uidere licet in locis ſupra citatis. Hancq; partem ſatis uidentur tueri plura fortiterq; ſtringentia argumenta.Primò,§.1.ibi,efficax.Inſt.de exceptio. iuncto,§.idem iuris.Secundò per d.§.1.in 2.reſponſo.iũct. l.non figura,ff.de actio.& oblig. Tertiò,quia obligationis appellatione,continetur efficax obligatio,qualis eſt ciuilis ſimul & naturalis,l.is cui.§.Flauius,ff.de ſolutio.Vnde cũ per totum,maxime in l.ſi quaſi.C.de non nu.pec.& Inſt.de literarum obligat.dicatur hunc confitentem etiam ante biẽnium obligatum eſſe,cui accommodatur exceptio, magis eſſe uidebatur,ut tam ciuiliter, quàm naturaliter obligatus intelligeretur.Quartò,quia ut qui ui, metuue compulſus promittit,ſtatim obligatur tam ciuiliter quam naturaliter d.prin.Inſt.de exceptio. eo ꝙ interpretamur eum ſeſe ſtatim obligatum uoluiſſe,licet cogitauerit de reſoluenda obligatione per exceptionem doli,uel metus.Ita & qui ſub ſpe futuræ numerationis promittit,uidetur ſtatim, pureq; ſe obligare uoluiſſe,cogitaſſe tamen de obligatione reſoluẽda per exceptionem non nu.pec.ſi forte pecunia ſibi re uera non numeraretur.Sic & in l.ſed niſi,ff.de iure dotium,iũc. l.qui abſenti,§.1.ff.de acq.poſſ.Sic & 6.in l.naturalis, §.1. ff.de præſcrip.uerbis,l.3.& l.ſi pecuniam,ff.de condi.cauſa data.Sic & 7.in l.quibus diebus,§.Termil.de cond.& dem. Sic & 8.in l.2.ff.de in diem adiec.

His tamen non obſtantibus,quæ a nullo unquam congeſta proprio labore coëgimus, nos ſumus in ſuperiore ſentẽtia,quam à primordio huius diſceptationis ſcriptam tradimus,quamque nullus unquàm tuendam ſuſcepit, ut neque ciuilis oriatur,neque naturalis obligatio ante exactum biennium.

In primis pro hac parte me multum mouet inſigne Pauli reſponſum,qui in l.qui pecuniam,ff.ſi cert.petat.ſcripſit, Qui pecuniam creditam accepturus ſpopõdit creditori futuro,in poteſtate habet,ne accipiendo ſe ei obſtringat.Si ergo liberum eſt huic promiſſori quandiu uere, uel præſumptiue numeratio facta non eſt,numerationem pecunię recuſare,eaq; recuſata,obligationem ſui effugere,ſupereſt, ut interea obnoxius nullo modo,nulloq; iure uideatur,ſicq; neque naturaliter,neq; ciuiliter. Deinde eodem ſpectat egregium Vlpiani reſponſum,qui in l.Titius, ff.quæ res pigno. oblig.poſſ.ſcriptum reliquit,eum qui creditori futuro chirographũ præbuit mutui recepti,quaſi iam recepiſſet quod recepturus erat,eidemq; ſimiliter eadem futuræ numerationis ſpe res quaſdam pignori obligauerat, poſteaq; antequã pecuniæ numeratio ſequeretur,eaſdem res alienauerat recte librereq; res illas alienaſſe, ita ut pignori obligatæ non uiderentur,ex eo,ꝙ ante biennium,anteq; ueram numerationem

Digitized by Google

rationem ut perſona ſpondentis nulla obligatione tenebatur,ita & eius res nulla ſimiliter obligatione teneri uiderentur.Et tamen nullibi dubium,quin pignoris obligatio cuicunq; obligationi poſſit accedere , ſiue illa ciuilis tantùm ſit,ſiue etiam ſola naturalis l.ſi rem.§.1.ff.de pignor.actio. quemadmodum & obligatio fideiuſſoris cuicunque obligationi poteſt accedere, ſiue illa ciuilis tantum ſit, ſiue etiam naturalis,§.1.Inſt.de fideiuſſo.l.græcè, in princ.l.2.l.quod enim l.ſtipulatus l.fideiuſſor obligari , in prin.§.fideiuſſor. ff.de fideiuſſo.Ergo cùm in d.l.Titius , plane decidatur pignoris obligationem nullam eſſe,ex eo(ut rectiſſime interpretamur)quòd principalis obligatio cui accederet nulla erat,ſequitur,ꝙ neq; erat ciuilis,neq; naturalis , ſicq;,&c.

Enim uerò his opportunè aſſipulatur Iuſtiniani Imperatoris conſtitutio,qui in §.plane.Inſti.de literarum obliga. ait.Sic fit,ut hodie dum queri non poteſt ſcriptura obligetur.Ergo plane conſtat quandiu conquæri poteſt,ſicq; ineūte biennio,tamdiu ceſſare literarum, ſicq; ciuilem obligationem.Quòd autem naturalis ſimiliter ceſſet,patet in l.3. C.de poſtul.Id quod & receptiſſima ſententia ſcribentium admittit,ergo,&c.

Denique hanc partem ſatis firmam reddit,quod Imperatores in l.1.& 2.C.de pigno.non nu.pec.reſcripſerunt,conſtante biennio.pecuniaq; uere uel inſpecta l.præſumptione ſi non nu.fuiſſet,inaniter cautionem debiti quaſi iam recepti datam fuiſſe.At nullus non uidet id fruſtratorium, inane,otioſumue non fore,ſi exinde oriretur obligatio ciuilis, uel naturalis,ſingulæ enim harum obligationum plurima operantur,ut per Bar.in l.cùm quis,C.de iur.&fact.ign.per Bar..in l.1.ff.de cond.indebi. ergo,&c.

Ad hæc his quoque concinit,l.rogaſti,§.1.ff.ſi cer.pe.& & l.cum ultra.C.de non nu.pec.ubi ſi cùm minorem ſummam creditam recepiſſem,maiorem agnoui, tunc in excedente quantitate minime obligor , ergo ut cùm indebita eſt pro parte pecunia confeſſata tunc in illa parte ceſſat omnis obligatio,ita quoque debet ceſſare in toto , quando ex toto fuit confeſſio facta ſpe futuræ numerationis,arg.l.quę de tota,ff.de rei uēd.l.an pars,ff.pro derelict.l.hæredes mei, §.cum ita,ff.ad Treb.

Poſtremò illud me uehementer mouet,omnibuſque perſuaſum uelint,in ſpecie noſtra non poſſe reperiri aliquam actionis,aut obligationis ſpeciem neque enim ante biennium pecunia uere uel præſumptiue non nu.eſt obligatio re contracta,quia re obligatio non contrahitur, niſi quatenus interfuit re uera numeratio.l.cùm ultra,C.de non nu. pec.l.rogaſti,§.1..ff.ſi cer.pet.Non quoque eſt obligatio uerborum,quia ponimus pro conſtanti non interfuiſſe ſtipulationem.Non quoque eſt obligatio ex conſenſu,quia obligationes,actioneſq;,quæ ex conſenſu naſcūtur, ſunt bonæ fidei,& enumerantur in §.actionum autem quædam.Inſt.de actio.ſed hæc obligatio nō enumeratur inter illas,ergo,&c. Non quoque eſt obligatio literarum , quia ante biennium non contrahitur d.§.plane.Inſt.de literarum obligationibus.Ergo cum omnis obligatio re,uerbis,aut literis,aut cōſenſu contrahatur,ut in §.fi.Inſt.de oblig.§.1.Inſt.de fideiuſſ.& hæc obligatione que re,neque uerbis, neque literis, neque conſenſu contrahi intelligatur,ſupereſt,ut talis obligatio nulla ſit.

*Obligationum formæ quatuor nō plures.*

Tenendo hanc partem,ad fundamenta communis opin. exiſtimantium ciuilem oriri,reſpondemus parum obeſſe,ꝙ exceptio non nu.pec.uel doli detur contra creditorem. Ea enim exceptio non tam actionis,quam intentionis excluſio eſt cuicunque enim conuento ſiue iure , ſiue iniuria(quia contra eum nulla competeret actio)datur exceptio.l.2.ff. de except.Bar.in l.Titia , in prin.ff.de uerb.oblig.

Non quoque obeſt,l.ſi quaſi,ibi,obligationem , C.de nō nu.pec.Nam ꝙ ibi dicitur confitentem poſſe ſuam obligationem repetere,id non eo pertinet, ut obligationem incorpoream,de qua ſermo eſt,repetat(id enim cùm corporeum non ſit,repeti non poteſt)ſed eo ſpectat, ut ipſum chirographum,ubi obligatio falſo contineri uidebatur repetat, ut ſic continens ſumatur pro contento.Idque apud nos uſitatius eſt,quàm longa probatione egeat.

Non quoque obeſt ſententia exiſtimantium naturalem tantùm oriri ante biennium. Id enim negamus per l.3.C. de poſtul.

Non quoque nos mouere debet ſententia exiſtimantiū oriri tam ciuilem quàm naturalem.Nam pleraq; eius opinionis fundamenta eo pertinent,ut qui ſpe futuræ numerationis promiſit,ſtatim ſe obligatum uoluerit,ſed in defectum numerationis cogitauerit de reſolutione obligationis iam contractæ facienda,non ſecus, quàm is , qui promiſit, ui uel metu compulſus.Sed reſpondemus id potuiſſe legem interpretari,non tamen uoluiſſe . Maluit enim interpretari,ut qui ſpe futuræ numerationis promiſit , ſub hac demū conditione ſe obligatum uoluerit,ſi numeratio ſequeretur, quæ conditio etiam mente retenta,impedit ortum obligationis.Simile in l.item quia,§.1.cum gl.ff.de pact.& in l.interdum,ff.de uerborum l.1.ff.de cond.& dem.

Hæc omnia procedunt in obligationibus dandi. In promiſſionibus autem faciendi,communis op.eſt, ꝙ neque oriatur ciuilis neque naturalis obligatio ad factum illud de quo agitur præciſe faciendum,ſed tantùm ad intereſſe præſtandum.Sed hac de re alibi.

*Redit ad contractum nominatū.*

Denique noſtra ſententia principalis,ut iure etiam canonico in contractu innominato re integra liberum ſit pœnitere,probatur expreſſum in d.l.qui pecuniam, ff. ſi cer.pet. dum ait,qui pecuniam creditam accepturus ſpopondit creditori futuro,in poteſtate habet,ne accipiendo ſe ei obſtringat. Vbi poſtquam Iureconſultus fatetur me tibi pecuniā creditam promiſiſſe , non ſolùm interpretatur interea me obligatum non uideri,ſed etiam in futurum me non obligatum iri,ſed liberum eſſe pœnitere re integra,& a cōuentione diſcedere.Quod etiam iure canonico procedere nullus unquam negauit.Licet & ſimiliter nullus unquam(eorum ſaltem,quos mihi legere contigit)huius rei ſatis præſtantem rationem inuenit,quæ ſane ea eſt , quam ſuperius reddidimus.

*Intell.l.qui pecuniā ff. ſi cer.pet.*

*Pœnitere licet mutuam pecuniam roganti.*

Octauò noſtra op.probatur per d.l.Titius,ff.quæ res pignori oblig.poſ.ut ſupra induximus,licet ad aliud propoſitum.Nam & ibi in obligatione pignoratitia liberum eſt ante rei interuentum pœnitere, & a conuentione diſcedere.

*Pœnitere licet in pignoratitia actione uel contractu re integra.*

Nonò probatur in l.1.& 2.C.de pig.non nu.pec.

Decimò probatur in l.rogaſti,§.1.ff.ſi cer.pet.l.cum ultra,C.de non nu.pec.Quæ iura ſuprà induximus , licet ad aliud propoſitum.

Vndecimò probatur uiua ratione a nullo quem inuenerim excogitata.Nam licet omnes obligationes ſint uniformes quo ad ſubſtantia.i. quo ad conſenſum , l.obligationum ſubſtantia,in fi.ff.de act.& obliga.l.conuention.ff.de pact.tamen quo ad formam ſunt diſſormes,uariæ, uerſicolores,& diſtinctæ.Quia quædam re,quædam uerbis,quædā literis,quædam conſenſu contrahuntur,ut per totum Inſt. de oblig.cum.15.titulis ſequentibus.Harum autem obligationum non omnes ſola conuentione perficiuntur, ſed illæ tantum,quæ conſenſu dicuntur contrahi,& etiam quo ad formam perfici,de quibus in pr.Inſt.de obl.ex conſenſu,& in prin.de empt.& uend.& in prin.de loca.& cond.in pr.de ſoci.in pr.de mand.Inſt.l.conſenſu,in prin.ff.de act.& obl. reliquæ autem obligationum ſpecies, quæ quo ad formam preter conſenſum deſiderant uel rei interuentum, uel uerborum,uel ſcripturę ſolennitatem,ante interuentum iſtorum non uidentur perfecte,neque in eſſe productæ, etiam quo ad ſui creationem,ſed habenter ueluti poſthumus nōdum in lucem editus , unde interea conuentio habita non impedit pœnitentiam,quia cum agitur de rei creatione, nihil actum eſſe intelligimus,cum aliquid ſupereſt agendum l.pe.C.quib.ut indig.& id perfectum eſt,quod ex omnibus ſuis partibus conſtat l.1.ff.de orig.iur.Nam quælibet diſpoſitio quaſi in ultima linea claudi uidetur,ut antea nil actū eſſe intelligatur l.ſi quis cum teſtamentum,ff.de teſtamen. l.furioſum.C.qui teſta.fac.po.Vnde cum ars imitetur naturam,l.adoptio.ff.de adop.§.minorem,Inſt.eod.l.filio quē l.ſi quis poſthumos,in prin.ff.de lib.& poſthum.euenit, ut

*Obligationes quo ad ſubſta. ſunt uniformes non quo ad formam.*

*Adde doctiſſimum hier. tornielum in rub.ff.de uerb.ob.nu. 118.*

iſthæc

iſthęc obligationes cùm ultra conuentionem ad ſui perfectam formam aliud deſiderent (puta rei interuentum, uel uerborum, uel ſcripturæ) interea imperfectæ uideantur, ſicque nullius momenti ſint, nam forma eſt quæ dat eſſe rei. l. Iulianus, §. ſed & ſi rem, ff. ad exhib. & forma etiam in minima ſui parte omiſſa, actus totus nullius momẽti regulariter eſſe uidetur, ut ex communi op. reſoluimus ſupra §. 4. nu. 18. cum præced. & ſeq.

51 Vnde cum contractus innominatus præter conuentionem ad ſui perfectionem requirat rerum traditiones hinc inde interuenire, uel factum, uel quid ſimile, iuxta diſtinctionem, l. naturalis, per totam, ff. de præſcr. uerb. hinc eſt, ꝙ interea dum res integra eſt, nihil actum eſſe iuſtiſſime ſimul & ęquiſſime intelligitur. Nam & (quod plus longe eſt) etiã in contractibus nominatis idem foret, ut probauimus, præterquàm in illis ſolis, qui ſolo conſenſu quo ad ſui formam perficiuntur. Licet & id tenentes communem opi. ueriſimilius eſt abnegaturos, quod tamen non uerum modo, ſed etiam ueriſſimum eſt. Quod not. quia eſt noſtrum inuentum. Stat ergo ex ſuperioribus in contractibus innominatis locum eſſe pœnitentiæ re integra de iure canonico, non ſecus, quam de iure ciuili, idq; contra communem ſententiam.

*In contractibus nominatio qui re uerbis uel literis contrahuntur re integra datur pœnitentia contra mentem cõmunis opi.*

52 Quod primò intelligitur ſimiliter contra mentem communis opi. in contractu innominato permutationis. Et ita intelligo l. 1. & per totum, ff. de rerum permu. & totum titulum, C. eod. & quod ait Bal. in rub. C. de rer. permut. & Iaſ. in l. 2. in pr. ff. ſi cer. pet. Quod & in foro animæ contra mentem eiuſd. communis opin. procedit.

*Idem in permutatione contra mentem cõis op.*

53 Secundò intellige contra mentem communis opi. ut procedat in contractu innominato diuiſionis, ut ſi conuenit rẽ communem diuidi certo modo, ante rei interuentum magis eſt ſecundùm nos, id eſt antequàm actu fieret diuiſio, ut pœnitere liceret, etiam de iure canonico. Et ita intelligo totum titulum, C. & ff. famil. herc. & totum titulum, C. & ff. communi. diui. & §. pe. & antep. & fi. Inſt. de offi. iud. Quod utiliſſimum eſt, & uſu (ſi non fallor) approbatum, licet id plane abnegarent, qui communem ſententiã tuẽtur. Quod & in foro animæ intelligo.

*Idem in diuiſione, contra mentẽ cõmunis op. duæ cõcluſ.*

*Pœnitere licet in multis contractuũ generibus.*

Tertiò intellige contra mentem communis opi. in eo, ꝙ ob cauſam datum eſt, licèt ab ipſo accipiente nihil faciendum, aut dandum eſſet. Quale eſt, cùm ſub conditione, Si tibi decem darem fui inſtitutus, dediq;, & poſtea pœnituì, nolens adire hæreditatem, poſſum repetere datum, ut eſt tex. ſing. in l. 1. ff. de cond. cau. data. Quod & iure canonico procedere non dubitarim.

54 Quartò intellige contra mentem communis opi. ut procedat in illo contractu innominato, Do ut facias, puta, ut ſeruum tuum manumittas, nam re integra liceret pœnitere cuique noſtrum, & ab conuentione abſcedere. Ita intelligo l. 3. & l. ſi pecuniam, per totam, ff. de cond. cau. da. Idéq; eadem ratione in reliquis omnibus contractuum innominatorum ſpeciebus, de quibus per totum titulum, ff. de præſcrip. uerb. Quod & in foro animæ intelligo.

*Idem in conuẽtione, Do ut facias, & ſimil. contra mentem cõmunis opin. duæ concluſiones.*

55 Quintò intellige ut procedat etiam in cõtractuum nominatorum quibuſdam, quale eſſet in contractu mutui. Nã licet conueniret inter nos, ut mutuam pecuniam abs te reciperem, tamen ante pecuniæ numerationem liberum eſſet & mihi non recipere oblatam, & tibi non numerare petitã, ut probat tex. egregius in d. l. qui pecuniam, ff. ſi cer. pet. Id quod & de iure canonico procedere magis eſt, licet non dubium ſit, quin ab ijs, qui communem ſententiam ſupra relatam tuentur, abnegaretur. Idemq́ue intelligo etiam in foro animæ.

*Idẽ in mutuo contra mẽtem communis opin. duæ concluſiones,*

56 Sexto intellige ut procedat ſimiliter in contractu pignoratitio. Nam licet conuenerit mihi tecum, ut domum, uel fundum mihi locares, uel pecuniam mutuam numerares, & pignoris, uel hypothecæ nomine prædium meum obligatum teneres, adhuc tamen antequam pecunia numeraretur, uel aut pretium emptionis, aut merces locationis definita eſſet, pœnitere cuique noſtrum, & ab hac conuentione recedere liceret iure canonico, non ſecus, quàm ciuili, ut nominatim uidetur mihi probare, l. Titius, ff. quæ res pign. obli. poſ. l. 1. & 2. C. de pig. pec. non num. Licet & id ſimiliter ſit contra mẽtem communis opi. ſupra relatæ. Vnde ſub infertur, hunc tutum fore, licet pœniteat, etiam in foro animæ, non ſecus, quàm in foro contentioſo tam canonico, quàm ciuili. Licet & id ſimiliter ſit contra mentem eiuſdẽ communis opi.

*Idem in pignore contra mentem communis opi. duæ concluſiones.*

57 Septimò intellige ut procedat etiam in conuentione de aliqua re deponenda. Nam licet cum campſore conuenerim de aliqua pecuniæ quantitate apud eum deponenda, licet eius (ut notum eſt) interſit pecuniam deponi, tamen potero pœnitere, recedens ab illa conuentione, & pecuniam non deponere, tam iure canonico, quàm ciuili. Licet ſit contra mentem eiuſd. cõis opi. eroq; tutus in foro cõſcientiæ, non ſecus, quàm in foro conten. Licet & id abnegarent, qui cõem tuẽtur. Sed noſtra opi. plane probatur in d. l. Titius, & in d. l. qui pecuniam, cum alijs ſuprà alle.

*Idem in depoſito contra mentẽ communis opin. duæ concluſiones.*

58 Octauò intellige ut procedat etiam in contractu commodati. Nam licet conuenerit mihi tecum, ut equum tuum cõmodatum accepiſſem, tamen ante rei interuentum magis eſt ut poſſes pœnitere, & ab conuentione recedere de iure canonico, non ſecus, quàm de iure ciuili, eſſeſque tutus in foro animæ non ſecus, quàm in foro contentioſo, utrunque quidem contra mentem eiuſdem communis opinic. Quod tamen ſimiliter probat in ratione ſui d. l. qui pecuniam, & d. l. Titius, cum alijs ſupra alleg. Ita intelligo totum titul. C. & ff. commod.

*Idẽ in cõmodato contra mẽtem cõis op. duæ concluſiones.*

59 Nonò intellige ut procedat etiam in precario. Nam licet conuenerit inter nos ut precario rem meam teneres, tamen ante rei interuentum potero pœnitere, & rei meæ poſſ. denegare, recedens à conuentione de iure canonico, non ſecus, quàm de iure ciuili, eroq; tutus in foro animæ non ſecus, quàm in foro contentioſo. Et ita intelligo totum illum titulum, ff. de precario. Licet utrunque ſit contra mentem eiuſd. communis opi.

*Idẽ in precario cõtra mẽtem cõis opi. duæ concluſiones.*

60 Decimò intelligo ut procedat in emptione & uenditione. Nam licet conuenerit inter nos, ut uenderem tibi domũ meam, tamẽ antequam pretium definitum fuerit, liberum mihi erit recedere ab hac cõuentione, & non uendere, etiã ſi pro ea plus æquo pretij nomine offeratur, liberumq́ue eſſe intellige iure tam canonico, quàm ciuili, & etiam in foro conſcientiæ, non aliter, atque in foro contentioſo. Licet utrunque ſit contra mentem communis opi. Id quod re uera ſeruat conſuetudo. Et habuimus ex facto in domo fratris mei obſeruandi Ioan. Vaſquij, quam prius conuenit uẽdere Vicecomiti de Altamira, poſtea uerò pœnituit, uendiditq́; Comiti de Oſorno. Ita intellige totum titulum, ff. & C. & Inſt. de emp. & uend. cum multis ſeq.

*Idem in emptione cõtra mentẽ cõis op. duæ concluſiones.*

61 Vndecimò intellige in contractu locationis, & conductionis. Nam licet conuenerit inter nos, ut tibi locarem domum meam, tamen antequàm de mercede conuenerit, liberum eſt pœnitere, & minime uelle locare, iure canonico nõ ſecus, quàm iure ciuili. Et ſimiliter procedit in foro animæ non ſecus, quàm in foro contentioſo. Et ita intellige totum titulum, ff. C. & Inſt. de loca. & cond. Licet utrunq; ſit contra mentem eiuſd. communis opi. Sed ſane in puncto iuris ueriſſimum, & uſu hominum receptiſſimum.

*Idem in locatione contra mẽtẽ cõis op. duæ concluſiones.*

62 Duodecimò intellige ut procedat etiam in ſocietate. Nã ſi conuenit mihi tecum, ut certam ſocietatem iniremus, puta mercis exercendæ ad Indorum regiones uehendæ, & ſimilia, non tamen fuit modus, deſignatus, ordo, aut partes lucri, aut damni, liberum eſſet ab hac conuentione recedere iure tam canonico, quàm ciuili, & in foro tam animæ, quam contentioſo. Licet & id ſit contra mentem eiuſd. communis opi. ſed in ſe ueriſſi. Et ita intelligo titulum, ff. pro ſocio, & C. & Inſt. eod.

*Idem in ſocietate contra mentem cõis opi. duæ concluſiones*

63 Decimotertiò intellige ut procedat etiam in mandato. Nam ſi conuenimus, ut quandam negotiationem meam adminiſtrares, de qua poſtea agendum erat, interea pœnitere poſſet noſtrum alteruter de iure canonico, non ſecus, quàm de iure ciuili, & in foro animæ, non ſecùs quàm contentioſo. Et ita intelligo titulum, ff. mandati, & Inſt. & C. eod. tit.

*Idẽ in mãdato contra mentẽ cõis opi. duæ concluſiones.*

Licet

Digitized by Google

Licet utrunque ſit contra mentem communis opi. ſupra re late. Quæ omnia nota, quia neque utilius, neque uſitatius quicquam docebimur unquam. Licet his ſoleant Theologorum plerique aduerſari. Quia cùm neque in negotijs ad miniſtrandis, neque in cauſis agendis ſint exerciti, a ueris hominum ſenſibus percipiendis tantum diſtant, quantum diſtat occaſus ſolis ab ortu. Noſtras autem ſententias hac de re uſus hominum re uera probat, probabitq; ſemper.

*Pœnitere an iure regio liceat in contractibus innominatis.*

64 Vidimus in contractibus innominatis, quòd liceat pœnitere de iure ciuili, & quid de iure canonico regulariter, & quid ſi interfuit iuramentum, reliquum eſt, ut uideamus quid iure regio. Qua in re uidimus noſtrorum pleroſque legentes, & eorum nonnullos, qui exerciti ſunt in uſu forenſi, tenere quòd iure noſtro in huiuſmodi contractibus pœnitere non liceat. Mouentur per l.3.tit.de las excepciones, lib. 3.ord. a qua lege perperam intellecta, eorum effluxit deceptio, & error. Et illius legis uerba ita habent.

*L.3.titu.de las excep.li. 3.ordi.noua inte.*

65 Pareciendo que alguno ſe quiſo obligar à otro por promiſſion, ò por algun contrato, ò otra manera ſea tenido de cumplir aquello que ſe obligo, y no pueda poner excepcion que no fue hecha ſtipulacion, que quiere dezir, prometimiento concierta ſolennidad de derecho, ò que fue el contrato, ò obligacion entre auſentes, ò que no fue hecho a eſcriuano publico, ò à otra perſona que pueda en nonbre de otros entre auſentes, ò que ſe obligo alguno de dar à otro, ò de hazer alguna coſa, Mandamos que toda uia uala la dicha obligacion è contrato que fuere hecho en qualquier manera que parezca que uno ſe quiſo obligar à otro. Ex his uerbis conſtat huic legi ſtudio fuiſſe formam ſtipulationis immutare, ut licet contrahentibus poteſtas non eſſet contractum ſtipulationis celebrandi, niſi utrinque uerba emitterentur l.1.in prin.ff.de uerb.oblig.in prin.Inſtit. eod.tit. tamen iure noſtro citra uerborum etiam ſolennia ſtipulatio concipi poſſit per hanc l. ibi, ſtipulatio &c. Et licet olim non eſſet poteſtas contrahendi ſtipulationem inter abſentes, d.l.1.§.1.ff.de uerb.oblig. tamen hodie iure noſtro liceat per hãc l. ibi, ò que fue el contrato, ò obligacion entre auſentes, iuncto prin. legis ibi, por promiſſion, ò por algun contracto. Quod & tertio loco apparet ibi, dum ait, ò que no fue hecho à eſcriuano publico, ò à otra perſona que pueda en nombre de otros entre auſentes. Quorum uerborum ſenſus eſt, quòd licet in terminis iuris communis non obligatur per ſtipulationem quis abſenti niſi coram tabellione publico acceptante nomine illius abſentis, tamen iure noſtro per illam legem aliud ſit, ut quiſque poſſit nomine abſentis ſtipulari. Diximus hac de re alibi. Ergo licet in ſtipulationibus contrahendis iure communi quàm plura requiſita deſiderentur, quæ enumerauimus ſuo loco, tamẽ per hanc legem fere omnia illa requiſita ceſſant, & is contractus redactus eſt ad ſimilitudinem eorum contractuum, qui conſenſu contrahuntur, & perficiuntur, in quibus fere nulla ſolennitas præter contrahentium conſenſum deſideratur l. conſenſu, in prin.ff.de actio.& obliga.

Cæterum licet olim huiuſmodi formam & ſolennia contrahentes prætermittere non poſſent (quod & diximus ſuprà plene) & licet hodie per hanc legem talem formam & ſolennitatem prætermittere poſſint, tamen oportet, quòd legitimis modis & probationibus conſtet de uoluntate contrahentium, quia hæc l. de ſola poteſtate loquitur, eam cõdonando, & concedendo, ut tamen uoluntas eorum certa ſit, & indubitata, ut patet in d.l. ibi, pareciendo que alguno ſe quiſo obligar à otro. Et rurſus in fine legis, ibi, en qualquier manera que parezca que uno ſe quiſo obligar à otro. Cæterùm in ſpecie noſtra cùm ſit contractus innominatus, neuter contrahentium alteri ſe obligatum uoluit irreuocabiliter, ſed demum reuocabiliter, ſecundùm naturam eorũdem contractuum, arg.l.ſi uno, in prin.ff.loca.l.fin.cum ibi late notatis per doct.C.de non nu.pe. Nam & ſimiliter qui alteri mandatum dedit, ſe obligare uoluit, eo caſu, quo mãdatarius mandatam rem exequeretur, nec tamen per hoc abſtulit ſibi facultatem pœnitendi, & mandatum reuocandi re integra, antequàm ille mandatum impleret. Idem in eo, qui teſtam. fecit, quia licet uoluerit firma eſſe ea omnia, quæ teſtamento diſponuntur, non tamen per hoc ſibi uidetur ademiſſe facultatem pœnitendi, & uoluntatem mutandi. Idem in eo, qui conſenſit contrahentibus, & paſciſcentibus ſuper eius hæreditate, nam licet & conſenſerit ſemel, & per ipſos paſciſcentes is conſenſus acceptatus fuerit, non tamen per hoc uidetur ſibi abſtuliſſe facultatem, & libertate pœnitendi, & uoluntatis mutandæ, ut iam ſuprà docemus. Ergo idem & in ſpecie noſtra, ut ſimilis facultas reſeruata uideatur iure regio non ſecus, quàm iure communi, & conſequenter ceſſet d.l. regia, quæ eo tãtùm caſu loquitur, quo contrahentes habebant uoluntatem deliberatam ſeſe irreuocabiliter obligandi.

Facit, quia lex noua, præſertim correctoria, eſt interpretanda, & reſtringenda ſecundùm ius commune, text. & ibi late Alexan. poſt alios in l.1.§.lex falcidia, ff.ad leg.falc. Roder. Xuarez in l. quoniam in prioribus, in 1.declar. ſuper l. regia. C. de inoffi. teſta nouiſſimi in auth. quas actiones, C. de ſacro.eccl. dixi late ſuo loco.

Et noſtra ſententia. 4. loco probatur ibi, y no pueda poner excepcion de que ſe obligo alguno de dar à otro. Quæ uerba eo pertinent, ut licet iure communi alteri ſtipulari non poſſimus l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff.de uerb.obliga. & §. alteri, & §. ſi quis alij. Inſt.de inut.ſtipu. diximus late in §.30. tamen iure regio etiam alteri ſtipulari poſſimus poſt illam legem, & cum hæ rationes ſint expreſſæ in illamet lege, ſecundùm ipſas eſt interpretanda, & amplianda, & reſtringenda, glo. in cle.1.de electione, gl. in uerbo, ordine, in auth.de hær.abi.uen.§.fi. eſt communis opi. ſecundùm Iaſ. nu.19. in auth. quas actiones, ſupra allegata. & in l. de quibus, nu.14.ff.de legib. idem Iaſ. in l. quamuis, C. de fideicõ. Dec. Iaſ. Curt. iun. & Corn. per tex. ibi in l. humanitatis, C. de impuberum. Diximus plenius alibi.

66 Vnde illæ tredecim illationes, quas ſupra fecimus, quo ad ius canonicum procedunt etiam, & factæ intelligi debẽt etiam de iure regio. Quod noſtrorũ pauci percipiunt, quod uſibus forenſibus utiliſſ. & uſitatiſſ.

*13. illationes iure regio et nouæ.*

67 Deinde & 3. requiritur, quòd teſtes ſint puberes, nam ſi eſſent impuberes, tunc eorum interuentus nullius momenti foret, ut Inſt.de teſtam.§. teſtes autem, & l.9.tit.1.part.6. & l.9.tit.8.lib.2.fori. Cuius rei ratio illa eſt, quòd pupillus non intelligit quod agit, & quod uidet, ignorat, ut in l. pupillus ſi fari.ff.de acqu.hær. & in l. potuit, C.de iure delibe. & in l. in negotijs, ff.de reg.iur. ubi plura per Decium. Quid autem ſi tale teſtam. in quo impubes interfuit loco teſtis, habeat clauſulam codicillarem, an ualebit? Et puto ualiturum, ſi modò ibi interfuerint alij quinque teſtes omni exceptione maiores, argu. eorum, quæ traduntur per Bar. & omnes in l.1.ff.de iure codicillorum.

*Teſtes in teſtamento puberes requiruntur.*

68 Quòd ſi talis teſtis eſſet fœmina, pubes tamen, tunc per adiectionem clauſulæ codicillaris teſtam. firmaretur, etiam ſi præter illam fœminam non eſſent quinque teſtes, ſed ipſa quintus teſtis foret, nam fœmina in codicillis teſtis eſſe poteſt, ſecundùm gl. in l. qui teſtamento, §. mulier, ff.de teſt. quam communiter approba. ſuprà diximus.

*Fœmina in codicillis teſtis eſſe poteſt.*

69 Sed clauſula codicillaris facit, ut inſtitutio facta in teſtamento, conuertatur in fideicommiſſum uniuerſale, quando in tali teſtamento ſolennia aliqua ex parte defuerunt, ut eſt communis opi. quam tenent Bart. in l.1.ff.de iure codi. Bal. in l.fi.C.de codicillis. Bal. & Sali. in l. ſi auus, C.de lib.præt. Bar. in l.fi. ad Tertullianum, quos refert & ſequitur Corn. conſ.62. Alias conſului, col.1.nu.2.lib.2. Ergo ſi in tali teſtamento, quod habet clauſulam codicillarem mulier interfuerit, talis inſtitutio, quæ directo propter defectum ſolennitatis ualere non poterat, ualebit iure fideicommiſſi uniuerſalis.

*Clauſulæ codicillaris effectus.*

70 Stat ergo, quòd impubes teſtis eſſe non poteſt in teſtamẽto, & quòd per talem impuberis interuentum teſtamentum uitiaretur. Quod limita. 1. ut teſtamentum ſuſtineatur, ſi præter impuberem aderant alij ſeptem teſtes legitimi, nam tunc per inutilem impuberis adiectionem, non uitiaretur teſtamentum, ut in l. teſtamentum non ideo, C.de teſtam. quia

*Limita. 1.*

Digitized by Google

quia utile per inutile nõ uitiatur in ſeparabilibus l.1.§.pe.
71 ff.de uerb.oblig.ubi per Bar.& omnes.Neq; ad rem perti-
*Forma addi nil poteſt nõ magis quã detrahi cum communi.*
net,quòd formæ,quæ a lege data eſt, addi nihil poſſit non
magis quàm detrahi,ut eſt communis opi.quam tenent Pa
riſi.conſi.19.lib.2.nu.188.Bal.in l.fi.col.2.C.de ſuis & le-
gi.Iaſ.in l.hæc uerba,col.5.ff.de lega.1.idem Iaſ.in l.1.nu.
25.ff.de lib.& poſthu.Bald.in l quoties.C.de ſuis & legit.
Iaſ.in l.nemo poteſt,lect.2.nu.15.ff.de leg.1.& ibi Hanni-
balis,nu.13.Decius in l.hac conſultiſſi.nu.12.C.qui teſta.
facere poſ.qui alios refert. Vnde uidebatur,ꝙ ſi quis poſt-
quam ſolennia in ſuo teſtamento adhibuit, præterea etiam
adijcit impuberem teſtem,tunc tale teſtamentum uitiare-
tur,quaſi formæ à lege datæ aliquid ſuperadditum eſſet.Sed
tamen hæc non obſtant.Nam quod dicitur formæ non poſ-
ſe aliquid addi,id intelligendum eſt,ut ſi aliquid addatur,
tale additamentum,uel adiectio non ſit de forma illius di-
ſpoſitionis.Vnde licet illa adiectio,quæ abundabat, inuti-
lis poſtea reperiatur,non uitietur diſpoſitio.Quo fit,ut ſi te
ſtator decem teſtes adhibuit in ſuo teſtamẽto, quorum tres
reperti ſunt inhabiles,teſtamentum non uitietur, cùm reli
qui ſeptem teſtes ſufficiant.Quinimò etiam ſi teſtator hoc
caſu adijceret nolle ſe,ut teſtamentum ſuum ualeret, niſi
cum interuentu decem teſtium,adhuc tamen teſtamẽtum,
in quo decem teſtes interfuerunt, quorum ſeptem tantùm
legitimi erant,reliqui autem illegitimi, ualere non deſine-
ret ex defectu formæ, cui formæ teſtator nihil addere po-
tuit,aut detrahere,licet dubitari poſſit, an tale teſtamentũ
licet ualere non deſinat ex defectu formæ,deſinat tamen ua
lere ex defectu uoluntatis.

72 Secundò limita.ut non procedat in codicillis.Nam licet
*Limita. 2.* teſtamentum non poſſit proprie codicillus appellari, po-
teſt tamen improprie,ut notatur in l.fi.C.de codicillis, no-
tant Bal.& Sali.in l.non codicillum,C.de teſtamẽtis, quos
refert & ſequitur Corn.conſi.62.Alias conſului,nu.12.lib.
2.Quod tamen intellige,dummodo præter talem impube-
rem adeſſent alij quinq; teſtes,ut ſuperius diximus.

73 Tertiò limita.ut non procedat,quando princeps diſpen-
*Limita. 3.* ſat cum hoc uitio,uel defectu,dummodo præter talem im-
puberem adeſſent alij duo teſtes puberes,ut in ſimili reſol-
uit Pariſius conſi.46.lib.3.nu.30 poſt Alex.conſi.65.Quo-
niam omue,nu.14.lib.6.Iaſ.in l.ſi teſtamentum,C.de teſta
mentis,quos refert Pariſi.ubi ſupra.

74 Quartò limita.ut non procedat quo ad obligationem na
*Limita. 4.* turalem,quæ non deſinit oriri ex teſtamẽto, in quo aliquis
teſtium impubes erat,argum.l.fi.ff.de reb.eor.De cuius ue-
ritate diximus ſuprà §.1.& 2.

Quintò limita.ut non procedat,quando lex diſpenſat cũ
tali uitio,arg.l.1.ff.de conſti.principum,& in §.ſed & quod
princi.Inſt.de iure naturali. Nam cùm(ut ſæpe admonui-
mus)ſolennitas teſtamentorum ſit iuris poſitiui, poteſt im
mutari per l.poſitiuam, non ſecus quam per principem l.
nihil tam naturale,ff.de reg.iur.§.ſed naturalia.Inſt.de iu-
re naturali.

75 Sextò eadem ratione limita.ut non procedat in conſue-
*Limita. 6.* tudine diſpenſante,arg.l.de quibus,ff.de legib.

76 Octauò limita.ſecundum quoſdam ut non procedat de
*Limita. 7.* iure regio,quo iure ſolennitas iuris poſitiui in teſtamentis
uidetur ſublata,& res reducta ad terminos iuris gentium,
arg.l.1.tit.de los teſtamentos,lib.5.ord.Sed hæc opin.uera
non eſt,ut ſuo loco dicemus.

Adde,ꝙ ut fœmina repellitur à teſtimonio dicendo in te-
ſtamẽtis propter ſui inconſtantiam & perfidiam, ita quoq;
& impubes.Nam & Ouidius hic ait.

*Ardua quippe fides maturos exigit annos.*

Amplia ut procedat etiam in teſtamento militis,in quo
non reperitur diſpenſatum cum qualitate teſtium,ſed tan-
tùm cum numero.argu.l.ſi quando,in prin.cum ibi not.C.
de inoffi.teſta.Et ita intelligenda eſt l.diuus,ibi, conuoca-
77 tis hominibus,ff.de mil.tit.& §.plane,Inſt.eod.ibi,conuo-
*L. 4. titu. 1. par. 6. limitatur.* catis hominibus,& l.1.& 2.titu.1.par.6.& l.4.eod.titu.ibi,
dos teſtigos.

Facit,ne aliter duo priuilegia concurrerent in hoc mili-
tis teſtamento,& in numero teſtium,& in ipſorum qualita
te,cõtra l.1.cum ibi notatis,C.de dotis promiſſ.Facit,quia
militis,& cuiuſcunq; alterius,priuilegium debet ita inter-
pretari,ut lædat ius commune quanto minus poteſt,c.cau-
ſamq;,de reſcrip.ubi Panor.Alex.conſi.33.lib.1.Iaſ.in d.l.ſi
quando.Grego.Lupus in l.5.tit.1.par.6. Expreſſius facit,
quia lex generalis comprehendit omnes perſonas & caſus
priuilegiatos,ſi in illo quo de agitur articulo non reperiun
tur habere priuilegium peculiare,& indiuiduum. Hæc eſt
uera & communis opi.ut nos reſoluimus in §.35.nu.5.per
l.in fraudem,§.fi.ff.de mili.teſta. At in teſtamento militis
non reperitur,quòd impubes poſſit eſſe teſtis,ergo relinqui
mur ſub regula.

78 Quibus rationibus idem & 2.erit in teſtamento patris *L. 7. titu. 1.*
inter liberos teſtantis,in quo impubes teſtis eſſe non pote *par. 6. limi.*
rit,non magis,quàm in reliquorum teſtamentis.Et ita limi
tatur,& intelligitur,l.fi.C.fam.her.l.hac conſultiſſ.§.ex im
perfecto,C.de teſta.Et ita limito.l.7.& 8.tit.1.par.6.

79 Idem & tertio in teſtamento peregrini,quod exæquatur *L. 2. tit. 2.*
teſtamento militis,ut diximus in §.24.nu.4.Et ita intelli- *lib. 5. ordi.*
go noue l.2.tit.2.lib.5.ord. *limi.*

80 Idem & 4.in teſtamento facto ab eo, qui teſtabilis non *L. 5. titu. 1.*
erat,cum quo princeps diſpenſauit,ut teſtam.facere poſſet, *par. 6. decl.*
iuxta l.ſi quando,in prin.C.de inoff.teſt.Niſi in caſu per gl.
ibi excepto.Et ſic noue intelligo.l.5.tit.1.par.6.

Idem & 5.in teſtamẽto facto coram principe.Et ita intel-
ligo l.omnium,C.de teſta.& l.5.tit.1.par.6.

Idem & 6.in teſtamento facto ad pias cauſas. Et ita in-
telligo,& limito tex.in c.relatum.1.de teſtam.& quæ plene
diſſerimus in §.22.nu.1.

Idem & 7.in teſtamẽto illo,in quo per legem,uel ſtatutũ
eſſet breuior numerus teſtium definitus, nam adhuc impu
bes in tali teſtamento teſtis eſſe non poſſet per eaſd.ratio-
nes.Et ita intelligo l.1.tit.2.lib.5.ord.

81 Idem & 8.in teſtamento, quod haberet clauſulam codi- *L. 1. tit. 2.*
cillarem,quod quidem teſtam.licet ſecundum Bar.& om- *lib. 5. ord.*
nes ibi per tex.ibi in l.1.ff.de iure codi.& in l.fi.C.de codi. *Amplia.*
ualeret cum quinq; teſtibus,tamen intelligitur dummodo
omnes puberes eſſent,aliter enim id teſtam. nec in uim co-
dicillorum ualeret,non magis,quàm in uim teſtamenti.Et
ita eſt intelligenda l.1.& fi.tit.12.par.6.

Idem forte & 9.in teſtamento facto per ipſummet princi *Amplia.*
pem,quod licet ualeat coram duobus teſtibus, ut diſſeri-
mus,in §.26.nu.1.tamen ſi teſtium alter impubes eſſet,nõ
crederemus tale teſta.factũ re uera fuiſſe, per eaſ.rationes.

Qua ratione idem & 10.in teſtamento facto ab eo, qui *Amplia.*
habet merum imperium ubi teſtabatur, quod factum eſſe
non credam per depoſitionem duorum teſtium, quorum al
ter impubes eſſet. Et ita ſunt intelligenda quæ diſſerimus
in § 22.nu.28.& d.l.omnium.

Idem & 11.in teſtamento facto coram iudice ex duorum *Amplia.*
tantùm teſtium authoritate,quorum alter impubes erat,nã
minus ratum erit.Et ita intelligendum eſt quod ſcripſimus
in §.24.nu.7.

Idem & 12.in teſtamento facto coram presbytero paro- *Amplia.*
chiali,quod ſecundùm receptiorem ſententiam ualet cum
minore numero teſtium,puta cum duobus,nam ſi alter eo
rum erat impubes,non ualebit,per eaſd.rationes.Et ita eſt
intelligendum quod ſcripſimus in §.22.nu.27.

Idem & 13.in teſtamento,in quo eſſent inſtituti legiti- *Amplia.*
mi hæredes teſtatoris cum interuentu quinq; tãtùm teſtiũ,
quorum ſi alter impubes eſſet,nil ualeret,per eaſ.rationes.
Et ita intelligendus eſt tex.in l.hac conſultiſſ.§.ſi quis au-
tem.C.de teſta.& quæ diſſerimus in §.22.in prin.

Idem & 14.in teſtamento facto in loco hoſtili cum inter *Amplia.*
uentu duorum tantùm teſtium,in quo ſi alter teſtis impu-
bes eſſet,nil actum intelligeretur.Et ita intelligendũ eſt,ꝙ
ſcripſimus in §.24.nu.9.

Idem & 15.in teſtamento facto tempore belli cum inter *Amplia.*
uentu duorum tantùm teſtium, quorum ſi alter impubes
eſſet,nil actum intelligeretur.Et ita intellige quod diſſeri-
mus in §.24.nu.1.

Idem

Digitized by Google

*Amplia.* Idem & 16.in teſtamento facto tempore peſtis cum interuētu duorum tantum teſtium,quorum alter ſi impubes ſit,teſtam.non ualebit.Et ita eſt intelligendum quod ſcripſimus in §.22.nu.35.

*Amplia.* Idem & 17.in teſtamento facto,ubi non eſſet copia hominum,aut teſtium,nam ſi alter ex duobus teſtibus ibi interuenientibus impubes eſſet,non ualeret.Et ita intelligendū quod ſcripſimus in §.24.nu.5.

*Amplia.* Idem & 18.in teſtam.ruri facto cum interuentu teſtium non plurium,quàm ex neceſſitate in tali teſtamento deſiderantur,nam tunc ſi alter teſtis impubes eſſet,teſtam.nō ualeret.Et ita intelligo quod ſcripſimus in §.22.nu.29.

*Amplia.* Idem & 19.in teſtamento facto coram epiſcopo cum breuiore teſtium numero,quod ſecundum quoſd.ualet. Nam & ſi ea opi.(quam non firmamus)uera eſſet,tamen ſi ex neceſſarijs teſtibus unus impubes eſſet,id teſtam.nihil ualeret.Et ita intelligas quod ſcripſimus in §.24.nu.10.

*Amplia.* Idem & 20.in eo teſtamento,de quo in l.j.C.de teſtam. ubi ſi unus ex teſtibus communi totius fere populi liber reputabatur,non uitiabitur teſtam. licet reuera ſeruus eſſet, uerum ſi is ſeruus etiam impubes eſſet,non ualeret teſtam.

82 Et ita accipere debes quod ſcripſimus circa intellectum l. 9.tit.1.par.6.quæ lex ſic intelligenda eſt, & §.ſed cum aliquis.Inſt.de teſtam.Quod not.quia nouum. Quid autem ſi ille teſtis,qui ſeruus re uera erat,& talis a pleriſq; reputabatur,ab ipſo tamen teſtatore liber reputabatur,an ei ſubueniendum ſit,ut ualeat teſtamentum? Mouet quæſtionem,ꝙ ut diſpenſatur cum ſolenni teſtandi obſeruatione, quando teſtam.fit in loco hoſtili,aut tempore bellorum,aut tempore peſtis,aut in carcere tyranni,aut ubi non eſt copia hominum,quaſi his caſibus nil ſit quod imputari poſſit teſtatori,ita quoq; hoc caſu diſpenſandum uidetur, cùm re uera teſtatori eum liberum eſſe exiſtimanti nihil imputari poſſit.Sed teneo contrariū. Tum, quia id admittere,nimis nouum eſſet.Tum ēt,quia id probat d.l.j.& d.§.ſed cū aliquis & d.l.9.à contrarò ſenſu.dum tum demum cum ſolēni obſeruatione,cūq; hoc uitio diſpēſant,qn̄ erat error cōis, ergo nō ſic,ſi eſſet error particularis.Deniq; hoc requiſitum, ut teſtis ſit pubes,commune eſt omnium teſtamentorum formalium,& etiam informium.

*Intell.l.9.ti.1.par.6.lim.et l.1.C.de teſta.§.ſed cum aliquis.Inſti.eod.*

83 Præterea licet ceſſante ratione legis ceſſet ipſius diſpoſitio,ut ſtatim dicemus,tamen id uerum eſt,ſi ceſſat in communi,ſecus autem ſi ceſſat in particulari.Ita tenet Aret.in l.2.col.5.uerſi.tu autem aduerte,ff.de uulg.Tiraq. de cauſa ceſſante,limi.32.in 2.par.idem Tiraq.ubi ſupra in 1.par.n. 132.per tex.in l.j.ff.de minoribus,tex.quem ipſe non allegant in l.proſpexit ff.qui & à quibus.Facit quod notat Bar. in l.cum hi,§.eam autem,ff.de tranſact.Sic & in ſpecie noſtra,quando eſt error in communi,debet eſſe in conſideratione,præbetq; iuſtam cauſam diſpenſandi. Non ſic, ſi eſt error in particulari,quaſi imputandum non ſit ei, qui cum omnibus deceptus eſt,non ſic in eo,qui ignorat quod omnes,aut pleriq; intelligunt.

*Ratio ſi ceſſat in cōmuni, nō ſi ceſſat in particulari conſideratur.*

84 Vnde noue dicebam, cum teſtator teſtes accerſiri iuſſiſſet,rogatorum autem non omnes,ſed ſex tantùm uenire uoluiſſent,coram quibus factum eſt teſtamentum, id teſtamētum non ualuiſſe,licet nihil ſit,quod huic teſtatori imputetur.Quia licet tunc fuit penuria teſtium,ea tamen penuria non erat in communi iuſta,l.fi.C.de teſtam.ſed tantum in particulari,quæ non præbet iuſtam cauſam diſpenſandi.Et ſimiliter licet tempore bellorum,& tempore peſtis remittatur ſolennitas teſtamentorum,ut iam docuimus, tamen ſi in talibus teſtamentis duo ſaltem teſtes nō interfuerint, ea teſtamenta non ualebunt,licet per teſtatores non ſteterit. Quia licet neceſſitas quæ eſt in communi, præbeat iuſtam cauſam diſpenſandi,tamē non ſic in ea neceſſitate, quæ eſt in quodam,uel quibuſdam teſtatoribus in particulari,prout ponimus in propoſito.Quæ nota,quia eorum pleraq; ipſe primus inueni.

*Declaratio l.1.C.de teſta.& d.§.ſed cum aliqu.*

85 Neq; ad rem pertinet,ꝙ ubi eſt eadē ratio,ibi ſit idē ius, ut in l.illud ff.ad l.Aquil.quaſi ratio ſit diuerſorum caſuū coniunctio,qui tendunt ad eundem finē.Bal.in l.omnes populi,ff.de iuſt.& iu.col.7.uerſi.Tertiò quæro,& col.fi.uerſi. 2.not.ubi ait,ꝙ ubi eſt eadē ratio,non intelligitur fieri extenſio,quia ineſt tacite,gl.in c.ſæpe,in uerb.Italiæ,de tēpo. ord.in 6.l.non poſſunt l.nam ut ait l.ideo quia, ff.de legib. Quinimò qn̄ plura habent eandem rationem, licet de uno tm̄ fiat mentio,uidetur id fieri exēplariter,nō reſtrictiue,ut ſic ſi ratio ſit expreſſa in l.ea,quæ ſit generalis, licet deciſio ſit particularis,tn̄ ratio ipſa pro lege habetur, deciſio autē pro exemplo ipſius legis,ut ſic l.ipſa gn̄alis uideatur quatenus rō ſeſe porrigebat,non quidē per modū,aut ex ui extenſiua,ſed ex ui cōprehenſiua,quaſi ut genus ex ui etiam cōprehenſiua comprehendit ſub ſe plures ſpecies,ita quoq; ea ratio generalis ex ui comprehenſiua plures caſus cōplectatur, ita Bal.in l.de quibus,col.12.ff.de legib.Alex.conſi.75. Videtur in præſenti.col.1.lib.5.Iaſ.in l.a Titio,in prin.col. fi.ff.de uerb.oblig.Idem Iaſ.conſi.63. Per reformationem, col.4.Tiraq.de cauſa ceſſante,par.1.nu.152.& in l.ſi unquā in uerb.libertis,nu.45.C.de reuo.dona.

*Ratio expreſſa in l.*

*eſt ipſa lex & deciſio habetur pro exemplo.*

86 Quod adeò uerum eſt, ut etiam in correctorijs,ubi eſt rō expreſſa in l.fiat extenſio,gl.ſing.in clemen.1.in uerb.eligatur,de electio.ubi Pau.de Eleaz.& Cardi.Flo.in q.22.& Imo.col.6.Bal.Pau.& Iaſ.num.19.cum ſeq.in authen.quas actiones,C.de ſacr.eccl.Bal.in l.fi.C.de lib.pret.col.3.Imo. Cuma.Pau.& alij in l.ſi uero,§.de uiro,ff.ſol.matr.Iaſ.Dec. Curt.iuni.& alij in l.humanitatis,per tex.ibi.C.de impub. Imo.in l.ſi col.3.ff.de hær.inſti.& conſi.123. In cauſa quæ uertitur,col.2.Fulg.conſi.104.Titius cōdidit,col.2.Cuma. & Alex.no.5.ff.ſol.mat.in l.cum mulier.per illum tex.Pau. Alex.& Iaſ.in l.quāuis,C.de fideic.Abb.in c.fi.col.3.de reſcrip.& in ca.nihil.col.5.de elect.Iaſ.in l.de quibus,nu.14. ff.de legib.idem Iaſ.in l.ſtipulatio hoc modo,ff.de uerbor. oblig.nu.12.Tiraq.de cauſa ceſſante,par.j.nu.153.Alex.in l.4.§.Cato.col.6.ff.de uerb.oblig.idem Alex.conſi.50.Viſis actis, col.3.lib.2.& conſi.17.Ponderatis,col.pen.lib.3. Curti.ſenior.conſi.81.col.2.

*Ratio expreſſa in l. inducit extenſionem etiam in correctorijs & pœnalibus cum cōi.*

Quod & in pœnalibus procedit ſecundum Tiraq.ubi ſupra,nu.155.qui allegat Bal.in l.data opera,C.de accuſatio. per l. his ſolis, ibi,ſatis tacite cautum putamus,C.de reuo. dona.l.fi.C.de indicta uiduit.Bal.in c.j.§.porro,col.2.per illum tex.quem dicit meliorem de iure.titulo.Quæ fuit prima cauſa beneficij amitten.Nam ratio extendit uerba legis l.nominis & rei,§.uerbum,ff.de uerb.ſig.c.ſi poſtquàm, de elect.lib.6.l.2.§.quid ſi curatores,& §.quid ſi deceſſerint, ff.ad Tertul.l.liberum,§.ſenatus, ff.de ritu nupt.Panor.in c.fi.col.2.de reſcrip.qui ait id non eſſe interpretationem extenſiuam,ſed intenſiuam, & intellectiuam.Dec.in l.non uidetur,col.fi.ff.de reg.iu.Abb.in c.j.col.3.de iuram.cal.Dec. in l.ſi quis id quod,col.pen.ff.de iuriſd.om.iud.Iaſ.in l.j.§. ſi is qui,ff.ad Trebel.qua in re diſtinguit Tiraq.de cauſa ceſſante, par.j.nu.163.

Verum ad hæc omnia reſponde, ꝙ in diſpenſationibus iſthæc cuncta ceſſant.Nec dubium eſt,quin facultas teſtandi ex gratia,& diſpenſatione deſcendat, non ex iuſtitia, ut diſſerimus in §.2.in prin.

87 Deinde & 4.requiritur ingenuum eſſe teſtem,qui teſtamento adhibetur,nam ſi ſeruus eſſet,tale teſtamentum nō ualeret,ut in l.j.C.de teſtam.& in §.teſtes autem.Inſti.eod. tit.& in l.qui teſtamento,§.ſeruus,ff.de teſtam.& in l.1.ti. 1.part.6.facit text.in l.quoniam liberi.C.de teſtib.& l.3.§. duæ cauſæ,ff.de carbon.edicto.Seruus autem liber factus, non prohibetur teſtimonium dicere eorum, quæ ſeruitute durante uiderat,ut tenent gl.& communiter doct.in §.teſtes autem,in uerb.neq; impubes,Inſt.de teſtam.quia talis ſeruus quaſi nouus homo eſſe uidetur, ut in l.ſi ſeruus,§. ſeruo,ff.de adimen.lega.

*4.requiſitum.*

*Teſtis in teſtamento requiritur ingenuus.*

88 Limita ut non procedat, quando tempore,quo fiebat teſtamentum, aliquis ſeruus,qui in teſtem adhibitus fuit, in communi opinione liber reputabatur,ut in d.l.1.C.de teſtamentis facit,§.ſed cùm aliquis.Inſtitut.de teſtament.& text.in l.Barbarius,ff.de offic.pretor. Et an idem ſit in eo, qui tabellio reputabatur, cum non eſſet, uide latiſſime per Iaſo.num.45.in d.l.Barbarius.Illud autem controuerſum

*Seruus liber reputatus poteſt eſſe teſtis.*

Digitized by Google

Intell. l. 1. C. de teſta. ſum eſt, quando unus ex teſtibus teſtamento adhibitis re uera ſeruus erat, ſed liber reputabatur, quo caſu diximus ualere teſtamẽtum, an tale teſtamentum poſſit probari per talem teſtem ſeruum? Mouet quæſtionem, quòd ſeruus in iudicio teſtimonium dicere non poteſt, ut in l. quoniam liberi. C. de teſtib. & in l. 3. §. duæ autem cauſæ, ff. de carbon. edict. Ad hanc difficultatem quinque principales reperiuntur opiniones Nam prima eſt opi. exiſtimantium, quòd licet tale teſtamentum ualeat, tamen per illum ſeruum probari non poterit. Ita tenet gl. in l. 1. C. de teſtamen. quam ſequuntur ibi Butrigarius, Rainerius, Bar. Fulg. Roma. quos refert & improbat Iaſo. ibi, nu. 7. & rectè, quia fit uiolentia generalitati d. l. 1. cum conc. Altera fuit ſententia exiſtimantium, quòd in d. l. quoniam liberi, ſeruus erat uere & putatiue, nos autem loquimur, quando reputabatur liber, licet ſeruus eſſet. Ita tenet Azo. in fi. rubri. C. de teſtamen. Bar. in l. 3. §. duæ, ff. de carbon. edicto. Cinus, & Bar. in d. l. 1. quos refert & improbat Iaſ. ubi ſupra. Tertia fuit opin. exiſtimantium referre, utrum teſtes ſint rogati, quo caſu uidentur approbati per eum, qui rogauit, quale eſt in teſtamentis, ut in authen. rogati. C. de teſtib. l. hac conſultiſſima, in princ. C. de teſtamen. Aliud autem eſt in actibus inter uiuos, in quibus talis rogitus non eſt neceſſarius. Ita Bald. in l. ad teſtiũ, §. 1. ff. de teſtib. quem refert & improbat Iaſ. ubi ſupra. Quarta fuit opin. Bald. in d. l. 1. Imo. in d. l. ad teſtium, §. 1. ut ſit ſpeciale in teſtamento in ſcriptis, ſecus autem in nuncupatiuo. Sed eos refert & reprobat Iaſ. ubi ſupra. Quinta fuit opi. Ange. Alexan. & Iaſ. in d. l. 1. in fi. ut regulariter procedat d. l. quoniam liberi, ſed ſpeciale ſit in teſtamentis, quia eorum conſeruatio intereſt reipublicæ l. uel negari teſtamẽta quemadmodum aperiantur. Pro quo uidetur tex. in §. ſed cum aliquis. Inſt. de teſtam. in uerb. ex ſua liberalitate, ſecũdum unam literam, nam alias dicit, ex ſua libertate. Vltima fuit opi. exiſtimantium longam eſſe differentiam ut teſtes adhibeantur ad formam alicuius diſpoſitionis, quale eſt in teſtamentis, ut probauimus ſupra, §. 2. nu. 2. an uero adhibeantur ad ſolam probationem, quale eſt in actibus inter uiuos, argu. l. Publia, ff. de poſiti. Nam primo caſu inhabilitas poſtea detecta, non nocet. Secundo autem caſu nocet. Ita tenent Dinus, Iacobus, de Are. & Bar. in d. l. ad teſtium, §. 1. Bal. Pau. & Alex. in d. l. 1. & Ioan. Faber in d. §. ſed cùm aliquis, & eſt communis ſolutio, ſecundùm Iaſo. ubi ſuprà

Intell. c. 1. an remo. deb. teſtes. per tex. in c. 1. an remoueri debeant teſtes. Et hæc opin. tenẽda eſt, quia aperte probatur in d. ca. 1. an remoueri debeant teſtes, ut in uſibus feudorum, & in d. l. 1. de teſtamen. in generalitate ſui, & in l. ad teſtium, §. 1. ff. eod. & in §. ſed cùm aliquis. Inſt. eod. in generalitate ſui. Idq; comprobatur tali ratione. Nam licet pro forma requiratur, quòd teſtes ſint liberi, ut C. de teſta. l. hac conſultiſſima, in pr. & l. qui teſtamento, §. ſeruus, ff. eod. titu. formaq; ad unguem ſit obſeruanda l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſ. & l. ſi unus, C. de teſtamen. tamen adhuc ſufficit ut forma impleta uideatur ꝙ quis faciat quòd in ſe eſt in ijs, quæ pendent ex poteſtate actum facientis, ut legibus ſupra alle. quemad. uidemus, ꝙ conditionis implementum deſideratur pro forma, & ideo ad unguem eſt conditio implenda l. qui hæredi, ff. de cond. inſt. l. ſi ita quis l. ſi quis ita, ff. de uerb. oblig. adeo, ut per æquipollẽs impleri nequeat l. qui hæredi, in pr. & l. Mæuius, & l. Iulianus, ff. de cond. & dem. & tamen quando cond. eſt poteſtatiua, ſufficit, quòd quis faciat quod in ſe eſt, ut uideatur impleta l. quæ ſub conditio. §. quoties, de conditio. inſtitu. ff. l. iure ciuili, de cond. & demon. ff. l. fi. de cond. inſer. l. iure ciuili, de reg. iu. at iſte teſtator facit quod in ſe eſt, ut d. c. 1. an remoueri debeant teſtes, ergo &c. Idq; procedit non ſolum in ult. uol. ſed etiam in alijs diſpoſitionibus inter uiuos, ut dupliciter probatur in d. c. 1. tam in deciſione, quàm in ratione decidendi. Nec obſt. d. l. quoniam liberi, nec d. l. 3. § duæ autem cauſæ. Nam reſpon. ꝙ ibi teſtes producebantur ad probandum, cum antea non eſſent adhibiti ad probationem alicuius teſtamenti, uel alterius inſtrumẽti inter uiuos confecti, idq; in dd. ll. patet, ſi rectè inſpiciantur. Idq; in contractibus facilius procedit, quàm in ult. uol. nam cõtractuum probatio regulatur ſm̃ mentem & uol. cõtrahentium (arg. gl. app. quam all. Iaſ. in d. l. 1. col. pen. in fi. & gl. 1. l. iuriſiurandi. C. de teſtib. dum ait, quòd iuramentũ teſtibus omitti poteſt de uol. partium) unde non ſolum ſi faciant contrahentes quod in ſe eſt, ſed & ſi id omittant, teſtis minus idoneus probare poterit. At in ult. uoluntatibus id non pendet ex uoluntate teſtatoris, ut l. ſi unus, C. de teſtam. l. cùm hi, §. ſi prætor. de tranſa. l. nemo poteſt, de leg. 1. l. fi. C. de fideic. §. fi. Inſt. de fideic. hær. unde in ijs oportet, ꝙ duntaxat faciant quod in ſe eſt teſtatores.

Et aduerte, quia communis opi. quibuſd. non placet. Nã ut in contractibus, ita & in teſtamentis teſtes etiam adhibentur ad probandum ueritatem, excludendamq; fraudẽ, l. fi. C. de fideicommiſſ. §. fi. Inſt. eod. tit. ſicut & inſtrumenta ſiunt ad inueſtigandam ueritatis fidem l. 2. C. de edẽdo. Tenent ergo ſol. Iaſ. de qua ſupra, ſed non per ſuam rationem, quæ mihi uidetur debilis. Sed dicunt differentiam eſſe inter contractus, in quibus etiam tẽpore productionis requiritur ꝙ ſint teſtes omniexceptione maiores, quia cum in cõtractibus ſint teſtes per pauci, oportet quòd ſint multum legales, at cùm in ult. uoluntat. deſiderentur plures teſtes, licet aliquis ex eis non ſit multum legalis, id non obeſt, maxime quia maximus eſt fauor teſtamenti conſeruandi, ut Iaſ. ait. Item teſtator fecit quod in ſe eſt. Et hanc ſolut. confirma ex his quæ not. Iaſ. in l. dictantibus, C. de teſtament. colum. ſecunda, ubi optimum ſimil. quem ui. ibidem, col. fina. in fin.

89 Secundò limita, ut ſeruus teſtis eſſe poſſet in teſtamento ex permiſſione principis, quia cũ iure ciuili annihilatus ſit ſtatus ſeruorum, id alio iure ciuili reſtitui poteſt, ut in l. q͏̃d attinet, ff. de reg. iur. iunct. l. 1. ff. de conſti. prin. Et late tradit in ſimili Pariſius conſi. 46. lib. 3. nu. 32. Neq; ad rem pertinet, ꝙ etiam iure gentium ſtatus ſeruorum anihilatus uideatur, ut in l. manumiſſiones, ff. de iuſt. & iur. Nam per ius ciuile eorum ſtatus eſt diminutus quo ad diſpoſitiones, & effectus iuris ciuilis, ut in d. l. quod attinet. Vnde cùm teſtamentum ſit iuris ciuilis quo ad ſui formam, de qua loquimur, ut docemur ex dictis ſuprà, §. j. ſupereſt, ut quo ad hũc effectum per aliud ius ciuile poſſit reſtitui. Limita. 2.

90 Tertiò eadem ratione limita, ut non procedat quando in hoc lex diſpẽſaret, cum legis & principis par poteſtas ſit, ut in d. l. 1. & fere per totum Inſt. de iure naturali. Limit. 3.

91 Quartò eadem ratione limita ex diſpenſatione conſuetudinis, arg. l. de quibus, ff. de legib. Limit. 4.

92 Quintò limita, ut non procedat quantum ad obligationem naturalem, quæ ex minus ſolenni teſtamento oriri nõ deſinit, argu. l. fi. ff. de rebus eorum, ſecundùm magis communem opinionem, quæ tamen ſuſpecta eſt, ut diximus ſuprà, §. 1. nu. 22. Limit. 5.

93 Hæc concluſio ſic declarata. Primò procedit in teſtamentis, ut dictum eſt. Deinde procedit etiam in codicillis, arg. tex. in ſui generalitate in l. quoniam liberi. C. de teſtib. & in l. 3. §. duæ autem cauſæ, ff. de carbon. edict. Neq; ad rem pertinet, ꝙ in codicillis diſpenſetur ut mulier teſtimonium dicat, unde in ſeruo idem etiam dicendum uidebatur. Nam iſtarum rerum eſt inſignis differentia, cùm mulieris ſtatus iure ciuili non ſit anihilatus, ſerui autem utiq;. Et ita intelligo, l. fi. tit. 12. par. 6. iunct. cum d. l. quod attinet. Seruus in codicillis nõ põt eſſe teſtis.

94 Tertiò intelligitur ut procedat etiam in teſtamento ad pias cauſas, nam licet in tali teſtamẽto iuris tñ gentiũ nõ etiam iuris ciuilis ſolennitas inſpiciatur, ut in ca. relatum, & in c. cum eſſes, de teſtam. ubi tradunt nouiſſimi, & diximus ſupra, tamen ſtatus ſeruorum etiam de iure gentium uidetur anihilatus, ut in dict. l. manumiſſiones, ff. de iuſtitia & iure. Declara. 3.

95 Quartò intelligitur ut procedat etiam in teſtamento à patre facto inter liberos, in quo licet diſpenſetur cum ſolennitate iuris ciuilis, & relinquamur in diſpoſitione iuris gẽtium, ut in l. fi. C. familiæ herc. & in l. hac conſultiſſ. §. ex imperfecto, C. de teſtam. tamen non propterea ſeruus teſtimonium dicere poteſt, cum eius ſtatus fuerit anihilatus, ut in d. l. manumiſſiones. Et ita intellige l. 7. tit. 1. par. 6. Declara. 4.

Quintò

Digitized by Google

96 Declara.5. Quintò intelligitur ut procedat etiam in teſtamento facto coram presbytero parochiali, in quo teſtamento licet diſpenſetur cum ſolennitate iuris ciuilis, ut in c.cùm eſſes, & ibi per nouiſſimos, de teſtamentis, & ſuprà diximus, tamen ſeruus adhuc non admittitur, cum eius ſtatus ſit de iure etiam gentium anihilatus.

97 Declara.6. Sextò intelligitur ut procedat in teſtamento peregrini, quod exæquatur militis teſtamento, ut diſſerimus, §.24.n.4. Vnde infertur declaratio ad l.2.& 3.titu.de los teſtamentos, lib.5.ord.in uerb.libremente.

98 Decl.l.2.ti. de los teſta. lib.5.ordin. Ergo ſimiliter declaratur ut procedat etiam in militis teſtamento, quod licet ſolennitatem tantum iuris gẽtium deſideret, ut in l.1.& in l.diuus, ff.de milit.teſtam.& in l.4.& 5.tit.1.partit.6.& §.plane.Inſt.eod.tit.tamen adhuc excluditur ſeruus, cum eius ſtatus ſit etiam de iure gentium anihilatus.

99 Declara.7. Septimò intelligitur ut procedat in teſtamẽto etiam Imperatoris, quod licet reſpuat ſolennitatem iuris ciuilis, ut in l.omnium, C.de teſtam.& diximus ſuprà, tamen cùm ibi iuris gentium ſaltem ſolennitas deſideretur, quo iure ſeruorum ſtatus anihilatus eſt, putarim tale teſtamentum per ſeruos probari non poſſit, arg.tex.in l.ubi numerus, ff. de teſtib.iuncto, §.ſed naturalia.Inſt.de iure naturali.

100 Declara.8. Octauò intelligitur etiam in teſtamento facto ab eo, qui habet merum imperium in loco ubi teſtabatur, nam licet tale teſtamentum reſpuat ſolennitatem iuris ciuilis, ut ſupra diximus, tamen iuris gentium ſolennitatem nõ reſpuit & conſequenter teſtimonium ſerui nõ admittet, per d.l.manumiſſiones.

101 Declara.9. Nonò intelligitur etiam in teſtamento, quod fit apud acta iudicis, quod teſtamentum licet reſpuat ſolennitatem iuris ciuilis, ut diximus ſuprà poſt Guiliel.Bene.in c.Rain. de teſtamen.in par.1.in uerbo, teſtamentum.1.nu.18.tamẽ ſolẽnitatem iuris gentium non reſpuit, & conſequenter nõ admittet teſtimonium ſerui, ut d.l.manumiſſiones.

102 Declar.10. Decimò intelligitur ut procedat etiam in teſtamento peregrini, quod teſtamentum licet reſpuat ſolennitatem iuris ciuilis non ſecus, quàm teſtamentum militis, ut ſuperius diximus poſt Guiliel. ubi ſuprà, tamen in eo.teſtamẽto ſeruus non admittetur ad teſtimonium dicendum nõ magis, quàm in teſtamento militis, ut ſuprà diximus.

103 Declar.11. Vndecimò intelligitur, ut procedat etiam in teſtamento, quod habet clauſulam codicillarem, in quo licet diſpẽſetur cum ſolennitate iuris ciuilis, tamen ſeruus ibi teſtis eſſe non poterit, ut ſupra diximus, arg d.l.manumiſſiones. Quid aũt in teſtamento facto tpe peſtis, uel tpe bellorũ, uel tempore, quo erat hominum penuria, uel in teſtõ ruri facto, uel in teſtõ facto in carcere tyranni, uel facto coram Imperatore, an in huiuſmodi teſtamentis ſeruus teſtificetur? Cogita.argu.eorum, quæ ſuperius diximus has omnes declarationes ſublimita, niſi uitium huius teſtis ſerui interuentu alterius teſtis ſuppleatur argu.l.un.in prin.C.de rei uxor.actio.

Denique hoc requiſitum, de ingenuitate teſtium, commune eſt omnium teſtamentorum. Horum autem omnium ratio ea eſt, quia lex generaliter loquens, comprehẽdit omnes caſus etiam priuilegiatos, ſi de indiuiduo in materia illa qua de agitur non reperiantur habere peculiare priuilegium, ut ex communi & uera opinione reſoluimus in §.35. nu.5. Sed teſtam.militis, aut patriſf.inter liberos teſtantis, & ſimilia ſuprà memorata licet reperiantur habere peculiare priuilegium quo ad numerum teſtium, tamen non ita quo ad ipſorum teſtium legitimationem, ſicq; relinquuntur ſub regula. Et licet in talibus teſtamentis fœmina quoque admittatur, ut iam diximus, tamen fœmina teſtis legitima non deſinit eſſe l.qui teſtamento, §.mulier, ff.de teſtament.non ſic in ſeruo, cuius ſtatus iure tam ciuili quàm gentium anihilatus eſt l.manumiſſiones, ff.de iuſti.& iure

104 L.4.tit.1. par.6.declaratur. l.quod attinet, ff.de regul.iuris. Et ita eſt intelligenda l.4. titul.1.part.6.ibi, llamados, y rogados para eſto, ut ſubaudiatur fœminam ibi teſtem eſſe poſſe, ſeruum autem non poſſe.

Quinimò in huiuſmodi militis, aut patriſfa.inter liberos teſtantis teſtamento collegium nondum approbatum inſtitui non poterit, non magis, quàm in reliquorum teſtamentis. Quia cum hoc caſu nõ reperiantur habere ſpeciale priuilegium, relinquuntur ſub regula prohibitiua, per rationem prædictam. Et ita debet ampliari.l.collegium, C.de

105 hær.inſt.& l.4.tit.3.par.6.facit, l.ſi quando, in princip.cum ibi notatis, C.de inoffi.teſ. L.4.tit.3. par.6.amp.

1 Teſtis in teſtamento debet eſſe teſtabilis.
2 L.9.tit.8.lib.2.fori.l.11.tit.1 par.6.
3 Teſtis conſanguineus teſtificat contra alterum pariter conſanguineum.
4 Hæredis filius, uel pater teſtis eſſe non poteſt in teſtamento.
5 L.16.tit.16.par.3.
6 Declaratio.1.
7 Declaratio.4.
8 Declaratio.5.
9 Declaratio. 6.
10 Declaratio.7.
11 Declaratio.8.
12 Declaratio.9.
13 Declaratio 10.
14 Declaratio 11.
15 Declaratio.12.
16 Declaratio.13.
17 Declaratio.14.
18 Declaratio.15.
19 Declaratio.16.
20 Declaratio.17.
21 Declaratio.18.
22 Declaratio.19.
23 Informe teſtamentum non uitiatur ipſo iure, licet unus ex teſtibus ſit filius hæredis noua op.
24 Teſtes in teſtamento eſſe non poſſunt furioſus, ſurdus, mutus.
25 L.9.tit.1 par 6.
26 Illatio.1.
27 Illatio.2.
28 Illatio.3.
29 Illatio.4.
30 Illatio.5.
31 Illatio.6.
32 Illatio.7.
33 Illatio.8.
34 Illatio.9.
35 Illatio.10.
36 Illatio.11.
37 Illatio.12.
38 Illatio.13.
39 Illatio.14.
40 Illatio.15.
41 Illatio.16.
42 Illatio.17.
43 Illatio.18.
44 Illatio.19.
45 Furioſus nullus præſumitur.
46 Homo ſolus inter animalia eſt capax rationis.
47 Furioſus quis dicatur.
48 Furoris probatio, ut fiat per teſtes.
49 Declaratio.l.2.tit.de los alcal.lib.2.ord.
50 Furor iræ, uel uini non uel mens, non uitiat actum.
51 Furioſus non teſtatur.
52 Prodigus poſt interdictionem non teſtatur.
53 Rogitus teſtium non præſumitur, ſi non probetur.
54 L.1.tit.1 par.6.
55 Rogitus teſtium neceſſarius etiam de iure canonico, cũ communi.
56 Rogitus teſtium eſt neceſſarius etiam in cauſa pia inſtituta.
57 Tabellio an poſſit in teſtem adduci.
58 Rogitus teſtium etiam iure regio requiritur in teſtam.
59 Intell l.1.tit.2.lib.5 ordin.
60 Intell.l.1.tit.de los teſtam.lib.5.ord.
61 Formalis probatio non ſuppletur aliunde.
62 Teſtamentum etiam nuncupatiuum reſolui poteſt per ſcripturæ cancellationem.

63 Teſtes

Digitized by Google

63 *Teſtes debent eſſe rogati in teſtamento.*
64 Declaratio. 1.
65 Declaratio.2.
66 Declaratio.3.
67 *Fœmina iure canonico teſtis eſſe non poteſt ſecundum communẽ nos contra.*
68 *Mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt etiam de iure canonico.*
69 Declaratio.4.
70 L.1.ti 1.par.6.
71 *Teſtes per tabellionem an poſſint rogari in teſta.*
72 Declaratio.6.
73 Declaratio.7.
74 Declaratio 8.
75 Declaratio 9.

1 Requiſitum.5. *Teſtis in teſtamento debet eſſe teſtabilis.*

DEINDE & 5.requiritur,quòd teſtis ſit teſtabilis,hoc eſt,habeat teſtamenti factionem.Ita probat text.in §.teſtes autem.Inſti.de teſtam. l.9. l.10. cum ſeq. titu.1.par.6.

Intellige tamen ut procedat in teſtamenti factione paſſiua, ſecus autem in teſtamenti factione actiua. Nam licet filiusfam.non poſſit regulariter facere teſtamen.etiam patre permittente,ut in l.pen.& fin.C.qui teſta.facere poſ.tamen teſtis eſſe poteſt in teſtamento,eo quòd habet teſtamenti factionem paſſiuam.ut in l.fi.& l.cum oportet,C.de bon.quæ lib.per totum,C.de bon.mater.Ita probat in ſpecie tex. in §.pater.Inſt.de teſta.& in l.ad teſtium.in princ.ff.eo. tit. Is autem qui eſt in poteſtate teſtantis teſtis eſſe non pôt, quia hac in re improbatum eſt domeſticum teſtimonium. ut in
2 §.pater,ſuprà allegato.Domeſticum autem teſtimonium in reliquis negotijs quale eſſe uideatur,habes tex.plene declarantem in l.nona.titu.8.lib.ſecundo.fori.& l.undecima.titu.j.part.ſexta.Et domeſtici qui dicantur, habes plene in l. 18.titu.18.par.3.l.8.ti.de las mandas,lib.3.fori.

*L.9.titu 8. lib. 2 fori l. 11 ti.1.par. 6.*

3 *Teſtis conſanguineus teſtificatur contra alterum pariter conſanguineum.*

Illud autem notandum eſt,quòd per d.l.nonam, titulo octauo,libro ſecundo fori. conſanguinitas, uel cognatio, uel affinitas nunquam repellit teſtem,quominus teſtimonium dicere poſſit pro conſanguineo contra alium pariter conſanguineum.Ratio eſt,quia priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio.l.ſed & milites,§.coæqualitas.ff.de excuſ.tut.l.cum pater,§.euictis, ff.de leg. 2.ſecundum intellect.quem ſignauimus alibi. docet Bal.in l.cum alienam,nu.9.C.de leg.& in dict.§.euictis. Et conditio teſtium an tempore teſtamenti,an uero tempore depoſitionis inſpiciatur,tradit notanter Bar.in l.ad teſtium, §.cõditionem,ff.de teſtam.Et hæreticus an,& quando poſſit teſtificari,tradit idem Bar.in l.cum lege.ff.de teſtam. Et hoc requiſitum,ut teſtis ſit teſtabilis, eſt commune omnium teſtamentorum,ſaltem formalium.

Et conſidera,quòd eorum,qui non habent teſtamenti factionem paſſiuam,quidam propter ſuam improbitatem, & turpitudinem repelluntur,ut in §.teſtes autem.inſti. de teſtam.Quidam uerò repelluntur citra culpam ſuam,ut notatur per gl.magiſtram.in §.legari.Inſti.de legatis. Vnde hi qui propter ſuam turpitudinem ex teſtamento nihil capere poſſunt,dubitari poteſt,an tẽpore bellorum, uel peſtis, uel ubi eſt penuria hominum, uel in carcere tyranni teſtes in teſtamento adhiberi poſſint.Et ſimiliter dubitari poteſt, an per legem,uel principem,uel conſuetudinem induci poſſit ut teſtis ſit in teſtamento. Tamen quando citra culpam ſuã prohibetur capere ex teſtamento,non dubito, quin in ſeptẽ caſibus commemoratis poſſit eſt teſtis. Vnde qua ratione tempore bellorum minor numerus teſtium admittitur, eadem quoque ratione ſi interfuerint duo teſtes legitimi,non oberit, quod reliqui ſint ſerui, uel alias illegitimi. Idem quoque ſi teſtamen. fiat tempore peſtis, uel in carcere tyrãni, uel ubi eſſet hominum penuria. Et idem generaliter in omni teſtamento quando per legem, uel principem, uel conſuetudinem cautum eſſet, ut ibi eſſent duo teſtes legitimi,relinqui etiam ſerui eſſet poſſent,cum in tali teſtamento iuris gentium ſolennitas non deficiat. Ergo idem facilius admittendum in codicillis, uel in teſtamento, quod haberet clauſulam codicillarem. Idem ergo admittendum in teſtamento facto inter liberos,nam & in eo cùm duo teſtes ſufficiant,ſi duo teſtes legitimi interfuerint, non oberit,quod reliqui teſtes ſint ſerui. Idemq; in teſtamento facto ad pias cauſas. Et ſimiliter in teſtamento condito a milite. Sic idem etiam in teſtamento facto coram presbytero parochiali. Et in teſtamento facto coram principe. Et in teſtamento ipſius principis. Et in teſtamento facto ab eo,qui habet merum imperium eo loco,ubi fit teſtamen. Et in teſtamento facto apud acta iudicis.Et in teſtamento peregrini.Nam in his omnibus caſibus,& ſimilibus, ſi in talibus teſtamentis ſint duo teſtes legitimi,non oberit, quòd reliqui teſtes ſint ſerui,ut patet ex ſuperioribus.

Illud autem dubium eſt,quid ſi in dictis caſibus duo tantum teſtes interfuiſſent,quorum unus,uel ambo eſſent ſerui,an ualeret teſtamen. Et in teſtamento militis, uel inter liberos,uel ad pias cauſas magis eſt ut non ualeret teſtam. Et ſimiliter puto, quòd non ualeret tale teſtamentum factum coram presbytero parochiali. Nec ualerent talia teſtamenta,etiam ſi haberent clauſulam codicillarem.Nec ẽt codicillus cum tali ſolennitate ualeret. Nec tale teſtamentum ruri factum ualeret. Nec etiam ſi fieret apud acta iudicis,nam tunc deficeret probatio iuris gentium,quæ his caſibus ſaltem requiritur, capit.cum eſſes.capitu.relatum. j. de teſtamen.

Cæterùm talia teſtamenta ualerent ex legis diſpenſatione. Et idem ſi princeps,uel conſuetudo diſpenſarent. arg. l.Theopompus,ff.de dote præl.

Illud autem dubium eſt,an tale teſtamẽtum ualeret ſi fieret tempore belli, uel tempore peſtis, uel ubi eſſet penuria hominum,uel in carcere tyranni,uel fieret a principe, uel ab alio corã ipſo principe,uel ſi fieret ab eo, qui habet merum imperium ibi,ubi teſtamentum fiebat. Nam in omnibus ijs caſibus iuſte dubitari poteſt,an talia teſtamenta ualeãt,licet unus ex duobus teſtibus ſeruus eſſet.Mouet quæſtionem,quia ubi eſt ſumma neceſſitas,uidetur poſſe diſpẽſari etiam cum ſolennitate iuris gentium.argumẽto eorum quæ diximus ſuprà,§.12.nu.23.Vnde in teſtamento tempore belli,uel peſtis facto,uel facto in carcere tyranni,uel ubi eſt penuria hominum,eſt coacta neceſſitas,ergo.&c. In teſtamento autem facto a principe,uel coram principe, licet non ſit talis neceſſitas,eſt tamen poteſtas diſpenſandi, ſaltem ex cauſa.argu.l.ius ciuile.cum ibi notaris,ff.de iuſti. & iure,licet de uoluntate principis dubitari poſſit. Dic ut ſuprà.§.12.n.4.uer.idem & 20.

*Requiſitum. 6. Hæredis filius, uel pater teſtis eſſe non poteſt in teſtamento.*

Deinde & 6.deſideratur,ut teſtis in teſtamento adhibi-
4 tus non ſit hæredis filius in eius poteſtate conſtitutus, & ſimiliter ne ſit eius pater,neque etiam frater ſub eiuſdem poteſtate conſtitutus,ut in §.ſed neque hæres.Inſtitu.de teſtamen.l.16.titu.16.par.3.& l.18.eodem.ti.& l.9.ti.de las mã
5 das.lib.2.fori.& l.qui teſtamento.in princ.& §.poteſtatis.& §.per contrarium,ff.de teſtamen.& §.quæcunque.eadem lege.& §.pater.Inſtitu.de teſtamen.in quibus etiam iuribus cauetur, quòd ipſemet hæres teſtis in teſtamẽto longe magis prohibetur,quàm perſonæ ſuprà enumeratæ.

*L.16.ti.16. par.3.*

*Declara. 1.*

6 Illud autem dubium eſt,an ex legis diſpoſitione huiuſmodi perſonæ poſſent teſtificari in teſtamento? Et non dubito quin poſſent,præterquam ipſe hæres, quem in teſtem admitti contra omnem rationem eſſe uidetur. ut in l. omnibus.C.de teſtibus. Sed adhuc magis eſt, ut ex legis diſpoſitione admitti poſſit, quia licet ipſius teſtimonium ſuſpectum ſit,tamen ſupereſt teſtium numerus ſatis idoneus, ſcilicet alij ſex teſtes legitimi, & cum ſecundùm ueram, & communem opinionem,quam retulimus ſupra, §. primo. numero quarto. ſolennitas teſtamentorum ſit lege poſitiua introducta, poteſt etiam alia lege poſitiua repelli. capitulo.omnis res.de regulis iuris. l.nihil tam naturale. ff.de regulis iuris.cùm iure diuino, uel gentium duo teſtes ſufficiant.l.ubi numerus.ff.de teſtibus. facit tex.in capit. cùm

eſſes. ubi per nouiſſim. de teſtamentis. Et ſi de iure gentium ualeat teſtamen. cum interuentu duorum tantùm teſtium, licèt ex toto remoueantur alij quinque regulariter requiſiti, longè magis ualebit teſtamen. in quo duo teſtes legitimi interueniunt, licèt alij quinque teſtes ſint illegitimi. ut tenent gloſſ. & communiter doctores in dict. l. qui teſtamento, §. per contrarium, ff. de teſtamentis, in uerbo, poſſe. per l. unica, in princip. C. de rei uxoriæ actione. ubi in ſimili per omnes. Ergo idem quoque induci poſſe per cõſuetudinem. argumento dictæ legis, de quibus, cum ſequẽ tib. ff. de legibus. Et idem in decreto, uel reſcripto principis emiſſo cum cauſæ cognitione animo legis condendæ. ut in l. prima. cum ibi plene notatis per glo. & omnes, ff. de conſti. prin.

7 Declara. 4. Quod etiam quarto loco admittendum eſſet in teſtamẽto facto ab eo, qui haberet merum imperium in eo loco, ubi teſtament. fiebat. Nam cum is liberè teſtari poſſit non ſecus quàm princeps, ut ſuperius diximus, ſimiliter poterit inducere, ut in ſuo teſtamento teſtis legitimus ſit ipſe hæres, dummodo ſuperſint alij duo teſtes legitimi. Quod intellige, quando certa eſt uoluntas ipſius, ut tale teſtament. ualeret. Et idem ſi dubia eſſet, quia non præſumeretur teſtamen. inane facere uoluiſſe, argumento text. in l. tertia, ff. de militari teſtamento. l. ſi quando, in princi. cum ibi notatis. ff. de leg. j.

8 Declara. 5. *Teſtis ſuper numerarius ſi ſit hæres ipſe non nocet.* Idem & quinto, putarim in teſtamento facto apud acta iudicis, in quo non noceret, quòd ipſe hæres teſtis adhiberetur, dummodo ſupereſſent alij duo teſtes legitimi. Nam cum ipſi duo teſtes ſoli ſufficerent in tali teſtamen. ut ſuperius admonuimus, multo facilius admittemus tale teſta. in quo præter duos teſtes legitimos haberet etiam alios teſtes illegitimos. argumen. d. gl. in d. l. qui teſtamento, §. per contrarium. in uerbo poſſe. ff. de teſtamen. quam gloſſ. communiter appprobatam diximus.

9 Declara. 6. Idem & ſexto, dicendum in teſtamento facto coram principe, ut tale teſtament. admittat ipſum hæredem in locum unius teſtis, dũmodo ſuperſint alij duo teſtes legitimi præter ipſum hæredem. Nam cum ſuperius dixerimus tale teſtamen. ualere etiam cum duobus tantum teſtibus, longè facilius ualebit, ſi prçter duos legitimos teſtes alios habeat illegitimos. ut per dict. glo. approba. in dict. §. per contrarium.

10 Declara. 7. Idem 7. in teſtamento ipſius principis. ut in d. l. omniũ, C. de teſtamen.

11 Declara. 8. Idem 8. in codicillis, qui ſi præter quinque teſtes legitimos alios haberent illegitimos indubitanter ualerent. arg. d. gl. communiter appro.

12 Declara. 9. Idem 9. in teſtamento, quod haberet clauſulam codicillarem, in quo ſi præter quinque teſtes legitimos etiam ipſe hæres adiectus eſſet in teſtem, indubitanter non noceret. p dict. gloſſ.

13 Declar. 10. Idem 10. foret in teſtamẽto militis, in quo ſi præter duos teſtes legitimos etiam hæres ipſe adiectus foret, indubitanter ualeret teſtam. per d. gl.

14 Declar. 11. Idem 11. eadem ratione foret in teſtamento facto a patre inter liberos, in quo ſi præter alios duos legitimos teſtes ẽt. ipſe hæres adiectus eſſet in teſtem, teſtamen. ualeret per dictam gloſſ.

15 Declar. 12. Idem duodecimò, eadem ratione in teſtamento facto ad pias cauſas, in quo ſi præter dictos duos teſtes etiam hæres in teſtem adiectus eſſet, non noceret. argumento dictæ gloſſ.

16 Declar. 13. Idem 13. in teſtamento facto corã presbytero parochiali, in quo ſi præter dictos tres teſtes legitimos etiam hæres in teſtem adiectus eſſet, non noceret. argu. d. l. in d. §. per contrarium.

17 Declar. 14. Idem 14. eadem ratione in teſtamẽto peregrini, in quo ſi præter duos legitimos teſtes, qui in tali teſtamento regulariter ſufficiunt, ut diximus, non ſecus, quam in teſtamento militis, etiam hæres in teſtem adiectus eſſet, non noceret, arg. d. gl. app.

18 Declar. 15. Idem 15. foret in teſtamento facto tẽpore peſtis, in quo ſi præter duos legitimos teſtes, qui regulariter in tali teſtamento ſufficiunt, ut diximus, etiam hæres in teſtem adiectus eſſet, non noceret. arg. d. gl.

19 Idem 16. in teſtamento facto tempore belli. in quo duo teſtes regulariter, ut diximus, ſufficiunt, & in eo ſi præter illos duos teſtes etiam hæres in teſtem adiectus eſſet, non noceret. arg. d. gl. in d. §. per contrarium. Declar. 16.

20 Idem 17. foret in teſtamento facto ubi eſſet hominum penuria, in quo ſi præter duos teſtes, qui ibi, ut diximus, regulariter ſufficiunt, etiam heres in teſtem adiectus fuiſſet, nõ noceret. arg. d. gl. communiter appro. Declar. 17.

21 Idem decimo octauo, eadem ratione in teſtamento, ubi eſſet teſtium penuria, quia licet eſſet copia mulierum, & copia ſeruorum, uel impuberum, legitimorum autem teſtium copia non erat. Declar. 18.

22 Idem 19. eadem ratione in teſtamento in quibus iure ſingulari minor teſtium numerus ſufficit, ſi ex teſtibus in tali teſtamento neceſſarijs unus ſit filius hæredis ſcripti, non ualebit teſtamen. per rationes ſupra allegatas, niſi lege permittente. Neq; oberit, quòd talia teſtamenta, uel eorum pleraque informia eſſe intelligantur, & ſic in eis ſufficiat ſolennitas, quæ in actibus inter uiuos neceſſaria eſt. Nam id, ut diſſerimus ſuprà, §. undecimo, ad finem, procedit regulariter, necdubium eſt, quin etiam in actibus inter uiuos filius meus in contractu à me inito idoneus teſtis eſſe non poſſit. Declar. 19.

23 Illud autem non ineleganter defendi poteſt, quòd ſi in huiuſmodi teſtamentorum ſpeciebus, de quibus mentionẽ habuimus, uel in earum pleriſque unus tantùm teſtis interfuiſſet idoneus, & alter eſſet filius hæredis, tunc id teſtament. non tam in ſui forma peccaſſe, quàm in probatione uideretur, quaſi in illis teſtium legitimorum interuentus non pro ipſorum forma deſideretur, ſed tantum pro probatione, uel ad probationem. Cùm enim hæc teſtamenta informia, & inertia ſint, nec ad ſui firmitatem quicquam præter legitimam uoluntatis probationem deſiderent, ut diſſeruimus ſuprà, § 11. ad fi. ſupereſt, ut ualeant, licet unus ex duobus teſtibus ibi interuenientibus eſſet filius hæredis. Si tamẽ is probationis defectus ſuppleatur alio quouis modo æquipollenti, quia licet ea, quæ requiruntur pro forma, non poſſint ſecundum communes, & ueras opi. æquipollenter impleri, tamen ea quæ requiruntur non pro forma, ſed ad probationem tantum, poſſunt impleri æquipollenter ſecundùm ueras communesq; opinio. Vnde in teſtamento regulari nominato, & formato, ſi ſex tantũ teſtes adeſſent, defectus ſeptimi teſtis non ſuppleretur per aliam probationis ſpeciem, licet par, uel etiam plenior eſſet, quàm fides vnius teſtis. At quando ad probationem tantum teſtes deſiderantur, tunc probatio diminuta ſuppletur per interuentum alterius probationis, etiam diuerſi generis. Sicq; in omnibus teſtamentis informibus, & innominatis ſupra relatis licet regulariter non ualerent cũ uno teſte legitimo, & altero illegitimo, qualis eſſet filius ipſius hæredis, tamẽ tũc non ius, ſed tñ probatio uideretur defeciſſe: nec defeciſſe in ſui forma uiderentur, ſed tñ in probatione, unde ea probatio p diuerſi ẽt generis probationẽ ſuppleri poſſet, ut docemur ex dictis in §. 12. n. 6. & in §. 4. n. 40. & n. 71. & ſuprà, §. 11. n. 17. cum ſeq. Itaq; in omnibus his caſibus licet diximus teſtamenta non ualere, intelligitur tñ ex defectu, non formæ, ſed probationis, unde is defectus poſtea ſuppleri poteſt, licet non ſic ſi formæ defectus eſſet. ut pulchrè reſoluimus infrà. §. 14. n. 48. Bal. no. in l. in bonæ fidei, col. 3. C. de reb. cred. & in l. 2. C. de ſecundum tabu. *Informe teſtamentum non uitiatur ipſo iure licèt unus ex teſtibus ſit filius hæredis noua op.*

24 Præterea & ſeptimò requiritur, quòd teſtis teſtamento adhibitus non ſit furioſus. ut in l. qui teſtamento, §. furioſus. ff. de teſtam. Et ſimiliter requiritur quòd non ſit ſurdus aut mutus, aut cæcus, ut in §. teſtes autem. inſtit. de teſt. & in l. 9. ti. primo. par. 6. Requiſitum 7. *Teſtes in teſtamento eſſe non poſſunt furioſus, ſurdus, mutus. L. 9. titu. 1. par. 6.*

25 Cæterùm quando in teſtamento ſufficit minor teſtium numerus quàm ſit numerus ſolennis, in iiſdem caſibus nõ oberit quòd teſtis ſuperadditus ſit ſurdus, aut mutus, aut cæcus, aut furioſus; quia nulla diſpoſitio regulariter uitia-

Digitized by Google

*Teſtis inhabilitas nõ nocet ubi eius defectus nõ noceret.*

uitiatur per interuentum illius rei, quæ etiam ſi omnino abeſſet,& non interfuiſſet,non uitiaretur, argumento text. ubi omnes in l.unica,in prin.C.de rei uxoriæ actione, gloſ. communiter approba.in l. qui teſtamento.§.per contrariũ, in uerbo,poſſe.ff.de teſtamen.

32 *Illatio.1.* Vnde primò infertur, quòd ſi in teſtamento facto coram principe, in quo regulariter ſufficiunt duo teſtes, alij teſtes illegitimi,putà furioſi,cæci,ſurdi, aut muti interueniſſent, eorum interuentus nihil noceret, non magis, quàm eorum defectus,per ſuprà dicta.

33 *Illatio.2.* Deinde infertur,quòd teſtamen. ipſius principis, in quo ſæpe diximus ſufficere duos tantùm teſtes, ualere non deſineret, ſi præter duos teſtes legitimos alij teſtes illegitimi (quales ſunt ſurdi, muti, cæci, & furioſi) interueniſſent. Quia quorum defectus non noceret, eorum inanis interuẽtus nocere non poteſt, ut dictum eſt.

34 *Illatio.3.* Infertur.3.quòd teſtam.eius,qui habet merum imperiũ, ſi habeat duos teſtes legitimos,ualere non deſinit per interuentum alterius teſtis illegitimi(qualis eſt furioſus,cæcus, ſurdus,mutus.) Quia cuius defectus non nocet,eius interuentus etiam inanis nocere non debet.

35 *Illatio.4.* Infertur.4. quòd teſtam. factum apud acta iudicis ſi habeat duos teſtes legitimos,ualere non deſinit per interuentum alterius teſtis illegitimi (qualis eſt furioſus, cæcus,ſurdus,mutus.)Quia cuius defectus non nocet,eius interuentus etiam otioſus,& inanis nunquàm nocebit.

36 *Illatio.5.* Infertur.5.quòd teſtamen.militis ualebit,ſi habeat duos teſtes legitimos, nec per interuentum alterius teſtis illegitimi (qualis eſt cæcus, ſurdus,mutus, furioſus) uitiabitur. Quia cùm tale teſtamen. ualeat cum duobus teſtibus, interuentus alterius teſtis illegitimi non officit.

37 *Illatio.6.* Infertur.6. quòd teſtamen. factum à patre inter liberos, in quo regulariter ſufficiunt duo teſtes, ut ſæpe dictum eſt, non uitiabitur per interuentum alterius teſtis illegitimi (qualis eſt furioſus cæcus, ſurdus, mutus.) Quia horum inutilis interuentus non nocet, cùm ipſorum defectus non noceret.

38 *Illatio.7.* Infertur.7.quòd teſtamen.factum ad pias cauſas, in quo regulariter ſufficiunt duo teſtes, non uitiabitur per interuẽtum alterius teſtis illegitimi (qualis eſt furioſus, cæcus,ſurdus,mutus.) Quia cùm huius teſtis defectus non noceret, ipſius interuentus etiam inutilis longè minus nocebit.

39 *Illatio.8.* Infertur.8.quòd teſtamen. factum coram presbytero parochiali, in quo regulariter tres teſtes ſufficiunt, cap. cùm eſſes,de teſtam.non uitiabitur per interuentum alterius teſtis illegitimi ( qualis eſt furioſus, cæcus, ſurdus, mutus.) Quia cuius defectus non nocet,eius interuentus etiam inutilis non nocebit.

40 *Illatio.9.* Infertur.9.quòd teſtamen.peregrini,quod regulariter,ut diximus,ualet cum duobus tantùm teſtibus, per interuentum alterius teſtis illegitimi ( ut eſt furioſus , ſurdus,mutus , cæcus ) non uitiabitur. Quia cuius defectus non nocet, &c.

41 *Illatio.10.* Infertur.10.quòd teſtamen. factum tempore belli, quod regulariter ualet cum duobus tantùm teſtibus , non uitiabitur per interuentum alterius teſtis furioſi,cæci,ſurdi,aut muti.Quia cuius defectus,&c.

42 *Illatio.11.* Infertur.11.quòd teſtamen.factum tempore peſtis,quod regulariter cum duobus tantùm teſtibus ualet, non uitiatur per interuentũ alterius teſtis furioſi, cæci,ſurdi, aut muti.Quia cuius interuentus,&c.

43 *Illatio.12.* Infertur.12.quòd teſtamen. factum ubi eſt hominum penuria, quod regulariter ualet cum tribus tantùm teſtibus, nõ uitiabitur per interuentum alterius teſtis furioſi, ſurdi, muti,aut cæci.Quia cuius interuentus, &c.

44 *Illatio.13.* Infertur.13.quòd teſtamen. factum ubi eſſet teſtium penuria ( putà quia licèt eſſent plures homines , tamen erant fœminæ,aut ſerui,aut impuberes) quod quidem teſtamen. regulariter ualet cum duobus tantùm teſtibus, non uitiabitur per interuentum alterius teſtis furioſi, ſurdi, muti, aut cæci.Quia cuius defectus,&c.

45 *Illatio.14.* Infertur.14.quòd teſtam.factum in carcere tyrãni, quod cum tribus tantum teſtibus ualet, ut ſupra admonuimus, ꝑ interuentum alterius teſtis furioſi,ſurdi,muti,cæci nõ uitiabitur.Quia cuius defectus,&c.

46 Infertur.15.ꝙ teſta.ruri factum,ſi habeat teſtium numerum ibi requiſitum,nõ uitiabitur per interuentum alterius teſtis furioſi,cæci,muti,aut ſurdi.Quia cuius defectus non nocet, &c. *Illatio.15.*

47 Infertur 16.ꝙ codicillus qui habet quinq; teſtes legitimos,nõ uitiabitur ꝑ interuentũ alterius teſtis,qui ſit furioſus,cæcus,ſurdus,mutus.Quia cuius defectus,&c. *Illatio.16.*

48 Infertur 17.ꝙ ſi lege caueretur,ut teſta.ualeret cum duobus teſtibus,tunc ꝑ interuẽtũ alterius teſtis furioſi , cæci , ſurdi,aut muti nõ uitiaretur. Quia cuius defectus nõ noceret,eius inutilis interuentus nunquam nocebit. *Illatio.17.*

49 Idem 18.eadẽ ratione,ſi conſuetudine id preſcriptum eſſet,arg.l.de quibus,ff.de legib. *Illatio.18.*

50 Idẽ 19.ſi tale quid principis reſcripto animo legis cõdendæ cautum eſſet.Quæ nota,quia nullibi inuenies collecta. Idq; ultimum,arg.l.1.cũ ibi notatis,ff.de conſt.prin.Ergo id requiſitum,ꝙ teſtis non ſit furioſus, commune eſt omnium teſtamentorum,tam formalium , quàm informium . *Illatio.19.*

51 Denique acturus,an furioſus teſtificetur . Præmitto, ꝙ quilibet præſumitur ſanæ mentis,non demẽs,uel furioſus, niſi contrarium manifeſtè probetur , ut l.nec codicillis, C. de cod.& l.fi.C.de teſtam.gl.in c.cum dilectus,de ſucceſ.ab inteſta.& in c.iudicas,3.queſt.9.& in l.2.C.qui teſta.fa.po. Et ideo dicit Bal.in l.furioſum,C.qui teſt.fa.poſ. ꝙ probatio furoris, aut dementie alicuius eſt difficilis.Idem firmat Inn. in c.cum eam.de teſti.Huius autem rei ratio illa eſt,ꝙ omnium animantium ſolus homo eſt , quem diuinus ille *Furioſus nullus præſumitur.*
52 mundi artifex Deus Optimus Maximus ratione diuinarũ humanarumq; rerum cognitione præditum fecerit,ut præterea,ꝙ id nullus ignorat,belliſſimè teſtatur Ouidius libr. 1.Metamor.dum ait. *Homo ſolus inter animalia eſt capax rationis.*

*Sanctius his animal,mentisque capacius altæ*
*Deerat adhuc:& quod dominari in cætera poſſet*
*Natus homo eſt,ſiue hunc diuino ſemine fecit*
*Ille opifex rerum mundi melioris origo.*

Rurſus idem Ouidius eod.libro.

*Pronaque cum ſpectent animalia cætera terram*
*Os homini ſublime dedit,cœlumque tueri*
*Iuſſit,& erectos ad ſydera tollere uultus.*

His quoque concinit Manilius lib.4.Aſtron.

*Proiecta iacent animalia cuncta*
*In terra,uel merſa uadis,uel in aere pendent.*
*Omnibus una quies,uenter ſenſusque per artus.*
*Et quia conſilium non eſt,& lingua remiſſa,*
*Vnus & inſpectus rerum,uireſque loquendi.*
*Ingeniumque capax uarias educit in arteis.*
*Hic partus,qui cuncta regit , ſeceſſit in orbem ,*
*Et domuit terram ad fruges,animalia cepit,*
*Impoſuitque uiam Ponto,ſtetit unus in arce*
*Erectus,capitis uictorque ad ſydera mittit*
*Sydereos oculos,propiusque aſpectat Olympum ,*
*Inquiritque Iouem,nec ſola fronte Deorum*
*Contentus manet,& cœlum ſcrutatur in alto.*
*Cognatumque ſequens corpus ſe quærit in aſtris.*

Quibus etiam concinit Claudi.de raptu Proſerp.libr. 3. inquiens .

*Quid mentem traxiſſe polo ? quid profuit altum*
*Erexiſſe caput ? pecudum ſi more pererrant*
*Auia ?*

Et Iuuenalis Satyra.5.

*Quis enim bonus & face dignus*
*Arcana,qualem Cereris uult eſſe ſacerdos?*
*Vlla aliena ſibi credet mala,ſeparat hæc nos*
*A grege mutorum,atque ideo uenerabile ſoli*
*Sortiti ingenium,diuinorumque capaces ,*
*Atque exercendis,capiendisque artibus apti.*

Cum igitur ut tam ex Philoſophorum pleriſq; quã poetarum conſtet omnes homines rationis non eſſe expertes , reliquum eſt,ut furioſus,uel demens nullus pſumatur,niſi



Digitized by Google

probetur, ut à nobis traditum eſt.

In primis ergo uidebimus quis furioſus dicatur.

Deinde quis ira, uel uino percitus. Et quid in prodigo, ut ſubinde appareat, an is facere teſtamẽtum poſſit nec ne. Qua de re multa uidebis per Decium & Coraſi. in d. l. humanitatis, in prin. Sed nos latiùs, pleniùs, perfectiusq; hac de re diſſeremus, ut ſic intelligatur, quis teſtamento teſtis eſſe tanquàm furioſus, aut ei ſimilis prohibeatur.

53 *Furioſus quis dicatur.* Ad primum dicendum eſt, ꝙ furioſus dicitur, aut mente captus ille, qui nihil omnino intelligit, aut ſentit quid faciat. Verba ſunt Iuriſconſulti in l. illud. ff. de iniurijs, tranſumptiuè in cap. illo. §. ſanè. 15. q. 1. Vnde dicitur ibi, quòd talis demens, uel furioſus non facit iniuriam, cùm non ſentiat quid faciat. Idem uoluit Conſultus eleganter in l. fi. in §. fina. ff. de admi. tut ubi inquit, quòd factum à furioſo, aut demente, perinde eſt, ac ſi caſu accidiſſet, cùm ipſe nil intelligat, & alienus ſit à mente & iudicio rationis. Vnde tex. ſingul. in l. 2. ff. de iure codicillorum, dicit, quòd furioſus, aut demens loco quieſcentis, aut dormientis habetur. Alibi etiam Conſultus furioſum, aut dementem quadrupedi animali æquiparat, tex. eſt in l. ſed etſi quæcunque. §. iniuriam. ff. ad l. Aquil. ubi etiam dicitur, quòd ille, qui non eſt ſuæ mentis, dicitur furioſus. Alibi etiam dicit Conſultus in l. furioſi. ff. de reg. iur. quòd furioſi nulla uoluntas eſt, nec habet uelle, neque nolle. Ecce ergo, quòd ex mente Conſultorum in prælleg. ll. colligitur ualde ſingulariter, quòd furioſus, aut demens, ſiue ad impugnandum contractum, ſiue ad excuſandum ſe à delicto per eum cõmiſſo dicitur ille, qui nullam intelligentiã, aut ſynceritatem habet, animalibus pronis comparatus, beſtijs, ſeu quadrupedibus irrationabilibus. Alibi etiam comparat eum Conſultus infanti minori ſeptennio, ut eſt in l. quòd ſi infans. ff. de rei uendi. & in l. ſi infans. ff. de parrici. Et licèt non alleget prædicta iura, iſta cõcluſio eſt de mente Archidia. in cap. legitimus. 93. diſtin. ubi eleganter inquit, ꝙ fatuus dicitur à fando, quia nec quod ipſe fatur, nec quod alij dicunt, intelligit: uel quaſi inſulſa, ſine ſale, ideſt, ſiue condimento diſcretionis, ſiue rationis. Hinc etiam idem Archi. in cap. de Conſtantinopolitana. 22 diſtin. dicit eleganter, quòd ſtultus eſt, qui per ſtuporem nõ mouet.

54 *Furoris probatio ut fiat per teſtes.* Enimuerò cauſam in probatione furoris teſtes etiã non interrogati neceſſariò reddere tenentur, alioquin eorũ dictum non ualet, ita dicit Bal. in d. l. furioſum. C. qui teſta. fa. poſ. & in l. ſolã. C. de teſti. in prima con. & in l. ubi adhuc C. de iu. doti. & in l. quæ teſtamento, in §. fi. ff. de teſtam. & in l. cùm hi. in §. 1. ff. de tranſact. Hoc commendat, & ſequitur Florianus in alleg. l. ſed & ſi quæcunque, in §. igitur. ff. ad l. Aquil. Hoc idem tenent Rapha. Fulgo. & Pau. de Caſt. in alleg. l. furioſum. Hinc dicit Bald. ualde ſingulariter in c. cùm cauſam, in 3. con. de teſti. quòd ſi ſit articulus, quòd talis eſt ebrioſus, aut furioſus, & reſpõdit teſtis uerum eſſe, & non eſt interrogatus de cauſa ſcientiæ, uel interrogatus dicit quia uidit, ꝙ talis teſtis non probat ea quæ debet neceſſariò probare, uel deponere, ideſt, ſubſtantialia iſtius accidẽtis, quod probare intendit. Quia iſta accidentia animi non percipiuntur momento temporis, ſed ex quodam diſcurſu & multitudine actuum, & conſideratione quadam adiuncta per iudicium intellectus. Idem eſt, ſi quis uelit probare aliquem furioſum, uel dementem: nam hæ ſunt paſſiones cerebri, quas uix cognoſcit phyſicus. Item furor quandoque ſimulatur. Vnde teſtis qui dicit, Ego uidi, debet interrogari particulariter, quid uidiſti? quæ ſigna? quos actus? Itẽ debet interrogari de ſua credulitate, & cõſcientia. Hæc omnia Bal. in alleg. c. cùm cauſam, quæ ſunt pulchra uerba. In ead. ſentẽtia eſt Fran. de Are. in l. 1. ff. ſi certum pet. in 3. con. poſt Anto. in cap. cùm oportet, de accuſatio. Præterea cùm quilibet præſumatur ſanæ mentis iuris præſumptione, ut ſuprà dictum eſt, qui dicit eum furioſum, aut dementem, ſatagit negatiuam, quæ probari non poteſt, ut l. actor. C. de probatio. cum ſeq. Idem magiſtraliter declarat Bart. in l. 2. ff. de bono. poſſ. furio. infan. compe. ubi dicit, ꝙ iſta uerba, furioſus, uel demens, cùm ſint priuatiua ſenſus, ſunt negatiua, & ſic patet, ꝙ niſi teſtes aſſignent rationem ſufficientem, & concludentem ſui dicti per multiplices actus affirmatiuos priuationis ſenſus, non probant. Et hoc eſt quod idem Bar. ſingulariter dicit in alleg. l. 2. in fi. ubi concludit, ꝙ nõ ex hoc, quòd quis facit aliquem actum furioſum, uel quòd ſemel fuit furioſus, probatur in poſterũ furioſus: quia illud potuit contingere propter aliquod accidens. Vnde ut teſtis concludat & probet quem eſſe furioſum, debet probare aliquo tẽpore, uel menſibus ſic fuiſſe, ut in l. pretia rerum. ff. ad l. falcid. tunc enim præſumitur ſic eſſe, niſi probetur cõtrarium. Hæc Bart. ubi ſuprà. Et probatio furoris pertinet ad medicos & peritos in arte medicinæ, ut dicit Cinus in l. ſenium. C. qui teſtam. fa. poſſ. quod commendat Bal. in l. 2. ff. de teſtam. Ideo, quia mentis ſanitas, aut dementia eſt quid inuiſibile, & propriè non percipitur uiſu, uel auditu, ſed magis rationis iudicio. Et ideo dicit, quòd uerba tabellionis, dicẽtis in inſtrumento teſtamenti teſtatorem ſanum fuiſſe mente, non probant: quia qualitas mentis non probatur per tabellionem: & ſi non per tabellionem, nec per teſtem, niſi ſit peritus. Ita etiam tenet Salice. in d. l. furioſum. C. qui teſta. fa. poſ. & Ang. in l. pen. de codicil. Idem ergo à fortiori procedit, cùm teſtis deponit de priuatione ſenſus, eadem ratione, & quia deponunt cõtra præſumptionem iuris, & in hoc caſu loquitur Cinus in d. l. ſenium. Idem firmat eleganter Bal. in l. obſeruare. ff. de cura. furio. ubi dicit, quòd quia multi fingunt furorem, iudex debet eſſe circũſpectus, & cautus in hoc. Et ſubdit poſt Iacob. de Are. quòd iudex debet adhibere medicos, qui hoc cognoſcant, allegat. l. ſemel. C. de re mili. lib. 12. Et ſic quilibet iſtorũ teſtium deponunt de negatiua, & affirmatiua: quia qui dicit aliquem fuiſſe furioſum, negat eum fore ſanæ mentis: & qui dicit aliquem fore ſanæ mentis, negat eum furioſum, & propterea in his probandis teſtes æquales ſunt. Iſta eſt doctrina doctorum modernorũ in cap. in noſtra, de teſtib. & præſertim Franc. de Are. qui ad hoc allegat caſum pro ſingulari. in l. 1. C. de cano. frumen. ur. Romæ. lib. 11. Tamen ſi teſtes eſſent omnino pares in numero, & qualitate, præferuntur teſtes rei. Tum, quia in dubio pro reo pronunciandũ eſt. Tum etiam, quia in dubio ea quæ ſunt cõformia iuri cõmuni, alijs præferuntur: ſed cùm aliquem eſſe ſanæ mentis & non furioſum præſumat ius, ut ſuprà dictũ eſt, teſtes deponentes pro iure cõmuni aut præſumptione ipſius in dubio præferuntur alijs, doctrina eſt Innoc. in c. auditis, de præſcript. in glo. quæ incip. Hinc colligunt. De qua doctrina facit feſtum Pet. de Ancha. in c. 1. de præſcript. lib. 6. & conſi. 288. quod incipit. Iure ſtatutorũ, & Romanus in rub. ff. de arbi. in 12. co. Et per iſta illud, quod aliqui dicunt Abbatem ſenſiſſe in c. cùm dilectus, de ſucceſ. ab inteſta. ubi mouens quæſtionem, quibus teſtibus potiùs credatur, an deponentibus de ſana mente, aut de furore, remittit ſe ad notata per Innoc. in c. ſuper hoc, de renun. Sed illud, quod Innocen. ibi dicit, non facit ad hoc propoſitum. Quia Innoc. non loquitur niſi cùm teſtes deponunt, alij de ſpontanea uoluntate, & alij de metu & uoluntate coacta.

55 Furioſus autem ut teſtificari, ita quoque & iudicare uetatur. l. 2. tit. de los alcaldes, lib. 2. ordin. Quòd intelligerem, niſi haberet dilucida interualla, argu. l. furioſum. C. qui teſtam. fa. poſ. Per quod. d. l. 2. inſigniter limitatur. *Declar. l. 2. tit. de los alcal. lib. 2. ordina.*

56 Ad ſecũdum de ebrio & uinolento, dic. Certum eſt, quòd ebrius, & forioſus æquiparantur in iure, text & ſingu. quem not. ibi Dominicus in cap. uenter. 35. diſ. Et hinc eſt, quòd donatio, aut conceſſio, aut contractus celebratus ab ebrio, non ualet, ſicut neque factus à furioſo. Tamen illud procedit in ebrio exceſſiuè, qui caret omni intellectu rationis. Secùs autem, quando ebrietas eſſet modica, ut quia aliquis exhilaratus deuiat aliquantulum à rectitudine rationis, nã tunc contractus, & confeſſio per eum facta, ualet, & tenet. Ita ualde ſingulariter concludit Collectarius in allega. cap. cùm dilectus, de ſucceſ. ab inteſtato, fi. co. Sic etiã dicimus, quòd licèt uotum factum calore iracundiæ nõ ualeat, ut eſt glo. not. in cap. dudum, de conuer. coniugato, quia uouens illo tempore caret intellectu, furore iræ, tamen illud non procedit, quando motus iræ ſeu mentis turbatio eſſet leuis, & modica, & uouens bene aduertit uotum, nam tunc tale *Furor iræ, uel uini nõ uehemens, non uitiat actum.*

uotum

Digitized by Google

notum factum calore iracundiæ bene ualet, & tenet. Ita ſin gulariter dicit Ioannes An.& dominus Abb. in allega. cap. dudum,de conuer.coniuga. Et ſic intelligunt textum ſingu la.& non alibi in iure in cap. ſunt qui opes.17. quæſt.4.ubi probatur, quòd donatio facta calore iracundiæ bene ualet, & tenet.Et idem eſt de mente domi.Anto. in cap. ex literis, de diuortijs,ubi firmat,quòd licèt confeſſio facta calore ira cundiæ poſſit reuocari etiam non docto de errore, ut dicit ibi glo.ſingu.tamen hoc fallit ſecũdùm eum,niſi motus iræ eſſet leuis,aut modicus,quia tunc non poſſet reuocari. Facit tex.ſolennis in propoſito in l.fina.ff.de legiti.tuto.ubi Iuriſconſultus inquit,quòd licèt mutus, aut ſurdus non poſſint eſſe tutores,minus autem audiens, id eſt ſurdaſter, qui parũ audit,bene poteſt eſſe tutor. Præterea cùm hoc ſolùm reperiatur in furioſis, aut mente captis carentibus omnino ratione, ut teſtamento non poſſint teſtificari, igitur in alijs aliquantulum inſipientibus, & non tantæ perſpicacitatis contrarium eſt de iure.Corroborantur etiam præmiſſa ex famoſa doctrina Odofre. doctoris antiqui, & magni iuris interpretis in l.humanitatis,de impube. & alijs,ubi magiſtraliter loquẽdo dicit, quòd mente captus eſt, qui eſt extra mẽtem,ſed in ſe,uel in alium non ſæuiret, ſed omni caret intellectu rationis. Quæ ſunt põderoſa uerba in propoſito, dum hic doctor declarat mente captum eſſe, cui prohibetur teſtari, & contrahere carentem omni intellectu rationis. Et ſic apertè innuit,quòd ille, qui habet aliquã rationem mediocriter,dum tamen in totum non careat ratione, non poteſt dici mente captus,cui prohibeatur contrahere,alioſq; legitimos actus facere: quia aliàs ſi contrarium diceremus,mille contractus perirent,cùm non omnes homines contrahentes ſint ita integri intellectus, & rationis, ut alijs, eſt longa enim differẽtia inter homines in hoc, ut inquit ipſe. Quod repetitum intelligas quo ad teſtificandum pro teſtamento. Adde Tullium lib.1.de offi.dum dicit, Multi homines,pauci homines: multi nomine,pauci re. Concludamus ergo,ꝙ homines mediocris intellectus, & rationis, non prohibentur contrahere, alioſq; actus legitimos facere, dum tamen non careant omni intellectu rationis: quia ſatis eſt in contrahente de iure,quòd dum contrahit,aliquem intellectum habeat.Et hoc eſt,quod dixit ſingularis.l.partitæ.5.part.tit. 5.l.66.in ſuo ſummario, dum loquitur de los que quieren deſatar la uendida de ſu grado, maguer que diga que lo hizo con ira,nam talis nõ auditur,ut prædi.lex innuit. Quod intelligitur,quando motus iræ erat non tantus,qui in totũ abſorberet iudicium rationis, ut ſuprà dictum eſt.

Et ſecundùm Horatium.

*Ira furor breuis eſt,animum rege,qui niſi paret*
*Imperat.*

Et Comicus ait.

*Hem homini homo quid præſtat?ſtulto intelligens quid intereſt?*

Huiuſmodi enim diſparilitas prudentiæ, ex qua deſcendit illa uoluntatis uarietas, de qua in l.quia poterat.ff.ad Trebell.non debet uitiare diſpoſitiones, non quoque impedire teſtium teſtimonia. Vnde Ouidius lib. 2. de remed. amorum,ita ait.

*Aut nulla ebrietas, aut tanta ſit, ut tibi curas*
*Eripiat, ſi qua eſt inter utrunque, nocet.*

Vergilius autem de Venere & uino ait.

*Arcanum demens detegit ebrietas.*

Horatius.1.epiſt.inquit.

*Quid non ebrietas deſignat? operta recludit,*
*Spes iubet eſſe ratas, in prælia trudit inermem,*
*Sollicitis animis onus eximit, addocet arteis.*
*Fœcundi calices quem non fecère diſertum?*
*Contracta quem non in paupertate ſolutum?*

Rurſus idem Ouidius de arte amandi lib.1.

*Vina parant animos, faciuntque caloribus aptos.*
*Cura fugit multo, diluiturque mero.*
*Tunc ueniunt riſus, tunc pauper cornua ſumit.*
*Tunc dolor, & cura, rugaque frontis abit.*
*Tunc aperit mentes æuo rariſſima noſtro*
*Simplicitas, artes excutiente Deo.*

Verùm enim uero licèt ex ſuperioribus philoſophis atq; poëtis appareat,ꝙ uinum homines dementare ſoleat,tamẽ ea operatio non perpetua eſt, & ideo licèt ineunte ebrietate ebrius non multum diſtet a furioſo,ut diximus, tamẽ quia id uitium perpetuum non eſt, huic exemplaris ſubſtitutio fieri non poteſt,quia non fit niſi ei, qui in perpetuo furore uel demẽtia eſt,ut in d.l.humanitatis,ibi,mente capta perpetuo ſit,C.de impube. Ebrius enim ſolet redire ad mentis quietem,ut patet ex Horatio dum ait.

*Iners uinoſus amator.*

*Nemo adeo ferus eſt,ut non miteſcere poſſit,&c.*

Ergo is ſimiliter magis eſt,ut teſtamẽto poſſit eſſe teſtis.

*Furioſus nõ teſtatur.*

57 Denique ut furioſus teſtis in teſtamento eſſe non põt, ita quoq; is furioſus non poteſt facere teſtamentum,l.furioſum,C.qui teſt.fac.poſ.§.preterea.Inſt.quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum, & utrobiq; communiter per doc.l.13.ti.1.par.6.Decius,Iaſ.& alii in d.l.furioſum.Quod procedit nõ ſolum in eo,qui uerè furioſus eſt,ſed etiam in eo,qui ex legis interpretatione furioſo aſſimilatur, qui ſimiliter teſtamentum facere non poteſt.ut in.l.is qui.l.ff.de teſtam.& in.§.item prodigus.Inſti.quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.l.9.ti.1.par.6.& l.13.cod.tit.& 18.

*Prodigus poſt interdictionem nõ teſtatur.*

58 tit.5.par.2.Quod tamen intelligendum eſt,poſtquam ei bonis a iudice interdictum eſſet,nam antea nõ prohibetur teſtari,neq; eius teſtamẽtũ ualere deſinit,ut dictis iuribus.Is ergo prodigus ſimiliter teſtis teſtamẽto eſſe non poterit,ut dd.iuribus,& argumen. in §.teſtes autem,cum ſequen.Inſtit.de teſtamen.

Requiſitum.8.

*Rogitus teſtium non præſumitur ſi non probetur.*

59 Octauò requiritur ad teſtamẽti creationem,ꝙ teſtes ſint rogati,iſq; rogitus articulandus eſt,& probandus, rogatio enim facti eſt.& quæ facti ſunt,probari debẽt in l.cum res, C.de probatio.& l.ſi emancipati. C.de coll.tenet hoc Specula.in tit.de teſte.§.1.in pr.fi.col.ubi pulchrè loquitur. Et licèt ipſe non alleget,eſt bonus tex.quem ponderat Bal. ad hoc in c.1.de alodiis,per quem probatur,ꝙ ubi monitio requiritur in aliquo actu,debet probari,quia non præſumitur,unde quia rogitus teſtium nihil aliud eſt, quam ipſorũ aduocatio,uel monitio, non præſumitur,niſi probetur. Ex hoc Bar.communis præceptor ueritatis,in ultimo notabili,l.diuus,ff.de teſta.mili.conſuluit, ut aduocati ſint cauti in formando articulo,quia licet teſtes dicant ſe audiuiſſe, & non dicunt ſe adhibitos & rogatos adhoc, nihil probãt, per tex.in d.l.diuus,quem Specula.etiam allegauit ubi ſupra.Idem dicit Bal.in d.l.diuus,& ſic pſentia corporis non ſufficit,niſi ſolennitas intercedat,ut ff.de auth.tut.l.1.in fi. & pro hoc bene facit glo.l.2.§. fi.ff.de iure codi.Idem tenet Azo,fons legum in ſumma de teſti.uerſ.ſunt autem neceſſarii teſtes,cuius uerba ſunt.Et eſt notandũ,ꝙ in teſtamen

*L.1. tit.1. par.6.*

60 tis exigũtur.&c.Probatͅ hoc per.l.1.ti.1.par.6.ibi,ſeã llamados y rogados de aquel que lo haze. Quæ.l.eſt notabilis ualde,& tollit uarias opiniones doc.in eo,quod dicit,quòd debent teſtes eſſe uocati & rogati à teſtatore,& non à tabellione, nec ab alio.quod tex. iuris communis non bene declarant à quo debent eſſe rogati.ut poterit uidere,qui bene inquiſierit. Et per hanc.l. par. approbatur opinio Azo.dicentis neceſſariò requiri rogationem, nec ſufficere conuocationem, ut ſingulariter per Bal.in dict.l.diuus, ſuprà allega.de teſtam.mili.probatur etiam in.l.4.eiuſdem,titu.dupliciter.ibi, llamados y rogados para eſto.& per locum ab ſpeciali, ubi in teſta. mili.in conflictu belli ſufficit ꝙ teſtes

*Rogitus teſtium eſt neceſſarius etiam de iure canon.cũ communi.*

61 ſint præſentes, licèt non ſint uocati, nec rogati.Et illa.l.parti.& auth.rogati.de teſti.eſt canonizata per tex.in ca. ſi debitum,3.quæſtio.9.ut dicit Alberi.in dict.authen.in princ. & ſic canones &.ll.non uidentur differre, ut per Felin. in capitu. quoniam. de teſtib. propter quod omnia prædicta debent ſeruari de iure canonico. Idem tenet Ioan. And. cap.cùm eſſes.de teſta.in fi.uerb.& Card.ibi in fine. penul. colum.& refert & ſequitur Ludo.Roma.concil.306. Hanc opinionem dicit Anto.de But.in dict.capitu.cùm eſſes.fin. columu.de teſtamen.conſuetudine. roboratam. & ibi allegat Federic.de Senis, conſil.23. qui dicit hanc opinionem ſeruandam in practica. Et licet presbyteri ſint priuilegiati inte-

in teſtando,& pari cum militibus utantur priuilegio, tamẽ militibus etiam in tentorio non eſt conceſſum ut teſtari poſ ſint,teſtibus præſentibus,& non rogatis,& per l.d.diuus,&
62 per dictam l.parti. Et prædicti docto. tenent hanc opinioné, etiam ſi cauſa pia eſſet inſtituta,per tex. expreſſum in c.relatum,cui Ludoui.Roma.in prædicto conſilio dicit non poſſe reſponderi ibi,duobus legitimis teſtibus requiſitis,nam ille ablatiuus reſoluitur in conditionem, per l.à teſtatore.ff. de conditio.& demonſtra.ergo ſequitur, quòd debent rogari: quia ſi requirendi ſunt,ergo & rogandi.Et licèt ius canonicum deroget legibus quo ad numerum teſtium, non tamen derogat quo ad ſolennitaté teſtium. Et propterea tam in foro eccleſiaſtico,quàm ſeculari,ex quo de iure canonico non habemus deciſionem expreſsè cõtradicentem, oportet recurrere ad iura, quæ diſponunt ut ſuprà uiſum eſt, quòd teſtes & in teſtamento clerici nuncupatiuo non ſolùm ſunt uocandi à teſtatore,ſed rogandi.Ita ſingulariter tenet Pala. Rubi.in repe.rubr.cap.per ueſtras.§.24.qui incipit.Ampliabis.3.mihi fol.6.fina.colum. & dicat Abbas quidquid uelit contra hoc,quia eius opinio non fundatur iure,& habet cõtra ſe prædictos docto. qui ſunt domini Canoniſtæ, & ſacri canones non contradicunt, imò concordant, ponderando d.c.relatum,ut ſuprà,& dict.authen.rogati.de teſtibus,quã ibi Alberic.in prin.dicit eſſe canonizatam.Et reperio,quòd ſecundùm prædictam opinionem conſuluit Alex.conſi.7.in fina.uerb.2.uolum.conſi.qui non dubitauit de hac opinione in teſtamento non condito ad pias cauſas,licèt ipſe non alleget omnes,de quibus ſuprà,quos uideas. Et nimirum, quòd quando relinquitur eccleſiæ,aut pijs locis, non ſit neceſſarius rogitus teſtium: quia illa ſolennitas non remittitur in fauorem teſtatorum, ſed fauore cauſæ, cui relinquitur,qui caſus eſt magis fauorabilis de iure canonico, & meritò non eſt idem,quando ſolennitas remittitur in fauorem teſtatoris,ut in cauſa de qua agitur. Et ita fertur Innocẽ.4. pronuntiaſſe in publico conſiſtorio,ut refert Bal.in conſilio 284.uolum.3.conſiliorum. Et Paul.de Caſtr. in conſi.431. 2.uolum.conſi.dicit, quòd ſi eſſet iudex, daret ſententiam, quòd inſtitutio facta etiam in terris eccleſiæ non ualeret ſine ſolennitate iuris ciuilis,ſcilicet quòd probetur, quòd teſtes fuiſſent rogati,licèt ipſe ſit de terris eccleſiæ. Et reperio quòd ſecundùm hoc conſuluit latè Barba.in conſi.32.1.uolu.conſi.licèt omnia ſuprà dicta non tetigerit,& ibi in prin. 7.colum.dicit,quòd omnes ſcribentes ſine aliqua diſcrepãtia firmant,quòd in caſu cap.cùm eſſes,de iure canonico requiritur rogitus teſtium. Et iſtum caſum,de quo nunc agitur, ponit ibi in contingentia facti: & quia teſtes non depoſuerunt, quòd fuerunt rogati, fuit obtentum non ualuiſſe inſtitutionem. Et ſecundùm eum difficultas ſtat,utrùm in cauſis pijs ſit id, cùm ſint opiniones hinc inde. Sed in alijs caſibus omnes tenent contrà,ut ſuprà.Et Iaſo. in l.hac conſultiſſime,in fina.uerb.de teſtamen.inclinat in hoc,referendo,& ſequendo Alexand. in quibuſdam conſilijs, ut ibi per eum. Hoc etiam tenet quidam doctor licèt moder. certè ſatis peritus,& practicus,nomine Stephanus Beltrandi,conſil.326.2.uolu.ſuorum conſiliorum, inter alios allegat Angelum,qui in §.fi.Inſti.de teſtamen.in medio.fin.col. dicit, quòd uidit quendam peritum aduocatum perdere cauſam propter hoc,cùm ipſe Peruſij aſſideret ad hoc. Et ſolennitas requiſita in teſtium adhibitione non eſt probata per teſtes, nec præſumitur pro dicto teſtis quo ad ſolennitatem, licèt de tenore deponant teſtamenti,ut notatur in l.1.C.de uſuris, & ea quæ iuris ſunt,non probantur, niſi teſtes ſpecificè deponant talem caſum,ex quo illud eliciatur, ut not. Innoc.in c.cùm cauſam,de teſtibus.

*Rogitus teſtiũ eſt neceſſarius etiam in cauſa pia inſtituta.*

Denique dum diximus etiam iure canonico rogitum teſtium deſiderari, id præter ſuprà citatos tenent alij plures, quos retulimus infrà nume.56. Et hæc pars, quæ receptior eſt,probatur in dict.cap.relatum,ibi,requiſitis,ut ſuprà expendimus. Qua de re vi. ſuprà.§.11.ad finem, quia res non ſat expedita eſt.Nam licèt deciſio dict.cap. uideatur ſignificare,ut teſtis ſit rogatus,tamẽ ratio in ea lege expreſſa, quæ præualere debet,ut pleuè per Tiraquellum, de cauſa ceſſante,parte.1.num.131.cum pluribus præce. & ſequen. innuit oppoſitum,ut rogitus teſtium in teſtamentis non deſideretur de iure canonico, non magis, quam deſideratur de iure gentium in actibus inter uiuos. Et admonendi ſumus hoc requiſitum de rogitu teſtium commune eſſe omnium teſtamentorum formalium.

63 Nec ſuperioribus quicquam aduerſatur, aut obſtat uulgata.l.Domitius,de teſtam. quia ſecundùm Ioan. de Imol. in dicta l.Domitius,in princ debet intelligi, quando notarius ſubſcripſit, & idem dicit Angel. quem ibi allegat. Et in dicta l.fit mentio de ſignatura ſcribentis, quæ habetur loco ſubſcriptionis:& ſi deficeret ſubſcriptio, aut ſignatura,licèt ipſe ſcripſiſſet,non poteſt produci in teſtem: quia nõ poteſt dici,quòd fuit adhibitus ad hoc. Ita ſingulariter declarat Franciſcus de Areti.in dicta l. Domitius, in fi.2.colum. & eſt communis,& ueriſſimus intellectus ad illam.l. quòd ad hoc, ut tabellio, qui ſcripſit teſtamentum, poſſit adduci in teſtem,requiritur,quòd ſubſcribat,& ſignet, & non ſufficit unum ſine altero ſecundùm doct.in d.l.Domitius.

*Tabellio an poſſit teſtem adduci.*

Eſt ergo communis opinio in dicta l. Domitius Labeo. ff.de teſtamentis,oportere utrunque interuenire,& teſtium rogitum,& etiam teſtium ſignacula, & præterea teſtiũ ſubſcriptionem,ut nominatim probat text. melior de iure in l. ad teſtium.§.ſi quis ex teſtibus.ff.de teſtamen.Nec ſufficere teſtes eſſe rogatos, niſi præterea ad opus teſtandi rogati fuerint,ut in l.hæredes palàm.§.in teſtamentis.ff. de teſtamẽ. Licèt autem ad aliam rem rogati fuiſſent, & poſtea teſtamẽto adhibeantur,cùm & tunc præmoniti fuerint ſeſe ad teſtamen.faciendum adhiberi,id ſufficit, quaſi tunc ad res duas rogati uideantur,primùm ad aliam rem faciendam,deinde ad opus teſtandi. Quod ſecundùm quoſdam iure regio neceſſe non eſſet in teſtamento nuncupatiuo, uel hæredis inſtitutione nuncupatiua.Quinimò id ſecundùm nos uerum
64 non poteſt uideri: nam & etiam de iure noſtro iſta inſtitutio,quam nuncupatiuam dicunt, eodem morbo laboraret, ſi teſtes non depoſuerint quòd ſint rogati. Quia per l.ordinamenti del Rey don Alonſo en Alcala,& tranſumptiuè in ordinationibus regalibus,libro quinto,titulo ſecundo, l.1.
65 licèt in teſtamento nuncupatiuo ſit diminutus numerus teſtium,qui erat neceſſarius per l.1.titu.16.parti. ſuprà allegata,tamen rogitus teſtium,de quo in dicta.l.parti. non eſt ſublatus, & una,l. regni ſuppletur per aliam.l. regni. Quia licèt.l. ordinamenti recedat à numero teſtium requiſito per l. partitæ, non tamen recedit à qualitate ipſorum teſtium. Et totalis correctio legum debet euitari quatenus poſſibile eſt,per ea,quæ ſuperiùs allegata ſunt, quæ hic non repeto. Et quia cùm poſſint duo iura regni per diſtinctionem, ſeu ſub intelligentiam ad concordiam reduci,id ſemper agi debet, & correctio euitari, ut not.glo.in l.ſi uerò.§.de uiro. ff.ſoluto matrimonio,& in authen.offeratur.C. de litis conteſt.& patet per l.non eſt nouum,& l. poſteriores.ff.de legi. Et ita etiam tenet Montaluus in ſuo repertorio in uerb.teſtamentum,& ibi tenet,quòd ſi teſtes, de quibus in dicta l. ordinamenti.non deponunt quòd fuerunt rogati, quòd nõ ualet teſtamẽtum, & quòd nihil probant, quod firmat meã concluſionem,de qua ſuprà.

*Rogitus teſtium etiam iure regio requiritur in teſtam.*

*Intell.l.1.tit.2.lib.5.ordinamen.*

Faciunt quæ latè tradunt Alexand.& nouiſſimi per text. ibi poſt Bar. & alios ibi in.l.1.§.lex falcidia.ff.ad legem falcidiam.Rodericus Xuarez in l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſtam.in prin.legis regni ibi inſertæ,& l.ſed & poſteriores.ff.de legibus.

66 Denique circa d.l.tit.de los teſtam.lib.5.ordina.quæ denuò induxit, ut in teſtamento interſint quinque teſtes ſi reperiri poſſint, ſin autem uix poſſint reperiri, tunc ſaltẽ tres teſtes interueniant,nec declarat quando uideantur poſſe reperiri uel non, conſidera, quòd quando eſt ciuitas, uel locus inſignis,præſumitur quòd tales de facili poſſunt interuenire. Ita Bart. in l. idem quæritur.ff. pro ſocio. Et ex hoc dixit bene Montaluus in loco ubi ſuprà, quòd dict.l.ordinamenti, habet locum in locis, ubi copia teſtium non reperitur, ut ſufficiant tres teſtes, ſi eſt talis locus, ubi non poſſint reperiri quinque: & ſi eſſet talis locus deſertus, incumberet

*Intell.l.1.titulo de los teſtamiẽtos lib.5.ordin.*

Digitized by Google

incumberet onus probandi dicenti quòd potuerunt faciliter quinque teſtes reperiri, ut not.ſingulariter Bart.in l.conficiuntur.ff. de iure codicil. Et ſic prædicta l.ordina. quatenus tangit, quòd quando non poſſint reperiri quinque teſtes ſufficiunt tres, loquitur eo caſu, quo teſtator erat conſtitutus in loco, in quo non potuit habere ſufficientem numerum teſtium.

Vnde iſta ſtant ſimul, quòd non interuenit legitimus numerus teſtiũ, & quòd fuerit in loco, ubi potuit habere. Nec ſuppletur numerus teſtium, licèt illi qui depoſuerunt, aſſerant legitimum numerum teſtium teſtamento interfuiſſe, & quòd mortui ſunt illi, qui deſunt. Quia ut dicitur p Bal. in l.2.de bono poſſeſ.ſecun.tabul. ubi de formali ſubſtantia actus eſt certus numerus teſtium, ut eſt in teſtamentis, tunc ſi unus deficit, quia mortuus eſt, uel non deponit, non ſuppletur probatio per iuramentum, uel alio modo.

*Formalis probatio nõ ſuppletur aliunde.*

67 Et idem dicit in l.in bonę fidei, in princip.3.columna de rebus credit.C. ſecùs in alijs cauſis non ita grauibus, ut in cap.ex inſinuatione, de procurato. iuncta glo.ibi. & in cap. mulieri.de iureiur. Quia uoluntas teſtatoris debet probari per tot teſtes, quot ſunt neceſſarij in facto, ut dicit ibi Bald. d.l.2.de bon.poſſ.ſecun.tabu.2.col.

*Teſta.etiam nuncupatiuum reſolui poteſt per ſcripturæ cãcellationem.*

68 Adde præterea, quòd quando de teſtamento nuncupatiuo confectum eſt inſtrumentum, ut communiter hodie fit, licèt ſcriptura non ſit de ſubſtãtia, ſed fiat ad probationem, & ſpecies probationum ſint plures, ſcilicet per inſtrumentum, & per teſtes, tamen quia teſtator totam uim probationum cenſetur poſuiſſe in inſtrumento, ſi reperitur cancellatum, penes ipſum cenſetur uoluiſſe irritare totam uoluntatem, & tunc non poteſt fieri probatio per teſtes. Ita ſingulariter Paul.de Caſt.in l.fi.de ijs quæ in teſtam. delen. ubi dicit, quòd uidit in practica iſtum caſum, & contrarium ſentit idem Bal.unico uerbo in d.l.fina.

Et ſanè uerior uidetur opinio Pauli Caſtrenſis, argumento d.l.fi.& ferè per totum.ff.de ijs quę in teſtamento delentur. Quia cùm nullus præſumatur uelle ſubuertere ſuas diſpoſitiones.l.3.ff. de militari teſtam. neque actum otioſum & inanem facere.l.non cogendum.§. Sabinus.ff. de procurat.l.hæc ſtipulatio.§.diuus.ff. ut legatorum nomine caueatur, certè ob nullam aliam rem, aut cauſam præſumendum eſt talem inſtrumenti corruptionem teſtatorem feciſſe, niſi quòd illius uoluntatis pœnituit.

*Teſtes debent eſſe rogati in teſtamento.*

69 Stat ergo ad firmitatem teſtamenti requiri rogitum teſtium, ut in l. cùm antiquitas, & in l.hac conſultiſſima.C. de teſtam. & in l. hæredes palàm.§.in teſtam.ff. de teſtam. & in §.fi.Inſti.eod.tit. Quod uariè intelligitur.

*Declaratio.1.*

Primò, quòd in re dubia non præſumitur rogitus, ſecun-
70 dùm communem opinionem ſuprà relatam, quam etiam tenent ultra ſuprà citatos Alexan.conſi.153.nu.9.lib.2.idem Alexan.conſi.47.Abundè, nu.4.lib.2. Corn.conſ.308.nu.4. lib.3.incipi.Pro deciſione.Decius conſil.11.nu.9. & nu.16. Alexan.in l.ſciendum, poſt Bart.& alios communiter ibi.ff. de uerb.oblig.

*Declar.2.*

71 Secundò intellige quòd procedit de iure ciuili, ut dictum eſt.

*Declara. 3.*

72 Tertiò quòd procedit etiam de iure canonico, ut ſuprà probauimus. Facit, quia etiam fœmina teſtis eſſe non poteſt
73 de iure canonico, non magis, quàm de iure ciuili in teſtamentis. Et hæc mihi uidetur magis recepta opin. licèt modò neutrã partem firmem, quia alibi pleniùs dicturus ſum. Et quòd ſit magis uera opin. contraria, ut poſſit eſſe teſtis fœmina iure canonico, diximus ſuprà.§.12.num.32.uerſic. in omnibus, quaſi teſtam.iure canonico informe intelligatur, ut docemur ſuprà.§.11.ad fi. Agnoſco tamen, ut quòd teſtis eſſe nequeat iure canonico, ſit communis opin. ut re-
74 ſoluunt Decius in cap.3.de teſtibus, colum. pe. idem Deci. in l.2.de reg.iur.num.31.per text.in cap.cùm eſſes, de teſtamen. dum teſtes teſtamentorum idoneos eſſe deſiderat, & tenet Alexand.conſil.70. colum. penult.lib.2. & conſil.77. col.2.eod.lib.& Albertus Bru.in tractatu de forma.fol.penu. q.8.quos refert & ſequitur Couar.de teſtamentis, in c.cùm eſſes, num.14.

*Fœmina iure canonico teſtis eſſe non poteſt ſecundum cõmunem nos contra.*

*Mulier in teſtamento teſtis eẽ nõ poteſt etiã de iure canonico.*

*Declaratio. 4.*

*Teſtes ab ipſo teſtatore ſunt rogandi.*

75 Quarto intelligitur, ut ab ipſo teſtatore teſtes rogari debeant, alias rogitus non ualeret. Iſta eſt communis opi. quã tenent gl.1.& ibi communiter doct.in auth.rogati.C.de teſtibus, per tex.in auth.de teſtibus, §.& licet, & late reſoluit
76 Iaſ.in l.hac conſultiſſima, in pr.C.de teſta.Alex.conſil. 47. Abundè, lib.2.num.4.Id quod expreſſim probatur in l.1.ti. 1.par.6.ibi, è rogados de aquel que lo faze.

*L.1. tit. 1. par.6.*

*Teſtes per tabellionẽ an poſſint rogari in teſtamento.*

77 Limit.1.ut ſufficiat rogatos eſſe a tabellione, qui hac in re uicem ſuſtinet teſtatoris. Iſta eſt cõmunis op.ut reſoluũt Iaſ.in d.l.hac conſultiſſima, in pr.col.1.& Alex.in d.conſil. 47.lib.2.nu.4.Pau.in l.hac conſultiſſima, §.in teſtamentis, ff.de teſt.& eſt de mente Aret.ibidem.

*Teſtes interpretatiue fuiſſe rogatos a teſtatore ſufficit.*

78 Limit.2.ut ſufficiat etiam a quocunque alio fuiſſe rogatos ſecũdum communem opinionem, ut reſoluunt Ale. & Iaſ.ubi ſupra, & etiam Paul.in d.§, in teſtam. Quod intellige, quando p̃ſente, & conſentiente teſtatore teſtes fuerunt ab alio rogati ſecundum eos, argumento tex.in l.qui patitur, ff.mandati.quia his caſibus per ipſum teſtatorem rogati uidentur interpretatiue.

*Vt hac in re ſtetur cõmuni ſtilo notariorũ.*

79 Tertio limita, qñ ex communi ſtilo inſtrumentorum, & notariorum receptũ eſſet, ut in teſtamentis non exprimerentur teſtes eſſe rogatos, ſed tãtum ſoleret exprimi teſtes fuiſſe præſentes, ut reſoluit Dec.conſi.11.n.9.& nu.16.

80 Quartò limita ſecundum quoſdam, quando a tabellione dictum eſſet teſtes fuiſſe conuocatos. Nam cum tabellio præſumatur iuris peritus, per hoc uidetur dixiſſe, ꝙ teſtes fuerunt rogati, ut reſoluit Iaſo.in d.l.hac conſultiſſima, in princ.col.1.

*Teſtamenti ſcriptor non eſt neceſſe quod rogetur.*

81 Quinto limita, ut ſcriptorem teſtamenti nõ oporteat rogatum fuiſſe ſecundum Bar.& communiter doc. in l.Domitius, per illum tex.ff.de teſt.

*Teſtes non ſufficit fuiſſe rogatos niſi ad opus teſtandi rogati fuerint*

Sexto limita ſm quoſdam, ut non oporteat eſſe rogatos ſpecialiter ad opus teſtandi, ſed ſufficiat ad quamcunq; aliã rem rogatos fuiſſe. Sed in cõtrarium eſt uera & communis ſententia, quam tenent Bar.& communiter doct.per tex.ibi in l.hæredes palam, §.in teſta.ff.de teſta.& etiam alii, quos ſupra retulimus.

Illud autem notãdũ eſt, ꝙ ſi in ſcriptura teſtamẽti notarius dixerit teſtes rogatos fuiſſe ad opus teſtandi, ſtandum eſt inſtrumento, etiam, ſi de rogitu teſtium aliter non probetur ſecũdum pleroſq; ſcribentium, quos ſupra retulimus. Quia rogitus teſtium eſt ſolẽnitas intrinſeca, quæ præſumitur per ſolam tabellionis aſſertionem, etiam ſi aliter nõ probetur, ut in l.ſciendum, cum ibi not.per gl. Bar.& alios, ff. de uerb.oblig.

1 *TEſtes eſſe debent in conſpectu teſtantis, cum communi.*
2 *Teſtamentum non ualet, ſi ſit paries inter teſtes, & teſtatorem, cum communi.*
3 *Teſtes non eſt neceſſe quod uideant contrahentes, cum cõmuni.*
4 *Teſtes non eſt neceſſe quod uideant contrahentes matrimonium cum doct. aut debitum confitentem.*
5 *Teſtes deponentes ſe uidiſſe quod nocte fit, ſuſpecti ſunt, cum communi.*
6 Limit.2.
7 Limit.3.
8 Limit.4.
9 Limit.5.
10 Limit.6.
11 Limit.7.
12 Limit.8.
13 Limit.9.
14 Limit.10.
15 Limit.11.
16 L.2.tit.2.lib.5.ord.
17 Limit.12.
18 Limit.13.
19 Limit.14.
20 Limit.15.
21 Limit.16.
22 Limit.17.
23 Limit.18.



Digitized by Google

24 *Limit.19.*
25 *Limit.20*
26 *Nobilitas poteſt etiam à matre deriuari.*
27 *Regnum, Papatus, Ducatus, Marchionatus, Comitatus non diuiduntur cum communi.*
28 *Declaratio.l.31.del encabe. ut formæ omiſſio uitiet, licèt.l.diſpoſitiuè loquatur.*
29 *Cæcus teſtis eſſe non poteſt in teſtamento, cum communi.*
*Declaratio.1.*
*Declaratio.2.*
*Declaratio.3.*
*Declaratio.4.*
*Declaratio.5.*
*Declaratio.6.*
*Declaratio.7.*
30 *L.2.tit.2.lib.5 ordina.*
*Declaratio.9.*
*Declaratio.10.*
*Declaratio.11.*
31 *L.4.titu.1.par.6.ampli.*
*Declaratio.13.*
*Declaratio.14.*
*Declaratio.15.*
*Declaratio.16.*
*Declaratio.17.*
*Declaratio.18.*
*Declaratio.19*
*Declaratio.20.*
32 *L.1.tit.2.lib.5.ordina.*
33 *Informe teſtamentum per teſtem probari poteſt, noua declaratio.*
34 *Declaratio.l.29. del encabe. ut probationis forma omiſſa uitiet.*
35 *Teſtes debent intelligere contenta in teſtamentum, cũ communi.*
36 *Teſtamentum iam conſcriptum debet relegi coram teſtibus, cum communi.*
37 *Tabellionis ſignum an in teſtamento requiratur.*
38 *Limit.1.*
39 *Limit.2.*
40 *Limit.3.*
41 *Limit.4.*
42 *Teſta. ordinatum inter teſtatorem & tabellionem ſi antequàm teſtes deuenirent obijt teſtator, an ualeat.*
43 *Teſtes debent eſſe præſentes toti teſtamento, cum communi.*
44 *Probatio membratim admittitur in actibus inter uiuos.*
45 *Limit.1.*
46 *Neceſſitatis cauſa relaxatur ſolennitas teſtandi, cum communi.*
47 *Limit.2.*
48 *Limit.3.*
49 *Limit.4.*
50 *Limit.5.*
51 *Limit.6.*
52 *Limit.7.*
53 *Limit.8.*
54 *Limit.9.*
55 *Limit.10.*
56 *Limit.11.*
57 *Limit.12.*
58 *L.2.tit.2.lib.5.ordinamen.*
59 *Limit.13.*
60 *Limit.14.*
61 *Limit.15.*
62 *Limit.16.*
63 *Limit.17.*
64 *Limit.18.*
65 *Limit.19.*
66 *Princeps poteſt donationem reuocare.*
67 *Teſtamentum unico contextu fieri debet, cum communi.*
68 *Forma in dubio præſumitur ſubſtantialis, cum communi.*
69 *Formæ omiſſio, etiam in minima parte, uitiat diſpoſitionem, cum communi.*
70 *Formæ nil addi, aut detrahi poteſt, cum communi.*
71 *Formam negligens, actum inanem facere uult.*
72 *Forma incommutabilis inducitur per clauſul. anullatiuam, cum communi.*
73 *Forma non impletur æquipollenter, cum communi.*
74 *Formæ nil addi poteſt.*
75 *Intell.l.1.titulo de los teſtamentos, lib.5.ordina.*
76 *Teſtamentum quod ut in ſcriptis ualere non poterat ut teſtator cogitauerat, an ualeat ut nuncupatiuum, noua declaratio.*
77 *Declaratio.l.3. Tauri.*
78 *Declaratio.l.1.titu.de los teſtam.lib.5.ordina.*
79 *Intell.l.ſi quis, in prin ff.de leg.3.*
80 *L.2.tit de los teſtamentos, lib.5.ordinamen.*
81 *Subſcribens an æquiparetur totum ſcribenti.*
82 *Tabellio an propria manu teſtamentum debeat ſcribere.*
83 *Subſcriptio etiam in executiuis exæquatur ipſi ſcripturæ, cum communi.*
84 *Tabellionis ſignum eſt neceſſarium in inſtrumentis.*
85 *Aduocatus quando in teſtamento teſtis eſſe poſſit, uel illud dolo defendere, uel ſalarium immenſum recipere.*

1 DEINDE &.9. requiritur, quòd teſtes ſint in cõſpectu teſtantis. Iſta eſt uera et communis. opi. ut reſoluunt Decius cõſi.354. In caſu propoſito.nu.1.& Pariſi. conſi.33.col.1.lib.2.Bald.in l. ſi nõ ſpeciali.C.de teſtamen.Iaſ. in dict.l.ſi non ſpeciali.in 1.&.3.notabili. Corn.conſi. 18.In nomini domini. lib.2.num.4.Fulg. in d.l. ſi non ſpeciali.Bar.Salice.Paul.& Bened.de Plumbi. in eadem l.ſi nõ ſpeciali.Imol.& Abb.in c.2.de conſuetudine, & eſt communis opin.ſecundùm Corn.ubi ſuprà, nu.6.Alex.& Cinus in d.l.ſi non ſpeciali, nu.6. *9.Requiſitum. Teſtes eſſe debent in cõſpectu teſtãtis, cum communi.*

2 Vnde infertur, quòd ſi inter teſtes & teſtatorem eſſet paries, uel murus, tunc teſtamentum non ualeret, etiam ſi teſtes notam haberent uocem teſtatoris. Iſta eſt cõmunis opi. ſecundùm Alex.ubi ſuprà, nu.6.& ſecundùm Pariſium ubi ſuprà, & ſecundùm Iaſ.nu.7.in d.l.ſi non ſpeciali. Cinus in l.teſtium.4.quæſtione.C.de teſtib.& Albe.in d.l.ſi non ſpeciali, reprobata glo.quæ contrarium tenet in l.2.§.idem Labeo.1.in uerbo, audierint.ff.de aqua pluuia.arcenda, & probatur hæc communis opin.in d.l.ſi non ſpeciali.ibi, in conſpectu teſtatoris, & in l.ſi unus.C.de teſtamen.in uerbo, coram teſtatore. *Teſtamentũ non ualet ſi ſit paries inter teſtes & teſtatorem, cum communi.*

3 Et hæc communis opi.limitatur.1.ut nõ procedat in actibus inter uiuos. Ita tenet glo.in d.§.idem Labeo. quam cõmuniter approbatam dicunt Iaſ.nu.9.in d.l.ſi non ſpeciali. & ibi Alex.nu.6.tenent Bar.Pau.& Imol.in d.§.idẽ Labeo. tenent communiter Canoniſtæ in c.ex literis, de conſuetudine, & in c.præterea, de teſtib. Abb.in c.cùm cauſam, eod. tit.Bal.in l.conuenticulam, col.7.C.de epiſc. & cler.Innoc. & Ioan.Andr.in dict.cap. præterea, & illa glo. eſt ſingularis ſecundùm Alexan.ubi ſuprà. Neque ad rem pertinet tex.in l.teſtium, in uerbo, præſto fuerint.C.de teſtibus, ubi etiam in actibus inter uiuos teſtes debent eſſe præſentes. Nam ex legis interpretatione præſens eſſe uidetur, qui audit, & intelligit, ut in l.1.in princi.ff.de uerb.oblig.& in l.diem.§.coram.ff.de arbitris, ſecundùm Alexan.ubi ſuprà. Cõtrarium tamen tenet Pontanus in d.l.ſi non ſpeciali, & Corn.conſi. 18.Principale dubium, nu.7.lib.2. cuius fundamenta ex ſuperioribus facilè refutantur. *Teſtes non eſt neceſſe, quòd uideãt contrahentes, cum communi.*

4 Vnde infertur, quòd ſi uir, & mulier erant in certo cubiculo incluſi, & teſtes, qui erant extra cubiculum, audierunt quòd uir dixit, Deſponſo te in uxorem, & uxor dicit, ſum cõtenta, probant, licèt murus eſſet in medio. Ita tenet Speculator in titu. de teſtamen.§.1.uerſi.quid ergo ſi uiro, ſequitur Iaſ.ubi ſuprà num.9. *Teſtes nõ eſt neceſſe quòd uideant contrahẽtes matrimoniũ cũ doct. aut debitum confitentem.*

Vnde infert idem Iaſ. & Paul. in dict.l.ſi non ſpeciali, in fin. quòd ſi creditor fecit uenire duos teſtes, quos incluſit in cubiculo uicino, uel contiguo, deinde interrogauit debitorem, an deberet ſibi centum, & quia iſte debitor nullo uidit ibi aſtantes, confeſſus eſt debere ſe illa centum, certè illi teſtes probant, ſi deponunt notam ſe habere uocem debitoris confitentis, etiam ſi eſſet murus intermedius. Et eſt pulchra, & uſitata cautela ſecundùm Iaſo. ubi ſuprà, quam & nos ipſi ſæpiùs in uſu forenſi relatam uidimus.

Cæterùm

Digitized by Google

*Teſtes deponentes ſe uidiſſe quod nocte fit, ſuſpecti ſunt, cum communi.*

5 Cæterum ſi uox nota non eſſet, & factum noctu accidiſſet, tunc teſtes qui deponerent ſe uidiſſe, tanquam falſarij repellerentur, ſecundum Iaſ. ubi ſuprà, nu. 10. & Bald. in d. l. ſi non ſpeciali, colū. 1. Bald. & Ang. in l. ſi cum exceptione, §. in hac. ff. quod metus cauſa. & Bald. in l. Arethuſa. ff. de ſtatu hominum, & in l. de quibus. ff. de legibus. idem Bald. in l. 1. ff. de his qui ſunt ſui uel alieni iuris. & in ca. 1. §. porrò, quæ fuerit prima cauſa beneficij amittendi, & in l. non ignorat. C. qui accuſare non poſſunt. Angel. in l. 1. §. interdum. ff. ſi pars hæreditatis petatur. poſt alios, quos allegat Iaſ. ubi ſuprà. Quæ nota, quia ſępe imperitos iudices maleficiorum contrarium obſeruaſſe uidimus in cauſis etiam capitalibus, in certiſſimam animarum ſuarum perniciem.

6 Secundò limità. ut non procedat in codicillis, ſecundùm Iaſ. nume. 8. in d. l. ſi non ſpeciali, & ibi Alexan. num. 7. & Matheſelanus in notabili 123.

*Codicillantem ut uideant teſtes non eſt neceſſe do. ca. mor. non uitiatur licet teſtes nō uideant teſtato.*

7 Tertiò limita. ut non procedat in donatione cauſa mortis, ſecundùm eund. Alexan. Matheſelanum. & Iaſ. ubi ſuprà. qui ſubdit in hoc nullum reperiri contradictorem.

8 Quartò limita. ut non procedat, ubi per ſtatutum ea ſolennitas, ut teſtes uiderent teſtatorem, remiſſa eſſet. Ita tenet Pariſi. cōſi. 33. Et ſi prima facie, col. 2. lib. 2. & eſt ex mente & ſententia Bart. & communiter docto. in d. l. ſi non ſpeciali. ſecundùm eundem Pariſi.

9 Quintò limita. ut non procedat, ubi princeps cum hac ſolennitate diſpenſaret ſecundùm eundem Pariſium ubi ſuprà. & eſt ex mente & ſententia Bart. & communiter doct. in d. l. ſi non ſpeciali, ſecundùm Pariſi. ubi ſuprà. Quod autem diximus, quòd teſtes teſtamentorum oportet teſtatorem uidiſſe, id impugnat Decius conſi. 354. In caſu propoſito, per tex. in l. hac conſultiſſima, in uerbo, in eundem modum. C. qui teſtamenta facere poſſunt, & in l. 2. §. codicillorum. ff. de iure codicillorum, & in l. omne uerbum. C. communia delegat.

Retenta tamen ſententia Alexan. Iaſ. & Matheſelani, ut hæc ſolennitas uidendi teſtatorem non ſit necaſſaria in codicillis infertur.

*Teſtes ut uideant teſtatorem non ſemper neceſſarium.*

10 Sexta limitatio, ut idem ſit etiam in teſtamento, quod habet clauſulam codicillarem. Nam tale teſtamentum etiam ſi teſtes non uiderint teſtatorem, ualebit in uim codicillorum, ſecundum eoſdem. Quod utiliſſimum eſt, quia de conſuetudine notariorum omnia teſtamenta habent clauſulā codicillarem, ſecundùm Iaſ. ubi ſuprà.

11 Septimò limitatur, ut non procedat, ſi lex, uel conſuetudo diſpenſat cum hac ſolennitate, non ſecùs, quàm ſi princeps diſpenſaret. argumento legis primæ. ff. de conſt. principum. iuncta. l. de quibus. ff. de legib. præſertim cùm hæc ſolennitas ſit de iure poſitiuo, ut diximus ſuprà. §. 2. num. 1. cum ſequent. & §. 1. in princip. poſt præl.

*Vt militis teſta. non uitiatur licet teſtes nō uiderint teſtatorem.*

12 Octauò limita. ut non procedat in teſtamento militis, in quo (ut iam diximus, & infra repetemus) ius gentium obſeruatur, non ſecùs, quàm in actibus inter uiuos. Vnde cùm ſecundùm communem opinionem ſuprà relatam in actibus inter uiuos non ſit neceſſe, quòd teſtes uideant contrahentes, ſimiliter non erit neceſſe quòd uideant militem teſtantem.

*Teſtes & ſi nō uiderint teſtatorem nō uitiatur teſta. inter liberos.*

13 Nonò limita. ut non procedat in teſtamento facto à patre inter liberos, in quo ſecundum communem opinionem ſolennitas tantùm iuris gentium obſeruatur, non ſecùs, quàm in actibus inter uiuos, ut in l. ſi. C. familiæ herciſcundæ, & in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. Vnde cùm ſecundum communem opinionem ſuprà relatam in actibus inter uiuos hæc ſolennitas non ſit neceſſaria, non quoque neceſſaria erit in teſtamento inter liberos.

*Teſtes & ſi non uiderint teſtatorem non uitiabitur teſta pius.*

14 Decimò limità. ut hæc ſolennitas non ſit neceſſaria in teſtamento ad pias cauſas, quod (ut ſæpe admonuimus) ſolennitatem tantùm iuris gentium deſiderat non ſecùs, quàm actus inter uiuos. Vnde ut in actibus inter uiuos hæc ſolennitas non deſideratur, ita quoque in hoc teſtamento neceſſaria non erit.

15 Vndecimò limita. ut nō procedat in teſtamento peregrini, in quo ſolennitas tantùm iuris gentium deſideratur, non ſecùs, quàm in teſtamento militis, uel in actibus inter
16 uiuos. ut docuimus ſuprà. Et ita intelligo, l. ſecundam. titulo ſecundo, libro quinto ordinament.

Vnde ut in actibus inter uiuos ſecundum communem ſententiam hæc ſolennitas non requiritur, ita quoque in hoc teſtamento neceſſaria non erit.

17 Duodecimò fortè limitari poteſt, ut non procedat in teſtamento facto coram presbytero parochiali, in quo ſolennitas tantùm iuris gentium deſideratur, ut in cap. cùm eſſes, de teſtamentis. ſecūdùm unum intellectum. ut traditur ibi per omnes doctor. præſertim nouiſſimos.

Vnde ut in actibus inter uiuos, qui ſolennitatem tantū iuris gentium deſiderant, hæc ſolennitas neceſſaria nō eſt, ita quoque in hoc teſtamento neceſſaria non erit.

18 Decimotertiò limita. ut non procedat in teſtamento facto tempore peſtis, quod teſtamentum regulariter deſiderat ſolennitatem tantùm iuris gentium, non ſecùs, quàm actus inter uiuos, ut iam ſuprà diximus, & etiam dicemus. Et conſequenter ut hęc ſolennitas, quòd teſtes uideant contrahentes neceſſaria, non eſt in actibus inter uiuos, ut ex communi opinione iam retulimus, ita quoque neceſſaria nō erit in huiuſmodi teſtamento facto tempore peſtis.

*Teſtes & ſi nō uiderint teſtatorem nō uitiatur teſta. factū temp peſtis.*

19 Decimoquartò limita. ut non procedat in teſtamento facto tempore belli, in quo ſola ſolennitas iuris gentium ſufficit, non ſecùs, quàm in actibus inter uiuos, ut & iam diximus, & dicemus: & conſequenter in tali teſtamento hæc ſolennitas non deſideratur, non magis, quàm in actibus inter uiuos.

*Teſtes & ſi nō uiderint teſtatorem nō uitiatur teſtam. factum temp. belli.*

20 Decimoquintò limita. ut non procedat in teſtamento facto in carcere tyranni, quo ſolennitatem tantùm iuris gentium exigit, nō aliter, atque actus inter uiuos, ut diximus, & dicemus.

Vnde hæc ſolennitas videndi teſtatorē in tali teſtamento neceſſaria non eſt, nō magis, quàm in actibus inter uiuos, ubi non oportet teſtes uidiſſe contrahentes, ut iam monſtrauimus.

*Teſtes & ſi nō uiderint teſtatorem nō uiciatur teſta. factū in carcere tyranni.*

21 Decimoſextò limita, ut non procedat in teſtamento facto, ubi eſt teſtium penuria, in quo regulariter ſufficit ſolennitas tantum iuris gentium, nō aliter, atque in actibus inter uiuos, ut & diximus, & dicemus per legē, ut gradatim. §. primo. ff. de muner. & hono. Vnde in tali teſtamento hæc ſolennitas, quòd teſtes uideant teſtatorem, neceſſaria non eſt, non magis, quàm in actibus inter uiuos, in quibus neceſſe non eſt teſtes uidiſſe contrahentes.

22 Decimoſeptimò limita. ut non procedat in teſtamento principis, argumento legis. omnium. C. de teſtametis. Nam cùm ibi ſufficiat ſolennitas iuris gentium, ut docemur ex ſuprà dictis, ſupereſt, ut hæc ſolennitas in eo teſtamento neceſſaria non ſit, non magis, quàm in actibus inter uiuos, in quibus ſolennitas hæc, quòd teſtes uideant contrahentes, neceſſaria non eſt.

*Teſtes & ſi nō uiderint principē teſtantem ualet eius teſt.*

23 Decimooctauò limita. ut non procedat in teſtamento à quocunque facto coram ipſo principe, in quo ſola ſolennitas iuris gentium ſufficit. ut in dicta lege, omnium. non ſecùs, quàm in actibus inter uiuos. Vnde in eo teſtamento, quòd teſtes uideant teſtatorem, neceſſe non erit, non magis, quàm quòd teſtes uideant contrahentes.

*Teſtes & ſi nō uiderint teſtatorem nō uitiatur teſta. factū coram principe.*

24 Decimononò limita. ut non procedat in teſtamento facto ab eo, qui habet merum imperiū eo loco, ubi teſtamentum fiebat. Nam cùm regulariter tale teſtamentum nullam ſolennitatem deſideret, præter ſolennitatem iuris gentiū, ut & ſuprà attigimus, & infrà latiùs dicemus, tale teſtamentum non deſiderat, quòd teſtes uideant teſtatorem, non magis, quàm actus inter uiuos, qui ſecundum communē opinionem ſuprà relatam non requirunt, ut teſtes uideant contrahentes.

*Teſtes & ſi nō uiderint teſtatorem nō uitiatur teſta. factū coram Iudice.*

25 Viceſimò limità. ut non procedat in teſtamento facto apud acta iudicis. Nam cùm tale teſtament. non deſideret niſi ſolennitatem tantum iuris gentium, ut iam attigimus, & latius, pleniusq; poſtea docebimur, certè id teſtamentum non exigit, quòd teſtes uideant ipſum teſtatorem, quemadmodum in actibus inter uiuos ſecundum communem ſententiam

Digitized by Google

tentiam ſuprà relatam non deſideratur contrahentes uidiſſe teſtes.& argumento.l.omnium.C.de teſtament.Denique admonendi ſumus hoc requiſitum,quòd teſtes uideāt teſtato. ſintq; in conſpectu ipſius teſtatoris, commune eſſe omnium teſtamentorum formalium, licèt aliud in informibus.Quæ omnia nota,quia nec inuenio collecta,nec declarata. Quod autē ſuperius diximus per.l.poſſe diſpenſari cum hoc requiſito & ſolennitate, ut teſtes uideant teſtatorem,licèt aliquantulum ſuſpectum uideatur,& durum, tamē magis eſt ut admitti debeat: quia legis ſumma poteſtas eſt,quæ licet dura uideatur, uim legis habere non deſinit.l. proſpexit.ff.qui & à quibus. Idem ſi ſit quodammodo captioſa.l.unica.in princi.&.§.1.C.de caducis tollen. Bald.in l.non omnium ff.de legib.& in capit.1. in princip. de feudi. cogna.idem Bald.in rubri.de conſtit. colum. 2. plenè Tiraquel.de utroque retractu.in princip.nu.75. ubi plures allegat. facit.l.1.cùm ibi notatis. C.de teſtam. 26 Facit, nam etiā lex poteſt facere,ut nobilitas,quæ regulariter deſcendit à patre,etiam à matre poſſit deriuari. Quod & conſuetudo facere poſſet,ſecundùm Barto.in l.1.col.penul.C.de dignit.lib. 12.Quem & alios refert,& ſequitur ingenioſiſſimus Io. Arcius ab Otalora , olim collega meus,hodieq; Senator meritiſſimus in prætorio Valliſoletano. in tract. de nobilitate, part.2.cap.2.ad fin.

*Nobilitas poteſt etiam à matre deriuari.*

27 Nam & ſimiliter licèt ſucceſsiones regulariter ſint diuiduæ,l.tamen, uel conſuetudine fieri poteſt, ut ſucceſsionū quædam indiuiduæ ſint. Quale eſt,& quotidie uidemus in Ducatibus,Marchionatibus,& Comitatibus, ut per Bald. & Matthæum Afflict.& alios in capit.1.§.præterea.per tex. ibi.de prohibita feudi alienatione. per Fredericum , Rodericum Xuarez in l. quoniam in prioribus.C.de inofficioſo teſtamento,ſuper lege regia ibi adiuncta. fol.82. cum præcedenti & ſequenti.Alex.conſil.25.lib.5.Socin.conſi.67.lib. 1.idem conſi.165.lib.2.Curti.iuni.de feudis.4.parte.quæſt. 30.Iaſ.in l.ſtipulationes non diuiduntur, nu.31.ff de uerborum obligatio.Tiraquell.de primogeni. quæſtione.4.nu. 21.Curti.Senio.conſil.68.quod in regno eadem l.uel conſuetudo longè faciliùs admittere & poteſt, & decet, & omnium ferè gentium uſu receptum eſt, ut per Tiraquell.in dict.quæſt.4.nume.22.per Albe. in l. bene à Zenone,col.2. num.6.C.de quadrien. præſcrip. facit tex.in c. in apibus.7. q.1.c.licèt.de uoto. Quinimò gloſ.in d.c.in apibus.uult regni ſucceſsionem diuidi non poſſe. plene per Tiraquel. ubi ſuprà.per Bal.in ſimili in authent. hoc amplius. num.8.C. de fideicommiſ. Hieronymus Luſita. de nobilitate ciuili. poſt princip.Corſetus de poteſtate regia.quæſt.71. Quod & in ſummo Pontificatu ſeu Papatu expeditius eſſe uidetur. ut plenè per Martinum Nauarrum in cap.nouit.3.not. nu. 104.de iudicijs. Aliquid in ſimili per Coraſ. Miſcellanearū lib.5.cap.15.Tiraquel.ubi ſuprà gloſ. elegans in capit. non autem.7.quæſtione prima.

*Regnū, Papatus, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, nō diuiduntur cū communi.*

Verùm licèt per legem hæc immutari poſſint utcunque formalia ſint, tamen per hominem immutari non poſſunt, l.codicillis. §.fin.ff.de legat.2.l.nemo poteſt.ff.de legatis.1. Quod & in iudicibus etiam ſummis procedit, qui formam iudiciorum inuertere nequeunt, ut dixi ſuprà.§.6.nu.4.

*Iudex etiā ſummus nō poteſt diſpēſare cū hac ſolennitate ut teſtes uideant teſta.*

28 Vnde infertur,quòd oneris diuiſio,quæ fit inter contribuētes in terminis,l.31. en el quaderno del encabezamiento,quæ quidem diuiſio fieri debet ſub ſolenni longaq; illius legis obſeruatione,ipſo iure non tenebit, nec obligabit ipſos cōtribuentes,ſi aliqua ex parte minuatur ea legis obſeruatio,eiuſq; forma prætermittatur, licèt diſpoſitiuè tantùm loquatur,nec ibi ſit ulla clauſula annullatiua.Quòd ſi contribuentium quiſquam ex tali oneris diuiſione ſe nimis oneratum dicat,tunc iubet lex eoſdem actores rem reficere,ſeu reuidere.Et ſubdit hæc uerba.por manera quel dicho repartimiento quede bien y juſtamente hecho , è conforme à el cada uno pague lo que le cupiere. Quorum uerborum ſenſus eſt(ſi non fallor) ut poſt illam ſecundam inſpectionem omnis aditus ad illam querelam occludatur,& iure,cùm illi actores ex illius legis præcepto ſint illius rei peritiſſimi,ergo,&c. argument.l.inter artifices.ff. de ſolut. l.1.§.fin.cum ibi not.ff.de uerborum obligat. Et tamen etiam poſt illam ſecundam inſpectionē licèt executioni mandetur,tamen ſæpe uidimus denuò eadem de re agi controuerſiam coram ſummis regis rationalibus.

*Formæ omiſſio uitiet, licèt.l. diſpoſitiuè loquatur.*

29 Deinde & 10.requiritur quòd teſtis teſtamento adhibitus non ſit cæcus. Nam ſi cæcus eſſet, ipſum teſtatorem uidere non poſſet,quod regulariter neceſſe eſt ut teſtamentū ualeat.Iſta eſt uera & communis opin.quam reſoluit Corn. conſi.18.nu.5.lib.2.Cinus,Alber. Butrigarius, Bart. Bald. Salicetus,Fulgoſ.Paul.Corne.Alexa.& Iaſ.in l. ſi non ſpeciali.C.de teſtamentis,per tex.ibi in uerbo, in conſpectu teſtatoris,& in l.ſi unus.eod.titu.in uerbo,coram teſtatore,& reſoluit Decius conſi.354.In caſu propoſito.colū.1.Cæterū quòd ipſe teſtator uideat ipſos teſtes,qui ſuo teſtamento rogati adhibentur,id neceſſe nō eſt ſecundùm pleroſque eorum,quos ſuprà retulimus, nam aliàs cæcus non poſſet facere teſtamentum, contra tex.in l.hac conſultiſſima.C.qui teſtamenta facere poſſunt,& in §.cæcus. Inſt.de teſtam. cū ſimilibus.Denique hoc requiſitum, quòd teſtis non ſit cæcus,commune eſt omnium teſtamentorum formalium.

**Requiſitum.10.**

*Cæcus teſtis eſſe non poteſt in teſtamento, cum communi.*

Quid autem ſi unus ex teſtibus,qui in aliquo teſtamento priuilegiato neceſſarius eſt, cæcus eſſet,an uitiaretur teſtament.illud priuilegiatum,non ſecus,quā quodlibet teſtament.regulare? Et magis eſt ut uitietur. Primùm,quia lex generaliter loquens, comprehendit caſus etiam ſpeciales, teſtamentaq; ſpecialia,ſi in caſu illo,quo de agitur, non reperiantur habere peculiare priuilegium,l.in fraudem.§.fin. ff.de milit. teſtamen.l.1.& 2.ff.de legib. cap.erit autem lex, 4.diſtinct.l.1.& l.3.titul.4.lib.1. ordinamen.eſt communis opin.ut diſſerimus.§.35. num.5. ſed in hoc caſu in nullo teſtamentorum reperitur quid ſpecialiter cautum. ergo,&c. Deinde,quia concurſus priuilegiorum non debet.argumento,l.1.cum ibi notatis. C. de dotis promiſſi. ergo ſufficiat priuilegium quo ad numerum teſtium, nec præterea addamus priuilegium circa qualitatem cæcitatis teſtium. Tertio,quia priuilegia ſunt interpretanda ſecundùm ius commune,capit.cauſamq; de reſcript.l.ſi quando.in prin. C.de inof.teſtamento.ubi Iaſ. poſt alios.Alexan.conſil.33.libr.1. Abba.in d.c.cauſamq; facit,l.11.titu.10. lib.6.ordinament.

Sit ergo concluſio,quòd cæcus in teſtamento etiam priuilegiato teſtis eſſe non poteſt,non magis,quàm in reliquis teſtamentis.Id quod uariè accipere debemus.

Nam primò intellige in teſtamento facto coram epiſcopo,retenta opinione eorum, qui in tali teſtamento remitti ſolennitatem contendunt. & ſic quod ſcripſimus in §. 24. num.10.intelligēdum eſt. Nos autem negamus ibi eſſe ſpeciale,unde hoc caſu regula eſt indubitata,non ſecus,quàm in reliquis,limita ut infrà num.33.

Secundò intellige in teſtamento facto ruri, & ita quod docemur in §.22.num.29.intelligendum eſt, & limitandū. Nam ipſimet teſtatori priuilegiato expedit huiuſmodi teſtem non admitti.ut in ſimi. per l.diuus.ff.de milit. teſtam.

*Cæcus an poſſit eſſe teſtis in teſtamento ruri facto.*

Tertiò intellige in teſtamēto facto ubi deeſt copia teſtiū, uel hominum, ut in ſimili ſcripſimus.§.24. nu.5. quod ſic intelligendum eſt.Licèt is caſus non ſatis expeditus,ſaltem ubi alius teſtis minimè potuiſſet inueniri, limita ut infra numero 33.

*Cæcus an poſſit eſſe teſtis in teſta. ubi eſſet hominum penuria.*

Quartò intellige in teſtamento, quod fieret in carcere tyranni.Et ita illa materia,ut alibi docemur, intelligitur,& limitatur,licèt & is caſus non ſatis ſit expeditus, ſaltem ubi alius teſtis præſto eſſe non poterat.

Quintò intellige in teſtamento facto tempore peſtis. Et ſic intellige quod ſcripſimus.§.22.num.35. Is tamen caſus controuerti poſſet,ut ſuprà proximè.

Sexto intellige in teſtamento facto in loco hoſtili. Et ita quod ſcripſimus in §.24.num.9.eſt intelligendum,& limitandum.

Septimò intellige in teſtamento, ubi legitimi hæredes ſcripti eſſent.Et ita quod admonuimus in §.22. in prin.eſt intelligendum. Nam ipſius teſtatoris intereſt talem teſtē non admitti, ut in ſimili ait dict.leg.diuus. §.planè. Inſtitu.eodem.

Octauò

Digitized by Google

30 Octauò intellige in teſtamento peregrini. Et ita intellige quod admonuimus in §.24.nu.4. Et ita l.2.titu.2.lib.5. ordinamenti eſt intelligenda & limitanda. Nam & tunc intereſt teſtatoris talem teſtem non admitti. ut dict.l. diuus. & §.planè.Inſtit.eodem titul.

*L.2.titu.2. lib.5.ordi. Cæcus an poſſit eſſe teſtis in teſtamento peregrini.*

Nono intellige in teſtamento facto coram præsbytero parochiali. Et ita quod docemur in §.22.num.27.eſt intelligendum, nam & ibi eſt eadem ratio.

Decimò intellige in teſtamento ad pias cauſas. Et ita accipias quod docemur in.§.22. num.1.nam nec piam cauſam decet capere, ut eſt ſuſpecta probatio.

Vndecimò intellige in teſtamento patrisfam.teſtantis inter liberos. Et ita intellige quod ſcripſi in §.21.nume.45.& l.7.tit.1.par.6.quæ ſic ampliatur. Nam hoc caſu non uideretur adeſſe probatio iuris genti.quæ ſaltē tunc requiritur.

31 Duodecimò intellige in teſtamento militis. Et ita intelligendum quod docemur in §.24.num.18.& l.4.tit.1. part. 6.quæ ſic limitatur. Nam ipſius militis intereſt. ut in ſimili ait dict.§. planè.Inſtitu. de milit. teſtamento. l. diuus eodem titulo.

*L.4.titu.1. part.6. ampliatur. Cæcus an poſſit eſſe teſtis in teſta. militis.*

Decimotertiò intellige de iure etiā canonico. Et ita intelligas cap.cum eſſes.& capit.relatum.1.de teſtament.

Decimoquartò intellige in teſtamēto facto apud acta iudicis. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §.24.nu.7. Etenim licèt authoritas iudicij alia ſuppleat, ut in l.omnium. C.de teſtamen.tamen nouè dicerem hoc uitium non ſuppleri.

Decimoquintò intellige in teſtamento facto ab habente merum imperiū ubi teſtabatur. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §.22.num.28. Et ita debet limitari dict.l.omniū, quæ per doct.ibi ad habentem imperium extenditur.

Decimoſextò intellige in teſtamēto facto coram ipſomet principe, quod cum minore ſolennitate ualet. At ſi ex teſtibus in tali teſtamento neceſſarijs unus eſſet cæcus, id teſtament.ritè probatum non uideretur. Et ita intelligas quæ ſcripſimus in §.26.num.primo.& l.5.titulo primo.partit.6. etenim tunc minor teſtium numerus ſufficit, dum ſint legitimi.

Decimoſeptimò intellige in teſtamento facto à principe, quod cum minore ſolennitate quàm regulari ualet. Et ita accipias quod ſcripſimus in §.vigeſimoſexto, nu.1.

Decimooctauò intellige idē fore in codicillis, ut ſi unus ex quinque teſtibus ſit cæcus, fideicommiſſ.uniuerſ.non ualeat, nec codicillus, ſaltem ſi quæſtio eſſet inter ipſum fideicom.& hæredem.legitimum.argumento ſuprà dictorum. Et ita intelligo, l.9.10.& 11.titul. primo. part.6.l.9.titu.8.lib. ſecundo, fori.ut nos interpretamur.

Decimonono.intelligitur in teſtamento habente clauſulam codicillarem. Et ita intelligas text.& quod ibi per Bar. & omnes in l.1.ff.de iure codici.l.fin.ubi omnes. C. de codicil.l.fin.titu.12.partit.6.

Viceſimò intelligitur, quando per cōſuetudinem remiſſa eſſet ſolēnitas. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §.21. nume.44.nam quo ad numerum tantùm teſtium, non etiā quo ad qualitatem cæcitatis remiſſa uideretur.

32 Viceſimoprimò intelligitur, quando per legem, uel ſtatutum ſolennitas remiſſa eſſet in teſtamento. Et ita poteſt & debet intelligi.l.1.tit.2.lib.5. ordi. & l.fi.tit.12.partit.6. in quorum terminis intelligo ſolennitatem remiſſam quo ad numerum tantùm teſtium, non etiam quo ad hanc qualitatem cæcitatis. Nam ſi unus ex teſtibus, qui in his priuilegiatis teſtamentis ſunt neceſſarij, cæcus ſit, teſtament. minus ritè, minuſq; ſufficienter probatum uideretur, per ſuperiora. Quæ omnia nota, quia non inuenio collecta, aut declarata.

*L.1.tit.2. lib.5.ordin.*

33 Illud autem belliſſimè in his caſibus tētari poteſt, quòd ſi in his teſtamentis priuilegiatis, de quibus mentionē habuimus, interfuerunt duo tantùm teſtes quorum alter cæcus erat, & per hoc minus idoneus ad opus teſtificandi in teſtamento, id teſtamentum ualere non deſinat quo ad ſui formam, licèt effectu careat ex defectu probationis, ſi non ſuppleatur probatio aliunde: nam aliunde illum probationis defectum ſuppleri poſſe conſtat, cum in probationibus ſufficiat æquipollens implement.licèt nō ſic in forma. Refert ergo deficiat teſtam.ex defectu formæ, an deficiat ex defectu probationis: nam illo caſu uitium irreparabile eſt, hoc autem caſu reparari, ſuppleri, & emendari poteſt per probationis ſupplementum.

*Informe teſtamentum per teſtem probari poteſt, noua declaratio.*

Quinimò in pleriſque horum caſuum de quibus mentionem habuimus, non ineleganter defendi poſſet, non ſolum id teſtament.in ſui forma uitioſum non eſſe, ſed etiam ritè probatum uideri. Quia licèt in teſtamento cæcus teſtis eſſe non poſſit, tamen in actibus inter uiuos teſtis eſſe non prohibetur, cùm licèt de uiſu deponere nequeat, poteſt tamen deponere de auditu, tactu, odoratu, guſtuque. ut in l. omnium.cum ibi nota. per doct.C.de teſtibus. Ergò cum horum teſtamentorum pleraque iure tantùm gentium nitantur, & ſecundum ius gentium, & formam in actibus inter uiuos requiſitam regulentur, ut diſſeruimus in.§ undecimo.ad fin.reliquum eſt, ut in eis cæcus teſtis non abnegetur, non magis, quàm in actibus inter uiuos. Quæ not.quia omnia ſunt noua, & utilia, nec ullibi congeſta. Ad quorum iuſtificationem uid.quod diximus ſuprà.§.12.nu.6.& quarto.num.31.& numero.40.& §.undecimo. num.17.& §.13. nume.22.ad fin.& Bald.in l.ſecunda.C.de ſecundum tabu. & in l.in bonæ fidei, col.3. C.de reb. cred.dum ait formalem probationem ſuppleri non poſſe æquipollenter, non ſic in reliquis probationum generibus.

Cōfirmatur, quia in actibus inter uiuos communis opi. eſt, cæcum eſſe poſſe teſtem, eiuſq; teſtimoniū non reijciendum, ut reſoluimus ſuprà num.3. cum ſequen.etiam ſi cauſa eſſet matrimonij, quæ ſupremi momenti eſt, ut ibid. ergo magis eſt, ut licet in teſtamento formali cæcus nequeat eſſe teſtis, ut diximus, tamen non ſic in teſtamentorum informium ſpeciebus, de quibus ſuprà mentionem habuimus, & de quibus diſſeruimus ſuprà §.11.ad finem.in quibus procedimus iure tantùm gentium inſpecto ad ſimilitudinem actuum inter uiuos.

Denique licet condonare (ſine præiudicio ueri) uelimus ut initio cæcus non uideretur legitimus & idoneus teſtis in huiuſmodi teſtamentis, tamen id primordiali teſtamenti informis ualiditati impedimento non eſſet, licet probatio nō ſat legitima uideretur, ſicq; ex poſt facto, & aliunde, tā per teſtatorem, quàm per alium ea probatio ſuppleri poſſet, ut in ſimili multis docemur exemplis ſuprà.§.11.ad fin. Licet non abnegarim, quin regulariter forma probationis immutari non poſſit per iudices utcunque ſupremos, ut diſſerimus in §.6.num.4.

34 Vnde quo ad certitudinem & probationem illius lucri, quod quiſque populorū facit ratione illius beneficij (quod encabezamiento appellatur) iuſſit lex.29. E nel quaderno del encabezamiento, ꝙ ſeruaretur certa forma inquirendi à qua (ſi non fallor) recedi minime poterit, ita ut probatio, quæ illo ordine prætermiſſo facta fuerit, nullius momenti ſit. Nam ut prętermiſſio formæ in quauis diſpoſitione uitiat ipſo iure, dict.l.nemo poteſt.ff.de legat.1.l.ad teſtium. §.fina.ff.de teſtamen. ita quoque in probatione uitiare debet.argum.eorum, quæ iam diſſeruimus, & quæ plene tradit Iaſ.in l.1.ff.de libe.& poſt. Neque in hac re leuis ſolennitas uideri poteſt uerſari, cùm ex non apparentibus & nō exiſtentibus idem iudicetur, l.duo ſunt Titij.ff.de teſtamen. tutela. facit, l.fi. C.de fideicom.§.fin. Inſtitu.de fidei hær.l. iubemus.C.de teſtamen.

*Declaratio l.29. del encabeZamiento ut probationis forma omiſſa uitiet.*

An autem illa probandi obſeruatio æquipollenter poſſit impleri, ſatis controuerti poſſet. Et uidetur quòd poſſit.argumen.l.1.§.fin.ff.de dote prælegata.l.1. cum ibi plene notatis per gloſ.Alexan.& Iaſ.ff. de liberis & poſthu. Quod dic ut ſuprà in ſimili attigimus, & plenius §.4.ſuprà.nu.18. ubi cōtendimus etiam in minimis formā mutari nō poſſe.

Requiſitum.11.

35 Deinde & 11.requiritur, quòd teſtes intellexerint omnia in teſtamento contenta, ita ut quælibet particula teſtamenti teſtium cuilibet innotuiſſe uideatur. Iſta eſt uera & communis opinio.ut reſoluit Corn.conſil.304. Circa hanc conſultationem.nume.20.lib.1. Quod maxime uerum eſt, quantum ad hæredum inſtitutionem. Et ſic poſtquàm teſtamentum

*Teſtes debent intelligere contenta in teſtamento, cum communi.*

Digitized by Google

36 ſtamentum conſcriptum fuerit, expedit, quòd relegatur coram teſtibus ſecundum eund. Ita tenent Bald.& Paulus in l.cum antiquitas.C.de teſtam.per tex.ibi & Guiliel. Benedi.in cap.Rainutius.de teſtam.part.1.in uerbo,in extremis poſitus,nu.40.& Corn. conſil.226. Licèt in hac lib.3.nu.5. idem Corn.conſil.77.num.3. & num.11.lib.4. quod conſilium incipit.Viſo dicto themate. Bar.in l.fideicom.§. quoties.ff.de legat.3.per text.ibi.idem Corne. conſi.307.Videtur prima facie.nume.1. lib.3. Et Corn.in dict.conſil.226. nume.5.firmat citra ſignum tabellionis id teſtamẽtum nõ ualere,etiam ſi coram teſtibus relegeretur, haberetq; reliquas omnes completiones.Quod limitat ipſe Corn. tripliciter in dict.conſil.307.lib.3.

*Teſtamentum iam cõſcriptum debet relegi coram teſtibus, cum cõmuni.*

37 *Tabellionis ſignum an in teſtamento requiratur.*

38 Primò, ut non procedat in teſtamento inter liberos, ut in l.fi.C.famil.herciſcundæ,& in l.hac conſultiſſima.§. ex imperfecto.C.de teſtamen.

39 Secundò,ut non procedat in teſtamento ad pias cauſas, ut in cap.relatum.& in cap.cùm eſſes.de teſtament.

40 Tertiò,ut non procedat in teſtamẽto militis, l.1.l.diuus. ff.de mili.teſtamento.in pr.& in §.planè.Inſti.eod.titu.l.milites,l.ſicut certi.C.eod.quia in huiuſmodi teſtamentis ſecundum eund.ſolennitas tantùm iuris genti.non etiam iuris ciuilis deſideratur,ut dictis iuribus.

41 Quartò limita,ut non procedat, quando tale teſtamentum deſinit relegi coram omnibus teſtibus, quia teſtium nonnulli iam receſſerant poſtquàm completum fuit teſtamentum,neque relectionem ipſius à tabellione faciendam, expectare uoluerunt.Ita limitat Pariſi.conſi.32.Ad reſolutionem.lib.2.num.15. Et hæc ſolennitas, quòd tale teſtamentum debeat relegi coram teſtibus, ſanè intelligẽda eſt, quando ipſi teſtes antequam teſtamentum relegeretur,non intellexerunt contenta in teſtamento, quia fortè teſtamentum(ut plerunque fit)fuit cõſcriptum, & ordinatum inter ipſum teſtatorẽ,& tabellionem, & poſtea adducti fuerunt teſtes eo animo, & conſilio ut teſtamentum ſic conſcriptũ corã eis relegeretur à tabellione, uel teſtatore, & per ipſum teſtatorẽ expreſſim declararetur illud eſſe ſuum teſtamentum.Nam alias ſi à primordio ipſius teſtamenti ordinandi, & conſcribẽdi ipſi teſtes præſto fuerunt,& audierunt,& uiderunt ipſum teſtatorem dictãtem, & tabellionẽ ſcribentẽ, non dubito,quin licèt tale teſtamentum poſtquam completum fuerit iterũ nõ relegatur corã teſtib.ualeat, & teneat.

42 Cæterum quando(ut plerunque fit)teſtamentum fiebat hoc modo, ut teſtator cum ſemetipſo, uel cum tabellione tantùm ſuum teſtamentum ordinare cœpit, & conſcripſit, & ordinauit,& poſtea teſtes adduxit,& cõuocari iuſſit, coram eis declaraturus,& relecturus, uel repetiturus ſuã uoluntatem iam ordinatam & conſcriptam,tunc ſi antequam id efficeret,morte correptus fuit, teſtamentum nõ ualebit, licèt reuera eius tota,integraq; uoluntas iam conſcripta, & ordinata eſſet inter ſe,& tabellionem, ſecundum pleroſque eorum,quos ſuprà retulimus, præſertim per Corne.conſil.118. In hac conſultatione.lib.3.

*Teſtam ordinatum inter teſtatorem & tabellionẽ ſi antequam teſtes deuenirent obijt teſtator, an ualeat.*

43 Quod uariè intelligitur. Primo in teſtamento cuiuſque.

44 Secundò etiam intelligitur in teſtamento à patre facto inter liberos,nam tale teſtamentum hoc caſu non ualeret, non magis, quàm reliquorum teſtamenta, quaſi hoc caſu imperfectum eſſe uideatur ratione uolũtatis.Quia licèt tota uolũtas teſtatoris illis ſcriptis declarata fuit, tamen quia coram teſtibus declarata non fuit,& ſic legitimè probari nõ poteſt,habetur perinde atq; ſi declarata non fuiſſet, ſecundum eund.Corn.Nam teſtamentum imperfectum ratione uoluntatis, ut in caſu propoſito fuit, ſecundum eund. non ualet, etiam inter liberos, non magis quàm ualeret inter extraneos, ut.ff.de teſtamen.l.ſi quis cũ teſtamen.faceret.

45 Qua ratione tertio loco intelligitur ſecundum eund.etiã in teſtamento ad pias cauſas, quod teſtamentum ſi ſit imperfectum ratione uoluntatis,non ualet,non magis, quàm reliqua teſtamenta.Quod intellige,ſiue uoluntas ſit imperfecta,quia non emiſſa,uel quia non probata.

46 Qua ratione idem quarto loco dicendum in teſtamento militis,quod ſi ſit imperfectum ratione uoluntatis, non ualet non magis, quàm reliqua teſtamenta. argumento d.l.ſi quis cum teſtamentum.ff.de teſtament.

47 Quinto intellige etiam in teſtamento peregrini, quod teſtamento militis æquiparatur.ut ſuprà diximus.

48 Sextò intellige etiam in teſtamento facto coram præsbytero parochiali,arg.d.l.ſi quis cùm teſtamentum. Nec oberit.c.cùm eſſes.de teſtam. quia procedit, quando eſt defectus ſolennitatis,non autem quando eſt defectus uolũtatis.

49 Septimò idem dicerem in teſtamento facto coram principe per generalitatem d.l.ſi quis cùm teſtamentum. Neq; oberit.l.omnium.C.de teſtam. quia procedit, quando teſtamentum eſt imperfectum ratione ſolenitatis, ſecùs ſi ſit imperfectum ratione uoluntatis, ut in ſpecie noſtra,quòd ta-
50 men controuerti poteſt ut infrà Octauo idem dicerem in teſtamento facto ab ipſo Imperatore, quod data huiuſmodi imperfectione non ualeret,licèt ſi eſſet imperfectum ratione ſolennitatis, bene ualeret,ut diximus ſuprà,cogita No-
51 no idem eadem ratione in teſtamento facto ab eo, qui habet merum imperium in loco,ubi teſtatur, quia eius teſtamentum æquiparatur teſtamento principis, ut iam dixi-
52 mus quòd non ſat expeditum, Decimo idem eadem ratione in teſtamento facto apud acta iudicis,quod licèt non uitietur per defectum ſolennitatis, uitiatur tamen per defectum uoluntatis,ut in ſpecie noſtra.
53 Vndecimo idem dicerem etiam in teſtamento facto tem
54 pore peſtis, ſed etiam Duodecimo idem dicerem etiam in
55 teſtamento facto tempore belli, proinde,Idem Decimotertio dicerem in teſtamento facto in carcere tyranni, cogita
56 ac idem ſimiliter & Decimoquartò dicerem in teſtamento ruri factum,cogita iterum,nam in omnibus his teſtamentorum.17.ſpeciebus cum teſta.ſit informe & ad eius ualiditatem nil aliud deſideretur, niſi uoluntatis probatio, ut ſæpe diximus, certe probato, quòd in ea ſcriptura tota con' ſumataq; uol.teſtatoris continebatur ualere deberet, & ita teneo licèt ſubdubius quia hæc noua ſunt.

57 Idem dicerem, ubi eſſet teſtium, uel hominum penuria. Nam ijs quinque caſibus proximè enumeratis licèt teſtamentum imperfectum ratione ſolennitatis ualeat, ut ſæpe admonuimus,tamen non ualet in ſpecie noſtra, ubi ratione uoluntatis imperfectum eſſe uidetur. Quæ nota, quia nullibi hæc inuenies collecta. Cogita tamen,quia ſunt nõ minus noua,quàm utilia. Et controuerti poteſt, an his caſibus id teſtam. uideatur imperfectum ratione uoluntatis, cùm dixerimus teſtatorem omnem integramq; uoluntatem ſuam ordinaſſe,& conſcripſiſſe, deinde teſtes accerſiri iuſſiſſe.Niſi dixeris,nulli hominum, ſed ſoli Deo notum eſſe poſſe,an integra teſtantis uoluntas illa foret. Nam licèt deſtinaſſet ita teſtari,ut illis ſcriptis continebatur, uel illo colloquio cum tabellione, uel alio habito, tamen interea dum teſtes inuitati adeſſent,potuit mutata uoluntate aliquid addere,aut detrahere,aut commutare, ut ſic uerius ſit teſtam. in ultima linea perfici, & conſummari uideri, non ſolùm quo ad formam,quod omnes aduertunt,per l.furioſum.C. qui teſt.fa.l.ad teſtium.§.ſi.l.hæredes. per totam.ff.de teſta. ſed etiam quo ad uoluntatem. argu.d.l. ſi quis cùm teſtamentum, iuncta l.ſi quis in principio teſtamenti.ff.de lega. 3.Nam licèt in continenti mutatio uoluntatis non præſumatur.l.non ad ea.ff.de cond.& dem. tamen illud in uoluntate perfecta,& conſumata,nõ ſic in ea,quæ eſt in fieri, adhucq; infecta.ut dd.iuribus, & l.pe.C.ad Silla.ibi, nil actũ eſſe intelligimus, & l.1.ff.de orig.iur. facit l. cum antiquitas,& l.caſus.C.de teſta. Denique hoc requiſitum, ut teſtis intelligat contenta in teſtamento ſpeciale eſt, & peculiare in teſtamẽto nuncupatiuo, non ſic in teſtamẽto in ſcriptis.

58 Deinde & 12.requiritur,quòd teſtes fuerint præſentes toti teſtamento,aliter enim teſtam. non ualeret.tex.eſt in l.cũ antiquitas.C.de teſtam.& in l.caſus eod.titu.

*Requiſitum.12. Teſtes debẽt eſſe præſentes toti teſtamento cum cõmuni.*

Et iſta eſt uera & communis opinio. ut reſoluunt Pariſius lib.2. conſil.33. Et ſi prima facie, nume.28. cum ſequen. Corneus conſil.238. lib.4.incipit. Reperio. num.3. cum pluribus ſequent. Alexand. Corneus,& Iaſ.num.8. & num.12. in dict. l.cùm antiquitas. poſt Cinum,Bald.Paul. Salice.

Digitized by Google

Salicet. & alios ibi.tradunt communiter docto. in l.furioſum.C.qui teſtam.face.poſ. Vnde una pars teſtamenti non poteſt probari per ſeptem teſtes, dicentes ſe illud ſcire, & non plus & alia pars per alios ſeptem teſtes: quia teſtes teſtamentarij nihil probant,niſi ex integro probent totius teſtamenti tenorem.Quod intelligendum eſt,niſi per obliuionem ceciderit à teſtium memoria aliquid eorum, quæ teſtamento interfuerunt, cùm integro teſtamento ipſi teſtes depoſuerint ſeſe interfuiſſe.Iſta eſt uera & cõmunis opi. ut reſoluunt Bald.Paul.Alexan.& Iaſ.num.9. in dict.l. cùm antiquitas.& plerique eorum, quos ſuprà retulimus. Cinus, & Baldus in l.ſi præſid. C. de donationibus ante nuptias. Roma.conſil.80.Viſis Alexan.conſi.177.Viſo themate,lib. ſecundo.

59 Quam doctrinam uehementer exclamat Iaſ. ubi ſuprà poſt Alexand.& alios.In actibus tamen inter uiuos, magis eſt ut probatio membratim admittatur. argumento text.in l.Gallus.§.ille caſus.ibi duobus quaſi capitibus,l.commixtis.ff.de liber.& poſthum. ubi tradunt nouiſſimi. Vnde infertur,quòd ſi duo teſtes deponant, quod talis maſculus eſt in tali gradu,& alijs teſtes deponunt, quòd fœmina eſt in tali gradu,tales teſtes plenè probant conſanguinitatem, & gradus.ut in cap.licèt ex quadam de teſtib.docet Iaſ.nu.11. in d.l.cum antiquitas.Et ſimiliter infertur, quòd ſi duo teſtes deponunt, quòd uiderunt me poſſidere fundum Sempronianum quinque annis, & alij duo teſtes deponunt, quòd uiderunt me poſſidere eundem fundum alijs quinque annis immediatè ſequentibus, tunc præſcriptio plenè probata intelligitur. Ita tenent Iaſ. in d.l. cum antiquitas, num.11.Bald.in l.teſtium.C.de teſtibus.col.5.uerſ.circa primas. faciunt quæ tradit ipſe Bald. in l. 1.8.quæſtio. C.de teſtamentis.

*Probatio mẽbratim admittitur in actibus inter uiuos.*

Stat ergo,quòd teſtes teſtamentarij debent eſſe præſentes toti teſtamento.

Limita primò niſi ex cauſa neceſſitatis teſtes, unus, uel
60 certi,uel omnes recederent nam tunc eorum loco alij poſſent ſubrogari.Iſta eſt uera & communis opin. vt latè reſoluit Pariſius conſi.33.num.28.lib.2.tradunt gloſ.& communiter docto.in l.caſus. in uerbo, remiſſum. C.de teſtamen.
61 per text.in dict.l.cùm antiquitas. in §. ſin autem longiore. C.de teſtament.& ibi notat gloſ.in uerbo,ſciſcitari. quia ex cauſa neceſſitatis etiam forma legis poteſt relaxari, ut eſt communis opinio.quam tenent Pariſi. ubi ſuprà. Socin. & Alex.in l.1.in fi.ff.de lib.& poſt.Decius conſi.284. tradunt omnes doct.in d.l.caſus.C.de teſtamen.maximè per Alex. & Iaſ.ibi.Iaſ.in d.l.1.num.13.Alex.conſi.96. Viſo.lib.4.Feli.in c.cùm dilecta.col.15.uerſ.Sic amplia.de reſcriptis. Albertus Brunus in tract.De forma,fol.63.col.2.uerſi.33. Felin.in cap.quoniam.in princip. ut lite non conteſtata. Socin.conſi.45.colum.3.libr.1.

*Neceſſitatis cauſa relaxatur ſolennitas teſtandi, cum communi.*

62 Secundò limita, ut non procedat in actibus inter uiuos, in quibus non eſt neceſſe,quòd teſtes toti actui interſint,ut ſuprà diximus.

63 Tertiò limita,ut non procedat in teſtamento facto tempore belli,in quo non eſt neceſſe, ut teſtes teſtamentarij toti teſtamento interſint. Quinimò ſi quidam acceſſerint,& eorum loco alij teſtes ſubrogẽtur,teſtamentũ ualebit, quaſi ex cauſa neceſſitatis, & calamitatis bellorũ diſpenſari poſſit cum huiuſmodi forma.arg.tex.in pr.C.de cadu.tollend. & in d.l.caſus,& in d.l.cùm antiquitas.§. ſin autem longiore.C.de teſtam.& quæ latius dicemus infra.

64 Quartò limita in teſtamento facto tempore peſtis, quæ urgentem neceſſitatem inducit: & conſequenter hæc ſolennitas quòd teſtes ſint toti teſtamento præſentes, neque alij abſcedentium loco poſſint ſubrogari, eo tempore relaxabitur.argumen.d.l.caſus.& in d.§.ſin autem longiore.

65 Quinto limita,ut hæc ſolennitas poſſit relaxari in teſtamento facto in carcere tyranni,quia in eo imminet ſimilis, & coacta neceſſitas,ut diximus ſuprà.

66 Sextò limita in teſtamento facto, ubi eſſet hominum penuria.

67 Septimò limita in teſtamento facto,ubi eſſet teſtium penuria,licèt eſſent plures homines,fœminæ,ſerui,uel impuberes,furioſi,cæci,ſurdi,muti:nam ijs caſibus hæc ſolennitas relaxari poſſe uidetur. argumento.l.ut gradatim. §.primo.ff.de muneribus,& honoribus.non ſecùs,quàm ſimiles ſolennitates in huiuſmodi teſtamentis relaxantur. ut ſuprà diximus.

68 Octauò limita, ut non procedat in teſtamento militis, in quo iuris tantum gentium,non etiam iuris ciuilis ſolennitas inſpicitur,non ſecùs,quàm in actibus inter uiuos, ut iam diximus,& dicemus.Vnde ut in actibus inter uiuos nõ eſt neceſſe,quòd teſtes ijdem toti, integroq; contractui interfuerint, ſed ſufficit, quòd una pars contractus per duos teſtes,& alia pars eiuſdem contractus per alios duos teſtes probetur,ut probauimus, ita quoque & in teſtamento militis idem admittendũ fore putarim.Et eſt noua limitatio.

69 Nonò limita,ut non procedat in teſtamento facto à patre inter liberos,in quo ſolennitas tantùm iuris gentium, non ſecùs,quàm in actibus inter uiuos deſideratur, ut ſæpe admonuimus, per l.fina.C.fami. herciſcund.l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C.de teſtament. Et conſequenter ut in actibus inter uiuos non eſt neceſſe, quòd ijdem teſtes toti,integroq; contractui interfuerint,ſed ſufficit,quòd duo teſtes probent unam partem contractus, & alij duo teſtes aliam partem eiuſdem contractus,ut iam probauimus, ita quoque & in ſpecie noſtra idem ſufficiet. Et eſt ſimiliter noua limitatio.

70 Decimò eadem ratione limita, ut non procedat in teſtamento facto ad pias cauſas,in quo ſimiliter ius tantum gentium, non etiam ius ciuile inſpicitur, non ſecùs, quàm in actibus inter uiuos. Vnde ut actus inter uiuos poſſet probari partim per duos teſtes, partim per alios duos teſtes, ita quoq; & tale teſta. poterit probari partim ꝑ duos teſtes & partim per alios duos teſtes. Et eſt ſimiliter noua limita.

71 Vndecimò limita, in teſtamento facto coram presbytero parochiali,in quo ſimiliter ius tantum gentium deſideratur.capitul.cùm eſſes.de teſtamentis. ſecundum unum intellectum.Vnde ut actus inter uiuos probari poſſet membratim,ita quoque & tale teſtament. membratim probari poſſet,id eſt,partim per unos teſtes,& partim per alios.

72 Duodecimò limita,ut non procedat etiam in teſtamento peregrini,in quo etiam iure regio ſolennitas tantum iuris gentium, non etiam iuris ciuilis deſideratur,non ſecùs, quàm in teſtamento militis, uel in actibus inter uiuos, ut *L.2. tit.2.*
73 ſuprà dixi. Et ita intelligo.l.ſecundam.titulo.2.libr. quinto ordinament. *lib.5. ordi.*

Vnde ut in teſtam.militis, uel actus inter uiuos membratim probari poſſet,ita quoque membratim probari poterit peregrini teſtament.

74 Decimotertiò limita,ut non procedat in teſtamento facto coram principe, in quo ſolennitas tantum iuris gentiũ, non etiam iuris ciuilis deſideratur.l. omnium. C.de teſtamentis.Et conſequenter ut actus inter uiuos,in quibus ius tantum gentium deſideratur, poſſunt membratim probari ita quoque tale teſtam.membratim probari poterit.

75 Decimoquarto limita,ut non procedat in teſtamento facto ab ipſo principe,in quo ius tantum gẽtium ſimiliter attenditur. argumento d.l.omnium.C.de teſtamentis,& probauimus.§.26. num.1. Vnde ut actus inter uiuos, in quibus ius tantum gentium deſideratur, membratim probari poteſt,ita quoque & hoc teſtamen.poterit membratim probari.Et eſt noua limitatio.

76 Decimoquintò limita, ut non procedat in teſtamento facto ab eo, qui habet merum imperium in loco, ubi teſtatur, in quo utimur iure tantum gentium. ut infrà. nu.28. §.22. Et conſequenter ut in actibus inter uiuos, in quibus ius tantum gentium inſpicitur, probatio fieri poteſt membratim,ideſt,partim per unos teſtes & partim per alios, ita quoque & in tali teſtamento membratim fieri poterit probatio.

77 Decimoſextò limit. ut non procedat in teſtamento facto apud acta iudicis,quod teſtam. ſolennitatem tantùm iuris gentium deſiderat.ut ſæpe tradidimus. Et conſequenter ut

ea,

Digitized by Google

ea,in quibus ius tantum gentium attenditur, membratim probari poſſunt, ita quoque & tale teſtament. membratim poterit probari.

78 Decimòſeptimò limita,ut non procedat,quando lex ciuilis cum hac ſolennitate diſpenſaret.Nam cùm omnes ſolennitates teſtamentorum lege poſitiua inductæ fuerint, ut probamus. §. uigeſimoprimo. numer.44.poterunt tolli per aliam legem poſitiuam.l.nihil tam naturale.ff.de regulis iuris.l,iura ſanguinis.ff.de capitis dimi.§. ſed naturalia Inſtitu.de iure natural.capit.omnes res. de regulis iuris.

79 Decimooctauò limitá, ut eadem ratione idem ſit,quãdo princeps cum huiuſmodi ſolennitate diſpẽſaret, præcipiẽs, ut teſtament.poſſent probari membratim.ut ſuprà.

80 Decimononò limita,ut idem ſit,quando conſuetudo ſimilia induceret. argument.l. de quibus.ff.de legibus.cum pluribus ſequentibus iuncta.l.1. ff.de conſtitu.principum. §.ſed & quod principi.Inſtitu.de iure naturali. Quæ nota, quia hæc nullus unquam congeſſit,aut etiam attigit. Cogita tamen,an id requiſitũ,ut teſtis ſit præſens toti teſtamento,in utroque teſtamento requiratur, an uerò in nuncupatiuo tantùm.

Illud autem dubium eſt, an teſtator præcipere poſſit, ut contenta in ſuo teſtamento probentur membratim, ut ſic pars teſtamenti per alios teſtes probetur, reliqua uero pars teſtamenti per alios teſtes diuerſos probetur, ut ſic licèt ſeptem teſtes non deponant de tenore ipſius teſtamenti, ſed tantùm de parte teſtamenti, & alij ſeptem teſtes deponant de reliqua teſtamenti parte, talis teſtium depoſitio ualeat, firmũmq; reddat teſtamentum? Et magis eſt ut firmum nõ reddat,nec teſtator hac in re poſſit diſpenſare cum hac forma,aut requiſito, argumento.l.nemo poteſt.ff. de legatis 1. l.ius publicum.ff.de pact.iuncta l.tertia.ff.de teſtament.& lege codicillis.§.fina.ff.de legatis ſecundo. Id quod pleniùs in ſimili docemur ſuprà §.ſexto,per totum. Licèt non abnegemus,quìn teſtator poſſit non expreſſim modò, ſed etiam tacitè relicta in teſtamento infirmare, l.ſi iure.ff.de legatis tertio,lege tertia.§.fina.l.ex parte.ff.de adimendis legat.licèt non ſic in inſtitutionibus, ut in §.ex eo. Inſtitu.quibus mod.teſta.infir.l.militis codicillis.§. fin.ff.de milit.teſtam. Verùm in actibus inter uiuos nulli hominum licèt à ſemel placitis recedere,l.ſicut ab initio. C.de actio.& obliga. l.ſicut maior.C.de repudia.hæred. Quod procedit etiam in actibus lucratiuis,l.perfecta.C.de dona.quæ ſub modo,niſi in principe,cui iure ſingulari datum eſt, ut perfectam donationem poſſit reuocare,& longè faciliùs moderare, ut tradunt nouiſſi.in capit.in præſentia. de probatio.l.regia. 11. titul.9.lib.5.ordinament.

81 Quòd licèt in ſimplici donatione procedat, remuneratoria tamen in donatione controuerſum eſt. ut plenè reſoluit Iaſ.partem negatiuam ſequutus in l.ex hoc iure.ff.de iuſtitia & iure.num.54.Anto.Capi.deciſi.166.nu.3.Thomas deciſi.65.nu.24. idem Anto.Capi.deci.121.num.15. Bald. in l.ſi cùm mihi.ff.de dolo. Tira.in l.ſi unquam.C.de reuo. donat.uerbo,donatione largitur, num.13.Felin.in c.nouit. 6.col.de iudicijs.Matthæ.Afflict.in cap.1.num.24. de natu. feudi.Et hanc partem uidetur firmare dict.l.11.ibi, ſaluo ſi los que las recibieron ſiruieron deſpues à nos, de manera que en todo,ò en parte las mereſcieſſen.Quod ſane intelligendum puto,quando ex mera uoluntate citra ullam cauſam princeps uellet donationem reuocare, aut moderare, nam in his terminis loquitur.d.l. Nam ex cauſa præſertim urgente quidam putant poſſe reuocari, aut ſaltem moderari donationem etiam remuneratoriam. Qua de re per Matthæ.Afflict.ubi ſuprà. Bald.in l.nuptæ.ff.de ſenat.idem Matthæ.Afflict.lib.3.feudorum. titu. Quæ ſint regalia.§. poteſtas.num.26.rurſus idem in titu. De capitaneo qui curiam uendidit.num.56.in ſimili per Iaſ.in l. Barbarius.nu. 34.ff.de of.præt.Alexan.conſi.101.num.7. lib.1.Iaſ.conſ.1. lib.1.Ruin.conſil.229.lib.1.colum.fina. Platea in l.uacuatis,in fin.C.de Decurio. Matthæ.Afflic.lib.1.conſti.Neapo. rubri.47.num.4.Felin.in cap.quæ in eccleſiarum,num.28. de conſti.Iaſ.in l.fina. C.ſi contra ius uel utilitatem publicam.Alexan.conſil.151.lib.6. Roderi. Xuarez in quæſt.maioratus.fol.190.colum.4.per glo. & omnes in l. ſi donatione.C.de coll.gl.ubi omnes in auth. Vnde ſi parens.C.de in officio.teſtament.per Iaſ.in l.frater à fratre, in repet.colum. pen.Alciat. de præſumptio. regula.1. præſumptione.16.& præſumptione 30. Tiraq. in dict.uerb. donatione largitur, num.20. Ripa in l.fœminæ.nu.41. C.de ſecundis nup.

*Princeps poteſt donationem reuocare.*

82 Deinde & 13.requiritur,quòd unico contextu fiat teſtamentum, ita quòd teſtator poſtquàm teſtari cœperit, non diuertat ad extraneos actus.tex.eſt in l.furioſum. & ibi tradunt docto.communiter.C.qui teſta.face.poſſ.text.ubi notant glo. & communiter docto. in l.caſus. C.de teſtament. text.ubi ſimiliter tradunt omnes doct.in l. cùm antiquitas. C.de teſtam.Pariſ.conſi.33. Et ſi prima facie.nu.28. lib.2. Corn.conſi.238.Reperio.num.3.lib.4.

Requiſitum.13. *Teſtamentũ unico cõtextu fieri debet, cum communi.*

83 Hæc uera & communis opi. limitatur, ut non procedat, quando ex cauſa neceſſitatis humanæ teſtator diuertit ad extraneos actus.ut in d.l.cùm antiquitas.
84 Secundò limitatur, ut non procedat, quando cum hac ſolennitate,l.ciuilis diſpenſaret argu.d.l.cum antiquitas.l.
85 an pars.ff.pro derelicto, Tertio limitatur, ut non procedat, quando princeps diſpenſaret cum hac ſolennitate, arg.dd.
86 ll.& arg.de toto ad partem. d.l.an pars, Quartò limitatur, ut non procedat,quando eſſemus in teſtamento militis,ubi
87 priuatur ius gentium, Quinto limita.in teſtamento facto à patre inter liberos, in quo ſolum ius gentium inſpicitur,
88 Sextò limita in teſtamento facto ad pias cauſas, quia & in
89 eo ſolum ius gentium inſpicitur, Septimò limita.in teſtamento facto coram præsbytero parochiali, in quo priuatur
90 ius canonum,Octauò limita.in teſtamẽto peregrini, quòd
91 ut ſuprà diximus militis teſtamento exequatur, & Nonò limita.in teſtamento facto coram principe,arg.l.omnium.C.
92 de teſta. & Decimo limita. in teſtamento facto ab ipſomet
93 principe,arg.d.l. omniũ & ibi not.Paul. Vndecimò limita. in teſtamento facto ab eo, qui non recognoſcit ſuperiorem
94 ut ibi, Duodecimò limita.in teſtamento facto apud acta iu
95 dicis, arg.d.l.omnuim,& Decimotertio limita.in teſtamento facto ab eo,qui habet merum imperium in loco, ubi te-
96 ſtabatur,ut ibi iuncta l.1.ff.de iur.om. iud. Decimoquartò limita.in teſtamento facto tempore belli, arg.d.l.cum anti-
97 quitas,& Decimoquintò limita. in teſtamento facto tem-
98 pore peſtis, ut ibi & arg.l.caſus.C.de teſta.Decimoſextò limita.in teſtamẽto facto in carcere tyrãni,arg.d.l.caſus.d.l.
99 cum antiquitas,Decimoſeptimò limita. in teſtamento fa-
100 cto, ubi eſſet hominum penuria,argu.dd.ll. Decimooctauò limita.in teſtamento facto, ubi eſſet teſtium penuria, licèt
101 hominum copia eſſet,arg.dd.ll.quia eſt par ratio, Decimonono limita.in codicillis. argumento glo.communiter appro.in l.qui teſtamento.§.mulier.ff.de teſtam.

102 Nam in omnibus ijs 20.caſibus hæc ſolennitas, ut unico contextu fiat teſtamentum, uel relaxatur, uel relaxari poteſt iiſdem rationibus,& fundamentis,quibus uſi ſumus in præcedenti requiſito,& in requiſitis ſuperioribus. Quæ limitationes licèt nouæ ſint,neq; expreſſim à doctoribus ponantur,tamen ſunt ex mente & ſententia doctorum:quia in pleriſq; horum caſuum nouè intelligimus teſtam. eſſe informe. Vbi autem eſt informe,ad ſui ualiditatem nil deſideramus,præter legitimam probationem. Legitimam autem probationem accipere debemus eam, quæ in actibus inter uiuos ſufficeret,ut plenè ſuprà.§.11. ad fin.iunctis ijs, quæ docemur ſuprà,num.49.

103 Sed contra omnia ſuperius adducta,& has limitationes, opponitur, quòd forma ab ſtatuto uel lege data, in dubio præſumitur ſubſtantialis.Communis opi. eſt,quam tenent Decius conſil. 466.num.13.Bald.in l.comparationes. C.de fide inſtru.Bal.conſi.11. Præmiſſis,col.fi.lib.1.& conſi. 324. Punctus.lib.2.& reſoluit Decius conſi.612.num.3.Decius, nu.9.in l.hac conſultiſſima.C.qui teſta.fa.poſſ.

*Forma in dubio præſumitur ſubſtãtialis, cũ communi.*

104 Vnde omiſſio formæ ſtatutariæ,uel legalis uitiat diſpoſitionem ipſo iure,etiam ſi in minima,uel leuiſſima ſui parte forma deficiat.Iſta eſt cõis opin.ut reſoluit Bald.in l.1.ff.de lib,& poſth.Decius conſi.552.nu.5. & conſ.466. nu.14. & conſi.

*Formæ omiſſio, etiã in minima parte, uitiat diſpõnẽ, cũ communi.*

Digitized by Google

conſi.11.nu.9.Quod procedit,etiam ſi eſſet iuſta cauſa formam omittendi,ſecundum Bal.in d.l.1.idem Bald.in l.humanum,C.de legi.& generaliter per Bal.conſi.11.Præmiſſis,col.fi.lib.1.& in d.conſi.324.Punctus,lib.2.Ancha.cõſ.35.Viſis,col.fi.Pariſius conſi.46.lib.3.col.1.Bal.in l.ceſſante,col.fi.C.quomodo & quando iudex,in c.ex literis,col.fi.de conſt.& in c.1.col.2.de milite uaſalli. Pariſi.conſi.33.n.24.libr.2.Alex.conſil.137.In cauſa,col.4.& conſi.96.Viſo,col.fi.lib.4.& conſi.112.Ponderatis,col.j.lib.6.

*Formæ nil addi,aut detrahi poteſt cum cõi.*

105 Vnde formæ nihil addi,aut detrahi poteſt ſecundum cõmunem opinionem,ut reſoluit Pariſius conſi.19.lib.2.nu.188.Bald.in l.fi.col.2.de ſuis & legi.Iaſ.in l.hæc uerba,col.5.ff.de leg.1.Iaſ.nu.25.in l.1.de lib.& poſthum.Iaſ.in l.nemo poteſt,lect.2.nu.15.ff.de lega.1.& ibi Hannibalis, nu.13.Dec.in l.hac conſultiſſima,nu.12.C.qui teſta.facere poſſunt,Bal.in l.quoties,C.de ſuis & legit.

*Formã negligẽs,actũ inanẽ facere uult.*

106 Vnde qui formam legis prætermittunt, præſumuntur actum inanem facere uoluiſſe,ut reſoluit Pariſius conſi.19.num.61.lib.2.

Et ſimiliter qui formam omittit, ſimilis eſt ei, qui uult actum ualere & non ualere,qui quaſi ſibi ipſe repugnet,nihil egiſſe uidetur,ſecundùm Bart.in l.nemo poteſt,ff.de lega.1.in 1.oppo.quem omnes ibi ſequuntur.

*Forma incõmutabilis i ducitur per clauſul. annullatiuã, cum cõi.*

107 Et quando lex diſponit, & ultra procedit annullando, tunc actus contra factus indubitanter eſt nullus.Iſta eſt cõmunis opi.& per Pariſium conſ.19.nu.187.lib.2.Ro.conſi.402.In propoſita.Quod procedit etiam ſi tale omiſſum uideretur eſſe læuiſſimæ,uel minimæ ſolennitatis, ſecundùm eoſdem,& per Iaſ.in d.l.1.de lib.& poſth.col.2.in fi.Bart.in l.non dubium.3.notabili.C.de legib.& ibi Iaſ.nu.17.& Fulgo.in 4.notab.Dec.in d.l.hac conſultiſſi.col.2.

*Forma non impletur æquipollẽter, cum cõi.*

108 Adeò,ut etiam æquipollenter talis forma impleri non poſſit, ut eſt communis opin.ſecundum Decium ubi ſupra. Crotus in l.nemo poteſt,nu.29.ubi Hannibalis, nu.5.Iaſo.in d.l.1.nu.14.& Alex.nu.8.Dec.conſi.612.num.3.Bald.& Ang.in d.l.1.Bald.in l.ambiguitates, C.de teſtament.& in d.l.ceſſante,& in l.ſi inſtitorem,ff.ſi cert.peta.Decius conſi.466.nu.19.

Quæ limitantur,niſi ipſa lex ultra procederet diſpenſando.Et ita procedit tex.in l.1.§.fi. ff.de uentre inſpicien.ſecũdùm omnes ſupra allega.Et ita etiam procedit l.filio præterito,ff.de iniuſt.rup.

*Ordo literæ an ſit diſpẽſabilis.*

Vnde licet ordo literæ ſit leuiſſimæ ſolennitatis ſecundũ omnes per tex.ibi in §.ante hæredis.Inſt.de leg.tamen etiã ordo ſcripturæ ſi non ſeruetur,uitiatur ipſo iure diſpoſitio, quando lex ultra non procedit diſpenſando. Et ſic etiam hodie uitiatur ipſo iure teſtamentum cæci,ſi legata, & ſimilia præcedant hæredis inſtitutionem,ut eſt communis opi.quam poſt alios reſoluit Dec.nu.7.in d.l.hac conſult.& ibi Cu.Richar.Bar.Alberi.& Fulgo.Ange.in §.ante hæredis. Inſtit.de lega.idem Ange.in §.cæcus,Inſtitu.quibus mod.teſtam.infir.

Deniq; ſecundum omnes authores ſupra allegatos quãdo agitur de creatione & productione alicuius rei, omnia requiſita pariter concurrere debent,adeò ut omiſſio minimi,& leuiſſimi requiſiti uitiet diſpoſitionẽ,& facit, ut non producatur ea res,de qua agitur,ſed alia longe diuerſa,per tex.in l.ad teſtium,§.ſi quis ex teſtibus,ff.de teſtam. Notat etiam Bar.in l.j.§.ſi quis ita,ff.de uerb.oblig.quem omnes ibi ſequuntur,dum tenet,ꝙ dum agitur de ſtipulatione producenda,omiſſio cuiuſq; etiam minimi,& leuiſſimi requiſiti uitiat, ſed hic agitur de noua creatione,& productione, ergo,&c.Et hæc procedunt, etiam ſi interueniat iuramẽtũ, Bar.col.pen.in l.ſi quis pro eo,ff.de fidei.

Sed his omnibus unico uerbo reſpondetur,ꝙ procedunt regulariter; omnes autẽ limitationes,de quibus ſupra mẽtionem habuimus,procedunt,quando ſumus in caſibus ſingularibus,ut in ipſis patet.

*Formæ nil addi põt.*

109 Dum autem diximus formæ nil addi poſſe non magis, quàm detrahi, inde infertur nouus, & inauditus intelle-

*Intell. l. 1. ti. delos teſtamentos. lib.5.ordina.*

110 ctus ad l.j.titu.delos teſtamen.lib.5.ordi.dum ait. E otroſi mandamos,que uala el teſtamento que fuere hecho cõ buenos teſtimonios. Nam poſtquàm docuit quonam modo & forma fieri deberet teſtam.ſubiecit ualere teſtam.quod bonis probationibus factum eſſet, nec aperit quænam forent illæ bonæ probationes,anne eſſent illæ,de quibus antea ſpecifice mentionem habuerat,an aliæ. Qua in re noſtrorum pleriq; uariant. Nos autem olim conſulti ſic reſpondimus, ꝙ licet teſtator probaretur deſtinaſſe facere teſtam.cum maiori teſtium numero quàm regulariter deſideratur, tamen quia non poteſt formæ teſtamentorum quicquam addi nõ magis quam detrahi,id teſtam.ualeat,quod habuerit buenos teſtimonios,id eſt legitimum teſtium numerum, legitimamq; ſolenitatem, & formam,licet non interfuerit quod præterea teſtator ſuperaddere deſtinarat. Id quod in ſimili probat tex.de iure communi ad hanc rem à nullo unquam perpenſus in l.3.ff.de mili.teſta.Nam tunc præſumo teſtatore receſſiſſe a priore uolũtate, ut d.l.3.& d.l.1.ſic intellecta.

*Teſtamentũ quod ut ĩ ſcriptis ualere non poterat ut teſtator cogitauerat, an ualeat ut nuncupatiuum, noua declaratio.*

111 Quid autem ſi teſtator,qui cum maiore teſtium numero teſtari deſtinauerat, expreſſit non aliter ſe uelle ualere ſuum teſtam.quàm ſi tot illę ſuperadditæ uel ſuperoptatæ ſolennitates interfuiſſent?Et adhuc magis eſt ut tale teſta. ualeret,quia ſolennitati addi nihil potuit, nõ magis quam detrahi,uerum quaſi ex defectu uoluntatis id teſtam.ratum non eſſet,ſi apud iudicem certum eſſet non aliter teſtatorẽ ſuum teſtam.firmum eſſe optaſſe, quàm ſi illæ ſolennitates ſuperadditæ,aut ſuperoptatæ interfuiſſent, arg.in ſimili in l.fi.ff.de hære.inſti.& quę tradunt Bart.& omnes per tex.ibi in l.ſi quis in princ.teſtamenti,ff.de lega.3.& in l.ſi mihi & tibi,§.fi.ff.de leg.j.

Dicet quis, cur ergo imponimus legem uerbis contra l,2.C.com.de lega.Quid iuuat dicere formæ teſtamentorum nihil addi poſſe non magis quàm detrahi,ſi cũ aliquid ſuperaddere teſtator deſtinauit quod poſtea omiſit, teſt.licet non ex defectu formæ,tamen ex defectu uoluntatis infirmatur,nullus unq̃ reſponſum dedit.Sed belliſſime reſpõdetur multum intereſſe,quia cum id teſta.in ſui forma initio ualuerit,licet infirmari poſſe uideretur ex defectu uolũtatis,tamen potuit poſtea teſtator citra ullam ſolennitatem declarare ſe uelle,ut id teſta.quod formam tantùm ſolennem,nõ etiam pleniorem habuit,ualeret,ſicq; ratum erit,ut in l.hæredes palam,§.1.& 2.ff.de teſta.& tamen ſi in forma uideretur defectus,tunc & initio nil ualeret,& ex poſt facto refici nõ poſſet,niſi ꝑ interuentum oĩum ex integro ſolennium d.l.hæredes palam,in prin.& §.1.Quæ not.quia principes, & magnates ſæpe ſolent deſtinare cum numeroſiore teſtium conuentu teſtari,quàm iure communi requiratur.

*Declaratio l.3.Tauri.*

112 Quid autem,ſi teſtator,qui deſtinarat teſtam.in ſcriptis facere,adhibuit ſolennitatem ad teſtam.in ſcriptis nõ idoneam,ſufficientem tamen ad teſta.nuncupatiuum, an ut teſtam.nuncupatiuum ualebit,licet ut in ſcriptis teſta.ualere nequeat?Videtur ꝙ non,arg.l.j.ff.de iure codicillor.l.fin.C.de codi.l.non codicillum,C.de teſta.præſertim quia(ut diximus)cùm agitur de creatione alicuius rei, tunc omiſſio formæ,etiam in minima ſui parte, uitiat diſpoſitionem,ita ut ea diſpoſitio nec ualeat in uim illius diſpoſitionis,de qua agebatur,neq; in uim alterius,ut docent Bar.& communiter doct.in l.j.§.ſi quis ita,ff.de uerb. Et ita ſe habet receptior opin.ut alibi diſſerimus. Licet contrarium teneat,& dicat communiter teneri Ludouicus Gozandi.conſi.3.nu.10.per d.l.3.ff.de milit.teſtamen.cuius opi.etiam communis eſt,ut infra dicemus.

*Declaratio l.1 tit. delos teſtam. lib.5. ordi.*

113 Quam opi.in terminis iuris cõis ſuſpectam quidã putãt, uerũ iure regio forte defendi poſſet,arg.d.l.1.tit.delos teſt. lib.5.or.ibi.E otroſi mãdamos, que uala el teſtõ,que fuere hecho cõ buenos teſtimonios.Nã poſtq̃ tex.ille tradidit formã teſti,quorſum ꝑtinuit adijcere ſimiliter ut ualeret teſt. ꝙ haberet legitimã probationẽ,aut legitimã formã, niſi ut mõſtraret,ꝙ licet teſtator deſtinaſſet teſta.nuncupatiuũ facere,neq; expreſſiſſet nomẽ hæredis iux.l.iubem⁹,C.de teſ. ſi tñ interfuiſſet ſolẽnitas ſufficiẽs ad teſt.in ſcriptis cõficiẽdũ,id teſt.firmũ eſſet,ualeretq; ut teſt. ĩ ſcriptis?qa tale teſ. nõ põt nõ uideri habuiſſe buenos teſtim.i.ſolẽnitatẽ legitimã.Idẽ ꝑ cõtrariũ.Nã ſi ĩſtituit facere teſt.ĩ ſcriptis,nec adhibuit

Digitized by Google

hibuit ſolennitatem ad id teſtamenti genus ſufficiētem, ſed eam tantùm, quæ teſtamento nuncupatiuo ſufficeret, tunc quia negari non poteſt, quin teſtamen. nuncupatiuum habeat ſatis buenos teſtimonios, ideſt ſatis legitimam probationem, magis eſt, ut tale teſtamen. ualeat in uim teſtamenti; non in ſcriptis confecti (licet id teſtator cogitauerit) ſed magis teſtamenti nuncupatiui. Quæ nota, quia nouiſſima, & ſumme utilia. Et uide omnino, ſup. §. 11. ubi teneo idem eſſe de iure communi.

*Intellec. l. ſiquis i pri ci. ff. de legat. 3.*

114 Dum autem diximus, quòd ſi deſtinaui teſtari cum 20. teſtibus, ualet teſtament. licet ſeptem tantùm teſtes adhibiti fuerint, & ſi obijciatur, & euidenter probetur teſtatorem noluiſſe ualere teſtamen. niſi haberet. 20. teſtes, ſi tamen poſtea etiam ſine ſolennitate teſtator declarauit ſe cum. 7. tantum teſtibus contentum fuiſſe, inde infertur, quòd licet teſta. primum habeat clauſulam derogatoriam, tamen teſta. ſecundum ualere non deſinit, licet clauſula illa derogatoria non reuocetur in illo ſecundo teſtamento, ſed longe poſtea, ſicque limitatur l. ſi quis in princ. teſtamenti, ff. de legatis tertio.

*Declaratio l. 50. i quaderno alcaualas.*

Dum autem diximus, quòd formæ tranſgreſſio non nocet, quando l. ultra proceſſit declarando actum contra l. factum in toto uel parte ualere, & ita etiam intelligi poſſe d. l. 3. ff. de mili. teſtam. quia ibi l. ultra proceſſit declarando te
115 ſtamentum ualere iure militari, inde etiam infertur declaratio ad l. 50. Enel quaderno delas alcaualas, ubi lex iuſſit, quod ſi quiſquam conductorum gabellorum reddituumue regalium duos redditus diuerſos pariter unoque contractu conduxiſſet, teneretur infra dies quinque eos redditus diuidere, declarareq; quantum pretij pro quolibet redditu dabat, aut offerebat, ut ſic qui eam adiectionem, aut incremetum offerre uellet, quam (Puza del quarto) Hiſpane appellamus poſſet hanc adiectionem offerre in ſingulis redditibus, uel in aliquo eorū. Verum ſi hanc declarationē ille conductor facere diſtulerit, aut neglexerit intra dictos dies quinque, adhuc contractus ille locationis ualere non deſinit, quia eadem lex ultra proceſſit declarando, ut ceſſante conductore, eadem declaratio fieri poſſet per Regias rationales, ſicque ea lex formam præciſam non uidetur induxiſſe.

*Declaratio, l. 61. i quaterno. alcaua. & an eius tranſgreſſio uitiet.*

Infertur etiam declaratio ad l. 61. E nel quaderno de alcaualas, ubi in redditibus & gabellis regalibus minor uiginti quinque annis neque conductor eſſe poteſt, neque fideiuſſor conductoris, niſi uel dicat ſe maiorem; uel iuret ſe reſtitutionem non petiturum ſub certa pœna, quæ imponitur tabellioni, ſi aliter inſtrumentum hac in re conſcripſerit. Nam in terminis illius legis. 61. contractus, tam locationis quam fideiuſſionis, etiam citra talem aſſertionem, uel iuramentum, ualere non deſinit, licet tabellio puniatur. Quia cum lex illa diſpoſuerit, & deinde pœnam adiecerit ultra procedendo, uidetur uelle, ut contractus ualeat, dummodo pœna præſtetur, ut quibuſdam uidebatur. Sed ſane in terminis illius legis magis eſt ut contractus ipſo iure non ualeat, quia duo ſunt illius legis præcepta. Primum prohibitorium, ne talis contractus fiat, unde actus contra factus nullius momēti eſt: alterum pœnale, unde talis actus utilis eſt, quo ad pœnam tantum exactionemque ſimile in l. plane, in prin. ff. de lega. 1. Simile etiam in uendente rem alienam ut in l. rem alienam, ff. de contrahen. empt. ſimile etiam in §. penultimo, & fi. inſt. de uſufructu. Facit, quia inducta ad unum effectum non debent contrarium operari. l. legata inutiliter, ff. de lega. 1. ſed pœna adiecta fuit, quo minus ille contractus fieret, ergo, &c.

*Actus uetitus ualet ſe pe n: dānū prohibiti.*

Requiſitum. 14.

*Teſtiū ſubſcriptiones requirit teſtamētum. fallit in caſibus uiginti.*

Ad creationem teſtamenti redeundo ad eiuſq; formam. Deinde & 14. requiritur, quòd teſtes ſubſcribant ſeſe in teſtamēto ut probat text. in §. ſed cum paulatim, in §. poſſunt inſti. de teſtam. l. ad teſtium, §. fi. ff. eod. tit. l. hac conſultiſſima in prin. & §. non ſubſcriptum. C. eod. tit. l. 1. tit. 1. par. 6. l. 3. in legibus Tauri.

Limita primo, ut non procedat in codicillis, in quibus nulla lege cautum expreſſim reperitur, quòd interueniant teſtium ſubſcriptiones, ut patet in l. fi. §. fi. C. de codicillis, & in §. fi. inſti. de fideicom. hæredi. Secundo limita ut non procedat in teſtamento, quod haberet clauſulam codicillarem, nam abſque ulla teſtium ſubſcriptione ſimiliter tale teſtamentum ualeret in uim codicillorum, & inſtitutio hæredis conuerteretur in fideicommiſſum uniuerſale, argumen. d. l. fin. C. de codicill. l. 1. ff. de iure codicillorum, facit l. codicillis, §. fina. ff. de lega. 2. l. cum pater, §. filius matrem, ff. de lega. 2. & utraque limitatio eſt ex mente gloſſ. quam. d. d. ſequuntur communiter in l. qui teſtamento, §. mulier. uerbo. poſſe. ff. de teſtam. unde & in teſtamentis quæ informia eſſe diximus non inutiliter adnotare poſſemus non oportere ut teſtes ſubſcriberent ſeſe quale eſt teſtamentum quod fit a principe iuxta l. omnium, C. de teſtam. l. 5. tit. 1. par. 6. & teſtamentum quod fit ab eo qui habet merum imperium in loco ubi teſtatur is enim principi exequatur, l. 1. ff. de conſt. princip. l. 2. tit. 15. par. 4. l. 18. titul. 4. part. 3. & teſtamentum quod fit coram principe d. l. omnium, & teſtamentum quod fit apud acta iudicis ut ibi, & teſtamentum militis ut per totum, ff. C. & inſti. de teſtam. mili. & teſtamentum quod fit a patre inter liberos, l. fi. C. famil. herc. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, C. de teſta. l. 7. tit. 1. par. 6. & teſtamentum ad pias cauſas, ca. cum eſſes, de teſtam. nam in ijs omnibus teſtamentorum ſpeciebus ceſſat hoc requiſitum de teſtium ſubſcriptione, ut plene in ſimili diximus ſuprà, & infrà dicemus.

Decimò limita. ut non procedat in teſtamento peregrini, in quo iuris ciuilis ſolennitates remittuntur, non ſecùs, quàm in teſtamento militis, ut diximus ſupra in ſimili, & traditur per Lupum in l. 3. Tauri. col. fi. & dicemus infra, & idem iure regio, per quod ampliatur l. 2. tit. de los teſtam. lib. 5. ordin.

116 Vndecimò limita. ut non procedat in teſtamento facto coram presbytero parochiali, argumen. tex. in ſimili ſecundum unum intellectum nouiſſimorum in capit. cùm eſſes, de teſtamen.

*L. 2. tit. de los teſtam. lib. 5. ordi.*

Decimotertiò limita. ut non procedat in teſtamento facto tempore peſtis, in quo hanc ſolennitatem prætermitti poſſe puto, non ſecus, quàm reliquæ ſolennitates, ut in ſimili probauimus ſuprà.

Decimoquartò limita. ut non procedat in teſtamento facto tempore belli; in quo eadem ratione hanc ſolennitatem relaxari poſſe puto, non ſecus, quàm reliquæ ſolennitates, arg. eorum quæ in ſimili diximus ſuprà.

Decimoquintò limita. ut non procedat, ubi eſſet hominum penuria, quo caſu hanc ſolennitatem prætermitti poſſe exiſtimo, non ſecus, quàm reliquæ ſolēnitates, ut in ſimili docuimus ſuprà.

Decimoſextò limita. ut non procedat in teſtamento facto in carcere tyranni, in quo hanc ſimiliter ſolennitatem prætermitti poſſe puto, non ſecus, quàm reliquæ ſolennitates, ut in ſimili diximus ſuprà.

Decimoſeptimò limit. ut non procedat, etiam ſi hominū copia eſſet, teſtium tamen penuria adeſſet, quo caſu hāc ſolennitatem prætermitti poſſe puto, nō ſecus, quàm reliquæ ſolennitates, ut diximus ſupra.

Decimooctauò limita. quando princeps cum hac ſolennitate diſpenſaret, ut diximus in ſimili ſupra.

Decimononò limita. quando lex generalis hanc ſolennitatem abrogaret, ut in ſimili diximus ſuprà.

Vicesimò limita. ut non procedat, quando conſuetudo cum hac ſolennitate diſpenſaret, ut docuimus in ſimili ſupra. Quæ limitationes licet a noſtris non conſiderentur, ſunt tamen ex mente & ſententia doctorum, & probantur ex dictis ſupra, §. 11. ad fi. ubi docemur in pleriſque horum caſuum teſtam. eſſe informe, nec ad eius firmitatem quicquam ſolennium deſiderari, præter legitimam probatione, qualis eſt illa, quæ in actibus inter uiuos ſufficit.

*Subſcriptio an æquiparetur toti ſcribenti.*

Illud autem dubium eſt, an talis ſubſcriptio habeat eandem uim, quam haberet tota ſcriptura, ſi facta eſſet manu propria ipſius teſtis, uel alterius? Qua in re, aut loquimur in ſcriptura priuata, aut in in ſcriptura publica. Si in ſcriptura priuata, tunc aut eſt ſcripta & ſubſcripta manu propria diſponentis, & id ſine dubio ſufficit. Aut ſcripta tantum

tum

Digitized by Google

tum,& non ſubſcripta,& ſimiliter ſufficit, ut in l.cùm antiquitas.in §.fina.C.de teſtam. Aut ſubſcripta tantùm, & nō ſcripta,& id ſimiliter ſufficit,argu.tex.in princ.Inſti. de emptione,& uendi.facit tex.in l.Domitius,ff.de teſtament. In inſtrumento tamen publico,aut eſt ſcriptum, & ſubſcriptū a tabellione,& ſufficit. Aut ſcriptum tantùm, & non ſubſcriptum, & non ſufficit. Aut ſubſcriptum tantùm, & non ſcriptum,& bene ſufficit ſecundum ueras, & communes reſolutiones,ut latè per Alexan.conſi.153.Videtur prima,libro 2.nu.7.Bald.& Alex.& Iaſ.n.12.in d.l.cùm antiquitas, in princ.C.de teſtam.& ibi.Paul.& idē dicit Bar. ſub dubio fortè in l.cùm tabernam, §.idem quæſijt. & ibi Angel. & Salyce. ff.de pig.& Bald.per illum tex.in prin. digeſtorum. in.10.q.in ulti.colum.& dom. Anton.in c.2.in 2. col. de fi. inſtrumento.eſt tex.in l.2.in uerb.tabularius non ſubnotauit,C.de conueni.fiſ.debi.li.x.quem adhoc allegat Bald. in l.2.& 3.quando.fiſc.uel priua.tenet gl.ordi.in l.generaliter C.de tabula.lib. 10. Idem not.Bar,& alij.in l.emptor, §.Lucius.per illum tex. cum gl.in uerb. habebitur,ff.de pact.facit tex.in auth.quod ſine, C.de teſta.iuncta authen. ſi modo,C.fam.herciſ.& text.notabilis.in §.1.Inſti.de contrahē. emption.& in l.ſi per epiſtolam,ff.de acq.hær.& in l. ſicut, §.non uidetur.& ibi no.Bar.ff.qui pig.uel hyp.ſol.& in l.j. ff.de conſt.princ.& in c. ſi quis presbyterorum,cum gloſ.in uer.ſubſcripſerit.de reb.eccle.non alie.gl.in ca.ex literis. de tranſa.& in c.quanto.de his quæ fiunt a præla. Vnde Bald. ait in auth.contra qui propriam,in 3.col.C.de non nu.pec.

*Tabellio an propria manu inſtr.debeat ſcribere.*

123 quòd diſpoſitio illius authenticæ loquens in negāte ſcripturam propriā,habet locū ī eo, qui negat ſcripturā ſcriptā manu alterius,ſed manu ſua ſubſcriptam.facit gl.not.§.his uerò.in auth.de inſtrumē.cau.& fi.per quam dicit ſignanter Ange.in l.ſi quis ex argentarijs,§. prætor ait. & in l.quædā §.nihil intereſt.ff.de eden.quòd paria ſunt, uel quòd notarius rogatus de principali inſtrumento ipſemet exemplet ſua manu,aut uero faciat ſcribi per alium notarium,ut tota die fit,& poſtea ipſe ſubſcribat:quia ex tali ſubſcriptione eſt perinde,acſi inſtrumentum propria manu ſcripſiſſet. Angel. in l.pluribus.in princ.& in l.ſi ita ſtipulatus fuero ſi Titius §.Chryſogonus,ff.de uer.ob.Fortius per prædicta,quòd ſola ſubſcriptio habeat eandem uirtutem,ac ſi tota ſchedula

*Subſcriptio etiā in executiuis exaquatur ipſi ſcripturæ, cū cōmuni.*

124 eſſet propria manu ſcripta,dixit ſingu:Ange.in d.§. Chryſogonus,& ibi ſequitur Ioan.de Imo.in 3.col.Paul. de Caſtr. Et in effectu dicit Alexan. quòd ſtante ſtatuto in ciuitate Florent. quòd ſchedulæ ſcriptæ manu propria mercatoris, uel artificis habeant executionem, ſicut ſi eſſet ſententia diffinitiua, quòd idem erit in ſchedula, quæ ſit ſcripta manu alterius,& ſubſcripta manu artificis approbantis omnia in ea contenta:quia uirtualiter eſt idem, acſi ipſe manu propria ſubſcripſiſſet.

Contrarium tamen tenēt Ange. & Iaſ.in d.l.cū antiquitas,in fi.quia(inquiunt)nō uerè,ſed fictè dicitur a me ſchedula ſcripta,q̃ ipſe nō totā ſcripſi, ſed tm̄ ſubſcripſi,arg.l.diuus.in §.itē ſenatus,ff.de fal.Sed uerior eſt prior ſnīa contra Ang.& Iaſ.quia ſcehdula a me ſubſcripta non ex mera fictione a ſcripta intelligitur,ſed magis ex iuſta & rōnabili legis interpretatione,ut dd.iurib.probatur. Neq; dubium eſt quin leges nouæ recipiant oēs legales interpretationes ſm ueram & cōem reſolutionē(quam uſus in tota Hiſpania hodie confirmat)de qua per Alex.poſt Bart.& alios ibi in l.j. §.lex falcidia.per tex.ibi.ff.ad leg.falc.per Roder.xuarez.in l.qm̄,in prioribus.ſuper l.regia in prin.C.de inof.teſta.

*Tabellionis ſignū eſt neceſſariū in inſtrumentis.*

125 Et quod diximus ſuprà,ꝙ inſtrm̄ tabellionis ualet,quādo eſt ſcriptū,& ſubſcriptū manu propria ipſius tabellionis uel ēt ſubſcriptū tm̄,licèt ſit ſcriptū manu alterius,ut quotidie fit,id intelligendum eſt, dummodo nō deſit ſignū ipſius tabellionis:nā eo deficiente,inſtrm̄ eſſet nullius momēti,ut reſoluit ex cōi ſnīa Alex.conſi.153.nu.7.lib.2.

In ſumma dū ſuprà incidenter attigimus, an teſtis eſſe poſſit ipſe ſcriptor teſtamēti,qđ cōceſſimus,ar.l.Domitius. ff.de teſt. idē quæri ſolet in teſte adhibito, qui poſtea pro teſtō patrocinatus fuit.Et magis eſt,ut non prohibeatur. argu.in §.teſtes autem.cum duob.uel trib.ſeq.Inſt.de teſta.licèt in contrarium faciat in arg.l.pe.& fi.ff.de inof.teſtam.

126 Aduocatus tamen cùm in eodem teſtamento teſtis fuerit,ſicq; certò ſciat contenta in teſtamento eſſe uera, teſtamentumque ſolenne, adhuc tamen ſi contrà teſtamentum quaſi falſum eſſet,agatur nulla fraude,ſecundùm quoſd.uti poterit ipſe aduocatus,ſed more uſitato, & honeſto remota omni fallacia,& dolo illud debet defendere ut reſoluit Couar.uariarum reſol.c.1.num.2.

*Aduocatus quando in teſtamento teſtis eſſe poſſit uel illud de dolo defēdere vel ſalariū immenſum recipere.*

Contrarium tamen uidentur tenere Præpoſitus in capi. per tuas colum.2.qui filij ſint legitimi,Ioan.Andr.in capit. cupientes in uerbo malignantium,de electione,lib.6.Hippolytus ſingulari.177.malitijs hominum,idem in practica cauſarum crimi.§.opportunè,nu.93.Tiraquel. de utroque retractu in præfatione,nu.70.Decius in l.ea eſt natura. nu. 3.ff.de reg.iur.poſt glo.quam dicit ſingularem in ca.dominus,23.q.2.Neuiza.in Silua nuptiali.lib.4.nu.155. cogita. nam tutius eſt in omni re uti non fraude,ſed ſimplici ęquitate,& moderamine. Vnde Horatius ſic cecinit,

*Inſani nomen feret*
*Sapiens,equus iniqui,ultra quam ſatis eſt uirtutem*
*Si petit ipſam.*

Vnde neq; ad ſui utilitatem ſalarij nomine debet,aut poteſt plus,ultraue,quàm ſatis ſit exigere,ut per Abulē. ſuper Exod.Tomo.j.fol.164.Tiraquel.de nobilitate cap.29.n.26. & nu.8.& nu.45.Iaſon.in §.tripli. nu.57.inſti.de actio.poſt Bartol.in l.omnes populi,quæſtio.5.niſi in caſu ſpontaneæ oblationis ut per Tiraquel.ubi ſupra,nu.36. & nu. 52. poſt Innocen.Anto.& Abba.in c.quia pleriq;,de immuni.eccle. de quo per dominicum de Soto de iuſtit.& iure cap. 8. arti. 4.Thomas,22.q.71.idem Dominicus de Soto de iuſticia & iure,lib.5.q.7.articu.4.Archi.in cap.non licet, 12.q.3. Ioā. Andr.ad Specula.de ſalario,§.ſequitur,Fely.in c.per tuas. in magno.de ſimonia,nume.3.Iaſ.in §.ſed iſte quidem,numero 113.inſti.de actio.

*Aduocatus pro patrocinio ultra quam par eſt exigere non debet.*

1 *SIgnacula teſtium in in teſtamento requiruntur.*
2 *Solennitas ſi deficit etiam in minima parte uiciatur teſtamen.*
3 *Solennitatis leuis omiſsio quando noceat.*
4 *Teſtatoris uoluntas principem locum tenet.*
5 *Dominium non transfertur contra prohibitionem alienādi facta a teſtatore non ſic ſi fieret a contrahentibus.*
6 *Maioratus non admittit compromiſſum cum communi.*
*Idem in tranſactione cum communi.*
7 *Maioratus poſſeſſor cum condemnatur præiud fit ſequentibus cum communi contra alteram communem.*
8 *Contrarium tenentes.*
9 *Maioratus iuſtus poſſeſſor eius dominium habet.*
10 *Maioratū qui fecit ab ipſo ſepulchro res quas reliquit,gubernare repugnante natura uidetur.*
11 *Naturam ius imitatur.*
12 *Teſtam.eſt ſpecies quædam formata.*
13 *Monſtro ſimile eſt teſtam.minus ſolenne.*
14 *Intell.l.ad teſtium §.fi.ff de teſtam.*
15 *Codicillorū uim non tenet teſt informe.*
16 *Informe teſt.non pōt ſuppleri ſed ex integro omnia agēda ſunt.*
17 *Factum infectum fieri non poteſt.*
18 *Deus ſemel factum non facit infectum.*
19 *Intelle.c.ſi Paulus 32.q.5.*
20 *Fabula Iunonis.*
21 *Infamiam facti princeps an tollere poſſit.*
22 *Infamiam facti quam principes et leges tollere non poſſunt deus tollere poteſt,idem poteſt tēpus,idem poteſt populus mutatis paulatim moribus.*
23 *Varie gentiū mores.*
24 *Turpe & honeſtum multis in rebus non tam natura,quam uſu gentiū diſtinguitur.*
25 *Caſtitas nō maior in fœminis quā in maribus iure naturæ exigitur,aliud quo ad uſum & mores.*
26 *Legitimitatis ſpureitatiſque nomen humanum inuentum.*
27 *Caſtitatis uiolatæ culpa maior eſt in maribus quam in fœminis.*
28 *Factum pro infecto quo ad iuris effectus ſæpe habetur.*
29 *Homo idem nouus homo ut uideatur lex poteſt facere.*



Digitized by Google

30 Infamiam facti quo ad iuris effectus principes & leges tollere poſſunt.
31 Conſuetudinis aut temporis potentia maior quam principum, aut legum in ijs quæ facti ſunt.
32 Recuperatio facilior quàm noua inductio.
33 Filiofamil. præterito, aut poſthumo an teſtam. ualeat iure prætorio, uel ciuili conualeſcat, plures conclu. contra communem.
34 Poſthumo præterito in uita teſtantis naſcente, & moriente non magis, nec minus periclitatur teſta. quàm ſi filiusfam. præteritus uiuo teſtatore moreretur contra communem.
35 Intellect. l. ſi filius qui in poteſtate, ff. de lib. & poſthu.
36 Intel l. 2. & l. 3. de poſth. hær. inſt. C.
37 Indefinita prolata a lege æquipollet uniuerſali.
38 Nihil ut aliquid fieri non poteſt ita & extinctum non poteſt uiuificari.
39 Homo ſuſcitatus nouus homo eſt.
40 Intellec. l. poſthumus, ff. de iniuſto rupto, l. filio præterito, eodem titulo.
41 Poſthumi agnatione ruptum teſtamen. iure ciuili non ſuſcitatur & ſi poſthumus uiuo patre decedat 6. concluſi. contra communem.
42 Signacula teſtium codicillis non exiguntur, nec in titulo clauſ. codi. habente.
43 Fœmina codicillis & titulo clauſulam codicillarem habente teſtis eſſe poteſt.
44 Signacula teſtium in 30. caſibus neceſſaria non ſunt in teſtamento.
45 Signacula teſtium in titu. nuncupatiuo non exiguntur.
46 Abbreuiatura inſolita uitiat teſtam.
47 Abbreuiatura facile intelligibilis non uitiat.
48 Abbreuiatura non uitiat militis teſta. idem in teſta. ad pias cauſas idem ſi fiat inter liberos.
49 Abbreuiatura non uitiat teſta. nuncupatiuum.
50 Abbreuiatura non nocet teſtamento facto in carcere tyranni, aut tempore peſtis, aut belli, aut facto in ſumma neceſſitate, aut facto a militibus ad bellum pergentibus reciproce.
51 Limi. plures remiſſiuè.
52 Teſtes in conſpectu contrahentium cum fit contractus ut ſint neceſſe non eſt.
53 Inſtitutio hæredis coniectura non fit.
54 Inſtitutio hæredis eſt caput teſtamenti.
55 Loqui an ſcriptura dicatur.
56 Loqui cum bannito prohibitus an epiſtolam ad eum mittere poſſit, ardua quæſtio.
57 Voluntas primum locum, ſequentem uериſimilitudo, ultimũ uerba tenent.
58 Aduocare uetitus an poſſit allegationes in ſcriptis mittere, ardua quæſtio.
59 Aduocare niſi examinatus ut Hiſpaniæ nullus poſſit ut accipiatur.
60 Cancellatio uitiat teſtam.
61 Voluntas expreſſa non ſufficit ad reuocandum teſta. niſi aliud extrinſecus accedat.
62 Intel. l. militis. §. ueteranus, ff. de mili. teſta. & §. ex eo, inſti. quib. mod. teſt. infir.
63 Cancellatum ſi a teſtatore fuerit inſtrumentum de titulo nuncupatiuo confeſſum, an teſtam. uitiatur ardua quæſtio.
64 Pact. fu. ſuc. ualet in damnum paciſcentis.
65 Intel. l. 1. §. ſi uir, ff. de acq. poſſ.
66 Poſſeſſio ex donatione inter coniuges quare transferatur noua ratio.
67 Animus hominis ſoli Deo notus.
68 Intellect. l. ſi me in uacuam, ff. de acquiren. poſſeſſio. l. ſi iure, ff. de leg. 3.
69 Legatæ rei dominium, an a morte teſtantis tranſeat in legatarium.
70 Don. inter coniuges morte confirmatur ſi cœpit a traditione egregia quæſtio.
71 Dominium non tranſit ex inutili contractu.
72 Poſſeſ. an transferatur ex inutili contractu ſecuta uera traditione.
73 Intel. l. ſi eum, ff. de don. inter uirum & uxor.
74 Don. inter uirum & uxorem præbet iuſtam cauſam præſcribendi contra omnes, præterquàm contra donatorem.
75 Præſcriptio utitur in legitima poſſeſſione.
76 Intel. l. ſi uir, ff. pro donato. l. ſi id quòd, ff. pro derelicto.
77 Poſſ. ciuilis quæritur uxori in re ſibi a marito donata, & tradita contra Accur. Bar. Bald. Sal. Tiraq.
78 Poſſ. ciuilis quæ ex donatione coniugi quæritur utilis eſt contra eoſdem.
79 Poſſeſ. an quæratur ex donatione inter patrem & filiumfam.
80 Poſ. an quæratur ex contractu ſimpliciter nullo ſecuta uera traditione ardua quæſtio.
81 Intel. l. ſi is cui bonis, ff. de uerbo. obligatio. l. non dubium, C. de legi.
82 Intel. l. quemadmod. C. de agric. lib. 10. l. ſi quis inquilinos, §. fi. ff. de leg. 1. l. 1. C. de bo. mat.
83 Intel. l. nemo, ff. pro legato.
84 Intel. l. quòd uulgo, ff. pro empt. l. non ſolum, §. quòd uulgo, ff. de uſuc. l. 2. §. ſi a pupillo, ff. pro empto.
85 Poſſ an ex inutili contractu ſecuta ficta traditione transferatur ingens quæſtio.
86 In re propria non cadit pignus, aut præcarium.
87 Vſucapimus interdum rem noſtram.
88 Poſſ. an transferatur ex dona. inter coniuges ſecuta ficta traditione ingens pugna.
89 Poſ. an trãsferatur ex dona. inter coniuges per conſtitutum ardua quæſtio.
90 Inte. l. papinianus ff. de do. inter uirum & uxo.
91 Poſ. an transferatur ex donatio. inter coniuges per retentionem uſusfructus ardua quæſtio.
92 Poſ. an transferatur ex contractu uetito per traditionem inſtrumenti ardua quæſtio.
93 Quid in traditione clauium.
94 Quid in præcario.
95 Quid in conductione.
96 Quid in commodato aut depoſito.
97 Poſ. an tranſeat in filiumfa. quando pater qui ei donauit, eius nomine ſe conſtituit poſſidere ardua quæſtio.
98 Rei appel. cõtinetur proprietas & uſusfructus ac poſſ.
99 Poſ. filiofa. non quæritur ex don. a patre facta ſecuta traditione.
Idem in conſtituto.
Idem in retentione uſusfructus.
Idem in traditione inſtrumenti.
Idem in conductione.
Idem in commodato uel depoſito.
Idem in præcario.
100 Dona inter cõiuges uel etiã facta a patre filiof. morte confirmatur ſecuta traditione etiam interpretatiua, eſtque ardua quæſtio.
101 Don. facta a patre filiof. uel inter cõiuges morte cõfirmatur ſecuta traditione per conſtitutum.
Idem in retentione uſusfructus.
Idem in precario.
Idem in conductione.
Idem in traditione inſtrumenti.
Idem in commodato aut depoſito.
Idem in pignore.
102 Acceſſorium an ſequitur naturam principalis.
103 Donatio inter uirum, & uxorem iurata an & quatenus poſſit reuocari.
104 Cancellatione non perimitur ipſo iure teſtam. ſed hæredi obeſt exceptio.
105 Teſtam. cancellatum eſt ueluti corpus ſine anima.
106 Intel. l. cancellauerat, ff. quæ in teſt. delen.
107 Teſtamen. cancellatum ſi teſtatorem pœnituit cancellaſſe, conualeſcit.
108 Intel. l. pe. § teſtamento, ff. de ſecundum tab. §. non tamen, inſti. quib. mod. teſt. infir.
109 Intel. l. hæredes palam, ff. de teſta.
110 Formæ uicium difficilius quàm uoluntatis reparatur.
111 Creatio noua difficilior, quàm reditus.
112 Clauſula illa caſſans, & irritans, &c. ſequitur naturam teſtamenti in quo apponitur.
113 Cancellatione eneruantur etiam informia teſtamenta.
114 Ampl 30. remiſſiuè.
115 Cancellaſſe ſi pœnituit teſtatorẽ teſta. & informia cõualeſcunt.
116 Poſſeſſio an transferatur traditione quãdo nullus contractus inter fuit

ter fuit etiam de facto.

117 *Tabellionis interuentus iure regio in teſtamen. in ſcriptis deſi-deratur.*

118 *Tabellionis ſignum in inſtrumentis an exigatur.*

119 *Tabellio an computetur in numero teſtium teſtamentariorum.*

120 *Monachus an poßit ſcribere teſta.*

121 *Tabellio non requiritur in teſtamento facto a clerico etiam in ſcriptis iure Hiſpanorumcum Panorm. contra Micha. ſecus ſi fieret a laico cum Micha. contra Pano.*

122 *Tabellio in teſtam. in ſcriptis etiam iure regio in 30 ſpeciebus teſtamentorum informium non eſt neceſſarius.*

123 *Tabellionis rogatus ut interuentus in titu. in ſcriptis requiritur iure regio.*

124 *Tabellio non præſumitur rogatus, ſed creditur ei dicenti in inſtru. ſe rogatum fuiſſe.*

125 *Tabellionis interuentus in teſtam. in ſcriptis etiam iure regio in 30. caſibus neceſſarius non eſt.*

126 *Tabellio ſi ſit compulſus uiciatur teſta.*

127 *Teſtis ſi ſit compulſus uitiatur teſta.*

128 *Tabelliones ſi plures interfuerint compulſio unius non nocet.*

129 *Tabellio gratis ſcribit pauperibus.*

130 *Aduocatus pauperibus gratis patrocinatur.*

131 *Aduocatus poteſt compelli ad patrocinandum.*

132 *Tabellio ex protocollo non poteſt ſumere tranſumptum niſi iudicis præcepto, idem in eius ſucceſſore.*

Requiſitum 15.

1 *Signaculi teſtium in in teſtamento requirũtur.*

DEINDE & 15. ad creationem teſtamẽ-
ti deſideratur, quòd omnes teſtes ſua ſi-
gnacula impreſſerint teſtamento, ut in
l. ad teſtium, §. fina. ff. de teſtamen. & in
l. hac conſultiſſima, in prin. & §. non ſi-
gnatum, C. eodem titu. & in §. ſed cum
paulatim, & §. poſſunt autem, inſtitu. eo
dem ti. & l. j. titu. j. par. 6. & l. 3. in legi-
bus Tauri, & licet hæc ſolennitas ſit uariabilis, quia teſta-
men. poteſt ſignari altero de quatuor modis: nam ſinguli te
ſtes poſſunt teſtamen. ſuis ſignaculis ſignare, uel etiã ſigno
ipſius teſtatoris, uel etiam ſigno alterius tertij, uel etiam
unus teſtis cum ſignaculo alterius teſtis, ut probat text. in
d. §. poſſunt autem, & d. l. ad teſtium, §. ſi ab ipſo, ff. de teſta.
& d. l. hac conſultiſſima. tamen adhuc utcunque uariabilis
ſit hæc ſolennitas in modo implendi, tamen in effectu præ-
termitti non poteſt: nam ſi prætermitteretur teſtament. ui-

*Solennitas ſi deficit etiam in minima parte uiciatur teſtam.*

2 tiaretur, non aliter atque per defectum, & intermiſſionem
alterius cuiuſque ſolennitatis, ut probat tex. quem unicum
exiſtimo in d. l. ad teſtium, §. fina. ff. de teſtamen. unde appa-
ret, quòd teſtamenti, ſi uel in minima ſui parte, forma omit
tatur, uitiabitur ipſo iure, & uide Corneum, conſi. 304. libr.
j. numero 23. & omnes Doctor. in d. l. hac conſultiſſima. præ
ſertim per Paul. ibi, & in d. §. ſed cum paulatim. & in d. §. pe
nultimo. & fina. in d. l. ad teſtium. Id quod nobis & cunctis
memorabile uideri ſolet ut per omiſſionem tam leuis ſolen

*Solennitatis leuis omißio quãdo noceat.*

3 nitatis, quàm eſſe uidetur, quòd defuerit ſignaculũ unius
teſtis intercidat teſtamentum præſertim cum omiſſio leuis
ſolennitatis nocere non ſoleat, l. prima, §. finali. ff. de uentre
inſpiciendo, & eſt uera & communis opi. quam tenent Bar.
& communiter docto. ibi. Alexand. in l. ſecunda, §. ſi prius,
ff. de uulga. ubi hanc firmat eſſe communem ſententiam, &

*Teſtatoris uoluntas principẽ locum tenet.*

4 alij quàm plures quos retulimus, ſuprà §. 9. numero, 9. li-
cet & non pauci quos & ibi enumerauimus contrariã par-
tem tueantur, ſed nõ iuſte ut ibi diſſeruimus maxime in te-
ſtatore cuius uoluntas principem locum tenet & ueluti pro
lege, & regina habetur, authent. de nupt. §. diſponat, l. in cõ

*Dominium nõ transfertur contra prohibitionẽ alienãdi facta a teſtatore non ſic ſi fieret a cõtrahẽtibus.*

5 ditionibus primum locum, ff. de condition. & demonſtrat.
unde teſtator poteſt rerum ſuarum alienationem prohibere
& ipſo iure impeditur dominij tranſlatio ſi contra factũ fue
rit, licet inter uiuos, ſi talis prohibitio fieret, nõ tantã uim
& poteſtatem haberet ut in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de le-
ga. j. l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de uerbo. oblig. & tradunt utro
biq; Bart. & communiter docto. l. titio centum, ff. de cond.
& dem. l. 2. C. pro emptore, iuncta, l. nemo, ff. de pact. Hoc
amplius non ſolum tale preceptum diſpoſitiuum, quo teſta
tor iuſſit rem in familia ſeruari impedit alienationem cer-

*Maioratus non admittit compromiſſum cũ communi. Idem in trãſaction. cũ commun.*

6 tam, & indubitatam, ſed etiam impedit occaſionem alie-
nandi. Nam ſi lis fuerit ſuper re illa quæ ſeruari iuſſa eſt,
non poterit compromitti, non quidem quòd compromitte
re ſit alienare, ſed quòd alienandi occaſio eſſe poteſt, ut ple
ne per Iaſ. in l. fin. num. 119. C. de iure emphi. Abb. & Imo.
& alij, in c. cum tempore, per tex. ibi uerſi. cum & ſi ſponte,
de arbitris, plene per Tiraq. de iure marit. gl. 5. nu. 202. Dec.
conſi. 44. idem in conſi. 475. colum. fi. idem Decius conſilio,
39. numero 4. Capitius conſilio. 93. nume. 3. Matth. Afflic.
lib. 3. conſti. Neapol. rub. 5. nu. 52. Ripa lib. 2. reſponſorum,
de reſcrip. cap. 7. nu. 12. Socyn. iunior. conſi. 77. nu. 77. lib. j.
Marcus blandus, de compromiſſis. q. 4. nu. 28. nam & ſimi-
liter hac de re, tranſactio fieri non poſſet, ut plene per Iaſ.
in d. l. fi. nu. 122. q. 10. Tiraq. ubi ſuprà gloſſ. 5. nu. 205. q. 20.
Abb. & alij per tex. ibi in c. contingit, de trãſ. Paul. in l. cum
ij, §. tranſactiones. n. 4. ff. de tranſac. Tiraq. de retract. ligna.

*Tranſactio, & compromiſſum aſſimilantur.*

§. j. gl. 14. n. 60. tranſactio. n. & cõpromiſſum aſſimilantur,
ut per Lanfrancum, de arbitr. part. 3. nu. 3. Tiraq. & Iaſ. ubi
ſuprà. Cacialupus, de tranſact. q. 7. n. 5. Bar. in l. prætor, ff. de
tuto. cura. dat. Alexand. conſil. 22. nu. 3. lib. 1. Alciatus, in l.
cum te., nume. 4. C. de tranſact. Alex. conſil. 119. lib. 2. nu. 3.
Bal. in l. de re, ff. de tranſa. lect. j.

*Maioratus poſſeſſor cũ condemnatur præiud. fit ſequentibus cum cõmuni cõtra alteram cõmunem.*

7 Quinimò res illa, quæ per teſtatorem iuſſa eſt ſeruari in
familia, licet diſpoſitiue tantùm, non ſolum alienari nõ po
teſt uoluntarie, uel exponi periculo, & occaſioni alienandi,
ut diximus, ſed etiam alienari per ſententiam iudicis non
poſſe uidetur, licet talis alienatio non uoluntaria, ſed neceſ
ſaria dicatur, l. inter ſtipulantem, §. j. ff. de uerbo. obli. l. pe-
to, §. prædium, ff. de legat. 2. Nam alienare uetitus, actiones
exercere non poteſt, l. ait prætor, ff. de iure delib. unde ſi eas
contra diſpoſitionem illius legis exercuerit, & condemna-
tus fuerit, talis ſententia ſibi ſoli, non etiam ſequentibus,
qui ad rem illam poſt eum inuitati fuerunt, nocere debet:
ſicque poſſeſſori maioratus litiganti, & uicto, talis ſenten
tia nocebit, ſequentibus autem minime, per dictam legem
ait prætor, ita in ſpecie tenet, & dicit communem ſenten-
tiam Decius conſilio 445. numero 29. Socynus iunior, qui
eandem dicit communem ſententiam, conſilio 181. nume-
ro 93. lib. 2. Aymon. conſil. 90. nume. 1. idem conſi. 197. nu.
7. Cagnolus, in l. res iudi. numer. 5. ff. de re iudic. Tiraq. de
iure marit. gl. 5. nu. 207. Aluaro. Iſernia. Matth. Afflic. in c.
j. §. ſi uaſallus, ſi de feudo contentio ſit inter dominum, &
agnatum. Bald. & Præpoſitus, ibidem Felynus, in c. fin. nu.
5. de maior. & obedien. Caſia. de feud. aliena. n. 21. Cur. de
feud. par. 7. q. 11. n. 29. Capitius. deciſ. 20. n. 23. qua de re p
Abb. in c. edoceri. n. 6. col. 3. de reſcrip. Imol. in d. l. ait præ-

*Contrariũ tenentes.*

8 tor, colũ. 2. per Felyn. in d. c. edoceri, nu. 2. licet contrariam
partem, ut ſententia lata contra poſſeſſorem maioratus no
ceat ſequentibus etiam non citatis teneant plerique ſcribẽ
tium ut per Tiraq. de primogenitis. q. 35. num. 17. Alb. in l.
pen. col. 4. C. de dona. inter uirum. Oldral. conſi. 94. nu. 19.
Iacobus, de feudis numero trigeſimotertio. Boerius deciſ.
255. colum. penultima. Anton. Gomeſ. in l. 40. Tauri. nu-
mero, 73. Roder. xuarez, allega. 27. poſt princip. ſentit Bar-
tol. in l. in diem, colum. 1. ubi Paul. colum. j. ff. de aqua plu-
uia. Dec. in l. pactum dota. n. 17. C. de colla. per Bart. in d. §.
diui. q. pe. & rurſus, in q. j. ubi Iaſ. n. 47. lect. 1. & rurſus lectu
ra. 2. nu. 91. ubi Ripa. n. 60. & Loaces, nu. 126. & Crot. n. 38.
qui omnes hanc dicunt communem ſententiam. Fely. in c.
quamuis, col. fi. de re iudi. Ale. conſi. 123, n. 3. lib. 1. Iaſ. in l.
decem, n. 38. cum ſequentibus. ff. de uerbo. obliga. idem in
l. ex contractu, per tex. ibi. ff. de re iudicat. Roderi. xuar. in
l. poſt rem iudi. fol. 124. col. 2. quod & nominatim probat d.
l. ex contractu. & uſibus forenſibus receptiſſimum eſt. pro
batur etiam in l. prima, ff. de fundo dotali. l. tertia, §. hæc
enim. & §. item quæri, ff. de rebus eorum, Ad dict. l. ait

*Maioratus iuſtus poſſeſſor eius dominium habet.*

9 prætor. reſponde, quòd procedit in eo, quem incertum
erat, an dominus futurus eſſet, nos autem loquimur in poſ
ſeſſore maioratus, quem conſtat dominum eſſe ut reſol-
uit Pinellus, de bonis maternis, lege prima, parte ſe-
cunda, numero quarto, de quo alibi plenius per nos, cum
ergo teſtatoris uoluntas tam principem locum teneat,



Digitized by Google

ut ueluti cuncta poſſit adeo ut rerum alienationes ei in per
petuum prohibere liberum ſit, ut ſic ipſe quaſi ab ipſo ſepul
10 chro orbem gubernare (quo ad res quas in orbe reliquit)

*Maioratū qui fecit ab ipſo ſepulchro res quas reliquit gubernare repugnante natura uidetur.*

uideatur, cur ei non licuit rem tam facilem, & minimam ef
ficere quale eſt iubere ut ſua diſpoſitio ualeat etiam ſi unus
teſtium ſignare, aut ſubſcribere teſtamentum deſijſſet, præ
ſertim cum enixam teſtatoris uoluntatem, & ſi tacite dū-
taxat colligatur: itē etiā ſi imperfecta fuerit iura ſeruari iuſ-
ſerint, l.cum pater.§ filius matrem, ff.de legat. 2. ibi enixæ
uolūtatis preces maxime cum modicis de rebus curare lon
ge remotius alienusque ſit a more, & grauitate iurecon-
ſultorum quàm noſtra egeat comprobatione per l.ſcio cum
uulgar.ff.de minoribus, ut pleniſſ. diximus inter caſus qui
bus reſoluitur teſtamentum infra, lib.7.§.7.in caſu. Adhuc
tamen uoluntas teſtatoris hac in re non ſeruatur utcunque
dilucida, & expreſſa ſit, quia nemo poteſt per d.l.nemo po-
teſt, ff.de leg.j.l.codicillis.§.fi.ff.de leg.2.ubi Accur.ait, no
ta ſtultitiam teſtatoris, ſtultitia, tamen ſua ei non profuit,
l.teſtandi, C.de teſtamen. cum multis ſimili.per nos conge
ſtis ſuprà.§.3.nume.5.quid dicendum & ſane uera ratio ut
11 nobis uidetur illinc deſcendit quòd ius ciuile naturam eni

*Naturam ius imitatur.*

xæ & ueluti religioſiſſime imitatur, §.minorem natu, inſti.
de adoptio.l.adoptio.ff.eod.tit.l.ſi quis poſthumos in prin.
ff.de lib.& poſthu.ubi multa per nouiores, l.filio quem, eo.
12 tit.Idemq; ius ciuile teſtamentum uoluit eſſe ueluti ſpeciē

*Teſtam. eſt ſpecies quædam forma ta.*

quandam a ſe formatam perfectiſſimam, cōſummatiſſimā,
& ab omni parte abſolutam, l.j.ff. de teſta. uerbo. iuſta ſen-
tentia, quòd uerbum iſthęc ſignificat ut plene diſſeruimus
13 ſuprà in prin.libri primi, ut ergo ſi homo naſceretur capite,

*Monſtro ſimile eſt teſtam. minus ſolenne.*

uel altero brachio truncatus, uel duo brachia haberet, alte
rum tamen eorum non ad hominis, ſed ad bouis imaginē,
aut equi, uel forte tria brachia, aut duo capita haberet is
quidem non tam homo quàm monſtrum uideretur, uel
ſaltem non homo ſatis perfectus uideretur ut in illo mon-
ſtro depicto ab Horatio apparet dū cecinit, Humano capi-
ti ceruicem pictor equinam iungere ſi uelit, &c.

14 Ita quoq; & in ſpecie noſtra ut teſtam.eſſet perfectum in

*Intell.l. ad teſtium §. fi.ff.de teſtam.*

ſui forma, & ab omni ſui parte abſolutum ius ciuile, & uo
luit & ut teſtium ſignacula adeſſent ac eorum ſubſcriptio-
nes curauit, cui formæ ſi quicquàm ademeris, uel etiā addi
deris, uel mutaueris non eam ſpeciem teſtamēti in ſui pul
chritudine, & perfectione abſolutam, & conſumatam, ſed
ueluti monſtrum quoddam feciſſe uideberis, ſicq; huic for
mæ nihil addi poſſe nō magis quàm adimi, aut detrahi oſtē
dimus, ſuprà, §.14.nume.103.cum 12.ſeq. ne ſi quicquam
addideris, aut detraxeris, aut mutaueris non eam rem, aut
ſpeciem de qua agebatur, ſed alias longè diuerſam feciſſe ui
dearis. Idq; quando agitur de aliqua re denuo in eſſe produ
cēda, & formanda: nam quæ minima ſunt in cæteris rebus
non ſolent conſiderari, aut ob eſſe ut dictis in locis oſtendi-
mus, & is eſt uerus ſenſus, d.l.ad teſtium, §.fina.ff.de teſta.

An autem id teſtamentum ualeat ſaltem in uim codicil
15 lorum, & magis eſt non ualere ut in l.j.ff.de iure codi.an ue

*Codicillorū uim non tenet teſt. informe.*

ro poſtea teſtator poſſit addere illam minimam rē quæ ini-
tio ad teſtamenti perfectionem defuerat, puta unius teſtis
ſubſcriptionem, aut ſignaculum, & magis eſt, ut ex interual
16 lo poſtquàm ad actus extraneos cæpit diuertere, nō poſſit,

*Informe teſta. non pōt ſuppleri ſed ex integro omnia agēda ſunt.*

l.furioſum, C.qui teſtam.facere poſſ.l. caſus, & l.cum anti-
quitas, C.de teſtamen.qua in re mirandum eſt ob tam leuiſ
ſimum defectum, aut uitium (quale eſt, quòd teſtator ad a-
ctus extraneos diuerterit) teſtam.uiciari ac intercidere. Er-
go cum teſtator ob minimum illum defectū nihil egiſſe ui-
deatur, omnia quidem ex integro agēda ſunt, quaſi omnia
retro geſta nulla omnino, & pro infectis habeantur, l.hæ-
redes palam, in prin.& §.j.ff.de teſta.

Sed contra hoc fortiter opponitur, quòd res facti nullo
17 iure ciuili potuit ſuppletionem, uel interpretationem illā

*Factum infectum fieri non poteſt.*

recipere ut infectus fuiſſe uideretur, l.in bello, §.factæ, ff.de
capti.l.prima, §.ſi uir, ff.de acquirend.poſſeſſio.ſemel enim
quin ille teſtamentum fecerit omniaque ſolennia adhibue
rit præter minimum illum unius teſtis ſignaculi defectum
negari non poteſt, neque omnia retro geſta lex facere poteſt
quin retro geſta, & facta fuerint, l.uerum, ff.de regulis iur.
neque enim lex ait pactiones, aut ſtipulationes factum poſ-
ſe tollere, quòd enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque
ſtipulationibus poteſt comprehendi, l.uerba, C.de teſtam.
ubi in ſimili notant Fulgoſius, & Corneus, & authentic.de
æqualitate dotium in §.j.ubi quòd factum ſemel fuit infe-
ctus manere impoſſibile eſſe Iuſtinianus teſtatur. Et Theo-
logorum plerique teſtantur ad præteritum non eſſe poten-
tiam, Deūq; omnipotentem optimum maximum, quòd ſe
mel factum fuerit infectū facere non poſſe, neque enim fa-
cere poſſet quin dies præterita ſemel præterierit, ita inter-
18 præs ſententiarum, lib.j.diſtin.42.Sanctus Thomas, in pri-

*Deus ſemel factum non facit infectum.*

ma par.ſuæ ſummæ.j.q.25.artic.3.cum ſequen.ſanctus Au
guſtinus libro 25.aduerſus Fauſtū, & alij quos refert And.
Tiraquel.de iure conſtituti, part.3.limi.7.numero 7.Et ſan
19 ctitate clariſſimus Hieronymus in capitu.paulus, 32. q.5.

*Intelle.c.ſi Paulus 32. q.5.*

audacter dicam inquit cū omnia poſſit Deus ſuſcitare, uir
ginem non poteſt poſt ruinam, tenuit idem gloſſ.in l.unica,
C.de raptu uirginum, uerbo.non poteſt, gl.magna in capi.
ſuper eos, de bigamis, unde Ouidius ut & ubi ſupra retulit
Tiraq.ſic cecinit. nulla reparabilis arte læſa pudicitia eſt
20 deperit illa ſemel. Vnde idē Tiraquel.refert Argiuos fabu-

*Fabula iunonis.*

lari fontem eſſe canathrin nomine ubi Iuno ſingulis annis
cum ablueretur, uirginitatē recuparet, & per d.c.ſi paulus
tenuiſſe Panormitan. in capit.cum te, col.3.de re iudica.
21 Papam non poſſe tollere infamiam facti, quòd uerum eſt,

*Infamiam facti princepis an tollere poſſit.*

quo ad uulgi opinionem ſecundùm hominum mores qui-
bus hodie utimur & uigent, unde nō ſemel audiuimus eue
niſſe ut iniuria iudicis quis fuerit per triuia publica, & pla
teas flagellis uoce præconis ceſſus, & poſtea per iudices ſu
periores qui de cauſa appellationis cognouerunt ſententia
reuocata illum ad ſuum honorem fuiſſe reſtitutum, qui ta
men, non ideo magis effugere potuit ignominiam ſemel
contractam. Sed hæc omnia (ut nobis uidetur) non iu-
ſte trahuntur ad Dei optimi maximi potentiam, nam non
ſolum diuinæ poteſtati, ſed etiam hominum potentiæ
22 hæc materia ſubiecta eſt, poſſibile enim eſſet, ut ſecun-

*Infamiam facti quam principes et leges tollere non poſſunt deus tollere poteſt idem poteſt tēpus idem poteſt populus mutatis paulatim moribus.*

dùm mores alicuius ciuitatis, aut regionis uirgo per ſui
corruptionem pudorem, aut pudicitiam uiolaſſe minime
uideretur, ſed quòd potius honorabilior quàm antea erat
eſſe uideretur, non ne flagitiū adulterij quòd apud nos te-
terrimum eſt, apud Perſas impunitum quinimo non ſo-
lum tolerabile, ſed etiam irreprehenſibile, ac inculpatum
23 erat, & uilliſſimum furandi flagitium non ne ſimiliter a-
pud Lacedemonas inculpatum erat, ut Aeneas Siluius po-
ſtea ſummus Pontifex Pius ſecundus nomine teſtatur, qui-
nimò nefandum flagitium (ſupra omnia ſcelera deteſtādū)
non ne permiſſum, & omnino inculpatum apud Tartaros
& Sarracenos eſt, ut & omnibus notum eſt, & ſcripſit Ioan

*Variæ gentiū mores.*

nes Boemus, capitulo decimo, libro de ritu moribus, &
legibus diuerſarum gentium, non ne cum matribus, &
etiam cum filiabus pecudum more miſcere ſe ſe uiris Pœ-
nis ſeu Africanis, & communes etiam uxores habere non
ſolum permiſſum, ſed etiam omnino inculpatum erat, &
eſt, ut & ipſemet ibi, c.6.author eſt, & nemini notum nō eſt.
Et ex lege uetere iudæis permiſſum nō ne ſimiliter erat nu
24 ptias cum ſororibus contrahere, idque hodie flagitioſiſſi-

*Turpe & honeſtum multis in rebus non tā natura, quā uſu gentiū diſtinguitur.*

mum eſſet. Vt ſic ueluti in prouerbium abierit turpe, & ho
neſtum multis in rebus non tam natura (ut & Cicero au-
thor eſt,) quàm moribus, & uſu gentium inter ſe diſtingui,
ac differre. cum ergo Deus optimus maxi. ac omnipotens
ſit ſerutator, & mutator cordium ut reliqua omnia facile,
ita & hominum opiniones facillime mutare, & uariare, &
pōt, & ſolet, ſicq; efficere nō dubio poterit, ut gētes, uel re-

*Caſtitas nō maior in fœminis quā in maribus iure naturæ exigitur aliud quo ad uſum et mores.*

giones quæ hodie exiſtimant uirginibus turpe indecorūq;
eſſe pudicitiam uiolare (hoc eſt ſui corruptionē libēter pa-
25 ti) cras & deinceps huius ſnīæ eſſe incipiant, ut id inculpa-
tū eſſe uideatur. Sed quid aduētitijs opus eſt arg.cum quo-
tidie, & hodie uideamus pudicitiam uiolare citra ullum nu
ptiarum interuentū nulli unq̄ uirorū ꝓbo datū eſſe niſi ex
aliquo accidenti turpe aliunde acceſſerit, unde Oratius di
uam ſententiā Catonis eam appellauit qua iuuenes admo-
nebat,

Digitized by Google

nebat ut ad ſcorta accederent, ut ſic ab alienarum uxorum congreſſu continerent ſeſe, nã quoties (inquit Horatius) uenas inflarit tetra libido, ſatius eſt huc deſcedere q̃ alienas ꝑmolere uxores: at iſpectis principijs iuris naturæ nulli unq̃ dubiũ fuit quin eadẽ parque ratio ſit in uiris, & in feminis, l. maximum uicium, C. de liber. præt. §. pe. & fi. inſt. de hær. abint. §. fi. inſt. de exhib. lib. quinimo quaſi ipſius naturæ caluniatores exiſtunt qui hac in re differẽtias inter mares, & fœminas introducunt, d. l. maximũ, ibi, quaſi ipſius naturæ

26 accuſatores &c. nã & inſpectis ipſius naturæ cunabulis nomen legitimitatis, aut ſpurietatis cognitum nõ erat, ſed omnes liberi æque legitimi naſcebantur, & ſpurietatis ſeu legitimitatis differentia inuentum mere humanum non iuris naturæ eſt, authentic. quibus modis naturales efficiuntur. ſui §. natura, & authentic. quibus modis natura. effici. legitimi, §. ſit igitur, & §. liceat igitur, & in princip. dd. authen. ſentiunt Socyn. & Iaſ. in rubrica, ff. de liberis & poſthumis. & Tiraquel. de morte, part. 11. declarat. ſexta, numero ſeptimo, Bartol. in l. tertia, ff. de inſt. actio. idem Bart. in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. tertia quæſtio. princip. Ancharan. conſil. 225. uidetur prima facie, Iaſ. in dict. l. ſi quis pro eo, numero 229. unde & ipſas nuptias eiuſdem iuris eſſe (quandoquidem illinc deſcendit legitimitatis, uel ſpurietatis differentia) ueroſimillimum eſt eadem iura eoſdemq; authores reſponſuros. ergo ut hodierno iure quo utimur cõgreſſus fœminæ, & maris ipſis fœminis accedente coniungio probo datum non eſt; ita & olim ſine coniugij interuentu ante nuptias inuentas dedecori dari non potuit, ergo ut id humano iure, humano ritu, moribus, & legibus humanis introductum fuit, ita ijſdem tolli ac diſſolui poſſet ac remoueri, ut ſic congreſſus fœminæ, & maris etiam citra nuptiarum interuentum nihil turpitudinis (quo ad honeſtatem, & decorem humanum loquor, non quo ad peccatum erga deum) continere ex parte fœminæ uideretur non magis, q̃ ex parte maſculi, §. ſed naturalia, inſtitu. de iure natural. l. omnes populi, ff. de iuſtitia & iure, l. nihil tam naturale, ff. de regulis iuris, capitu. omnis res de regulis iuris, l. fina. ff. de acceptilat. §. fina. inſtitu. quibus modis tollitur obligatio. Iam ergo dubitari non oportet quin hoc diuinæ potentiæ ſubiaceat, quando quidem etiam humanæ potentiæ ſubiacere oſtendimus, quæ omnia iuſtificantur, quia fœminæ

*Legitimitatis ſpurietatisque nomẽ humanum inuentum.*

27 quo ad animi mentiſq; robur, & uires maribus debiliores ſunt ut ex multis tradunt plenè Philippus Decius, & Cagnolus, in l. fœminæ, ff. de regulis iuris, & cecinit Ouidius his uerbis.

*Caſtitatis uiolatæ culpa maior eſt in maribus quã in fœminis.*

*Vt corpus teneris ſic mens infirma puellis.*

Idq; nos multis oſtendimus, ſuprà §. duodecimo, numero trigeſimo quarto, cum plurib. præceden. & ſequent. ergo ſi quid mali eſt in congreſſu maris, & fœminæ ubi nuptiæ non erant, tunc maris quàm fœminæ maius peccatum, & culpabilius habere uidebitur, quãdoquidem ad id malum effugiendum robuſtior erat, quòd & Iuſtinianus uidetur ſignificaſſe, in l. imperialis, C. de nuptijs. & authenti. eodem titulo. §. ſi uero uſus. Ergo redeundo ad d. capi. ſi epiſcopus, trigeſimaſecunda, quæſtione quinta, dum ait, Deum non poſſe ſuſcitare uirginem poſt ruinam, in primis non procedit, quò ad inſtaurationem carnis, ſecundum glo. & doctor. ibi, quia potuit Deus cæco uiſum reſtituere, & Lazarum reſuſcitare, ergo &c. non quoque poteſt intelligi quo ad huius ſeculi honores, quia Deus facere potuit ut homines qui tempore quo illa corrupta fuit talem corruptionem turpẽ putabant, nunc incipiant eam corruptionem inculpatam reputare, cum homines quotidie, & poſſint, & ſoleant mutare opiniones ut patet in mutatione religionis, & dogmatum, quæ quotidie fit, ergo accedente diuino afflatu id longe facilius eueniet non quoque placet tertius intellectus. gloſſ. in d. capitu. dùm ait, quòd ſi præmium, uel aureola ueluti a Deo propoſitum eſſet uirginibus ea iuſte a Deo dari non poſſet tali uirgini, nam immo poſſet, quia ſecundum Diuum Auguſtinum, qui emendatus eſt laudabilior eſſe poteſt eo qui nũquàm peccauit ut patet in Petro, & in Magdalena, & in ſimilibus. Quæ enim uirgo præter Beatiſſimam Dei genitricem, quæ præſtantior fuerit, aut beatior, Magda

28 lena ergo, &c. quinimo etiam leges poſitiue non raro inducunt, ut quòd ſemel factum fuit ueluti nunquam factũ fuiſſe quo ad omnes iuris effectus intelligatur, ut plene diſſeruimus infrà libro tertio, prope finem. in illa, q. de nobilitate per. l. iubemus nulli, §. j. C. de ſacroſan. eccle. ibi, pro infectis habenda ſunt, l. hac conſultiſſima, §. non ſubſcriptum, C. de teſtamen. l. fina. C. de decur. libro decimo, & authent. de rebus eccleſ. non alien. §. primo, ibi pro non facto, l. non dubium, C. de legibus, ibi pro infectis habeantur, & ibi notant Bartol. Salyce. Iaſ. & alij communiter, l. cum ea, C. de tranſactio. l. prima, C. qui pro ſua iuriſdi. l. creditor, in

*Factum prò infecto quo ad iuris effectus ſæpe habetur.*

29 fine. C. de donat. inter uirum & uxorem, l. diuo, C. qui manu. non poſſunt, quinimo ut idem homo nouus homo eſſe uideatur lex facere poteſt, l. ſi ſeruus legatus, §. fin. ff. de adimend. lega. ibi nouus homo eſſe uidetur. facit, l. filio quem, ff. de liberis & poſthumis. & l. ſi ex precio, C. ſi certum petatur. Ergo Deus poterit facere in illius uirginis perſona carnis inſtaurationem, hoc primo, ſecundùm gloſſ. ibi, & alios. & poterit facere ut illius uirginis corruptio (quæ in reliquis turpis eſſe uidetur) in illa turpis non uideatur, nec re uera fuerit, idque & facere poteſt eo tempore quo corrupta fuit, & etiam poſtea, & ſi id poſtea (occulta quadam, uel nõ occulta ratione) fecerit, poterit efficere ut ex nunc illa extra turpitudinem eſſe incipiat, uel etiam ut ex tunc extra noxam fuiſſe & nunc eſſe intelligatur: ſed quòd ſi re uera ſemel corrupta fuit corrupta, nunquàm fuerit id efficere ſecundùm ſuprà relatos non poterit non magis, quam ut dies extraneus qui ſemel præterijt non præterierit, nec ideo deſinit eſſe omnipotens, quia ad præteritum potentia non eſt, & in hunc ſolùm ſenſum poteſt ſuſtineri, d. c. ſi Paulus, ut & ibi ſenſit gl. tu iudicabis an uerbarepugnẽt.

*Homo idẽ nouus homo ut uideatur lex pôt facere.*

Sed cum Papa, reges, Imperatores, leges, aut legislatores non poſſint efficere ut hominum opiniones mutentur (res enim & corpora noſtra ui iuriſdictionis poſſunt coercere, animum, animoſue noſtros coercere non poſſunt, aut liberum arbitrium adimere, adeo ut & ipſorum tantùm corpora ſeruorum ſeruire uideantur non etiam animi qui capi nulla arte poſſunt ut ſuprà, §. primo, numero trigeſimo octauo, oſtendimus) euenit, ut ſi in ſui corruptione ea uirgo turpiter feciſſe (eo tempore quo corrupta fuit) uiſa fuit, non poſſint ipſi legislatores efficere ut apud homines non ſit opinio, quòd turpiter fecerit pudicitiam, pudoremque uiolauerit, noxiam culpamq; in ſe ſe admiſerit, licet quo ad iuris pœnas, & effectus eam immunem & illeſam ſeruare poſſint, ſicq; ſi quæ infamia ex illo facto quo ad facti infamiam deſcendebat, eam tollere ab hominum

30 opinione non poterunt, ſed cum ius ipſi infamiæ facti plures effectus condonauerit, & accomodauerit (ut diximus in l. in arenam, C. de inofficioſo teſtamento,) ipſa lex, uel princeps eos effectus adimere poterunt ab iſta facti infamia quam illa uirgo contraxerat, quia nihil tam naturale, &c. ut in ll. ſuprà allegatis. Ergo neque Deus, neque homo facere poſſunt ut quòd re uera ſemel factum fuit, factum non fuerit. Sed & Deus & homo facere poſſunt ut quòd ſemel factum fuit quo ad omnes iuris effectus pro infecto habeatur, ſed ut pro infecto ſit quo ad hominũ opinionem, crudulitatem, ſententiam, & memoriam Deus facere poteſt; homo uero non utique, ſecundùm quæ apparet quibus in caſibus uerum, aut ſuſpectum ſit quod poſt Abbatem, & Tiraquell. ſuprà diximus in illo articulo, an Papa infamiam facti poſſet tollere.

*Infamiam facti quo ad iuris effectus principes & leges tollere poſſunt.*

31 Hactenus quo ad potentiam Dei & quo ad potentiam principum & legumlatorum, quid autem quo ad potentiam temporis, & conſuetudinis, & hæc quidem in his quæ facti ſunt longe maior eſt, quàm principum, aut legũ, argumento, l. Sancimus, C. de teſtam. ut plenè diſſeruimus, infra libro ſeptimo, inter caſus quos enumeramus teſtamẽtorum reſolutorum, in caſu. 8. Sicq; ſi hodie in hac prouinciam turpe reputatur uirginem ſine nuptiarum interuentu corruptã fuiſſe, paulatim uſu gentiũ induci poterit ut eam corruptionem nihil turpitudinis in ſe continere hodie, aut

*Cõſuetudinis aut temporis potentia maior quam principũ, aut legũ in ijs quæ facti ſunt.*

etiam tunc continuiſſe uideretur,quaſi qui tunc mores tur
pes,nunc laudabiles , aut nec laudabiles,nec etiam uitupe
rio digne,ſed medie,aut indifferentes eſſe uideantur , & de
genere permiſſorum,ſicque ceſſet illa infamia facti, & illud
dedecus,licet ut ceſſaret quo ad hominum opinioné, prin-
cipes , aut leges efficere non poſſent , ſed tantum quo ad
pœnas legales,aut alios iuris effectus,vt ſic appareat longe
potentiorem eſſe conſuetudinem ac tempus quàm princi-
pum,aut legum edicta,ut ex moribus,& ritibus gentium ,
ſuprà dictarum edocemur in his quæ facti ſunt .

Redeundo ergo ad noſtram oppoſitionem dum diximus
ius nõ poſſe facere,quin teſtator qui in ſuo teſtamento om-
nia ſolennia adhibuit præter unius teſtis ſubſcriptioné ali-
quid fecerit,quòd infectum eſſe non poteſt,ſicq; ut ex inte-
gro agendum ſit,induci non debuiſſe , reſp. quo ad iuris ef
fectus illud factum ut pro infecto habeatur ius efficere po-
tuiſſe ut ſuprà,oſtendimus.

*Recuperatio facilior quã noua inductio.*

32 Iuſtificantur iſthæc,quia quòd ab initio nõ ualuit ſicq;
uires nullas habuit (quale fuit id teſtamen.cui ſignaculum
alicuius teſtium defuit) eas recipere lõge difficilius poteſt,
& debet,quàm ſi uires quas initio habuiſſet,amiſiſſet,ita te
nent communiter doctor.per l.penultima.§.fina.ff.de bono
rum poſſeſſio. ſecundum tabul.§.non tamen inſtit. quibus
modis teſtamen.infirme. ita Bartol. in dict.§.fi.idem Bar-
tol.in l.ſi tibi teſtamentum,ff.de teſtament. ubi etiam Are
tinus poſt Accurſium,ibi Ioannes Andreas ad Speculatoré
titulo, de teſtamen.§.in primis, And.Tiraquell.de conſtit.
part.tertia,declarat.ſeptima, numero quadrageſimotertio.
idem in l.ſi unquàm,C.de reuocanda donatio. uerb. ſuſce-
perit liberos,numero centeſimo trigeſimo nono, uerſicul. a
quibus,ubi plures refert huius ſententiæ authores per l. po
ſthumus in princip.ff.de iniuſto,rupto,iuncta,l.ſi filius qui
in poteſtate ubi plenè per Aret.Alexand.& Iaſ. ff.de liber.
& poſthumis & l.prima,ff.de iniuſto,rupto.per Iaſ. Curtiũ
Iuniorem Corneum & alios in l.poſthumo nato, C.de bo-

*Filiof.prætereito aut poſthumo ante ſtam.ualeat iure prætorio uel ciuili uel conualeſcat plures concl.contra communẽ.*

33 norum poſſeſſion.contra tabul. ex quorum dictis colliges
quàmplures cõmunes concluſiones,prima eſt filiofa. præ-
terito teſtamentum patris eſſe ipſo iure nullum de iure ci-
uili: altera,eſſe nullum etiam de iure prætorio , tertia po-
ſthumo præterito ab initio utroque iure ualere teſtamẽtũ :
quarta quæſtio poſthumo nato,& uiuo adhuc patre decedẽ
te id teſtamen. quòd eius agnatione ruptũ fuerat iure præ-
torio conualeſcere. 5.conclu.poſthumo nato non uiuo, ſed
mortuo tam patre moriente id teſtamen.nec iure ciuili,nec
prætorio conualeſcere· ſexta conclu.id teſtamen.per ipſam
poſthumi agnationem utroque iure tam ciuili quàm præto
rio ruptum eſſe.Harum quidem ſex concluſionum quæ cõ
munes ſunt & ſi nonnullæ ueræ ſint pleræq; tamen non uti
que ; prima enim concluſio, quòd filiofamil.præterito teſta
ment . patris ſit ipſo iure nullum ueriſſima eſt,l.prima ,
uerbo nullus momenti.ff.de iniuſto rupto l.tertia.§.ex his,
uerbo ſemper,ff.eodem titu.in princip. inſtitu.de exhæred.
libe.ibi,quia ab initio non conſtiterit teſtamen.l.inter cæ-
tera,& l.penultim.ff.de libe.& poſthum.l.Gallus,§.in om-
nibus,eodem titu.Altera conclu.ut tale teſtamen.etiam iu
re prætorio nõ ualeret, eſt contra tex.expreſſum in l.ſi teſta
mentum uerbo utroque iure a contrario ſenſu , ff.de teſta.
& contra plures quàm uiginti leges Iureconſultorum quas
ubi hanc rem plene docemur allegaui infrà, §.uigeſimo. nu
mero, 140. cum plurib.præced.& ſequen. 6.conclu. ut po-
ſthumi agnatione utroque iure tam ciuili, quàm prætorio
teſtamen.rumpatur ipſo iure uera eſt, quo ad ius ciuile,ſed
omnino ſuſpecta quo ad ius prætorium,quo iure teſtam.eo
caſu non uiciatur ipſo iure,ſed rumpi poteſt per contra ta-
bu.bonorum poſſeſſio.quòd remedium hoc in caſu reſciſſo
rium eſt,& non declaratorium ſicq; ſupponit ipſius teſta-
menti ualiditatem.d.l.poſthumo nato cũ innumeris conc.
de quibus in d.§.20.nume. 140. ubi affatim hanc rem ex-
plicuimus contra communem ſententiam . tertia conclu.
ut poſthumo præterito ab initio utroque iure ualeat teſta.
ueriſſima eſt d.l.poſthumo nato,l.poſthumorum,ff. de iniu
ſto rupto,§.poſthumorum inſtitu.de exhære.lib.per totum,
C.de poſthu.hær.inſti.l.Gallus per totum,ff.de lib.& poſth.
quarta concl. ut poſthumo præterito uiuo teſtatore , & na-
ſcente & moriente iure prætorio teſtament. conualeſceret,
uera non eſt , nam tale teſtament. nunquàm egrotauit,aut
intercidit ſicque per mortem poſthumi non tam nouas ui
res recipit , quàm priores retinet ut dictis legib.& eę quas
allegauimus in dicto numero centeſimo quadrageſimo.
quinta concluſ. ut ſi poſthumus poſt mortem teſtantis de-
ceſſerit etiam ante acceptam contra tabul. bonorum poſ-
ſeſſio. teſtamentum utroque iure tam ciuili , quàm præ-
torio pereat,neutroque eorum reualidetur , ut neutro eo-
rum reualidetur uera ſanè eſt , quia neutro eorum iurium
ipſo iure teſtamen. infirmum fuerat , licet utroque iure in-
firmum fuiſſe doctores falſo opinentur ut dictis legibus,
apparet .

*Poſthumo præterito in uita teſtãtis naſcente & moriente nõ magis nec minus periclitatur teſta. quam ſi filiusf.præteritus uiuo teſtatore moreretur cõtra cõem.*

34 . Poſtremò ſi filiusfamil. præteritus uiuo patre deceſſerit,
tenent idem doctores communiter teſtamen . et initio fuiſ
ſe nullum ipſo iure , & per obitum filij neutro iure (hoc eſt
nec ciuili , nec prætorio ) cõualeſcere, poſthumo uero præ
terito , & in uita teſtatoris moriente teſtament. iure præ-
torio conualeſcere per dictam legem , ſi filius , qui in po-
teſtate,ff.de liberis & poſthumis . iuncta dict.l. poſthumus,
ſed ueriſſimum eſt hanc differentiam ſuſpectam eſſe,neque
inter eos ullam eſſe differentiam data paritate terminorũ,
nam ut filiofamil.præterito teſtament.iure ciuili eſt ipſo iu
re nullum,neque eo iure conualeſcit , licet filius ille uiuo

*Intel.l.ſi filius qui in poteſtate ff. de liber.& poſth.*

*Inte.l.2. et l. 3. C. de poſth.hære. inſt.*

35 teſtatore moriatur dict.l.ſi filius qui in poteſtate, ita & po-
ſthumo præterito agnoſcente teſtamen.ipſo iure rumpitur,
nec eodem iure ciuili conualeſcit, licet poſthumus ille ui-
uo adhuc teſtatore moriatur,tex.expreſſus in l.ſecunda,uer
36 bo illico,& in l.tertia, uerbo illico , C. de poſthum.hæred.
inſtituend. quæ iura apertius loqui impoſſibile erat, ſup
poſito poſthumorum appellatione comprehendi non ſo-
lùm qui naſcitur poſt mortem patris teſtantis , ſed etiam
is qui naſcitur eo uiuo poſt factum tamen teſtamen.dic.
l.poſthumorum , & dicto. §. poſthumorum , notant glo.&
doctores in rubrica,C.de poſthumis hæredi.inſtituen. & in
rubrica,ff.de liberis & poſthumis, ubi per Socynum Iaſo.
& alios,per Iaſonem in dicta rubric.C.de poſthumis hære-
dib.inſtituen. Ergo dicta,l.ſecunda,& tertia,cum uelint ,
ut poſthumus agnoſcendo rumpat teſtamentum negentq;
id teſtamen. ſuſcitari etiam ſi poſthumus ille continuo de-
ceſſerit,non obſcure ſignificant in omnibus poſthumorum
ſpeciebus id intelligendum eſſe,niſi leges illas miſere ue-
lis reſtringere , & deſtruere , præſertim cum oratio indefi-

*Indefinita prolata a lege æquipollet uniuerſali.*

37 nita prolata a lege æquipolleat úniuerſali,ut ex uera,& cõ-
muni opinione reſoluunt Decius, & Cagnolus , in l. pri-
ma, ff.de regulis iuris . Et plenè nos diſſeruimus in opere
noſtro controuerſiarum uſu frequentium ergo leges il-
las dicentes poſthumi agnatione ruptum teſtament . non
reparari , & ſi ille continuo decedat , in omni poſthumo-
rum ſpecie intelligendæ ſunt ſicque etiam in poſthumis
qui uiuo teſtatore naſcuntur non ſecus, quàm in reliquis,
argumento etiam legis, nam & poſteriores,ff.de legibus,
lege prima,§.primo lex falcidia,& quòd tradunt plenè ibi
Bartolus, Alexand. & alij,ff.ad Trebellianum,ergo ut filio
famil. præterito uiuo teſtatore moriente teſtament.non re-
paratur , aut conualeſcit , ita & poſthumo præterito ( cu-
ius agnatione ruptum fuit teſtamentum , ) uiuo teſtatore
moriẽte teſtamentum non reparatur , & utrobique ſi re-
ctè inſpexeris par ratio eſt , nam ut quòd ab initio non ua
luit ex poſt facto non conualeſcit,lege prima,ff. de regu.ca.

*Nihil ut aliquid fieri non põt ita & extinctum non põt uiuificari.*

38 quia ex nullo, uel nihilo nihil fit ſecundùm Philoſophũ ,
per legem,ſed & ſi manente , ff. de præcario , ita & quòd
aliquid fuit ſi poſtea occidit, intercidit perijt, & eſſe deſijt,
ſuſcitari natura non permiſſit non magis quàm ex nihilo
aliquid fieri , l. inter ſtipulantem , §. ſacram, ff.de uerbo-
rum obligationibus , lege qui res , §. aream, ff.de ſolutio.
§.primo,inſtitu.de inutilibus ſtipul.hancque naturam ius
ciuile enixe imitatur , §.minoré, inſtitu. de adoptio.l.ado-
ptio, ff.eodem titulo, l.ſi quis poſthumos , in princip . & l.
filio quem,ff.de liberis & poſthumis,l.placet, eodem titul.

ergo,

Digitized by Google

ergo cum teſtamen. poſthumi præteriti agnatione ruptum fuerit, peremptum, & ad nihilum redactum de iure ciuili par eſt, ut eodem iure ciuili ſuſcitari, aut ualere nequeat in eternum, nō magis quàm ſi ab initio nullum ſemper fuiſſet, aut non magis quàm homo ſemel mortuus ſuſcitari naturaliter poſſet, nam quòd miraculoſe fit id in cō-
39 ſideratione non eſt, nam & tunc homo ſuſcitatus non idē homo qui antea fuerat, ſed nouus homo eſſe uideretur, dict. §. aream, dic. §. ſacram, dic. §. primo, expreſſius in l. ſi ſeruus legatus, §. finali. ibi nouus homo eſſe uidetur, ff. de adimendis legatis. quæ omnia iuſtificantur non obſcure ex dict. l. prima, ff. de iniuſt. rupto. Et in princip. inſtitu. de hæreditati. quæ abinteſtato. deferuntur, ubi equiparantur hi duo caſus uel quòd abinitio teſtamen. fuerit nullum filijfamil. præteritione, uel quòd cum ab initio teſtamen. ualeret poſtea tamen poſthumus agnatione occiderit ruptumq; fuerit, et utroque caſu quo ad ius ciuile paterfamil. dicitur inteſtatus deceſſiſſe, neque ad rem ſimiliciter pertinet quòd poſtea iure prætorio id teſtamen. poſſit ſuſtineri d. l. poſthumus, ff. de iniuſto rupto. nam illud ideo quia eo iure id teſtament. nunquàm deſijt ualere ut ſuprà oſtēdimus, intellige, quòd nunquàm deſijt ualere mero iure prætorio, licet ipſe prætor contratabu. bonorum poſſeſſ. ad id teſtamen. euertendum policeatur, ſed interea dum eo remedio contra tabu. bonorum poſſeſſionis poſthumus præteritus, aut filius non utuntur, teſtamen. ipſo iure prætorio ualere non deſinit, quæ omnia plane iuſtificantur ex d. l. poſthumus in prin. Et §. idem & circa, nam cū teſtamentum
40 filiofamil. præterito iniuſtum eſſe dicatur, poſthumo uerò præterito non dicatur, nec re uera fuerit iniuſtum, ſed eius agnatione rumpatur ut per totum in rubro, & in nigro, ff. de iniuſto rupto. l. tertia, §. penultimo, eodem titulo, ibi iniuſtum faciunt, in dicta tamen lege poſthumus, dicitur, ꝙ ſiue teſtamentum ab initio iniuſtum fuerit ſiue poſtea poſthumi agnatione fuerit ruptum iure prætorio ualere non deſinit, quando contra tabul. bonorum poſſeſſio, eorum nomine, aut petita non fuit, aut peti non potuit: aſpicis ergo iura tam dilucidam equiparationem utroque caſu, & utroque iure facientia, nam & iure ciuili teſtantur utroque caſu teſtament. perire hæreditatemque abinteſtato deferri, ut dict. l. prima, ff. de iniuſto rupto, dict. princip. inſti-

*Homo ſuſcitatus nouus homo eſt.*

*Inte. l. poſthumus, ff. de iniuſ. rup. l. filio præterito eod. tit.*

41 tut. de hereditati, abinteſtato. Et de iure prætorio teſtantur utroque caſu teſtamentum ſuſtineri neque abinteſtato hæreditatem deferri interea dum filius, uel poſthumus præteriti per contra tabula. bonorum poſſeſſio, teſtamentum non expugnāt: ſtat ergo teſtamen. poſthumi agnatione ruptum non conualeſcere eo in uita teſtatoris decedente: hec concluſio intelligitur uarie, primum in poſthumo qui poſt mortem teſtatoris naſceretur, deinde in poſthumo qui uiuo ēt teſtatore naſceretur, tertio in filio legitimato, poſt teſtam. qui uiuo teſtatore moreretur, 4. in filio adoptato poſt teſta. qui uiuo teſtōre moreretur, 5. in poſthumo facto per arrogatione qui ſimiliter uiuo teſtatore decederet, 6. in poſthumo facto per ſucceſſionē in ſuitate qui poſtea uiuo teſtatore moreretur de quibus poſthumorum ſpeciebus diſſeruimus in §. uigeſimo, numero uigeſimoſeptimo, agnoſco has ſex declarationes ſeu concluſiones eſſe contra communes ſentē-

*Poſthumi agnatione ruptum teſtam. iure ciuili nō ſuſcitatur & ſi poſthumus uiuo patre decedat 6. concluſiones contra communē.*

42 tias doctorum in locis ſuprà citatis, ſed nobis ſemper uiſæ ſunt eſſe ex uera, & penitiſſima mente, & ſententia iuris, uos iudicaueritis quis iuſtus induat arma, ſtat ergo ſignacula teſtium eſſe neceſſaria ad ualiditatem teſtamenti, limita ut hæc ſolennitas in codicillis neceſſaria non ſit, l. fina. §. finali. cum ibi notatis, C. de codicillis, gloſſ. in ſimili in l. qui teſtamento, §. mulier, ff. de teſtamentis, quàm ibi cō-
43 mun. dd. ſequuntur dum uult fœminam, codicillis fore legitimum teſtem, quàm ibi communiter doctor. ſequntur, qua ratione, idem erit in teſtamento quod haberet clauſulam codicillarem iuxta, l. primam, ff. de iure codicillorum, idem & tertio, in teſtamento iurato, argumento, l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legatis ſecundo.

*Signacula teſtium codicillis non exiguntur nec in teſtamēto clau. cod. habēte.*

*Fœmina codicillis & teſtamento clauſulam codicillarē habente teſtis eſſe poteſt.*

Limita ut non procedat in pluribus quàm triginta teſtamentorum ſpeciebus, quæ informia eſſe diximus quo-
44 que enumerauimus ſuprà, §. undecimo poſt medium & infrà. §. trigeſimo ad finem, & §. uigeſimoprimo, in principio. quale eſt teſtamentum inter liberos, & teſtamentum militis, & teſtamentum principis, & teſtamentum alterius cuiuſque coram principe factum, & teſtamentū clerici, & teſtamentum ad pias cauſas, & omne teſtamentum inſpecto iure canonico, & reliqua teſtamentorum genera informia in dictis locis enumerata, id quod facilius admittendum in teſtamento, uel ultima uoluntate commilitonū ad bellum pergentium, quod fit per pactum reciprocum inter uiuos, ut in l. licet, C. de pactis. Nam in omnibus his caſibus, & ſimilibus, teſtamentum citra teſtium ſignacula ualet: quia illis teſtamentis nihil unquàm ſolennium deſideratur, præter legitimam uoluntatis probationem, qualis eſt illa, quæ in actibus inter uiuos deſideratur, quia in his omnibus caſibus ſemper teſtamentum informe eſſe intelligitur, & ueluti diſpoſitio innominata, nulli legi, nulliue formæ ſubiecta, rudis, inerſque ut iacet ſeruatur, ut hæc omnia non minus noue quàm utiliter diſſeruimus ſuprà, §. 11. ad fi.

*Signacula teſtium in 30. caſibus neceſſaria non ſunt in teſtamēto.*

45 Denique hoc requiſitum de teſtium ſignaculis peculiare eſt in teſtamento in ſcriptis non enim deſideratur in teſtamento nuncupatiuo, §. finali. inſtitut. de teſtamen. l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem. ubi per omnes, C. eod. l. prima, ſecunda, & tertia. cum ibi notatis, per Gregor. Lup. ti. 1. par. 6.

*Signacula teſtium in teſtamento nuncupatiuo non exiguntur.*

46 Deinde & decimoſexto, ad ualiditatem teſtamenti requiritur, quòd non ſcribatur per notas ſeu abbreuiaturas inſolitas, ita ut uix percipi poſſit ſenſus ſcripturæ, ita tenet uera, & communis opinio, ut reſoluit Alexander conſilio centeſimo quinquageſimo tertio, uidetur prima conſideratione, numero ſexto, libro ſecundo, Bartol. & communiter doctor. in authentica, quod ſine, C. de teſtamentis. per textum ibi, & per textum in l. ſed cum patrono, §. fin. ff. de bonorum poſſeſſio. tex. in l. unica, ff. ſi tabulæ teſtamenti ſtabunt, ibi quia ex coniectura non proprie ſcriptus uidetur, Bar. in d. l. ſed cum patrono, §. final. & in l. ſecunda, C. de ueter. iure enucleando, & in fine. C. de emendatione iuſti. Codi. Speculator in titulo, de inſtrumentorum editione, §. inſtrumentum, uerſiculo, item opponitur quod inſtrumentū eſt factum per notas: Anton. in capitulo, primo, in ſeptima, columna. de fide inſtrumentorum. Ang. in l. lucius. in princip. ff. de militari teſtamento. Bartol. & alij in l. quoties, §. primo, ff. de hæredib. inſtituend. per textum ibi uerſicul. ſed & ſi quis. Guilielm. Bene. in capitu. Rainutius. de teſtamē. prima part. in fin. numero ſexageſimoprimo. Dynus. in dic. l. Lucius. facit quod notat Bartol. in l. quidquid aſtringendæ, columna prima, ff. de uerborum obligatio. Specula. in titu. de inſtrumen. editio. §. oſtenſo, uerſicu. quid ſi abbreuia-

*Requiſitum. 16.*

*Abbreuiatura inſolita uiciat teſtam.*

47 tura. Limita primo ut non procedat quando abbreuiatura eſſet intelligibilis, & adde Tiraquel. de prui. piæ ca. priui. 12. & priuil. 8. intelligibilis inquam & conſueta, arg. tex. in d. l. quoties, §. j. in fi. Secundum pleraſq; eorum quos ſuprà
48 retulimus. Secundò limita ut non procedat in teſtamento militis, ſm cōiter dd. ſuprà relatos per tex. in d. l. Lucius, l. 4. ti. j. par. 6. Tertiò limita ut non procedat in teſtamento facto ad pias cauſas quod militis teſtamento æquiparatur ſm Tiraq. & Bened. ubi ſuprà. Quartò limita ſm quoſdam ut non procedat in libertate, ſed cōtrarium uidetur uerius, arg. tex. in d. auth. quod ſine, ſm Guil. Bene. ubi ſuprà. Quintò limita, ſecundum quoſdam ut non procedat, in teſtō facto a patre inter liberos quod regulariter in multis militis teſtō æquiparatur, ſed contrariū uerius eſſe uidetur ſm Tiraq. & Bened. ubi ſuprà, argu. tex. in d. auth. quod ſine.

*Abbreuiatura facile intelligibilis non uiciat.*

*Abbreuiatura non uiciat militis teſta. idem in teſtamento ad pias cauſas idē ſi fiat inter liberos.*

49 Et ſcias hoc requiſitum ne teſtamentum per notas inſolitas ſcribatur peculiare eſſe in teſtamēto in ſcriptis. Aliud in nuncupatiuo, ubi cum nulla ſcriptura requiratur interuentus ipſius minus legitime nocere non poteſt per text. cū gl. in prin. C. de rei uxo. act. eſtq; 6. limi. Hæc ēt quæ de teſtō notis ſcripto dixi, intellige qn̄ notæ illæ licet erant inſolitæ multumq; difficulter legi poterant, tamen aliquo modo earū ſenſus percipi poterat: nam ſi nullo modo percipi poſſet,

*Abbreuiatura non uiciat teſta. nuncupatiuum.*

DD 4 tunc

Digitized by Google

tunc id teſtamentum non ualeret in nullo caſu quantum-
cunq; ſpeciali & fauorabili, argumen.tex.in l. ſi quis cum
teſtamentum faceret, ff.de teſtamen.ergo aut illæ notæ ſeu
abbreuiaturæ nullo modo percipi poterant, & tunc teſta-
mentum non ualet, etiam in milite, & alijs perſonis pri-
uilegiatis, argumen.tex. in d.l.ſi quis cum teſtamẽtum: aut
illæ notæ erant conſuetæ, & facile intelligibiles, & tunc re-
gulariter ualet teſtamentum etiam in perſona non priuile-
giata, ut in dict.l.quoties, §.primo, in fin. aut illæ notæ ſeu
abbreuiaturæ neque faciles erant, neque omnino deſpera-
tæ, ſed licet erãt inconſuetæ, & difficiles, tamen aliquo mo
do intelligi poterant, & tunc regulariter teſtamentum nõ
ualet: fallit tamen in caſibus, ſuprà enumeratis.

*Abbreuiatura nõ nocet teſtamento facto in carcere tyrãni, aut tempore peſtis, aut belli, aut facto in ſumma neceſſitate, aut facto a militibus ad bellũ pergentibus reciproce.*

50 Septimò fortè limitari poteſt in teſtamento facto in car-
cere tyranni, quaſi in illa neceſſitate conſtituto ſubuenien
dum ſit, ſi uoluit per compendium ſcribere ſuum teſtamen
tum, cum per tempus, & iuſtum timorem non liceret ſibi
longiorem facere ſcripturam, argumen.eorum, quæ dixi-
mus in ſimili ſupra.

Octauò eadem ratione limita in teſtamento facto tem-
pore peſtis, ſi per tempus & morbi ſeuitiam, & contagium
non licebat longius proferre ſcripturam, ar.eorum quæ in
ſimili diximus ſuprà.

Nonò limita in teſtamento facto tempore belli, ſi per
temporis anguſtiam ſimiliter non licebat longiorem face-
re ſcripturam, argumento. eorum quæ diximus in ſimili
ſuprà.

Decimò limita, ut non procedat generaliter ubicunque
tam urgens neceſſitas immineret, ut fas non eſſet longiorẽ
facere ſcripturam, arg.eorum quæ diximus in ſimili ſupra,
& argu.tex.in l.cum antiquitas, C.de teſtame. & in l. caſus.
eodem titulo.

Poſtremò limita, ut non procedat in teſtamento quod fa
cerent milites pergentes ad bellum per modum pacti reci-
proci, de quo per l.licet, C.de pactis. In ſumma fortè limita
ri poteſt ut in omnibus reliquis ſpeciebus teſtamentorum

*Limi. plures remiſſiue.*

51 informiũ (de quibus meminimus ſuprà, §.undecimo, poſt
medium & infra lib.tertio in princip.& in fin.) id requiſitũ
non neceſſario exigatur, neque noceat talia teſtamenta per
notas inſolitas ſcripta fuiſſe. Nam in omnibus his caſibus
intelligo teſtament. eſſe informe, rude, iners innomina-
tum, nullius formæ, nulliq́ue legi ſubiectum, nec ſolen-
nium quicquam deſiderari præter legitimam uoluntatis p
bationem, qualis eſſe intelligitur, quæ regulariter deſide
ratur in actibus inter uiuos, ut nouæ, & utiliter diſſerui-
mus ſuprà, §.undecimo, ad finem. ubi docemur ut his caſi-
bus illa legis forma impunè poſſit prætermitti, quaſi licet
regulariter pro forma ſit teſtamenti ne per notas inſolitas
ſcribatur, tamen illa teſtamenta ab omni forma exempta
ſint, quaſi his caſibus mentaliter lex ultra proceſſerit di-
ſpenſando, argument. eorum quæ diximus ſuprà, §. deci-
moquarto, numero nonageſimo quinto, cum ſequentibus,
nam in omni diſpoſitione prætermiſſio formæ legalis non
nocet quando poſt præceptum prohibitiuum ipſa lex ultra
proceſſit in toto uel in parte diſpẽſando etiam tacite, ut ibi
docemur, ergo ut in actibus inter uiuos regulariter nulla
ſolennitas pro forma deſideratur, ſed ſolum probatio uolũ
tatis contrahentium, l. ita ſtipulatus. in magna, uerſicu.
Sabinus, ibi ex mente, ff.de uerborum obligationib. ubi no
tant Paulus Caſtren.& Iaſo. unde quòd teſtes ſint in con-

*Teſtes in cõſpectu contrahentium cum ſit contractus ut ſint, neceſſe non eſt.*

52 ſpectu contrahentium in tali actu inter uiuos neceſſe non
eſt, ſed tantum in teſtamentis, gloſſ.in l.ſecunda, §. idem
Labeo, ff. de aqua pluuiali. quæ communiter approbatur,
ſecundùm Alexandrum, numero ſexto, & Iaſo. numero no
no, in l.nam ſpeciali. C.de teſtament. Ita in his teſtamen-
tis informibus ſola uoluntatis probatio omni forma remo
ta & poſthabita deſideratur. Eſt enim peculiare in hære-
dis inſtitutione ut coniecturis fieri non poſſit, ut in l.iube-

*Inſtitutio hæredis coniectura non fit.*

53 mus, docent omnes dd.per textum ibi, C. de teſtamentis.
docet nouiſſime Emanuel de Acoſt.in l.Gallus, §.ſed quid
ſi tantùm, part.prima, numero uigeſimoprimo, ff.de liberis
& poſthumis, Paulus Pariſius, conſilio tertio, numero tri.
geſimo octauo, libro ſecundo, text. expreſſior de iure in l.
prima.ad finem.ff. ſi tabulæ teſtament. ſtabunt, ibique ex
coniectura non proprie ſcriptus uidetur, uoluit enim, l.hæ-
redis inſtitutionẽ minime obſcurã eſſe, ſed oĩ ex parte diluci
dã, certam & indubitatam, quia ea eſt caput teſtamenti, §.

*Inſtitutio hæredis eſt caput teſtamenti.*

54 ante hæredis inſtitutio. de legat.l.1.ff.de hæredibus inſtituẽ
dis, tradunt omnes dd. ibi & in rubrica.inſtitu. de teſtam.
Benincaſius. in §. ſupereſt.numero 248. inſtitut.de action.
ergo hæredis inſtitutionem oportet (ut omni ex parte ſit
indubitata) ſcriptam eſſe manu propria teſtatoris explici-
te notis, & literis conſuetis, uel palam ore proprio ipſius
loquentis nuncupatam, dict.l.iubemus, l. hac conſultiſſi-
ma, § per nuncupationem, C.de teſtamen. Sed certe hæc

*Loqui an ſcriptura dicatur.*

55 differentia loquendi, & ſcribendi non tam realis uidetur,
quam uerbalis, nam qui ſcribit loqui etiam uidetur, ut in
§.ſupereſt, uerbo loquamur. inſtitut.de action.ubi notant
Gomeſius & Benincaſius, numero uigeſimo octauo, tex.in
epiſtola. inter claras, C. de ſumma trinitate, facit. l.non fi
gura, ff.de actionibus & obligationib.capitulo.cùm Mar-
thæ, de celebratione miſſarum, l.prima, ſecunda, & tertia,
ff.de procuratorib. & in princip. inſtitu. de obligation. ex
conſenſu. dum æquiparat nuntium & epiſtolam, l. Arria-
ni, C.de hæreticis. Bartol.in l.prima, ff.de condition. ex le-
ge. Alexand.in l.non ſolum, §. morte ff.de operis noui nun
ciatione, quinimò etiam in pœnalibus diſpoſitionibus ue
titus loqui cum aliquo, etiam epiſtolam ad eum mittere ne
quit. Clement.ſi ſummus Pontifex, iuncta gloſſa, de ſentẽ

*Loqui cum bannito prohibitus, an epiſtolam ad eum mittere poſſit ardua quæſtio.*

56 tia excommunication.glo. & dd. in capit.conſtitutione, de
ſentent. excommunicatio.libro ſexto, capitulo.ubi pericu-
lum, §.nulli.de electione, eodem libro, & in capitulo cleri
cus, octuageſima prima diſtinctio. tex.ubi per omnes an-
tiquos & nouos in l.prima in princi.uerbo utroque loquẽ-
te, ff.de uerborum obligation.in princip.& §. primo inſtit.
eodem titul.per Gomeſium & Benincaſium, ubi ſuprà. per
Ripam & Ioannem Crotum. in d.l.prima in princi. eſt ta
men uerum quàmplures noſtrorum tenuiſſe contrarium
exiſtimantes prohibitum loqui cum bannito poſſe epiſto-
lam ad eum mittere & hãc eſſe communem opinionem te-
ſtatur Benincaſius, ubi ſuprà, numero, trigeſimoprimo, &
Alciatus in dict.l.prima in princip. numero uigeſimo. Sed
prior ſententia ut etiam epiſtolam ad bannitum mittere ue
titum intelligatur uerior eſt, & forte receptior, nam in om
ni re in cunctiſq́ue diſpoſitionibus principem locum te-
net uoluntas ſequentem ueriſimilitudo. ultimum uerba, l.

*Volũtas primum locũ, ſequentem uiriſimilitudo, ultimũ uerba tenent.*

57 in conditionibus primum locum, ff.de condition. & de-
monſtration.authentic. de nuptijs, §. diſponat, d.l.ita ſti-
pulatus, uerſiculo Sabinus, uerbo. ex mente glo. commu.
approbata in l. tale pactum, §. fina.ff.de pactis, dum ait di
ſpoſitum id ab ſtatuentibus intelligi, quòd interrogati ue
riſimiliter reſponderent, text. egregius in l.tertia, C.de in
officioſo teſtamento, l.tertia, C.de liberis præteritis l. licet
imperator. ubi multa per Alexandrum & Iaſon.ff.de lega-
tis primo. quod procedit etiam ſi interpretationi quæ ex ue
riſimili mente fit uerba ſtatuentium, uel utcunque diſpo-
nentium repugnarent, text.egregius in l. hæredis mei, §.
cum ita. ff.ad Trebellianum, l.pater Seuerinam, §.conditio
num uerba, ff.de conditionibus & demonſtrationibus, facit
l.quibus diebus, §. dominus, eodem titulo, l.finali. ff.de
fundo inſtructo. l. ſtipulatio iſta, §.ij qui.& §.hęc quoque
ff.de uerborum obligationibus. cuius rei ratio non obſcu-
ra eſt, uerba enim teſte Cicerone in oratione pro Cecin-
na reperta ſunt, quæ indicarent non quæ impedirent no-
ſtram uoluntatem, quod & probat l. Labeo, ff.de ſupellect.
legata. unde cum nullus modo ſanus ut nobis uidetur ne-
gare iuſte poſſet quin de mente ſtatuentium fuerit uetare
58 epiſtolam ad bãnitum mittere non ſecus quàm cum eo, &
in eius conſpectu loqui par eſt ut utroque caſu idem iu-

*Aduocare uetitus an poſſit allegationes in ſcriptis mittere ardua quæſtio.*

ris ſit. Diuerſum eſt in ſtatuto prohibente forenſes aduo-
care poſſe in palatio, tunc enim non prohiberentur allega-
tiones in ſcriptis ad iudices mittere ut poſt Bartol. quem
allegat, tenet Iaſ.in d.l.1.in prin.ff.de uerb.obliga. tex.ubi
Bart.in l.Paul.§.fi.ff.de legation.& in l.1.§.poſtulare, ff.de
poſthu.

Digitized by Google

poſthu.in ſimili per Bart.in l.1.§.aduocatos,ff.de uarijs & extraordi.cog.Bologninus in authen.habita,nu.314.C.ne filius pro patre.Benincaſius in d.§.ſupereſt,nu.32.Contrariam tamen partem tenent Areti.& Ripa,in d.l.1.in princ. Ange.in l.1.§.poſtulare,ff.de poſtul.Feli.in rub.de fide inſtrum.Ana.in rub.de magiſtris,ſed prior opinio uerior uidetur:quia talis ſtatuti ratio ueriſimiliter nulla alia eſſe potuit niſi ne imperitia aduocatorum proceſſuum nullitas, & litigantibus impenſa contingeret, ac magiſtratibus impedimentum,quæ ratio ceſſat in allegationibus à longe,uel unde quũq; miſſis, cum illi fiant ad iudicum inſtructionem non ad ordinationem proceſſuum. Verum ſi propter dignitatem perſonæ aduocantis prohibitum eſſet aduocare, tunc etiam tales allegationes mittere fas non eſſet quaſi etiam per eas læſa aliquantulum dignitas auctoritasque prohibiti uiderentur, uel ſaltem non aliter quàm parciſſime admittendum eſſet,& ita procedit opinio contraria,per iura ſuprà allegata & ita etiam intelligendæ ſunt leges regiæ Hiſpanorum quæ auditoribus,& conſiliarijs regis catholici aduocare uetauerunt,& huius diſtinctionis utraq; pars uſu iudiciorũ recepta eſt apud nos Hiſpanos, nam li-
59 cet in prætorijs ſummis qui ſunt in curia regia & in prætorijs Valiſoletano,& Granatenſi, & Hiſpalenſi, & reliquis uetitum ſit nequis niſi ibi examinatus aduocare poſſet,tamen allegationes in ſcriptis ab alijs non examinatis compoſitas accipere iudicibus & liberum & ſolenne eſt.

*Aduocare niſi examinatus, ut hiſpaniæ nullus poſſit et accipiatur.*

*Requiſitum.17.*

Deinde & 17.ad creationem teſtamenti requiritur quod tale teſtamentum non fuerit cancellatum per teſtatorem, arg.l.1.& l. proximæ & per totum,ff.quæ in teſta.delentur, nam per talem cancellationem teſtamentum corrumpitur,
60 & infirmatur ſecũdum omnes.Qua in re duo mirabilia an notato.Primum,quòd uoluntas teſtantis utcumq; expreſſa non ſufficit ut id teſtamentum rite factum infirmetur,
61 niſi aliud poſtea fiat teſtamentum, §.ex eo.inſt.quib.mod. teſtam.infirm.l militis codicillis, §.ueteranus,ff.de milit. teſtam.& utrobiq; communiter per dd.& tamen ſufficit cãcellatio,licet per eam tacita tantum uoluntas colligatur,at qui conſtat fortiorem eſſe ſolere uoluntatem expreſſam, quam ſit tacita.l.cum ex filio,§.1.ff.de uulg.nullus unquã congruum reſponſum dedit,licet omnes ubique admirentur.Nos ſolemus dicere , quòd ars ciuilis immittatur hac
62 in re naturam anxie,& ueluti religioſiſſime arg. §.minorẽ inſti.de adoptionibus,l.filio quem l.ſi quis poſthumos , in prin.ff.de liber.& poſthu.l.adoptio,ff.de adoptio.unde ut ſi uas aureũ,uel argenteum,uel luteum feceris, deinde iuſſeris illud infectum fieri non per hoc infectum fiet,niſi manus adhibeas illudque fregeris , ita quoque teſtamentum quod ueluti ſpecies quædam ab homine fabricata intelligitur, nuda hominis fabricantis uoluntate non redditur infectum,niſi manus quoque adhibeas , illudque fregeris , ut ſicut in eius formatione, uoluntate, & actu corporeo,opus fuit, ita quoque in eius refectione,& reſciſſione utcunq; concurrere debeat,per rationem l.nihil tam naturale,ff.de reg.iur.c.omnis res,de reg.iur.extra, ſic in ſimili eſt text.expreſſus in l.ſi acceptolatum,ff.de acceptila.dixi plenius ſuprà,§.11.& forte infra plenius attingam , id tamen requiſitum magis ad conſeruationem quàm ad creationem teſtamẽti pertinet, idque in utroq; teſtamento tam in ſcriptis quam nnncupatiuo.

*Cancellatio uiciat teſta.*

*Volũtas expreſſa non ſufficit ad reuocandũ teſta.niſi aliud extrinſecus accedat.*

*Inte.l.militis §.ueteranus ff. de mil.teſt. & § ex eo inſtit. quib. mo.teſta.in fir.*

Illud autem notandum eſt quòd quando de teſtamento nuncupatiuo confectum eſt inſtrumentum idque inſtrumentum teſtator cancellauit, tunc infirmatur teſtamentum, quia licet tale inſtrumentum neque ad ſubſtantiam
63 teſtamenti factum,aut neceſſarium foret,ſed tantum ad rei geſtæ,& uoluntatis probationem tamẽ eo ipſo, quòd apud teſtatorem cancellatum reperitur cenſentur prioris illius uoluntatis pœnituiſſe illudque reuocare uoluiſſe,nec prodeſſet per teſtes tenorem teſtamẽti probare,ita egregie Pau. Caſtren.in l.fi.de ijs quæ in teſta.delentur,ff.licet Bald.ibi. in contrariam partem inclinet . Cuius rei ratio ea eſt ꝙ licet illud inſtrumentum ad ſubſtantiam teſtamenti non pertineat ſicq; cancellatio prima facie uideretur in utilis, tamen ex ea etiam inutili cancellatione arguitur uoluntas agentis ut in l.plane,la.j.in prin.ff.de lega.1.ubi quod Titio legaui transtuli in Meuii , incapacem , quæ translatio, & ſi inutilis fuerit quo ad utilitatem Meuij, efficax tamẽ eſt ; quo ad læſionem Titij quaſi ex inutili etiam diſpoſitione arguatur uoluntas diſponentis;ſimile in l.fi.ff. de reb.eorum, ubi ex inutili diſpoſitione colligitur uoluntas teſtatoris, circa alienationem predij minoris,quibus affine eſt, quòd & ſi pactum de futura ſucceſſione non ualeat,l.pactum ꝙ
64 dotali l.fi.C.de pact.l.pactum dotali. C.de colla.l.nec nos, C.de capti.l.fi.ff.de ſuis, & legiti.l.ſi quando,§.illud,C.de inoff.teſtam.ualet tamen in pernitiem , & læſionem ipſius paſciſcentis,quia ex inutili illa pactione colligitur eius animus & improbitas, non ſecusq; ſi utilis foret tex. egregius in l.quidam in iure,§.fi.ff.de dona.l.2.§.fi.ff.de his quibus
65 ut indign . Quibus concinit tex.ſolennis in l.1.§.ſi uir.ff. de acquir.poſſeſſ.ubi ex inutili contractu donationis inter uirum & uxorem transfertur poſſeſſio de uiro donatore in uxorem donatariam,quia cum nudo animo amittatur poſſeſſio,& maritus translationem illius rei in uxorem facere uellet, eaque translatio fieri non poſſet niſi per prius eam rem maritus a ſe abdicaret,certe & ſi translatio uetita fuerit ex ea tamen arguitur tacita uoluntas ad emptionis præambulæ, eaque efficax erat ut illius rei poſſeſſionem maritus perderet,ſicq; tollerantius uiſum fuit eam poſſeſſionẽ uxori acquiri quàm quòd tam ab ipſa quàm a marito abſcederet,hanc rationem reddidit iureconſultus in d.§. ſi uir. uerſ. Et quid attinet , ideo ergo transfertur ibi in uxorem poſſeſſio, quia & ſi eam non transferri diceremus,aut fingeremus,ex tali fictione nulla omnino fingeretur, aut potire-
66 tur maritus utilitate,cum neceſſum eſſet ut maritus amitteret poſſeſſionem eo ipſo quòd eam in uxorem transferre uoluit l.3.§.in amittenda l.ſi quis ui.§.differentiam,ff.de acquiren.poſ.ita cõiter.doct.in d.§.ſi uir & And.Tiraque.qui alios allegat in tract.de iure conſti.par.3.limi.7.nu.13.quæ
67 ratiocinatio(ut nobis uidetur)nullius momenti eſt,hominis enim animus ſoli Deo(ut patet ad ſenſum)notus eſſe poteſt,id quòd probatur in l.an inutilis,ff.de acceptil.l.nõ ſolum,ff.de act.& oblig.l.obligationum ſubſtantiam ad finem l.non figura,ff.de act.& oblig.l.fi.C.de non nu.pec.unde ſi rem meam in te transferre uolui cum animus meus nulli hominũ notus eſſe poſſit nec etiam legi,ſed ſoli Deo, lex & potuit & debuit coniectare, & interpretari me huius animi fuiſſe ut ſi tibi huius rei integrum ius acquireretur tunc ex integro a me abſcederet, ſiue minus tunc minime abſcederet,quaſi ſub hac tacita & mentali, ac uero ſimilima conditione ius meum a me abdicatum uoluerim ſi tibi acquireretur & non aliter,quam interpretationem(& ſub-
68 tilius & humanius)in eademmet materiam poſſeſſionis & corporalis traditionis fecit tex.in l.ſi me in uacuam , ff.de acq.poſſ.Sed & in ademptione legatorum eandem interpretationem fecit iureconſultus in l.ſi iure,ff.de lega.3.ubi legata in priore teſtamento reliqui, feci poſterius teſtamentum minus ſolenne quòd nullius momenti fore qup ad reuocandam inſtitutionem prioris teſtamenti conſtitit, quia inſtitutio nuda uoluntate non reuocatur,licet legata & fideicommiſſa nuda uolũtate reuocentur,quæ quidem nuda uoluntas ex illo teſtamento etiam inutili proculdubio colligebatur ut ibi & l.fi.ff.de rebus eorum l.militis codicillis, §.ueteranus, ff.de mil.teſta. ſed tamen prius iureconſultus ſuccurrit interpretatione ut non aliter teſtator priora legata adepta uoluiſſe uideatur , quàm ſi poſterius teſtamentũ firmum eſſet.Similis fere interpretatio fit in l.cum hic ſta-
69 tus,§.ait oratio,ff.de donat.inter uir.& uxor.l.ſimillimum eſt,quòd dominium rei legatæ etiam à morte teſtatoris ad legatarium pertinere uidetur l.a Titio , ff.de furtis l.ſi tibi homo,§.cum ſeruus, ff.de lega.j.Et tamen ſi legatarius noluerit,aut non potuerit legatum acquirere tunc tale legatũ eiusq; dominium ab ipſa hæreditate nunquàm uidetur abſceſſiſſe,quaſi ſub hac occulta,ac mentali conditione rei legatæ ius ab hæreditate ſeparatum uideatur ſi ipſi legatario etiam cum effectu acquireretur & non aliter, ſic ergo & in ſpecie

*Cancellatum ſi a teſtatore fuerit inſtrumentum de teſtamento nuncupatiuo confectũ eſt teſta.uiciatur.*

*Dicetur ardua quæſtio.*

*Pact.fu.ſuc.ualet in damnũ paciſcentis.*

*Inte.l.1.§.ſi uir ff. de acq.poſ.*

*Poſſeſſio ex dona.inter cõiuges quare traſferatur noua ratio.*

*Animus hominis ſoli deo notus.*

*Int.l.ſi me in uacuam ff.de acqu.poſſ.l.ſi iure ff. de lega.3.*

*Legatæ rei dominiũ an a morte teſtantis tranſeat in legatarium.*

Digitized by Google

ſpecie noſtra nō modo facile, ſed etiam facillime potuit lex
interpretari ut maritus qui rem donatam uxori tradidit
huius animi fuerit ut non aliter a ſe ius poſſeſſionis abſce
deret quàm ſi id ius uxori acquireretur, unde ſi per legē ue
titum fuiſſet ex tali donatione & traditione ius etiam poſ-
ſeſſionis uxori acquiri per eandem legem iuſtiſſime & fa-
cillime potuiſſet fieri interpretatio hoc ut uir ille ſub hac
demum occulta & mentali conditione ius poſſeſſionis a ſe
abdicare uoluiſſe uideretur ſi uxori acquireretur & nō ali
ter, ergo ratio illius diſpoſitionis non tam ex neceſſitate
quàm ex mera legis uoluntate deſcendit, donationes enim
inter uir.& uxor.non tam rigide & amare quam amanter
uetitæ fuerunt, nec ut inter infeſtos, ſed ut inter ſumma ca
ritate coniunctos prohibitio fit, tex.elegans in l.ſi id quòd
§.1.ff.de dona.inter uir.& uxor.ſicq; tales donationes non
ſolum confirmantur morte d.l.cum hic ſtatus, §.ait oratio
l.Papinianus, ff.de dona.inter uir.& uxor.ſed etiam eadem
lex amat tales donationes confirmari, iubetq; ut iudex pro
cliuior ſit ad talium donationum cōfirmationem quàm re
70 uocationem interpretandam d.§.ait oratio. Et cum talis
donatio non aliter morte donatoris confirmetur quàm ſi
incœpiſſet a traditione utili l.Papinianus cum ſua gl.com
muniter app.eod.titulo.oportebat ut eam traditionem uti
lem eſſe lex interpretaretur, ſicq; ut ex ea poſſeſſio in uxo-
rem donatariam trāsferretur, ut ſic ei poſſeſſioni poſt mor-
tem donatoris confirmatio donationis & conſequenter rei
legatæ dominium accederet.

*Don. inter coniuges morte confirmatur ſi cœpit a traditione egregia quæſtio.*

71 Ergo ex inuti actu uel contractu cum quæritur quid ac-
cedat ei in cuius fauorem fiebat, dic, aut ſecuta fuit uera
traditio aut ficta ſeu interpretatiua, aut nec uera, nec inter
pretatiua, primo caſu regulariter non transfertur dominiū
in accipientem l.3.§.ſciedum, uerbo nihil agit, & §.& ſi ſti
pulanti uerbo nihil agit & uerb.nullius momenti, ff.de do
na.inter uir.& uxorem, l.nunquam nuda, ff.de acq.rerum
dominio, tradunt communiter doct.in l.traditionibus, C.
de pact.l.multum, ubi gl.Albericus & alij.C.ſi quis alteri
uel ſibi l.contractus, C.de fide inſtrum.Bar.in fi.Alex.col.
3.in d.§.ſi uir.Bar.& Bald.in l.eleganter in fine, ff.de do-
lo. Alex.in l.ſi aliquam rem, ff.de acqui.poſſe.Andr.Tiraq.

*Dominium non tranſit ex inutili contractu.*

72 qui plures allegat de conſti.par.3.limita.7.in fine. Sed an
tranſeat poſſeſſio dubium eſt, nam Iacobus de Rauena te-
nuit non transferri, cuius op.communiter damnata eſt ut
per Petrum de Bella perti.Dinum & alios communiter in
d.§.ſi uir, Sali.in l.traditionibus, C.de pact.& in l.qui rem
col.fi.C.locati Andr.Tiraq.de iure conſt.par.3.limi.7.nu-
me.17.idem ubi plures allegat in legibus connubialibus
gl.5.uerb.contracter.q.14.per gl.Bar.Bal.& Salic.in l.ſi cū
ff.de donat.inter uir.& uxor.Pau.Caſtr.in d.§.ſi uir ad finē
Alex.col.3.Soci.col.2. Iaſ.col.3.lect.2.Paul.conſil.452.lib.
1.Et conſi.193.lib.2.qua de re per gl.& Iacob.de Arena in
l.quòd meo, ff.de acq.poſſ.quæ in contrarium uidetur in-

*Poſ. an trāſferatur ex inutili contractu ſecuta uera traditione.*

73 clinare. Quid dicendum & ſane ut ex inutili contractu ſe
cuta uera traditione trāsferri poſſeſſionem, deciſum eſt in
d.§.ſi uir, ita ex inutili contractu in eodemmet exemplo,
& ſpecie non transferri poſſeſſionem docemur a lege ſi
eum, ff.de dona.inter uir.& uxor.dum ait uxorem donata-
riam iure ciuili poſſidere non intelligi. Et quòd magis mi
randum eſt utraq; definitio fuit Pauli iureconſulti, hancq;
ingentem Antinomiam appellant non pauci noſtrorum
utrobiq; & Andr.Tiraq.de iure conſt.par.3.limit.7.nu.11.
Et gl.in d.l.ſi eum, quam ſequuntur Bar.Bal.Sal.& alij ibi
& Tiraq.ubi ſuprà ait ciuilem quidem poſſeſſionem non
tranſire ut d.l.ſi cum, naturalem uero translatam eſſe ut d.
§.ſi uir, & in hanc diſtinctionem inclinant pleriq; noſtrorū
in d.§.ſi uir, id quòd ſane eſt contra tex.d.§.ſi uir, in ratio-
ne ibi expreſſa dum ait, & quid attinet dicere non poſſide-
re mulierem cum maritus ubi noluit poſſidere protinus a-
miſerit poſſeſſionem: ſimilis ratio redditur in l.quòd meo
§.ſi furioſo eod.tit.de acqui.poſſ.ſenſit ergo iureconſultus
conſultius eſſe integram mariti poſſeſſionem ad uxorem
transferri quàm quòd ea poſſeſſio ab utroque ſeparata eſ-
ſet, prohibitio enim de qua ibi & in toto titulo.C.& ff.de

*Inte.l.ſi cū ff. de dona. inter uir.et uxorem.*

dona.inter uir.& uxor.non ut eis noceret, ſed ut conſuleret
facta fuit ut in l.1.2.3.& 4.eod.titu.ff.nocentius autem eſ-
ſet ab utroq; poſſeſſionem remouere quàm ab altero. Nec
dubium eſt quin ratio illa expreſſa in d.§.ſi uir potius in-
ſpicienda ſit quàm eius definitio, quandoquidem ratio ipſa
habetur pro lege & deciſio loco exempli tantum habetur,
quòd non arctat regulam ut eſt uera communisq; op.gl.in
auth.de hær.abint.§.ſi.uerò.ordine l.humanitatis ubi no-
tant Corn.n.15.Et Curt.iun.Et Iaſ.Dec.& Purpuratus in
l.ſi.C.de pact.Georgius natanus in c.2.de pact.lib.6.n.32.
dixi plene infra §.21.n.72.ergo ut maritus qui donauit &
tradidit poſſidebat ita & uxor poſſidere incipiet non quidē
magis, nec minus plene quàm maritus poſſidebat ex men
te & ſenſu d.§.ſi uir.Vnde gl.d.l.ſi eum, quam ibi ſequun-
tur Bar.Bal.& Sali.& Tiraq.ubi ſuprà.Tranſit ad alium in-
tellectum ut in uxorem donatariam ſemel quidem tranſie-
rit poſſeſſio, & ita procedat d.§.ſi uir, ſed non cum effectu,
quia cito poteſt ab ea auocari. Sed is quidem intellectus
eſt peior priore, tum quòd ſecundum eum d.§.ſi uir redde-
retur inutilis, eſſetq; imponere legem uerbis contra l.2.C.
com.de lega.tum & fortius, quia eo attento talis mulier nō
poſſet ex ui illius poſſeſſionis uſucapere ſi forte res illa alie
na foret, id quòd nec uiro, nec uxori utile eſſet, ſed potius
inutile, ſicq; eſſet contra mentem & ſn̄iam illius tituli de
74 don.inter uir.& uxor.qui eis (ut dixi) prodeſſe non nocere
uoluit, & præterea eſſet contra tex.expreſſum in l.ſi id q.§.
1.ff.pro derelicto l.ſi uir, ff.pro donato, in quibus legibus
dicit talem poſſeſſionem præbere iuſtam cauſam præſcribē
di, nec dubium eſt quin præſcriptiones nitantur in iuſta, le
gitima & ciuili poſſeſſione, non in naturali tantum deten-
tatione l.1.§.per ſeruum qui in fuga, ff.de acq.poſſ.ubi no-
75 tant communiter docto. Vnde poſthabitis aliorum (quas
mihi legere contigit) traditionibus ueritas eſt donationem
inter uir.& uxor.uetitam eſſe non ſimpliciter, ſed ſecundū
76 quid d.l.cum hic ſtatus, §.ait oratio d.l.ſi id quòd §.1.ff.de
dona.inter uir.& uxor.ut plenius ſuprà diſſeruimus, unde
quatenus donatori nocet uetita eſt, quatenus uero non no
cet uetita non eſt, ſicq; donatarius uel donataria poſſide-
re etiam ciuiliter & legitime uidetur ad utilitatem ſuam &
in pernitiem cuiusq; alterius præter maritum donatorem
ut d.§.ſi uir, & in d.l.ſi uir ff.p donato & d.l.ſi id quòd §.
1.ff. pro derelicto. Sed quo ad læſionem mariti donātis uel
uxoris donantis poſſeſſio non uidetur legitima: læſionem
autem intelligere debemus quando donator inter uiuos re
uocauit donationem pœnituitq; ſe donaſſe, non ſic ſi perſe-
uerauit uſq; ad mortem, tunc enim leſus non intelligitur,
ſicq; donatio illa & traditio & poſſeſſio inde ſequuta legiti
me, & eſſe & retro ſemper fuiſſe intelliguntur, quaſi is futu
rus euentus non tam harum rerum nouam legitimitatem
(ut ita loquar) & permiſſiones denuo induxerit, quàm om
nia eſſe & ſemper retro fuiſſe legitime geſta detegerit, ut ex
multis ſimilibus ſuprà adductis edocti fuimus, unde & ta
lis mulier interea facit etiam rei donatæ fructus ſuos l.fru-
ctus cum l.ſeq.ff.de iure doti.l.uideamus, ff.de uſuris, quā-
uis ſi maritus donationem reuocauerit eos fructus poſſit ſi
uellit repetere, ſi quidem uel ſtant uel eis conſumptis uxor
facta fuerat locupletior ut dd.ll.& plenius diximus lib.3.cō
trouerſiarum poſt medium. Ergo quòd in d.§.ſi uir, dicitur
uxorem poſſidere, intellige tam naturaliter quàm ciuiliter
ad ſuam utilitatem & ad læſionem cuiuſcunq; tertij præter
maritum, ſed & quo ad læſionem mariti quando ipſe per to
tum tempus uitæ ſuæ non pœnituit nec reuocauit donatio
nem, quo caſu minime uidetur læſus, ſed potius utiliſſimū
ſibi eſſe uidetur ſuam uoluntatem, animum, uotūq; præſer
tim in re pia & honeſta explere arg.l.1.C.de ſac.eccl.§.præ
terea cum gl.inſt.de act.§.per traditionem inſt.de rerum di
uiſi. Quatenus uero in d.l.ſi eum, dicitur mulierem ciuili
ter nō poſſidere, intelligendum eſt in læſionem mariti non
poſſidere ſiquidem ipſe peniteat & hoc eſt de quo ibi re uc-
ra quærebatur, nam fundum emi, iuſſiq; uenditorem uxori
tradere, tradidit, dubitabatur an eundem uenditorem poſ-
ſem compellere ut iterum traderet, quòd ibi negatur, quaſi
ſemel

*Don. inter uirum & uxorē præbet iuſtam cauſam præſcrip.contra omnes præterquam cōtra donatorem.*

*Præſcriptio nititur in legitima poſſeſſione.*

*Intelle.l.ſi uir ff. pro donato l.ſi id quod ff. pro derelicto.*

Digitized by Google

ſemel etiã functus fuerit iuſſu meo officioq; ſuo, mihiq; imputandum qui iuſſeram uxori tradere, quiq; aliunde poterã mihi conſulere repetendo poſſeſſionem a muliere quæ quo ad læſionem meam nunquàm uidebitur neq; poſſidere ne-
77 que retro poſſediſſe, ſi me pœnitere contingeret. Hinc primo infertur contra gl. Bar. Bal. & Sali. in d.l. ſi eum, & contra Tiraq. ubi ſuprà, non eſſe uerum quòd talis mulier non uideatur ciuiliter poſſidere, imo certe etiam ciuiliter poſſidet, & ideo poteſt præſcribere, & fructus ſuos facere quç omnia minime contingerent ſi ciuiliter non poſſideret.

*Poſſ. ciuilis quæritur uxori in re ſibi a marito donata & tradita contra accurſ. Bar. Bal. Sal. Tiraqu.*

78 Infertur 2. contra eandẽ gl. Bar. Bal. Sali. Tiraq. non eſſe uerum quòd in talem mulierem tranſiret poſſeſſio ciuilis ſine effectu, quinimo tranſiuit ciuilis & cum maximis effectibus, qui in ciuili utiliq; poſſeſſione nituntur ut etiam oſtendimus.

*Poſſ. ciuilis quæ ex donatione coniugi quæritur utilis eſt contra eoſdem.*

79 Hactenus quo ad donationẽ inter uirum & uxorẽ, quæ omnia repetita eſſe intelligatis in donatione inter patrem, & filium in poteſtate, quia utroque caſu fere par ratio eſt, & hæc æquiparatio fieri uidetur in l. donationes quas parentes C. de dona. inter uir. & uxor. cum ibi plene no. per glo. & doct. Nam & iſthæc omnia, quo ad fructus & uſucapiendi ius & facultatem, aſſimilantur donationi cauſa mortis licet non ſic quo ad dominij acquiſitionem, arg. d.l. cum hic ſtatus, §. ait oratio. et l. uideamus per totam l. ff. de uſuris. Sed quia communiter doct. ſuprà citati non ſolum in ſpeciebus ſuprà citatis de donatione inter uir. & uxor. uel inter
80 patrem & filium in poteſtate, ſed etiam generaliter uolunt ex inutili contractu ſecuta uera traditione transferri poſſeſſionem, ſupereſt an id tutum ſit ut uideamus. Quid enim ſi rem ſacram, aut religioſam, aut publicam tibi uendidi, & tradidi qui eam rem liberam eſſe putabas, & quidem his caſibus ius poſſeſſionis non magis tranſire putẽ quàm ius dominij arg. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de uerb. oblig. §. 1. inſt. de inuti. ſtipul. l. qui res, §. aream, ff. de ſolut. aliud eſt enim poſſidere, aliud ĩ poſſeſſione eſſe l. ſi quis ante & l. ſi aliquam rem, ff. de acqui. poſſ. nam & qui alieno nomine poſſidet, is quidem minime poſſidet, quia non ſibi, ſed alteri poſſidet l. quòd meo in prin. ff. de acqui. poſſ. Et tamen is non deſinit eſſe in poſſeſſione ut d.l. ſi quis ante & d.l. ſi aliquam rem, quòd nos appellamus detinere, nõ poſſidere, & ita intelligimus l. male agitur. C. de præſcr. 30. annorum, nã & commodatarius, & depoſitarius, & inquilinus ſunt in poſſeſſione rerum quas eo nomine detinent, & tamen non intelliguntur poſſidere, quia non tam ſibi quàm alteri poſſident, uel quia non tam poſſidere quàm ſolum in poſſeſſione uel in detentatione eſſe uidentur, ergo quandiu eo nomine in poſſeſſione fuerint, etiam poſt annos mille non præſcribent, ergo & in terminis d. §. ſacram cum conc. is cui tales res traditæ fuerint non tam poſſidere quàm in poſſeſſione eſſe uidebitur, ſicq; ceſſabit præſcriptio & fructuum irreuocabilis acquiſitio, ſicq; hoc caſu communis opi. doctorũ ſuprà relata exiſtimantium translatam eſſe poſſeſſionem ſu-
81 ſpecta eſt. Quinimo ſi is cui bonis interdictum eſt tradiderit poſſeſſionem rei quam uendidit, poſſeſſionem non transfert, l. is cui bonis ff. de uerb. oblig. uerb. tradere, quòd ſimiliter eſt contra generalitatem doctrinæ illius communis quam impugnamus, neq; ad rem pertinet l. 3. §. ſciendũ & §. ſed & ſi ſtipulanti, ff. de dona. inter uir. & uxor. nam in donatione inter uir. & uxor. ſingulare ius eſſe ſuprà oſtendimus, & præterea illa iura nõ tam aduerſa quàm amica huic rei uidentur, pro nobis tex. expreſſus in d.l. ſi eum & d. §. ſi ſtipulanti, uerbo, nullius momenti, & uerbo nihil agit, & d. §. ſciendum, uerbo. nihil agit, & d.l. ſi aliquam rem, & d.l. ſi quis ante, ff. de acq. poſſe. & l. non dubium, C. de legib. licet enim lex impedire nequeat quin ſi traditio ſemel facta fuit, facta quidem fuerit l. in bello, §. factæ, ff. de capti. & d. §. ſi uir, ca. ſi Paul. 32. q. 5. tamen effectus plures ciuiles (quales ſunt fructuum acquiſitio, uſucapiendi cõditio & ſimilia,) ut lex tali poſſeſſioni, & traditioni conceſſit, eidem poteſt & ſolet facillime adimere, quia nihil tam naturale per l. nihil tam naturale, ff. de regu. iur. c. omnis res de reg. iur. l. ſi. ff. de accep. l. 1. §. ſi. ff. de lega. 3. §. ſed naturalia inſtit. de iure nat. l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure, ita intelligo l. quem
82 admodum, C. de agr. & cenſ. libr. 10. l. ſi quis inquilinos, §. ſi. ff. de lega. 1. l. 1. C. de bon. mater. in quibus caſibus negẽt ex illis inutilibus titulis translatam poſſeſſionem uideri, licet traditio corporalis fieret, accipientemq; non tam poſſi-
83 dere quàm ſolum in poſſeſſione eſſe, aut detinere intelligẽdum eſſe, optimus tex. in l. nemo, ff. pro legato, ubi titulo legati mihi incapaci tradita fuit poſſeſſio, & negatur me poſſidere intelligi, aut poſſe uſucapere, & tamẽ quo ad factum traditio facta fuit, ſed omnes effectus, & utilitates iuris ta-
84 li poſſeſſioni ſeu (rectius) detentationi denegantur, ad idẽ l. ſi. ff. de conſt. pecu. l. non ſolum, §. ꝙ uulgo, ff. de uſucap. l. celſus eo. ti. l. quòd uulgo, ff. pro empt. l. nullo, C. de rei uen. di. §. ſi quis a non domino cum ibi plene not. inſt. de rerum diui. Sit ergo fixa concluſio (quam & probat l. 2. §. ſi a pupillo, ff. pro emp. l. 2. C. eod. ti.) ex inutili contractu regulariter ius poſſeſſionis non transferri non magis quàm ius dominij, nam utrunq; ius eſt l. ſi. C. de longi temp. præſcr. Fallit quando lex poſt uetitum actum ultra proceſſit declarando ut poſſeſſio ſimpliciter uel ſecundum quid ſecuta traditione transferretur, ita procedit d. §. ſi uir cum ſimilibus, ſuprà allegatis, agnoſco tamen contrarium tenuiſſe communiter doct. ſuprà allegatos, & alios quàm plures quos in ſequenti articulo enumerabimus dum faciunt differentiam, ex inutili contractu utrum ſequatur uera an ficta traditio, ut illo caſu transferatur poſſeſſio iſto autem caſu non utique. Vos iudicabitis quis iuſtius induat arma pro nobis, etiam eſt text. in l. quòd ſciens, & in l. qui uniuerſas, §. 1. ff. de acquiren. poſſeſſ.

*Poſ. an quæratur ex donatio. inter patrem & filiumf.*

*Poſ. an quæratur ex cõtractu ſimpliciter nullo ſecuta uera traditione, ardua quæſtio.*

*Intell. l. is cui bonis ff. de uerb. ob. l. nõ dubiũ C. de legi.*

*Inte. l. quẽ adm. C. de agric. libr. 10 l. ſi quis inquilinos §. fin. ff. de leg. 1. l. 1. C. de bon. mat.*

*Intel l. nemo ff. pro legato.*

*Int. l. quod uulgo ff. pro empt. l. non ſolum §. quod uulgo ff. de uſuca. l. 2. § ſi a pupillo ff. pro emp.*

85 Ergo quo ad ſecundum articulum quando ex inutili contractu uel titulo (inutilem titulum intellige eum qui a lege uetitus eſt) ſit traditio ficta (ut more noſtrorum loquar nã iuſtius appellaretur interpretatiua) tunc communis op. eſſe uidetur poſſeſſionem non transferri, ita tenent Paul. circa finem, Socin. colum. 2. Alexand. colum. 3. in d. §. ſi uir, idem Pau. conſi. 452. in fi. lib. 1. Iaſ. in d. §. ſi uir, lectura. 2. col. 3. & Areti. ibi & Pau. conſi. 193. col. pen. lib. 2. Bart. in l. cũ falſa, C. de iur. & fact. ignor. Bald. conſi. 212. col. 1. lib. 1. Cuma. in d.l. ſi quis ante, & in l. ſi aliquam rem, ſuprà allegata ſentit, Bald. in l. cum ſeruum, §. inter, ff. de dona. inter uir. & uxor. Ioan. Lup. in Rub. de dona. inter uir. & uxor. §. 76. col. 2. Caſaneus, conſi. 7. nu. 55. Alex. in l. quod meo, col. fi. ubi Ludo. ff. de acquir. poſſeſſ. idem Alex. conſi. 82. lib. 2. col. penult. & conſi. 40. lib. 3. & conſi. 51. lib. 6. ſentit Bal. oppoſi. 10. & Iaſ. col. pen. in d.l. non dubium, dum aiunt contractum inutilem qui fuit immediata cauſa traditionis non transferre poſſeſſionem, & alij plures quos refert Andr. Tiraq. ubi ſupra, num. 24.

*Poſſ. an ex inutili contractu ſecuta facta traditione trãſferatur. ingens quæſtio.*

Contrariam partem ut traditio poſſeſſionis etiam interpretatiua, qualis eſt illa quæ inducitur per clauſulam conſtituti, transferat poſſeſſionem tenent Azo. & Acurſius, in glo. ſi. & Bart. col. j. Imo. Cuma. Pau. & Alex. in d.l. ſi aliquã rem Din. Bar. Ange. Pau. Caſtr. & Alexan. col. 2. in d.l. quod meo, in prin. ff. de acq. poſſeſſ. ſentit Corn. conſi. 89 col. pen. lib. 3. & conſi. 20. col. 3. eod. lib. gloſ. Din. Cin. Butriga. Bald. Ange. & Sali. in l. qui rem propriam, C. loca. Dec. conſi. 202. ut præſens, col. 4. Ruinus, conſi. 137. col. fina. lib. 1. Cæpola. cauſarum criminal. conſi. 4. Soc. conſi. 49. col. 2. lib. 3. Bertr. conſi. 4. nu. 16. lib. 2. & alij non pauci quos refert, & ſequi uidetur Andr. Tiraq. de iure conſti. par. 3. limi. 7. nu. 18. & nu. 21. qui tamen fatetur apud gallos contrariam partem uſu receptam eſſe, & re uera regulariter uerior uidetur, nam ſi ex inutili, & uetito cõtractu, etiam per interuẽtum uere traditionis non transfertur poſſeſſio, multo minus cum ficta traditione poſſeſſio transferretur arg. l. ſi quis poſthumos, in prin. l. placet l. filio quem, ff. de libe. & poſthu. §. ſed naturalia, inſti. de iure natu. l. omnes populi, ff. de iuſti. & iure. §. minus ergo, inſt. de hæredi. ab inteſta. l. iura ſanguinis, ff. de reg. iur. l. eas cauſas, ff. de cap. dimi. iunctis his quę ſuprà diſſeruimus, in præcedenti articulo principali, facit, quia ex tali inutili, & uetito contractu non transfertur dominium, l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſi. lib. 10. l. ſi quis inquilinos,

Digitized by Google

quilinos,§.fin.ff.de lega.1.l.2.C.pro emptore l.2.§.ſi a pu-
pillo,ff.eod.tit.l.1.ad fi. C.de bon.mat.l.non dubium,C.de
legib.l.3.§.ſi ſtipulanti.ibi non fieri,eius apparet,ff.de do-
na.inter uir.& uxor.l.prædium,& fere per totũ,C.de præd.
minorum,& fere per totum, ff.de reb.eor.l.filius familias,
§.diui.ff.de leg.1.l.fi.§.ſed quia noſtra,C.commun.delega.
unde qui inutiliter uel ex inutili, & uetito contractu rem
ſuam alteri conceſſit,neq; eam uere tradidit,ſed ſolum con
ſtituit ſeſe illius nomine poſſidere,cum dominium adhuc
retinuerit,& etiam ius poſſeſſionis retinuiſſe conſtitit(ut
ſuprà oſtendimus)non poterit etiam ſi uelit illius nomine
illam rem precario poſſidere cum rei ſuæ precarium conſi-
86 ſtere nequeat l.in rebus,§.1.ff.de precario.l. ſi aliquã rem,

*In re propria non cadit pignus, aut præcarium.*

ff.de acquir.poſſe.l.neq; pignus,ff.de reg.iur.l.qui rem,C.
loca.nec ad rem pertinet,ꝙ etiam in rebus noſtris interdũ
conſiſtere poſſit,& precarium,& conductio,& emptio,& ſti
pulatio,nam illud quando aliquid iuris in ea re nobis de-
fuerat,ut d.l.ſi aliquam rem,non ſic ſi nihil iuris defeciſſet,
ibi,& in legib.ſuprà allega.nam & ſimiliter,& ſi rem noſtrã
regulariter uſucapere non poſſimus l.ſequitur,§.lana,ff.de
uſucapion.quia ꝙ noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non
poteſt,§.ſic itaq;,inſt.de actio. tamen ſi aliquid iuris nobis
87 defuerat,puta,quia dominium erat reuocabile, tunc illud

*Vſucapimus interdum rem noſtrã.*

illamue rem uſucapere poſſumus,ut amplius,& perfectius
noſtra fiat quàm antea erat,ſic ꝙ noſtra eſſe incipiat irreuo-
cabiliter,tex.egregius in l.in bello,§.ſi quis ſeruũ,ff.de cap.

Hactenus regulariter loquuti ſumus quando contractus
ex quo facta fuit interpretatiua traditio nullus erat,& pro-
hibitus ſimpliciter,non ſic quando non ſimpliciter,ſed dun
88 taxat ſecundum quid prohibitio facta fuiſſet, quale eſt in

*Poſ.an trãſferatur ex dona. inter coniuges ſecuta ficta, traditione ingens putat.*

donatione inter uir.& uxor.quæ quo ad dominium tãtum,
non etiam quo ad poſſeſſionem uetita reperitur, ut d.§.ſi
uir,quæq; ad tempus tantum,non etiam perpetuo interdi-
cta intelligitur,quandoquidem morte donatoris confirma-
tur,non aliter,atq; quælibet donatio cauſa mortis d.l.cum
hic ſtatus,§.ait oratio,ff.de dona.inter uir.& uxor.quoque
in innumeris ſpeciebus permiſſa eſt, præſertim cum dona-
tor non ſit pauperior,ut patet per totum d.tit.præſertim in
89 l.ſi id quod,§.j.ex tali enim contractu ſi coniux coniugi do

*Poſ.an trãſferatur ex dona. inter cõiuges per conſtitutũ ardua quæſtio.*

nauerit,& eius nomine conſtituerit ſeſe poſſidere magis eſt
ut ſi dominium retinuerit poſſeſſionem,tamen in donata-
rium tranſtuliſſe uideatur,non ſecus,quam ſi eam rem cor
poraliter tradidiſſet,argu.l.ꝙ meo,in prin.ff.de acqui.poſſ.
facit l.3.§.ſi iuſſerim,eod.tit.& l.quorundam, eod.tit.l.cla
uibus,cum ibi nota,ff.de contrahen.empt.l.j.& l.quiſquis,
C.de dona.neq; enim dubium eſt,quin legis poteſtas utro-
que caſu par ſit;omnes enim effectus uires,& utilitates quas
l.conceſſit poſſeſſioni per traditionis uere interuentum ac-
quiſitæ,potuit,& uoluit concedere etiam poſſeſſioni quæ p
interuentum poſſeſſionis interpretatiue acquiſita eſſet, d.l.
quod meo,cum alijs ſuprà allegatis,& cum incluſio unius
ſit excluſio alterius,l.cum prætor, ff.de Iudi.cumq; omnia
cenſeantur permiſſa quæ non reperiuntur expreſſim prohi-
bita l.necnon.§.quod eis,ff.ex quib. cauſ.maior.l.ſuper ſta
tuas,C.de religio.ſupereſt ut prohibitio donationis inter
uirũ,& uxor.facta quo ad dominium dumtaxat non etiam
quo ad poſſeſſionem(quatenus marito inuito,& irreparabi
liter,non nocet ut ſupra diſſeruimus)luculenter ſignificet
eam donationem firmam permiſſamq; eſſe,quatenus pro-
hibita non fuit per argu.de toto ad partem l.quæ de tota,
ff.de rei uend.l.an pars,ff.pro derelicto l.hæredes mei,§.cũ
ita,ff.ad Trebel.unde ut ſi nulla ex parte dona.inter uir.&
uxor.uetita eſſet ſequuta interpretatiua traditione,ex toto
90 transferretur poſſeſſio,ita quoque cum ex parte interdicta

*Inte.l.papinianus ff.de do.inter uirũ & uxo.*

ſit,ex parte uero permiſſa,quatenus quidem interdicta non
eſt per interuentum traditionis interpretatiue non ſecus,
quàm uere,ut poſſeſſio trãsferretur,neceſſe eſt,id quod no-
minatim,& gregie expectat ad ampliationem l.Papinianus
cum glo.ff.de dona.inter uir.& uxor.ut dum ait donationẽ
inter coniuges non aliter morte confirmari,quàm ſi inter-
fuerit traditio,intelligatur primum in traditione uera.dein
de etiam in traditione interpretatiua, quæ fit quando do-
nans donatarij nomine conſtituit ſe poſſidere, quod nuncu
patim tenuit Cuma.conſi.40.quidam filio,col.fi.Angel.in
l.2.primo nota.C.de dona.inter uir.& uxor.Alex.conſi.7.
uiſo inſtrumento,col.1.lib.6.& conſi.152.in cauſa, & lite,
col.2.eod.lib.Ioan.Lup.de don.inter uir.& uxor.§.76.col.
1.nu.2.Pet.Pau.Pari.conſi.60.pro reſolutione,col.pen.lib.
3.& alij plures quos ſuprà retulimus,Andr.Tiraq.qui alios
allegat de iure conſtit.par.1.nu.49.Dec.conſi.202.ut præ-
ſens conſultatio.col.4.Soc.in d.ſi uir,col.pen.facit d.l.cum
hic ſtatus,§.ſi maritus,ff.de dona.inter uir.& uxor.quod &
procedit etiam in retentione uſusfructus, ut tenent pleriq;
eorum quos ſuprà retulimus,& nominatim Alex.d.cõſi.7.
91 & d.conſi.152.licet in hoc de retentione uſusfructus quàm

*Poſ.an trãſferatur ex dona. inter coniuges p retentionẽ uſusfructus ardua quæſtio.*

plures tenent contrarium,ut late per Decium, in l.contra-
ctus, col.7.ff.de reg.iur.& in l.cũ principalis,nu.2.ff.de reg.
iur.& conſi.198.col.pe.& conſi.247.col.3.& conſi.366.col.
fi.Afflictus,deciſion.Neapol.40.caſus eſt, Bertr.conſi.224.
n.17.lib.3.Alex.in d.l.ſi uir,col.3.Cor.conſi.6.licet in hac
lib.4.Soci.cõſi.78.col.j.lib.3.& alij plures quos allegat Ti
raq.ubi ſuprà,par.3.limit.7.nu.16.quorum ſententia ueriſ
ſima eſt in traditione interpretatiua facta ex contractu nul-
lo,aut ſimpliciter uetito,ſed contraria opinio eorum quos
ſuprà retulimus ueriſſima eſt in donatione inter uir.& uxo.
ueluti cum dominij, non etiam poſſeſſionis translatio ue
tita eſſet,& ita ſuperioris uarietates conciliari, & poſſunt,
92 & debent. Quid autem in retentione,uel traditione inſtru

*Poſ.an trãſferatur ex cõtractu uetito per traditionẽ inſtrumenti ardua quæſtio.*

menti de illo contractu de quo agitur confecti, nam tradi-
tio illius transfert poſſeſſionem interpretatiue l.1.l.quiſ-
quis,C.de dona.an ſi fiat ex contractu uetito transferat poſ
ſeſſionem,& quidem pleriq; eorum qui in ſpeciebus ſupe-
rioribus tenent partem negatiuam,ut non transferatur idẽ
firmant,& in hac ſpecie qui uero tenent partem affirmati-
uam,& transferatur poſſeſſio idẽ,& in hoc caſu concedunt
eademq; uarietas eſt in traditione clauium, ut in terminis
93 legis,clauibus,ff.de contrah.emp.Quam etiam uarietatem

*Quid in traditione clauium.*

ſectantur in terminis l.quarundam,ff.de acqui.poſſeſ.ean-
94 demq; uarietatem inter eoſdem inuenies, & eum donator

*Quid ĩ præcario.*

præcario dixit ſe poſſidere a donatario, & ſimiliter quando
95 confeſſus fuit ſe a donatario rem illam tenere conductio-

*Quid in cõductione.*

96 nis cauſa,idemq; ſi commodati,aut depoſiti cauſa a dona-

*Quid in cõmodato aut depoſito.*

tario agnoſceret ſe poſſidere,ſed in omnibus his ſpeciebus
& ſimilibus de quibus in l.ſi quis ante,& in l.ſi aliquam rẽ
ff.de acq.poſſ.ſuperiorem noſtram diſtinctionem admitte-
re debemus,ut poſſeſſio non transferatur quando contra-
ctus,cuius ſolius cauſa fiebat traditio interpretatiua,erat
ſimpliciter nullus, ꝙ ſi nullus erat quo ad translationem
dominij:non etiam quo ad translationem poſſeſſionis, uel
dato,ꝙ translatio poſſeſſionis quo ad reliquos uetita eſſet,
ſed quo ad donatarium,uetita non eſſet,tunc per interuen-
tum traditionis interpretatiue in omnibus his ſpeciebus
poſſeſſio transferretur,non ſecus, quàm per interuentum
uere traditionis.

97 Quid autem ſi pater filio ſuo in poteſtate rem donauit,

*Poſ.an trãſeat in filiũ fa. quando pater qui ei donauit eius nomine ſe conſtituit poſſidere ardua quæſtio.*

& conſtituit ſe eius nomine poſſidere,an poſſeſſionis ius in
eum tranſtulerit,& ſunt qui uelint transferri, ita Angel.in
d.l.2.C.de inoff.dona.Paul.Caſt. conſi.340.circa.lib.1.col.
2.Soci.conſi.115.col.1.lib.4.Deci.conſi.239.col.1.Caſa.cõſ.
7.col.7.Fernan.Loaceſ.hodie Archiepiſcopus Tarraconen.
in l.filiusfamil.§.diui,nu.84.ff.delega.j.Bal.conſi.430.præ
mittendum in fin.lib.1.Angel.conſil.44.ſi emancipatus,in
prin.& in auth.de immenſis dona.col.2.Cepola.in l.fi.col.
17.C.pro donato,quod nominatim etiam in retentione u-
ſusfructus adfirmant Ang.in d.conſi.44.& Soci.ubi ſuprà
And.Tiraq.de iure conſti.par.1.nu.50. Contrariam tamen
ſententiam tam in conſtituto,quàm in retentione uſusfru-
ctus tenent generaliter omnes illi quos ſuprà retulimus af
firmaſſe ex contractu nullo per interuentum poſſeſſionis in
terpretatiue non transferri poſſeſſionem, & alij innumeri
quos refert And.Tiraq.ubi ſuprà,par.3.limit.7.nume.16.
quos omnes uero ſimillimum eſt reſponſuros ex donatio-
ne facta a patre filiofamilias per interuentum interpretati-
uæ traditionis non transferri poſſeſſionem,quarum partiũ,

& ſi

Digitized by Google

& ſi utra receptior ſit ſatis compertum non habeam, tamē hæc poſterior pars uerior nobis uiſa eſt, nec dubiū eſt, quin iniuſta ſit comparatio,& çquiparatio quam contrariæ partis fautores inter donationem coniugum, & illam donationem patris in filium familias faciebant;quandoquidem hæc poſterior donatio, & ſi uera traditio ſequuta eſſet, ius poſſeſſionis filio effectualiter adquiſitum facere non poſſet, non magis quàm ius proprietatis, nam etiam ſi de facto tale ius ſiue poſſeſſionis ſiue proprietatis filio acquiſitum eſſet apud eum, neq; momento temporis, permaneret, ſed cōtinuo reuerteretur ipſo iure patriæ poteſtatis ad patrem, ſicq;, ut talis acquiſitio innanis eſſet,& ocioſa, ac ridicula, neceſſe eſſet contra l.hæc ſtipulatio,§.diuus,ff.ut legatorū, nomi.cauea.alienumq; eſſet a prudentia,& grauitate legūlatorum huiuſmodi res fabula,& ludibrio dignas admittere l.non cogendum,§.Sabinus,ff.de procura.l.Cornelius, ff.de hæred.inſtit.l.uerba hæc,ff.de cond.inſt.l.qui bis,ff.de uerb.oblig.ubi multa per Moder.& in hac ratione ſuper-

98 fluitatis nititur l.donationes quas parentes,C.de donatio. inter uir.& uxor.quæ talem donationem filiofamilias a patre factam negauit ualere ſimpliciter, & generaliter, unde comprehendit utrunq; ius tam proprietatis, quàm poſſeſſionis l.præcipimus,C.de appellat l.ſi quis cum totum,ff. de excep.rei iudi.l.qui uſumfructum, ubi multa per Barto. Alex.& Iaſ.ff.de uerb.oblig.l.Mæuio,in prin.uerbo,totus, ff.de lega.2.l.cōiunctim,uerbo ſolidam hæreditatem, & uerbo ſolidam rem,ff.de lega.3.l.ſi ſeparatim,ff.de cond.& demō.l.1.§. ubi autem, cum §. ſeq.C.de cadu.toll.quinimo, d.l.donationes,non potuiſſet diſtinguere, aut diſponere aliud in iure poſſeſſionis,quàm in iure proprietatis,cum vtroq; caſu par,& æqua ratio ſit,ut ex præfatis docemur, at qui diuerſa ratio eſt in donatione inter coniuges quæ quatenus prohibita non eſt donatario acquiritur,nec iure poteſtatis in donatorem reuertitur,pro nobis l.ſeruus uetante,

*Rei appel.cōtinetur proprietas & uſusfructus ac poſſ.*

99 ff.de uerb.obliga.§.item uobis,& fere per totum, inſtit.per quas perſonas nobis acquiritur, per totum,C.per quas perſonas nobis acquiritur obligatio,tenenda eſt,ergo pars negatiua,ut ex donatione facta a patre filiofamilias per interuentum traditionis,non acquiratur,aut transferatur in filium ius poſſeſſionis,non magis quàm ius proprietatis, ꝙ uarie intelligitur.Primum in traditione uera,deinde in traditione facta ꝑ clauſulam conſtituti, tertiò in traditione facta per retentionem uſusfructus.4.in traditione facta per traditionem inſtrumenti de illa donatione confecti.5.in traditione interpretatiua quæ inducitur ex eo quod donator illam rem a filio donatario ſe conduxiſſe agnoſceret.6.in traditione interpretatiua quæ inducitur ex eo quod donator a filio ſuo donatario rem illam titulo commodati, uel depoſiti ſe tenere agnoſceret. Poſtremo, etiam in traditione illa interpretatiua quæ inducitur ex eo quod donator eam rem quaſi præcariam a filio donatario ſe poſſidere diceret, agnoſco tamen eſthæc omnia eſſe contra ſententiam omnium autorum quos ſuprà retulimus, ſed ſimiliter ſunt ex mente,& ſententia eorum quos pro hac parte adduximus, uos iudicaueritis utrum iuſtius inducant arma.

*Poſ. filiofa. non quæritur ex don. a patre facta ſecuta traditione. Idem in cōſtituto. Idem in retentione uſusfructus. Idē in traditione inſtrumenti. Idem in cōductione. Idem in cōmodato uel depoſito. Idē in præcario.*

Verum licet talis uera,uel ficta traditio non ſufficiat ad transferendum ius poſſeſſionis de patre ad filiumfamilias ut proxime oſtendimus,ſicq; filius ille, neq; fructus irreuocabiliter ſuos faciat,nec uſucapiendi conditionem nanci-

100 ſcatur,ea tamen traditio non ſolum uera, ſed etiam interpretatiua,non utilis modo uerum utiliſſima quoq; in hoc eſt,ꝙ ex ui ipſius morte donatoris ea donatio confirmabitur,quæ alias non confirmaretur iuxta l.Papinianus, cum glo.ff.de dona.inter uir.& uxor.id quod & in donatione inter uir.& uxor.admittendum eſt,ita in ſpecie tenent gloſſ. Cin.Bart.Alber.Bal.& Ange.in l.2.C.de dote cauta.Bald. in c.cum contingat,col.pen.de iureiur.Bar.Bal.& Salic.in d.l.Papinianus, Ange.conſi.5.in fin.Cuma.conſil.40.Paul. Caſt.conſi.345.lib.1.& conſi.75.lib.2. Angel.conſi.44.Bal. conſi.67.lib.5.Floria.in l.quæ pater, col.3.ff.famil.herciſc. Paul.conſi.82.col.fi.lib.2.Corn.conſi.124.licet in hac col. 1.lib.4.Roman.conſi.277.Tiraq.qui alios refert ubi ſuprà,

*Dona.inter cōiuges uel etiā facta a patre filiof. morte confirmatur ſecuta traditione etiā interpretatiua eſtque ardua quæſtio.*

par.1.nu.51.Licet contrarium teneant Pau.Alex.& Iaſo.2. lect.in d.§.ſi uir.Maſuerius,tit.de dona.§.item donatio,ſed prior ſententia uerior eſt per l.cum hic ſtatus,§.ſi maritus,

101 ff.de donat.inter uir.& uxor.& per §.ait oratio ead.l. Stat ergo donationem inter patrem,& filiumf.& etiam inter uirum & uxor.ſecuta traditione morte confirmari quòd procedit primum in traditione uera,deinde etiam in traditione interpretatiua, quæ inducitur per clauſulam conſtituti, tertio in retentione uſusfructus, 4.in præcaria poſſeſſione, 5. in conductione 6.in traditione inſtrumenti de ea donatione confecti,poſtremo etiam in confeſſione donatoris ſe a donatario rem illam ex cauſa commodati, aut depoſiti habere adfirmantis 8.idem ſi ex cauſa pignoris ſe ab eo habere agnoſceret,quæ omnia ſunt ex mente eorum quorum ſententias tuemur contra diuerſæ partis auxiliares.

*Don. facta a patre filiof. uel inter cōiuges morte cōfirmatur ſecuta traditione per conſtitutum. Idem in retentione uſusfructus. Idem in precario. Idem in cōductione. Idē in traditione inſtrumenti. Idem in cōmodato aut depoſito. Idem in pignore.*

Tenendo noſtras ſententias nihil ad rem pertinet l.j.§.ſi uir uxori,ff.de acqui.poſſe.per quem in omnibus articulis, ſuprà controuerſis mouentur omnes pleriq; eorum qui partes negatiuas tuentur, adfirmantes differentiam eſſe inter ueras traditiones,& eas traditiones,quæ ex legis interpretatione fiunt,ſed nimirum dum ibi dicitur quoniam res facti nullo iure ciuili infirmari potuit parum obeſt,nam facile agnoſcimus quòd poſtquàm uir uxori tradidit rem donatam illud factum quin factum ſemel fuerit nullo iure ciuili effici poſſet, quia nec ipſe Deus optimus maximus omnipotens illud infectum reddere poſſet c.ſi Paulus.32.q.5.diximus ſuprà in requiſito præcedenti,uerum effectus uires, utilitates quas ſimilibus traditionibus ueris uel interpretatiuis lex in alijs caſibus concedere,& condonare ſolet,ac accommodare illas tali traditioni, & potuit, & uoluit aliquando denegare, aliquando nō, ut ſuprà plene contendimus,quia nihil tam naturale per l.nihil tam naturale l.iura ſanguinis,ff.de reg.iur.§.ſed naturalia inſt.de iure natu. l.omnes populi,ff.de iuſt.& iure, parum enim eſſet tale factum traditionis ſemel factum fuiſſe,infectumq; nullo iure effici potuiſſe,ſi tamen ex eo nihil omnino utilitatis deſcenderet non magis,quàm ſi factum re uera non fuiſſet, ergo quando cōiux coniugi,ꝙ donauerat tradidit, lex id factum ex toto irritare noluit,licet poſſet ſi uellet, quamuis ſimile factum traditionis in alijs ſpeciebus ex toto irritare, & uoluerit,& potuerit,& effecerit ut ſuprà oſtendimus, neq; hiſce in rebus de legis poteſtate expedit dubitare,ſed de eius duntaxat uoluntate agendum eſt, lex autem ſuam uoluntatem,& benignitatem quando coniux coniugi donauit, & non uere,ſed tantum interpretatiue tradidit,& accōmodauit,non ſecus,quàm ſi uere tradidiſſet,idq; effecit in omni genere traditionum interpretatiuarum de quibus ſuprà mētionem habuimus:ex ſuperioribus colligitur declaratio ad id,quod uoluit glo.not.in l.ſi patronus,§.patronum, uerb.

102 Fabiana,ff.ſi quid infi.patron.dum ait omnes clauſulas in actu appoſitas ſequi naturā, ſortem, fortunam,& euentum ipſius actus principalis,ut ſi actus ille infirmetur illa quoque clauſula infirma ſit,unde ſi contractus reſcindatur,uel annulletur pactum etiā euictionis,uel alterius pœnæ in eo appoſitum annulletur,ſicq; ſi uendidi tibi hominem liberum quem ſeruum meum eſſe putabam, uel rem ſacram, aut religioſam,aut publicam,quàm mei iuris eſſe crediderā, euictionemq; promiſſi,uel alterā pœnā,ſi tibi eā rē quauis occaſione habere non licuiſſet,tunc detecta poſtea earū rerum qualitate,& contractus nullitate id pactum euictionis,uel alterius pœnæ euaneſcit,uel retro non tenuiſſe intelligitur,& eam ſequitur Bald.in l.Imperator.lectu.1.ff.de ſtatu.homin.idem Bald.in l.1.col.4.C.de inoff.dona.ſed ſi iuramentum appoſitum eſſet ſimiliter non teneret,& conſ. 375.certum eſt,quòd filia,col.2.uerſi.item qui confitetur, lib.3.& conſi.440.factum proponitur eſſe tale Franc.col.2. eo.lib.3.& conſi.incip.filia inſtituta, ut a quibuſdam citatur, ubi illam dicit auream,& Rom.d.conſi.42.colum. 1.& conſi.115.uiſo compromiſſo,col.2.uerſi.his ergo præmiſſis & rurſum conſi.146.clariſſime aſſeſſor.col.1.Ange.Aretin. qui eam ſignandam dicit in §.fuerat,col.11.uerſi.ergo eodem modo,Barb.conſi.42.illud in medium afferant, col.8. uerſi.

*Acceſſoriū an ſequitur naturā principalis.*

Digitized by Google

uerſi.non obſtat ſi dicatur lib.1.& conſi.36.ſapienter ſcri-
pſit propheta,col.antepen.uerſic præterea remiſſo, lib.2.&
conſi.56.ſapienter ſcribit Pſalmiſta,col.10.uerſi.& maxime
quia illa clauſula, eo lib.2.& conſi.73.a ioue principium,
col.4.uerſi.ita dicimus,in propoſito,lib.3.& conſi.76.illud
in medium col.ult.cod.lib.3.& conſi.55.clementis,& om-
nipo.col.8.uerſi.an iſta ſe extendit,lib.4.Soci.conſi.49.con
ſilijs, &c.in primo,col.3.uer.preterea omnes clauſulæ, lib.
1.& conſi.66..uiſa donatione,col.3.uerſi.nec etiam contra
dicunt lib.3.ubi illam glo.dicit notabilem.Iaſ.in d.l.prin-
cipalibus,col.3.uerſi.ultra alios, ff.ſi cer.pet.ubi illam ſo-
lennem appellat,& in d.l.1.§.ſi quis ita, in fi.ff.de uerbor.
oblig.& conſi.82.uiſo teſtamen.col.3.uerſi.tertium princi-
pale,lib.3.& d.Barb.conſi.14.clementiſſimi,col.2.uerſ.præ
terea facit,lib.4.Vnde ſi uir uxori donauit eamq; donatio-
nem ſe nõ reuocaturum iurauit,ſed poſtea reuocauit(id ꝙ
103 ſecundum op.multorum potuit ut diſſeruimus.§.9.nu.11.)

*Donatio inter uirũ & uxor. iurata an & quatenus poſſit reuocari.*

tũc eorum admiſſa opinione ualeret quidem reuocatio qua
tenus remoto iuramento ab initio nõ ualuiſſet donatio,nõ
autem quatenus ab initio etiam remoto iuramento dona-
tio talis ualere poſſet. Vnde ſi quos fructus ex re donata
mulier percepit quos uerosimiliter maritus non perciperet
aut ſi forte quid exinde mulier uſucepit, ꝙ maritus uſuca-
pere non poſſet,quòd forte nullam iuſtam cauſam poſſiden
di maritus in re donata habebat, mulier autẽ ex titulo pro
donato uſucapere potuit l.ſi id quòd §.1.ff.pro derelict.l.ſi
uir ff.pro donato,& ſuprà diſſeruimus, tunc magis eſſet ut
iuramentum reuocatum ſequeretur naturam præambulæ
donationis,ſicq; ut tale ſiue fructuum ſiue uſucapionis lu-
crum maritus non caperet,aut uendicaret, ſed penes uxo-
rem maneret,nam ut iuram.ſequatur naturam diſpoſitio-
nis ſuper quo interponitur certum eſt l.fi.ubi tradunt com-
muniter doct.C.de non num.pecunia,præſertim Bar.Bald.
Salice.& Paul.Corn.conſi.102.in cauſa col.1.lib.1.l.ſed &
ſi poſſeſſor.§.item ſi iurauero,& ibi Iaſ.nor.9.ff.de iureiur.
diximus plene ubi ſuprà,& tradunt communiter doct.in l.
ſtipulatio iſta,§.alteri,ff.de uerb.oblig.plene per Romanũ
Ale.& Iaſ.in l.ſtipulatio hoc modo concepta, ff.de uer.obl.

Ergo ut tandem a diuerticulo in uiam redeamus,licet,
quòd ſemel factum fuit infectum fieri non poſſit ut d.§.ſi
uir uxori,tamen ius poteſt illud factum enudare,& ſpoliare
104 ab omnibus iuris effectibus,uiribus,utilitatibus, quas tali

*Cãcellatione non perimitur ipſo iure teſta. ſed hæredi obeſt exceptio.*

bus factis,alias ipſum ius ſolet accommodare,ſicq; teſtam.
factum poſtquàm ſemel ſuam formam a teſtatore recepit &
ſi non potuerit non fuiſſe factum ſecuta tamen cancellatio-
ne a teſtatore facta,ex qua colligitur teſtantis uoluntatem
inde receſſiſſe, aufugiſſeq; lex uoluntatem teſtatoris ſecu-
ta(anthen.de nupt.§.diſponat l.in conditionibus primum
locum,ff.de cond.& demonſt.)tale teſtamentum deſertum,
105 enudatum,ſpoliatumq; ab omni iuris effectu,& utilitate re

*Teſtam. cãcellatũ eſt ueluti corpus ſine anima.*

liquit,manet quidem adhuc forma,& ueluti corpus teſta-
menti illius, ſed tamẽ non tam teſtamentum eſſe uidetur,
quàm teſtamenti ueluti cadauer ipſius anima in auras e-
uolante,& hoc ſane eſt quòd mihi uiſus eſt ſignificaſſe iure
106 conſultus non paſſim intellectus in l.cancellauerat cum l.

*Inte.l.cancellauerat ff.quæ in teſta.delẽtur.*

ſeq.ff.de his quæ in teſtam.delentur,dum negauit per can-
cellationem rumpi teſtamentum ipſo iure,ſed ex teſtamen-
to agenti obijci poſſe exceptionem doli, quòd id teſta-
mentum,& ſi adhuc retineat quãdam teſtamenti formam,
107 imaginem,& ueluti corporis quoddam cadauer, caret ta-

*Teſt.cancellatum ſi teſtatorẽ pœnituit cancellaſſe conualeſcit.*

men anima,hoc eſt teſtatoris uoluntate. Vnde ſi teſtatorẽ
poſtea pœnituit id teſtamentum deleuiſſe,& cũ eodem de-
cedere uoluit tali iudicio,& uoluntate recenti ſic redeunte
illud conualeſcit,& inſtauratur,nec tunc omnia ex integro
fieri denuo neceſſe eſt,prout omnia ex integro denuo fieri
oporteret ſi tale teſtamentum in ſui (& ita mire defendo gl.
communitér,ibi app.in l.1.ff.de his quæ in teſtam.delen-
108 tur)forma læſus fuiſſet, & hoc mihi uiſus eſt ſentire iure-

*Int.l pe.§.teſtamento ff.de ſecũdũ ta.§.non*

conſultus non paſſim intellectus in l.pen.§.teſtamento,ff.
de bono.poſſ.ſecun.tabu.uerbo iudicio recedenti iuncta l.
hæredes palam in prin.& §.j.ff.de teſtam.nam cum eſſet no-
tiſſimum iuris elementum,quòd ſi teſtam.in ſui forma ali-
qua ex parte læſum, aut diminutum foret etiam in mini-

*tamẽ inſti. quib. mod. teſt.infir.*

mis non ſolum id teſtam.initio non ualeret, ſed etiam ex
poſt facto defectus uitiumue ſuppleri per teſtatorem nõ po
terat,niſi denuo omnia ex integro faceret d.l.hæredes pa-
109 lam.Tamen ſi in forma teſtamenti uitium nullum erat,ſed

*Inte.l hæredes palam ff.de teſta.*

tantum in uoluntate quam teſtator mutauerat,eo quòd in
arrogationem ſe dederat,tunc cum forma quidem teſtamẽ
ti integra adhuc manſiſſet teſtatoris uoluntate quæ abierat
redeunte,id teſtam.conualeſcebat,& quaſi ſuſcitari, aut re
naſci uidebatur,nec tunc denuo fieri ea quæ ad formam te
ſtamenti regulariter deſiderantur oportebat, quinimò ſo
la uoluntatis redeuntis probatio ſufficiebat d.§ teſtamen-
to,uerbo iudicio recenti quod licet non ita explicite probat
110 §.non tamen inſt quib.modis teſtam.infir.ex quibus appa

*Formæ uitiũ difficilius quam uoluntatis reparatur.*

ret defectum formæ in teſtamentis longe difficilius ſupple
ri,quam defectus uoluntatis ſuppleatur.Ergo, & ſi poſterio
re teſtamento ſuperius teſtam.infirmetur,§.poſteriore inſt.
quib.mod.teſtam.infir.l.ſi quis priore,ff.ad Trebel.l.ſanci-
mus,C.de teſtam.l.ſi iure,ff.de lega.3.l.fi.ff.de hær.inſt.di-
ximus plene infra lib. 7.in prin. tamẽ ſi teſtator poſteriores
tabulas cancellauit hoc animo ut priores ualerent,& ſi om
nia ſolenia denuo non adhibuerit, quinimo nihil ſolenniũ
adhibuerit,priores tabulæ ſuſtinentur, ut plane ſignifica-
uit d.§.teſtamento,cuius rei ratio illa eſt,ꝙ teſtam.illud ſe-
mel factum per mutationem uoluntatis infectum reddi nõ
potuit, ſed tantum uiribus euacuatum, quæ uires facile
reddi,ac recuperari redeunte uoluntate poſſunt,uires enim
quæ deperierunt facilius recuperantur, quàm quæ nunquã
111 fuerunt denuo enaſcantur ut ibi notat Bart.per illum text.

*Creatio noua difficilior quam reditus.*

gl.Bar.& Aretinus in l.ſi tibi teſtamentum,ff.de teſtamen.
iuncto d.§.ſi uir uxori,id ꝙ ampliatur ut procedat etiam ſi
112 in tali poſteriore teſtamento,ꝙ teſtator cancellauerat appo

*Clauſula, illa caſſans & irritans &c. ſequitur naturã teſtamenti in quo apponitur.*

ſita eſſet clauſula illa generalis caſſans.& irritans omne ſu-
perius teſtamentum(quæ clauſula fere ſemper in cunctis te
ſtamentis deſcribi ſolet)nam adhuc cãcellato poſteriore te-
ſtam.eo animo ut ſuperius ualeret, illa quoq; clauſula uiri
bus euacuata uideretur, ſicq; ſuperius teſtam.ſuſtineretur,
ita eleganter Barto.in l.ſi iure per illum tex.ff.de legatis.3.
quaſi teſtator ſub hac mentali conditione uoluerit prius te
ſtamentum infirmari,ſi poſterius & abinitio ualeret, & po
ſtea per ipſum teſtatorem reuocatum non fuiſſet facit l.fin.
ff.de hær.inſt.l.ſancimus,C.de teſtam.l.ſi me in uacuam in
ratione ſui,ff.de acq.poſſ.quòd & tenuit Bald.col.1.in d.l.
ſancimus Iaſ.in l.ita ſtipulatus,§.Chriſogonus,col.16.ff.
de uerbo.obliga.Andr.Tiraq.de iure conſtitu.par.3.limi.7.
113 nu.39. Stat ergo per interuentum cancellationis teſtam.

*Cancellatione eneruantur etiã informia teſtamenta.*

infirmari,ſed an etiam teſtamenta priuilegiata,& informia
(quale eſt teſtam.inter liberos,uel ad pias cauſas,uel teſta-
mentum principis,uel teſtam.militis, uel teſtam. factum a
quouis coram principe,& ſimilia)per interuentum cancel
lationis infirmentur,& cõſtat infirmari, priuilegium enim
datur quo magis eorum teſtatorum uoluntas ſeruetur non
quo minus cuſtodiatur,ergo cum ex ipſa cancellatione col
ligatur defectus uoluntatis,quanto pleniore priuilegio gau
debat teſtator tanto facilius id teſta.per cancellationẽ peri-
re debet arg.l.ꝙ fauore,ff.de legi.l.legata inutiliter,ff.de a-
114 dim.leg.l.legata ĩutiliter,ff.de leg.j.Sicq; ad hãc regulã tot

*Ampli.30. remiſſiue.*

ampliatiões colligere poteſt quot ſunt ſpecies teſtõrum in
formium,ſunt autem plures quàm triginta ut uidebis ſu-
115 prà,§.11.ad medi.& §.30.in prin.& plenius in fi.Sed ſi te-

*Cancellaſſe ſi pœnituit teſtatorem teſt. ẽt informia cõualeſcunt*

ſtatorem pœnituit cancellaſſe ſe teſtamentum,& uoluit cũ
eo teſtamento decedere,an talia teſtamenta informia uale-
bunt non ſecus,quàm teſtam.formale ualeret per d.l.can-
cellauerat, ff.de his quæ in teſtam.delentur,& putem uale
re per l.in fraudem.§.fi.ibi,quia generalis erat illa determi
natio,ff.de mili.teſtamento,ubi in ſimili nota.Bal.& Deci.
conſil.5.& rurſus in l.ex teſtamento C.unde liberi, & Al-
ciatus parad.lib.4.c.10.licet in contrarium aliquantulum
facere uideretur l.eius militis, §.militia, ff.de militis te-
ſtamento.

Quo ad tertium articulum principalem quando ex con
tractu nullo nulla omnino interfuit traditio, neque uera,
neque

Digitized by Google

neque interpretatiua nulla dubitatio eſt, quin poſſeſſio nõ transferatur l. traditionibus, C. de pac. l. cũ hæredes in prin. ff. de acq. poſſ. l. j. in prin. uerbo ex naturali poſſeſſione, ff. de acqui. poſſeſſ.

116 *Poſ. an trāſferatur traditiõe quando nullus contractus interfuit et de facto.*

Hactenus quando aliquis interfuit contractus, licet illegitimus foret, quid autem ſi nullus omnino interfuit, ſed uolui, ut tu fundum, quẽ ego poſſidebam, poſſidere cœpiſſes, & quidem nuda uoluntate id fieri non poteſt regulariter d. l. j. in prin. l. quemadmodum, ff. de acq. poſſ. d. l. cum hæredes cum conc. quia in acq. poſſ. corpus, & animus requiritur, ꝙ ſi fundũ corporaliter tradidi tibi nulla ex cauſa niſi tantum, quòd uolui ut illam poſſideres retento a me dominio, tunc uidetur ut in te fuerit trãſlata poſſeſſio, quia aliud eſt proprietas, aliud poſſeſſio l. naturaliter §. nihil commune, ff. de acq. poſſ. unde cuiuſq; rei domino liberum eſſe uidetur tradere, uel dominium tantum, uel poſſeſſionem tantum, uel utrunq;, §. per traditionem inſt. de rer. diuiſ. Quòd ſi nulla interfuit traditio uera, ſed tãtum interpretatiua dic ut per Tiraq. de iure conſtitu. par. 3. limi. 6. ergo in hoc caſu aut interfuit traditio uera, aut interpretatiua tantum, aut nec uera, nec interpretatiua de quibus rebus dic ut infra li. ſi. dicemus in materia acquirendæ hæreditatis.

Requiſitum. 18.

117 *Tabellionis interuentus iure regio in teſta. in ſcriptis deſideratur.*

Deinde, & 18. requiritur ſecundum quoſdam, quòd teſtamento in ſcriptis interueniat tabellio, uerum magis eſſe uidetur, ut de iure communi interuentus tabellionis non ſit neceſſarius, ita uidetur reſoluere Corn. conſi. 226. licet in hoc, nu. 2. lib. 3. & probatur in §. ſed cum paulatim, inſti. de teſta. & in l. hac conſultiſſima, C. eod. titu. ubi inter reliqua teſtamentorũ requiſita, non adijcitur tabellionis interuẽtus, uerum de iure regio tabellionis interuẽtus neceſſarius eſt, ut in l. 3. in legibus Tauri. Quinimo tabellionis interuẽtũ de iure regio noſtro teſtamentum deſiderat, & non ſolũ ſubſcriptionem tabellionis, ſed etiam ſignaculum ipſius, ut in d. l. 3. & etiam de iure communi in omnibus inſtrumentis publicis deſideratur ſignaculum ipſius tabellionis, alias non faciunt fidem.

118 *Tabellionis ſignum in inſtrumentis an exigatur.*

Iſta eſt uera, & communis opi. quam tenent Corn. conſi. 226. licet, nu. 3. lib. 3. Speculator, in tit. de inſtrumentorum edition. §. breuiter, Cin. in l. contractus, ad ſi. C. de fid. inſtr. Iacobus. de Arena, in l. ad teſtium, §. ſi quis, ff. de teſtam. per tex. in auth. de inſtrum. cautela, & fide, §. ſed & ſi inſtrumenta, & ibi glo. in uerbo adijciatur, & in uerbo, oportet, & tex. in d. glo. in uerbo, ſignum, inſt. de publi. iud. §. item lex Cornelia. ad idem l. ſi. C. de aſſeſ. & l. 2. C. de conu. fiſci. dibr. lib. 10. & idem uoluit Bel. in l. ſi quis ex argẽtarijs, §. ſi initium tabularum, ff. de edendo, idem Bal. in l. Lucius, ff. de milit. teſtamen. Pet. de Ancha. conſi. 432. incip. Præmiſſa, in prin. & Ange. in auth. de tabel. ad ſi. idem Bal. in 1. conſtitutione C. quod & uoluit Panor. in c. j. de fide inſtr. Quæ opi. procedit quando eſt de conſuetudine, quod ſignum notarij apponatur in inſtrumentis, nam tunc debet apponi, alias non ualet, prout uoluit Bar. in d. l. ad teſtium, §. ſi quis, & in prima conſti. fforũ, & idem uoluit Imola in d. c. 1. extra de fide inſtrum. ad hoc nota, per glo. in authen. ut proponatur nomen imperatoris, in prin. Et propterea dicit Bald. in c. ſignificauit, de appella. quòd ſi inſtrumentum non habet ſignum conſuetum, non facit fidem, arg. illius tex. Et hoc, ꝙ ſtandum ſit conſuetudini: uoluit tandem ſpeculator, in d. §. breuiter, præallegato, in ſi. uerſ. ubi autem ceſſaret conſuetudo, non uitiaretur inſtrumentum, ſi ſignum non apponatur, prout aperte uoluit Barto. in dict. 1. conſtitutione fforũ, & Imo. in d. c. j. ita procedit opin. Ioan. And. in d. uerſ. in ſi. quem ſequitur Anto. de But. d. c. j. tabellio autem an computetur in numero teſtium tradit Bart. in l. Domitius, ff. de teſta. & an monachus poſſit eſſe tabellio in teſtamen. tradit idem Bart. in l. ſeruus, ff. de teſtam. Stat ergo ꝙ iure regio in teſtam. in ſcriptis, deſideratur interuentus tabellionis, & eius ſignaculum.

119 *Tabellio an computetur in numero teſtium teſtamentariorum.*

*Monachus an poſſit ſcribere teſta.*

Hoc requiſitum tabellionis, quòd iure regio neceſſariũ eſſe diximus in teſtamento in ſcriptis, non procedit de iure canonico, ſecundum Michaelem decifuentes, in Taurina, l. 3. col. 2. uerſic. ſed circa præmiſſa, quod intelligẽdum in terris eccleſiæ ſubiectis, etiam quo ad temporalem iuriſdictio-

120 nem, ſed in terris imperij, uel eorum principum ſecularium qui in temporalibus non recognoſcunt ſuperiorem in teſtamentis condendis ius fori ſui non etiam fori canonici ſeruandum eſt, unde in Regione Hiſpana, quæ ſuperiorem in temporalibus non recognoſcit ſeruanda eſt, d. l. 3. ſecũdum Michaelem, ubi ſuprà licet contrarium uelit Abb. in c. cum eſſes, de teſtam. quem reprehẽdit Michael, ubi ſupra, ſed in teſtamento facto a laico, uera eſt opin. Michaelis, in teſtamẽto uero facto a clerico etiam Hiſpano, uerior eſt opin. Abb. quia in omnibus orbis totius regionibus ſummus pontifex habet iuriſdictionem in clericos, ca. nouit, de iudicis, & forũ teſtatoris inſpicitur in ultimis uoluntatibus, ut non ſemel admonuimus, unde ſi in Hiſpania teſtamentum facit laicus, utetur iure regis Hiſpani, ſin autem clericus utetur iure pontificio. Quid autem in teſtamentis priuilegiatis, quæ informia eſſe diximus, & magis eſt, ut etiam iure regio

*Tabellio nõ requiritur in teſtamẽto facto a clerico etiã in ſcriptis iure hiſpanorum cum panor. cõtra Micha. ſecus ſi fieret a laico cum Mich. cõtra pan.*

121 id requiſitum in eis nõ ſit neceſſarium etiam ſi fiant in ſcriptis non magis, quàm in terminis iuris commmunis, quo iure inſpecto ſiue teſtamentum fieret per nuncupationem, ſiue etiam in ſcriptis nihil ſolenne in talibus teſtamentis exigebatur, præter uoluntatis probationem, ſicq; hoc requiſitum de quo agimus tot limitationes recipit, quot ſunt teſtamentorum informium ſpecies, ſunt autem illæ plures quàm triginta, ut diſſeruimus infra lib. 3. in prin. iuncto fin. & ſuprà, §. 11. poſt medium.

*Tabellio in teſta. in ſcriptis etiam iure regio in 30. ſpeciebus teſtam. informium non eſt neceſſarius.*

122 Deinde, & 19. ad creationem teſtamenti requiritur, ꝙ tabellio qui conficit teſtamentum, fuerit rogatus, nam ſi rogatus non fuerit, tunc teſtamentum uitiatur, non ſecus, quàm ſi teſtes rogati non fuiſſent, iſta eſt uera, & communis opin. ut reſoluit, Alex. conſi. 153. uidetur prima conſideratione, col. 2. per text. in auth. de tabel. §. nos autem, & ibi notatur, notant glo. & dd. in ca. cum P. tabellio. de fide inſtrumentorum.

*Tabellionis rogatus ut interuentus in teſtamẽto in ſcriptis requiritur iure regio.*

123 Et communis opin. eſt, quòd tabellio non præſumitur rogatus, niſi probetur, uel niſi ipſe tabellio in ipſomet inſtrumento atteſtetur ſe rogatum fuiſſe, ſecundum Innocen. & alios in c. j. de fid. inſtru. ſpec. & Ioan. And. in titu. de inſtru. editione, §. breuiter, Barto. & alij, in l. ſciendum, ff. de uerborum obligatio. & hanc dicit communem opinio. Alexandr. conſilio 153. uidetur prima conſideratione, libro, ſecundo, numero nono, Alexand. in d. l. ſciendum, numero quadrageſimo ſecundo, & ibi Imol. Angel. in l. quæcunque, §. final. ff. de publica. & in d. l. ſciendum. idem Ange. conſilio 206. Reperitur quædam imbreuiatura, Anton. & Abba. in capitu. primo, de fide inſtrumen. Bald. in l. prima, de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſcalis. Quod intellige ſecundum diſtinctionẽ Bartol. in d. l. ſciendum, numero undecimo, & limita ſecundùm eum, ut non procedat, quando notarius dixit ſe publicaſſe inſtrumentum, nam tũc ſatis præſumitur rogatus.

*Tabellio nõ præſumitur rogatus ſed creditur ſi dicenti in inſtr. ſe rogatũ fuiſſe.*

Limita ut non procedat in codicillis, in quibus non reperitur expreſſum, quòd tabellio debeat eſſe rogatus, quinimò contrarium reperitur expreſſum in ſimili, ut in l. finali, §. finali, C. de codicill. ubi teſtes in codicillis non oportet eſ-

124 ſe rogatos. Nec dubium eſt, quin ualeat, argumen. de rogitu teſtium, ad rogatũ tabellionis, ut per Alexandrum in conſilio, ſupra allegato, idem eadem ratione in teſtamento qđ habet clauſulam codicillarem, ſtat ergo tabellionem conficientem teſtament. oportere fuiſſe rogatum, non ſecus, quã ipſi teſtes. Cæterum hoc requiſitum quod de iure tantum regio in teſtamento in ſcriptis non in teſtamento nuncupatiuo locum habet in pluribus, quàm triginta ſpeciebus teſtamentorum informium limitatur, ut non procedat, ut in ſi. præcedentis requiſiti admonuimus.

*Tabellionis interuentũ in teſta. in ſcriptis etiã iure regio in 30. caſibus neceſſarius nõ eſt.*

His conſequens eſt, oportere tabellionem quo caſu eius

125 interuentus neceſſarius eſt oportere nõ fuiſſe compulſum. Nam ſi oportet fuiſſe rogatum, ergo non oportet fuiſſe compulſum, facit quia ſimiliter idem eſt in teſte, cuius rogitus cum in teſtamentis deſideretur eius compulſio uiciaret teſtamentum, ut ex uera, & communi opin. diſſeruimus, in §. 17. numero 5. nec dubium eſt quin tabellio teſti etiam aſſimiletur hac in re, argumen. l. Domitius labeo, ff. de teſtam. facit,

*Tabellio ſi ſit cõpulſus uitiatur teſta.*

*Teſtis ſi ſit compulſus uitiatur teſta.*

Digitized by Google

facit,l.non putauit,§.ſi quis ſua manu ,ff.de contra tabul.

*Tabelliones ſi plures interfuerint compulſio unius non nocet.*

126 Id quod noue & utiliter limita.niſi forte plures tabelliones interfuiſſent,quorum unum rogatum fuiſſe ſat eſſet,licet alij probarentur compulſi.idemq; in teſtibus ſuper numeratis,argumen.l.hæredes palam,in princip.ff.de teſtam. & quia ſecundum ueras,& communes opin.de quibus ſuprà,§.11.nu.25.ſolennitate teſtamentorum addi nihil poteſt,non magis quàm detrahi , ergo ſi quod ſuperadditum eſt,otioſum ſit,non nocebit quando, omnimodus eius defectus nõ noceret l.unica,in prin.cum ibi traditis, C.de rei uxoratæ actione.

*Tabellio gratis ſcribit pauperibus.*

127 Teſtamentum tamen in ſcriptis hominis pauperis is tabellio(cuius interuentus iure tantum regio non communi neceſſarius eſt,ſecundum nos)gratis facere tenetur , ut per Ripam,in l.ſi conſtante.nu.25.ff.ſol.matri.Quod in omnibus inſtrumentis generaliter procedit,& ita obſeruat cõſuetudo,tam in iudicialibus, quàm in extraiudicialibus.

*Aduocatus pauperibus gratis patrocinatur.*

128 Quod in aduocatis receptum eſt, ut pauperibus gratis teneantur patrocinari.Alberic. in l.unica,de ſuffragio,C.Tiraq.de nobilitate,c.29.nu.37.Alberi.in l.neq; quicquam, §.ſi.de offic.procon. Ripa ubi ſuprà,nu.35.Iaſ.nu.54.in §. triplici,inſt.de actio.Bal in l.ſi furioſi,per tex.ibi in uerbo, gratis,C.de nup.Abb.in c.j.de offi.iudi.Grego.Lup.in l.19. tit.9.par.2.in glo.ſi.Domin.de ſoto.de iuſti.& iure,lib.5.q. 8.art.1.S.Thom.22.q.7.art.1.l.20.ſtilli, facit l.6.tit.5.part. 3.ibi,deue le mandar el zuez quelo faga por amor de dios, E el abogado es tenudo de lo fazer,Lupus,in l.14.tit.6.par. 3.quæ communis opin.uſibus receptiſſima eſt.

*Aduocatus poteſt compelli ad patrocinandũ.*

129 Quinimo etiam pro diuite poteſt compelli aduocatus patrocinari,tunc tamen non gratis,ſed æqua mercede.Feli.in c.ſi pro debilitate,nu.9.de offi.deleg. Ange.per text.ibi in l. j.§.ait prætor.ff.de poſth.l.6.tit.5.par.3.l.j.tit.9.lib.j fori,l. 4.ti.19.lib.2.ord.Quo uſibus forenſibus uſitatius nihil, præſertim cum lis eſt cum aliquo ex auditoribus,quo caſu aduocatorum nullus inueniri ſolet qui uelit aduerſam partẽ patrocinio defendere.

*Tabellio ex protocolo non poteſt ſumere tra ſumptum niſi iudicis precepto idẽ in eius ſucceſſore.*

130 Deniq; cum in ſcriptis a tebellione,ſecundum iura regni huius,ut in l.3.Tauri,inſtrumentum confectum eſt teſtamenti,& originale(quod uocant)ſemel traditum parti,aut teſtatori,cuius matrix,aut imago in ſuo protocolo a tabellione cuſtoditur,poſtea non tenetur,nec ẽt debet aliud originale tradere,niſi mandato iudicis quod non minus , ſed magis neceſſarium eſt in ſucceſſore ipſiuſmet tabellionis, quæ communiter recepta ſunt,ut reſoluunt Bal.in authen. ſi quis in aliquo documento,nu.4.cum ſeq.C.de fid.inſtr. Bar.in l.diem,in prin.ff.de aqua.plu.arcen.Alex.in l.prætor,§.congentur,nu.5.ff.de edendo.Imo.& Feli.circa prin. in c.cum P.tabellio,de fide inſtru.Feli.in c.ſi.nu.4.de maior.& obedien.Iaſ.in l.ſi quis,neq; cauſam,ff.ſi cert.petat. idem Iaſ.in l.reſcriptum,nu.5.ff.de pact.& in l.neque quicquàm,§.ubi decretum,ff.de offi.procur.& leg.col.5. eſtque recepta ſentẽtia,ubi etiam traditur,an hoc in caſu partem, cuius intereſſe põt neceſſum ſit citari.Superius aũt uſu forenſi communiter receptum,& uſitatiſſimum eſt,neq; cum hac ſolennitate ipſe iudex poteſt diſpenſare,non magis quã partes priuatiq;. Quia ut priuatorum conſenſu ſolennitas legum aliqua ex parte lædi nõ poteſt l.nemo poteſt,ff.de lega.1.l.ius publicum,ff.de pact.l.priuatorum,C.de iuriſdi. omni.iud.l.ſi.ff.de ſuis,& legi.ita quoq; iudex etiam ſupremus iſthæc legum ſolennia prætermittere, aut ulla ex parte diſpenſare non poteſt,ut ex communi opi.reſoluimus in §.6.nu.4.cum ſequentibus.

Vnde ſcis , quòd in conductione gabellarum (quas nos Alcaualas appellamus)pro forma datum eſt,ut ſi populorũ quilibet accipere , uel acceptare locationem a principibus noſtris oblatam quam,encabezamiento,uocamus,nolluerit,& propterea commiſſarij,& rationales regij alicui tertio eas gabellas conduxerint pro certa mercede tunc populus ille poſtea poterit,pœnitere,& pro altero tanto,ideſt,pro pari mercede præſtanda eas gabellas ſuſcipere,& reuocare ſeu retrahere ab illo ſingulari conductore.

Cæterùm ſi tales regij commiſſarij, uel rationales(& hoc eſt,ꝙ perpẽdimus)uelint tales gabellas locare hac lege,ut popul' ille pœnitere nequeat,quaſi ſibi imputet,qui eas ultro oblatas ſuſcipere noluit,dicendum eſt fieri non poſſe , quia (ut ſæpe diximus)priuilegijs derogare non tam ordinariæ, quàm ſupremæ,& abſolutæ poteſtatis eſt,in generali autem conceſſione princeps nũquàm uidetur dediſſe ea quæ ſunt poteſtatis abſolutæ , ſed ea tantùm, quæ ſunt poteſtatis ordinariæ .

Quòd autem princeps iudicibus,quæ ſunt poteſtatis tãtum ordinariæ, non etiam abſolutæ, dediſſe,& cõceſſiſſe uideatur, diximus infra, §.6.nu.4.Fallit cauſa litium finiendarum,argu.l.11.titul.1.lib.3.ordina.Niſi dixeris,quòd ibi
131 ideo,quia expreſſim cõceſſum eſt per illam legẽ,alias ſecus.

*Declaõ l.11.tit.1. lib.3.ord.*

1 *TEſtamentum deſiderat hæredis inſtitutionem.*
2 *Teſtamentum poteſt incipere à ſubſtitutione uulgari,cum communi contra alteram communem.*
3 *Patronatus an tranſeat in filium in legitima tantùm inſtitutum.*
4 *Teſtament.an retro nullum uideatur agnatione filiarum præteritarum,ubi erat ſtatutum,quòd ſtantibus maſculis,&c.*
5 *Hæres anormala intelligitur mater in terminis.l.fin.C. de inſtitutio.& ſubſtit.*
6 *Hæres improprius non tenetur inuentarium facere.*
7 *Inuentarium etiam mulier facere debet, cum communi.*
8 *Fœmina utitur iure communi,niſi in caſibus à iure expreſſis.*
9 *Minores,& fœminæ,& ruſtici iuuantur contra dolum præſumptum,licet ſecus in dolo aperto.*
10 *Inuentarium an facere teneatur,qui ex pacto ſuccedit.*
11 *Inuentarium fiſcus facere non tenetur,cum communi,niſi ſit inſtitutus,cum communi.*
12 *Hæres anormalus eſt pater,qui filio,quem contracta fiducia emãcipauit,ſucceſſit.*
13 *Monaſterium inuentarium facere non tenetur, cum communi.*
14 *Hæres anormalus,an ſit inſtitutus in teſtamento minus ſolenni facto a principe,uel etiam ab alio coram principe.*
15 *Pater arrogator eſt hæres anormalus , & non tenetur ultra uires .*
16 *Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſtamento facto ab eo,qui non recognoſcit ſuperiorem,eſt anormalus.*
17 *Miles,qui commilitonis hæreditatem pacto acquirit,non tenetur facere inuent.*
18 *Reperitur ultima uoluntas in genere.*
19 *Quid in teſtamento facto a patre inter liberos.*
20 *Hæredi in re certa a milite ſcripto , an reliquum hæred. accreſcat.*
21 *Teſtamentum requirit hæredis inſtitutionem , amplia . 8. modis.*
22 *Primo teſtamento per errorem reuocato, inſtitutio quaſi ex poſteriore teſtamento,non quaſi ex priore ſuſtinetur.*
23 *Conditio de hæredi dando,an poſſit impleri in bon.poſſ.*
24 *Conditio de hæredi dando,quando uerificetur in bon.poſſ.contra doct.*
25 *Declaratio.l. 32.del encabe.ut formæ omiſſio uitiet, licet ibi diſpoſitiue loquatur.*
26 *Intellect.l.2.tit.15.lib.3.ord.*
27 *Maioratus poſſeſſor ſi uictus non appellat, uel ſententiam dicit nullam,uel deſinit probare,uel detulit iuramentum aduerſario,non præiudicat ſequentibus.*

*Requiſitum.20. Teſtamẽtũ deſiderat hæredis inſtitutionẽ.*

1 DEINDE & 20.requiritur , quòd ſit in teſtamento hæredis inſtitutio,tex.eſt in l.1.ff.de uulga.& ibi communiter doc. & in l.1.& ibi communiter doc.ff.de hæredibus inſtit.& in l.hæredes palam,& ibi communiter doct.ff.de teſtam.tradit Corn.conſi.219.Licet uideatur,lib. 1.nu.12.ubi ſubdit , quòd non deſinit ualere teſtamentum,licet ſimplex , rudiſq; teſtator neſciat dicere,hæredem inſtituo,ſi tamen alijs uerbis æquipollentibus hæredem fecerit,facit tex.in l.nemo dubitat,ff.de hæredib.inſtituen.tradit Corn.conſi.304. Circa hanc , lib.1. num.5.probat tex.in l.iubemus,C.de teſtamen.idem Cor. conſi.

Digitized by Google

*Teſt. pôt incipere a ſubſtit. uulga. cum communi cõtra alterã communem.*

2 conſil. 31. In cauſa. lib. 2. nu. 9. Intellige tamen, ꝙ teſtamen-
tum poteſt incipere a ſubſtitutione uulgari, & in ea ſuſtine-
tur. tex. eſt in l. 3 §. fi. ff. de lib. & poſthu. & ibi per omnes do
cto. tex. in l. ex facto, §. Lucius, ff. de uulg. ubi ſimiliter per
omnes doctor. tex. in l. Gallus. in prin. ff. de lib. & poſthu. &
ibi per omnes doct. nouiſſimè Alciat. in l. j. nu. 70. ff. de uul-
gar. poſt Bar. & omnes ibi. idq; uariè intelligitur, ut per Al-
ciatum ibi. Deci conſil. 529. nu. 4. incip. Philippus. ubi enu-
merat plures caſus, in quibus hæc regula uerificatur. tradit
Pariſius conſil. 73. Vt præſens, nu. 38. lib. 3. Decius conſilio
427. col. pen. n. 10. & col. fi. Iaſ. in l. Lucius, §. Paulus. & in l.
qui habebat, ff. de uulga. Alex. conſi. 188. nume. 5. lib. 2. ubi
ait communem eſſe opi. ꝙ etiam a tacita ſubſtitutione poſ-
ſit incipere teſtm̃. poſt gl. in l. lex Cornelia. in uerbo, agnato
rum, & ibi Bar. & doct. & gloſſ. Barto. & doct. in l. ſi pater ca
ptus. in uerbo, ſubſtitutus, ff. de uulg. per l. ſi pater filium. ſe
cundum intell. Iaco. de Are. Bar. & doct. eo. tit. & per l. apud
Iuli. §. idem Iulianus, ubi doct. ff. ad Treb. gl. Bal. & doct. in
l. unica, §. pro ſecundo, C. de cadu. tol. gl. & doc. in l. fi. C. de
inſt. & ſubſti. Cor. conſil. 199. In præſenti conſultatione. nu.
24. lib. 2. Et iſta eſt communis opi. ut teſtamentum poſſit in
cipere a tacita ſubſtitutione uulgari.

Contrariam ſententiam, ut a tacita uulgari nõ poſſit in-
cipere teſtamentum, tenet, & dicit communem Corn. in cõ
ſil. 199. nu. 24. lib. 2. poſt Dynum in l. quòd ſi filius, ff. de uul
gar. Franc. Iaco. de Raue. Cy. & Rayne. de For. in l. precibus
C. de impuber. Ioan. An. in c. ſi pater, de teſtam. in 6. Ang.
in l. ſi pater captus, Ioan. And. in addi. ad Specul. in rubr. de
teſta. & ſufficit, quòd in re certa ſit hæres inſtitutus, ut ua-
leat teſtam. l. 1. §. ſi ex fundo, & l. ſi alterius, ff. de hære. inſti.
Inſtitutus tame in re certa dato coherede uniuerſali habet
loco legatarii, ut in l. quoties, C. de hære. inſt. Vnde emphy
teuſis hæreditaria non pertinet ad hæredem inſtitutum in
re certa. ſecundum Paul. ibi. & eſt communis opin. ſecundũ
Didacum de Couar. lib. 2. uariarum reſolutionem. c. 18. nu.
5. Bal. in l. liberi libertæq;. nu. 26. C. de oper. liber. Alex. in l.
quædam, §. nihil. nu. 7. ff. de eden. idem Alexan. conſi. 44. n.
2. lib. 1. Salyce. in l. 2. C. de iure emph. Angel. & in ibi Alex.
in l. Gallus. §. etiam, col. pe. ff. de liber. & poſthum. Lamber.
de iure patro. 1. lib. 2. par. q. 2. arti. 16. n. 11. Ripa lib. 2. reſp.
c. 26. nu. 18. Carol. Mol. in Alex. conſi. 128. nu. 8. lib. 1. prout
eos refert & ſequitur ipſe Didacus ubi ſuprà.

*Patronatus an tranſeat in filium in legitima tã tum inſtitutum.*

3 Quòd ſi filius in legitima inſtituatur, dubium eſt, an in
eum tranſeat ius patronatus, uel emphyteuſis hæreditariæ,
quod illinc pendet, an is, dato cohærede uniuerſali, hæres eſ
ſe intelligatur, an uero legatarius? Et ipſe Didacus ubi ſu-
prà. nu. 9. eam opinionem ſequutus, quam ipſe communẽ
eſſe putat, talem filium non tam uniuerſalem, quam ſingu
larem ſucceſſorem eſſe putat, & conſequenter talem emphy
teuſim ad eum tranſire negat. Quod ſuſpectum eſt, quia ue
rior opinio eſt, filium taliter inſtitutum non tam in quota
bonorum, quam hæreditatis inſtitutum uideri, & conſequẽ

*Teſt. an retro nullum uideatur agnatione filiarũ prateritarum ubi erat ſtatu. quod ſtãtibus maſculis, &c.*

4 ter iura hæreditaria ad eum tranſire, ut diſſerimus. Stat er-
go, quod eſt hæres anormalus, & improprius ille, qui fuit
inſtitutus in legitima tantùm. Item ille etiam, qui eſt inſti-
tutus in re certa. Item & tertio dicitur hæres anormalus fi-
lius in hoc caſu ubi eſſet ſtatutum, quod ſtantibus maſcu-
lis filiæ fœminæ non ſuccederent. ſecundum Corne. conſil.
undecimo. Pro deciſio. lib. 2. nume. 3. cuius uerba, ita ha-
bent. Præmittendum eſt, quod ſtante huiuſmodi ſtatuto ex-
cluſiuo filiarum ad tẽpus. ſ. donec maſculi ſuperſunt, utrum
filiæ præteritio reddat teſtamen nullum. Cõmunis ferè om
nium ſententia eſt, quod donec ſuperſunt filii teſtamentum
non ſit nullum, mortuis autem filiis maſculis, qui erant cã
excluſionis, licet Raine. de Forliuio, & collegium Senenſe
conſulendo firmauerint, quod non reddatur nullum quia
filia tempore mortis patris non erat talis, quę deberet ex-
hæredari, ideo præteritio non uitiat. per l. ſi quis filio exhæ-
redato. in prin. de iniuſto teſtamen to, & l. Gallus. per totã
legem. de liber. & poſthum. Tamen & Barto. & Bald. & Fran
ciſcus Tigrini de Piſis, & collegium Florẽtinum, & ferè om
nes concludunt, quod filia præterita deficientibus poſtea
maſculis dicat nullum. Sed licet in hoc concordent, tamen
uariant, quia Bartol. tenet, quod filia ſuperueniens dicat
nullum tanquàm retro nullum, quia apparet hodie, quòd
teſtamentum fuit retro nullum, carens ſolennitate inſtitu
tionis, aut exhæredationis filiæ, quæ erat propter iſtum ca-
ſum inſtituenda, uel exhæredanda. Et allegat pro ſimili,
quod dicitur in capto ab hoſtibus poſtea reuerſo, qui dicit
teſtamentum retro nullum. prout nota. Bartol. in l. Gallus,
§. & quid ſi tantùm. de liberis & poſthumis, prout hoc con
cludit ipſe Bartol. in l. fina. ff. ad Tertullia. & in conſilio ſuo,
quod incipit. Proponitur, quòd pater. in ordine. 11. ſecun-
dùm ordinem informe, & ſecundùm ordinem Peruſinum
non informem 64. quod conſilium quaſi de uerbo ad uer-
bum ponit Bald. in l ſi auus, C. de liberis præterit. & docto.
Tindarus pronepos Bartol. poſt conſilium Bartol. prædictũ
dicit, quòd in illa cauſa idem quod Bartol. conſuluerunt.
D. Thomas, & Collegium Florentinum, quæ conſilia dicit
ſe uidiſſe, & legiſſe. Idem uoluit ipſe Bartol. in alio conſilio,
quod incipit Dominus Iacobus. in ordine 188. ſecundum
ordinem Peruſinum non inform. Et prout quidam referũt,
idem tenuit in alio conſilio, quod incipit. Pater habens fi-
lium. Et licèt multi damnent rationem, quia ſecũdùm opi.
Bartol. filius interim non eſſet hæres, & non poſſet exigere
debitores, neq; exigi a creditoribus hæreditarijs, quod eſt
contra mentem omnium ſtatuentium, & contra commu-
nem conſuetudinem, quæ habet, quòd interim filius ge-
rat ſe pro hærede, & agat, & conueniatur ut hæres, & con-
ſuetudo eſt optima legum, & ſtatutorum interpres. l. cũ de
interpretatione, ff. de legi. & cap. cum dilectus, de conſuetu.
quæ ratio uidetur multum urgens, & multos mouet con-
tra Barto. Sed Bart. poſſet ſe tutari a dicta obiectione, quòd
licet interim ipſe filius ſit hæres ex mente ſtatuti, tamen ſit
hæres anormalus, prout Franciſcus Tigrini dicit de filia,
quòd ſit hæres anormala. Nam ſecundùm regulas iuris ex
teſtõ, quod ſperatur rumpi, non poteſt adiri hæreditas, pro-
ut probat Bart. ideo iſte filius non poſſet eſſe hæres ex teſta
mento, nec abinteſt. prout contingit in filio inſtituto uen-
tre pleno, qui non poteſt adire ex teſtamento, de cuius ru-
ptura dubitatur, quia pendet ex futuro euẽtu. Hæc ſunt uer
ba Cornei, dicentis hoc caſu hæredem eſſe improprium, &
anormalum, nõ ſecus, quàm ſi eſſet quis in re certa, uel ille-
gitima inſtitutus, dato cohærede uniuerſali, ut iã docuim⁹.

*Hæres anormala intelligitur mater in terminis. l. fi. C. de inſti. & ſubſt.*

5 Sed & in terminis, l. fin. C. de inſtitutio. & ſubſtit. uide-
tur, quod ibi mater eſſet hæres impropria, & anormala. Nã
quandiu locus eſſe poteſt ſucceſſioni ex teſtamento, ceſſat
ſucceſſio abinteſtato, l. quandiu, ff. de regu. iur. l. quandiu. ff.
de acquiren. hẹredita. ſed ibi mater abinteſtato admittitur
ad ſucceſſionem impuberis, & excludit ſubſtitutum ex te-
ſtamento inuitatum, ergo talis mater, nec ſuccedit ex teſta-
mento, quia in teſtamento impuberis, de cuius ſucceſſione
agitur, inſtituta non fuit expreſſim, nec tacitè: nõ quoq; ab-
inteſtato, ſed repitur ſubſtitutus ex teſtõ inuitatus, & quan
diu locus eſſe põt ſucceſſioni ex teſtõ, ceſſat ſucceſſio abin-
teſtato, ergo relinquitur ꝙ ſit hæres impropria, & anorma-
la, hoc eſt ſuccedens, nec ex teſtamẽto, nec abinteſt. ſed alio
improprio modo, ſecundùm quoſdam nouiſſimos in d. l. fi.

*Hæres improprius nõ tenetur inuentarium facere.*

6 Quorum opinione licet periculoſa ſic retenta, ex prædi-
ctis, ſ. quòd mater ad bona filij admittitur, non tanq̃ hæres
ex teſtõ, uel abinteſta. ſed alio iure, ſ. ex prouidentia legis,
excluſo ſubſtituto pupillari tacito, infero unum, quod nul-
libi uſquàm legi, reputo nouum, & mirabile, dubito an ſit
uerum, ſ. quòd mater ſuccedens filio in caſu noſtro excluſo
ſubſtituto, non tenetur creditoribus hæreditarijs ultra ui-
res hẹreditarias, ẽt inuentario non confecto, quod uidetur

*Inuentariũ etiam mulier facere debet, cum communi.*

7 mirabile. Pro cuius euidentia præmitto, ꝙ regula, quæ ha-
bet, ꝙ hæres non conficiens inuentarium tenetur creditori
bus ultra uires, &c. cõprehendit ẽt mulierem ſuccedentem.
ita tenet Bal. in l. fi. in princ. C. de iur. delib. 2. col. poſt princ.
Bar. latè in conſi. 154. inci. Maritus facit hæredem uxorem,
&c. ubi multa dicit. idem tenet Alex. in l. iuris ignorãtiam.
C. quæ admi. ad bo. poſ. pe. col. ad fi. Et probatur ratione qa
mulieri non ſubuenitur niſi in caſibus a iure expreſſis. l.



Digitized by Google

8 *Fœmina utitur iure cõi niſi in caſibus a iure expreſſis.*

ſi.C.de iuris & fa.igno.glo.notabilis in cap.turbatur, in ſ. q.4.prima glo.mag.ad ſi.ſed iſte non eſt de illis ergo,&c. Secundò,quia illa quæ ſunt inducta ad rigorem iuris conſeruandum,ita obligant mulieres, ſicut maſculos. ſingularis deciſio eſt Bal.in l.iuris ignorantiam, C. quæ admit. & ibi Paul.& Alex.& in ſimili uide gl.in ſumma,38. diſtin.quam allegauit Ale.in d.l.iuris.pe.col.in ſi.facit gl.in l.iuris ignorantiam,la 2.ff.de iur. & fact.igno.ſed iſtud de inuentario eſt hmõi,ut per doc.in d.l. ſi.ergo,&c. Videbatur contrariũ, quia ideo non faciens inuẽtarium tenetur in ſolidum,quia præſumitur ſubtraxiſſe res hæreditarias, &c. in authentic. de hæredita.& falcid.§.ſancimus, colum.j.& ſic propter delictum præſumptum.

9 *Minores,et fœminæ, et ruſtici iuuãtur contra dolum præſumptum, licet ſecus in dolo aperto.*

Sed ego habeo,quòd quamuis minor,mulier, & ſimiles non iuuentur contra dolum apertum,ſecus tamen eſt in dolo præſumpto,qui in eis non præſumitur.ut eſt gl. ſingularis in l.ubi exigitur,ff.de ędc.ergo uidebatur, quòd mulier non teneretur inuentario non confecto,& ita ego dixiſſem per illam gloſſam,niſi eſſet authoritas doc.in contrarium. Cogita de reſp.Retento ergo pro uero, quòd etiam mulier teneatur in ſolidum inuentario nõ confecto,quemadmodũ maſculus, dico tamen,quòd in caſu noſtro non tenetur in ſolidum etiam inuentario non confecto.Ad quod tentandũ moueor per ſequentia. Primò per tex.quem ſuprà ad aliud allegaui.in l.ſi infanti,§.j.de iure deliber.& ibi Bald. 2.col. 5.oppoſitione.ubi inter cætera dicit,quòd cum pater capiat illa bona iure patrio,nõ tanq̃ hæres,ſequitur,quòd ſi decedit,licèt hæreditatem infantis non agnouerit,tamen tranſmittit,ut ſuprà dixi.Item ſequitur,quòd pater non conuenitur tanq̃ hæres infantis,nec arctatur ad faciendum inuẽtarium,& hoc eſt quod pondero.Ratio eſt,& iſtam tene mẽti,quia pater eſt magis ſucceſſor bonorum,q̃ ipſius filij, ergo debet teneri ſolummodò inquantum bona patiuntur,& non in plus,at ergo mater ſuccedit non tanquam hæres, ut dixi,ergo non tenetur facere inuentarium, & poſito quòd non faciat,non tenebitur ultra uires hæreditarias,& hoc eſt bene notandum,&c.

10 *Inuentariũ an facere teneatur, qui ex pacto ſuccedit.*

Vnde etiam tẽtari poteſt.quòd in terminis,l.licet, C.de pac.is qui ex pacto capit alterius hæreditatem,non ſit propriè hæres ex teſtõ,aut abinteſta.& conſequenter nõ teneatur legatarijs ultra vires hęreditatis, etiam ſi inuentarium non fecerit,cũ ſuccedat contra regulas iuris ciuilis, ut in l. ſi.C.de pac.l.pactũ.e.ti.l.hæreditas,C.de pact.conuen.

11 *Inuentariũ fiſcus facere non tenetur cũ communi niſi ſit inſtitutus cũ communi.*

Secundo iſtud probo.Quæſtio eſt,an fiſcus teneatur facere inuentarium?Bar.in l.j,§.an bona,ff.de iur.fiſc.tenuit ꝙ non.idem tenet Bal.in l.ſi.in prin.C.de iur.delib.4.q. Paul. de Caſt.ubi Cy.in l.3.C.ad l.Iul.de ui.pu.Bald.in l.3.C.ad l.Fal.Ang.in d.l.ſi.§ & ſi præfatã.Aliter uidetur dicere Bar. in auth.ſed cùm teſtator,ad ſi.C.ad l.Fal.& uidetur tex.expreſſus in auth.de hær.& fal.§.pen.dum dicit,ꝙ illa conſtitutio de non conficientibus inuentarium ut teneantur inſolidum,habet locum in omni perſona, & ſubdit, cõmunem nãq; omnibus hominibus, &c.appellatione enim hominis cum illa uniuerſalitate,omnibus,comprehenditur et fiſcus gl.eſt in l.eos,C.de uſur.in uer.uſurarum.iuncto tex.in uer. hæres,& ibi ad hoc not.Bal.2.col.Et confirmatur,quia nunquàm præſumitur aliquid ſpeciale in fiſco potius quàm in alijs niſi in caſibus in iure expreſſis, ut in l.item ueniũt, §. Imperatorum,cum gl.ff.de pet.hære.& in l.1.C.de pet.hære.ſed iſte caſus non eſt expreſſus,ergo tenetur inuentariũ facere,alias tenebatur in ſolidum.

Pro concordia uidetur dicendum,& iſtud eſt quod pondero,ꝙ aut fiſcus capit bona tanquam hæres, ut quia fuit hæres inſtitutus,& tunc teneatur ultra uires hæreditarias, inuentario non confecto.& ita intelligitur ſecunda op.Bar. & tex.in auth.de hære.& fal.§.pen.ſuprà allega. Aut fiſcus accipit bona non tanquam hæres,ſed tanquam bona uacantia,ut quia uenientes ex teſtamento,uel abinteſtato repudiauerunt,quo caſu ad eum nõ tanq̃ ad hæredem ueniũt, l. j.C.de bo.uac.li.10.& idẽ ſi capiat bona ex delicto alicuius, & tunc non tenetur ultra uires hæreditarias.Iſta concordia colligitur optimè ex uerbis Bar.in rub.de acq.hær.dum dicit,ꝙ ille.qui ſuccedit in uniuerſum tanquàm hæres, tenetur ultra uires hæreditarias,ſed quando quis capit ſub hoc noĩe,tanquàm bona uacantia,nõ dicitur in hæreditate ſuccedere,l.4.§.eadem conſtitutio,ff.de fideicom.libe. cum gl. ibi poſita,& ideo non tenetur ultra uires,l.1.§.an bona, & §.non poſſunt,ff.de iur. fiſc. Iſtam concordiam ponderat,& ſequitur Imo.ibid.ſ.in d.rub.de acqui.hære.& ibi Roman. idem ſequitur ibi Alex.ult.col.Et uerè hæc concordia colligitur ex uerbis Bal.in d.l.ſi.in prin.4. q.de iure delibe.dum dicit,quòd quando fiſcus ſuccedit in bonis uacantib.uel ex delicto alicuius,non tenetur facere inuentarium.Ratio eſt (& iſtud pondero)quia non eſt proprie hæres, ſed uindictæ cauſa ſuccedit,ff.de in integ.reſt.l.non ſolum.§.ſi.ff.de noua.l.quotiens.§.ſi.In propoſito ergo,cùm mater non ſuccedit tanquàm hæres,ſed alio iure,ſ.ex prouidentia legis, ſequitur, quòd non tenetur ad inuentarij confectionem. Et hoc optimè ſtringit.

12 Et ex ſuperioribus uidetur poſſe inferri,quod pater, qui ex pacto habito tempore emancipationis, quæ ſit contracta fiducia, uideatur filio hæres improprius, & anormalus, & conſequenter etiam ſi non fecerit inuentarium,non teneatur ultra uires hæreditarias legatarijs. & ita procedat text. in §.ſi.Inſti.de legi.ag.ſucceſ.

*Hæres anormalus eſt pater,qui ſilio quẽ contracta fiducia emancipauit, ſucceſſit.*

13 Tertiò ſic probatur.Certum eſt,ꝙ monaſterium tenetur ad id,ad quod tenebatur ingreſſus.gl.in authẽ. ingreſſi.de ſacroſanc.eccle.gl.mag.& ibi notabil.Bart. ult. col.& idem Bal.ibi.& Bar.in l ſi.ff.de adoptio.& eſt communis ſententia per Abb.poſt alios in cap.in præſentia.ult.col.de proba. & uide quod per hoc dicit Bart.in l.ſi quis a liberis,§. item reſcriptum,ff.de lib.agnoſ.quem refert, & ſequitur Abb.in ca.tranſmiſſæ.qui filij ſunt legi. Quanuis aliter diſtinguat gl.quæ reputatur ſingularis in l.ſi peculium, §.ſed & ſi dominus,ff.de pecu.leg.quam reputat ſingularem Salyc.in d. authen.ingreſſi.4.uel 5.col.Ratio, quia monaſterium ſuccedit monacho in omnibus bonis ipſo ingreſſu.d. auth.ingreſſi.adeò,quòd acquiritur ſibi poſſeſ.bono.ingreſſi abſq; aliqua apprehenſione.ut tenet Barto.in auth.ſi qua mulier de ſacroſanct.eccle.pen.col.& in l.ſi adoptauero.ff.de præcario.& in l.qui uniuerſas.de acq.poſſ.tenet Inno.in c.in præſentia.de proba.& ibi per Abba.pen.col.& eſt gloſſ. ordi.in c.ſi qua mulier, 19.q.ult.glo.mag.Sed an teneatur monaſterium in ſolidum inuentario non confecto,dicendum eſt, ꝙ non,ſed eatenus,quatenus ad monaſteriũ peruenit.Ita notabil.Bar.in d.authen.ſi qua mulier,pe.col.poſt prin. Bald. notanter in l.iubemus. in prin.C.ad Treb.ult.col.p Ale. in l.ſi.§.& ſi præfatam,de iur.delib.2.col.in prin.Inno. & alij in d.c.in præſentia.& ibi per Abb.in ul.col. poſt med.Ratio eſt(& iſtud eſt quòd pondero)quia monaſterium ſuccedit monacho,non iure hæreditario,ſed iure cuiuſdam acquiſitionis naturalis,ſicut dicimus de bonis eius, quem arrogauimus.Inſtitu.de acquiſi.per arroga.per totum.ita eleganter Bar.in d.authen.ſi qua mulier.pen.col.in princ.quem ſequitur Abb.in d.c.in præſentia.pen.col.quamuis contrariũ tenuerit gl.in d.authen.ſi qua mulier.& Inn.in c.in præſentia.prout ibi refert.D.Abb.Sed primum communiter tenetur,& illud ſequuntur oẽs Moderni in d.auth.& ibi Sali. 7. q.& in d.authen.ingreſſi.Et liquet aperte,quia adhuc ipſe monachus poteſt conueniri,& cã poteſt agitari cum monacho auth.cau.quæ fit cũ monacho,de epiſ.& cle.& ſic nõ hr̃ pro mortuo,ergo nec monaſteriũ pro herede, quia uiuens nõ habet hæredẽ,l.j.§.pro hærede,l.qui ſupſtitis, ď acq.hære.ff.cũ ſimili.Modo ad propoſitũ,cũ monaſterio ideo non teneatur ultra uires,quia non ſuccedit iure hæreditario,ſed iure cuiuſdã acquiſitionis ex diſpõne l.ergo idem debet eſſe in matre,quę nõ ſuccedit ex teſtõ,nec abinte.ut ſuprà dictũ eſt,& ſic nõ tanq̃ hr̃s.Et hoc vr̃ expreſſum ad deciſ.qõnis.

*Monaſterium inuentarium facere non tenetur, cum cõmuni.*

14 Et ex ſuperioribus videtur ẽt poſſe tentari,ꝙ in terminis l.oĩum.C.de teſta.ubi ualet iure ſingulari & contra regulas iuris ciuilis teſtm̃ factum coram principe,hęres eo teſtõ ſcriptus uideatur hæres anormalus,& improprius,& conſequẽter ẽt ſi inuentarium non fecerit,nõ teneatur legatarijs ultra uires hæreditatis.Et idem ſimiliter in teſtõ facto ab ipſo

*Hæres anormalus an ſit inſtitutus in teſtamẽto minus ſolenni facto a principe, uel etiã ab alio corã principe.*

met

Digitized by Google

met principe. Et in hærede ab ipſomet princ.pe inſtituto eo teſtamento, quod iuris ſolennitates non habebat.

15 Quartò probatur ſic. Nam habemus, quòd pater arrogator non tenetur ultra uires hæreditarias, & idem in alio patre, qui ratione patriæ poteſtatis acquirit hæreditatem filio ſuo delatā, nam iſti non tenentur ultra uires, quia non ſuccedunt tanquàm hæredes, ſed ut cōmodum ſentientes, ita eleganter ponit Bal. in l. iubemus. in prin. C. ad Treb. ul ti. col. ergo idem in propoſito noſtro, cùm ſit eadem rō, ut ſuprà oſtẽſum eſt. Et idem uult notabil. Bal. in auth. cām quæ fit cum monacho, ult. q. C. de epiſ. & cle. quod reputat bene notād. facit quod ipſe not. in auth. ſed cum teſtator, ult. col. C. ad l. fal. & ponit Roma. in rub. de acq. hær. & quæ elegan ter dicit Bal. in d. auth. ſi qua mulier 6. col. poſt prin. Cōfirmatur p id, quod dicit Ale. in d. rub. de acq. hær. ante fi. ubi uno uerbo facit regulam, ꝙ ubicunq; bona ad aliquem perueniunt, non tanq̄ ad hæredem, non tenetur ultra uires hæreditarias, inuentario non confecto. Quod eſt diligenter notandum. Cùm ergo bona filij ad matrem perueniant ut matrem, non ut ad hæredem, ut ſæpè eſt dictum, ergo non tenebitur ultra uires, etiam ſi inuentarium non faciat.

*Pater arrogator eſt hæres anormalus, & non tenetur ultra uires.*

16 Adde, ꝙ ex ſuperioribus uidetur poſſe tentari, quòd hæres ſcriptus in teſtō facto citra iuris ſolennitatem ab eo, qui habet merum imperium in loco, ubi tale teſta. fiebat, quod ualere diximus ſuprà arg. d. l. oium, C. de teſt. talis hæres improprius, & anormalus eſſe uideatur, & per hoc legatarijs nō teneatur ultra uires hæreditatis, etſi inuentarium non fecerit. Adde egregium tex. in l. cum antiquioribus, in uerb. aliter, C. de iure deliber. ubi expreſſum, quòd quis poteſt ſuccedere, non ex teſtamento, uel abinteſtato, ſed aliter.

*Hæres ſcriptus in minus ſolenni teſta. facto ab eo, qui nō recognoſcit ſuperiorē, eſt anormalus.*

17 Secundò nouiſſimè etiam infero ex deciſio. Ange. in d. §. hæc ſtipulatio. licèt ſuprà incidenter attigerim. Scis quòd pactum factum inter milites de ſuccedendo adinuicem, eſt approbatum a iure, ut eſt caſus ſingularis, quanuis uulgatus, in l. licèt. C. de pact. ſed eſt dubium, an illud dicatur teſtam. uel ſucceſſio abinteſtato, uel quid. Et gl. in d. l. licet, tenet ſm unam opin. quòd non ſit teſtam. nec cauſa inteſtati, ſed dicitur ſimpliciter ultima uoluntas. & illa gl. non eſt alibi ſm Ange. in l. 3. §. genera. ff. de acqui. poſſ. & allegatur in

*Miles, qui commilitonis hæreditatem pacto acquirit, nō tenetur facere inuēt.*

18 apoſtil. ad Abb. in c. relatum, el. j. de teſtam. in j. addi. in fin. & dicit Bal. in d. l. licèt. 2. col. quòd non reperitur ultima uoluntas innominata, & in genere alibi, quā in illa, l. ſed ego conſueui dicere, quòd eſt tex. in l. cum antiquitas. in princ. C. de teſtam. ubi tex. dicit, Sancimus in tempore quo teſtamentum conditur, uel codicillus naſcitur, uel ultima quidem diſpoſitio celebratur, &c. & ſic ibi appellatur ultima uoluntas in genere, quę non eſt teſtam. uel codicilli. Et ꝙ illud non ſit teſtamentum, probatur in d. l. licet. dum dicit, uim poſtremi iudicij obtineat. &c. ergo non eſt poſtremum iudicium, ſed habet uim ipſius: quia aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali. l. mercis. ff. de uerb. ſignifi. l. ſi maritus. ubi p Bar. ff. de adulte. Et quòd non ſit teſtamentum, ſed ſit quoddam tertium abſtractum, ſcilicet nec teſtamen. nec cauſa inteſtati, & ſic ſit quædam ſucceſſio anormala, pondero illud uelle Bal. in l. ex teſta. C. de teſt. manumi. ubi referens Azo. in ſumma. Inſti. de eo cui liber. cauſa bo. addi. dicentem illum qui ſuccedit, per authen. hoc amplius. eſſe ſucceſſorem anormalum, ut ſuprà retuli, dicit ſic ſupra de pactis, l. licèt. ſm unam opi. gloſſæ manifeſtæ. ergo ſentit, quòd ſucceſſor anormalus, de quo in illa. l. eſt ſucceſſor anormalus. Si ſic, infero, attenta ratione Angeli, quòd ſi miles militi ſuccedit ſm formā d. l. licèt. non tenetur creditoribus ultra uires hæreditarias, etiam inuentario non confecto, quia eſt ſucceſſor bonorum, non hæreditatis, & quia eſt ſucceſſor anormalus. Cogita, quia reputo mirabile, & pro ueritate cogitandum relinquo.

*Reperitur ulti. uol. in genere.*

19 Tertiò etiam poſſet inferri ex deciſ. Ang. ꝙ cum teſta. factum a patre inter liberos iuxta, l. fi. C. fa. her. cum duob. teſtib. &c. nō dicatur teſt. propriè, nec ēt dicatur pater prorſus inteſtatus, ſed dicat̃ quædā media uia ſucceſſionis, nec ex teſtamento, nec abinteſtato, ſed anormala. ut per doc. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. infertur, quòd filius ſuccedens ex teſtamento imperfecto, nō teneatur creditoribus paternis ultra uires hæreditarias, etiam non confecto inuentario, quod uidetur ualde mirabile, bene tamen infertur ex prædictis, atteta rōne Angeli. &c. Sed nō firmo.

*Quid in teſtamento facto a patre inter liberos.*

Adde, quòd etiam in terminis, l. ſi miles unum, ff. de milit. teſtamen. uidetur, quòd hæres ſit improprius, & anormalus: quia cum nemo poſſit ptim teſtatus, & partim inteſtatus decedere, ut in l. ius noſtrum, ff. de reg. iur. & in d. l. ſi miles unum. ſi aliquis ſit hæres in uno fundo, & in reliquo teſtator decedat inteſtatus, certè is hæres īproprius uidetur.

20 Et per illum tex. tenet gl. in l. j. §. ſi ex fundo, ff. de hæred. inſti. quòd ſi miles me in uno fundo hæredem fecit, & te in altero fundo, ſed in reliquo patrimonio neminem hæredē inſtituit, tunc reliquum hæreditatis ijs hæredibus non accreſceret. Et hanc opinio. ſequuntur Imol. ibi. idem Imo. in l. cogi. §. ſed & miles, ff. ad Trebel. Ful. Roma. Alexan. & Cato Sacus in l. j. C. de teſtamento milita. Cuman. in l. ſi miles unum. & in l. ſi duobus, ff. de mili. teſta. prout eos refert Iaſo. in l. j. C. de teſtamen. milit. In contrarium tamen ſe habet communis opi. quam tenent gl. & communiter doct. in d. l. j. C. de teſta. mili. ut atteſtatur Iaſ. ibid. nu. 10. cum plur. ſequen. per text. in l. ſi certarum, ff. de mil. teſtam Quod dic ut per Iaſ. & alios ibidem.

*Hæredi in re certa a milite ſcripto, an reliquū hæred. accreſcat.*

21 Stat ergo, quòd ad ualiditatem teſtamenti requiritur hæredis inſtitutio.

*Teſtamentum requirit hæredis inſtitutionē Amplia. 8. modis.*

Amplia ut procedat etiam in teſtamento facto tpe peſtis. Nec ad rem pertinet, quòd in tali teſtamento reliquæ ſolennitates relaxentur, nā illud procedit quoad numerum teſtium, & ſimilia, ſecus quo ad heredis inſtitutionē, quæ ut tali teſtamento nulla neceſſitas eſt cur interuenire non debeat. Cogita quia in contrarium procliuior ſum.

22 Secundò amplia. ut eadem ratione procedat etiam in teſtamento facto tempore belli, in quo licet ſolennitas teſtium ſoleat relaxari, ut diſſerimus, tamen nulla neceſſitas, nullumue impedimentum eſt, propter quod omitti debeat hæredis inſtitutio, ſecundum quoſd. ſed contrarium teneo infra, libr. 3. ad fi. Tertiò eadem ratione amplia ut procedat etiam in teſtamento facto tempore, uel loco, ubi deficit copia teſtium, uel hominum, nam non ideo minus adeſt poteſtas hæredis inſtituendi, ut ſic non obſint quæ diſſerimus, ſuprà ita non nulli, ſed nos contra, §. 30. in fin. Quartò amplia. ut procedat etiam in teſtō facto in carcere tyranni, nam & illud nihil ualeret ſine hæredis inſtitutione, cum etiam ibi poteſtas hæredis inſtituendi deeſſe non poſſet, non magis, quàm legatorum, uel fideicommiſſorum relinquendorum, ut ſic nihil obſint quæ diſſerimus ſuprà: ita nōnulli, ſed nos contra infra lib. 3. ad fi. Quintò amplia. ut procedat etiā in teſtamēto facto coram principe, in quo licet relaxetur ſolennitas teſtium, & ſimilium, non tamen relaxatur ſolennitas hæredis inſtituen. ut patet ibi in §. pe. & fi. in l. omnium, C. de teſta. tene contra ut §. 30. in fi. Sextò amplia. ut procedat ēt in teſtamēto facto ab ipſomet principe. arg. d. l. omniū. in §. fi. qđ teſtm̄ ſine hæredis inſtitutione in re dubia puto ualiturum nō eſſe tene contra ut §. 30. in fi. Septimò amplia. ut procedat ēt in teſtō facto apud acta iudicis, quod quidem teſtm̄ ſine hæredis inſtitutione non ualebit, licet in eo relaxetur ſolennitas teſtium, ut in d. l. omnium. in princ. iuncto, §. pe. & fi. tene cōtra ut dixi, §. 30. in fin. Octauò amplia. ut procedat ēt in teſtō facto ab eo, qui habebat merū imperiū in loco, ubi teſtabatur, in quo teſtō, licet relaxetur ſolennitas teſtium. arg. d. l. omnium. non tamen relaxatur ſolennitas hæredis inſtituendi. arg. d. l. omium, §. pen. & fi. Limita ut non procedat in teſtō facto a patre inter liberos. argu. tex. in l. fi. C. familiæ hercīſcundæ. & idem fortè in teſtamēto facto ad pias cauſas. argumen. tex. in capi. relatum, & capit. cum eſſes. de teſtamen.

Intellige tamē, quòd in quibus caſibus diximus id teſtamentum non ualere in uim teſtamenti, non quoq; ualebit in uim codicillorum, deficiente hæredis inſtitutione, niſi expreſſim teſtator edixerit, ut ſi id teſtamentum in uim teſtamenti ualere non poſſet, ualeret ſaltem in uim codicillorū. l. j. ff. de iure codi. l. fi. C. eo. titu.



Digitized by Google

Vnde quæſitum eſt,ſi notarius in publico inſtrumēto ait, Titius ſanus mente in his ſcriptis,fecit ſuum teſtamentum nuncupatiuum,non reperitur hæredis inſtitutio, ſed uaria legata,an tale teſtamentum ſuſtineatur in uim codicillorū, ut inde legata a legitimis præſtentur.Iaſ.dicit ꝙ ſic in rub.ff.de leg.j.n.16.poſt Bal.& Paul.quos ipſe refert.Contrariū tamen ſentit Iaſ.in l.j.§.ſi quis ita,nu.17.ff.de uerbo oblig. quod puto uerius.Primò,quia ſine hæredis inſtitutione nil in teſtamento ſcriptum ualet,l.proximè,ff.quę in teſta.delen.§.ante hæredis.Inſt.de leg.l.j.in fi.ff.de uulg.ſed hic nō adeſt hæredis inſtitutio,ergo,&c. Secundò & fortius non ſolum quando hæredis inſtitutio ab initio facta non fuit teſtamentum non ualet(ut dixi)ſed etiam ſi ab initio facta fuerit,ſi tamen poſtea infirmatur,quia hæreditas adita nō ſit, nil in teſtamento ſcriptum ualet,l.eam quam, C.de fideic.l.ſi nemo.ff.de teſt.tut.l.ſi nemo.ff.de reg.iur.& tamen teſtamentum,quod ab initio ualuit,facilius ſuſtineri deberet, q̃ teſtamentum,quod nunquàm ualuit.argu.l.patre furioſo, ubi late Iaſ.ff.qui ſunt ſui uel alie.iur.ſi ergo nil in teſtamento ſcriptum ualet,ergo nec legata debebuntur. Tertiò hoc eſt expreſſum in l.fi.§.illud,C.de codi.& in l.j.ff.de iure codic.ubi qui teſtamentum facere uoluit,ſi non expreſſit, ꝙ ſi uoluntas ſua ut teſtamen.ualere non poſſet, ualeret ſaltē ut codicillus,tunc teſtamētum illud ſi in uim teſtamēti ualere non poſſet,non ualeret etiam in uim codicillorum, ſed teſtator noſter id non expreſſit.ergo, &c. Et in noſtro caſu, quòd teſtator teſtamentum facere uoluerit, patet: quia ex quo inſtrumento cauetur,quòd teſtator uoluit facere teſtamentum, ſtandum eſt inſtrumento,ut in l.cum precibus, C.de proba.credendumquè eſt id a teſtatore dictum fuiſſe: at ſi id teſtator diceret,eius uerbis ſtandum eſſet l.non aliter,ff.de leg.3.quia ex uerbis teſtatoris loquentis eius uoluntatem apertè colligimus.l.Labeo,ff.de ſuppellect.leg.& ſi teſtator aliud uoluiſſet,id expreſſiſſet, §.ſin autem ad deficientis,C.de cadu.tol.Quartò non ſolum ſi conſtet apertè teſtatorem facere uoluiſſe teſtamentum, quod aperte conſtat,quando ex eius uerbis colligitur,ut in quæſt.noſtrá,argum.d.§.ſin autem ad deficientis.d.l.Labeo,& d.l.non aliter,ſed etiam ſi ex facto teſtatoris colligitur, quòd teſta.facere uoluit,adhuc tale teſtamentum ſi in uim teſtamēti ualere non potuit,in uim codicillorum non ualebit,& ſic etiā ſi ex coniecturis tantùm colligatur teſtamentum facere uoluiſſe,adhuc in uim codicillorum nō ualebit.ut puta ſi colligitur ex hæredis inſtitutione, uel exhæredatione.ut l.non codicillum.& ibi in ſumma Alexan.C.de teſtam.Si ergo cū ex coniecturis conſtat,quòd uoluit facere teſtam.tunc teſtamentum,quod in uim teſtamenti ualere non potuit,nō ualebit in uim codicillorum,quanto magis ſi id euidenter ex ipſius teſtatoris uerbis colligitur,& ꝑ forma teſtametorum deſideratur,ut hæredes aut manu propria teſtatoris ſcribantur,aut eius uoce,ita nuncupentur,ut hæredis nuncupatio ſaltem ab ſeptem teſtibus exaudiatur?ut in l. hæredes palā. in princ.ff.de teſtam.§.fi.Inſti.eod.titu.l.iubemus,C.eod.titu.ubi tex.ait,quòd alias teſtamentum nullatenus ualet: ſed teſtator,nec nuncupauit,nec ſcripſit nomen hæredis,ergo,&c.nam omiſſa forma,corruit diſpoſitio,l.cùm hi, §.ſi prætor,ff.de tranſact.l.ſi unus,C.de teſtam.l.j.§.ſi quis ita, ff.de uerb.l.an inutilis,ff.de acceptil.Sextò in his quæ pendent ex uoluntate unius,& differunt in modo conſtituēdi, ſi non ualet quod ago ut ago,non ualet ut ualere poteſt.ita Bar.in l.j.§.ſi quis ita.nu.5.ff.de uerb.obl.quem ſequuntur omnes ſecundum Iaſ.ibi.nu.15.ſed in modo conſtitnendi ex longa differentia inter teſtamentum quod deſiderat ſeptem teſtes,& codicillos,qui quinque tantum deſiderant. item teſtamentum pendet ex uoluntate unius, ſcilicet teſtatoris,ergo ſi non ualet ut teſtamentum, nec ualebit ut codicilli.Septimò.ſi teſtamentum,quod ut teſtamentum ualere non poteſt,ualeret ut codicilli, certè tranſiret in ſpeciē omnino diuerſam,quod eſſet abſurdum.arg. eius quod ait Bar.quem ſequuntur oēs in l.Centurio.circa pr.ff.de uulg. ubi ait,ꝙ in habentibus ſimilitudinē, facilis eſt tranſitus, ſecus in his,quæ in multum differunt. Et hæc duo poſteriora fund. adducit Iaſ.in d.§.ſi quis ita.nu.17.

Et tenendo hanc partem,non ob.l.fi.ff.de iure codi. quā Iaſ.in rub.de leg.j.nu.16.all.pro communi opin.intelligēs, quòd ibi nuncupatio hæredis non ualuit, ſed ſolum ualuerunt legata quaſi ex codicillis debita.Nam immo in dubio dicendum eſt,quòd & hæredis nuncupatio ualuit quaſi teſtamentum,ſi adfuerunt ſeptem teſtes, & legata quaſi codicillis relicta debentur.ut firmat Bar.ibid.Dum ergo Iaſ.ibi ait.quòd teſtamentum,quod ut teſtamentum non ualuit, ualuit tantum ut codicillus, id nego:nam immo illa diſpoſitio ualuit ut teſtamentum, & etiam ut codicilli, & ſic ibi non una diſpoſitio fuit,ſed duæ fuerunt diſpoſitiones, ſcilicet teſtamentum,& codicilli.Vnde infero,quòd ſi in hæredis nuncupatione, de qua ibi ſeptem teſtes non adeſſent, ꝙ uitiaretur inſtitutio, ſed legata nihilominus ualerent,ſi in tabulis,de quibus ibi,quinque teſtes adeſſent,quia cum eſſent duæ diuerſæ diſpoſitiones,altera uitiata,altera ualere non deſineret,ut l.j.§.ſed ſi mihi.ff.de uerb.obl.ubi Bart.& omnes.Nec obſtat,ꝙ ſi non ualet quod ago ut ago nō ualet ut ualere poteſt.ut per Bar.in d.l.j.de uerb.§.ſi quis ita. nu.5.Nam illud in una diſpoſitione,ſecus in diuerſis diſpoſitionibus.Nec obſt.quòd appellatione teſtamēti, largo modo codicilli contineantur.Nam illud licèt uerum ſit largo modo & improprie,ut in caſibus,quos adducit Iaſ.in rubr. de leg.j.nu.15.tamen regulariter a proprietate uerborū nō eſt recedendum,l.non aliter,ff.de leg.3.Et quod improprie, & largo modo codicilli contineantur appellatione teſtamēti,firmat ipſe Iaſ.in d.nu.15.poſt gl.j.& gl.fi.in l.j.ff.de iure codi.Iure tamen regio dic ut in l.j.ti.2.lib.5.ord.

Illud tamen non eſt prætermittendum, quod illud requiſitum,ut ſit in teſtamento hæredis inſtitutio, uerificatur etiā in inſtōne hæredis,licèt ſit per errorem reuocata teſtatoris.

22 Vnde priore teſtamento per errorem reuocato ( quia teſtator hæredes in eo ſcriptos mortuos eſſe falſo putauit)ſecundum teſtamentum ſine dubio ſaltem quo ad legata ualuit,l.fi.ff.de hære.inſt.Item qui in primo teſtamento ſcriptus fuit hæres proculdubio erit,ut ibi.Sed dubitatur, vtrū hæres exiſtat ex primo teſtamento,an ex ſecūdo,id eſt, utrū ſibi deferatur hæreditas uirtute primi teſtamenti, an uirtute ſecundi?Et dic quod uirtute ſecundi.De hoc eſt tex.expreſſus in d.l.fi.ubi ait tex. legata ex poſteriore teſtamento pręſtanda perinde ac ſi primo teſtamento inſtituta in poſteriore teſtamento hæres ſcripta eſſet.Licet enim attenta ueritate non in poſteriore,ſed in primo teſtamento fuerit inſtituta,tamen tex.ait effectualiter perinde eſſe,ac ſi poſteriore teſtamento ſcripta in ueritate eſſet,at ſi in poſteriore teſtamento uere ſcripta eſſet,res expedita eſſet,ergo.

*Primo teſtamento per errorem reuocato inſtitutio, quaſi ex poſteriore teſtamento, non quaſi ex priore ſuſtinetur.*

Et inde infertur,legata ex poſteriore teſtamento, non ex priore præſtari debere. Et ſi dixeris,quare legatarij prioris teſtamenti legatis priuantur, ſed hæres priore teſtamento ſcriptus non priuatur hæreditate ? Reſp.quod per poſterius teſtamentum tollitur teſtamentum prius, ut. §. poſteriore. Inſtitu.quibus modis teſtamen. infir.l.ſi quis priore, ff.ad Trebellia.l.pacta nouiſſima,ubi latè Iaſ.C.de pact. Ratio, quia qui fecit poſterius teſtamentum, pœnituit prioris uoluntatis.ut dd.ll.& l.ſi quis in prin.teſta.de leg.3.ſed in d.l. fi.ſecundum teſtamentum factum fuit,& ſolenne, ergo receſſum fuit a primo.Hoc uerum eſt,& ex præſumpta uoluntate teſtatoris procedit,ſed in d.l.fi.ex ipſa teſtatoris præfatione conſtat eum non habuiſſe animum reuocandæ prioris inſtitutionis,ideo tex.ibi ſubdit. tamen ex uoluntate teſtantis putauit Imperator ſubueniendū eſſe ei,quæ in priore teſtamento ſcripta fuit.Itaq; ibi prior inſtitutio non tollitur,quia non fuit de mente teſtatoris ꝑ ſecundum teſtm̄ eam tollere,imo magis eā confirmauit in ſecundo teſtō,dū adiecit hæc uerba, quia hæredes,quos mihi contingere uolui,habere non potui,&c.at legata per ſecundum teſtamentum merito infirmata,reuocataq; uidentur,quia legatarios primos teſtator mortuos eſſe non putauit, ſed cum uel ſciret,uel crederet eos uiuere,nihilominus in poſteriore teſtamento alijs legauit,uel eiſd.ſed diuerſa legata fecit,idq; facere non potuit,niſi animo priorū legatorū reuocãdorum.

Confir-

Digitized by Google

Confirmatur, nam nuda uoluntate infirmantur legata, l.ſi iure.de leg.3.l.militis codicillis.§.ueteranus. de teſtamen. milit.ſed hic affuit non ſolũ nuda,ſed et ſolennis,ergo.&c. Facit l.3.in fi.& l.ex parte, ff.de adim.lega.Et licet falſa cauſa non ſoleat uitiare legatum.l.demonſtratio, §.quod autẽ. l.cũ tale,§.falſam.de cond.& de.& §.longè.Inſ.de leg.tamẽ id uerum eſt,niſi teſtator ex illa falſa cã motus fuit ad legandum,uel inſtitutionem faciendam,alias non facturus,ut d. §.falſam,ſed teſtator in d.l.ſi.ſecundam inſtõnem facturus non erat,niſi illo falſo rumore,falſaq; cã deceptus fuiſſet,ut ait.d.l.ſi.in uerb.tamen ex uoluntate,ergo ſecunda inſtitutiõ nõ ualet,& ibi iuncto,d.§.falſam.& conſequenter prior inſt.non tollitur effectualiter,licet trãſferatur,uel mutetur, ut cum conſanguinea teſtatoris priore teſtõ ſcripta fuerit uerè,modò in ſecundo teſtõ inſtituta uideatur,quod fit ,ut uoluntas teſtatoris ſeruetur tam quo ad legata, quàm quo ad inſtitutiones:nam teſtatoris uoluntas fuit, ut probaui, quòd inſtitutio prioris teſtamenti,& legata poſterioris ualeant:at id cùm paganus cum duobus teſtamentis decedere nequeat, fieri non poſſet,niſi priore teſtamento inſtitutus, poſteriore teſtamento inſtitutus fingeretur, ideo poſteriore teſtamento inſtitutus fingitur,ut ibi tex.in fi.illius.l.ſi.aptè ait.Et hinc infero ſolutionem ad obiectionem Socy.d.§.qđ autem.col.3.in fi.dicentis,quòd legata in poſteriore teſtamento relicta non deberent ualere:quia licet falſa cauſa,de qua in d.l.ſi.non reſpiceret legata , tamen adhuc infirmata inſtitutione poſterioris teſtamenti,& poſteriora legata infirmari deberent.l.eam quam,C.de fideicom.l.ſi nemo, ff.de teſta.tuto.l.ſi nemo,ff.de reg.iur.l.2.§.adeo.ff.de uulg.Nam reſp.quòd immo inſtitutio in poſteriore teſtamẽto facta nõ. infirmatur,ſed ualet,licèt pſona inſtituta per fictionem ex præſumpta teſtatoris uoluntate mutetur,nam alias in pluribus caſibus recedimus a regulis iuris obſeruandam præſumptam teſtatoris uolun.

Cogitabis in hoc,quia agnoſco,quòd magis communiter doct.in d.l.ſi.ff.de hære.inſt.in hac ſunt opinione,ut exiſtiment in terminis illius legis primum teſta. ualuiſſe quoad hæredis inſtitutionem,quæ per ſm teſtam. non fuit infirmata,ſed poſterius teſtam.ualuiſſe quo ad legata tãtùm, legata autem prioris teſtamenti reuocata fuiſſe, quia id & uoluit teſtator, quandoquidem in poſteriore teſtamẽto ea non confirmauit,& potuit,quia legata nuda uoluntate tolluntur,l.ſi iure,ff.de leg.3.Hæc autem ſolennitas de hæredis inſtõne an impleta uideatur in bo.poſ.dubitari poſſet.

23 *Cond.de hæredi dando an poßit impleri in bonorum poſſ.*

Vnde rupto per contra tabulas teſtamento, quòd hæres directus non uideatur remanere, & conſequenter quòd in eius pſona cond.de dando hæredi impleri non poſſit, not. Socy.in l.qui hæredi,§.j.de cond.& dem.col.j. Et aduerte, nam quòd cond.ſi hęredi decem dederit,non poſſit in perſona hæredis ſcripti rupto p contra tab.teſtõ, ſed ꝙ debeat impleri in pſona contratabulantis, qui licet hæres directus non ſit,eſt tamen hæres utiliter,oẽs fatentur, & Socyn.in l. qui hæredi,§.cùm hæreditas.ſuprà alleg. per l.is qui in poteſtate,§.ſi.de leg.preſt.ff.& l.4.de cond.& dem. ff.quod & ipſe plane fateor.Sed dum Socy.in d.§.cùm hæreditas,col. j.poſt.Alex.& quoſd.antiquos,quos ipſe refert, tenet, ꝙ hæres ſcriptus rupto p contra tab.teſtamento, hæres adhuc directus manſit,id omnino nego, quod nulla lege probatur, immò contrarium apertè probat d. §.cum hæreditas. dum ait,quòd.d.cond. de hæredi dando,implenda eſt in perſona hæredis ſcripti,qui compulſus adiuit hæreditatẽ, & per talem aditionem etiam coactam,& fideicommiſſum vniuerſale confirmatur,ut ibi.& l.ita tamen,§. qui ſuſpectam. ad Trebel.& tabulæ pupillares confirmarentur,ut in l.2.§.interdum.de uulg.l.apud Iulianus,§.idem Iulianus,ff.ad Trebel.& cond.de dando hæredi per talem aditionem ẽt coactam implenda eſt in pſona huius hæredis,qui coactus adiuit.ut d.§.cũ hæreditas.licèt per hoc ex illa hæreditate nil emolumẽti habere poſſit.ut d.§.qui ſuſpectam, ex qbus effectibus patet,ꝙ qui adiuit hęreditatem , directus manſit, teſtamentumq; ſua aditione confirmauit, ergo mirum non eſt,ſi in eius perſona cond.implenda eſt.& iſte eſt uerus intellect.ad dict.§.cum hæreditas.At in l.is qui in poteſtate, § fina.ff.de lega.præſtand.condi.in perſona hæredis ſcripti impleri non potuit, quia non manſit hæres directus,ut probauit Socy.in d.§.cum hæreditas,colum. 1.Et ultra ibi dicta adde, quòd quandiu contra tab.peti poteſt,ceſſat bono. poſſ.ſecundùm tab.l.illud,§.fina.ff.de contra.Vnde cùm in d.§.fina.& contra tab.peti potuerit,& petita fuerit,conſtat quòd hæres ſcriptus nunquàm adiuit,ergo hæres directus non exiſtit.Nec enim ſufficit ſcriptum eſſe , ut dicatur hæres directus,niſi & adierit, ut ibi patet ad ſenſum,ut l. cum hæredes,ff.de acquiren.poſſ.ideo condi. ſi hæres non erit, uerificatur in hærede ſcripto,qui nunquàm adiuit.l.ſi pater ſam.ff.de hære.inſt.cond.ergo de hæredi dando, in perſona hæredis ſcripti impleri non potuit in dict.l.is qui.§. ſi.quia ille nunquam adiuit,ſicque hæres directus nunquam extitit.Et quòd in eius perſona impleri non potuerit, probatur pulchra ratione, Nam cond.de dando hæredi,non põt impleri antequàm ipſe adeat hæreditatem,l.3.§.ſi quis hæredi.ff.de ſtatu liber.quaſi antequam hæreditatem adeas hæres exiſtere nullo modo uideatur.ergo,&c. Stat ergo,quòd in d.§.fina.hæres ſcriptus nunquam extitit hæres directus, & conſequenter in eius perſona cond.impleri non potuit, unde ſupereſt,ut impleatur in perſona illius,qui utiliter hęres extitit,quandoquidem alius hæres directus non erat. Et iſte eſt uerus intellect.illius.§.Sed contra prædicta facit, l.4.de condi.& demon.ubi condi.de dando potuit impleri in perſona hæredis ſcripti adeuntis(contra tab.enim a patrono intenta,ita non infirmat in totum teſtamẽtum liberti,nec impedit hæredem ſcriptum adire,ut not.per gloſſ. & doc.in l.2.C.de bo.poſ.contra tab.lib.)qui de iure prætorio & ſic utiliter tantum hæres eſt,ut §.quos autem.Inſt.de bo no.poſ.l.2.ff.eod.Sol.illud ideo,quia cõſequens eſt,ut quatenus quis onus præſtandorum legatorum ſentit, eatenus dandum condi.implende gratia accipiat,argumento,d.l.is qui in poteſtate,§.fina.& l.Plautius.ff.de condi.& demon. l.ſecundum naturam,ff.de regul.iur.ita Soci.in l.in conditionibus,§.ſi patronus.col.2.in medio. de cond.& dem. ff. & in l.4.in princ.eod. & Paulus in d.l.4.ſed patronus onus legatorum præſtandorum pro parte ſentit in d.l.4.ergo, & pro rata ſentire debet emolumentum.Hinc infertur, ꝙ ſi legatum in d.l.4.eſſet relictum extraneo,ut ſic illud nullatenus patronus pręſtare teneretur, tunc dandum condi. implendæ gratia nullatenus participaret..Id ſatis probari uidetur in l.Plautius.de cond.& dem.nam ibi intelligendum eſt decem,quæ fideicommiſſarius cõditionis implendæ gratia dedit,data fuiſſe non patrono, qui utiliter tantum , ſed hæredi ſcripto,qui etiam directo hæres exiſtit Idq; confirmatur.Nã onus ad emolumentũ habet ſe tanꝗ acceſſorium ad principale:hinc eſt,ꝙ repudiato onere,qđ legato iniunctũ erat,& ipſum legatum repudiatum eſſe uidetur. tex. eſt in l.proinde,& ibi in apoſt.ff.ſi cer.pe.q ergo participat onꝰ legati pręſtandi,debet etiam participare emolumentum illius oneris reſpectu conceſſum.Confirmatur,quia correlatiuorum,&c.ut in l.ſi ex toto.in princ.l.quod in rerum , §. ſi quid poſt, ff.de leg.j.ſed onus & emolumentum ſunt correlatiua, ergo,&c.Stat ergo,ꝙ cõd.de dãdo heredi nõ debet impleri in bonorum poſſeſſione,niſi emolumẽtum condi. implendæ cõcedatur reſpectu alicuius oneris , cuius oneris ille bonorum poſſeſſor participat.Limit.etiam ſecundo , niſi de intentione teſtatoris ſit,quòd uerificetur talis condit. in bo.poſſ.nam tunc hæredis appellatione,etiam bon. poſſ. contineretur : quia in conditionibus primum locum uolũtas teſtatoris obtinet.l.in conditionibus,de condi. & dem. tex.in auth.de nupt.§.diſponat.ita intelligo.d.l.in conditionibus,§.ſi patronus.nam ibi te hæredem ſcripſi, abſteq; legatum relinqui ſub hac condi. ſi patronus,qui ſcriptus nõ erat,heres non eſſet,certè illo patrono contratabulante,defecit cond.nam illa uerba(ſi patronus hæres non erit)in patrono,qui hæres directo eſſe non poteſt, quia inſtitutus nõ eſt,hunc ſenſum habent,ſi utiliter hæres non erit.Facit optimè.l.ſi paterfa.ff.de hær.inſti.l.cùm proponas,C.eod.§.fin. Inſt.de uulg.Confirmatur,quia uerba ſunt intelligenda ſe-



Digitized by Google

cundum qualitatem perſonæ, ad quam referuntur, ut docet Socy. in d. §. ſi patronus. col. 2. Firmatur, quia alias illa uerba nõ poſſent uerificari, niſi in perſona patroni hæredis utiliter tantùm exiſtentis, ergo, &c. l. aliquando, ff. de lega. 1. l. quoties in ſtipu. de uerborum. l. quoties. de reb. dub. l. ſtipulatio iſta. §. hi qui, & §. hæc quoque. de uerbo. obli. ff. l. fundus qui locatus, ff. de fund. inſtr. l. plenum. §. æquicij, ff. de uſu, & hab. & hoc ſi intelligis, quòd ibi patronus fuit præteritus. Quid autem ſi eſſet inſtitutus, an tunc hæc uerba (ſi patronus hæres non erit) uerificentur, cum patronus hæres non exiſtit ex teſta. ut tunc legata præſtentur, ẽt ſi patronus abinteſtato per contra tab. hæres exiſtat, nam & hoc caſu poteſt intelligi, d. §. ſi patronus. Cogita. Habes etiam ex prædictis, ꝙ cond. de dando hæredi, non uerificatur regulariter in bonorum poſſeſ. uel alio, qui utiliter tantum hæres exiſtat, quando extat alius hæres directus, in cuius perſona poſſit impleri, ut d. §. cum hæreditas. & d. l. Plautius. quod fallit dupliciter. Vt ſi non ſit alius hæres directus, in cuius perſona poſſit impleri, tunc uerificatur etiam in bonorum poſſeſ. ut d. l. is qui in poteſtate. §. fi. Hoc amplius non ſolum in bo. poſ. uel alio, qui utiliter tantùm hæres exiſteret poſſet, impleri, ſed etiã in eo, qui improprijſſimè hæres eſſet. ut tex. in l. 4. §. ſi ſub cond. ff. de fideic. lib. Stat ergo quòd cond. de dando hæredi, non uerificatur in bo. poſ. uel alio hærede utiliter, niſi cum nullus eſt hæres directus, nã tunc impleri poteſt in bo. poſſ. ut in d. l. is qui in poteſtate, §. fi. uel in alio hærede improprio. ut d. §. ſi ſub cond. Ratio, uel quia cum alius hæres directus non eſt, tunc hæres utilis pro hærede directo habetur, ut ait Iaſ. in l. 1. §. bonorum, ff. ad Treb. n. 16. poſt Bar. in l. 2. ff. de bo. poſ. Vel quòd cõd. in hærede directo implenda, cum hæres directus nullus exiſtit, & relictum aliquo iure ſpeciali conſeruatur, implenda eſt in eo, qui ſubrogatur loco illius hæredis directi, quaſi cõdi. trãſlata uideatur, ut in d. §. ſi ſub cond. Ratio, quia ſubrogatus naturam, &c. ut latiſſimè Iaſ. in rubr. ff. de uerb. Ex prædictis infero, quòd dum Bar. in l. 1. §. bonorum, ff. ad Trebel. & in l. in conditionibus, §. ſi patronus. ff. de conditio. & demonſtration. ait, quòd cond. de dando hæredi poteſt impleri in bo. poſ. id uerum eſſe non aliter poteſt, quàm ſi nullus de iure ciuili hæres directo exiſtat.

24 *Cõd. de hæredi dando quando uerificetur in bon. poſſ. contra doct.*

Hinc etiam infero, quòd dum Socy. in l. in cõditionibus, in d. §. ſi patronus, col. 2. ad medium, Iaſ. in l. j. §. bonorum, n. 14. ad Treb. aiunt, quòd cond. de dando hæredi ideo uerificatur, & impletur in bo. poſ. in d. l. is qui. §. fi. quòd ſecundum naturam fuit, ut bo. poſſ. qui onus legati præſtandi ſuſtinet, & emolumentum illius, quod condi. implendæ cauſa datur, perciperet, quòd hoc non eſt uerum, nam eſt contra d. §. cùm hæreditas. ubi fideicommiſſarius uniuerſalis, qui legatum in totum præſtat, datum tamen condi. implendæ cauſa, nullatenus percipit, eo quòd eſt alius hæres directus, in cuius adeuntis perſona condi. impleretur. Verus ergo intel. ad d. l. his qui, §. fi. eſt, quòd cond. ibi in perſona bono. poſſ. impletur, quod nullus hæres directus ibi extitit, in cuius perſona cond. impleri poſſet.

Confirmantur iſthęc, quia conditio inducit formam præciſam, quã prætermittere nulli licet. l. Meuius, l. qui hæredi, ff. de condi. & dem. nec dubium eſt, quin forma à teſtatore aſſignata omitti nequeat, non magis, quàm ſi à lege eſſet præſcripta. in auth. de nup. §. diſponat, d. l. in cõditionibus, ergo, &c. præſertim cum nil oberit, quòd teſtator non adiecerit clauſulam prohib. uel annullatiuam, nam ſufficit, ꝙ diſpoſitiuè loquatur. arg. l. non dubium, C. de legib. & plenè reſoluimus ſupra, §. 4. n. 17. per l. uirtus, ff. de leg. nam l. dum imperat & diſponit, formam præciſam inducit, non ſecus, quam ſi uetaret, ut ibi.

25 *Declaratio. l. 32. del encabe. ut formæ omiſſio uitiet, licet ibi diſpoſitiue loquatur.*

Vnde infertur ſimiliter, ꝙ diuiſio illius oneris pſoluendi de quo in l. ſeu cõditiõe, 32. enel quaderno del encabe. quæ quidẽ diuiſio fieri debet ſub forma ibi tradita, nullius momenti erit, ſi aliter facta fuerit, licèt ibi lex diſpoſitiuè tm̃ ꝓcedat, nõ ẽt prohibitiue, aut anullatiue, unde diuiſio aliter facta ipſo iure non ligabit contribuẽtes. Verũ ſi forma illius l. obſeruata fuerit, & contribuentiũ aliquis ſe nimis ex iniuſta oneris diuiſione oneratum dicat, & rurſus reuiſio, ſeu refectio, aut ſecunda inſpectio fiat, obſeruata ſimiliter forma illius, l. tunc illi ſecundæ inſpectioni ſtandum eſt, ita ut ad reluctandum nullus aditus amplius aperiatur, etiam ꝑ modum iuſtitiæ, ut non ſolum ea ſecunda inſpectio interim executioni mandetur, ſed ẽt in poſterum reſcindi non poſſit per ſummos regis rationales. ar. l. 32. & l. 20. & l. 28. & l. 31. eiuſdem quaterni, licèt aliter ſæpe obſeruatum uiderimus. Pro nobis, quia. l. poteſt, & ſolet etiam in iuris imperitos iuriſdict. conferre, l. 5. ti. 15. lib. 2. ord. licet regulariter contra, ut l. 1. eodem. ti.

Illud aũt ſępe controuerſum uidimus quid ſi in tali oneris diuiſione tam prima, q̃ ſecunda, uel ẽt in ſecunda tantũ, uel in prima tm̃ ea legis forma prætermiſſa fuerit, an ꝑ ſummos rõnales ꝑ modum iuſtitiæ reſcindi poſſit? Et non dubito quin poſſit, quaſi ea diuiſio minus ritè facta, nunq̃ tranſierit in rem iudi. Sed an interea executioni debeat mandari, licet quiſq̃ nullitatẽ ex defectu formæ alleget? Et magis eſt ut debeat, niſi ex ipſis actis nullitas appareat. arg. l. 2. cũ ibi not. C. quãdo prou. non eſt neceſſe. Ergo ſi ea oneris diuiſio ſemel & iterum, i. tã in prima q̃ in ſecũda inſpectione ritè facta ſit, tunc licet minus rectè fieret, puto, ꝙ & interea executioni mandabitur, & poſtea ꝑ ſummos rõnales de eadem re agi, aut cognoſci non debet. Quòd ſi ea diuiſio oneris minus ritè facta fuit, indubitanter ꝑ rõnales eadẽ de re cognoſci poterit. Sed an interea executioni mandabitur? Et refert, utrũ ex ipſis actis appareat nullitas, q̃ conſiſtit in formæ prætermiſſione, & tunc non debet executioni mandari arg. l. 2. cum ibi not. C. quan. prou. non eſt neceſſe, & l. 2. cũ ibi not. ꝑ gl. & doc. C. de edic. diui Adr. tol. l. ille a quo, §. ſi de teſtõ. ff. ad Treb. Licèt hoc caſu contrariũ obtinuerit in cã inter d. Petrũ de Luna, & eius uaſallos in uilla de Cornago. Quòd ſi ex ipſis actis nullitas, aut legis tranſgreſſio non appareat, tunc interea executio fieri debet, ſed poſtea reſcindetur, probato, quòd minus rite facta fuerit.

Vnde ex facto interrogatus cum poſſeſſor maioratus eẽt cõdẽnatus ꝑ iudicis ſnĩam minus ritè latã, a qua ipſe non appellauit, rñdi eã ſnĩam iure regio ſibi nocuiſſe poſt lap-
26 ſum 60. dier. qui dantur eo iure ad ſnĩam nullã dicẽdã, ut lib. 3. ord. l. 2. ti. 15. eã tamen ſnĩam ſequentib. non nocere, quaſi tunc is poſſeſſor maioratus ſimilis ſit ei, qui trãſegit, uel cõpromiſit, qui actus ut pote uoluntarij ipſi poſſeſſori
27 maioratus tm̃, non aũt ſequentib. nocere ſolent. ut de trãſactione tradunt Iaſ. in l. ſ. n. 122. q. 10. C. de fide emph. Tira. de iure marit. gl. 5. n. 295. Paul. in l. cum i j. §. trãſac. ff. de trãſac. Bal. Alb. & Pin. par. 3. n. 44. in l. j. C. de bo. mat. ꝑ l. nõ ſolum, C. de præd. mi. Et de cõpromiſſo tradunt Abb. Imol. & doc. in c. cum tpe. ꝑ tex. ibi de arb. Dec. conſ. 39. n. 4. Iaſ. in l. ſ. n. 119. C. de iure emph. Dec. conſil. 44. idem conſi. 475. Capit. deciſ. 93. n. 3. Ripa lib. 2. reſpon. de reſcript. c. 7. n. 12. Socy. iun. conſi. 77. n. 77. lib. j. Et in ſpecie ꝙ ſnĩa nulla lata contra poſſeſſorem maioratus ſequentibus non noceat, tenet Pinel. de bo. mat. in l. j. part. 3. n. 50. uer. limito 5. utiliter per l. 4. §. condẽnatum, ff. de re iudi. Quinimò ẽt ipſimet cõdemnato talis ſnĩa non nocebit niſi poſt annos 30. quo tpe præſcribitur ius dicendi ſnĩam nullam de iure cõi, ẽm eum poſt Matth. Afflic. quem refert deciſ. 178. nu. 5. Tiraq. de retract. ligna. §. 36. gl. 2. nu. 37. Vnde opportunè diximus, ꝙ cum iure regio per d. l. 2. ti. 15. lib. 3. ordi. iuris dicendi ſententia nulla præſcribatur. 60. diebus, poſt illos præteritos illicò nocebit ipſi condemnato, licet ſimus in maioratu, ꝑ quod d. l. 2. notanter ampliatur, non tamen nocebit ſequentibus in gradu per quod dict. l. 2. non minus utiliter, quàm nouè limitatur.

*Intel. l. 2. ti. 15. li. 3. ord. Maioratus poſſeſſor ſi uictus non appellat uel ſententiam dicit nullã uel deſinit probare uel detulit iuramentum aduerſario nõ præiudicat ſequẽtibus.*

Quinimò etiam ſi talis ſententia lata eſſet ex iuramento actoris, reo, eodemq; maioratus poſſeſſore deferente, non noceret ſucceſſoribus ſuccumbentis ſecundum Pine. ubi ſuprà. qua de re per Alex. in l. ſæpe, nu. 131. de re iudic. Quinimò ſi poſſeſſor maioratus nil probauit, cum probare poſſet, ſententia non nocebit ſequẽtibus, ſecundùm Pinel. ubi ſuprà, poſt Bal. quem refert in l. 2. C. quibus res iudic. non nocet, Alex. in d. l. ſæpe. nu. 78.

Denique

Digitized by Google

Denique hoc requiſitum, de hæredis inſtitutione, commune eſt omnium teſtamentorum formalium, ut ex ſuprà dictis patet de iure communi, nam de iure regio dic ut in l. 1. ti. 2. lib. 5. ordi. Verum in teſtamentis informibus hoc requiſitum ſi non fallor forte neceſſarium non eſt ut colliges ex fi. libri ſeq. ſicque hoc requiſitum limitabitur ut ceſſet in 20. ſpeciebus teſtamentorũ informiũ de quibus ibi.

1 Hæredis inſtitutio olim erat caput teſtamenti.
2 Inſtitutio generalis non comprehendit filium, quem me habere ignorabam, cum communi contra Iaſ. & alios.
3 Legata an ſit pars teſtamenti.
4 Teſtamentum coactè factum, non ualet.
5 Teſtamentum ipſo iure non ualet, quando me coegiſti ut te inſtituerem, contra communem.
Idem ſi me coegiſti ut alium inſtituerem, contra communem cum Iaſ.
6 Teſtamentum ui factum, ut ipſo iure non ualeat, contra communem plures conclu.
7 Teſtamentum etiam priuilegiatum uitiari per coactionem teſtantis.
8 Teſtamentum uitiatur ipſo iure, ſi hæres teſtatorem coegit. Regula cum 20. declar. contra communem.
Declaratio 1. contra mentem communis opi.
Declaratio 2. contra mentem communis opi.
Declaratio 3. contra mentem communis opi.
Declaratio 4 contra mentem communis opi.
Declaratio 5. contra mentem communis opi.
Declaratio 6. contra mentem communis opi.
Declaratio 7. contra mentem communis opi.
Declaratio 8 contra mentem communis opi.
Declaratio 9. contra mentem communis opi.
9 L. 2. ti. 2. lib. 5. ordi.
Declaratio 11. contra mentem communis opi.
Declaratio 12 contra mentem communis opi.
10 L. 4. ti. 1. par. 6 ampl.
Declaratio 14. contra mentem communis opi.
Declaratio 15. contra mentem communis opi.
Declaratio 16. contra mentem communis opi.
Declaratio 17. contra mentem communis opi.
Declaratio 18. contra mentem communis opi.
11 L. 1. ti. 2 lib. 5. ordi.
Declaratio 20 contra mentem communis opi.
12 Violentus non ſemper ad reſtitutionem tenetur.
13 Bello capta efficiuntur capientium, cum communi.
14 Ambitus quando interſit.
15 Dignitatem eccleſiaſticam peti non licet, aliud in ſeculari.
16 Pactum de non ſucce. licet fiat ab eo, qui integrã legitimam recipit, non ualet, cum quibuſdam, contra communem.
17 Pacto pater non excluditur à ſucceſſione filij, licet integrã legitimam receperit, contra communem.
18 Idem iure, ff. contra mentem communis opi.
19 Idem in fratre, contra mentem communis opi.
20 Idem in matre, contra mentem communis opi.
21 Idem ſi mater filium uellet excludere, contra mentem communis opi.
22 Idem iure regio, contra mentem communis opi.
23 Emancipatio pretio facta, delictum non uidetur, contra communem.
24 Legitimæ imputatur, quod filius hoc pacto accepit, ut a patris ſucceſſione abſtineret, contra communem.
25 Intel. l. ſi quando illud, C. de inoff. teſta.
26 Supplementum legitimæ qua actione petatur, & quanto tempore præſcribatur, noua opi.
27 Legitimæ imputatur datum etiam hac lege ne filius patri ſuccederet, contra communem cum altera communi.
28 Idem in filio emancipato, cum communi contra mentem alterius communis.
29 Idem in filio quo ad patrem, cum communi contra mentem alterius communis.
30 Idem in patre agente contra filium, cum communi contra mentem alterius communis.
31 Idem in filio erga matrem, cum communi contra mentem alterius communis.
32 Idem in fratre erga fratrem, cum communi contra mentem alterius communis.
33 Querela non datur, ſed tantum ſupplementum legitimæ, licet pater pepigerit cum filio de non ſucce. contra communem.
34 Idem ſi tale pactum fieret cum filia, contra mentem communis opinio.
35 Idem ſi tale pactum fieret ab auo, contra mentem communis opinio.
36 Idem ſi mater ſic conueniſſet cum filio, contra mentem communis opi.
37 Idem ſi ſic filius uoluiſſet patrem excludere, contra mentem cõmunis opi.
38 Idem ſi ſic mater filium excludere uellet, contra mentem communis opi.
39 Idem per contrarium contra mentem communis opi.
40 Renuntias cum iuramento hæreditati excluditur etiam a legitima, contra communem.
41 Idem in filio f. renuntiante, contra mentem communis opi.
42 Idem in nepote, contra mentem communis opi.
43 Idem ſi nil eſſet acceptum, contra mentem communis opi.
44 Idem in patre renunciante, contra mentem communis opi.
45 Idem in matre renuntiante, contra mentem communis opin.
46 Idem per contrarium, contra mentem communis opi.
47 Intel. l. pactum, C. de coll. l. ſi quando, §. illud, C. de inof. teſt. c. 2. de pac. in 6.
48 Pactum inter patrem & filium f. utile eſſe poteſt, contra Iaſo. Dec. & alios.
49 Hæres an ex quaſi contractu teneatur creditoribus.
50 Intell. §. item is. Inſt. de obli. ex quaſi contrac.
51 Teſtator debet ſcribere, uel nuncupare nomen hæredis.
52 Hæredis inſtitutio an rite fiet ad interrogationem alterius, cum communi contra Iaſ. & alios.
53 Inſtitutio fieri poteſt per relationem ad aliud.
54 Hæredis inſtitutio ad interrogationem alterius facta, ualet, cũ communi.
55 Si dixi, Titium ne facis hæredem? & reſpondeas, Facio, an ualeat inſtitutio.
56 Coniecturarum probatio an ſit uera.
Declaratio 1.
Declaratio 2.
Declaratio 3.
L. 1. ti. 2 lib. 5. ord.
L. 4. ti. 1. par. 6. ampl.
Declaratio 6.
Declaratio 7.
Declaratio 8.
Declaratio 9.
Declaratio 10.
Declaratio 11.
L. 2. ti. 2. lib. 5. ord.
Declaratio 13.
Declaratio 14.
Declaratio 15.
Declaratio 16.
Declaratio 17.
Declaratio 18.
Declaratio 19.
Declaratio 20.
57 Illationes plures contra mentem communis opi.
58 Declaratio, l. 72. in quaterno alcauar. & an eius tranſgreſſio uitiet.
59 L. 44. in quaterno alcaua.
60 Teſtamentum uitiatur cancellatione.
61 Inſtrumentum ſi raſum reperitur, quis præſumatur uitiaſſe.
62 Liberatus non præſumitur debitor eo ſolo, quod inſtrumentum debiti ſit apud eum.
63 Occultans inſtrumentum, perdit ius ſuum.
64 Inſtrumentum uitians, eo iuuari non poteſt.
65 Inſtrumentum uitiatum falſum præſumitur.
66 Intellec. l. fi. ti. de las excepcion. lib. 3. ord.
67 Inſtrumentum ſi falſum dicatur, nil probat, cum communi.
68 Intel. l. 115. & l. 118. ti. 18. parti. 3.
69 L. 2. ti. 8. lib. 1. fori. l 9. ti. 19. par. 3. nu. 69.
70 Declaratio, l. 37. del encabeZamiẽ, ut formæ omiſſio, quæ addit



Digitized by Google

*pœnam,non uitiet actum.*
71 *Teſtamentum ſecundum non ualet,ſi in primo teſtamento erat clauſula derogatoria.*
72 *Clauſula irritans appoſita in teſtamento infirmo, non eſt inutilis.*
73 *Teſtamentum primum reuocatur per ſecundum,etiam inutile, ſi inter primum & ſecundum decennium præterijt.*
74 *Teſtamentum an pœnitentia reuocetur,noua declar.*
75 *Intellect.l.ſancimus,C.de teſt.*
76 *Hæredis inſtitutio in rebus alienis an fieri poſſit.*
77 *Teſtari poſſunt de rebus alienis de conſenſu domini,neque pœnitentia illius,qui ſemel conſenſit,admitteretur.*
78 *Teſtamentum fieri debet per dominum hæreditatis, cum communi.*
79 *Captatoria uoluntas quid.*
80 *Captatoria uoluntas fauore piæ cauſæ ſuſtinetur, cum communi.*
81 *Capt.uol.non ualet.Fallit in 15.caſib.*
82 *L.4.ti.1.par.6.limi.l.4.ti.14.lib.2.ord.*
83 *Declara.l.2.ti.2.lib.5.ord.*
84 *L.5.ti.1.par.6.decla.*
85 *Capt.uolun.ualet ex permiſſione legis,cum communi contra nouiſſi.*
86 *L.31.Tauri.*
87 *Teſtari ut mulier nequeat ſine interuentu conſanguineorum, lege induci poteſt,cum communi.*
88 *Procuratoris conſtitutio non extinguit ius eum conſtituentis.*
89 *De eadem re.*
90 *De eadem re.*
91 *Mandatum per mutationem ſtatus quando uideatur reuocatum cum communi.*
92 *Mandatum recipiendæ ſolutionis deſcendens ex contractu duorum,nunquam reuocatur per mutationem ſtatus,etiam in deterius, contra communem.*
93 *Mandati an teneatur ſolutioni adiectus,cum multis contra magis communem.*
94 *Intel.§.planè.inſti.de inu.ſtip.*
95 *Mandatum ualet,licèt initio non interſit mandatoris,contra cõmunem. Aliud in ſtipulatione,etiam ſi poſtea intereſſe receperit,contra communem.*
96 *Teſtamentum a mandatario ſi fiat,an uitietur teſtamentum factum à domino hæreditatis de iure regio.*
97 *Intel.l.31.Tauri.*
98 *L.3.ti.de las donacio.lib.5.ord.*
99 *L.2.& 3.ti.3.lib.4.ordi.*
100 *L.4.ti.2.lib.4.ord.*
101 *L.3.ti.12.lib.3.ord.*
102 *Vectigalis lanarum impoſitio.*
103 *Teſtamentum requirit conſummatam uolun.*
104 *Succeſſio abinteſtato multiplex.*
105 *Emancipati præteritio iure ff.non uitiat teſtamentum, cum communi.*
106 *Succeſſio reperitur aliter quàm ex teſtamento,uel abinteſt.*
107 *Succeſſio ſingularis eſt in multiplici differentia.*
108 *Legatum an ſit pars teſtamenti,contra communem.*
109 *Partes cuiuſque ſunt in multiplici differentia.*
110 *Legata ut pars teſtam.uideantur.*
111 *Legatum eſt donatio.*
112 *Legata res ſi tradatur,non poteſt legatum reuocari,ſecundum communem,nos contra cum Alb.*
113 *Pro legato non aet.perſonalis,ſed fam.hercis.datur,cum Theop. contra communem.*
114 *Aditione hæreditatis hæres obligatur creditoribus, & legatarijs, ipſi tamen hæredes inter ſe non obligantur, cum communi.*
115 *Intel.l.cùm pater,§.euictis,ff.de leg.2.*
116 *Intel.§.noſtra.inſti.de leg.*
117 *Intell.§.noſtra inſti.de lega. Eſtque noua decla.*
118 *Legatum relictum per ſinendi modum,an haberet olim actio.cõtra communem.*
119 *Legata,& fideicom.an ſint exæquata.*
120 *Libertas ſub conditione,ſi hæres uoluerit,per fideic.non per legatum relinqui poterat,cum Cuman.contra communem.*
121 *Libertatem fideicom.inducunt illa uerba,iubeo hæredem libertatem dare cum communi contra Corne.*
122 *Legatum peto actione reali, & etiam perſonali ſim ul. contra glo.appro.*
123 *Fideic.an olim iure actionis peterentur.*
124 *Legata codicillis an relinquãtur,contra communem.*
125 *Legata rei fructus ut debeantur.*
126 *Legata pecunia circunſcripta loco,uſuræ,quæ currebant uiuo teſtatore,non debentur,contra communem.*
127 *Legans non refert dixit quod reſtabat,an quod reſt iterit,contra Paul & Alex.*
128 *Dominium legati ſtatim poſt mortem teſtatis tranſit in legatarium. Limi.17 modis.*
129 *Legati taciti dominium tranſit in legatarium,cum communi contra alteram communem.*
130 *Intel.§.præterea Inſt de fid hær.& pr.Inſti.de ſingu. rebus. Vnde plura noua inferuntur.*
131 *L.2.ti.2.lib.5 ordi.*
132 *L.4.ti.1.par.6.ampl.*
133 *L.1.ti.2.lib.5 ord.*

1 DEinde & 21.requiritur, quòd hæredis inſtitutio præcedat reliqua in teſtamento contenta.arg.text.in l. j.cum ibi nota.per Imol.& Cumæ.ff.de hæred.inſtit.& per tex.in §.ante hæred. Inſti.de lega.quæ iura hodie ſunt antiquata, & correcta,& ſic hodie id requiſitum neceſſarium non eſt.ut in l. præpoſteri, & in l.ambigui.C.de teſtam.& in d.§.ante hæredi s. Sed hæc obſeruatio licèt regulariter ſublata ſit, remanſi t tamen in teſtamento cæci, cuius teſtamentum nõ ualet,niſi incipiat ab hæredis inſtitutione, quam tamen impugnamus alibi. Id tamen requiſitum olim in utroque teſtamento formali neceſſarium erat. *Requiſitum 21. Hæredis inſtitutio olim erat caput teſtamenti.*

Denique hoc requiſitum fortè non requireretur in pluribus quàm.30.caſibus,uel teſtamentis informibus, quæ enumerauimus ſuprà,§.11.ante finem.per rationes ibi nouiſſimè ſignatas,ubi uide, & §.30.in fin. An autem inſtitutio hæredis fieri poſſit coniecturis,uide notãt.p Eman.de Acoſta in l.Gallus,§.& quid ſi tm.ff.de lib.& poſth.in par.j.nu.21.& in par.3.n.14.& n.17.late Pariſ.conſi.3.lib.2.n.38.Et ut interſit teſtatoris, quòd ualeat hæredis inſtitutio,& cum teſtamẽto potius,quam abinteſtato decedere,uide per Alexan.conſi.119.nu.3.lib.6. *Limita.30. remiſiue.*

2 Illud autem dubium eſt, an ſi teſtator omnes filios ſuos hæredes inſtituat,uideatur inſtituiſſe eum filium, quem ſe habere ignorabat,uel mortuum eſſe putabat. Qua in re cõmunis opi.eſt,quòd is inſtitutus non uideatur. per tex.in l. ſi quis ita,§.pe.ff.de teſt.tut.ubi qui generaliter,uel indefinitè filijs ſuis tutores dedit,licèt ex ui,& proprietate uerborum etiam eum filium comprehenderit,quẽ ſe habere ignorabat,tamen ex ſnĩa,quæ præualet,non uidetur eum cõprehendiſſe. Vt quemadmodum quãdo plus ſenſu q̃ uerbis cõprehenſum fuit,ſtamus ſenſui,& non uerbis,ut ſic fiat extẽſio,ut in l.cum auus,ff.de condi.& demonſt.ita quoq; per contrarium quando plus uerbis quàm ſenſu comprehenſum fuit, reſtrictio fit uerborum, ut uerba ad ſenſum redigantur, ut in d.l. ſi quis ita, §.penulti. ita tenent Dyn. & Bar.ibi,& tenet glo.in l.Titius.in princ.in gl.fin.ff.de liber. & poſthum,quam ſequuntur ibi Dynus, Cumanus,& Nicolaus de Neapoli.& Bald.in l.ſicut,C.de teſtamento militis, & Cynus in l.ſi pater,C.de hære.inſti. & eſt communis opi.ſecundum Iaſ.in d.l.ſicut. *Inſtitutio generalis nõ comprehendit filium quẽ ſe habere ignorabam, cũ cõi contra Iaſo. & alios.*

Contrariam ſententiam tenent Paul.& Iaſ.col.2.in d.l.ſicut,Imol.Paul.& Alex.in d.l.Titius in prin.per text.in l.3. C.de inoffi.teſta.

Sed certè prior ſnĩa uerior eſt. Nã in d.l. 3.filius infans, qui præteritus fuit,non potuit ingratus exiſtere erga matrẽ non ſic in filio maiore. Præterea tpe illius,l.3.p præteritionẽ matris erga filiũ non uitiabatur ipſo iure teſtm̃, ſed mero iure ualebat,licet querela reſcindi poſſet,ut in §.mr̃.Inſti.de exhær.liber. Non ſic in præteritione pr̃is erga filium,

quæ

Digitized by Google

quæ ipſo iure uitiat teſtamentum,in princ.Inſt.de exhær. liberorum l.inter cætera l.ſi filius qui in poteſtate,ff.de lib.& poſthum.Vnde quod ab initio ſemel ualuit, longe facilius ſuſtinetur,quàm quod ab initio fuit omnino nullum,argu. tex.in l.patre furioſo,ff.qui ſunt ſui uel alieni iuris, multaque per Iaſ.ibi.

*Legata an ſint pars teſtamenti.*

3 Illud autem dubium eſt,an legata teſtaméto relinqui neceſſe ſit,quaſi ſint pars etiam teſtamenti?Qua in re ſunt qui putent non eſſe partem teſtamenti,cum legata poſſint adeſſe,& abeſſe præter teſtaméti corruptionem, uel teſtator poſſit facere teſtam.licet nulla legata relinquat,ut in l.1.§.qui neq; legaturus,ff.de hæred.inſt.& illa dicitur pars,ſine qua ſuum totum conſiſtere non bene poteſt l.malum,ff.de uerb. ſigni.adhuc tamen legata uidentur pars teſtamenti prædicamentalis,ſecundum Alexan.Soci.& Ripam,nu.6.in rub.ff. de lega.1.Iaſ.tamen ibi,nu.5.tenet, quòd ſint pars accidentalis tantum.Et iſtam opi.Iaſ.puto ueram, poſtquàm teſta. eſt perfectum,quia licet tunc repudietur legatum, teſtam. nihilominus ualebit, cum hæredis aditione confirmetur teſtamentum,non agnitione legatariorum, ut l.2.§.adeò, ff.de uulga.& pupil.Item uera eſt, antequam conſtet teſtamen.eſſe perfectum. Si tamen & inſtitutio iam proceſſit, nec conſtat teſtatorem legare uoluiſſe,ut l.ſi quis cum teſtamentum,uerſi.Labeo,de teſtam.ubi poſt inſtitutionem hæredis non aliter dicitur imperfectum eſſe teſtamen.quàm ſi conſtet teſtato.ſubſtituere,uel forte legare uoluiſſe, nam ſi conſtat,bene dicitur imperfectū.Et licet tex.loquatur,quando conſtat teſtam.ſubſtituere uoluiſſe, idem puto & quando conſtat legare uoluiſſe,quia ead.ratione dici debet imperfectum eſſe teſtam.cum eſſet iniquiſſimum totam ſubſtantiam fere hæredem contra uolunta. teſtatoris legare, uel fideicommi.uolentis.Facit quod ibi ait Iaſ.quòd forma teſtam.cōcluditur in ultima litera.ergo,&c.item nil actum eſſe intelligitur, dum aliquid ſupereſt addendum,l.pen.in fin.C.de his quibus ut indig.ergo,&c. Et id perfectum eſt, quod ex omnibus ſuis partibus conſtat l.1.de origi.iur.ergo,&c.Item teſtam.eſt actus indiuiduus l.furioſum,C.qui teſt.face.po.& d.l.ſi quis cum ergo qui partem fecit, nil egit l.ſi is qui §.quidam,ff.ad l.falcid.l.in executione,§.2.ff. de uerb.oblig.Item in indiuiduis niſi in ſolidū peccari non poteſt l.4.§.Cato.& l.2.§.item ſi in facto eodem, & facit l. ex ea ſcriptura,de teſtam.& l.fideicommi.in prin.de leg.3. ergo magis corruet ſolennitate uoluntatis pro parte deficiēte.Et huic rationi non cadit reſpon. Et facit l.1.§.diem,ff. de edendo l.eum qui ædes,de uſucap.l.malum, de uerbor. ſignifi.Non obſt.quod ait Iaſ.Nam fateor ſubſtitutionem teſtamenti partem eſſe principaliorem legato quo ad firmandum teſtam.quia ab ea teſtam.incipere poteſt,& non a legato,tamen quo ad infirmandum teſtam.legatum, & quælibet alia teſtamenti pars etiam minima ſufficit pariter,atq; maxima.Habes ergo,quòd legatum eſt pars etiam ſubſtantialis teſtam.poſtquam & teſtam.eſt cœptum,& conſtat teſtatorem legare uoluiſſe,ſecus ſi non conſtat, uel teſtam.erat iam perfectum. Infero declarationem ad l.1.§.diem,ff. de edend.Nam ibi licet ſine die ſtipul.eſſe poſſet, tamen ibi dies pars eſt ſtipulationis,quia adiecta fuit,& idem ſi adiecta non eſſet,ſi tamen pactum erat ut adijceretur, nam & tunc dies etiam non adiecta pars diceretur ſubſtantialis, uel integralis ſtipulationis,ſine qua ſtipulatio conſiſtere nō poſſet,ut l.ita ſtipulatus,in prin.ff.de uerb.oblig.Et hinc infero intell.ad l.ſcapham,ff.de euictio.& ad l.granaria,ff.de act.emp.ubi gubernacula nauis licet anteq̄ adijcerent pars nauis nō uiderentur,tamē poſtq̄ adiecta fuerūt, pars eſſe dicuntur,ſ.accidentalis.Item granaria, pars domus poſtquā ſunt adiecta,uidētur,ante uero,non.Ita ſentit gl.1.in l.malum,de uerb.ſig.licet gl.2.ibid. aliter ſentiat,& male.

*Requiſitum.22.*
*Teſtamētū coactè factū non ualet.*

4 Deinde & 22.requiritur, quòd teſtator non fuerit coactus.Iſta eſt uera & communis opi.ut late reſoluit Guiliel. Bened.in ca.Rainutius,de teſtam.in uerb.condidit, el.2.in prin.Bar.in l.ſi.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit,ff.facit quæ tradunt Ange.in §.quadrupli.Inſtitu.de actio.Abb.in c.1.& c.cum cauſam,de offi. delega.Bart.poſt gloſſ.ibi in l.1.§.quæ onerandæ,ff.quarum rerum actio non detur.Emanuel de Acoſta in l.cum tale,§.ſi arbitratu,ff.de cond.& demon.pag.74.nu.7.Roma.in l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de uerbor. obli.Bald.in l.fin.nu.15.C.de pact.Dec.in l.pactum,nu.6.C.de colla. Facit text.in l.teſtamenti,C.de inoff.teſta.ubi per omnes doct.l.1.C.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit,& ibi omnes doct.& in l.2.eod.tit.& per totum,ff.eod.Anchar.conſi.62.Duplici reſpectu. Bald.conſi. 26 Punctus.par.3.idem Bal.conſi.350. Proponitur, par. 3. Corne.conſi.319. In hac conſultatione,lib.4.Corne.notabiliter conſi.110.Licet,nu.3.lib.4.

*Teſtamētū ipſo iure nō ualet quando me coegiſti ut te inſtituerem contra communem.Idē ſi me coegiſti ut alium inſtituerem cōtra cōem cum Iaſ.*

5 Deniq; hac in re conſidera,quòd quando quis compellitur ui,uel metu ſatis efficaci,ut faciat teſtamentum,tunc id teſtamentum non deſinit ualere.Quod procedit in duobus caſibus.Primus,quando ille uiolentus coegit me, ut eum hæredem inſtituerem.Secundus,quando coegit me,ut aliū tertium hæredem ſcriberem.Ita ſentit gl.in rub.ff ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.Licet his caſibus ſcriptis hæredibus hæreditas auferatur,& fiſco applicetur,& ita tenet Bar. in rub.& in l.ſi.ff.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, quem ibi ſequuntur doct.communiter,tenet gl.in l.2.C.eod.quā ibi ſequuntur Cuma.& Pau.qui hāc dicit communem ſententiam,ſequuntur ſimpliciter Alex.& expreſſim Corn.ibi in l.1.nu.1.latius per eundem Corn.conſi.110. Licet, col.1. lib.4.Sed contra iſtam communem ſententiam tenet ſolus Iaſ.in d.rub.C.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit,cuius opinionem contra communem auſim ueriſſimam dicere,per tex.in l.qui teſtamento,§.ſi.in ſi.ff.de teſtam.ubi quando teſtis teſtamentarius compulſus fuit adeſſe teſtamento, tunc teſtamentum eſt ipſo iure nullum, quia in hac materia uoluntas coacta,non eſt uoluntas,quinimo pro noluntate habetur,ut ibi,quod longe fortius locum uendicat in ipſo teſtatore,ut de ſe patet.Deinde ut coactio uitiat matrimoniū ipſo iure c.gemma,de ſponſal.cum ſimil.ita quoque debet uitiare teſtamentum,ſecundum Iaſ.ubi ſuprà, quia in hac materia a pari uidentur procedere matrimonium,& teſtamentum,argu.text.in l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de uerb.oblig.iuncta l.Titia,in prin.eod.tit.& iunctis ijs, quæ habentur per Barto.in l.ſi quis pro eo,ff.de fideiu. Tertiò, quia in teſtamentis liber ſtilus & uoluntas eſſe debet l.1.C. de ſacroſ.eccl.ſed in ſpecie noſtra non eſt illa libertas, ergo non eſt teſtam.Quartò,quia teſtamentum eſt uoluntatis noſtrę ſententia l.1.ff.de teſtam.ſed in ſpecie noſtra non eſt uoluntas teſtatoris,ſed eius,qui eum coegit, ergo non eſt teſtam.Quinto,quando teſtamentum eſt imperfectum ratione uoluntatis,etiam in minima ſui parte,tunc uitiatur ipſo iure l.ſi quis cum teſtamentum,ff.de teſtam.adeo,ut etiā inter liberos non ualeat,ut notatur per glo.& communiter doct.in l.ſi.C.fam.her.ergo ridiculum eſſet dicere, quòd ualeat teſtamentum in ſpecie noſtra,in qua eſt defectus totius uoluntatis.Et hæc pars adeo uera eſt,ut contraria nobis ridenda uideatur. Neq; ad rem pertinet l.1.C.ſi quis aliquē teſtari prohibuerit,in qua iacet unicum fundamentum cōmunis opi.Nam ille tex.nihil probat,ut fatetur ibi Corne. nu.1.in ſi.licet ſequutus ſit communem ſententiam, & tūc demum fiſco locus aperitur,quādo mero iure hæreditas delata fuit ei qui uiolentiam fecit,quale eſt,cum is,qui primū locum tenet abinteſtato,teſtatorem teſtari prohibuit, ut ſibi hæreditas abinteſtato deferretur, prout realiter delata fuit,uel quando hæres priore teſtamento ſcriptus, prohibuit teſtatorem ſecundum teſtamentum facere , quo caſu ex ui primi teſtamenti,quod rę uera mutatum non fuit,ſibi defertur hæreditas,quæ ei adimitur,& fiſco applicatur. Cæterum in ſpecie noſtra,cum defuerit libera teſtatoris uoluntas,neque teſtamentum ab initio ualuit, neque hæredi ſcripto ex tali inutili teſtamento hæreditas defertur, neque ei aufertur,ut fiſco applicetur, ſed remanebit penes legitimos hæredes teſtatoris,ne delictum alterius eis immerentibus noceat,contra tex.in l.ſi quis in ſuo,§.legis,C.de inoff. teſt.Quę ratio adeo æqua,& pia eſt, ut ſola ſufficiat ad huius partis tuitionem.

*Teſtament.*

6 Stat ergo contra communem,quòd ſi compuli teſtatorē, ut me

Digitized by Google

*ui factũ ut ipſo iure nõ ualeat, contra cõem plures concluſ.*

ut me hæredem faceret, teſtamentum eſt ipſo iure nullum. Deinde, quòd ſi teſtatorem cogi, ut alium hæredem faceret, teſtamentum ſimiliter eſt ipſo iure nullum. Vnde tertio loco infertur contra communem, quòd mihi uel illi hæredi inſtituto non defertur hæreditas, etiam mero iure. Vnde quarto loco infertur contra communem, quòd talis hæreditas mihi uel illi per fiſcum auferri non poteſt, cùm nobis nunquam delata fuerit. Quinto infertur contra communẽ, quòd talis hæreditas defertur abinteſtato uenientibus, quo caſu ſi ille uiolentus abinteſtato primum locum tenebat, ei hæreditas per fiſcum aufertur. Denique hoc requiſitum, ut patet, commune eſt omnium teſtamentorum formalium.

*Teſtament. etiam priuilegiatũ uitiari per coactionem teſtantis.*

7 Quod autem diximus, teſtamentum ui, aut metu factum non ualere, procedit non ſolum in teſtamentis ſolennibus, ſed etiam in teſtamentis priuilegiatis, aut imperfectis, quæ iure ſingulari ſuſtinentur, arg. l. ſi quando, C. de inoff. teſt. bonus tex. in ſimili in l. 11. titu. 10. lib. 6 ord. ut ſic eorum teſtamentorum priuilegia, ſecũdùm ius commune, ut debet, interpretentur, c. cauſamq;, de reſcrip. ubi Panormit. & alij Alex. conſi. 33. lib. 1. Iaſo. & alij in d. l. ſi quando. Et quia cũ ex gratia data fuerit teſtandi facultas, ut ex communi opi. reſoluimus in §. 2. in prin. non debent plura ſpecialia concurrere contra l. 1. cum ibi notatis, C. de dotis promiſſi. Et quia lex generalis omnes perſonas utcunque priuilegiatas omneſque caſus etiam ſingulares comprehendit, niſi hac in parte reperiantur habere peculiare priuilegium, & prouiſionem, l. in fraudem, §. fi. ff. de milit. teſtam. l. 1. & 2. ff. de leg. c. erit autem lex. 4. diſt. l. 1. & 3. tit. 4. lib. 1. ord. & ex communi opi. reſoluimus in §. 35. nu. 5.

*Teſtamen. uitiatur ipſo iure, ſi hæres teſtatorem coegit. regula cum. 20. declar. contra communẽ.*

8 Et hanc concluſionem, ut per coactionem teſtantis omne teſtam. etiam priuilegiatum uitietur non ſecus, quàm reliqua teſtamenta regularia, & ſolennia, uarie intelligere debemus. Primò intellige in teſtamento facto, ubi deeſt copia teſtium, uel hominum, ut in ſimili ſcripſimus, §. 24. nu. 5. quod ſic intelligendum eſt, ut & hoc caſu teſtamentum uitietur ipſo iure contra mentem communis opin. quæ uult ope excep. tolli. Secundò intellige in teſtamento facto coram epiſcopo, retenta opi. quorundam, qui putant in tali teſtamento remitti ſolennitatem. Et ſic quod ſcripſimus §. 44. nu. 10. intelligendum eſt. Nam & hoc caſu ſimiliter contra mentem communis opi. per teſtantis coactionem intelligimus teſtam. ipſo iure uitiari, & ſi doct. uelint ope exceptionis tolli. Tertiò intellige in teſtamento facto ruri. Et ita ꝙ docemus in. §. 22. num. 29. intelligendum eſt, licet ſit contra mentem cõmunis opi. Quartò intellige in teſtamento facto tempore peſtis. Et ſic intellige quod ſcripſimus §. 22. nu. 35. ut & hoc caſu teſtatore coacto teſtam. ipſo iure uitietur, quod eſt contra mentem communis opi. ut iam dixi. Quintò intellige in teſtamento, quod fieret in carcere tyranni. Et ita illa materia, ut alibi docemus, intelligitur, ut in fin. lib. ſeq. Sextò intellige in teſtamento, ubi legitimi hæredes ſcripti eſſent. Et ita quod admonuimus in §. 22. in pri. eſt intelligendum. Septimò intellige in teſtamento facto in loco hoſtili. Et ita quod ſcripſimus in §. 24. nu. 9. eſt intelligendum, nam & hoc caſu ſi hæres ſcriptus coegit teſtatorem, ipſo iure teſtamen. uitiatur contra mentem communis op. quæ uult per excep. tolli. Octauò intellige in teſtamento facto coram presbytero parochiali. Et ita quod docemus in §. 22. nu. 27. eſt intelligendum. Nonò intellige in teſtamẽto patriſf. teſtantis inter liberos. Et ita intellige quod ſcripſi in §. 21. nu. 45. & l. 7. tit. 1. part. 6. quæ ſic ampliatur, nã & hoc caſu teſtatore coacto, teſtam. ipſo iure nullum eſt.

*Declara. 1. contra mentem cõis op. Declara. 2. contra mentem cõis op. Declara. 3. contra mentem cõis op. Declara. 4. contra mentem cõis op. Declara. 5. contra mentem cõis op. Declara. 6. contra mentem cõis op. Declara. 7. contra mentem cõis op. Declara. 8. contra mentem cõis op.*

9 Decimò intellige in teſtamento peregrini. Et ita intellige quod admonuimus in §. 24. nu. 4. & ita l. 2. titu. 2. libr. 5. ord. eſt intelligenda. Vndecimò intellige in teſtamento ad pias cauſas, quod docemus in §. 22. num. 1. ut per coactionem, &c. Duodecimò intellige de iure etiam canonico. Et ita intelligas c. cum eſſes, & c. relatum. 1. de teſta. cum ſimil.

*Declar. 9. contra mentem cõis op. L. 2. tit. 2. lib. 5. ord. Decla. 11. contra mentem cõis op. Decla. 12. contra mentem cõis op.*

10 Decimotertiò intellige in teſtamento mili. Et ita intelligendum quod docemus in §. 24. n. 18. & l. 4. tit. 1. par. 6. quæ ſic ampliatur, nam & hoc caſu ſi hæres coegit teſtantem, teſtam. ipſo iure infirmum eſt. Decimoquartò intellige in teſtamento facto ab habente merum imperium ubi teſtabatur. Et ita intelligo quod ſcripſimus, §. 22. nu. 28. quòd eſt contra mentem communis opi. Decimoquintò intellige in teſtam. facto apud acta iudicis. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §. 24. nu. 7. quaſi etiam tunc per coactionem teſtatoris, &c. Decimoſextò intellige in teſtamento facto a principe, quod cum minore ſolennitate quam regulari ualet. Et ita accipias quod ſcripſimus in §. 26. nume. 1. quaſi & hoc caſu, &c. quòd eſt contra mentem communis opi. Decimoſeptimò intelligitur in teſtamento habente clauſulam codicillarẽ. Et ita intelligas text. & quod ibi per Bart. & oẽs in l. 1. ff. de iur. codi. l. fi. ubi oẽs, C. de codi. l. fi. titu. 12. par. 6. Decimooctauò intelligitur, quando per conſuetudinem remiſſa eſt hæc ſolennitas. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §. 21. num. 44. Quod uerum non eſt, ut illicò dicam; intellige quod conſuetudo non ualeret.
11 Decimononò intelligitur, quando per legem, uel ſtatutum ſolennitas remiſſa eſſet in teſtamento. Et ita poteſt, & debet intelligi. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. & l. fi. tit. 12. par. 6. ſecundùm quoſd. Quod uerum non eſt. Nam licèt lege caueri poſſit, ut ualeat teſtam. cum interuentu teſtium, qui compulſi fuerunt, ut ſuo loco differimus, non tamen ſic, ſi teſtator compulſus eſſet, argu. c. erit autem lex. 4. diſtin. Itaque in omnibus his caſibus, & ſimilibus teſtamenta priuilegiata uitiantur per teſtantis coactionem, non aliter, ac uitiarentur teſtamenta ſolennia, & regularia, imò facilius, arg. l. eius mil. §. fi. ff. de mil. teſt. Inq; omnibus his caſibus etiam ipſo iure teſtam. uitiari intelligimus, licèt tenentes communem, non dubium eſt in his omnibus ſpeciebus contrarium reſponſuros.

*L. 4. titu. 12. par. 6. amp. Decla. 14. contra mentem cõis op. Decla. 15. contra mentem communis op. Decl. 16. contra mentem communis opi. Declar. 17. contra mentem communem op. Decla. 18. contra communem op. L. 1. tit. 2. lib. 5. ord.*

Quod & 21. loco etiam procedet intelligo in teſtamento uel pacto illo reciproco, quod fit inter commilitones ad bellum pergentes, ſi ſimilis coactio interfuiſſet. Et ſic intelligo text. in l. licet. C. de pact. Et ſimiliter in his. 20. caſibus contra mentem communis opin. intelligo, quod hæreditas fiſco non applicatur, ſed hæredi legitimo ſi innocens fuit. Itaque his. 20. caſibus magis eſt ut teſtam. ſit nullum ipſo iure contra mentem communis opin. ſuprà relatæ. Quæ nota, quia nullibi collecta.

*Decla. 20. contra mentem communis op.*

12 Denique præterea quod his caſibus teſtamentum ſit ipſo iure nullum, etiam ipſemet uiolentus tenetur, ſecundùm doct. ſupra relatos iniuriarum. Nam & qui alienum fundum uetante domino ingreditur, etiam ſi aucupandi, uenãdiue cauſa faciat, iniuriarum domino ipſius fundi tenetur. l. diuus. ff. de ſeruit. ruſti. prædiorum l. iniurarum. §. fin. ff. de iniuri. §. ſanè. Inſtit. de rerum diuiſione. Verùm licèt iniuriarum teneatur, tamen quod ibi ceperit, reſtituere non tenebitur: etenim in cauſa damni pati non uenit fera capta in fundo meo, cùm eius dominium ipſe non haberem, & iure gentium occupantis, aut capientis fiat, adeò, ut nec in foro contentioſo, nec in foro conſcientiæ id mihi reſtituendum eſſet, ut eſt uera & communis opinio, teſte Angelo & Cantiuncula in §. feræ. Inſt. de rerum diuiſione. gloſſ. Ang. & Paulus in d. l. diuus. Bart. in l. prima. §. omnia ff. de acq. rerum dominio. gloſſ. in l. 3. ff. eod. titul. Felin. in c. omnes leges, col. fi. diſt. 1. facit l. quia autem, in prin. & §. 1. ff. quæ in fraud. creditorum.

*Violentus non ſemper ad reſtitutionẽ tenetur.*

*Fera capta in fundo alieno uetante domino cuius fiat.*

13 Simile in his, quæ bello capiuntur, nam fiunt capientiũ, nec cuiquam ſunt reſtituenda. Iaſ. in l. ex hoc iure, ff. de iuſti. & iure, nu. 24. Couar. in c. peccatum, de reg. iur. in 6. par. 2. §. 11. nu. 1. ubi etiam Ancha. num. 15. Thomas, de regimi. prin. lib. 3. c. 11. Adrianus, in 4. de reſtitutione, §. aggredior. Archi. Floren. in 3. par. titu. 4. c. 1. Ioan. maior in 4. ſententiarum, diſt. 15. q. 20. Syluester in ſumma, uerb. bellum. q. 1. Ariſto. lib. 1. politi. c. 4. Iaſ. in l. 1. nu. 8. ff. de acq. poſſ. gl. in c. ſicut. 3. de iureiu. l. hoſtes, l. ſi quid in bello, ff. de capti. l. naturalem, §. fi. ff. de acqui. rerum dominio. Quod licet etiam in hominibus captis regulariter procedat, ut dictis iuribus, fallit tamen inter Chriſtianos belligerantes, ut ex communi opi. reſoluit Couar. ubi ſupra, Bar. in d. l. hoſtes, Abb. & Aegidius Bellam. nu. 20. in d. c. ſicut, Sali. in l. ab hoſtibus, col. 2, ff. de capt. Facit l. 3. tit. 12. lib. 1. ordi. Facit quod eleganter tradit Ariſtoteles, libr. 1. politicorum, capitulo. 5. dum res

*Bello capta efficiuntur capientium cũ communi.*

bel-

Digitized by Google

bellicas, & uenatorias æquiparat.

Stat ergo teſtamen. uitiari per compulſionem, aut coa-ctionem teſtatoris. Preces autem, & ambitus pro compul-ſione non habentur.

*Precibus poteſt hæreditas impetrari.*

Vnde etiam ſi precibus, & blando ſermone maritus uxo-rem, uel alium quemlibet adduxerit, ut eum hæredem face ret, ualet illa hæredis inſtitutio, licet is, cuius de hæredita-te agitur, eſſet mortis cogitatione turbatus, arg. l. hac con-ſultiſſima, §. at cum humana, C. qui teſta. facere poſſunt. Quod in ſpecie probat tex. in l. fi. C. ſi quis aliquem teſtari prohib. uel coegerit, id quod ſuo loco ex profeſſo doce-bimur.

Vnde ex facto cōtrouerſum fuit in cauſa Iacobi de Maz. qui de certo officio, ſeu honore patriæ ſuæ ſe inueſtiri petie rat, & electio ſecundum eius preces facta fuit, quæ ab eius aduerſarijs quaſi ambitioſa impugnabatur, licet in eius fa uorem prima ſententia lata fuerit.

14 *Ambitus quando interſit.*

Et prima fronte uidebatur eam infirmari debere ex ſe-quentibus. Et primo, quia ab electoribus dictus Iacobus pe tijt ut eum eligerent ad officium, ſuper quo contenditur, & officia publica non ſunt de iure petenda l. 1. C. de ambitu. cuius uerba ſunt. Nullus omnino principatum, uel munera tum, ſeu commentarienſis gradum, uel cætera officia repete re audeat, ad idem text. iuncta gloſſ. in l. ſi quenquam, C. de epiſcop. & clericis, qui expreſſit, quòd precibus dignitas po ti nō poteſt. Pro hoc etiam uidetur tex. in l. 1. ff. de ambitu. ibi. Quòd ſi in municipio contra hanc l. magiſtratum, aut ſacerdotium quis petierit, per ſenatuſconſultum cetum au-reis cum infamia punitur. Facit tex. in l. fi. C. ad l. Iuli. repe-tund. Et eſt ratio, quia eo ipſo, quòd petit, ambitioſus, uide-tur, & eſt repellendus l. quæ omnia, ff. de procura. c. in ſcri-pturis. 8. q. 1. Quia priuilegium conceſſum electoribus, prohibet huiuſmodi preces, ergo nullo modo fieri poterāt.

15 *Dignitatē eccleſiæ, peti non licet, aliud in ſeculari.*

*Magis tantum petere licet.*

Sed iſtis non obſtantibus (iudicio meo) iuſtam crederem ſententiam. Ad quod induco tex. expreſſum in l. Barba. ff. de offi. præto. cuius uerba ſunt. Barbarius Philippus cum ſer-uus fugitiuus eſſet Romæ preturam petit, & prætor deſigna tus eſt. Ecce textum expreſſum dicentem, quòd licet officiū petere. Aliqui uolunt, quòd iſte text. procedat in urbe Ro-mana, itaq; in ea non habet locum l. Iulia. de ambitu. Sed hoc reprobat Albericus, quia cum dictus Barbarius petit præturam a populo Romano, quod probatur ibi, inquan-tum dicit, cum etiam potuit populus Romanus ſeruo decer nere hanc poteſtatem, ſi non licuiſſet petere, in ambitum in cidiſſet, quia in populo Romano locus erat ambitui ſecun-dum Iacob. & Bar. in d. l. 1. col. & probat l. prima, ff. de am-bitu. dum dicit. Hæc l. hodie in urbe ceſſat, quia ad curam principis magiſtratus creatio pertinet, non ad populi fauo-rem. Ex quo colligitur, quòd quando populus magiſtratus creabat, ambitus erat, quanuis in hoc contrarium dixerit Salic. in l. 1. C. de ambitu. & (iudicio meo) non recte, & con tra d. l. primam. Poſtquàm uerò translatum fuit in Impera-torem, ceſſauit in principe ambitus. Et ratio in principe, eſt, quia non eſt præſumendum, ꝙ muneribus, & precibus moueatur, & quia actum gerendo, omnia purgat l. quidam conſulebant, ff. de re iudic. Nec etiam dici poteſt, ut uoluit Albe. quòd in d. l. dictus Barbarius non petit expreſſe, ſed tacite bonis operibus, cum hoc ſit confundere uerba text. qui expreſſe dicit. Barb. Philippus Romæ præturam petit, & ſi ipſe non petiſſet, ſed populus Romanus motus fuiſſet ad dandum dictam præturam ſine eius petitione, impro-prijſſime loquutus eſſet, quòd ipſe petit, quod non eſt dicē dum, nec diſcedendum eſt a uerbis legis l. non aliter, ff. de legat. 3. Nec etiam poteſt dici, ꝙ quanuis dictus Barbar. eo quia petiuit non debuerit prætor fieri, tamen quia factus, tenuit. Quia multa non poſſunt fieri, facta tamen tenent l. patre furioſo, cum ibi nota. ff. de ijs qui ſunt ſui uel ali. iur. quia ut dicit ibi Alber. ſi eſt impedita petitio, non ualet ſub ſequuta conceſſio l. fi. in fi. C. ſi nupt. ex reſcri. petantur. Ex quibus concluditur, ꝙ idem Barb. prætor fuit petendo præ-turam, quia illi petere licuit. Et ideo probatur ex d. l. clariſſi me, ꝙ precibus officium publicum petere licuit, ad idē tex. expreſſior in l. eos, ff. de Decuri. cuius uerba ſunt. Eos qui utenſilia negotiant & uend. licet ab ædilibus cædantur, non oportet quaſi uiles perſonas negligi. Deniq; non ſunt prohi biti huiuſcemodi homines Decurionatum, uel aliquem ho norem in ſua patria petere, &c. Ecce tex. clarum diſponentē officium peti poſſe, cui reſponderi non poteſt. Nec ſunt ca-uillanda illa uerba, petere, ut placuit Accurſio, quia expo-ſuit petere pro habere. Ad idem tex. in d. l. Reus poſtulatus, etiam ante ſententiam honoros petere principalibus conſti tutionibus prohibetur. At nec intereſſet plebeius an Decu-rio fuerit, ſed poſt annum quem reus delatus eſt, petere non prohibetur, qui tex. dilucide probant poſſe officium peti. Et hanc opinionem, ꝙ liceat petere, tenent gl. Bar. & omnes in d. l. 1. ff. de ambi. & Bar. in lectu. & in repe. Bald. Alb. in d. l. Barb. & hoc etiam tenet ibi Iaſ. in 4. col. in uer. in gl. deſi-gnatus. Et hoc ſequitur Abb. in c. tuam, de ætate & qualita. & Tacitus li. 2. hoc expreſſe tenet, quem refert Budæus in annotationibus, ff. ueteris, in tit. de offi. quæſtoris, uerba cu ius hęc ſunt. Cunctiſq; ciuibus, ſi bonis artibus fiderent, li citum petere magiſtratus, & ita obſeruat uniuerſus orbis, quia fere nullum confertur officium ſiue electione, ſiue pro uiſione, ſiue alio quocunque modo, niſi petitum, & huiuſ-modi mos luculentiſſime probatus eſt in ſimilibus electio-nibus. Et ſi propter petitionem electio iſta caſſanda eſſet, omnia mundi officia caſſari deberent. In futuris poteſt dari lex, ſed hactenus mos & conſuetudo præterita ſeruanda eſt, maxime cum illa ſit iuri conformis. Nec obſtant allegata in contrarium. Nam l. 1. C. de ambi. intelligitur de repetitione officij, quod iam fuit quis aſſequutus, hoc enim non licet repetere. itaq; qui anno fuit officialis, non poteſt petere, ꝙ illi iterum de eodem officio prouideatur, quia honores non ſunt continuandi l. 1. C. de honor. non continu. lib. 10. Ad l. ſi quenquam, C. de epiſcop. & cler. reſpondeo, quòd loqui-tur in dignitate epiſcopali, ad quam nemo uolens, ſed inui tus trahendus eſt. Quod hodie male ſeruatur, cum nullus ſit, qui non optet totis uiribus epiſcopus fieri, nam omnes tenent epiſcopatum, aut dignitatem eccleſiaſticam non eſ-ſe petendam, in d. l. ſi quenquam, & in d. l. Barb. Nec obſtat d. l. 1. ff. de ambi. quia ſecundum gloſſ. & Barto. ibi, loquitur quando clandeſtine petitur officium, tunc enim non licet, ut d. l. 1. ſecus uerò ſi palam, & publice, tunc licitum erat of ficium petere, arg. l. non exiſtimo, ff. de excuſa. tutor. & l. fi. ff. de ritu nup. & ſic intelliguntur iura ſuperius allegata. Et ita tenent Richar. Bar. Bal. & Alber. in d. l. Barba. Et quāuis Alberi. in 2. col. ſequitur eam in princi. ibi, dum dicit, iuxta hoc ſequeretur, an petens dignitatem incidat in l. Iuliam ambitus, dic, ut petit palam, & bona fide, non offerendo pe-cuniam, & non incidit, ut hic ſecundum ſolu. Ioan. And dū tamen ſit idoneus, alias puniretur, arg. l. fi. C. ad l. Iuliam pe culiatus. Hæc ſolutio quanuis communiter teneatur, mihi non ſatisfacit, nec eam teneo. Quia cum nulla l. fiat diſtin-ctio hæc, utrum clā, an palam officium petatur, nec nos fa-cere debemus, l. de pretio, ff. de publicia. in rē actione. Ideo aliter crederem dicendum, ſcilicet, ꝙ indiſtincte, ſiue clā, ſi-ue palam officium publicum licet petere. Nec obſt. d. l. 1. quia intelligitur, quando pecunia officium petitur, quod clariſſime d. l. dicit inquantum dicit, quòd ſi in municipio contra hanc l. magiſtratum, aut ſacerdotium quis petie-rit, &c. & tunc dicitur quis petere contra l. ambitus, quan-do pecunia, uel munere petitur, nam alias prohibitum non reperio. Et hanc credo ueram ſolutionem. Et ut uerbis meis detur audacia, ita expreſſe dicit Bud. in annotationibus ſu-per, ff. de pollicita. ubi allegando Publium Sulpitium con-ſulem hæc uerba dicit. Petere autem honorem, uel ſacerdo-tium nunquàm lege Roma. prohibitum fuit, ſed contra. ll. de ambitu latas petere id demum erat uetitum, hoc eſt, pe-cunia tributim, centuriatimve pronuntiata. Moris enim fuit apud Romanos, ut cādidati, & magiſtratuum petitores non modo publice, palamq;, ſed etiam ſingulatim unum-quemq; orando, obſecrando, prænhenſando, hoc eſt, promiſ-ſionem accipiendo, peterent. Ad idem alleg. Cicero. in 2. de orato. ubi inquit in perſona Craſſi. Cum peterent magiſtra tum,

Digitized by Google

tum, ſolebant imprahenſando dimittere a me ſchedulam. Imò fortius d.l.ſi quis ob honorem, uidetur permittere officium pecunia petere, cum dicat. Si quis ob honorem, uel ſacerdotium pecuniam promiſerit, & ante honorem & magiſtratum in ea decedat, &c. Et ſic uidetur l. permittere magiſtratum pecunia petere, quod denegat dict.l.1.ff.de ambitu. Sol.dd.q̃ dd.l.1.loquitur de honore cum adminiſtratione, & hoc non licet d.l.ſi quis, & aliæ ſimiles loquuntur de honore ſine adminiſtratione doct. ita dicunt. At in d.l.ſi quis ob honorem, uidetur quòd loquatur de ſacerdotio, & magiſtratu, de quo loquitur d.l.1.ff.de ambitu. & non poteſt aſſignari ratio, quare magis in una l. quàm in alia ſacerdotium & magiſtratus erant ſine adminiſtratione. Et ideo (iudicio meo) uera ſolutio eſt, quòd d.l.1.ff.de ambitu. intelligatur, quando antequam aliquis erat deſignatus ad ſacerdotium uel magiſtratum, pecuniam, ut deſignaretur, dabat, tunc.n. in l.Iuli. ambitus, incidebat, d.l.ſi quis ob honorem, & ſimiles intelligantur, quando ultro a populo erat deſignatus & antequàm officium iniret, ultro pecuniam promittebat, hoc enim licitum erat. Nam antiquitus prius magiſtratus deſignabantur, & aliquo tempore elapſo, magiſtratus inibatur, & ita declarat Budæus in d.l.ſi quis ob honorem. Quæ ſunt notanda, & ſpeculanda ad intellectum multarum.ll. Ad l.fi.C.de reputa.reſpondeo, quòd ibi non dicitur, quòd nõ liceat petere officium, nec poteſt dici, quòd hoc dicat in eo quòd dicit ambitione uel pretio, & ſic ambitio ponatur ꝓ petitione, & ꝑcibus, & ꝑtio ꝓ eo quod ſonat. Quia cũ (ut ſupra dixi) ambitio eẽ nõ põt ſine intereſſe, nõ põt ibi ſumi ambitio pro ꝑcibus, ſeu petitione, ſed cũ ambitio & pretiũ idem ſunt, & unum ſine alio eſſe non põt, exponendũ eſt ambitione, & pretio.i.ꝑtio ambitioſo, ut dicimus in rubr.C.de ſeruitutibus & aqua. cum ſeruitus & aqua ſeruiens idem ſunt, exponitur, id eſt, de ſeruitute aquali. Et hæc eſt natura dictionis & uel, quòd quando ponitur inter duo ſubſtantiua idem importantia, unum ſubſtantiuum conuertitur in adiectiuum alterius, ut late not. in l.1.ff.de iuſt. & iure. Vel aliter & clarius, quòd ibi ambitione ponatur pro alijs muneribus & ſeruitijs in pecunia nõ exiſtentibus & pretio pro pecunia, itaq; quòd ambitus committatur, ſiue pecuniã largiendo, ſiue aliud munus loco pecuniæ.

Stat ergo ex ſuperioribus, hæreditatem poſſe precibus acquiri, non ſecus, quàm dignitates, & officia, aut munus publicum. Quòd autem hæreditas precibus acquiratur, caute intelligendum eſt. Non enim ſola deprecatio unius, & cõceſſio alterius ſufficeret, niſi ea conceſſio fieret per teſtam. ſolenne, uel ſimilem aliam ultim. uol. ut in l.hæreditas, C.de pact.conuen. Nam & per contrarium hæreditas nondum delata amitti non poteſt repudiatione ſimplici, ut in l.qui ſuperſtitis, ff.de acq.hære.l.is qui hæres, in prin.eo.ti. nec etiã per pactum conuentum l.pactum dotali C.de coll.l.ſi quando, §.illud C.de inoff.teſt.

16 *Pactum de non ſucc licet fiat ab eo, qui integram legitimã recepit, non ualet, cum quibuſdam, contra communẽ.*

Quinimò etiam ſi filius, qui integram legitimam a patre recepit, faceret pactum de patri non ſuccedendo, adhuc tamen per tale pactum a patris ſucceſſione non intelligeretur excluſus, nec illud pactum quicquàm ualeret, ut probat tex. in ſui generalitate in d.§.illud, & in d.l.pactum dotali facit l.fi.ff.de ſuis & legi. Quod & probatur ratione. Nam olim hereditas abinteſtato lege deferebatur, & quaſi in bonis noſtris non eſſet, neq; ego meam hæreditatem alicui ex teſtamento dare poteram, quia teſtandi poteſtas tunc nulli hominum data erat, nec longe minus poteram eam dare per pactum, illudq; tantum licebat, ut res ſuas poſſet quis dum uiueret alicui concedere, quo tempore ius, poteſtaſq; erat concedendi, §.uenditæ, & §.per traditionem. Inſt.de rerum diuiſione, a ꝗ poſt mortem dare ut nullus quicquam poteſt, ita quoq; non poterat concedere, ita ut effectus illius conceſſionis poſt mortem ipſius concedentis conferretur, quaſi paria eſſent quid tempore prohibito fieri, uel conferri in tẽpus uetitum, ut probat d.l.hæreditas, iunctis ijs, quæ plene diximus ſupra, §.2.in prin. Id quod etiam in adimendo procedebat. Nam quod ego dare non poteram, nec poſſem adimere l.quidam referunt, ff.de iure codi. Itaq; poſtea ſuperuenerit ius, poteſtaſq; diſponendi de hæreditatibus noſtris, ex teſtamento tamen id licet, non etiam per actum inter uiuos, & quo ad actus inter uiuos relinquimur in terminis antiquæ prohibitionis, ut plene docemur infra, §.ſeq.circa prin. Ergo qui uelit ſuam hæreditatem legitimis hæredibus auferre, is ſciat per modum ultimæ uol. id ſibi permiſſum, non ſic per modum actus inter uiuos. Rurſus qui ſuam hæreditatem alicui extraneo uelit concedere, is ſimiliter ſciat per modum ultimæ uol. non autem per actum inter uiuos id ſibi licere, ut ex dictis ſupra, §.2. & infra, §.ſeq. ad prin. fuſius apparebit. Simile in §.1.Inſt.de inut.ſtip.l.inter ſtipu. §.ſacram, ff.de uerb.oblig.l.cætera, §.1.ff.de leg.1. Ergo cum filius meus ad meam hæreditatem a lege inuitetur, ſi ab ea eum remouere uelim, per ult.uol. id facere potero, eum exhæredando, per totum Inſt.de exhæ.lib. & ff.de lib. & poſth. & C.de lib.præt. & de poſth.hær.inſt. per actum autem inter uiuos non potero, ut d.l.hæreditas, C.de pact.conu.d.l. pactum dotali.d.l.fi.d.§.illud. Neq; ad rem pertinet, quòd inter uiuos integram legitimam receperit, nec etiam ſi fere uniuerſa bona mea recepiſſet, nam nullibi unquàm reperitur diſpenſatum, quòd ex hac cauſa, quòd integram legitimam, uel etiam fere omnia bona patris filius receperit, deſinat ad patris hæreditatem abinteſtato inuitari, non ſecus, quàm ſi accepiſſet nihil, licet tunc ſoleat a fratribus aliquãdo ope exceptionis remoueri, donec conferat in quibus caſibus conferendi ius eſt. Non quoq; facto teſtamento is filius excludetur, niſi expreſſim ſit uel in his quod acceperat inſtitutus, uel exhæredatus a reliquis bonis paternis ex hac cauſa, quòd integram inter uiuos legitimam recepiſſet, quo caſu quid iure authen. denuo inductum fuerit, alibi oſtendimus. Sed & tunc uerum eſſet filium excludi teſtamento, nõ autẽ ex ui pacti inter uiuos initi. Itaq; is filius, qui fecit pactum de non ſuccedendo, licet integram legitimam inter uiuos recepiſſet, ſiue pater inteſtatus decederet, ei inteſtato ſuccederet, ſiue patris teſtamento præteritus eſſet, illud teſtamen. nullum dicere poſſet, ſiue etiam exhæredatus eo teſtamento eſſet, tunc non pacto, ſed teſtamento excludi uideretur, ſiue inſtitutus eſſet in eo, quod inter uiuos receperat, tunc quaſi a reliquis bonis ſeparatus, & exhæredatus, uideretur, non pacti ui, ſed teſtamenti excluſus intelligeretur, ut ſic nullo caſu unquam defendi poſſit cõis opi. exiſtimantium, quòd filius, qui integram legitimam recepit, poſſit per pactum repelli a ſucceſſione patris. De qua communis opi. per Decium in l.pactum dotali, nu.16.C.de colla.per Natan in c.quanuis, de pact.lib.6.nu.6.glo.in d.§.illud, ubi Fulg. idem ſentit gloſ.in l.1.§.ſi parens, ff.ſi quis a par. dum allegat l.cum quo, §.fi.ff.ad leg.falc. Bar.in l.fi.C. de pact. Odofred.in d.l.pactum dotali. Curt.iun.num.43.in d.l.fi. ubi Alcia.in gl.quæ contra Iaſ.col.2.in d.l.pactum dotali. Couar.in d.c.quanuis, in fi. Dec.nu.29.& Iaſ.nu.27.in d.l.fi.C.de pact. ſentit glo.mag.poſt prin.in d.l.fi. ubi rurſus Alcia.in glo.iniquum. Alex.nu.28.in l.ſtipulatio hoc modo ff.de uerb.oblig.nu.28. ubi Roma.nu.20. Bar.nu.7.in d.l.fi. Alex.in d.l.pactum dotali.nu.8. Bar.in d.§.ſi parens, gl.in l. qui ſuperſtitis, ff.de acqui.hære. ubi per Areti. & alios gl.in d.c.quanuis.

Tenendo noſtram ſententiam, quam non pauci tenent, ut dictis locis uidebis, ad d.§.ſi parens, in quo iacet fund. communis opi. facilis eſt reſponſio. Nam pater quo ad ſucceſſionem filij emancipati eo tempore æquiparabatur patrono reſpectu ſucceſſionis liberti, ut in d.l.1.in princ.ff.ſi quis a par. ſed libertus non tenebatur patronum inſtituere in teſtamento, ſed ei dare legitimam ſuam, uel inter uiuos, uel quoquo titulo in ultima uoluntate l.3.§.ſi debita l.ſi ex patronis, ff.de bonis liber.l.ſi libertus cum duos, & l.ſi libertus ſub conditione, §.libertus, eod.gl.in l.2.C.de bon.poſſ. contra tabu.liber. Vnde ſimiliter ſi filius emancipatus patri ſuo legitimam integram dedit, uel reliquit, præteriri pater impune potuit, neq; illo iure ad filij ſiue teſtati, ſiue inteſtati morientis ſucceſſionem inuitabatur. Non ſic in filio ſ. qui ad patris ſucceſſionem a lege inuitatur, a qua per pactũ excludi non poteſt, ſed tantùm per ult.uol.

Ad

Ad l.cum quo.de peculio,§.fi.ff.ad legem falc.reſp.quòd hæres,qui integram quartam inter uiuos recepit, non tam per pactum quàm per ipſum teſtam.a reliquis bonis excluditur,cum licet ad totum fuerit inuitatus,totum eod.teſtamento reſtituere iuſſus fuerit.Ad l.Papi.§.ſi quis mortis,& l.ſed ſi non mortis ff.de inoff.teſtam.reſp.quòd filius,qui integram legitimam inter uiuos recepit,ſi exhæredetur,tūc non pacto,ſed teſtamento a reliquis patris ſui bonis excluditur,nam ſi exhæredatus non foret, a lege inuitaretur ad patris inteſtati ſucceſſionem,non ſecus,quam ſi a patre nihil accepiſſet,nec cum eo pepigiſſet.

17 *Pacto pater non excluditur a ſucceſſione filij,licet integram legitimam receperit, contra communē.*

Quid autem per contrarium,ſi pater, qui a filio integrā legitimam recepit,pepigit cum eo de non ſuccedendo? Et tunc omnes ſupra citati facilius admittūt,patrem ex ui huius pacti excludi a filij ſucceſſione per d.§.ſi parens, eſtque cōis omnium ſententia ſm Couar.ubi ſupra.Quod ſane uerum non eſt iure, ff.quo iure, ut oſtendimus, filius, qui integram legitimam patri ſuo inter uiuos dederat,non ſimpliciter,ſed hac contemplatione,ut pro legitima id haberetur, eum poterat impune præterire, nec tunc pacto excludebatur,ſed ipſa legitimæ receptione,uel numeratione, nec hac in re pactum conuentum neceſſarium erat,ſed ſat ſuperque erat uoluntatem huius quoquomodo intelligi, ut aperte probat d.§.ſi parens, & dict.l.ſed ſi non mortis, & dict.§.ſi quis mortis.

18 *Idem iure. ff. contra mētem cōis opi.*

Sed hodie iure auth.quo iure ſecundum communes opi. de quibus alibi dicemus,cum pater a filio præteriri impune non poſſit, niſi expreſſa iuſta cauſa præteritionis, §.aliud quoq;,cum ſeq.in auth.ut cum de app.cog.euidentius eſt communem ſententiam ueram non eſſe.Nam tunc licet pater inter uiuos integram legitimam reciperet,& pactus eſſet de non ſuccedendo,adhuc per tale pactum a filij ſucceſſione non excluderetur,ſed ſiue ille inteſtatus decederet, ei inteſtato ſuccederet, ſiue teſtatus,eius teſtam.poſſet impugnare,ſi præteritus,relinqueretur non ſecus, quàm ſi nihil pactus eſſet.nam utcunq; reluceris,nunquàm poteris inuenire illud pactum quicquam prodeſſe,non magis, quàm ſi interpoſitum non fuiſſet. Sicq; hoc etiam caſu communis opi.uera non eſt,dum uult patrem pacto excludi.

19 *Idem in fratre, contra mentem cōmunis op.*

Qua ratione contra mentem communis ſententiæ idem dicerem in fratre, qui integram legitimam recepiſſet, hoc pacto inito,ne fratri ſuo ſuccederet,nam & tunc ſi fratrem turpem perſonam inſtitueret,frater præteritus poſſet querelam mouere,nec pacto excluderetur.Ita intelligo & amplio. l.fratres,& l.ſi fratris,C.de inoffi.teſt. Siue etiam ille inteſtatus decederet,tunc is frater ei ſuccederet inteſtato, nō ſecus,quàm ſi pactus nil eſſet.

20 *Idem in matre, contra mentē communis op.*

Vnde idem quoq; contra mentem communis opi.firmarem in ſimili pacto facto a matre cum filio ſuo, nam adhuc filio inteſtato ſuccederet,non obſtante pacto,& integra legitimæ receptione, contra eius autem teſtam.agere etiam poſſet,in quibus caſibus agere liceret,nullo pacto interpoſito.Et ita intelligo d.§.aliud quoq;,cum ſeq.& l.cū filium, C.de inoffi.teſta.

21 *Idem ſi mater filiū uellet excludere, contra mentē communis op.*

Qua ratione idem ſimiliter contra mentem & ſententiā communis opi.intelligerem in pacto ſimili,ſi per contrariū filius recepta integra legitima paſciſceretur de non ſuccedēdo matri ſuæ.In omnibus enim his caſibus, & ſimilibus cum huiuſmodi perſonæ a lege inuitentur ad ſucceſſionem iſtorum,nec hæreditas pactionibus inter uiuos initis ſubiaceat,relinquitur pactionē nullius omnino eſſe momenti.

22 *Idē iure regio, contra mentē communis op.*

Vnde ead.ratione,& in terminis l.6.Tauri, per quam ab inteſtato parentes inuitantur ad ſucceſſionem liberorum, non ſecus,quàm liberi ad ſucceſſionem parentum,dicerem contra mentem communis opi.ſupra relatæ, ꝙ licet integram legitimam a liberis recepiſſent,& pepigiſſent de non ſuccedendo,adhuc tamen ſuccedere poſſent,non ſecus,quā ſi pactum nullum interfuiſſet,aut in quibus caſibus ſuccederent,ſi pactum nullum interfuiſſet, quod not.

23 *Emācipatio pretio facta, delictū non uidetur, contra commune.*

Deniq; quod Bar.& communiter doct.in l.fi.C.de pact. & pleriq; eorum,quos ſupra retulimus,& gl.in d.l.pactum dotali.ubi Alex.num.6.& Iaſ.nu.3.in fi.& glo.in d.c.quanuis pactum,uerbo,lex ciuilis,ubi Georgi.Nat.nu.6.Alex.& Iaſ.col.2.in d.l.ſtipulatio hoc modo,ff.de uerb.obliga.cum quibus communis opi.eſt ſecundum Couar.in d.c.quanuis in fi.quod(inquam)aiunt patrem, qui filium non gratis, ſed pretio emancipauit,uideri delictum feciſſe, ſicq; quaſi delinquentem filij hæreditate indignum reputari,eaq; priuari,id quidem nullo colore defendi poteſt. Conſtat enim pretium hoc caſu recipere,eſſe de genere permiſſorum,ſicq; impunitum,ut in l.utrum,ff.de uerb.obli.Neq; ad rem pertinet,quòd pater,qui pretio filium emancipauit,nō habeat beneficium bono.poſſ.contra tabu.ut in d.§.ſi parens.Nam & ſimiliter qui ſeruum ſuum non gratis, ſed pretio manumiſit,non habet beneficium bon.poſſ.contra tabu liberti.l. 3.§.1.ff.de bo.libert.facit l.pen.& fi.ff.ſi quis a parente, & tamen dominus ille per hoc non uidetur deliquiſſe,licet ſimiliter non uideatur beneficium liberto ſuo feciſſe, aut dediſſe,ſed magis uendidiſſe,ut dd.ll.aliud eſt enim maleficiū feciſſe,aliud uerò beneficium non feciſſe.Itaq; licet hoc caſu neq; pater,neq; dominus beneficium filio,aut ſeruo feciſſe uideantur,& conſequenter beneficium prætoris meruiſſe non intelligantur,non magis,quàm uidetur uenditor emptori beneficium feciſſe,tamen pater, & ſeruus non propterea uidentur maleficium feciſſe,non magis, quàm uenditor reſpectu emptoris.Neq; his aduerſatur d.§.ſi parens,cuius uerus ſenſus eſt,quem modo ſignauimus.

24 *Legitima imputatur, quod filius hoc pacto accepit, ut a patris ſucceſſione abſtineret, cōtra communē.*

Stat ergo ex ſuperioribus,quòd licet filius receperit integram legitimam,& pactus fuerit de non ſuccedendo, nō excluditur a ſucceſſione patris. Cæterum tale pactum in hoc ſaltem utile eſt,ut id,quod hac lege inter uiuos datum fuit, non ſimpliciter datum,aut donatum intelligatur,ſed hac l. & cōtemplatione,ut pro legitima habeatur, ſi legitimam expleat,uel ſi minus ſit legitima,imputetur in legitimam. Conſtat enim quod hac tacita contemplatione datum fuit, ut in legitimam imputetur,uel pro legitima habeatur,imputandum eſſe in legitimam,non ſecus, quàm ſi nominatim cautum eſſet,tex.in l.ſi non mortis,ff.de inoff.teſt.tex. in l.quoniam nouella,C.eo.ti.& in l.ſi quando,§.& generaliter,in prin.eod.tit. Facit in ſimili auth.de triente & ſemiſſe,§.illud l.1.cum glo.& authen.ibi poſita.C.de collat. l.3.§.pen.& fi.ff.de bon.liber.ſentit Bar.in l.in quartam,ff. ad l.falc.Licet contrarium teneant in ſpecie communiter doct.in d.l.ſi quando,§.illud,per tex.ibi.ita Butrig.& Cin. in d.§ illud ſentit Dec.conſi.181.col.pen.ꝙ ſaltem eo caſu, quo pater uoluit aſtringere filium per pactum ne amplius peteret,admittit glo.in ult.ſolutione in d.§.illud,ubi ſequūtur Fulg.Paul.& Iaſ.& Georgi.Nat.in d.c.quanuis,nu.6.in fi.& Sali.in d.§.illud,dicens,quòd oportebat nominatim a patre caueri,ut illud in legitimam imputaretur. Qua de re per Iaſ.in l.pactum,col.2.C.de colla.qui firmat illud in legitimam imputandum,quod & ſentit glo.Bar.& Oldral.in d.l.ſi non mortis. Bar.Pet.& Salice.nu.1.in d.l.omnimodo, per Imo.in l.ita tamen,§.qui rogatus,ff.ad Treb.& in l.inter cætera,ff.de libe.& poſth.ubi Alex.col.j.Pau.& Iaſ.in d. l.omnimodo.Albe.& Fulgo.in d.l.ſi non mortis.Areti.in d. l.inter cætera.Xuarez in l.quoniam in prio.fol.1.col.3.& 4. C.de inoffi.teſt.Ex quibus apparet utranq; opi.ſatis receptam eſſe.Sed noſtra opi.affirmatiua,ut imputetur in legitimam,longe uerior eſt,per ſupra dicta.

25 *Intelle. l. ſi quando. §. illud. C.de inoffi.teſta.*

Et uerus ſenſus d.§.illud eſt, quòd querela ibi ſumitur pro petitione ſupplementi legitimæ,nam & eodem ſenſu accipitur uerbum,quærela,in §.& generaliter, qui ſtatim ſequitur poſt d.§.illud,in uerbo,legitimam partem repleri.iūcto uerbo,omni excluſa querela,ubi qui poſt mortem patris accepit quod ſibi relictum fuit,licet eſſet minus legitima,ſi conuenit cum hæredibus de amplius non petendo, text.ait omnem querelam excludi, quia tunc ſupplementum legitimæ petere non poteſt.Nam querela,ut ibi & alibi ſæpe,generaliter ſumitur pro querimonia,ut in l.contractibus, in prin.C.de non nu.pec.docet Cataldi.de ſyndicatu, nu.115. Itaq; in d.§.illud,indubitatum erat,quòd id,quod filius accepit,in legitimam imputandum erat,& conſequenter ceſſabat querela ad reſcindendum teſtamentum totum, ſed

pater

Digitized by Google

pater agebat, ut etiam ceſſaret querela, ſeu querimonia ad legitimæ ſupplementum, qui enim legitimę ſupplementum petit, querulus eſſe ſolet, quaſi pater erga eum impiè ſe geſſerit, ut ſic, &c.

Stat ergo, quòd in terminis d. §. illud filius licet non poſſet mouere querelam ad reſcindendum totum teſtamentũ, tamen legitimæ ſupplementum petere poſſet, ut tamen id, quod acceperat, in legitimam imputaret. Et is eſt uerus ſenſus illius tex.

26 Ex quo apparet, & ex d. §. illud ſecundum hunc intell. planè infertur, quòd legitimæ ſupplementum eadem actione petitur, qua portio primordialiter relicta. Vt enim ſi nihil relictum eſſet, tunc querela daretur ad integram portionem uirilem conſequendam, ita quoq; quando aliquid relictum fuit, quaſi eadem querela dari uidetur ad id quod deeſt conſequendum, ut in d. §. illud. Cum enim ſupplementum legitimæ ſit quoddam augmentum, ſupereſt, ut eadem actione conſequatur, qua id, quod primordialiter relictum fuit, ut tenent Bar. & communiter doct. in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. in 2. par. dum ait, quòd portio accreſcens petitur eadem actione, qua illa portio, quæ primordialiter relicta fuit, ꝙ & probat tex. recte intell. in l. ſcimus, in prin. uerbo, ipſo iure, & in §. repletionem, C. de inoffi. teſtam. Vnde ſi quod primordialiter relictum fuit titulo ſingulari datum erat, in teſtamento, tunc uidetur eaſdem actiones competere ad ſupplementum, quæ competebant ad primordialiter relictum. Quòd ſi portio hæreditaria primordialiter relicta fuit, tunc ſupplementum legitimæ conſequetur familiæ herciſcundæ iudicio, licet non ſic, quando primordialiter datum inter uiuos traditum fuerat, nam tunc ſupplementum neceſſe eſt ut condictione ex lege petatur, ut tenuit gloſ. communiter approbata in l. omnimodo. C. de inofficioſ. teſtamento, quæ hoc tantum caſu defendi poteſt. Quod nota, quia nullus aduertit.

*Supplementum legitimæ qua actione petatur, & quãto tempore præſcribatur, noua opin.*

Qua ratione apparet, quòd legitimæ ſupplementum non ſemper eodem tempore præſcribitur, nam aliquando breuiore tempore aliquando uero tardiore præſcribitur, ſecundùm uitam longam, uel breuem earum actionum, quæ cõpetunt pro eo ſupplemento conſequendo, cùm in alijs caſibus aliæ (ut diximus) actiones competant. Vnde cauendum eſt a Iaſ. qui in l. certi condictio. in prin. nu. 25. poſt plures, quos ipſe refert. ff. ſi cert. petat. tenuit eadem ſemper actione tale ſupplementum competere, eodemque tempore ſemper præſcribi.

27 Quòd autem diximus in legitimam imputari, id quod filius a patre cum hoc pacto recepit, ut querelam non moueret, id uarie intelligitur. Primùm enim intelligitur in filiofam. ut in d. §. illud, & d. l. ſi non mortis, C. de inofficioſ. teſtamento.

*Legitimæ imputatur datum etiã hac lege ne filius patri ſuccederet, contra communem cũ altera communi.*

28 Secundò intelligitur etiam in filio emancipato, in quibus caſibus ei debetur legitima. Nam per d. l. ſi quando, §. fi. uerſi. quæ omnis ſanctio. C. de inoffic. teſtam. hæc materia procedit in omni perſona, quæ teſtamentum poſſet impugnare. Quod apertius probat d. l. omnimodo, eo. tit. ibi, alio modo ſubuertendis. Idque eſſe uidetur ex mente illius communis opinio. quam ſupra ſequuti ſumus contra alteram communem.

*Idem in filio emancipato, cum communi contra mentẽ alterius communis.*

29 Tertiò intelligitur in liberis reſpectu matris, per eadẽ iura. Quod eſſe uidetur ex mente. d. communis opinio. quam ſequuti ſumus contra alteram communem opinio. ibi relatam.

*Idem in filio quo ad matrem, cũ cõmuni contra mẽtem alterius cõmunis.*

30 Quartò per eadẽ iura idem intelligitur ex mente eiuſdem communis opin. contra illam communem aduerſam, ut procedat per contrarium in filio, qui aliquid eodem pacto patri ſuo inter uiuos dediſſet. Nam licet tale pactum nõ ualeret quo ad impediendum legitimę ſupplementum, tamen ualere non deſineret quo ad hoc, ut id in legitimam imputaretur, ſicque querela ad totum teſtament. reſcindendum ceſſaret.

*Idem in patre agente cõtra filiũ, cum com-*

31 Quintò per eadem iura & ex mente d. communis opi. contra illam communem ſibi aduerſam idem intelligitur etiam in filio, qui cum matre ſua ſimile pactum feciſſet, & ei aliquid inter uiuos ea lege dediſſet. Nam licet per tale pactum mater ab eius hæreditate non excluderetur, tamen pactum in hoc ſaltem utile eſſet, ut datum in legitimam matris imputandum eſſet, ſicque querela ad totum teſtam. euertendum ceſſaret. Quæ nota, quia nullus ſic declarat.

*muni contra mentem alterius cõmunis.*

*Idem in filio erga matrem, cum communi contra mentẽ alterius communis.*

32 Sextò eadem quoque ratione idem (ex mente eiuſd. communis opinio. quam contra alteram ſibi aduerſam ſequuti ſumus) intelligitur etiam in fratre, qui alteri fratri aliquid daret, poſteaque uel inteſtatus decederet, uel teſtatus turpi perſona inſtituta. Sicq; intelligas l. ſi fratris, & l. fratres, C. de inoffic. teſtamen.

*Idẽ in fratre erga fratrem, cum communi contra mentẽ alterius communis.*

33 Infertur ſimiliter ex ſuperioribus, quòd licet pater aliquid inter uiuos filio dederit, & pepigerit, ut cùm eo ſit contentus, neque plus petere poſſet, aut querelam mouere, adhuc per tale pactum non priuaretur pater beneficio d. l. omnimodo, imò ſi datum inter uiuos non explebat legitimam, filius querelam mouere ad reſcindendum totum teſtamentum non poſſet, ſed tantum agere ad ſupplementum legitimæ. Licet contrarium tenuerit glo. in d. §. illud, in ult. ſol. quæ hoc caſu uolebat, d. l. omnimodo limitari. Sequuntur ibi Pau. Fulgo. & Iaſ. & Georgi. Nat. in c. 1. n. 6. in fi. de pac. in 6. Nos autem tenemus cõtrarium, ut ſuprà diximus, per quod ampliatur d. l. omnimodo.

*Querela non datur, ſed tantum ſupplementum legitimæ, licet pater pepigerit cum filio de non ſuccedendo contra eum.*

34 Quod eadem ratione intelligitur procedere, etiam ſi paterfam. cum filia ſua ſimiliter pactus eſſet, quia fœminæ hodie maſculis exæquantur, ut in l. maximum, C. de lib. præt. §. pen. & fi. Inſt. de exhæ. lib. Quod ſimiliter eſt contra mentem gl. Fulg. Pau. Iaſi. & Georgij, ubi ſuprà.

*Idem ſi tale pactum fieret cum filia, contra mentem cõmunis opin.*

35 Id quod ſimiliter eadem ratione intelligitur, ſi auus paternus cum nepotibus ſuis tale pactum faceret, quia hodie liberi ulterioris gradus exæquantur in hac materia liberis primi gradus, per d. l. maximũ, & d. §. pen. & fin. Id quod eſt contra mentem & ſententiam eorundem.

*Idem ſi tale pactum fieret ab auo, contra mentem cõmunis op.*

36 Id quod quarto loco intelligitur, quando mater cum filio filiave pactum tale feciſſet, nam adhuc non tam peccaſſe uideretur, ut per hoc priuaretur beneficio. d. l. omnimodo, retento noſtro intellectu ad d. §. illud. Id quod ſimiliter eſt contra mentem & ſententiam eorundem.

*Idem ſi mater ſic conueniſſet cũ filio, contra mentem cõmunis opi.*

37 Quod & quintò contra eorum mentem & ſententiam defendi debet, etiam ſi tale pactum filius faceret cum patre ſuo, cui aliquid inter uiuos ea lege dediſſet, nam adhuc idẽ foret, ut is filius non tam peccaſſe uideretur, ut priuaretur beneficio d. l. omnimodo, quinimò pater querelam ad totũ filij teſtam. reſcindendum mouere non poſſet, ſed tantùm ad ſupplementum legitimæ.

*Idem ſi ſic filius uoluiſſet patrem excludere, contra mentem cõmunis opi.*

38 Quod & ſextò contra mentem & ſententiam eorundem intelligendum eſt, cum mater tale pactum cum filio faceret dum eum a ſua ſucceſſione excludere uellet.

39 Idq; & ſeptimò per contrarium contra mentem eorundem, quãdo filius matrem ſuam per tale pactum, aliquo inter uiuos dato, a ſucceſſione ſua uellet remouere, nam in omnibus his caſibus & ſimilibus non tam peccatum uideretur, ut per hoc ceſſaret beneficium d. l. omnimodo, quinimò ſecundum nos ampliatur ſatis utiliter, ut etiam his caſibus locum habeat, retento noſtro nouiſſimo intellectu ad dict. §. illud.

*Idem ſi ſic mater filiũ excludere uellet, contra mentẽ cõis opi.*

*Idem per contrarium contra mentem communis opi.*

40 Illud autem non eſt prætermittendum, quod per. dict. §. illud. Bal. & communiter docto. ibi tenent, quòd filia, quæ dote accepta, renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni paterne, non uidetur intellexiſſe de legitima, ſicque non prohibetur petere legitimæ ſupplementum. & eſt communis op. ut per Dec. conſ. 180. & conſi. 379 num. 15. Ripa lib. 3. reſponſorum. cap. 15. Are. in dict. l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hær. Sed hæc concluſio eſt contra tex. in ca. quamuis. ſuprà alle. in ſui generalitate. Neq; ad rem pertinet d. §. illud, ſed potius probat contrarium, dum ibi pactum deſinit ualere & in totum filium excludere, non quidem ex defectu uoluntatis, ſed magis ex defectu poteſtatis, quod & probat l. ſi. ff. de ſuis & legi. tam in prin. quàm in 2. reſponſo. & l. pactum dotali. C. de colla. facit l. quidam in iure, §. ſi. ff. de don. quæ iura ſi ex parte renuntiantis adeſſet poteſtas, non dubitauerunt, quin eſſet animus, & uolũtas in totum, & ſic etiam

*Renuntiante cum iuramento hæreditati excluditur etiam a legitima, contra communem.*

a le-

Digitized by Google

a legitima excludendi, facit tex. in d. l. ſi quando, §. fi. præſertim in uerſi. quæ oīs ſanctio. Facit, quia pater filio ſuo legitimã nõ debet de hrditate aliena, ſed de ſua hereditate ſuiſq; bonis, ut patet, & probat tex. in l. ſcimus, in pr. & §. repletionē, & auth. nouiſſima, & l. parẽtibus, l. cũ quærit, C. de inoſ. teſt. §. fi. Inſt. eod. l. Papi. §. quoniam autem, & §. quarta aũt, & l. ſi non mortis, ff. eod. Ergo filia, quæ renuntiat cum iuramento hæreditati patris, etiam legitimæ ſuę, quæ ex illa hæreditate ſibi, non ex alia debetur, renuntiaſſe uidetur. Facit, nam hæreditatis appellatione ſimpliciter prolatæ, tota hæreditas uenit, nihilo dempto l. ſi quis cum totum, ff. de excep. rei iudi. l. 1. uerbo, totius, l. inde Neratius, ff. de uſufr. acc. l. Mæuio, in prin. uerb. totus, ff. de leg. 2. l. Iulianus. ff. de lega. 3. l. ſi pluribus, ff. de lega. 1. l. ſi ſeparatim. ff. de condi. & dem. l. coniunctim, uerb. totam. ff. de legat. 3. l. un. §. ubi autem, & §. ſeq. C. de cad. toll. l. cum quæſtio, C. de lega. Ergo quæ ſimpliciter hæreditati renuntiat, ex proprietate ſermonis nihil excepit, ex mente autem excepiſſe ſimiliter uidetur nihil, ut dd. ll. quinimò ridiculum eſt dicere, ꝙ ex mente aliquid, id eſt, legitimam uideatur excepiſſe, quia tunc pactum nihil operaretur. Conſtat enim, quòd filia taliter renuntians, non impeditur ſuccedere patri inteſtato, nou quoque ex teſtamento, ut ſecundùm ueras & communes opi. reſoluimus in §. ſeq contra teſtam. autem ſimiliter uenire nõ poſſet, ſi legitimam haberet, ergo dicere, ꝙ intelligeretur cõtra teſtam. nihil ultra legitimam petituram ex ui iſtius renuntiationis tam ſolennis tamq; iuramento firmatæ, cum etiam ſi nihil renuntiaſſet, nihilq; iuraſſet, plus petere non poſſet, ludibrio, & riſu dignum eſt, & magis eluſoriũ, quàm longe confutatione egeat, præſertim cum hæc opin. nullum fund. habeat, præter d. §. illud, quod noſtram, non communem probat ſententiam.

Et noſtram ſententiam contra communem primum intellige in filia renuntiante, ut dd. iuribus.

41 Secundò etiam in filiof. qui accepta donatione propter nuptias ſimiliter renuntiaret, quia dos & don. propter nup. exæquantur l. quoniam nouella. C. de inoff. teſt. contra mentem eiuſd. communis opi.

*Idem in filiof. renuntiante, contra mentem communis opi.*

42 Tertiò contra mentem eorund. communiter intellige etiam in nepotibus, & deinceps in quibus caſibus eis debetur, quia iure nouo exæquantur liberis primi gradus l. maximum, C. de lib. præt. §. pe. & fi. Inſt. de exhær. lib.

*Idem in nepote, contra mentem cõmunis opi.*

43 Quartò intellige contra mentem eorund. communiter, ut procedat, etiam ſi nihil omnino accepiſſent, id quod facilius procedit, ut in ſimili per Aretinus, in d. l. qui ſuperſtitis.

*Idem ſi nihil eſſet acceptum, contra mentem cõmunis op.*

44 Quintò intellige contra mentem eorundem communiter etiam in patre, qui aliquo a filio accepto ſimiliter cum iuramento renuntiaſſet, cùm hac in re uideantur æquiparari l. nam & ſi parentibus, ff. de inoff. teſta.

*Idem in patre renunciante, contra mentem cõmunis op.*

45 Sextò contra mentem eiuſd. communis ſententiæ intellige etiam in matre, quæ eod. modo cum iuramento filij hæreditati aliquo accepto renuntiaſſet, argu. l. cum filium, C. de inoff. teſta. & per generalitatem d. l. omnimodo, & d. l. ſi quando, in fi. uerb.

*Idẽ in matre renuntiante, contra mentem communis opi.*

46 Septimò intellige in filio, uel filia matris ſucceſſioni ſimiliter renuntianti cum iuramento, nam in omnibus his caſibus legitimæ pepercíſſe non uidentur, ne aliter renuntiatio nullius foret momenti, quod eſt contra mentem dictæ communis opinio. ſed nobis ueriſſimum, & etiam in iudicando ſequendum uidetur propter ſalutem animarum.

*Idem per contrarium, contra mentem communis opi.*

47 Quæro deniq; circa intell. d. §. illud, & d. l. pactum dotali. & d. c. quamuis, cum ſimil. quare omnes iſtæ leges nõ in ſtipulatione, ſed in pactione nuda loquantur? Reſponde, ꝙ ius in rerum natura non exiſtens, quale eſt ius futuræ ſucceſſionis, nec poteſt adquiri ſtipulatione, nec etiã poteſt amitti, aut perimi repudiatione, aut acceptilatione l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hær. l. is qui hæres, in pr. eod. tit. facit in ſimili l. inter ſtipulantem, §. ſacram, §. de uerb. oblig. §. 1. Inſt. de inut. ſtip. Vt enim poſthumum nondum conceptum perimere non poteris, ita quoq; ars ciuilis, quæ naturam imitatur, nõ permiſit, ut huiuſmodi iura nondum creata poſſent perimi, quia non entis (ſecundum philoſophum) nullæ ſunt paſſiones l. decem, ff. de uerb. oblig. §. ſeruus. Inſt. de capitis diminutione l. ſed & ſi manente, ff. de præcario. Cum ergo conſtaret ipſo iure id perimi non poſſe, & de eo tantùm agẽdum eſſet, ut ſi quando ius illud competere cœpiſſet, daretur exceptio, conſequens fuit, ut de pacto potius loqueremur, quod ad exceptionem producendam ſpectat, quàm de ſtipulatione, quæ ad ius perfectæ adquirendum, uel de acceptilatione, quæ ad ius perfectæ perimendum pertinet. Prætetea ſecundùm communem opin. de qua diſſerimus infra, §. ſequenti. qui per pactum renuntiat efficaciter futuræ ſucceſſioni, quale eſt cum interfuit iuramentum, d. c. quamuis, is non excluditur a ſucceſſione patris inteſtati, & longe minus impeditur ſuccedere ex teſtamento, ſed ſolum contra teſtamentum agere uetatur, unde ſi contra teſtamentum egerit, pacti exceptione repellitur, non minus efficaciter, quàm ſi per ſolennem ſtipulationem facta eſſet renuntiatio, ſicq; de ſtipulatione, & eius ſolennitate quaſi ſuperflueret, non fuit facta mentio in caſibus, qui comprehenduntur in d. iuribus. Eſtq; nouiſſimus & ueriſſi. intell.

*Intel. l. pactum, C. de coll. l ſi quã do, §. illud, C. de inoſ. teſt. c 2. de pac. nu. 6.*

48 Vnde cauendum eſt a Iaſ. & Dec. q in d. l. pactum dotale, eã legem & concor. cõtra ſuam generalitatẽ turpiter reſtringentes, dicebant ea iura neceſſariò eſſe intelligenda in filia emancipata, neq; aduertunt etiam in filiaf. procedere, quæ patri in caſibus & materijs permiſſis obligatur, & pater ipſi obligatur per pactum, quod producit obligationem nat. l. frater a fratre, uerſi. nat. ubi omnes l. ſi id quod. ff. de condi. Indeb. facit. §. 1. Inſtitut. de fideiuſſor. facit l. iuriſgen. §. igitur nuda, ff. de pact. Nec ad rem pertinuit, quod lis nulla eſſe poſſit inter eos l. lis nulla, ff. de iudicijs, nam non agebatur, ut inter patrem & filiumf. renuntiantem lis eſſe poſſet, ſed ut eſſe poſſet inter ipſum renuntiantem, & hæredes patris paſciſcentis.

*Pactum inter patrem & filiumf. utile eſſe poteſt, contra Iaſ. Dec. et alios.*

Redeundo, ergo ad hæredis inſtitutionem, quæ non ui, uel iuſto metu, ſed precibus, ambitu, & blando ſermone hæredis ſcripti facta proponatur, tunc ſi hæres ita ſcriptus ſit, quidam eleganter contendunt, talem hæredem, ſi poſtea adeat hæreditatem, teneri ex uero & proprio contractu. Licet enim regulariter hæres adeundo hæreditatem non ex uero & proprio contractu, ſed tantùm ex quaſi contractu teneatur, ut in l. ex maleficijs, §. hæres. ff. de actio. & oblig. & in §. hæres quoq;. Inſt. de obliga. quæ ex quaſi contractu naſ. tamen illud intelligunt in hærede, qui ſcriptus fuit citra ſui facti interuentum, cùm autem interfuerint preces ſui & ambitus, iam quaſi ex facto ſuo teneri uidetur tam legatarijs, quàm creditoribus. Sed belliſſime tentari poteſt, quòd licet nullum factum eius interfuerit, tamen creditoribus ſemper teneatur ex uero contractu. Et præmitte duas concluſiones, quæ communiter receptæ ſunt.

*Hæres adeundo an ex cõtractu obligetur.*

49 Hæres tenetur legatarijs ex quaſi contractu hæc prima. Hæres tenetur creditoribus ex quaſi contractu, hæc ſecunda. Ratio ad primam concluſionem, quia is non tenetur ex delicto, nec ex contractu, ergo, &c. Quòd autem ex cõtractu non teneatur, patet, quia legatarius nullam conuentionem fecit cum hærede, nec cum defuncto. Et ratio dubitandi ex l. apud Iulianum, §. fi. cum l. ſeq. ff. quib. ex ca. in poſſ. eatur, ubi adeundo, contrahit. Sed reſpon. quòd non proprie contrahit, ut l. ex malefi. §. hæres. ff. de act. & ob. Et ampli. concluſio ut contrahere uideatur non ſolum qui adiuit, ſed etiã qui immiſcuit l. ſed & is, ff. quib. ex cau. in poſſ. ea. Videbatur contra, quia filius acquirit hereditatem ex diſpoſitione legis l. in ſuis, de lib. & poſthum. §. ſui. de her. qual. & §. ſui. Inſti. de hær. abi. melior tex. in l. conditionibus pupillus, de cond. & dem. ff. ergo, &c. Sol. Acquiſitio hereditatis in perſonis filiorum eſt duplex. Vna, quæ fit per l. ipſo iure, & iſta eſt reuocabilis. dd. §§. ſui, l. neceſſarijs, de acq. hær. & in iſta nullus contractus interuenit, nec quaſi contractus. Altera ex facto hominis per immixtionem, & iſta eſt irreuocabilis l. iam dubitari, in fi. ff. de hær. inſt. l. ſi. filius qui patri. de uulga. & in iſta interuenit quaſi contractus, cùm fiat per actum ipſius filij.

*Hæres an ex quaſi cõtractu teneatur creditoribus.*

*Vel legatarijs egregia quæſtio.*

Sed ſecunda concluſio non eſt uera, ut patet in §. hæres, Inſt. de

Digitized by Google

Inſt.de oblig.ex quaſi contract.ibi.legatorum nomine, non dicit,debitorum,& ibi.nullum negotium legatarius geſſiſſe,& ibi.neq; cum defuncto,innuit enim a contrario ſenſu, quòd is,qui ullum negotium contraxit cum defuncto, hæredem obligatum habet,non ex quaſi contractu,ſed ex proprio contractu.Idem probatur etiam tripliciter inducendo in l.ex maleficijs.§.hæres.ff.de act.& oblig.Tertiò adduco rationem.Nam ex perſona ſucceſſorum qualitas obligationis non poteſt immutari l.2.§.ex his,de uerbo.oblig.l.2.§. incertam,ff.de prætor.ſtip.l.cui fundus,in fi.de condi.& demon.ff.Si ergo ex uero contractu obligatum habeo defunctum, ex uero ſimiliter contractu eius hæredem obligatum habeo,ne alias qualitas obligationis ex perſona hæredum immutaretur.Quartò hæres repreſentat perſonam defuncti ergo quibus actionibus ex contractu natis defunctus tenebatur,ex iiſd. & hæres teneri deberet,facit regula,quod ſub rogatus,&c.ſed hæredem conſtat ſubrogari loco defuncti, ergo,&c.Tenendo hãc partem,nil obſtat l.apud Iulianum, § fi.ff.quib.ex ca.in poſſ.dum ait(etenim uidetur pupillus contrahere,cùm adit hæreditatem)nam ille non eſt contractus,ſed quaſi,ut denotat uerbum uidetur,& dum ait,contrahere,non aperit cum quibus,intelligendum ergo eſt cũ legatarijs.Quòd ſi id referas ad uerbum, creditorum hæreditariorum,quod uidetur ex mente literæ,quaſi qui adit,et cum creditoribus uideatur quaſi contrahere. Sed tunc reſp. dupliciter.Primò,quòd creditorum appellatione, largo modo ueniunt legatarij,tex.eſt in l.creditores,& in l.creditorũ & utrobiq; Alcia.ff.de uerbo.ſigni.ergo dum ibi ſit mentio de creditoribus,non dubium eſt,quin poſſit intelligi de legatarijs.Sed & ita intelligi debere,patet,quia in prin.illius tex.fuit quæſtionis,an pupillus patiatur miſſionem propter legata,quæ debebat,& deciditur quòd poſſit creditoribus uolentibus,ergo ut reſponſio congruat interrogationi(iuxta l.ut reſponſum, C.de tranſ.in l.in ciuile, ff.de legib.in l. Titia,§.1.ff.de uerb.)oportet,quòd uerbum,creditores,intelligatur de legatarijs.Præterea quæſtio præcedens, declarat reſpon.ſequentem l.fi.ff.de hær.inſti.l.ſi ſeruus plurium §.fi.ff.de lega.1.ergo uerb.illud,creditores,quod poteſt tripliciter intelligi, uel de creditoribus tantùm, uel de legatarijs tantum,uel de utriſq;,declaratur ut de legatarijs tantùm intelligatur.Quòd ſi de utriſque uis intelligere(quod ſatis probabile eſt,tum ut ſeruetur generalitas illius tex.tũ etiam,quia ſi adeo hæreditatem, non minus uideor uelle obligari me creditoribus, quam legatarijs, cum ante aditionem conſtat neutris me obligatum fuiſſe)tunc dic,quòd legatarijs tenetur ſolum ex quaſi contractu, quia nullum negotium geſſerunt cum hærede,neq; cum defuncto,ut dd. §§.hæres,ſed creditoribus tenetur & ex quaſi cõtractu, qui reſultat ex aditione,ut d.§.hæres,ubi gl.& ex contractu,propter negotium,quod creditores cum defuncto geſſerũt, qui contractus magis conſiderari debere uel ex eo liquet, quòd creditores conueniunt hæredes nomine defuncti, ergo magis inſpicitur ille uerus,quàm iſte fictus contractus. Concludе,quòd creditoribus debetur ex contractu, quem fecerunt cum defuncto, legatarijs uero debetur ex teſtam.ipſe autem hæres utriſq; obligatus fuit ex quaſi contractu, uel ex aditione ante enim q̃ adijſſet,obligatus non erat. Itaq; ead.cauſa eum uarie obligauit,ſicut ſi ex credit.hæred.alij obligatum haberent defunctum ex mutui receptione, alij ex uenditione,is adeundo per eund.actum uarijs obligat. ſubiaceret.

Deniq; nouum,aut mirum non eſt, ſi unum idemq; factum uarias obligationum ſpecies producat,uarioſq; effectus.Nam & is,qui pecuniam mihi ſolutionis cauſa dedit, cum re uera nihil deberet,debere tamen ſe iuſto & legitimo errore putaret,facit,ut inde nunc diſtractus, nunc uerò quaſi contractus uideatur oriri. Circa quam rem, & quo ad §.is quoq;.Inſt.quib.mod.re contrah.obligat. & §.item is.Inſti.de obliga.ex quaſi contractu, & l.ex maleficijs,§.is quoq;,ff.de actio.& oblig.quæ iura probant,quòd qui accepit indebitum,tenetur ex quaſi cõtractu,& ead.iura innuũt contrarium,ut magis ex diſtractu obligatus uideatur, conſidera,q̃ inter ſoluentem,& accipientem unum agitur expreſſe, & aliud tacitæ. Expreſſe agitur,quòd illa ſolutio obligationem tollat. Tacitè uerò agi credendum eſt, ut obligationem inducat ad reſtituendum, ſi forte id indebitum reperiatur.Primum probatur in dd.§§. Secundum probatur argum.l.ſi in area,ff.de cond.indeb.ubi ait, aliquid negotij geſtum uideri inter ſoluentem indebitum & accipientem facit l.ſi non ſortem,§.ſi decem,eod.tit.ubi Iaſ.nume. 2.Et utrunq; mẽbrum uidetur probari in d.§.item is, cum conc.ubi poſtquam dixit ex quaſi contractu obligationem oriri,ſubdit,ſi certiorem rationem ſequamur, magis ex diſtractu ortam uideri.quaſi dicat, & ſit ſenſus,ueritas huius inueſtigationis pendet a uol.ſoluentis,& accipientis, quorum expreſſa,& uerbis declarata uol.fuit diſtrahere,quę uol. ut pote uerbis expreſſa, certior appellatur,ſed tacita uolu. fuit contrahendi obligationem ad reſtituendum,ſi forte indebitum eſſet,& quia ueritas præfertur opinioni,& concurrit cum tacita uol.contrahentium,ideo nomen deſumptum eſt potius a tacita uol.cum qua concurrit ueritas, quam ab expreſſa, cum qua concurrit error, qui tollit conſenſum, ut ff.de iur.omn.iudi.l.ſi.per errorem.Quæ nota, quia noua declaratio.

Inte. §.ite is. Inſtit.de obl. ex quaſi contrac.

Illud autem non eſt prætermittendum, quod a quibuſdam controuerſum fuit,quare Iuſtinianus cum quis indebitum per errorem ſoluit, tractauit,primum in §.is quoq; Inſt.quib.mod.re contrahi.obli.& rurſus eandem materiã repetijt ſub alio longe diuerſo titulo,nempe ſub titu.Inſt.de oblig.ex quaſi contractu,§.item is gloſ.ibi uariat.Vnde quã tum ad gl.1.d.§.item is.Inſt.de oblig.ex quaſi contract.dum opponit de.§.is quoq;.Inſt.quib.re contrah.reſp. ultra omnes doct.quòd ut ad producendam quamcunq; ſpeciem oportet quòd interueniant duæ cauſæ, ſcilicet efficiens,& materialis,& altera ſine altera non ſufficit(nec enim ex maſſa auri fiet anulus,niſi aurifex illum faciat,nec etiam ſolus aurifex illum facere poſſet,dempta auri maſſa)ita ad producendam obligat.oportet eaſd. duas cauſas interuenire. ſ.efficiens,& materialis,efficiens,eſt conſenſus, qui adhibetur ab homine materialis,eſt uel res, uel uerborum ſolennitas, uel ſcriptura.Modo ſic.Receptio indebiti pertinet ad titul. quib.mod.re contrah.ob.propter cauſam materialem, quæ eſt ipſa res,pertinet & ad titul.de oblig.ex quaſi cõtract.propter cauſam efficientem,quæ eſt conſenſus. Nam inter ſoluentem indebitum,& recipientem,eſt ficta quædam uol.& præſumpta,ut ſi quid indebitum fuerit,id reſtituatur,argu. l.ſi in area.ff.de cond.indeb. Hinc infero, quòd Imperator uidetur diminutus,quia dum dixit, quib.mod.re contrah. oblig.deberet addere,quib.mod.re & conſenſu, & dum dixit,de oblig.quæ contrahuntur uerbis,deberet addere & cõſenſu,& dum dixit,de lit.ob.deberet dicere, de ob.quæ contrah.literis,& conſenſu.Sol.Imperator uoluit docere differentias,quæ ſunt inter iſtas obliga.ſed omnes iſtæ obligati. differunt inter ſe quo ad cauſam materialem, non quo ad cauſam efficientem,ideo de cauſa tãtum materiali(quæ eſt aliquando ipſa res,aliquando uerborum ſolennitas, aliquãno ſcriptura)fecit mentionem,non de efficiente, qualis eſt conſenſus,qui uniformiter pertinet ad omnes omnino obligationes, l.obligationum ſubſtantia, per totam, ff. de action. & obligation.l.1.§.adeò, ff.de pactis. Quæ nota, quia nouiſſima.

Conſenſus in omni re pro ſubſtantia uel materia eſt.

Vel dic, retento eodem ſenſu, quòd cauſa formalis eſt multiplex,cauſa uerò materialis eſt uniformis. Vt enim ex eadem cera,maſſa,uel metallo uarias formas fabricari poſſumus,ita ex uno eodemq; conſenſu agentium poſſunt uariè formæ contractuum effici.Ergo conſenſus loco materiæ, uel ſubſtantiæ in omnibus obligationum ſpeciebus ſeu formis deſideratur l.obligationum ſubſtantia,ff.de act.& obli. nec eſt commutabilis,aut alterabilis,forma autem uariabilis eſt,nam is conſenſus,ſeu materia per interuentum uerborum producit uerborum obliga.per interuentum ſcripturæ producit literarum obligationem, per interuentum rei, producit obligationem,quæ re contrahi dicitur,& ſic de ſingulis.Ergo Imperator uoluit docere uarietatem obligationum

Digitized by Google

num quo ad formam,in qua poſſunt inter ſe differre, non quo ad materiam,uel ſubſtātiā,in qua differre nō poſſunt.

Sic & in teſtamentis,& reliquis ult.uol.Nam alia forma eſt teſtamenti in ſcriptis,alia uero teſtamenti nuncupatiui l.hac conſultiſſima,in prin.& §.per nuncupationem, C.de teſtam.l.ſi unus,eod.ti.§.1.cum ſeq.iuncto,§. ſi.Inſti.de teſtamen.aliaq́; forma eſt teſtamenti cæci.ut dd.ll.& hac conſultiſſima,C.qui teſtamen. facere poſ. alia uero forma eſſe uidetur ſecundum quoſdam in teſtamento militis, l.diuus ff.de milit.teſtam.§.plane.Inſti.eod.alia etiam forma codicillorum,ut inſtitu.de codi.per totum Tauri.l.3.l.1.titu. 2. lib.5.ordinam.& tamen dum iſtarum rerū differentias traderent Iureconſulti,& Imperatores,omiſerunt de uoluntate teſtantis ratiocinari,non quòd ea adeſſe non oporteat in omni ultima uoluntate,quinimo principalem locum tenet in omni ultima uolunt.l.in conditionibus primum locum ff.de condi.& demonſtratio.authen. de nupt. §. diſponat. adeo,ut ex uoluntate defuncti ab omni fere iuris regula recedatur,ut diſſeruimus ſuprà lib.1.§.3.per totum cum multis,§§.ſeq.quod & in teſtamento militis ſimiliter procedit l.ſicut certi,l.ſi cum uel in utero,C.de teſtamen.mili. l. captatorias,l.ſi Rufinus.eod.tit.Sed de tali uoluntate ratiocinari omiſſum fuit quòd ea in omni ult.uolun. uniformiter adeſſe oportet,ut ſic ultimarum diſpoſitionum nulla a reliquis declinata, aut diſtincta ſit quo ad uoluntatem, quæ pro ſubſtantia earum eſt,l.prima,ff.de teſtamen. Sed quia ultimæ diſpoſitiones quo ad formam inter ſe differūt, ideo formarum differetiæ ſeparatim traditæ fuerunt, & otioſum fuiſſet de uoluntate in ſingulis quaſi eand.cantilenam repetentes ratiocinari. Nam ut homo mortuus homo non eſt, ſed hominis mortui cadauer, ita quoque ultima teſtantis, aut codicillantis diſpoſitio ultima uolunt. non eſt remota uoluntate,licet formam,ſpeciem,imaginemq́; habeat ultimæ uoluntatis,l.filio quem,ff.de liber.& poſth. iuncto tex. in rubric.& per totum,ff.de cada.puni.l.mortuo,ff.de lega. 2.Vnde(ut illuc redeamus unde abſceſſimus)ſi teſtator fuerit coactus,teſtamen. nullum erit ex defectu uoluntatis,licet formam,& imaginem habeat teſtamenti.

51 *Requiſitum 23. Teſtator debet ſcribere uel nūcupare nomē hæredis.*

Item requiritur & 23.quòd ipſe teſtator nomen hæredis exprimat proprio ore,quando teſtamentum eſt nuncupatiuum, uel illud propria manu ſcribat,quando teſtamen.eſt in ſcriptis,ſi ſcit,& poteſt ſcribere: quòd ſi neſciat, uel non poſſit,tunc oportet quòd ꝓprio ore nomina hæredum exprimat. Iſta eſt uera & communis opin.per tex.ibi in l.iubemus,C.de teſtament.tradunt omnes per tex.ibi in l. hac conſultiſſima,§.at cum humana,C.qui teſta. fac. poſſunt.

52 *Hæredis inſtitutio an ualeat ſi fiat ad interrogationem alterius,cum cōmuni cōtra Iaſ.et alios.*

Illud autem dubium eſt, ſi teſtator proprio ore non expreſſit,nec ſua manu ſcripſit nomen hæredis,ſed alio hæredem nominante ipſe agnouerit ſe illum hæredem facere,an ualeat teſtamentum? Qua in re communis opin.eſt, tale teſtamentum ualere.Ita tenet gl.in d.l.iubemus. quam omnes ibi ſequuntur ſecundum Iaſ.ibi. nume.10.Bart.& communiter doctor.in d.l.hæredes palam.in prin. Ange. in l.in fraudem,§.1.ff. de mili.teſta. Anto.& Imol.in ca.cum tibi. de teſtamen.Roma.conſi.306. Propoſita conſultatio. & in l.1.§.ſi quis ita,ff.de uerbo.oblig.Ang.in pr.inſtit.de teſta. ſequitur & dicit communem opi.Alex.conſi.33.lib.3. inci. Ponderatis uerbis,Cy.Bal.& Ang.qui hanc dicit communem opi.& approbatam, tam in iudicijs, quàm in ſcholis in d.l.iubemus,ubi etiam Iaſ.nume.10.qui eos refert, firmat,quòd hæc opi.tenetur ab omnibus.Couarru. de teſta. in cap.cum tibi.nume. 4.& 5.qui plures allegat contra cōtrariam partem,ut tale teſtamen. non ualeat tenet Iaſ. ubi ſupra.motus,quia forma non poteſt impleri æquipollenter ut ex communi opi.reſoluunt Alexan.& Iaſ. poſt alios in l. j.ff.de lib.& poſthu.& nos late diſſerimus,§.4.nu. 31. cum præced.& ſeq.Quid dicendum ? Et tenenda eſt communis ſententia:quia licet teſtator ad interrogationem alterius reſponderit,non ideo minus arguitur,uoluntatem ipſius fuiſſe deliberatam quinimo magis deliberata uidetur.argu.l.j. in pr.cum §.ſeq.ff.de uerb.obl.& quod tradunt docto.in rubri.eod.ti.dummodo uerbis reſpondeat,non nutu capitis, uel alijs ſignis,argumen.d.l.j.in princip.& in pr.inſtitu. de uerborum obliga.& in his terminis loquuntur gl. & doct. ſuprà allegati.Et hæc communis opin.probatur in l.hac cōſultiſſima,§.at cum humana,C.qui teſtamen. facere poſſ. Et communem ſententiam ſequuntur etiam Alexan.in d.l. iubemus.per text.in l.quoniam indignum, C.de teſta. Iaſ. in l.ubi autem non apparet,§.illud,ff.de uer.obligat. Dec. conſil.489. In caſu occurrenti.nu.3.Alex.conſi. 12. Viſo inſtrumento donationis,lib.1.nu.6. idem Alexand. conſil. 47.Abundè.lib.2.nu.7.Pariſ.conſi.19.Conſideratis.nu.13. lib.3.Corn.in l.hac conſultiſſima,§.per nuncupationem, C.de teſtamen.Alexan.conſi.176.colum.2.cum ſequentib. lib.5.idem Alex.conſil.14.Viſis,nume.15. lib.6.Socy.in l. ſi ita ſcripſero, col.j.ff.de cond.& demonſt.

Sed ultra eos,quos ſupra allegaui.cōtrariā ſnīam,ut inſtitutio hæredis facta ad interrogationē alterius nō ualeat, tenet Cor.cōſ.77.Viſo d.themate.lib.4.n.j.poſt Pill.in ſuis qō.Iaco.de Are.in d.l.hæredes palā.ſentit Bal.in d.l.iubemus,ſaltē in teſtō nūcupatiuo,in quo l.codicis nō repitur correcta ꝑ auth.Et nō obſeruato, C.de teſt.& Saly.in d.authē.& ibi Ful.Ant.in c.cum tibi.de teſta.Io.And. in addit. Spec.in ti.de teſt.§.1.uer.quid ſi is qui.

Sed teneda eſt cōis ſnīa,quæ in teſt.in ſcriptis ab utriuſque ꝑtis fautoribus indifferenter recepta eſt ꝑ d.auth.& ēt in teſtō nuncupatiuo uerior eſt & receptior. Eſt ēt uerū, ꝙ & ſi tale ēt teſtm̄ factum eſſet ſuaſionibus, ꝙ teſtm̄ nō deſineret ualere.ut ꝑ Corn.conſ.209.n.26.lib.2.ꝑ l.ſi.ff.ſi quis aliquē teſta.prohi.& l.ſi.C.eod.ti. ut ſupra dixi.

53 Sed iuxta iſtā ꝑtē dubitat̄.Teſtōr corā vij. teſtib. dixit ſe hæredē facere illū,q̄ cōtinetur in quadā ſchedula manu ſua ſcripta,quæ eſt apud quendā,queritur,an is, qui in d.ſchedula cōtinetur,rectè inſtitutus uideatur ? Et cōis opi.habet rectè inſtitutū uideri,quia nō refert aliquid certū ſit ꝑ ſpecificā ſui expreſſionē,an ꝑ relationē ad aliud.arg.l.ubi aūt.§. illud,ff de uer.Sed in cōtrarium fortiter faciebat,ꝙ attenta cōi op.ſequeretur,ꝙ hæredis inſtō ualeret ſine ſolenitate ſeptē teſtiū(qđ eſſet abſurdum, cū iſta ſolēnitas deſyderetur ad falſitates uitandas,l.ſi.C.de fideic.§.ſi.Inſt.e. facit.l.iubemus,C.de teſt.)Nā licet vij.teſtes adhibiti ſint in illa ſcriptura,qua dico me illū hrdē facere,q̄ quadā ſchedula continet̄,tn̄ illa ſchedula nō habet uim vij.teſtium,vn̄ ille,qui in d.ſchedula ſcriptus eſt,leuiſſimæ ſolēnitatis probōniſq́; authoritate hrditatē ſibi uendicauit,qđ eſt multū abſurdū, q̄a de facili falſitas cōmitteretur cōtra d.l.ſi. C.de fideic. §. ſi.Inſt.e.& d.l.iubemus.Præterea pro forma deſiderātur vij. teſtes in hæredis inſtōne,ut uel uno deficiēte, inſtō corruat l.ſi unus,C.de teſt.l.hac cōſul.eo.Bar.in l.nemo pōt.col. 1. ubi omnes,ff.de lega.j.facit l. cū hi,§.ſi prætor,ff.de trāſ.at in q.nr̄a inſtitutus,illius ſolius ſchedulæ probōne nititur, ergo nō deberet obtinere. Et tenēdo hāc ꝑtē cōtra cōem nō obſ.rō cōis op.dicētis nō referre,utrū aliqd certū eet ꝑ ſpecificā ſui expreſſionē,an ꝑ relationē ad aliud.Nā id uerū eſſet,qn̄ illa relatio eſſet indubitata,& ita loqtur d.§.illud.ſecus ſi ſit dubia & ſuſpecta, ut in noſtro caſu.Nā ſi teſtōr dicit ſe eum inſtituere,qui continetur in quadā ſchedula ſua manu cōſcripta,quæ eſt apud me,tūc ſi ego uolo alicui gratiā facere,facile poſſum alium q̄ quē teſtōr uoluit ſcribere, faciens aliā literā ſimilē literæ teſtōris,unde iſta relatio ſuſpecta eſt,cum pendeat ab fide unius ſolius. Sed tene cōem op.Nā cum dico corā teſtib.vij.Is qui in tali ſchedula cōtinetur,hæres eſto.tunc ille mō inſtitutus vr̄,& ſic ſolenniter corā teſtib. vij.licet incertum ſit apud teſtes quiſnā eſſet ille,quē teſtōr heredem eſſe uoluit:unde ſi poſtea illa ſchedula oſtēdatur,q̄ dicatur manu teſtōris cōſcripta fuiſſe,ī qua nomen hæredis ſit ſignificatum, & declaratū, licet iſta hæredis declaratio,uel demonſ.ſuſpecta facile eſſe poſſit,quia literarum cōparatio ꝑꝑ lr̄arum ſimilitudinē ſuſpecta ſæpe eſſe ſolet,in iſta declaratione hæredis inſtituti leuior ſolennitas ſufficit,q̄ in noua hæredis inſtōne.ut l.hæredes palā, §.ſi quid poſt,ff.de teſt.ubi oēs,maximè Are.in prin.Quòd aūt ſi dico corā teſtib.vij.Quem in quadā ſchedula ſcripſi, uel ſcripſero,is hæres eſto.ille modo inſtitutus uideatur,& ſic

*Inſtitutio fieri poteſt per relationem ad aliud.*

ſic ſolēniter,nō aūt in illa ſchedula,ꝓbat tex.in l. aſſe toto, ff.de hęredib.inſtituen.in uerb. tamen ex teſtamento data uidetur. & l.inſtitutio.in uerb.nec uidetur hæreditas codicillis data.& in uerb.quæ teſtamento data eſſet. ff.de condition.inſtituend.facit,l.hoc articulo, ff.de hæredib.inſtituē. & l.ſi ita ſcripſero,ff.de conditio.& demonſtration.& l.quē hæredi,ff.de reb.dub.& l.prima.C.de codi.& l. Theopompus.ff.de dote prælega.Hinc infero intel.ad dict.l.aſſe toto. & ad d.l.inſtitutio, in quibus habetur,quòd ſi dixi,Quem in codillis hæredem ſcripſero hæres eſto. poſteaque Titium in codicillis coram quinque teſtibus inſtitui, quòd Titius ille hæres erit,uidebatur contrarium, quia inſtitutio corā quinque tantum teſtibus codicillis facta nō ualet,l.ſi unus C.de teſtamen.l.hac conſultiſſima.eod.iuncto,§.fina.Inſti. de codicil.Sed non obſt. Nam procederent, ſi talis inſtitutio denuò coram quinque tantum teſtibus fieret, nam tūc non ualeret,ſed modo ſecus eſt,quia talis inſtitutio iam facta erat in teſtamento,ſed modo declaratur in codicillis, in qua declaratione tanta ſolennitas non deſideratur, quanta in conſtitutione.ut dixi,per d.§.ſi quid poſt.& dict. l. inſtitutio.& d.l.aſſe toto. Sed certè iſta uera eſſe uidentur in declaratione,quæ fit per ipſum teſtatorem,quæ bene ſufficiat licet contineat minorem ſolennitatem,& ita procedunt. d. §.ſi qd poſt.d.l.inſtitutio.d.l.aſſe toto. Secus tamē uidetur in declaratione facienda per alium, ut eſt in quæſtione noſtra.Dic quòd imo idem eſt etiam in declaratione facienda per eum,cuius fidei commiſit teſtator.tex.eſt in l.Theopompus.& in d.l.quem hæredi.quod obtinet duobus demū cōcurrentibus,quòd & is, cuius fidei commiſit teſtator, iuratus declaret.ut tenet Bartol.in d.l.Theopompus numero ſeptimo,& quòd aliæ coniecturæ concurrant.ut Bar.ibid. numero,quinto,& Paul.in l.ſi ita ſcripſero, ff.de condition.& demonſt.& ibi Socin.ad fi.poſt alios multos, quos ipſe refert.Iſta ergo procedunt propter tria, ſcilicet propter confidentiam probatamq́; fidem,quam teſtator habuit de illo, cui illam ſchedulam tradidit. Et proptetea quòd agitur de declaratione inſtitutionis iam factæ(certum enim eſt teſtatorem hæredem facere uoluiſſe,licet de quo dubitetur) nō de noua inſtitutione facienda. Et propterea quòd is, cuius fidei commiſit teſtator,tenetur(ut dixi)iurare. Pręterea & quartò,quia aliæ etiam coniecturæ concurrere debent, ut dixi.Hinc infero referre,utrum teſtator dicat ſe teſtari ꝓut continetur in quadam ſchedula manu ſua conſcripta, quæ eſt apud tertium,an uero dixerit ſe teſtari prout continetur in quadam ſchedula,quæ eſt apud tertium, non adijciendo manu ſua conſcripta. Nam primo caſu adeſt & coniectura, quæ colligitur ex literarum comparatione, & iuramentum illius,cuius fidei commiſit teſtator. Secundo autem caſu cum ceſſet illa comparationis cōiectura, ex quo teſtator nō declarauit, cuius manu confecta eſſet illa ſchedula, ſequitur quia non aliter ualeret iſtius(cuius fidei commiſit teſtator)declaratio,quàm ſi præter eius iurament.aliæ etiam cōiecturæ adeſſent.ut in l.quem hæredi.ſupra allc. & ſupra dixi.Quod nota,quia eſt pulchra limit.communis opi.Et demum de tota quæſtione vi.not.per Iaſ. in l.ubi autem non apparet,§.illud.de uerb.poſt omnes ibid.& per Bart. Paul. & Socy.no.in d.l.ſi ita ſcripſero,& ꝑ Aret.in l.hr̄des palam, in pr.de teſt.ubi Aret.& Iaſ. tenent cōtra cōem.Et ex mea limitatione potes colligere uo.cōc.inter cōem op.& cōtrariā.

54 *Hæredis inſtitutio ad interrogationem alterius facta ualet cum communi.*

Et communem opinio.ultra Iaſ.in d.l.ubi autem non apparet,§.illud.& alios ſupra citatos,ff.de uerborum obligatio.ſequuntur Decius conſilio 489.In caſu concurrenti.numero 3. Alexand.conſilio 12.Viſo inſtrumento donationis libro primo,numero 6.idem Alexand.conſil.47. Abunde ꝑ excell.libro ſecundo,numero ſeptimo,Pariſius conſi. 19.numero 13. Conſideratis,libro 3.qui omnes dicunt communem eſſe ſnīam ualere teſta.quando teſtator fecit hæredem ad interrogationem alterius.per Couar.de teſtam.c.cum tibi,numero 4.& 5.Quod intelligitur primo, quando ad interrogationem tabellionis reſpondit teſtator. Deinde etiā ſi ad interrogationem alterius. Tertiò non ſolum ſi interroganti,Titium inſtituis hæredem? reſpondeat,Titium hæredem facio.ſed etiam ſi taliter interroganti reſpondeat,ſic. ſecundum eoſdem.Facit l.prima,§.ſi quis ita, ff.de uerborum obligati.Et hanc communem opin.ſequuntur Angel. in l.in fraudem,§.primo,ff.de teſtamento militis. & probatur in.l.quoniam indignum,C.de teſtam.quem tex. optimum eſſe dicit Alexand.ubi ſupra ſequitur & dicit communem opinio. Alexand.in dict.l.iubemus. Angel. in princip. Inſtitu.de teſtament.cum ſimilibus ſuprà adductis. Corn. in l.hac conſultiſſima.§.per nuncupationem, C.de teſtam. plenè Alexand.conſil.176.columna ſecunda, cum ſequent. libro quinto,& conſi. 14.Viſis.num. 15.lib.6.& conſi. 114. Viſa ſcriptura.libro 7.& conſi. 121.Diſcuſſis, lib. 1. & conſ. 77.Ponderatis,lib.3.Socy.in l.ſi ita ſcripſero,col. 1.ff.de cōdi.& demon.& conſil. 142.colum.4.lib.1.Alex.conſi.76. Pōderatis,nu.5.lib.3.Corne.conſi.324. Viſo proceſſu. nu. 19. lib.1.Et ſic iſte eſt caſus ſpecialis,in quo priuata ſcriptura facit plenam fidem. Alios.14.caſus ſpeciales. in quibus facit plenam fidem ſcriptura priuata,enumerat Iaſ.in l.admonēdi.nume.88.ff.de iureiuran.Adde,quod ſi teſtator(ut ſæpiſſimè fit)commiſit alicui ſapienti,ut ſibi ordinaret teſtam.ſecundum uoluntatem,quam ei declarauit,& ille ſapiens ita fecit,teſtamentumq́; ordinatum, & deſcriptum ei obtulit, & ille teſtator coram ſolenni numero teſtium cum iam intellexiſſet quæ ea ſcriptura continebantur, adieciſſet ſe teſtari,prout continebatur in illa ſcriptura ordinata per illū ſapientē,tunc id teſta.ualeret.ut reſoluit Corn. conſil. 258. In hac conſultatione,nu.4.lib.2.

Adde,quòd potiſſima ratio, quæ urgere uidetur contra communem eſt,quòd(ſecundùm Iaſ.in l.iubemus,C.de teſtamen.glo.quemadmodum.)ut ualeat teſtamentum, oportet nomen hæredis explicitè declaratum fuiſſe a teſtatore, unde non ſufficit implicite per relationem ad ſchedulam, & eadem ratione tenet Iaſo.contra communem in l.ubi autem,§.illud.ff.de uerborum oblig.Sed defendendo communem reſp.etiam implicitè factam hæredis declarationē ſufficere.quod probatur in l.inſtitutio talis.de cōd. inſti. & in l.aſſe toto.de hære.inſt.ubi dixit,Quem codicillis ſcripſero is hæres eſto.& is hæres ex teſtamento eſſe uidetur, qui poſtea codicillis ſcriptus fuerit,uel etiam nuncupatus. iuxta gl.app.in rub.Inſti.de codicil.& in rubr. C.eod. Ecce ergo ꝙ nuncupatio hæredis codicillis coram quinq; tm̄ teſtibus facta ualet,licet in l.hæredes palam.de teſtam.dicatur nuncupationem,ita faciendam,ut ſaltem a ſeptē teſtibus exaudiatur.Ecce ergo,ꝙ licet iure,ff.requiratur a teſtatore ſcribi,uel nuncupari coram ſeptem teſtibus nomen hæredis in teſtamento,tamen id fieri poterat & in alia ſctiptura,uel rectius ſufficiebat fieri implicite in teſtamento per relationē ad aliam ſcripturam,licet dicta ſcriptura non haberet ſolēnitatem teſtamentorum,ſed minorem.

55 Et iuxta prædicta (licet ſupra incidenter attigerim) quæro de ſimili quæſtione,quam mouet glo.quemad.in d.l.iubemus.ſcilicet. Si alius interrogaret teſtatorem, an Titiū uellet hæredem facere,& ille agnoſcat uerbis, an ualeat inſtitutio?Et d.gl.cum qua eſt communis opi. ſecundum Alexand.Corn.& Iaſ.ibi.ſuper eadem tenet quòd ſic. Sed Iaſ. tenet contra communem, contra quam duo potiſſimè urgent.Primum,quòd (ut naturaliter ſentimus, & probatur in l. 1.cum gl.de peti.bo.ſub.lib. 11.)ſæpe quis concedit ad petitionem ſeu rogitum alterius,quod ultro daturus non eſſet, maximè in teſtamento,quod fieret ab eo, qui grauiter ægrotaret,quem plerunq; rerum humanarum nulla cura ſolicitat,quo fit,ut talis inſtitutio ualere non deberet,cum inſtitutionibus ſumma libertas deſideretur.l. 1.de ſacr.ſan. eccle. l.ſtipu.hoc modo.de uerborum oblig. ff. Sed retenta communi reſpon.fatendum eſſet,non uideri, ita liberam eſſe uol.illius,qui ad petitionem alterius, ſeu interrogationē dicit ſe aliquem hęredem ſcribere,ſicut uideretur, ſi illum ultro inſtitueret, ſed tamen, id nihilominus ſufficere (licet non nihil libertatis deeſſe uideatur) per legem final. C.ſi quis aliquem teſtari prohi. in l.fina.ff.eodem, ubi teſtatorem ( quem ſi uelis, fingere poteris grauiter ægrum ) poſſum precibus, & blanditijs allicere,ut me hęredem faciat:&

*Si dixi, Titium ne facis hæredē? & reſpondeas. Facio an ualeat inſtitutio.*

ciat:&

Digitized by Google

ciat:& licet iſta uideatur captatoria ult.uolunt. tamen non improbatur. text.cum glo. in l.captatorias,ff.de hæred. inſtituen.Secundum,quod urget contra communem eſt, quia ut ualeat teſtamentum, oportet quòd teſtator, uel nomen hæredis ſcribat,uel ita explicite nũcuparet, ut a teſtibus ſeptem exaudiri poſſit,l. hæredes palã, ff.de teſta.l.iubemus. C.eod.Sed reſp. deſcriptionem ſeu nominationem hæredis ſufficere quod in teſtamen.fiat implicitè, in alia ſcriptura explicandam,idque ſufficiat,licet illa alia ſcriptura non ſit ita ſolennis ſicut teſtamen. ut proximè dixi. Sic ergo & in propoſito iſta hęredis nuncupatio,licet implicitè fiat a teſtatore,tamen explicatur per alium, quod ſufficit. argum. dict.l.aſſe toto. dict.l.inſtitutio talis.idq; facilius in propoſito admittendum eſt,cum explicatio fiat coram ſolenni numero teſtium: at in dictis legib.non fit niſi coram quinque teſtibus,nunc autem communis opin.fundatur tali conſideratione. Valet teſtamentum, in quo nomen hæredis implicitè nũcupatum eſt,ſiquidem poſtea in alia ſcriptura explicitè nuncupatum ſit.tex.in l.aſſe toto,ff.de hær.inſt. in l. inſtitutio talis,ff.de cõd.inſt.facit.l.quẽ hæredi. ff.de rebus dub.l.ſi ita ſcripſero.de cond.& dem.ſed in propoſito nomẽ hæredis ſaltem implicitè nuncupatum fuit a teſtatore,ergo dicẽdum eſt teſtamentum ualere. Stringo hoc fundam.nam in dictis iuribus nomen hæredis nuncupatum fuit implicitè in teſtamento a teſtatore,deinde in alia ſcriptura minus ſolenni nuncupatum fuit explicitè,puta in codicillis, qui coram quinque teſtibus fiunt,at in propoſito noſtro & implicitè nuncupatum fuit a teſtatore coram teſtibus ſeptem & explicite ab alio coram eo.ſolenni teſtium numero,quo fit,ut talis hæredis nuncupatio facilius ualere debeat. Deinde ſic argumentor. Non ſolum ualet illa inſtitutio, quã quis ad nullius petitionem, ſed ultro fecit, uerum & illa ualet, quam quis facit ad petitionem ſeu interrogationem alterius. text. in l.finali.C.ſi quis alie.teſt.pro.& in lege finali,ff.eodem,quæ inſtitutio, licet re uera nonnihil captionis habere uideatur,tamen uel talis captio nulla eſt, attenta iuris cenſura, uel adeò leuis eſt,ut obeſſe nõ poſſit, nec debeat. text. in l.captatorias,ff.de hęredibus inſtituendis. ubi Conſultus ait(captatorias inſtitutiones nõ eas ſenatus improbauit, quæ mutuis affectionibus iudicia probauerunt.) Ecce ergo Iureconſultus fatetur captatoriam eſſe talem inſtitutionem,uerum ob id non infirmari ex eo, quod talis captio uel nulla eſt,attenta legis cenſura, uel adeo leuis,ut obeſſe non debeat.Sic ergo & in propoſito & ſpecie noſtra,ſi quid eſt,quod huic teſtamento obeſſe uideretur, eſt,quod inſtitutio talis ad petitionem alterius facta fuit, per quod captioſa uidebatur, ſed certè licet captioſam fatemur,tamen huiuſmodi captio adeo leuis eſt, ut obeſſe non debeat,quo fit,ut cum ſolennem teſtium numerum interfuiſſe pro conſtanti ponamus,& legitimam teſtatoris uoluntatem non defuiſſe probauerimus,inſtitutio ex toto perfecta firmaq; uideatur.Et huic adde,quod dicta gloſſ.in qua fundatur communis, poſſumus intelligere, quando interrogãti, Titium hæredem facis? reſpondit teſtator, Titium hæredem facio quo caſu etiam explicitè, & ſecundum legis formam proculdubio facta fuit inſtitutio, de cuius ualiditate dubitari non poſſet, niſi propterea, quod ad interrogationem alterius facta fuit,quod, ut probaui, non obſtat. Tertiò ſic arguo, Quod nomen hæredis uel literis,uel uoce teſtatoris exprimatur, ad hunc finem deſideratur, ut hæredis nomen,per hoc certum, & indubitatũq; ſit,ſicq; falſitatis ſuſpicio excludatur, ita probat dicta lege iubemus, ibi(nomina hæredum ab eo nuncupati,ut omnimodo ſciãt teſtes qui ſunt hæredes ſcripti, & ita certo hæredis nomine ſucceſſio procedat.) Item ut falſitatis ſuſpicio excludatur, ut patet ibidem dum ait ſi enim talis eſt teſtator qui nec ſcribere, nec articulare loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in elogijs committitur, adde l. finali. C. de fide.§.finali.inſtitut.de fideicommiſſis hæred. Sed in propoſito ſeu ſpecie noſtra nulla incertitudo nullaque falſitatis ſuſpicio eſſe poteſt circa perſonam hæredis ſcripti quia, eius declaratio implicitè facta fuit a teſtatore, & explicite ab interrogante coram ſolemni numero teſtium, & dummodo aliquid certum ſit, non refert, quomodo certũ fiat, iuxta,l. certum,ff.ſi certum petatur.& de dote præleg. lege prima in fin.de uerborum obligationib.l ubi autem,§. fin. de ſentent. quæ ſine certa quantitate, C.l.prima & ſecunda.ergo cum per nuncupationem hæredis de qua in propoſito,& certum ſit nomen hæredis,& nulla falſitatis ſuſpitio adeſſe poſſit,ſuper eſt,ut teſtamentum ualeat, cum iſta ſolemnitas ad hunc tantum finem deſideretur ut hæredis perſona certa ſit,& falſitatis ſuſpicio excludatur.

*Coniecturarum probatio an ſit uera.*

Et dum diximus ſuprà quod inſtitutio facta per coniecturas non ſufficit ad ualiditatem teſtamenti, adde id inde deſcendere, quod probatio coniecturarum non ſatis perfecta eſſe uidetur, quinimò cenſetur eſſe impropria, & imperfecta, dubia anceps & periculoſa ſecundum Bartol. per text.ibi in lege Lucius,ff.de conditionib.& demonſtrationibus.unde idem Bartol.per iſtam,l.Lucius,tenet quòd probatio coniecturarum non eſt uera, nam ſi uera eſſet, teſtamentum ibidem,non deficeret, ſed quòd ſit uera, probatur, in lege.licèt imperator, delegatis primo,ff.in l.penultima.de apochiſ. publi.libro decimo,C.unde Alexand. in l.Licet imperator. delegatis primo,columna prima, & in l.prima.C.de teſtament. milit.ait ueram eſſe,regulariter fallere tamen in conditionalibus diſpoſitionibus, id quod reſpon.Deci.in Rub. extra deprobationibus, numero decimoquarto per legem primã.C.quorum bonorum. ubi filium ſe probanti, conceditur inter dictum quorum bonorum.& tamen ſufficit ibi probatio, de qua in l.filium eum diffi.de his qui ſunt ſui uel alien iuris,unde ipſe ait ideo teſtamentũ deficere, non quod nõ ſufficiat probatio coniecturarum, in dict.l.Lucius,ſed quòd uel per coniecturas probare filiationem ſuam non eſt in poteſtate filij, unde conditio tanquàm non ſat poteſtatiua uitiat inſtitutionem, ut in l.quarta, C.de inſtitution.& ſubſtitutio. in l. filius, ff.de conditio.inſtituend.& hoc innuit text. aperte, ſed Alciat.in tracta. præſumptio.tertia parte,in princip. numero quinto tenet oppo. immo quòd ibidem teſtament. uitiatur per conditionem, quæ turpis uidetur ex quo & filium iniuriat, & eius matrem, ſed ſi eſt turpis, uitiat inſtitutionem filij ut in l.filius, ſuprà allegata,ergo, &c. Sed iſta opinio mihi non placet, nam licet filius iniurietur, non ſequitur, quòd inſtitutio uitietur, ut in lege his uerbis, §.primo,ff.de hæredib.inſtituend.non obſtat,l.filius ſupra allegat. Nam hic filius non iubetur facere turpe aliquid; nam probare ſe filium teſtatoris, & tollere ſiniſtram ſuſpicionem matris, non turpe, ſed honeſtum eſt.ergo, &c.

In ſumma hoc requiſitum,ut teſtator nomen hæredis exprimat ore proprio eſt peculiare in teſtamento nuncupatiuo per d.l.iubemns cum ſimilibus.

In ſumma in omnibus his caſibus, uel eorum pleriſq; in quibus diximus, ſuprà.§.undecimo ante finem. teſtamenta eſſe informia, magis eſſe uidetur, ut hæc ſolennitas remittatur non ſecus, quàm relique ſolennitates remittuntur, uideamurque relicti in terminis iuris gentiũ, ſicque ſolam uoluntatis legitimam probationem requiramus, legitimamque eam eſſe intelligamusque in actibus inter uiuos idonea eſt ut docemur ſuprà dicto,§.undecimo ante finem. Quod eſt non minus utile, quam nouum. Et hoc puto uerum agnoſco tamen forte hæc eſſe contra mentem ſenſumque doctorum communiter, qui in omnibus his caſibus exigunt hanc ſolennitatem nullam facientes differentiam inter teſtamen. formale & teſtamen.in forme niſi in teſtamen. militis, & teſtament.inter liberos, & ad pars cauſas, unde poteſt facere, quàm plures illationes præter, & contra doctorum ſententias? ex dictis infra. §.30.ad finem.

Requiſitum 24. *Falſitas aut cancellatio ſi delegatur teſtamẽtum uiribus caret.*

Deinde & 24. Requiritur ut ſuprà incidenter attigimus quòd non præcedat, uel facta fuerit cancellatio ipſius teſtamenti ut in l.proximè. & per totum, ff.de his quæ in teſtament.delent.& eſt non ſolum communis, ſed etiam indubitata concluſio,contra quam fortiter facit, quia teſtamentum quod ſemel ritè factum fuit,per nudam uolun-



Digitized by Google

tatem teſtatoris non infirmatur ipſo iure, etiam ſi ea uolũtas ſit expreſſa, certa, & indubitata ita probat tex. in §. ex eo inſtitu. quibus modis teſtamen. infirm. qui text. ad hanc concluſionem, eſt melior de iure ſecundum doctor. in l. ſancimus, C. de teſtamen. facit tex. in l. militis codicillis, §. ueteranus, ff. de militar. teſtamento, aſtringitur hoc fundamentum, nam ſi per expreſſam pœnitentiam teſtatoris nõ infirmatur teſtamentum, ut dictis iuribus, longè minus infirmabitur per tacitam uoluntatem teſtatoris, quæ colligitur per cancellationem, uel delectionem, cum expreſſum efficacius ſit & fortius, quàm tacitum, l. cum ex filio, §. primo, ff. de uulgaribus. unde gloſſ. in d. l. prima. quam ibi doctor. communiter ſequuntur, ff. de his quæ in teſtamen. delen. Fatetur, quòd per talem cancellationem teſtamentum uitiatur non ipſo iure, ſed ope exceptionis ut ſic id requiſitum non tam ad teſtamenti creationem inducendam quàm ad eius reſolutionem uitandam deſideretur, & iuxta iſtam partem formo tibi quæſtionem neceſſariam, & opportunam quam habuimus de facto in quodam priuilegio qđ erat raſum, in uerbo, martiniega, quæſtio ergo eſt qõ. inſtrumentum eſt raſum, & ſuſpectũm in aliquo loco, quẽ præſumemus deleuiſſe & uitiaſſe illum locũ, & quid præſumetur fuiſſe ſcriptum in loco raſo ante raſuram?

*Cancellatio uiciat teſta. ope tenet exceptionis.*

61 Et uidetur quòd ille, penes quem reperitur, nedum præſumatur deleuiſſe, ſed uere probetur, etiam ſi eſſemus in caſu quo ageretur ad ipſum puniendum & conuincendum de crimine falſi, ex quo non docet huius rei authorem. text. eſt in l. maiorem, C. de falſ. Ex quo dicebat ibi Bald. poſt Butrigar. quòd ſi appareat inſtrumentum falſum, præſumitur quòd originem accepit illa falſitas apud utentem: nam qui utitur falſo inſtrumento, præſumitur ipſum feciſſe, niſi nominet eum qui fecit. Ad idem eſt caſus ſecundum unã lecturam in lege. iubemus. C. de probation. & ideo eſt inductum ſpecialiter, quòd ille, qui utitur priuilegio, uel reſcripto Papæ, uel Principis taliter abraſo, punitur pœna ordinaria, acſi fabricaſſet, quia præſumitur ipſum utentem feciſſe, uel fieri mandaſſe. dicta lege. maiorem. capitu. ad falſariorum. de crimini. falſi. Nec ſufficit, quod alleget ignorantiam, niſi illam probet, utputa allegando authorem, & probando. ut per gloſſ. in dict. l. maiorem. & per illum text. Tertiò facit, lege in ciuilem. & l. ciuile C. de furti. cum plene ibi notatis. & textus in capitulo. qui cum fure. de furt. & ſic patet, quod ratione uſus iſtius priuilegij eſt præſumptio contra producentem, & utentem, quòd ipſe deleuerit uel delere mandauerit. Iſtã concluſionem in terminis tenet Alexander in apoſtillis. in l. ſi falſos. C. de falſ. plenius primo libro conſiliorum, conſilio ſeptuaginta. Et quia iſta prima perſuaſio non habet difficultatem, ideo non inſiſto, quia idem tenet Baldus in l. fina. ultim. colum. C. ſi ex falſ. inſtrument.

*Inſtrumentum ſi raſum reperitur, quis præſumatur uitiaſſe.*

Præterea alia & ſecunda ratione confirmatur hoc ipſum. Nam cuilibet intuenti patebit raſura dicti priuilegij in eo loco, ubi erat ſcriptum, martiniega, non ſolum ſi charta eleuetur in ſolem, & interponatur inter ſolem, & oculos, ut dicit gloſſ. fina. in capitu. licet. de falſi. & ibi doctores, quod debet diſcerni, & perpendi raſura, uerum etiam ſi in umbra inſpiciatur, ex iſta inſpectione non ſolum conſtat de raſura, ſed conſtat prima literarum figura, & uera, & naturalis, & ubi conſtat quod continetur in particula raſa prima figura eſt attendenda, ſequenda, & conſideranda. Bartolus in l. prima. §. fina. uerſiculo, a muribus. ff. de bonorum poſſeſſio. ſecundum tabulas. Angelus, Salycetus, Alexan. undecima columna. in l. final. de edi. diui. Adria. gloſſ. notab. in capitu. cum uenerab. de religio. domi. uerſicu. fina. Si igitur iſta fiat indagatio, & cõſideratio, patebit apertiſſimè ad cuius commodum, uel incommodum prædicta raſura fuit facta & ſi illa adminicula, & præſumptiones ceſſarent ſemper tamen præſumitur raſura priuilegij facta per illum contra quem prior figura, & priora elementa conferebant: nec eſt ueriſimile, quòd ſit factum ab eo, contra quem raſura, & uerba ſupraſcripta probant. Hoc in terminis iſta ratione communi alibi tenet Bald. referendo Hoſtienſ. & Ioannem Andreæ. in nouella. in l. prima, C. de fide inſtrumẽtorum. uerſiculo quæro hic loquitur, &c. ubi ipſe concludit, & dicit. Not. bene, quòd nunquàm cancellatio inſtrumenti præſumitur facta ab illo, ad quem pertinet inſtrumẽtum, nec ſuo mandato, quia nemo præſumitur iactare ſuũ. l. cum de indebito de probation. capitulo, ſuper hoc. de renunciati.

62 Ad huius confirmationem facit gloſſ. magna in l. poſtquàm. & in lege Labeo. ff. de pactis. quæ dicit, quòd tunc demum debitor, penes quem reperitur inſtrumentum cancellatum, in quo debitum continebatur præſumitur liberatus a ſuo creditore, quando conſtat de traditione facta ꝑ creditorem debitori alias, ex hoc ſolum, quod debitor habet inſtrumentũm cancellatum penes ſe liberationem non conſequitur, ideo quia præſumitur inſtrumentum cancellatum ab ipſomet debitore, contra quem inſtrumentum fiebat, non autem per creditorem. Eandem rationẽ præſumptionis allegat gloſſ. in lege, prima §. ille autem, de lati. liberta. tollend. & ibi uidetur textus expreſſus (iudicio meo) qui doctrinam Bald. probat, dum dicit, quòd ad hoc, ut ſeruus, penes quem reperiuntur ſeruitutis inſtrumenta cancellata, præſumatur ſeruitute liberatus, ipſum oportet quinque teſtibus probare, quod dominus tradidit, & cancellauit. Et hoc ideo, quia cùm cancellatio conferat in fauorẽ ſerui, ſemper præſumitur ꝑ ipſum facta, niſi aperte probet, quòd dominus, in cuius fauorem ante cancellationem inſtrumentum faciebat, cancellauit, & iſtud eſt iuri, & rationi conſonum, nec eſt præſumendum, quòd pars actoris hoc deleuiſſet, cum totum ius ipſius actoris pendeat ab illa parte raſa ſecundùm primam figuram, nec alias poſſet obtinere. Et ſi dicatur, quòd dicta ratio militaret indiſtinctè, ſi conſtaret, quòd in loco raſo ſecundum primam figuram dicebat martiniega. reſpondetur ad hoc, quòd illud eſt indubitanter tenendum, quòd dicebat martiniega. Primò, quia in loco, ubi eſt raſura, remanſit tantum de prima figura, ut legi poſſit qualiter ibi prius fuit ſcriptum martiniega. & illud dicitur poſſe legi, quod oculis poteſt percipi, l. prima. §. primo. & ibi gloſſ. & Bald. de ijs, quæ in teſtamentis delentur. Secundo, quia caput impoſitum literæ. g. quæ ſecundum primam figuram continebantur, ut uidetur. f. eſt ſanè attramenti nigrioris, & modernioris, ut ipſius inſpectione patet, ex quo probatur, quod fuerit impoſitũ, & falſatum, ut probatur in capitulo, inter dilectos. de fide inſtrumentorum. ibi. litera quoque recenter uidebatur, qđ incertum, & raſum, & eſſet infectum, ut antiquius apparet, &c. probatur in l. fina. C. de edict. diui. ibi, prima figura, &c. & in capitulo in memoria. decimanona diſtinctio. ubi declaratur, quod tunc dicitur prima figura ſine uituperatione apparere, ex quo poſtquàm prima uice ſcriptum eſt, nil eſt detractum, additum, uel mutatum, ut aliæ literę non ſint diſſimiles.

*Liberatus non præſumitur debitor eo ſolo, quod inſtrumentum debiti ſit apud eum.*

63 Et in materia addo, quod ſi probatur, prout eſt probatũ, quod pars aduerſa celauit illud priuilegium, eo ipſo perdit omne ius, quod ex priuilegio, uel ſcriptura, quem celauit ſibi competebat. Caſus eſt in terminis in l. ſi legatarius. C. de legat.

*Occultans inſtrumentum, perdit ius ſuum.*

64 Item alio ſecundo capite. Nam cùm per prædicta uerè uel præſumptiuè conſtat, uel præſumitur aduerſam partem deleuiſſe prædictum priuilegium, conſequenter eſt neceſſario fatendum, quod ipſe non poſſet ex eo iuuari, imo proceditur contra ipſum delentem, acſi priuilegia indiſtinctè & plene contra ipſum probarent. text. eſt in capitulo, olim. de reſcript. & capitulo. cum olim. de officio delegat. & capitu. ſi quis de clericis duodecima quæſtione ſecunda. probatur idem in l. ſi de poſſeſſione, C. de probation. tenet Abb. in c. accepimus. de fide inſtrum. & eſt indubitata omnium ſententia.

*Inſtrumentum uitiãs eo iuuari non poteſt.*

65 Item in materia quæſtionis ſupradictæ addo ſequentia. Primo, ꝙ de iure quando inſtrumentum apparet cancellatum, uel uituperatum cum raſura, præſumitur falſum. calumnioſa enim ſcriptura uim in iudicio obtinere nõ debet. ff. de fideiuſſ. l. 2. in authen. de fideiuſſor. §. ſi uero moriatur.

*Inſtrumentum uitiatum præſumitur falſum.*

c. ex

Digitized by Google

c.ex literis,c.inter dilectos.de fide inſtr. cap.licet.de crimi. falſ.l.fi.de edicto diui Adria.c.cum uenerabilis. de religio. domi.& iſto caſu oportet producentem probare ueritatem: quod ſi non fecerit,præſumitur falſarius,& punitur. l.iubemus,C.de probatio latè per Specu. titu.de inſtru.edi.§. reſtat,tex.in d.c.cum uenerabilis.ubi Papa abſoluit reum ꝑpter ſuſpicionem inſtrumenti.hoc etiam tenet Specula. tit. de probatio.§.j.uerſi.ſed pone.ubi notabiliter diſtinguit.de hoc etiam eſt tex.3.par.titu.18.l.44.quæ incipit. No deue ſer creido. inquantum,l.ibi dicit,y aun dezimos,que no deue ſer creido el priuilegio ſi fuere raſo,ò apuntado en lugar ſoſpechoſo, ò ſi fuere roto,ò rayado,&c. Nec obſtat ſi dicatur,quod falſitas non debet præſumi faciliter, ſed difficulter capitu.accedens.de accuſatio.facit tex. in capitu. illud. de præſumptio.capitu.ad falſariorum.de crimi.fal.glo. in l. prima,C.de fide inſtr.Nam hoc fallit in eo, qui produxit inſtrumentum cancellatum,ut ſupra dictum eſt:nam qui utitur falſo inſtrumento, præſumitur ipſum feciſſe fieri.notatur in l.maiorem,C.de falſis.

Hæc quando teſtamentum cancellatum eſſe dicitur, uel raſum.Quid autem ſi falſum diceretur? ut in l.eum qui.C. de inoffic.teſtam. Et quidem falſum quod eſt, nihil eſt, ut ibi habetur.Quod uariè intelligitur.

Primum in teſtamentis, ut ibi.& in l.2.§.j.ff.quemad.teſtamenta aperiantur,ubi per doctor. & per Iaſ. in ſimili in l.hac conſultiſ.§.ex imperfecto.col.fi.C.de teſta.

Deinde intelligitur in monetis publica forma excuſis, nam falſa moneta,moneta non eſt,quia caret uera, & publica forma:quia uera forma eſt,quæ dat eſſe rei.l.Iulianus,§. ſed ſi quis.ff.ad exhibendum.Ita in ſpecie docet gl.in l. omnes.per tex.ibi.C.de hæreti.Platea in l.1. C.de ueteris numi.poteſt.lib.11.eſtq; elegans gl.illa ſecundum Alexandr. conſil.104.Statutum loquens.col.2.lib.1. Barba.conſil. 43. Præclarè.nu. 16.lib.1.gl.in c.uera.45.diſtinctio.habeturque in ſimili per Bartol.& nouiſſi.in l.1.§.ſi quis ita, ff.de uer. obligatio.per gloſſ.ſingul.& communiter approba.in §. 1. inſti.eod.per Bar.not.in l.quis pro eo,ff.de fideiuſ.ubi ſtipulatio,quæ peccat in forma non dicitur eſſe ulla ſtipulatio. Licet enim aliquid ſit,tamen eſt longe diuerſum ab ſtipulatione,tranſitq; in aliam diuerſam ſpeciem cōuentionis.

Tertiò intelligitur de iudice.Nam falſus iudex, re uera iudex non eſt,licet mētita gerat iudicum inſignia. ita tenet gl.in c.uera.45.diſt.

Quartò intelligitur in tutore.Nam falſus tutor,tutor nō eſt,l.Paulus.ff.de uerb.ſignifi.

Quintò intelligitur etiam in iuſtitia. Nam falſa iuſtitia, re uera non eſt iuſtitia.ut per gl.in d.c.uera.

Sextò intelligitur in modio,qui cū falſus eſt,nullus eſt, ut probat d.l.Paulus.ff.de uerb.ſigni.

Septimò intelligitur in emptore, qui cum falſus eſt, & ſimulatus,nullus eſt,ut probat.l.ubi aūt,§.cūm dr ff. de in diē adiect.not.ꝑ gl.in d.l.Paulus.Licet aliud ſit in emptore malæ fidei ſecundum eand.gl.qui non definit eſſe emptor.ꝑ Ioann.Andr.in cap.quàm graui,extrà.de falſis.qui meminit de falſo denario,de quo ſuprà mentionem habuimus,& Gregorius Natan in cap.quamuis pactum.de pact.in 6. col. 45.numero 143.per Tiraquel.de utroque retract. pag. 377. qui eos allegat.

Octauò intelligitur in inſtrumento falſo, quod re uera inſtr. non eſt,ſed ſimplex papyrus ſecundum Bald.in l.ſi nō ſortem,§.1.ff.de conditio.indebi. Ideo infertur, quòd licet contra inſtrumentum guarentigium nulla exceptio ex forma ſtatuti poſſet opponi,tamen exceptio falſitatis non impeditur quin opponatur ſecundùm eum.

66 Vnde deducitur neceſſaria declaratio ad l.fina.tit.de las excep.lib.3.ordinamen.ut licet contra inſtrumentum publicum nulla exceptio per illam legem opponi poſſit, tamen exceptio falſitatis non impediatur. lex enim,illa hanc uim & poteſtatem inſtrumen. accommodans, de inſtrumento falſo,& ſic re uera nullo non uidetur intellexiſſe.argumento dict.l.Paulus.& d.l.2.§.1. ff.quemadmodum teſtamen. aper.

*Intelle.l.fi. ti.de las exception. lib. 3.ord.*

Nonò intelligitur in teſte falſo, qui re uera teſtis nō eſt ſecundum Bald.in c.licet cauſam.extra.de prob. per text.in d.l.2.§.j.& in d.l.Paulus.

Decimò intelligitur in conſanguineo,qui ex forma ſtatuti poteſt rem maiorum ſuorum ab altero conſanguineo alienatam pro pari concurrenteq; pretio extrahere, & uendicare,ſeu euincere: nam is ſi falſum pretium,puta numos falſos offerat, nihil obtuliſſe uidetur,ſecundum Tiraq.ubi ſuprà, arg.l.eleganter,§.qui reprobos,ff.de pign.act.& eorum quæ ſuprà diximus.

Vndecimò intelligitur ſm eum,& ſm Alexā.in d.conſil. 104.& Georg.Natan ubi ſuprà.& Matth.de Afflic.in conſt. Siciliæ.incip. Adulterinam,in j.q.& Io.And.in add.Spe.ti. de cri.fal.quod ludentes ad par & impar, non poſſunt falſum numerum computare inter alios numeros.

Duodecimò intelligitur etiam in pœnis. Nā pœna impoſita conflanti monetam,non imminet ei,qui falſam conflauit,ſed ea tm̄ pœna ei,imminet,quæ falſam monetam conflanti impoſita eſt ſm Dyn.in l. cuiuſq; , ff.ad leg. Iuliam maieſta.& ibid.ſequitur Alber.dicens ita fuiſſe iudicatum. facit,l.fundi.in prin.ff.de acq.poſſ.Dec.in l.quod te.col. 3. ff.ſi cer.peta.

Decimotertiò intelligitur etiam in promiſſionibus,& ſtipulationibus,quæ licet regulariter ſtrictè,& contra ſtipulatorem interpretentur,l.quicquid aſtringendæ,ff.de uerbor. obl.l.ſtipulatio iſta,§.eum qui.eo.ti.tamen qui numos promiſit,uel quamlibet aliam rem,non liberatur,ſi numos falſos,uel aliam rem falſam præſtiterit,quaſi præſtitiſſe uideatur nihil.Ita tenet gl.& doc.in l.lecta,in uerb.proba.ubi per Bar.Bald.& alios.ff.ſi cer.pet.

67 Hinc eſt, quòd inſtrumentum nihil probat,ſi falſum eſſe dicatur ab eo,contra quē productum fuit. Vnde cū quærit, onus probandi ad quē ꝑtineat,utrū ad producentē, an ad eū,contra quē producitur?Et magis eſt,ut ad producentem ꝑtineat.Iſta eſt cōis op.ſm Nic.Boe.deciſ.36.n.10. Roderi. xua.in l.poſt rem iudi.fol.154.n.35.Spec. & Ioan.Andr.de inſtr.edi.§.reſtat.uer.& ſcias,& uer.illud aūt notand. Imo. in l.ad teſtiū,§.condōnē,ff.de teſt.deciſ. capellæ Toloſanæ. 330.& ibi Steph.Aufre.l.115.ti.18.par.3.& l.118.eo. tit.

*Inſtrumentum ſi falſum dicatur,nil probat, cum cōmuni.*

68 Per quas leges communiter aduocati ſolent diſtinguere, utrum reus,contra quem producitur inſtrumentum, dicat illud non eſſe publicum, ut tunc publicum non præſumatur,niſi per producentem probetur tabellionem fuiſſe illū, cuius ſigno ſignatum erat inſtrm̄,non ſic,(inquiunt)ſi falſum dicatur,quaſi tunc iam quaſi publicum agnoſcatur,id eſt,à tabellione confectum,licet falſum continere aſſeueretur,quod nō præſumitur,niſi probetur.arg.l.merito. ff. pro ſocio.Quæ differentia nec illis legibus probatur, nec uera eſt.Nam qui falſum dicit,nullum eſſe firmat, ſicq; etiam a tabellione confectum negat.Nam ſi falſum eſt, ergo publicum non eſt.nam non entis nullæ ſunt qualitates ſm Philoſoph.l.ſed & ſi manente,ff.de precario. l. decem. ubi per omnes,ff.de uerb.ob.ergo qui falſum dicit, nullum dicit, ut probaui,ſicq; publicum eſſe negat, ut ſic nil differat ab eo, qui inſtrumentum publicum eſſe negat.Quod no.Quia cum non ſemel ex facto res ageretur,ſic aduocatorum argutias quo ad illam diff.eludebam.Hinc eſt,ꝙ licet contra inſtrumentum publicum nulla exceptio regulariter poſſit opponi,l.5.ti.de las excep.lib.3.ord.fallit tamen, ut dictū eſt, ſi opponatur exceptio falſitatis.& ita limitatur d.l.5.

*Inte.l.115. & l.118. ti.18.parti. 3.*

Tabellio autem obſeruare tenetur,& cuſtodire originalē matricem illius inſtrumēti,ſeu protocolum, ut ſi deinceps aduenerit dubitatio de ueritate,aut falſitate ſcripturæ, exinde fiat comparatio literarum,ſeu ſcripturarum,ut in authen.de tabellionibus,§.illud quoq;. collatione.4.l.2.ti. 8. lib. 1.fori.l.9.ti.19.par.3.ibi.deuen hauer un libro por regiſtro.prag.209.col.1.& in tali matrice debent eſſe ſubſcriptiones partium,& teſtium,prout obſeruat conſuetudo, & in fine cuiuſq; anni a tabellioni debent ſignari, quaſi per hoc renouētur,& inſtaurētur,c.86.Segouiæ,anni, 1532. Quod ultimum uix obſeruatur.Quia cum in hoc,l.ultra proceſſerit ibi pœnā addendo,nō uidetur eius tranſgreſſio inducere nul-



Digitized by Google

70 *Declaratio, l.37. del encabeçamiēto,ut forma omiſſio,quæ addit pœnā non uitiet actum.*

re nullitatem actus,ut plenè reſoluimus ſuprà.§. 4.ex qui-
bus ibi dictis inquantum, diximus factum contra legis for
mam ualere,quando lex diſpenſat per pœnę adiectionem,
infertur opportuna declaratio ad l.ſeu cōditionem 37. enel
quaderno del encabeçamiento. ubi habetur, quòd illi ad
quos ſpectat cura earum gabellarū adminiſtrandarū ( quas
uocant alcaualas encabeçadas) non debent in eis gabellis
aliquam partem,aut communionem habere cum condu-
ctoribus earum ſub pœnis in ea lege ſtatutis. Nam ſi loca-
tio,aut conductio earum gabellarum aduerſus formam il-
lius legis fieret, contractus mero iure ualere non deſineret,
licet ipſi adminiſtratores pœnas ab illa lege ſtatutas ſubire
tenerentur.Quia cùm illa lex pœnam ſtatueret,nec ultra ꝑ
cederet contractum aduerſus illius legis formam initū an-
nullando, uidetur diſpenſaſſe,ut pœna præſtita, contractus
ualeret,& cum tali pœna legem fuiſſe contentam intellige-
re debemus ex ratione eorum,quæ iam retulimus.Et an eo
rum,ad quos ea res pertinebat, conſenſus proficeret, pate-
bit ex ſuperioribus.

71 *Requiſitum 25. Teſta.ſecundum non ualet ſi in 1.teſta.erat clauſula derogatoria.*

Deinde & 25.requiritur ut ualeat teſtamētum, quod nō
præceſſerit aliud teſtamentum habens clauſulam derogato
riam.Nam ſi tale teſtamentum præcederet, tunc ſecundum
teſtamentum nō aliter ualere poſſet, quā ſi in eo expreſſim
eſſet derogata & reuocata clauſula derogatoria præcedens:
ut tradunt latè Bartol.Bal.Ang.Cuma.& Imol.& alij com
muniter in l.ſi quis in princ.teſtamenti,ff.de leg.3.per tex.
ibi tradunt Bar.Imol.Paul.Cuma.Arc.Alex.Soc.Iaſ.Ripa
Zaſius.& alij in l.ſi mihi & tibi,§.in legatis,ff.de lega.j.Iaſ.
in l.qui in aliena,§.fin.col.4.ff.de acqui.hære.idem Iaſ.in l.
ſancimus.C.de teſtamen.Guil.Bened.in ca. Raynutius. de
teſta.in prima parte.n.22.in uerbo.teſtamentum , el 2.Ale.
conſi.105.nu.6.lib.4.idem Alex.conſil.25.lib.2.nume.3.idē
Alex.conſil.104.lib.2.Corn.conſil.174.nume.1.lib.2. Et il
la clauſula caſſans, & annullans omne aliud teſtamentum,
quæ communiter apponi ſolet in omnibus teſtamentis, nō
inducit reuocationem primi teſtamenti,ſi quidem ſecundū
teſtamentum nullo iure ualuit,ſecundum pleroſq; eorum,
quos ſuprà retulimus,& eſt communis opi.

72 *Clauſula irritās appoſita in teſt. infirmo non eſt inutilis.*

Sed illud quod dicitur,quòd clauſula caſſans & irritans
appoſita in ſecundo teſtamento inualido nihil operatur, ſi
contemplatione ſecundi teſtamēti fuerit appoſita,quia cre-
debat ipſum ualere, & ſic ineſt ſibi conditio,ſi ualidum eſt,
ut in l.ſi iure,ff.de leg. 3.& ſecundum Paul.de Caſt.in l.ſan
cimus,C.de teſtamen.in fi.uerb.qui allegat.d.l. ſi iure . ad
hoc,per quam,l.fundantur tenentes hanc opinionem, quæ
licèt ſit uera,eſt in caſu d.l.ſi iure. Secus tamen eſt concur-
rente curſu decennij.Quia ſicut nuda uolūtas teſtatoris re-
uocantis primum teſtamentum probata tribus teſtibus cō
currente curſu decennij ſufficit ad reuocandum primum te
ſtamentum quantumcunq; ſolenne,ita etiam quando in te
ſtamento inualido apparet de huiuſmodi uoluntate ꝑ clau
ſulam caſſantem,& irritantem omne aliud teſtamentum,
quod probat.d.l.ſancimus.ibi,uel alijs uerbis utendo,con-
trariam aperuit uoluntatem.Et ſic non intereſt,quòd nuda
uoluntate reuocet teſtamentum coram tribus teſtibus poſt
lapſum decennij,aut alijs uerbis in teſtamento, minus ſo-
lenni apparet de uoluntate teſtatoris quòd uoluit reuoca-
re primum.& d.l.loquitur de alia ultima uoluntate imper-
fecta,quod apparet ex titulo,in quo poſita eſt. argumento ;
l.Imperatores,ff.de adiect.in diem.Ita ſingulariter declarat
Philipp.Corn.in deciſ.uir magnæ authoritatis,in d.l.ſanci-
mus,prope fi.Et ita eſt de mente Barto.in ſumma.d.l.ubi di
cit,quòd uoluntas teſtatoris in teſtamento imperfecto pro
pter curſum decennij tollit primum teſtamentum perfectū.
Ecce quemadmodum ſufficit,quòd conſtet de uoluntate re
uocatoria in teſtamento ſecundo minus ſolenni propter ad
miniculum curſus decennii,quo non concurrente, eſſet ſe-
cus ſecundùm Paul.de Caſtr.in fin.uerb.de.l.ſancimus.qui
allegando,d.l.ſi iure. ad hoc intelligi debet ſecundùm legē
quam allegat.ut dicit Bar.in l.non ſolùm,§.liberationis. ff.
de liber.leg.Et inquantum Paul.de Caſt.ibi dicit, Tene mē
ti hanc legem ſingularem.nō intelligit,quòd d.l.ſancimus.
ſit ſingularis ad illud,quod ipſe allegauit,d.l.ſi iure. ſed ꝙ
d.l.ſancimus.eſt ſingularis & unica,& menti tenenda ad id
quod dicit de curſu decennij,& ſic Paul.de Caſtr.non teti-
git ibi,utrum concurrente curſu decennij operetur clauſu-
la irritans,& caſſans in teſtamento inualido. Et ex hoc di-
xit ſingulariter Socinus in l.ſi mihi & tibi, ff.de leg.j.in me
dio fina.col.quod ſumenda eſt una generalis concluſio , ꝙ
ex quibuſcunq; coniecturis iudici conſtare poſſet, quòd te-
ſtator uoluit ſecundùm teſtamentum præualere,tollitur pri
mum,quia tota iſta materia eſt fundata in præſumpta uolū
tate teſtatoris.Ex qua concluſione ſecundum eum decidi-
tur prima,quòd poſt lapſum decem annorum ſi fuerit fa-
ctum ſecundum teſtamentum,præſumitur teſtatorem uelle

73 *Teſt.primū reuocatur per ſecūdū, etiam inutile,ſi inter primum & ſecundum decennium præterijt.*

illud præualere,ideo primum tollitur, licèt ſecundum non
ualet.ad quod Socy.alleg.d.l.ſancimus.& ibi not.Idem di-
cit Iaſ.in §.ſed ſi quis poſteriore.Inſtitu.quibus modis te-
ſtamen.infirm.in addi.ad Chriſtopho.in 4.fallen. qui dicit
quòd quando teſtator in ſecundo teſtamento inualido de-
clarauit non uelle ualere aliud teſtamentum,tunc concur-
rente lapſu decennij,reuocatur primum teſtamentum.alle-
gat glo.in §.pe.Inſtitu.cod.Secundum prædicta magis in
indiuiduo,& in propoſito noſtræ qſtionis conſuluit Bal. in
conſil. 40.2.uolu.conſi.ubi dicit,quòd clauſula caſſans , &
irritans omne aliud teſtamentum appoſita in teſtamēto mi
nus ſolenni,& inualido,operatur reuocationem primi teſta
menti,ſi ponatur curſus decennij,& quòd ualet dicta clau-
ſula,licet non ualeat ſecundum teſtamentum, ſecus ſi non
eſt lapſus decennii.& quod ita intelligatur Bart.in l.ſi iure
ff.de leg.3.Et ſecundum hoc conſuluit etiam Ioan.de Ana-
nia.conſil.28.licet de Bal.mentionem non facit.ubi dicit,
quòd licèt ex aliqua cauſa ſecundum teſtamentum non ua
leret,puta quia uoluntas fuit imperfecta, bene probatur ex
eo uoluntas defuncti,ſcilicet quòd propter clauſulam irri-
tantem primum teſtamentum, uoluerit illud reuocare con
currente decennio.& d.l.ſancimus, etiam habet locum de
iure canonico ſecundùm Iaſ.ibi paulò ante finem.& ad ex-
cludendum eum.ſufficit enim, quòd non habeat uolunta-
tem teſtatoris, & cum teſtator reuocaſſet teſtamenta ante
cōdita,& uoluit haberi pro infectis,ſequitur quod nullius
ſunt efficaciæ.ut uoluit gloſſ.ſingularis in clemen.prima.de
immunita.eccleſi.Et licet oporteat quòd interueniat aliud
teſtamentum perfectum,& habeat rationem in ſe, quia il-
lud quod eſt ualidum non tollatur per inualidum,intelligi
tur niſi concurrat aliud adminiculum,ut eſt curſus decen-
nij.Et in ijs terminis,ſcilicet quādo lapſum eſt decēnium ,
nullus ſcribentium contradicit. Et ſic Paul. & alij,qui lo-
quuntur de clauſula irritante appoſita in teſtamento inua-
lido quòd nihil operetur, non dicunt concurrēte curſu de
cennii. Et idem in indiuiduo tenet Ioann.Faber.unico uer
bo,ut ſui moris eſt,in §.penultimo.inſtitutio.quibus mo-
dis teſtamen.infirm.in ſecunda colum.uerſicu. item nec ob
ſtat.ubi dicit,quòd quando aliquis perficit ſuum teſtamen-
tum,ſi non eſt ſolenne,realiter non reuocatur primum,fal-
lit in caſu.l.ſancimus.per iſta uerba determinat expreſſe.
Quia licèt teſtamentum ſecundum non ſit ſolenne, concur
rente curſu decennii,ſi de eius uoluntate apparet uelle re-
uocare primum,reuocatio ualet,& tenet, licet teſtamentū
non ſubſiſtat. Nec eſt reuocatio ſub conditione, ſi ſecun-
dum teſtamentum ualuerit, quod operatur adminiculum
curſus decennii lapſi a tempore primi teſtamenti, ſecundū
communem intellectum,& non quòd labatur iſtud decen-
nium a tempore ſecundi teſtamenti.ſecundum docto. & ſe-
cundum Iaſ.ibi penul.col.& Moder.repeti.c.Rainutius fol.
174.colum.2.

74 *Teſt.an pœnitentia reuocetur,uoluntas decla.*

Illud autem dubium eſt,an licet per ſecundum teſtamē.
minus ſolenne primum teſtamen.quod rite factum fuit nō
reuocetur,an ſaltem reuocetur per expreſſam,certam, & in
dubitatam,uoluntatem teſtatoris abinteſtato decedere uo
lentis?Mouet quæſtionem,quod licet regulariter per ſm te
ſtamen. minus ſolenne primum teſtamen.non tolli indubi
tatum ſit,§.ſi quis priore,& §.poſteriore.inſti.quib.mod.te
ſta.infirm.illud tamen eſt,quia teſtator ſub hac demū con-
ditione

Digitized by Google

ditione a primo teſtamento per ſecundum teſtamentum uidetur uelle recedere,ſi ſecundum teſtamen.ualeat, ſecus ſi non ualeat,l.ſi iure,ff.de lega.3.Vnde ſi omnino certum ſit teſtatorem uoluiſſe ut primum teſtamẽtum nõ ualeat,quia fortè eo etiam caſu,quo ſecundum teſtam.non ualeret,inteſtatus decedere uoluit,uidebatur primum teſtamentum nõ ualere. Sed contrarium tenetur communiter ubi ſuprà. Et de indiuiduo tenet per ſuprà dicta Philip.Cor.in conſi.149. in 2.col.uerſi.item non uidetur 2.uolum.conſi.ubi dicit,ꝙ per pœnitentiam contentam in ſecundo teſtamento non ſolenni non reuocatur primum, quia ſecundum non fuit ualidum,niſi cõcurrat curſus temporis,de quo in l.ſancimus. tenet & idem ſingulariter Alex.conſil.105.4.uol.conſi.2.colum.ibi,ad hoc probandum conſidero. ubi dicit,quòd ſi inter primum teſtamentum,& ſecundum lapſum eſſe decennium, quòd iſto caſu per ſecundum teſtamentum quamquam imperfectum tollitur ipſo iure primum. per tex. ſingularem in d.l.ſancimus.etiam ſi in primo teſtamento non eſſet appoſita clauſula derogatoria cuiuſcunque poſterioris uoluntatis,& etiam ſi in ſecundo teſtamento inualido non eſſet mentio de clauſula derogatoria,& allegat Pet. & Bal. in d.l.ſancimus. Ad hoc etiam idem moder.Stephanus Beltran.conſil.281.1.colum.2.uolu.conſi.ubi dicit,quòd licet caſſatio,ſeu reuocatio facta in ſecundo teſtamento non ualuerit per id quod not.Bar.in l.ſi iure,ff.de lega.3.& Ale. & Imol.in l.ſi ita ſcriptum,§.regula,ff.de lib. & poſth. tamen ſi prætereunt decem anni, bene reuocatur. Ergo ſi inter primum, & ſecundum teſtamentum præterijt decennium,tũc primum teſtament. infirmatur per d.l.ſancimus.Quòd uariè intelligitur. Primum, quando prius teſtamentum habuit clauſulam derogatoriam. Deinde etiam ſi clauſulam derogatoriam non haberet.Et hoc caſu non habuit clauſulam derogatoriam,infirmatur, non ſolum ſi ſecundum teſtamentum eſſet ſolenne, ſed etiam ſi eſſet minus ſolenne. Idemq; & facilius in priore caſu.

*Inte.l.ſancimus. C.de teſta.*

75 Illud autem ueluti monſtrum uidetur, quare teſtamen. prius per poſterius etiam inutile infirmetur,quando prætereijt decennium,per cuius lapſum obliuio & mutatio uolũtatis præſumitur,cum etiam expreſſa & indubitata uoluntas non ſoleat ſufficere,§.ex eo,inſtitu.quib. mod. teſtam. infir.l.militis codillis,§.ueteranus,ff.de militar.teſtament. Reſp.nouiſſimè,quòd ad conſummationem teſtamenti ut, præter uolun.teſtantis etiam factum,& longa ſolennitas deſideratur,ita & ad teſtamenti reſolutionem præter uol.teſtatoris factum deſideratur,puta cancellatio.ut per totum, ff. quæ in teſtamento delen.Nam & uas,quod manibus & uoluntate conflaſti,frangere potes, nuda autem uoluntate infectum reddere nequiueris. Verum tempus omnia uincit. Nam & oblig.rei interuentu,& mutua contrahentium uoluntate contracta,licet nuda uoluntate tolli non poſſit, l. ſi acceptolatum.ff.de accepti. tempore tamen tollitur,l.ſicut, l.omnes,C.de preſcrip.30.ſic ergo & teſtamen. perfectum, quod ſola uoluntate non tollitur,tempore tamen concurrete uoluntate tollitur.

Quod diximus ad ualiditatẽ teſtamenti requiri,ne aliud teſtamen.præcederet habens clauſulam derogatoriam, id. procedit in teſtamentis etiam priuilegiatis,non aliter atq; in reliquis teſtamentis regularibus.argumento,l.ſi quando, in princip.C.de inoffic.teſtamen.& quia ea priuilegia ſunt interpretanda quo magis accedant ad ius commune.c.cauſamq;.de reſcrip.ubi Panor.& alij.Alex.conſi.33.libro. j.& quia lex generaliter loquens comprehendit caſus etiam priuilegiatos,ſi in re illa,qua de agitur, non habeant ſpecialẽ prouiſionem,l.in fraudem,§.fina.ff.de milita.teſtamen.l.j. & 2.ff.de legib.facit,l.3.ti.4.lib.j.ord.& eſt communis opi. ut diſſerimus in §.35.nu.5.

Hæc concluſio,ut ad ualiditatem teſtamenti etiam priuilegiati oporteat ne aliud teſtam. præcedat, quod habeat clauſulam derogatoriam,uariè intelligere debemus in 30. teſtamen.informium ſpeciebus ut per totum lib.ſeq.

Nam in omnibus his caſibus,& ſimilibus ſolennitas formalis ex priuilegio remiſſa eſt,non autem ſolennitas ſubſtantialis,quæ in uoluntate conſiſtit, ne ipſum priuilegiũ in læſionem ipſius priuilegiati conuertatur, contra legem legata inutiliter,ff.de lega.1. l. legata inutiliter,ff.de adim. lega.l.quod fauore.ff.de legib.

Qua ratione idem quoque admittendum in eo teſtamento,uel ultima diſpoſitione,quod fit inter commilitones ad bellum pergentes,ut in l.licet.C.de pact. cum & ibi agatur de uoluntate,non de forma. Horum enim teſtamentorum pleraq; licet quo ad formam differant a teſtamẽtis regularibus,ideoq; ea informia dixerimus ſuprà, §.11.ad fi.tamen non ſic quo ad uol.teſtatoris,circa quam omnia teſtamen. paria ſunt,ut ſuprà diſſeruimus.ſicque cùm hic de uoluntate agatur, conſequens eſt &c.argum. d. l. ſi iure,ff.de lega. 3.Quæ nota,quia alibi non collecta.

Denique cùm hoc requiſitum requiratur in teſtamento etiam informi(ut diximus)longè magis intelligendum eſt requiri in utroq; teſtamento formali,id eſt, tam in teſtamẽto in ſcriptis,quàm in nuncupatiuo.Quæ nota, quia nullibi inuenio.

76 Deinde & 26. requiritur,quòd inſtituatur hæres in bonis proprijs ipſius teſtatoris. Nam ſi in rebus tantùm alienis,non etiam teſtatoris hæres ſcriptus eſſet,tunc teſtamẽtum non ualeret,non magis, quàm ſi in tali teſtamẽto nullus hæres ſcriptus fuiſſet.Ita reſoluit Pariſius conſil.26. Ex tenore.nume.17.lib.2.dicens ita teneri per ſcribentes in l. j.ff.de teſtamen. Quinimò ſecundum eum etiam ſi in bonis ſuis hæres inſtitutus eſſet,non tamen in omnibus teſtatoris,ſed in illis tantùm,quæ reſtitutioni ſubiecta erant,tale teſtamentum non ualeret,ſecundùm Pariſi.ubi ſuprà. & tradit Bart.in ſimili in l.codicil.§.inſtitutio,ff.de leg.2.Bal. in l.j.C.quæ res pignori.Alex.conſi.168.Requiſitis. col. 2. lib.2.Cor.conſil.160.nume.20.lib.2.incip.Circa primum. per tex.in l.Stichus qui meus erit.& l. ſerui electione, § cũ fundus.ff.de lega.j.amplia ut hoc requiſitum procedat etiã in omnibus teſtamentorum informium ſpeciebus infra, libro ſeq.in fin.ſicq; erunt plures quàm 30. ampl. prout tot ſunt dd.ſpecies informium teſtamentorum.

*Requiſitum 26. Hæredis inſtitutio in rebus alienis an fieri poſſit.*

Quod limita,niſi de rebus alienis quis teſtaretur de conſenſu domini.ut tradit Guiliel.Bened.in c.Rainu. de teſtamentis,parte prima.in uerbo,condidit.el.j.nu.2.per tex. in l.ſicut,§.uenditionis,ff.quibus modis pignus uel hypotheca ſoluitur.Bal.in c.j.§.præterea.quib.mod.feudum amittatur.Et hoc caſu teſtamentum non reuocatur per pœnitentiam illius domini conſentientis,ut alter de rebus ſuis teſtaretur.ſecundum Bald.in l.ſenium,C.qui teſtam.fac.poſ. & Guiliel.ubi ſupra.Iaſ.in l.ſi quando,§.ſi.C.de inoff.teſt. tangit idem Iaſ.in l.cùm proponas,C.de pactis. De rebus autem communibus ſine dubio poſſunt teſtari.ut per nouiſſimos,in l.5.§.ſi.per tex.ibi,ff.de leg.j.Decius in l. id quod noſtrum,ff.de reg.iur.Et ut patet, hoc requiſitum omnium teſtamentorum,ſaltem formalium,commune eſt.

*Teſtari poſſum de rebus alienis de conſenſu domini, nec pœnitentia illius qui ſemel conſenſit admittetur.*

78 Deinde & 27.requiritur,quòd teſtamentum fiat per ipſum teſtatorem,& nõ per alium. Iſta eſt uera & communis opin.ut late reſoluunt Decius conſil.494.Quod ſuprà, nu. 6.Tiraq.in l.connubialibus.gl.5.nume.95.Didacus de Segura in repetitione legis.cohæredi,§.cum filiæ,ff.de uulga. Calcar.conſi.107.nu.j.& conſil 108.nu.3.Bal.in l.j. col. pe. C.de ſacroſanct.eccleſ.Angel.conſil. 201. Viſo themate.in prin.Bar.in l.qui in poteſtate,col. 2.de teſtamen.Iaſ.in l.ſenium,nu.5.C.qui teſta.face.poſ.Guiliel.in c.Rainutius. in uerbo,condidit.j.de teſtamen.Bertachi.in tractatu de epiſ. par.3.lib.4.numero 91.Roderi.xuarez in quæſtione de captatoria uoluntate,fol.100.Bernardus in fallentia,195.Gometius in l.45.Tauri.numero 25.Didacus de Couar. in capitu.cùm tibi. de teſtamen. Corne.conſil.156.lib.2.numero quinto, per tex.in l.captatorias.C.de teſtamento militis l.captatorias.& l.inſtitutio talis,ff.de hæredibus inſtituen. l.captatoriæ,ff.de lega.1.Ratio,quia teſtamentum eſt uoluntatis noſtræ iuſta ſententia,l.1.ff.de teſtamen.unde ubi uoluntas non eſſet noſtra,ſed aliena,ibi teſtamentum eſſe non poſſet.Et hoc requiſitum commune eſt omnium teſtamentorum formalium.

*Requiſitum 27. Teſta. fieri debet per dominum hæreditatis cũ communi.*

*Captatoria uoluntas quid.*

79 Captatoria autem uoluntas illa eſſe uidetur, quæ pendet ex alieno arbitrio, ut notatur per gloſſ.& doctor. in l. captatorias, C.de teſtamento mili.uel ſi captatoria non eſt, ut nouiſſimorum nonnullis placere uideo, ſaltem uitioſa eſt, ut d.iuribus. Et quæ ſit captatoria uoluntas, tradit Alciatus in l.moribus, nu.5.ff.de uulgar.poſt Ale.Socy.& Ripam ibid. in prin. Iaſ.& Dec.nu.5.in d.l.captatorias. Didacus de Couar.in c.cum tibi.de teſta. Alcia.lib.2.parergon.c.31. Ruinus conſil.20.lib.2.col.4. Anto. Auguſt.lib.4.emendationũ c.15.Abb.& Barba.in d.c.cum tibi. Bart.Paul. Alexand. & Iaſ.in l.cum donationis.C.de tranſac. Corne.conſi.159.libro 4.numero.1.Barto.conſi.168. Quidam Decius conſil. 494.Quod ſuprà. Anchara.conſil.436.In his.Cuman.130. Magiſ.Bologni.47.Viſis igitur.Zabar.124. Puto ſtandum. Fulgo.90.In quæſtione Panorm.conſil.32.Circa duo. part. 2.Bal.conſil.482.Quia dictus.part.4.idem.Cor.259.In hac part.4.& conſi.89.Multa. Abba.conſil.4.lib.2.Bar.in l. 1.ff. de lega.2.Ludouicus Luſitanus in l.utrum, §.cum quidem ff.de rebus dub.col.3.cum ſequen.Zaſius in l.ſenatus.§.legatum, de lega.primo.Ex quibus patet hanc eſſe communẽ ſententiam, ut hæredis inſtitutio nõ poſſit pendere ex alieno arbitrio, uel uoluntate libera: legatum autem licet ex libera uoluntate alterius pendere non poſſit tamẽ ex alieno arbitrio, quod ad arbitrium boni uiri reducitur, pẽdere poteſt.ut dict.iuribus.& dict.l.ſenatus, §.legatum, de leg.1.ff. & l.1.ff.de leg.2.& l.nonnunquam, ff.de condi.& demonſt. & l.fideicom.§.quanquam, ff.de leg.3.l.ſi ſic. in princi.ff.de lega.1.l.fideicommiſſa, la.2.§.quanquam, ff.de fideicommiſſarijs libertatibus.

*Capt.uol. fauore piæ cauſæ ſuſtinetur, cum communi.*

80 Illud autem dubium eſt, an fauore piæ cauſæ ab alieno arbitrio, uel libera uoluntate hæredis inſtitutio, uel legatum poſſit pendere? Qua in re communis opini.eſt, ut poſſit, ſecundùm pleroſq; eorum, quos ſuprà retulimus. Et hanc ſequitur, & dicit communem ſententiam Decius colum. pe. in l.captatorias, C.de teſt.mili.poſt Corn. Alex.Iaſ. & alios ibi. Didacus de Couar.in capitu.cum tibi.per tex.ibi.de teſtam.& tradunt pleriq; eorum, quos ſupra retulimus. Calderi.conſil.fi.De conſtitu. Abb.conſil. 26. Videtur. libro.j. Anania conſil.28.Viſis.in 2.dubio.in fin. Andræas Siculus conſil.28.lib.3. Alexand.conſi.14 Circa finem.libro primo colum.2. Abb.conſil.32.Circa duo.lib.2.colum.2.qui hanc dicit communem ſententiam.idem Abba.conſi.110.In cauſa.col.pen.lib.2.Card.conſil.124. Puto ſtandum. in princi. Bald.conſi.169.Conſtitutio.col.pe.lib.j.& conſil.147.Quia dictus.lib.2.Bar.conſi.5.Viſa, & conſil.6. Viſo teſtamento, prout eos refert & ſequitur Decius ubi ſuprà. Licèt contra communem ſententiam teneāt Iaſ.& Riminal. & alij quāplures, quos ipſi referunt in d.l.captatorias.ubi contra communem ſententiam tenent etiam Bald. & alij quamplures, & Montaluus in l.6.titu.de las mandas.libro.3.fori. Neque hæc opi.ex toto uidetur diſplicuiſſe inſigni uiro Didaco de Couar.in dict.cap.cum tibi, & latius dicemus alibi.

*Ca.uol.non ualet. Fallit in 15. caſibus.*

81 Stat ergo, quòd regulariter alteri per alterum non licet teſtari. Amplia ut procedat etiam in teſtamento militis, ut in d.l.captatorias, quia licet in ijs, quæ pertinent ad ſolennitatem militibus propter eorum imperitiam ſubuentũ ſit.ut in princip.Inſti.de teſtamen.milit. & per totum.C.& ff.eod.titu.tamen ſi militis teſtam.peccet ratione uoluntatis, tale teſtam.non ſuſtinetur, non magis, quam teſtamentum pagani ſuſtineretur, neque id ullorum magis intereſt quam ipſorum militum.ut in ſimili ait tex.in §.plane.Inſt. de milit.teſta.& in l.diuus, ff.eo.titu. Alteri autem per alterum teſtari non licet, ne fiat contra ipſius defuncti uoluntatem.ut patet in d.l.captatorias, C.de teſta.milit.& in l. illæ autem inſtitutiones.& in l.inſtitutio talis.ff.de hæred.inſt. & in l.captatoriæ & l.ſenatus, §.legatum, ff.de leg.j. & in l. nonnunquam, ff.de condi.& demon. Nam quòd uoluntas alterius, mea ſit uoluntas, poſſibile non eſt, non magis, q̃ quòd anima alterius anima mea eſſe uideatur, ut inquit Bal.in d.l.captatorias.quem refert & ſequitur Montaluus ubi ſupra. Vnde facultas declarandi uoluntatem noſtram, non tranſit etiam ad hæredem uniuerſalem.ut in l.ſi ita le-

*Cap.uol.nõ ſuſtinetur in teſtamento militis.*

82 gatũ, § illi ſi uolet, ff.de legatis primo.& in l.inter ſtipulantem, §.ſi Stichum, ff.de uerbo.obli.ubi ita notant Bar.Cumanus, Imola, Paul. Alexand. Iaſo.& reliqui communiter. tex.cum gl.in l.idem Pomponius ſcribit ſi frumentum, §.fina.ff.de rei uend. Sic ergo limitatur, l.4.titu.j.par.6.facit. l. 4.ti 14.lib.2.ordi.uerſ. E por quanto.

*L. 4.tit. 1. part.6.lim. l.4.tit. 14. lib.2.ord.*

Amplia 2.ut procedat etiam in teſtamento inter liberos, nam tale teſtamentum etiam per alium fieri nõ poteſt, quia in hoc teſtam.diſpenſatur cum ſolennitatis defectu, ut in l. fin.C.fam.herciſ.non autem diſpenſatur cum defectu uolũtatis.ut ibi notatur per tex.in l.ſi quis cum teſtamentum, ff.de teſtamen.ſed in ſpecie noſtra teſtamentum improbatur propter defectum uoluntatis, ergo, &c. Præterea prohibitio eſt generalis, & conſequenter comprehẽdit caſus etiam priuilegiatos, qui in hoc caſu non reperiũtur habere expreſſum, & peculiare priuilegium.ut in l.in fraudem, §. fina. ff. de militar.teſtament. & uidetur eſſe ex mente communis opinio.

*Cap.uol.nõ ſuſtinetur in teſtamento inter liberos.*

83 Tertiò ampl.ut procedat etiam in teſtamento peregrini, quod æquiparatur teſtam.milit.ut diximus ſuprà. Et ita puto limitandum, l.2.ti.2.lib.5.ord.

Quartò amplia.ut procedat etiam in teſtamento facto coram presbytero parochiali, in quo quantum ad uoluntatem teſtatoris nihil noui ſtatutũ reperitur, licèt quo ad ſolennitatem ſic.ut in c.cum eſſes.de teſta. ergo ſtandum eſt regulæ.ut in l.in fraudem, §.fina.ff.de militar.teſtam. Dec. conſi.5.in ſimili.idem Dec.in l.ex teſtamento, C.unde libe. Alcia.lib.4 paradoxorum.c.10.

*Cap.uol.nõ ſuſtinetur in teſtamento coram parrocho:*

Quintò amplia.ut procedat etiam de iure canonico ſecundum opinionem quorundam, quos ſupra retulimus. licèt in contrarium ſit magis communis opin.per tex.in d. c.cum tibi.ut iam diximus.

*Cap.uol.nõ ſuſtinetur de iure canonico.*

Sextò amplia.ut procedat etiam in teſtamento facto tempore peſtis, in quo licèt ſuppleatur defectus ſolennitatis.ut diſſerimus alibi.tamen non ſuppletur defectus uoluntatis. arg.tex.in d.l.ſi quis cum teſtamentum, ff.de teſtam. & conſequenter ſtandum eſt regulæ. ut in d.l.in fraudem, §.fi.

*Ca.uol.non ſuſtinetur in teſtamento facto tempore peſtis.*

Septimò amplia.ut eadem ratione procedat etiam in teſtamento facto tempore belli, in quo licet ſuppleatur defectus ſolennitatis, nòn tamen ſuppletur defectus uoluntatis arg.d.l.ſi quis cùm teſtamentum, & conſequenter ſtandum eſt regulæ.ut in d.l.in fraudem.§.fi.

*Ca.uol.non ſuſtinetur in teſtamento facto tẽpore belli.*

Octauò amplia.ut procedat etiam ubi eſſet hominum, uel teſtium penuria, quo caſu, licèt ſuppleatur defectus ſolennitatis, non tamen reperitur diſpenſatum cum defectu uoluntatis, unde ſtandum eſt regulæ.arg.tex.in d. l.ſi quis cùm teſtamentum, ff.de teſtam.iuncta.d.l.in fraudem, §.fi. ff.de mili.teſtamento.

*Ca.uol. non ſuſtinetur in teſtamento facto ubi erat hominum penuria.*

Nonò amplia.ut procedat etiam in teſtamento facto in carcere tyranni, in quo licet (ut ſæpe diximus) diſpenſetur cum defectu ſolennitatis, non tamen reperitur diſpẽſatum cum defectu uoluntatis, nec eſt ulla ratio diſpenſandi, ergo ſtandum eſt regulæ.argumen.d.l.ſi quis cum teſtamentum. iuncta, d.l.in fraudem, §.fi.

Decimò amplia.ut procedat etiam in teſtamẽto facto coram principe, in quo licèt diſpenſetur cum defectu ſolennitatis, arg.tex.in l.omnium, C.de teſtam.tamen non reperitur in noſtro caſu diſpẽſatum, ubi intelligitur eſſe defectus uoluntatis, arg.tex.in d.l.ſi quis cum teſtam. Facit.l.5.tit.j. par.6.quæ ſic declaratur. cogita.

*Ca.uol.non ſuſtinetur in teſtamento facto coram principe.*

84 Vndecimò eadem ratione amplia.ut procedat ẽt in teſtõ facto ab ipſo principe.arg.tex.in d.l.ſi quis cùm teſtm̃. licet in tali teſtam. diſpenſetur cum defectu ſolennitatis, ut ſępe diximus.per tex.in d.l.omnium.Facit.l.5.ti.j.part.6. cogita quia non firmo.

Duodecimò ampl.ut procedat ẽt in teſtõ facto ab eo, qui habet merũ impium in loco ubi teſtatur, in quo teſtõ, licet ſuppleatur defectus ſolennitatis, argu.d.l.omnium. non tamen ſuppletur defectus uoluntatis, & ſic non ualeret in ſpecie noſtra.argumen.dict.l.ſi quis cum teſtamentum. cogita quia nonfirmo.

Decimotertiò amplia.ut procedat etiam in teſtamento

facto

Digitized by Google

facto apud acta iudicis,in quo licet ſuppleatur defectus ſolennitatis,ut ſæpe diximus,per d.l.omnium,non tamen reperitur diſpenſatum in ſpecie noſtra ubi eſſet defectus uoluntatis,argum.d.l.ſi quis cùm teſtamentum, iuncta d.l.in fraudem,in §.ſi.

Decimoquartò amplia.ut procedat etiam in codicillis, in quibus cum hoc uitio diſpenſatum non reperitur, ergo ſtandum eſt regulæ,ut in d.l.in fraudem,§.fina.ff.de milit. teſtamento.

Decimoquinto eadem ratione amplia.ut procedat etiam in teſtam.quod habet clauſulam codicillarem, in quo ſimiliter cum hoc uitio diſpenſatum non reperitur, ergo,&c.ut d.l.in fraudem,§.fin.Et ita poteſt debet intelligi l.fin.titu. 12. part. 6.

*Cap.uol.ualet ex permiſſione legis cum communi contra nouiſſ. L.31.Tauri.*

85 Limita.ut non procedat,ubi eſſet lex noua, quæ contrarium diſponere.Iſta eſt uera & communis opi.ut late reſoluunt Alex.Soci.Iaſ.Ripa.Alciat.& alij nouiſſimi.in l.2.in prin.ff.de uulg.& Tiraq.in legibus connubialibus,in glo.5. nu.97.Probatur in l.31.cum 7.legibus ſeq.Tauri.

86 Contrariam ſententiam,ut ſtatuto non poſſit captatoria uoluntas approbari, tenet nouiſſime inſignis Didacus de Couar.in d.c.cum tibi.poſt Areti.& Iaſ.quos ipſe refert motus,quia captatoriæ uoluntati inſit dolus,& improba alienæ hæreditatis ambitio l.illæ,ff.de hæredib.inſti.l.ſi maioris.C.de tranſactio.l.1.ff.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit,§.manet.Inſti.de ſocietate.Sed errat,nam in hac ſpecie ſoli Deo notum eſt,an tale uitium ineſſet, cum pendeat ex uoluntate & animo agentium,arg.l.ſi quis intentione ambigua.ff.de iudicijs.Vnde licet per legem poſitiuam in tali ſpecie improbus animus præſumatur,tamen nõ eſt cur alia lege poſitiua non poſſit præſumi bona mens,bonus, ſyncerusq; animus.Simile in pacto futuræ ſucceſſionis quod eadem ratione regulariter uetitum eſt,l.ſi.l.pactum quod dotali.C.de pact.l.pactum dotali.C.de colla.ne tamen dubiũ eſt,quin tale pactum per l.poſſit permitti,ut in c.1.de filijs natis ex matrimonio ad Morganaticam contracto, tradunt Dec.Iaſ.& alij,in d.l.pactum quod dotali,& nouiſſimi in d. l.ſi.Ratio,quia ut iure poſitiuo in tali pacto præſumitur uotum captandæ mortis, ita quoque alio iure poſitiuo poteſt præſumi bona mens,& bonus animus l.nihil tam naturale, ff.de reg.iur.c.omnis res,de reg.iur. Et pro nobis,& communi ſententia uide Guiliel.in c.Rainu.de teſta.par.1.nu. 15.fol.160.& Decium conſi.494.nu.6.

Et eadem ratione limi.2.ut non procedat principe permittente,argu.l.1.ff.de conſtit.prin.§.ſed & quod prin.Inſti. de iure naturali,ex mente eorundem.

Tertiò limita.ſecundum eoſdem,ut non procedat,quãdo id per conſuetudinem permiſſum eſſet,arg.tex.in l.de quibus,ff.de legib.& eſt communis opin.ut late reſoluit Tiraq. ubi ſuprà,nu.97.

*Teſtari ut mulier nequeat ſine interuentu conſanguineorũ, lege induci pot, cum cõi.*

87 Quartò limita.ut etiam per ſtatutum induci poſſit,quòd alter per alterum teſtamentum faciat,ut reſoluit ex communi opin.Tiraq.ibid.Vnde ualet ſtatutum, quòd mulier non poſſit teſtari ſine conſenſu uiri,uel ut non poſſit teſtari citra interuentum duorum conſanguineorum,ut ex communi opi.reſoluit Tiraq.ibid.nu.97.cum plu.ſeq. Quia poteſtas teſtandi,lege poſitiua data fuit,& conſequenter alia lege poſitiua poſſet ex toto tolli,& longe facilius moderari,ut ex communi opi.reſoluimus ſupra,§.1.in princ.poſt præl.& §.2.in prin.

An autem qui ab alio habuit mandatum ad teſtamentũ faciendum iuxta leges noſtras regias, quod iure noſtro indubitanter admiſſum & introductum fuit,ut in d.l.31.Tauri & in l.32.ſimiliter edita in conuentu & comitijs Taurinis,poſſit prætermittere formam,& facultatem ab ipſomet, cuius de hæreditate agebatur,deſignatam, & præterire id, quod ſibi mandatum fuit,plenius forte uoluntatem teſtatoris implendo,& ſequendo, uehementer ſæpe ex facto agitatum fuit,quod pendet ab iis,quæ ibi traduntur per Palatiũ Rubeum,& Antonium Gometium,& Gometium arietem & alios.Et iuxta hæc accipe quæſtionem ex facto agitatam in eo,qui teſtam.ab alio de mandato ſuo factum reuocare uolebat, ille autem contradicebat. Qua in re ſciendum eſt.

*Procuratoris inſtitutio nõ extinguit ius eum conſtituentis.*

88 Primò,quòd quando aliquis concedit alicui facultatem actum faciendi, illa poteſtas non tollitur ab illo principali dante poteſtatem,ſed eadẽ & maior poteſtas remanet apud illum.Probat tex.ubi notatur in l.3.ff.pro ſocio,quæ loquitur in creditore cedente,uel mandante actiones & iura ſua, nam per mandatum in mandatarium tranſeunt utiles, & exercitium directarum,directæ uero,& principales, ſemper remanent apud dominum principalem, probatur in l.per diuerſas.C.mandati,& in l.1.C.de actionibus, & obliga.Et ſunt alia iura uulgata,neq; poſſunt ab eo ſeparari, ſicut anima non poteſt ſeparari a corpore dum uiuit homo,ut notat glo.in l.quis ergo,ff.de peculio.neq; fides ab homine,ut dicit glo.in d.l.3.ff.pro ſocio.

Secundò probatur per tex.in terminis,quem notant Dominicus & doctores in c.dudum,de præben.lib.6.ubi Papa dedit epiſcopo poteſtatem conferendi beneficia, & dicit ibi tex.quòd eadem,& maior poteſtas remanet apud Papam, & eſt tex.ibi,dum dixit,Nos igitur attendentes, quòd & ſi memorato epiſcopo prædictam conceſſerimus poteſtatem, apud nos tamẽ remanſit maior,licet eadem poteſtas etiam in prædictis.Et ibi Ioan.And.& Archid.ponunt exemplum in fonte,& riuo procedente a fonte,nam maior eſt fons,quã riuus a fonte procedens.

Licet enim uulgo dici ſoleat,procuratorem poſt litem cõteſtatam effici dominum litis,ut ſic aliqua ex parte poteſtas libertas,iuſq; eius,qui eum procuratorem fecit, minutum eſſe uideatur,tamen illud procedit in iudicialibus, in reliquis autem poteſtas,libertaſq; mandantis non coarctatur

*De ead.re.*

89 ut probat tex.in allegato c.dudum,ubi Papa dedit epiſcopo poteſtatem conferẽdi beneficia in certa prouincia,& poſt datam poteſtatem,Papa contulit unum beneficium in eadẽ prouincia uni,& epiſcopus authoritate, & poteſtate Papæ contulit illud beneficium alteri,dicit ibi tex.quòd ualet collatio,ſeu prouiſio Papæ,& præfertur collationi Epiſcopi, ꝓbat tex.ibi dum dixit,Nos igitur attendentes,quòd & ſi memorato Epiſcopo prædictam cõceſſerimus poteſtatem,apud nos tamen remanſit maior,licet eadem poteſtas etiã in prædictis,propter quod noſtra, qui eandem præoccupauimus poteſtatem,potior eſſe debet conditio.

Præterea ad idem accedat tex.in c.ſi a ſede,de præb.libr. 6.ubi dicitur,quòd Papa,& ordinarius contulerunt unum & idem beneficium diuerſis perſonis,Papa uni, ordinarius alteri,dicit ibi text.quòd in tali collatione, ſeu prouiſione præfertur ille,cui prius eſt facta prouiſio, & prioritate ceſſante,quia utraque prouiſio facta eſt eadem die,præfertur ille,qui habet poſſeſſionem,& poſſeſſione deficiente, præfertur ille,cui a Papa eſt facta prouiſio,propter conferentis ampliorem prærogatiuam.

Quinimò non ſolum eadem, & maior poteſtas remanet pœnes mandantem,ſed etiam facultas reuocandi illum mãdatarium,ſeu mandatum,ſaltem re integra,§.rectè quoq;. Inſt.mandati.Sed & ſi reuocatum non fuerit tale mandatum,adhuc ipſe mandans non uidetur ab ſe abdicaſſe poteſtatem faciendi illummet actum, quem illi commiſit, ut diximus.

*De ead.re.*

90 Et idem eſt in prouiſione facta per Papam, & eius legatũ de eodem beneficio diuerſis perſonis eadem die, per prædictam rationem,nam ualet prouiſio Papæ,per glo.in d.c.ſi a ſede.Et idem eſt in collatione epiſcopi, & eius uicarij facta de eodem beneficio eadem die diuerſis perſonis, quia præfertur,& ualet prouiſio Epiſcopi ſecundum Calderinum in conſi.7.in titu.de præb.quem referunt,& ſequitur Dominicus,& doctores in d.c.ſi a ſede,quia habet conferentis ampliorem prærogatiuam,per tex.ibi.

Illud autem non eſt prætermittendum,quòd ille,qui dedit alteri mandatum ut pro ſe teſtaretur, non ſolum poteſt ipſemet mandans,cuius de hereditate agebatur,teſtari,& ſi ab utroq; teſtamentum factum fuiſſet,præferretur teſtamentum factum ab ipſo mandante,cuius de hæreditate agebatur,argu.eorum,quæ iam diximus.Sed etiam mandatum, ita

Digitized by Google

ita datum poſſet reuocare,non modo expreſſim, quod indubitatum eſt,ſed etiam tacite,putà per mutationem ſtatus ipſius mandatarij.Quę res in terminis non tangitur per doct. quia in terminis iuris communis per alterum teſtari non licebat,ſed in contractibus tangitur per Iaſ.poſt alios in l.cũ qui §.qui ſibi,ff.de uerb.oblig.

91 Ergo quo ad Iaſ.in l.cum qui,§.qui ſibi, nu.14.de uerb. dum quærit,an per mutationem ſtatus intercidat facultas recipiendi ſolutionem.Dic,quòd ſi ea facultas competit ex conceſſione & prouiſione unius tantùm,tunc per mutationem ſtatus intercidit,ſiue ſtatus mutetur per factum ipſius concedentis,ſiue ſine facto eius.l eius qui,ff.ſi cer.peta.§.recte. Inſt.mãd.l.ſi is qui rem.2.§.Iulianus,ff.de furt.l.ſi quis ſeruo,de ſol.ff.l.cum quis,ff.eod.in prin.Quòd ſi ea facultas competat ex conceſſione,ſeu prouiſione duorum , tunc refert,utrum ſtatus recipere debentis mutetur abſque facto eorum , ut tunc intercidat facultas recipiendi ſol.ut l.cum quis,in prin.ff.de ſol.an uero mutetur ſtatus per factum alterius,puta ſtipulatoris,ut tunc non intercidat ea recipiendi facultas,ut l.eum qui,§.qui ſibi. Ratio eſt in promptu, quia ea ſoluendi illi adiecto facultas reſpicit commodũ promiſſoris,ut patet in §.plane,in uerb.inuito.Inſt.de inu.ſtip. quod commodum intercidere non debet ex facto ſtipulatoris,quia id quod noſtrum,&c.unde licet is qui manumiſit, uel emancipauit,uideatur reuocare uoluiſſe facultatem recipiendi ſol.tamen id facere non poteſt,quia eam facult.ipſe ſolus non dedit: at in habente eam facultatem ex ſuo mãdato id facere poteſt,quia eam ipſe ſolus dedit.Infero idem fore,ſi mihi,aut ſeruo meo ſtipulatus ſeruum manumitterem,nam adhuc ſeruo ſolui poſſet,& ext.d.§.qui ſibi,quod eſt contra glo.ibi in uerbo.uel emancipato,& contra Iaſon. ibi.col.pen.in medio.poſt Bar.& Alex.quos refert cõtra Ange.Imolam,& Pau.quos ipſi referunt,qui omnes concord. aliud eſſe in ſeruo,quam in filio,moti per d.l.eius qui,cum concor.cui reſpondere neſciuerunt.Sed nil obſunt.Nam loquuntur in ſeruo habente facultatem recipiendi ſol.ex ſolius domini conceſſione.

*Mandatum per mutationes ſtatus quando uideatur reuocatum contra communem.*

Stat ergo,quòd per mutationem ſtatus interdum mandatum reuocatum intelligitur in contractibus, & in mandato dato ad teſtandum ſimiliter nõ dubitarim quin reuocatum intelligeretur,quoties mandatarius ſtatum mutaſſet in deterius,quale eſſet,ſi poſt datum,uel ſuſceptum mandatum ſeruus efficeretur,cum antea liber eſſet,& idem ſi deportaretur,uel etiam relegaretur, & idẽ forte ſi infamis fieret, argu.l.in arenam,& l.fratres,& quæ utrobiq; habentur,C.de inoffi.teſtamen.

Et quo ad ea quæ dixi ſupra conſidera,ꝙ ſecundum communẽ,de qua per Iaſ.in l.cum qui §.qui ſibi,ff.de uerb.obl. nu.14.ſunt quatuor concluſiones.

Prima.Mandatum recipiendæ ſol.tollitur per mutationem ſtatus in deterius,ut l.cum quis.ff.de ſol.in prin.Quæ concluſio confunditur per eund.tex.qui loquitur de extraneo,qui datus eſt in adoptionem quòd ſibi prodeſt ſecundum Iaſ.d.num.14.argumento.in l.nec ei.& in l.non aliter. ff.de adoptio.

92 Secunda.Mandatum recipiendæ ſol.non tollitur per mutationem ſtatus in melius d.§.qui ſibi.Extendo illam,ut licet loquitur in filio mandatoris,procedat & in filiof.alieno ueluti ſi mihi , aut filio alterius dari ſtipulatus eſſem , nam tunc illi ſui iuris effecto ſolui poſſet,arg.d.§.qui ſibi. Quæ concluſio confunditur per l.cum quis,in fi.prin.ff.de ſolut. ibi. (tacite enim hæc cõd.ineſſe uidetur,ſi in ead.cauſa maneat.)Conſtat autem in ead.cauſa non manere , qui etiam in melius mutauit ſtatum,ergo,&c.Præterea,ut opportune notat Iaſ.poſt alios,ubi ſupra quid prodeſt ſtipulatori quòd adiectus ſtatum mutet in melius quo ad ſe,ſi quo ad debitores uel in deterius mutauit,uel in differenter ? argu.§.recte quoq;.Inſt.manda.l.ſi is qui rem 2.§.Iulianus,de furtis l.ſi quis ſeruo,de ſol.l.eius qui ſi cer.peta.ff.nam ſibi,aut filiofam.qui ſolutum uoluit,confiſus uidetur de illo patreſa.& fruſtratus uideretur,poſtquam ille filium in poteſtatem habere deſijſſet.

*Mandatum recip. ſol.deſcendens ex contractu duorum,nũquam reuocatur per mutationẽ ſtatus etiã in deterius contra communem.*

Tertia concluſio.Facultas recipiendæ ſol.competens ſeruo,euaneſcit eius ſtatu mutato indiſtincte,ut d.§.recte d.l. eius qui d.l.ſi quis ſeruo.d.l.ſi is qui rem.Ratio,quia etiam ſi in melius mutet factus liber,ſolet ceruices erigere contra dũm.l.2.C.de lib.& eorum liber.quæ ratio eſt contra naturalem inſtinctum referendarum gratiarum,qui hominibus natura in ſitus eſt,ut benefacientibus benefaciamus.Quod & ſenſit Iaſo.ubi ſuprà,& ui.20.effectus donat.antidoralis per Iaſ.in l.ex hoc iure.de iuſt.& iure,nu.52.& quæ notauit Pau.ibi.nu.36.In hoc ergo ſeruo dic,ꝙ ſi ſtatus facto ſtipulatoris,ſeu mandatoris mutatus ſit,tunc non intercidit facultas recipiendæ ſol.ut d.§.qui ſibi , arguendo de filio ad ſeruum,ut l.placet,de acq.hæ.Rõ,qa promiſſori ius optãdi utri ſoluere mallet,acquiſitum fuit c.in alternatiuis,de regu.iur.in 6.quod ius ſibi auferre non potuit ſtipulator l.id quod noſtrum,de reg.iur.ff.ergo non eſt uerum indiſtincte, quòd mutatio ſtatus indiſtincte tollit mandatum recip.ſol. d.§.qui ſibi.Ratio,propter affectionem,& coniunctionem, quæ facit,ut mutatio ſtatus non tollat fiduciam, quam pater habebat in filio.arg.l.exigendi.C.de procura.cum alijs. Quod confunditur per deciſionem,& rationem d.l.cũ quis, in prin.& per d.§.recte quoq;,cum ſimi.arguendo de ſeruo ad filium d.l.placet,maxime cum maius beneficium ſeruus manumiſſus,quàm filius emancipatus receperit, ut l.libertas.ff.de reg.iur.Ad §.qui ſibi.reſp.quòd procedit, quando mutatio contigit ex facto ſtipulatoris,quo caſu mandatum recipiendæ ſol.non deſinet euaneſcere ex defectu uol.ſed ex defectu potentiæ,arg.d.regulę.In alternatiuis, iuncta l.id ꝙ noſtrum,ff.de regu.iuris . Præterea ut Iaſo.ubi ſupra perpendit, filius mutauit ſtatum in deterius reſpectu patris mandatoris,qui cùm eum non habeat in poteſtate, difficilius ab eo exiget.

Tu ergo dic,quòd ſi mand.recip.ſol.competit ex conceſſione unius,indiſtincte euaneſcit per mutationem ſtatus,§. recte,cum conc.Ratio,quòd ab initio hæc cond.in eſſe uidetur d.l.cùm quis,in fi.pr.Ratio rationis,quia non eſt ead.fiducia in eo,qui mutauit ſtatum,hoc primò.Quòd ſi mandatum competat ex conceſſione duorum,tunc idem,ſi citra factum mandatoris & ſtipulatoris ſtatus mutatus eſt,ſin autem eius facto,tunc ſecus,ut dixi.ſuprà.

Illud autem ſimiliter non eſt prętermittendum,quòd mãdatum ad teſtandum non ſolum contrahi poteſt per conceſſionem & commiſſionem eius,cuius de ſucceſſione agitur, & expreſſam mandatarij acceptationem, ſed etiam ſi tacita ſit acceptatio,quale eſt,cum Titio abſenti dedi mandatum ut pro me teſtamentum faceret , & poſtea reperitur , quòd mihi teſtam.fecit,nam per hoc mandatum ſuſcepiſſe uideretur,ut in ſimili per glo.Iaſ.& alios in l.Iulianus,§.1.ff.de uerbor.obligat.glo.in uerbo,mandati in §.plane.Inſtitu.de inut.ſtipul.

93 Ergo quo ad d.§.plane,in glo.mandati.Inſt.de inut.ſtip. ſimilis glo.in l.Iulianus,§.1.ff.de uerb.quas utriq; communiter ſequunt.docto.ut per Iaſ.ibi.nu.10.tamen indiſtincte dic,quòd in terminis illatum.ll.(cum quibus concor.l.qui res.§.qui ſtipulatur,ff.de ſol.)ſemper competit actio mandati.ut tenuit Mart.per glo.relatus,quem ſequitur Iaſ.ubi ſupra poſt Aret.& alios,quos allegat . Tenendo hanc partẽ, ad l.1,in princ.ff.de procura.& l.uero procuratori , in §.interdum,ff.de ſol.in quibus fundatur communis opi.reſpõ. non eſſe inconueniens, quòd licet ille adiectus non ſit uerus procurator,tamen contra illum detur actio manda.Nã ſi mihi,aut Titio ſtipulor,licet Titius ſit abſens , ei dediſſe uideor mandatum , licet ab initio contractum eſſe perfecte non uideatur,ex eo,quòd ille non ſuſcepit in ſe, tamen poſt quàm ex poſt facto recepit ſol.tunc mandatum in ſe ſuſcepiſſe uidetur,& mandatum perficitur. Simi.in mutuo. per l. certi cond.§.ſi.cum l.ſequen.ff.cer.pet.Præterea ſi uerum eſſet quod uult communis opi.ut mandati non teneatur adiectus,ex eo,ꝙ non eſt uerus procurator,per dic.§.interdum, certe cum ille, §.interdum,generaliter dicat eum non eſſe procuratorem,ſequeretur,ꝙ nunquàm teneretur mandati, quod eſt euidenter falſum.

*Mãdati an teneatur ſolutioni adiectus,cũ multis contra magis communem.*

Stat

Digitized by Google

Stat ergo, quòd ſi mihi, aut tibi ſtipulor aliquid dari, tũc
is adiectus uidetur, non ad obligationem, ſed tantum ad re
cipiendam ſolutionem, quam ſi ex facto receperit, tunc man
dati tenetur, non ſecus, quàm ſi a primordio ipſius contra-
ctus mandatum ab eo ſuſceptum fuiſſet. Facit tex. in §. pla-
ne, cum §. ſeq. Inſt. de inut. ſtip.

*Intel. §. plane Inſtu. de inut. ſtipul.*

94 Sed quo ad d. §. plane, iuncto. §. ſeq. Inſt. de inut. ſtip. quæ
ro de ratione differentiæ, quare ſi mihi, aut Titio ſtipulor,
Titius ad ſol. tantum adiectus uidetur, at ſi mihi & Titio,
tunc Titius etiam ad obligationem adiectus uidetur? Re-
ſpon. quia ſi Titius in terminis. §. plane. etiam ad obligatio
nem adiectus uideretur, poſſet promiſſor dicere ſtipulatori,
dare nolo, quia mea eſt electio (cum in alternatiuis, &c.)
adiecto autem dare non debeo, quia ſibi obligatio acquiri
non potuit, quia alteri per alterum, &c. Ne ergo ſit in pote-
ſtate debitoris, ut obligatio nullius momenti ſit, id receptũ
eſt. At in §. ſequen. licet ex eo, quòd Titius etiam ad obliga.
adiectus uideatur, obligatio pro parte extinguatur, tamen
pro alia parte ualebit. Et facilius admittitur, quòd ex parte
pereat diſpoſitio, quàm quòd pereat ex toto. ut ait Corn. in
l. cùm quæſtio. col. pen. in fi. C. de leg. Probatur in l. cum alie
nam. C. de legat. iuncta l. 5. §. penul. & fin. de lega. 1. ff. Quod
nota, quia pauci percipiunt.

Quid autem ſi tibi dedi mandatum, ut pro me teſtamen.
faceres, & ſuſcepiſti mandatum, deinde uero pro me teſtamẽ
tum facere non uis, an mandati tenearis non ſecus, quàm
in contractibus obligatus fores? Et puto talem mandatariũ
mandati non teneri, quia etiam in contractibus quando
mandantis non interfuit, agere non poteſt, ſed in hac ſpecie
eius non uidetur intereſſe, cum poſſit per ſeipſum teſtari, er
go, &c. Quòd autem non agatur cum non intereſt, traditur
per glo. & alios in l. 2. ff. mand.

*Mandatum ualet, licèt initio non interſit mãdatoris contra communem. Aliud in ſtipulatione, etiam ſi poſtea intereſſe cœperit, contra communẽ.*

95 Ergo quo ad gl. in uerbo, negotia. in l. 2. ff. mand. ibi com
muniter app. & glo. in l. ſi remunerandi. §. ſi tibi. eod. quæ cõ
muniter appr. & per Iaſon. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. in illa
quæſtio. an ſtipul. alteri facta conualeſcat, ſi cœpit intereſſe
ex poſt facto ſtipulatoris, concludunt, quòd mandatum non
ualet, ſi tempore mandati non interfuit mandatoris. Primò
per l. ſi procuratorem. §. mandati, & §. mandaui. ff. mand. Se
cundò per l. ſtipulatio iſta. §. alteri, cum ſimili. ff. de uerbor.
oblig. Tertiò per l. quocunq; gerimus. de actio. & obligat. l.
quo tutela, de reg. iur. Sed tamen aiunt, quòd ſi ex poſt facto
intereſſe cœpit, tunc incipit conualeſcere, ut l. ſi remuneran
di d. §. ſi tibi. Quæ duæ concluſiones procedunt etiam in ſti
pulatio. ſecundum Bar. nu. 10. ubi Iaſo. nu. 20. in d. §. alteri.
uel in §. ſi ſtipuler. eiuſdem l. Tu dic, mandatum ab initio
ualere, licet non interſit mandatoris tempore mandati. ut
probatur in l. 2. ff. mand. in ſex locis, & in prin. & §. 1. Inſti.
eod. ſimiliter in ſex locis. Secundò dic, quòd ex tali manda-
to agi non poteſt interim, dum non intereſt mandatoris, ut
l. ſi procuratorem. §. mandati. eod.

Quod & probatur ratione, quia in obligationibus facti
præſtatur intereſſe, ſed iſta eſt obligatio facti. Nam ſi mando
ut aliena negotia geras, uel ut pecuniam Titio credas, fun-
dumve emas, obligatio facti eſt, ergo ſi mandatoris nil inter
eſt, nil is petere poteſt. Tertiò dic, quòd poſtquàm intereſſe
cœperit, poteſt agere l. ſi remunerandi §. ſi tibi. ff. mand. Ra-
tio, quia quod ab initio ualuit, ſed conquieuit propter defe
ctum intereſſe, id effectum conſequitur, cum primum inter-
eſſe. Quæ ratio ceſſat in ſtipulatione, quæ cum ſecundũ no-
ſtram ſententiam non ualeat ullatenus quo ad effectus ciui
les ſi non contineat utilitatem ſtipulatoris, ſequitur, quòd
ex poſt facto nequeat conualeſcere, quia iſta conualeſcentia
effectus ciuilis eſt, ut l. cætera. §. 1. ff. de leg. 1. l. 1. de reg. cat.
ff. hoc. 4. contra communem, Barto. & Iaſ. d. §. alteri. uel in d.
§. ſi ſtipuler. numero. 10. ubi Iaſ. numero. 20. Quod confir-
matur. Nam ſi ſtipulatio in alterius utilitatem facta regula-
retur ſecundum regulas mandati, certe non uideo, quare. ll.
in ſtipu. poſuerunt regulam negatiuam, quòd alteri ſtipula-
ri non poſſet, & in mandato regulam affirmatiuam, quòd
in utilitatem alterius mandatum interponi poſſet.

Ad §. mandati. reſpond. quòd ibi non dicitur mandatum
ab initio, nõ ualuiſſe, quinimò poſito pro cõſtanti, ꝙ ualue
rit, ait mandati non poſſe agi quouſque incipiat intereſſe.

Ad l. quæcunque. reſpon. dupliciter. Vel quòd loquitur,
quando uerba tam obligatiua, quàm executiua collata fue-
runt in alterum, ut patet ibi in uerbo, ex noſtra perſona obli
gationes. Vel quòd ibi non negat ualere, ſed ait non ualere
quo ad hoc, ut ille tertius ſuo nomine agere poſſit, quia per
liberam perſonam nobis acquiri non poteſt.

Ad §. alteri. reſpond. quòd loquitur in ſtipulatio. quibus
hæc forma data eſt, ut non ualeat, niſi pro intereſſe ſtipulato
ris. Nos loquimur in mandato, quod eſt contractus bonę fi-
dei, qui inuentus uidetur, ut communi utilitati, & ſic etiam
alteri ſubueniatur, arg. §. ius autem ciuile, de iure nat. Inſti.
ibi. humanis neceſſitatibus exigentibus.

*Teſta. a mãdatario ſi fiat an uitietur teſtamẽtum factũ a domum hæreditatis de iure regio.*

96 Quid autem, ſi in terminis iuris regij dedi tibi manda-
tum, ut pro me teſtamentum faceres, & feciſti, & ego quoq;
mihi teſtamentum ſimiliter feci? Et conſtat in terminis no-
ſtri iuris regij utrunque teſtamen. non ualere, quia paganus
non poteſt decedere cum duobus teſtamentis. §. poſteriore.
97 Inſt. quib. mod. teſtam. infir. ſed utrum teſtamentum alteri
præualebit. Et ſi poſt datum mandatum teſtamentum mihi
feci, id præualet, quaſi mandatum uideatur reuocatum, ſi te
ſtamentum ab illo factum non erat, ſin autem factum erat,
tunc reuocatum uideatur, quod indubitanter licet, arg. text.
in l. fi. C. de pact. Limita ut non procedat, quando ipſe ego fe
ceram teſtam. deinde alteri dedi mandatum, ut pro me teſta
mentum faceret, nam tunc teſtam. per illum factum præua-
let teſtamento, quod ipſe mihi feceram, quaſi in hoc man-
datum dediſſe uidear, ut priore teſtamento irritato, poſte-
rius ab illo factum ualeat, argum. d. §. poſteriore, cum con-
cord. facit l. ſancimus. C. de teſtam. Et ita debet intelligi d.
l. 31. Tauri.

*Inte. l. 31. Tauri.*

Illud tamen non eſt prætermittendum, quòd licet ipſe-
met, qui alteri mandatum dedit, nunquàm ſibi ipſi poteſta
tem illiusmet actus faciendi ademiſſe uideatur, neq; etiam
ſibi, & ſi uellet adimere poſſet, præſertim in hac materia, ar-
gum. l. ſi quis in prin. teſtamenti. ff. de lega. 3. & in l. ſi mihi,
& tibi, §. fi. ubi per omnes. ff. de lega. 1. tamen uidetur, quòd
iure regio poſſit princeps ab ſe met omne ſuum imperium
quodammodo etiam abdicare, imponereq; legem uolunta-
98 ti ſuæ, a qua non liceat recedere, per l. 3. titu. de las donacio
nes, lib. 5. ord. ibi. en tal manera, que el dicho Rey don Iuan
ni ſus ſucceſſores no puedan en todo ni en parte enagenar
lo ſuſo dicho. Quorum uerborum ſenſus eſt, principem ab-
dicaſſe a ſe facultatem oppidorum alienandorum, titulo ſal
tem donationis. Simile in populo Romano, qui omne ſuum
99 imperium a ſe alienauit, illudque in principem tranſtulit l.
1. ff. de conſtit. prin. expreſſius in l. 1. tit. 3. lib. 4. ordi. ubi ua-
ſallus, qui tempore bellorum regem ſuum comitatus, inſe-
cutusque non fuerit, punitur, & ſubdit hæc uerba. e que nos
non le podamos perdonar la dicha pena. Quorum uerbo-
rum ſenſus eſt, principem non poſſe pœnam huius delicti
condonare. Simile in uaſallo, qui regem tempore bellorum
inſequitur, & ante tempora miſſionis, receſſit, nam ei pœna
remitti etiam per ipſum regem non poteſt l. 2. eod. titu. ibi. è
que nos no le podamos perdonar la iuſticia. Facit, nam &
nobilitas poteſt quis etiam tacite ab ſe ſeparare per uile ab-
100 iectumq; munus, aut miniſteiurm l. 4. titu. 2. lib. 4. ordi. ex-
101 preſſius in l. 3. titu. 12. lib. 3. ordi. ibi. y que la dicha ley no
pueda ſer derogada por carta ni cartas, aunque expreſſamen
te la deroguen. Quorum uerborum ſenſus eſt, legem uetan-
tem comminationes, programma, & ſimilia non dari, non
poſſe per principem derogari.

Ad idem l. 3. eodem titulo. & ibi l. 2. ubi expreſſum eſt,
quòd neque de poteſtate abſoluta, & certa ſcientia leges il-
læ poſſunt abrogari, etiam ſi in eis fiat mentio ſpecialis ha-
rum legum.

Nam ut d. l. 2. ait, quod eſt contra legã, uel ius, extra prin
cipis poteſtatem eſt, niſi per interuentum comitiorũ, id eſt,
niſi conuocatis curijs, ſeu comitijs ab uniuerſo populo rite
lex fiat, prioribus legibus aduerſa, pugnanſq;. Quod tamen
non firmo, ſed alibi plenius.



Digitized by Google

102 Vnde cogita ut ſuſtineri poſſit uectigal illud, quod anno 1558.iuſſu piiſſimi Regis Philippi noſtri impoſitum fuit ſuper lanis uelleribusq; in alienas regiones exportandis,cū ibi comitiorum interuentus defuerit rite conuocatus, licet rei illi & nos interfuerimus, nam per dd.ll.nimis reſtricta eſt regum noſtrorum poteſtas,dato præiudicio tertij. Facit etiam l.44.Tauri.& aliæ ſimiles, quæ uidentur permittere cuiq; ſuæ uoluntati modum imponere.Simile in §.fi.Inſti. de iure perſonarum,quod per actus inter uiuos expeditum eſt l.ſicut ab initio.C.de act.& obl.Non ſic per ult.uol.l.fin. C.de pact.d.l.ſi quis in prin.teſtam.d.l.ſi mihi & tibi.§.fin. Verùm quod de illa pragma.lanarum dicebamus,iam poſt quàm hæc ſcripſimus, comitijs totius regni fuit comprobatum.

*Vectigalis lanarū impoſitio.*

103 Deinde & 28.requiritur,quòd fuerit conſummata uoluntas teſtatoris,aliter enim teſtam.nullius momenti diceretur,quaſi non tam factum, quàm incœptum intelligatur, eſt enim teſtam.quid indiuiduum,argum.l.furioſum.C.qui teſtam.facere poſſunt,& nihil actum eſſe intelligimus, cùm aliquid ſupereſt agendum l.penult.in fi.C.quibus ut indig. & id perfectum eſt,quod ex omnibus ſuis partibus conſtat l.1.ff.de origi.iur.facit l.1.§.ſi quis ſimpliciter,ff.de uerbor. oblig.&(ut ſuperius dicebamus)in ultima litera clauditur teſtam.& ita in ſpecie probat tex.in l.ſi is qui teſtamentum alias incipit,ſi quis cùm teſtam.nullum,ff.de teſtam. Qua ratione legata,fideicommiſſa etiam ſingularia dicuntur partes teſtamenti,ſi teſtator,qui legare deſtinauerat, id morte præuentus,dolo,aut ui facere deſijt,quo caſu non ualeret teſtam.ut d.iuribus.Qua ratione nonnulla de legatorum creatione naturaq; præfabimur.

*Requiſitum 28. Teſtamētū requirit conſummatam uolunta.*

104 Et præmitte,quòd ex cauſa ultimæ uol.acquiritur nobis uel ſingulariter,uel uniuerſaliter. Vniuerſaliter, uel ex teſtamento,uel abinteſtato,uel aliter. Ex teſtamento,ut inſtit.de teſtam.cum plu.titulis ſeq.ff.de teſtam.cum pluri.ſeq.& C. eod. Quod intellige,quando quis eſt hæres inſtitutus, uel ſubſtitutus.Id quod intellige,ut per totum inſtit.C.& ff.de inſt.& ſubſtit.& reſtitutionibus.inſti.C.& ff.ad Treb.l.ſi filius.§.1.ff.quod cum eo.l.2.ad Treb.ff.glo.l.ait prætor.§.ſed & ſi hæreditatem.ff.de mino.abint.

*Succeſſio abinteſtato multiplex.*

Primum,quando nullum omnino factum fuit teſtam.l. 1.ff.de iniu.rupt.in prin.inſt.de hær.ab.

Secundò,quando teſtam.non iure factum fuit, quia ſolēnia defuerunt.ut dd.ll.

Tertiò,quando teſtam.fuit ab initio nullum, uel nullius momenti,uel iniuſtum,quod accidit,cum filiusfam.præteritur,ut dd.ll.& in prin.inſt.de exhæ.lib.quod etiam iniuſtum appellatur l.3.§.ex his ff.de iniuſt.rupt.l.inter cætera. in uerb.inutiliter,ff.de libe.& poſth.l.1.in uerb.nil ualiturū eod.tit.l.uni.in fi.ff.ſi tab.teſtam.nullæ ext.

Quartò,quando teſtam.fuit ruptum ipſo iure poſthumi natiuitate.ut l.3.§.fi.ff.de iniu.rup.§.poſthumi.inſt.de exhære.lib.l.3.§.fi.de lib.& poſth.

Quintò,quando rumpitur ipſo iure agnatione ſui hæredis d.l.j.ibi,agnatione ſui hæredis,§.poſthumorū.inſt.de exhæ.lib.l.poſthumorum,ff.de iniu.rupt.

Sextò rumpitur ipſo iure per arrogationem ſui hæredis, ut in princ.Inſtit.quibus mod.teſtamen.infir.l.certum, ff. de iniuſt.rupt.

Septimò rumpitur ipſo iure per adoptionem filij factam ab auo materno.ut in prin.Inſt.quib.mod.teſtam.infir.iuncta l.cùm in adoptiuis,C.de adop.& §.hodie cum ſequent. Inſt.eod.tradunt Alex.Soci.Iaſ.Alcia.alijq; in rub.ff.de libe.& poſthum.

105 Octauò, quando teſtamentum rumpitur, non ipſo iure, ſed per contra tabu.bono.poſſ.ab emancipato præterito propoſitam,ut in §.emancipatos.Inſti.de exhær.lib.& per totum.C.& ff.de contra tabu.eo enim caſu ualet mero iure teſtam.gl.in l.filium.§.ſed quemadmodum, in uerbo.contra emancipatum.ff.de contra tabu.quæ eſt communiter appr. ſecundùm Iaſo.nume.25.in l.fin.C.eod.& ſecundùm Curti.ibi.numer.1.& numer.76. Licet contrarium teneat glo. in poteſtate, in principio.inſtitu.de exhæredatio.lib.quam gloſſ. nullus allegat.

*Emancipati præteritio iure ff. non uitiat teſtamentum cū communi.*

Nonò,quando teſtam.reſcinditur,non ipſo iure, ſed per querelam l.ut liberis.ibi,reſciſſo.de colla.l.poſthumus.§.ex his.ibi,reſciſſum.ff.de inoff.teſta.

Et omnes hi caſus reducuntur ad 4.Nam aut nullum factum fuit teſtam.Aut teſtam.factum fuit ab initio uitioſum & infirmum(id quod euenit per defectum ſolennitatis, uel ſui hæredis per præteritionem.)Aut teſtam.iure factum, & rite,poſtea rumpitur ipſo iure(quod accidit per natiuitatē poſthumi,per ſui hæredis agnationem, arrogationem, uel adoptionem.)Aut teſtamentum rite factum rumpitur nō ipſo iure,ſed per ſententiam iudicis, quod accidit per contra tabul.ab emancipato propoſitam,uel per querelam.

106 Item præmitte,quòd aliter quàm ex teſtamento, uel ab inteſtato defertur nobis interdum hæreditas,uel aliud ex ultima uol.ut l.cum antiquioribus,ibi, uel aliter. C.de iure delib.ubi glo.in uerbo,fuiſſe,& omnes doct.tex.cum glo.in l.ait prætor.§.ſed hæreditatem.ff.de minorib.Id quod exēplificant docto.per tit.inſt.de eo cui liber.ca. Adde tu in filio,qui ex teſtamento imperfecto patri ſuccedit.l.fi.C.fami. hercis.Item in terminis l.licet.C.de pact.Item in terminis l.3.C.de inof.teſtam.Item in terminis authen.hoc amplius C.de fidei.auth.de hær.& fal.§.ſi quis autem non implens. Item in fiſco,qui ſuccedit in bo.ua.uel quæ alicui ut indigno auferuntur.ut l.Papi.§.meminiſſe.ff.de inoff.teſta.l.filius non impeditur,eod.per totum.C.& ff.quib.ut indig. Vi.Iaſ.nu.5.in d.l.cum antiquioribus,ubi Corn.col.3.Adde,quòd pater filio ſuccedens,non eſt hæres ex teſtamento nec abinteſtato,ſed iure peculij capit l.2.& 3.ff.de caſtren. pecul.l.ſeruum filij,in prin.de legat.1.ubi Iaſo.Alios plures collige caſus ex gl.l.eam quam.C.de fidei.in glo.mag.adde l.ſi infanti.ibi,iure patrio.C.de iure delibe.

*Succeſſione peritur aliter quā ex teſtamento uel ab inteſtato.*

107 Acquiritur etiam nobis ex cauſa ult.uolun.ſingulariter. Primùm ex legati cauſa.per totum Inſtit.de leg.& l.ſi ex legati cauſa.de uerbo.oblig.ff.& §.fin.per quas perſo.nob.acqui.per totum.inſt.C.de leg.& de leg.1.2.& 3.ff.cum omnibus ſeq.uſq; ad titu.de adimen.lega.Secundò ex cauſa fideicommiſſ.ut per totum inſti.& C.de fideicommiſſ.& d.§.fin. per quas perſo.nob.acqui.Tertiò ex cauſa donationis cauſa mortis,quæ per omnia legatis aſſimilatur,ut in prin.ibi, per omnia.Inſt.de dona.& in l.fi.C.de dona.cau.mor.Quartò in eo,quod capitur cond.implendę cauſa, quod mortis cauſa(& ſic quaſi ex ult.uol.)capi intelligitur,ut ff.de don. ca.mort.l.qui pretio.2.reſpon. Quintò in eo pretio, quod quis recepit,ut hæreditatem repudiaret, quod etiam mortis cau.capitur d.l.qui pretio.in princip. Sextò in eo,quod capitur ex implemento modi.l.in ratione.2.§.tametſi, ff. ad legem falcid.Barto.in l.in quartam,colum.ſecunda,ff.ad legem falcid.

*Succeſſio ſingularis eſt in multiplici differentia.*

In eo autem quod capitur conditionis implendæ cauſa, notandum eſt dari repetitionem, ſi is, qui conditionem impleuit, pœnituit, noluitq; hæreditatem, legatumue ſub illa conditione dandi relictum agnoſcere,ut probat tex.inſignis in l.1.§.ſed ſi parendi.ff.de cond.cau.data.

108 Et legatum quòd ſit pars teſtamenti, probatur ſic. Nam imperfectum id eſt, quod non ex omnibus ſuis partibus cōſtat l.1.ff.de orig.iur.l.pen.in fi.C.de his quib.ut indig.ibi, nil actum eſſe intelligimus,cum,&c.l.& ſi non ſint.§.inſecti.cum glo.magiſ.ff.de auro & argēto legat.ſed legata ſunt pars hæreditatis,uel teſtamēti,ergo,&c.Quòd ſint, docent Cin.Alex.Soci.Iaſ.Ripa,Zaſi.in rub.de lega.1.ff.Tu dic, legatum eſt pars prædicamentalis teſtamenti,ſed & pars hæreditatis dici poteſt,argu.l.legatum eſt,in prin.de legat.1.ff. Vel res legata eſt pars hæreditatis rerum hæreditariarum, unde in d.l.legatum,ſumitur continens, id eſt, hæreditas, pro contento,id eſt,pro rebus hæreditarijs,per legatum.n. nō tā hęreditas iacens,(quæ eſt quid fictitiū,ut in pr.inſ.de ſtip.ſer.)quàm res hæreditariæ diminuuntur. Conclude cōtra glo.Cinum, Alex.Iaſ.& Zaſi.in rub.de leg.1.ff.legatum partem eſſe teſtamēti,ſaltem ſubiectiuam.Nec obſtat, quòd ab initio teſtam.poſſit eſſe ſine legatis.Nam licet ſemper poſita ſpecie ſequatur genus,quia ſi eſt homo,ergo & animal. tamen

*Legatū an ſit pars teſtamēti contra; commun.*

tamen poſito genere, non ſemper ſequitur ſpecies l.ſi quid earum.§.interemptum,& paratum,de leg.3.ff.genus enim animalium conſiſtere poſſet etiam peremptis aliquibus,ſpeciebus muſcarum puta,uel locuſtarum.Et ad contraria facilis eſt reſponſio,& noſtra opinio probatur in l.1.ff.de teſta. Nam teſtam.uerificatur in omni uoluntatis noſtræ iuſta ſententia,ſed legatum eſt iuſta uol.noſtræ ſententia l.uerbis legis.de uerbo.ſigni.ff.l.1.in prin.ff.ad legem fal.in prin.inſti. de teſtam.ita Ripa.ff.de lega.1.in rub.nu.6.Ad l.malum.ff. de uerb.ſign.reſpon.quòd loquitur in parte integrali, ſicut in l.eum qui ædes.ff.de uſucapi.Noſtra opi.probatur etiam in ſimili.Quia & uſusfructus formalis eſt pars dominij ſubiectiua l.4.ff.de uſufruct.ſecundùm primum intellect.gl.qui uerif.eſt.ut l.ſi alij.ff.de uſufruct.leg.l.qui uſumfructum.ff. de uerb.ob.Et quod Iaſ.ait,acceſſorium poſſe ad eſſe & abeſſe præter ſubiecti corruptionem, ſicque legata & ab initio non interuenire teſtamento,uel inutiliter interuenire, & ex poſt facto repudiari poſſe ſecundum Ripam in d.rubr.num. 6.dic,quòd teſtamen.ex parte materiæ nunquam uitiabitur propter legata.§.ante hæredis,ſecundùm intellect.Coſtæ.in ſti.de leg.ſed ex parte uoluntatis teſtatoris uitiari poſſet l.ſi quis cùm teſtamentum.ff.de teſtamen.ſecundùm Ripam d. nume.6. Ita intelligo l.1.§.ſi quis ſimpliciter,ff.de uerbo. l.1.§.diem, de edend.ff.iuncto,§.omnis.Inſtitu.de uerborum obligation.

109 Deniq; quo ad totũ & partes ſuas tu plenius dic eſſe partes ſubſtantiales,uel eſſentiales,integrales,ſubiectiuas,quotitatiuas,numerales,acceſſorias,uel accidentales, ſed accidens non eſt proprie pars.

*Partes cuiuſque rei ſunt in multiplici differentia.*

Eſſentiales ſunt,ut homo,qui anima conſtat & corpore, & anima emiſſa,homo non manſit,ſed cadauer tantum,cadauer autem homo non eſt l.mortuo boue.ff.de lega.2.Infero erraſſe Iaſo.in rub.de lega.1.col.2.in princ.dicentem, ꝙ anima eſt pars integralis hominis.Errat certe,nam brachiũ eſt pars integralis,quæ integrat, & conſolidat hominem, perfectumque reddit.Nec eſt bona ſimilitudo,quam facit inter hominem,& domum,cùm homo uno ſpiritu, unoq; corpore contineatur,domus autem pluribus corporibus inter ſe cohærentibus conſtet l.eum qui ædes l.rerum mixtura, de uſucap.ff.

Integrales partes ſunt,ut domus,quæ conſiſtit ex pluribus corporibus unitis.d.l.eum qui d.l.rerum mixtura,ſecũdum Bart.in l.qui uſumfructum,ff.de uerbo.col.2.quem ſequuntur Bal.cum Imol.Iaſ.Zaſi. Partes autem integrales poſſent etiam referri ad rem,quæ uno ſpiritu contineretur, nam brachium pars integralis hominis recte diceretur, ergo pars integralis eſt,ſine qua totum poſſet conſiſtere, ſed imperfectius eſſet facit l.Iulianus,§.ſi quis rem.ff.de exhæ. l.ſi is qui.§.quidam ad legem falcid.inſti.de rerum diuiſio. §.cum ex aliena l.malum.ff.de uerborum ſigni.l.qui res.§. aream.ff.de ſolu.

Subiectiua eſt,ut ſub genere animalium homines contineantur l.ſi quid earum.§.interemptum,de lega.3.ſecundũ Bart.ubi ſuprà.facit.§.ſi grex.inſtit.de lega.& ff.de lega.1.l. grege.& l.ſi grege.ſingula enim corpora ſunt partes ſubiectiuæ ſpeciei.quo ad.ſingulæ ſpecies ſunt partes ſubiectiuæ generis.Sed an per corruptionem harum partium corruat genus,reſpon. Aut corrumpuntur omnes, aut quædam,ut dictis. ll. ut ſi omnes partes pereant, pereat genus, alias ſecus.

Quotitatiuæ ſunt,ut in l.triplici.in fi.de uerb.ſign.ff.l.Iulianus, in prin.de hær.inſt.ff.

Numerales,ut in l.1.§.ſi ſtipulanti.ff.de uerb.§.præterea. inſt.de inut.ſtip.Inter quotitatiuas & numerales hoc intereſt,quòd illæ ſunt partes unius rei,quæ uno ſpiritu & corpore continetur,hæ autem illius,quæ conſtat pluribus corporibus l.in ſtipulationibus,inprin.ff.de uerborum.l.rerum mixtura,de uſucap.ff.

Accidentales ſunt ut ff.de edendo l.1.§.diem iuncto.§. omnis.inſt.de uerb.obl.l.1.§.ſi quis ſimpliciter.de uerb.ob. ff.Accidentales differunt a ſubiectiuis,quia corpori,uel diſpoſitioni inhærent ſubiectiuæ autem cõtinentur.Item quia omnes partes accidẽtales poſſunt abeſſe præter ſubiecti corruptionem,ut ſi hic paries ſit pictus & dealbatus,poteſt pictura deleri, albedoque poteſt denigrari, & tamen remanebit integer paries l.ſed ſi nõ ſint §.infecti ff.de au.& arg. leg.at ſi omnes partes ſubiectiuæ perirent, tũc ſuum totum ad nihilum reduceretur,ut d.§.interemptum.

Eſt etiam totum & partes legales,ut in uſufructu ſecundùm Zaſi.in l.eum qui.§.ſi a te,num.6.& in l.qui uſumfru. col.1.ff.de uerb.oblig.

110 Ergo quod in prin.Inſt.de lega.dicitur,quòd legatum nõ eſt pars teſtamenti,intelligo,quòd non eſt pars eſſentialis, ut in d.prin.iuncta l.1.§.qui neq;,de hær.inſt.ff. Secundò, quòd non eſt pars integralis.Tertiò,quòd non eſt pars quotitatiua. Quartò,non eſt pars ſubiectiua.Nam licet omnes tam legatarij,quàm fideicommiſſ.uel tutores,uel libertates teſtamento ſcriptæ deficiant,ualebit adhuc teſtamentum,ut ſupra diximus,ergo,&c.ut ibid.Sed certe negari non poteſt, quin inſtitutiones,ſubſt.tutelarum dationes, libertates,legata,fideicommiſſ.ſint partes ſubiectiuæ teſtamenti, eſt tamen inter has partes differ.Nam inſtitutio hæredis non ſolum ſubiectiua,ſed etiam ſubſtantialis eſt,patet tam ab initio l.1.in fin.ff.de uulga.quàm ex poſt facto l.2.§.adeò,cum conc.eod.ut licet regulariter per interitum quarundam partium ſubiectiuarum non uitietur totum, niſi euaneſcerent omnes, ut l.grege l.ſi grege,de lega.1.§.ſi grex.inſt.de legat. tamen per interitum ſolius inſtitutionis,uel ſolarum inſtitutionum,& ſubſtitutionum teſtam.euaneſcat, & ſic teneo cum Soci.& Ripa.nu.6.in rub.de leg.1.contra Zaſi.& Iaſo. ibi.Et ut negari non poteſt, quin legata,fideic.libertatum, tutelarumque dationes ſint partes ſubiectiuæ codicillorum ut codicilli pereant per interitum uniuerſarum harum partium,ſuſtineanturq; uel in minima ipſarum, ita etiam ſint partes ſubiectiuæ teſtamenti, niſi quòd in teſtamento hoc plus eſt, ut hæredis inſtitutio ſubſtantialis uideatur, ut ea perempta,regulariter teſtam.in cæteris partibus non ſuſtineatur,ut §.ante hæredis.inſt.de lega.l.1.in fin.ff.de uulga. Hinc facile eſt deducere, an per defectum, uel remotionem, uel corruptionem legatorum, uoluntas teſtantis minus plena, perfecta, & conſummata uideatur, & per hoc teſtamentum quaſi ex defectu uoluntatis euaneſcat, uel non euaneſcat.

*Legata ut pars teſta. uideantur.*

Stat ergo ex ſuperioribus ſatis intellectum, quæ nam diſpoſitiones teſtamenti partes intelligantur, & an legata dicantur partes teſtamenti. Nunc autem uidendum eſt, quid ſit legatum. Et quidem in §.primo.Inſtit.de legatis probatur quòd.

111 Legatum eſt donatio quædam conc.l.legatum eſt,de leg. 1.l.legatum eſt,de leg.2.l.1.tit.9.par.6.Præſumitur fieri propter bene merita,ſicut donatio l.nec adiecit,ff.pro ſocio l.1. tit.9.par.6.Dicitur autem donatio,quia regulariter eſt merum lucrum l.unica §.lucratiuas,de imp.lucr.diſ.lib.10.l.ſi hæreditatem,ff.mand.l.fi.ibi,ultimæ liberalitates,C.de donat.cau.mort.Intellige primò in legato in teſtamento relicto,ut d.l legatum,de leg.2.ibi,teſtamento relicta.Secundò etiam in legato relicto in codicillis l.codicillis,in princi.de uſufr.leg.l.quidam referunt,in prin.ff.de iure cod.cum concor.licet id controuerſum eſſe infrà apparebit.Tertiò intellige etiam in codicillis factis ab inteſtato l.1.& l.3.tit.9.part. 6.idem de iure communi,poſt l.1.ff.de leg.1.& §.noſtra, & §.ſed non uſq; inſt.de leg.l.1.& 2.com.de leg.C.Quartò intellige, etiam ſi legatarius ſit incapax tempore teſtamenti,ſi tamen tempore mortis capax reperiatur d.l.1.tit.9.par.6.in fi.Quintò intellige ꝙ eſt donatio etiam irreuocabilis ſi teſtator incœpit a traditione,gl.in l.legatum eſt,de leg.1.quã ſequuntur ibi Bar.Imo.Cuma.& Paul.in l.Lucius,eo.Segura,nu.97.in l.unum ex fam.§.ſed ſi fundum,eod.Contrariũ tenet Albe.tam in d.l.Lucius,poſt Iacob.de Aren.ibi.quàm in d.l.legatum eſt,poſt Rain.ibi.Tamen dic.Aut tradit tanquam ex legato,& ſine dubio reuocat ſecundùm omnes,ſicut & donatio cauſa mortis reuocatur poſt traditionem l. ſenatus,§.nec dubitauere caſiani.l.ſi mortis l.ſi alienam,in prin.ff.de dona.cau.mort.Aut tradit tanquam ex donatione

*Legatũ eſt donatio.*

Digitized by Google

ne inter uiuos,& ſine dubio non reuocat ſecundum omnes
112 l.ubi ita donatur,ff eo. Aut tradit ſimpliciter, & tunc teneo
cum Alber.contra Bar.glo.& communem opin.quòd poſſit
reuocare, arg.l. Lucius,de legat.2.& in l.3.de liber.lega.ibi,
quaſi pro fideicom.facit l.qui id quod,de dona.l.obligatio-
num ſubſtantia,de actio.& oblig.facit l.nunquam nuda,de
acqui.rerum domi.& ff.ſi cert.pet.l.cum quid l non omnis,
cod.facit l.cum de indebito,ff.de proba.facit,ff.de iure dot.
l.ſed niſi,pro nobis l.Titia,§.qui in uita,ff.de lega.2.l.Mæ-
uius,§.eum qui eod.tit.l.ſi tibi homo,§.1.ff.de leg.1.Nam
aut dicis quòd tradidit ex cauſa priore, & tunc ſecundùm
omnes poteſt repetere. Aut ex noua cauſa,& tunc bis lega-
tum deberetur,ſemel ex iſta noua cauſa & traditione,& ite
rum ex priore legato, ergo talis interpretatio facienda non
eſt,ne bis idem legatum debeatur contra dictas leges.Item
teſtator dum in uita tradit rem legatam, uidetur non alte-
rare,ſed exequi primam diſpoſitionem,argu.l.quid ergo.2.
ff.de lega.1.l.ſi pater,& l.quæ pater,ff.famil.herc.l.quoties
C.eod.tit.Ad l.donari,ff.de reg.iur.reſponde, quòd proce-
dit,quando nulla cauſa præceſſerat,nam ex traditione præ-
ſumitur donatio inter uiuos,ſecus ſi eiuſdem rei, quæ mo-
do traditur,præceſſerat legatum,nam tunc ex cauſa illius le
gati præſumitur facta traditio,non ex noua donatione, arg.
l.cum de indebito,ff.de proba.

*Legata res ſi tradatur, non poteſt legatum reuocari, ſecũdu communem, nos contra cum Alberico.*

113 Quæro olim in terminis l.1.com.de leg.& §.ſed olim.In-
ſti.de leg.cùm per præceptionem fiebat legatum , quæ actio
competeret?Gloſſ.2.in d.l.1.quæ app.communiter tenet, ꝙ
actio perſonalis ex teſtamento.Contrarium tenet Theophi-
lus in d.§.ſed olim,ut fami.herciſ.act.detur.quod uerif.
Actio enim ex teſtamento,oritur ex quaſi contractu, quem
hæredes adeundo inire uidentur cum legatarijs & fideicom
miſſ.ſolis,non etiam inter ſe aliqualiter obligantur,§.hæ-
res.Inſti.de oblig.ex quaſi contractu l.ex maleficijs,§.hæ-
res,ff.de actio.& oblig.l.1.§.fi.cum l.ſeq ff.quibus & cauſ.
in poſſ.eatur.Hinc eſt, quòd ſi teſtator monumentum fieri
iuſſit ſibi,tunc actio nulla competit alicui ex heredibus cõ
tra alios,ſed tantum officio iudicis res expeditur, nec enim
ſeipſos inuicem obligatos habere poſſunt , ut in ſimili in l.
huiuſmodi,in princ.de lega.1.ff & in ſimi.in §.ex imperfe-
cto l.hac conſultiſſima.C.de teſtam.ſecundùm intel.Corn.
nu.6.& Curt.nu.21.ibid.Demum teneo, ꝙ cõpetat nõ act.
perſonalis,ſed famil.her (eſt enim mixta in rẽ & in perſonã
actio fam.her.ut § quædam actiones mixtam habent natu-
ram.Inſt.de act.)Primò per l.qui filiabus,§.fi. de leg.1.l.cũ.
pater.§.euictis,de leg.2.ff.ibi.arbiter non patietur,l.ſi uni.
in prin.& in §.item Papinianus,l.inter coheredes,l.ſi ita le-
gatum,tam in primo,quam in ſecundo reſp.l.rem pignori.
ff.fam.her.l.ſi qua.C.eod.Secundo,quia per aditionem(ut
114 dixi)hæres legatariis tantum & fideic.non etiam cohæredi-
bus obligatur, quod communiter receptum eſt ſecundum
Iaſ.in l.ſi poſt diuiſ.C.de iur.& fact.ign.col.1.poſt Bal.Pau.
& Bar.ibid.qui dicit hoc eſſe ualde not. & uerisſim. Tertiò
per l.in ſingulis,ad leg.falc.ff.§.1.Inſt.eo. Quarto per l.ſed
& ſi cond.§.fi.l.ex parte,ff.de acq.hær.l.ſi in teſtõ, ff.ſi quis.
om.ca.Nec obſt.ꝙ inter cohæredes ſit acti. fa.her.ut ꝑ l.his,
cõſequẽter,§.fi.& pe.ff.fa.her. & ferè ꝑ totũ illum titulũ, &
ꝑ totũ.C.eo.Nã fateor,ꝙ datur acti.tñ illa actio non ꝑſona
lis eſt,ſed mixta,ut dixi.Item non ex teſtamento deſcendit,
ſed tantum ex ipſa rerum communione,non enim teſtator
uoluit cohæredes inuicem obligare,ſed ipſi adeundo perſo-
naliter obligantur creditoribus ex perſona defuncti , ut in
auth.de iurei.a mor.præſ.§.1.legatariis ex perſona ſua.(nec
enim illis obligatus erat defunctus,ut per gl.Bar. & Cum.
in l.legatum eſt,de lega.2.)inter ſe autem perſonaliter non
obligantur,ut dd.ll.tamen officio iudicis diuidẽtis poſſunt
ſeipſos inuicẽ cõuenire,ut creditoribus ſatisfiat in qbus ca-
ſibus intereſt agentis(nõ alias)ueluti ut res hæreditaria li-
beretur.l.his conſequenter.§.Celſus,ff.fam. her.& §.ſed cũ
unus,&.§.fi.ead.l.l.rem pignori.eo.Intellige tamen, quod
actio ex teſtamento competit pro prælegato,quando hæres
repudiauit portionem hæredit.ut prælegatum a cohærede
caperet.l.qui filiabus,§.fi.de lega.1.l.miles,§.pro parte,de
leg.2.Secundo,quia repudians habetur ac ſi ſcriptus nõ eſ
ſet,l.legatarius,§.fi.de leg.1.ff.& ideo tunc nõ prælegatum
propriè,ſed legatum dicitur,d §.fi.Eſtq; maxima utilitas,
quod act.fam.her.pro prælegato detur potius,quam perſo-
nalis:nam ſi mihi datur prælegatum,cohærede meo abſen-
te,poſſum adire hæreditatem,& per fam.herciſ act. quæ in
rem(ut dixi)eſſe uidetur,capere prælegatum: at ſi tantum
perſonalis ex teſtamento competeret,tunc non poſſem præ
legatum conſequi antequam cohæres adiret, cum demum
ab adita incipiat perſonaliter obligari.

*Pro prælegato non act. perſonalis, ſed fa. herc. datur. cum Theophilo contra communẽ.*

*Aditio hæreditatis hæredes obligat creditoribus & legatarijs, ipſi tamen hæredes inter ſe non obligantur, cum cõmuni.*

115 Hinc infertur uerus & nouus inte.ad l.cum pater.§. eui-
ctis,de leg.2.Subinfero longe diuerſam eſſe naturam lega-
torum & fideic.ex una parte,& prælegatorum ex alia, cum
pro illis euictio detur,non pro iſtis:& cum pro illis compe-
tat actio perſonalis,non pro iſtis, niſi fortè dicas perſonalẽ
cõpetere pro parte cohæredum, l.miles,§.pro parte, de leg.
2.ff.ergo etiam hodie ultra tres act.de quibus in §.1.Inſt.de
leg.competet pro prælegato fam.her.act.

*Intel.l.cũ pater.§.euict. ff.de leg.2.*

116 Item infero nouum inte.ad.§.noſtra.Inſt.de leg. & l.j.C.
com.de leg.Dum Iuſtinianus enim ait illas deciſiones de-
nuò ſe induxiſſe , intelligunt docto.quo ad hypothecariam
tantum,quaſi perſonalis & rei u.etiam olim competeret,ar-
gu.in prin.Inſt.de legatis,& l.cum filius,§.uarijs , de leg.2.
l.huiuſmodi,§.fi.de lega.1.nos autem intelligimus , ꝙ etiã
perſonalem induxit in legato præceptionis , quæ olim non
competebat ante aditam,nec etiam poſt aditam a cohære-
de hæreditatem. Hodie antem ante aditam competere non
poteſt,ſed demum poſt aditam incipiet competere.

*Intel §.noſtra.Inſt.de leg.*

117 Et iuxta ſuperiora,ut rectius intelligantur,rurſus reuoco
in dubium intell.§.noſtra iuncto,§.ſed olim.Inſtit.de lega-
tis,& l.1.C.com.de leg.nam utrobique Iuſtinianus iactatur
unam naturam ſe legatis omnibus impoſuiſſe , & tamen in
§.ſed olim,dixerat ab anterioribus principibus id factum,
quod innuit l.cum filius,§.uarijs,ff.de lega.2.l.huiuſmodi,
§.fi.de leg.1.ff.doct.commu.reſpon.quòd Iuſtin.ſaltem hy-
pothecariam adiecit,quod parum eſt.Dic,ergo olim ſecun-
dum uarietatem rerum legatarum erat etiam uarius inuen-
tus modus legandi , ut qui res ſuas legare uolebat, is per
præceptionem cohæredum uni,nõ iis,qui inſtituti nõ erãt,
legare poſſet poſſetq; per damnationem,& per uendicatio-
nem , & etiam per ſinendi modum ex mente Theophili in
pr. Inſt.de leg.contra glo.2.l. 1.com.de legat. C.Qui autem
rem alienam legare uolebat , id faceret per damnationem ,
non præceptionem,uel uendicationem , uel ſinendi modũ,
arg.l.ſi ſic.§.1.del. 1.ff. Qui autem uolebat legare rem hære
dis,id per damnationem faceret,uel ſinendi modum,non ꝑ
præceptionem,ex mente Theoph.ibid.nec per uendi.facit,
l.unum ex fa.§.ſi rem de leg.2.Qui autem genus legare uo
lebat,uel ſpeciem generaliter uel alternatiuè,is per damna
tionem,non per uendicationem,uel alio modo legaret,arg.
eius,quod ait.gl.mag.i §.1.Inſt.de legis ſi quis aũt aliter le-
gaſſet,iure antiquo legatum uitiabatur.Simi.in §.ſed olim.
Inſt.de uerb.Imperatores aũt ante Iuſti.induxerũt,ut nulla
eſſet diff.inter hos modos legandi quo ad ualiditatem lega
ti,ſed indiſtincte legatum ualeret,uerum non eaſd.actiones
omnibus legatis accommodauerunt.Nam ſi ſpecies teſtato
ris quoquo modo legabatur.uend.& perſonalis dabatur,ar
gum.d.§.uarijs,& d.§.fi.Sin autem res aliena, ſola perſona
lis. Si res hæredis , ſimiliter ſola perſonalis.Iuſtin.autem
eaſd.actiones uult pro omnibus competere,ut principes an
teriores eand.naturam omnibus legatis impoſuiſſe quo ad
ſui ualiditatem uiderentur,ipſe autem etiam quo ad ſui exe
cutionem,uel exactionem,quod plane ipſe ſatis declarauit
tam in d.§.noſtra,quam in dict.l.1. Quod intelligendum
quo ad actionem tam perſonalem , quàm hypothecariam.
Nam rei uendicatio, etiam poſt Iuſtinianum competere
non poteſt, quando legatur res aliena . Ideo doctores
communiter in l.1.poſt Bartol.ibi.ff.de legatis primo te-
nent, quod dominium rei legatæ non tranſit ipſo iure in
legatarium,quando legatur res aliena,uel etiã res ipſius hæ-
redis,ſed tantum quando legatur res ipſius teſtatoris.

*Intell.l.noſtra.Inſt.de lega.eſt que noua declaratio.*

Item adde , quod in legato relicto per ſinendi modũ cõ-
petebat

Digitized by Google

118 petebat olim ſola exceptio, ſecundum gl. app. in l. 1. gl. 2. C. com. delega. Tu dic ſecundum Teophi. ubi ſupra. quòd actio competebat. refert. n. dicerem, Sinitorem à Titio teneri, qui in eius erat poſſeſſione, ut tunc exceptio competeret. an uerò eius poſ. eſſet apud hæredem, ut tunc etiam actio. Sed indiſtinctè poteſt defendi cum Theophi. quod competeret præter exceptionem etiam actio propter utilitatem. de qua in l. ſi. quis emptiones. per totam. C. de præſc. 30. an. l. ſi de fundo. C. de tranſa. facit. l. 3. l. quod mihi. ff. de lib. leg. l. 4. §. nunc de effectu. eo. l. cùm ſine. §. fin. ff. quando dies. de uſuſr. leg. l. damnas. in princip. pro nobis text. expreſſus in l. ſi damnatus. in princip. ff. de. liber. legata. & ibidem in ſecundo reſponſo. iuncta. l. 4. §. nunc de effectu. & l. quod mihi. eodem titu. & l. 2. ff. eodem titu. in uerbo, damnatur. & l. ſi pluribus. ff. de legatis ſecundo. Stat ergo uera & in dubitata cōcluſio, quòd legatum relictum per ſinendi modum erat exigibile, & pro eo dabatur actio non ſecùs, quàm pro reliquis legatorum ſpeciebus, quando legatarius non erat in poſſeſſionem rei legatæ.

*Legatū re lictum per ſinendi modum, an haberet olim acti. contra communē.*

119 Superioribus etiam adde, quòd hodie per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis. ut. l. 1. ff. de leg. 1. Hæc cōclu. non procedit iure. ff. uetuſtiſſimo, quo iure uerb. lego. comprehendebat omnes omnino ult. uolun. ſecundum Bar. ibi. n. 4. præter fideic. quæ ſecundum Iaſ. ibi. n. 46. cōtra Bar. nondum erant inuenta, uel ſaltem non erant ad neceſſitatē redacta iuris. Non quoq; procedit de iure. ff. ſecundario. ſecū dum Bart. & omnes. quo iure per falcid. legatorum modus inuentus. fuit. Sed dubito, quia tam legatorum modus, ut. c. quædam. 2. diſt. quàm fideicommiſſorum ualiditas ſub Octauiano inuenta fuerunt. ut in princip. Inſt. de fideicom. hær. & in princip. Inſti. de codici. Quod uidetur expreſſum in l. 2. & 3. C. ad leg. fal. & in l. error. in l. donationibus. l. ſucceſſores. eod. tit. ubi falcidia deducitur de fideicom. ſingularibus non ſecùs, quam de leg. ubi apparet, quod poſtquam fidei. approbata fuerunt. l. fal. inuenta diminutionem induxit tam legatorum, quam fideic. l. in teſtamento. 2. C. de teſtamento mil. facit. §. ex ſingulis. Inſtit. de fideicom. hær.

*Legata & fideicōmiſſa, an ſint exæquata.*

Et quòd tempore, quo. l. fal. inuēta fuit, eſſent approbata fideicom. patet in l. ſi ſeruus tibi. ff. ad leg. fal. cum 4. legibus ſeq. expreſſius in l. lex falc. ſi interueniat, §. nunquam, ad l. falcid. ff. & l. uerbis legati, eod. quæ eſt. 5. ordine. ſed iure. ff. poſteriore procedit. ut d. l. 1. Et conſidera, quòd eo iure legata & fideic. differunt, dum producuntur in eſſe, quia longe facilius legata libertas, quàm fideicommiſſa producitur in eſſe, ut patet in tribus ex quinque diff. quas enumerat gloſ. l. Iulianus, ff. de manu. teſtamento. Sed & alias longe facilius fideicommiſſa etiam libertas ualet, quàm legata, ut in alijs duabus diff. ibid. poſitis. Item patet in pr. Inſti. de ſing. rebus, in prin. & §. 1. & in §. præterea. Inſt. de fideicom. hær. & in l. 1. §. & hæc diſponimus. C. commun. de lega. Adde caſum ſingul. in l. fideicommiſſaria. ult. ff. de fideicom. liber. ſecundum uerum intel. Cuma. in l. illa inſtitutione, in fi. ff. de hær. inſti. & Coſt. lib. 2. interp. ca. 22. Rurſus in reſolutione differunt. Primò in l. 3. §. ſi. cum l. ſeq. de adim. leg. ff. Secundò, quia licet libertus redigatur in ſeruitutem propter ingratitudinem commiſſam aduerſus patronum, tamen ſecus, quando patronus non directam, ſed fideic. libertatem præſtitit l. 1. C. de lib. & eorum lib. Tertiò idem in eo, qui patrono alimenta negauit. l. ſi quis a liberis, §. ſi quis a liberti. ff. de lib. ag. Quartò idem ex eo, quòd per fideicommiſſ. manumiſſus, operas manumiſſori præſtare nō tenetur l. qui ex cauſa, ff. de bon. libert. Ergo inter legata & fideicommiſſ. in ſui tam creatione, quàm reſolutione ſunt etiam hodie plures differentiæ, nō autem in uiribus, & efficacia, uel effectu. ut d. l. 1. & l. ſi res, de lega. 3. & Inſt. de lega. §. noſtra, & §. ſed non uſq;, & l. 1. & 2. C. eod. titu. Simi. per Corn. in l. ſi. C. de rep. hær. Adde etiam aliā diff. in ſui creatione ex §. poſt mortem. Inſt. de leg. §. poſt mortem. Inſt. de inut. ſtip. l. ſcrupuloſam. C. de contrah. & comm. ſtip. l. unic. C. ut act. ab hæred. ubi Iuſtin. poſtquàm tulit d. §. noſtra. cum ſeq. §. cum conc. intelligit per hoc nondum eſſe ſublatas diff. quæ inter legata, & fideicom. erant in ſui creatione, ideo ſpecialiter illam diff. ibi eradicauit. Niſi dicas, quòd d. l. ſcrupuloſam, facta fuit ante d. §. noſtra. Pro nobis facit §. 1. inſt. de legat. ibi. ab hærede præſtanda, & l. legatum, ibi, teſtamento. de lega. 2. ff. & l. legatum eſt, in prin. de lega. 1. ibi. dum ait, quòd per legatum ius hæredis, non legatarij, uel fideicom. minuitur. Ergo ſecundùm hoc quid addidit Iuſtinianus ad d. l. 1. Reſp. nil. Nam & d. l. 1. addita fuit à compilatoribus iuris, & ſumpta ex legibus Iuſtin. ſecundùm Vigl. in §. legatarijs. inſt. de teſtam. Couar. in c. Rainaldus, §. 10. nu. 3. de teſta. Vel dic, quòd Iuſtinianus id clarius inducit, & induxit etiam hypothecam, quæ olim non erat. Et ſaltem etiam ſi fateremur cū communi, quòd in ſui tam creatione, quàm effectu exæquata ſint, adhuc differunt. Nam Iuſtinianus ut firmiores eſſent ſtuduit uoluntates defuncti, ut d. § noſtra, cum ſeq. d. l. 1. & 2. ergo per hoc faciliorem exitum habere debet uolunt. teſtatoris legata, & fideicom. infirmare uolentis. Nec me mouet, quòd uerba fideicommittētis, de quibus in l. 2. C. commun. de leg. in §. ſi. inſt. de ſing. reb. per fideicommiſ. relict. ſonent, ut dominium non tranſeat ipſo iure, ſed capiatur de manu hæredis. Nam reſpon. quòd per hoc non impeditur, quin dominium tranſeat ipſo iure ab adita, ſed inducitur, ut poſſeſſio fideicommiſſorum de manu hæredis capiatur. Simil. in legatis, ut l. non dubium, C. de leg. Fac ergo ſequētes concluſio.

Prima concluſio. Iure. ff. legata non poterant relinqui in codicillis, uel alia ultima uoluntate, niſi in teſtamento. §. præterea inſt. de fidei. hæredi. l. illud. §. tractari. de iure codi. §. 1. inſt. de lega. l. legatum eſt, de lega. 1. in prin. l. legatū eſt, de lega. 2. l. libertates, ff. de man. teſtam.

Secunda concluſio. iure. ff. legatum à legatario, uel fideicom. relinqui non poterat, ſed tantum ab hærede. inſtit. de ſingu. reb. per fidei. relict. in pr. l. 1. §. & hæc diſpoſuimus. C. commu. de leg. §. 1. inſt. de leg. ibi. ab hærede præſtanda l. legatum eſt, de leg. 1. ibi, ex eoq; uniuerſum hæredis foret. Aliud in fidei.

Tertia concluſio. iure. ff. legatum nuda uoluntate adimi non poterat ipſo iure, ſed tantum ope exceptionis, ſed fideicommiſſum etiam ipſo iure. l. 3. §. fina. cum. l. ſequen. ff. de adimend. legat.

Quarta concluſio. iure. ff legatum poſt mortem hæredis, uel legatarij, uel cum morerentur, uel pridie quàm morerētur, relinqui nō poterat. Secus in fideic. §. poſt mortem. inſt. de leg. l. ſcrupuloſam. C. de contrahen. ſtipu. l. un. C. ut actiones ab hæred. ſecundo iuris antiqui. ut l. quidam referunt, ff. de iure codicill.

120 Quinta concluſio. Licet legatum libertatis ſub condi. ſi hæres uoluerit, non ualeret iure ff. tamen fideicommiſſ. ualebat l. fideicommiſſaria. ultim. in princi. iuncto uerſi. quòd ſi ita, ff. de fideicommiſſ. liber. ſecundum uerum intell. Cuma. in l. illa inſtitutio. in fin. ff. de hære. inſtit. & Coſtæ libr. 2. interpret. ca. 22. licet Couarru. aliter ſentiat in ca. cum tibi. nu. 12. de teſta. & aliter ſe habeat communis intel. illius l. ut per eund. ibid.

*Libertas ſub conditione ſi hæres uoluerit, per ſideic. nō per legatum relinqui poterat. cū Cuma. contra communē.*

Sexta concluſio. iure. ff. fideicom. liber. non reuocatur per ingratitudinem l. 1. C. de lib. & eorum lib. licet ſecus, ſi per legatum competeret, uel alias libertas, ut ibidem, & l. 2. eodem titu.

Septima concluſio iure, ff. licet libertus, qui ex cauſa legati recepit libertatem, teneatur præſtare alimenta patrono tamen non ita ille, qui libertatem per fideicommiſſ. recepit, ut l. ſi quis a liberis, §. ſi quis a liberti. ff. de lib. ag. facit l. qui ex cauſa, ff. de bon. libert. Coſta. libr. 2. interpret. capitu. 22. nume. 5.

Octaua concluſio eſſe poteſt, quòd tempore huius l. primæ, ſupra allega. fideicom. peti poterant efficaciter, ut diximus ſupra.

Nona concluſio. Ante hæredis inſtitutionem legata inutiliter fiebant iure, ff. ante hanc l. 1. non ita in fideicommiſſ. §. ante hæredis, iuncto, §. ſeq. inſt. de leg. Ante tēpora Octauiani erant quamplures differentiæ inter legata, & fideicōmiſſ. in modo ineundi, quia fideicommiſſ. ut pote inualida poterant fieri ſcriptura inualida, & per modum inualidum.

Succeſſit

Digitized by Google

Succeſſit ſecundum tempus, quo poſt Octaui. uires receperunt generaliter omnia fideicommiſſ. unde remãſit uitium, quia & in effectu legatis exæquebantur, & in ſui creatione potiora erant. Vnde per hunc text. etiam in modo ineundi exæquata ſunt legata fideicommiſſis. Ita intellige d.l.1.ff. de legatis.1.

Decimam diff. vi. per l.Papi.§.fi.cum l.ſeq. de inoff. teſta. ubi libertates directæ facilius reſoluuntur, quàm fideicommiſſæ, nam teſtamento per querelam reſciſſo, directæ extinguuntur, non ita fideicõmiſſæ. Ratio forte differentiæ, quia ut directæ ab initio niſi in teſtam. dari non poterant l.libertates, ff. de man. teſta. ita & ex poſt facto ius teſtamenti ſequuntur, ut eo reſciſſo, eæ euaneſcant. At ut fideicommiſſæ a ſui primordio poſſunt dari abinteſtato codicillis factis, ita & ſi teſtamento facto dentur, eo reſciſſo, quaſi in codicillis abinteſtato ſuſtinentur, arg. d. l. libertates. Simi. in l.2.§. codicillorum, ff. de iure codicil. Simi. in l.abinteſtato, ff. de iure codicill.

Vndecimam diff. collige ex l.2.§. codicillorum, in fin. ff. de iure codicil.

Duodecima. Quod iure, ff. licet dominium legati tranſiret ipſo iure, non tamẽ fideicommiſſi l.teſtatrix. ff. ſi ſeru. uẽ.

Decimatertia ut l.apud Iul.§. conſtat cum l.ſeq. ff. de leg. 1. licet communiter aliter intelligantur.

Decimaquarta ut l.cum pater, §. euictis, de lega.2. iuncta l.cum alienam, C. de lega.

Alias quinque diff. inter legata & fideic. quæ iure, ff. etiã tempore huius legis.1.& poſt legem illam uigebant, enumerat glo. in l.Iulianus, ff. de man. teſtamen. quæ communiter app. ſecundum Ripam ibid. in d.l.1.nu.24. Sed licet illæ differentiæ, de quibus per d.glo. tempore tam huius l.1. quàm etiam poſt Iuſtin. ſecundùm communem uigeant, tamen ſuperiores ſeptem differentiæ poſt Iuſtin. ſine dubio ceſſant ſecundùm communes, ſed ante Iuſtin. poſt hanc l.1. magis dubium, tamen ſecundum communem ceſſabant, & euanuerunt per hanc l.1. nos contra, ut omnes illæ decem diff. uel undecim, de quibus mentionem habuimus, uigerent iure, ff. etiam poſt hanc l.1. Et ad hanc l.1. reſp. quòd hęc l. fuit intruſa per compilatores iuris, ut in ſimili dicunt glo. & Bart. in l.ſi non mortis, ff. de inoff. teſtam. quod firmat Vigl. in §. legatarijs. Inſt. de leg. Couar. de teſtam.§.10.nu.3. in c.Rainutius, poſt Fran. Duarenum in l.iuris gentium, §.& ideo, ff. de pact. qui & Vigl. dicunt ita inueniſſe ſe in quodam codice uetuſtiſſi. Vel ſecundò reſp. ꝙ hæc l.1. dicens per omnia, &c. eſt intelligenda quo ad effectus & efficaciam, (ut eęd. actiones pro legato competant, quæ competunt pro fideicommiſſ. & in iiſd. caſibus) ut dixi. Vel quòd leges non nullæ, ff. poſteriores ſunt quibuſdam legibus, C. ſecundum nouiſſi.

Iure. C. etiam poſt Iuſtinianum ſunt.5. differ. inter legata & fideicom. quas enumerat gloſ. in l.Iulianus, ff. de mau. teſtam. quæ app. communiter ſecundùm Ripam ubi ſuprà, nu.24. per Bar. ibid. col.2. in fi. Iaſ. nu.58. Pau. nu.10. & Cor. in l.2. col.2. in pr. C. com. de lega.

*Libertatẽ fideic. inducũt illa uerba, iubeo hæredem libertatẽ dare, cum cõi contra Cor.*

121 Et ut illa uerba, iubeo hæredem domum Titio dare, legatum inducunt l.2. uerb. iubeo. commu. de leg. l.ſi damnatus ff. de lib. leg. ita & illa uerba, iubeo hæredem libertatem Sticho dare, inducunt legatum libertatis, non fideicommiſſ. ſecundùm Corn. in d.l.2. col.2. in prin. C. com. de leg.

Contra omnes defende communem, ut ea libertas ſit fideicommiſſa, non directò legata. Et ratio differentiæ inter primum & ſecundum caſum, quia primo caſu uerb. dare, refertur ad translationem, uel traditionem magis poſſeſſionis, quàm dominij, argu. l.non dubium, C. de leg. aliud in libertate, arg. l.un.§. libertatibus, de cad. toll. Cum ergo de manu hæredis non poſſit poſſeſſionem libertatis accipere, ſed tantum proprietatem, refertur ad eam, cùm hodie poſt l.1.& 2. C. com. de leg. & §. noſtra, & §. ſed olim. Inſ. de leg. legatum relictum per modum damnationis tranſeat in legatarij dominium non minus, quàm ſi per uendicationem daretur, ſequitur ita fore regulariter, niſi in libertate legata, ubi uerba fruſtrarentur, ſi ipſo iure competeret.

Eſt ergo ſenſus eorum, qui tenent communem opinionem, contra Corneum conſtituere differentiam, utrum uerba teſtatoris, qui libertatem ſeruo ſuo dare uolebat, referantur ad ipſum ſeruum, an uerò referantur ad ipſum hæredem ut ſi ad ſeruum referantur, tunc libertas directò data & intelligatur & dari poſſit, non ſic quando ad hæredem uerba referuntur, quia ſi ipſo iure libertas competeret, tunc eam libertatem ipſe hæres dare non poſſet, per quod uerba teſtatoris eluderentur, & otioſa uiderentur.

Et quod dicitur regulariter neminem poſſe rem ſuam cõdicere, ſed tantum uendicare a fure, aut etiam poſſe condicere, §. ſic itaq;. Inſtit. de actio. l.ſi. uſufruct. quemad. ca. ff. id plures habet utilitates. Prima, quia reiu. longo tempore præſcribitur, ideſt dominium etiam rei immobilis, perſonalis autem durat annos.30. Secundò quia re ſine culpa poſſeſſoris perempta, uendicatio excluderetur, at perſonalisupereſt. Niſi dicas, quòd debitor ſpeciei eius interitu liberatur. Sed adhuc utile eſt, ſi ille forte fuiſſet in mora tradendi. Tertiò ſi poſſeſſor rem illam bona fide alienaſſet, has utilitates habet legatarius, cui præter uendicationem datur perſonalis, quæ etiam ut tradatur poſſeſſio competere poteſt, ut & perſonalis exempto competit ut tradatur poſſeſſio l.exempto, ff. de act. empt. dixi ſuper lect. l.cum alienam, in prin. C. de leg. ita, &c. Adde, quòd ſi ſeruus legatus, cuius dominiũ ab adita tranſit in legatarium, longe abſit, tunc per ſolam reiu. legatarius non poſſet compellere hæredem ut eum requireret, ſed ipſe ſuis ſumptibus id facere deberet (quid enim ſi nec eius poſſ. hæres nactus eſſet) at per perſonalem conſequitur, ut hęres illum tradat, unde gratia traditionis eum ſuis ſumptibus debet requirere l.cum ſeruus, cum pr. l.ſeq. de leg.j. facit l.cum res, cod. Ad l.huiuſmodi, §. fin. de leg.j.& l.cum filius, §. uarijs, de leg.2. reſpon. quòd loquuntur quo ad hoc, ut ſcindatur legatum. Nõ enim poſſum proponere act. perſonalem, & in rem, ut per actionem in rem cõſequar rei partem per perſonalem alterius partis æſtimationem. Sic & in l.neminem, cum ſeq. de lega.2. *Sic in* l.j.& 2. ff. de acq. hær.

*Legatum peto actione reali, & etiam perſonali ſimul contra gla. app.*

122 Infero ueram non eſſe opi. glo. app. in glo. mag. in fi.§. noſtra. Inſt. de leg. dum tenet, quòd cum actione *in rem* non poteſt concurrere perſonalis, & pro nobis l.ſeruo legato, §. fi. de lega.1. ibi, agi ex teſtamento poſſe, non enim dicit rei uendicatione, & ibi, ſe rem perſecuturum, ut innuat ſuis ſumptibus, non legatarij. Adde aliam utilitatem in l.huiuſmodi, §. ædes, ff. de leg.1.& alias duas utilitates in ead. l.§. qui ſeruum, iuncta l.ſi a ſubſtituto, §.1. eodem. Adde l.ſi ab hær. ff. ſi uſusfructus pet l.ſi uſusfructus mihi in biennium ff. de uſufruct. leg. (Ripa, nu.60. in l.1. de leg.j.) ubi extincto culpa hæredis legato ſupereſt actio ex teſtamento ad intereſſe. Adde l.ſi res obligata, cum conc. de leg.j. l.Mæuius, §. penul. de leg.2. l.3. C. de leg. l.prædia. C. de fideicom. l.licet, ff. de dote præleg.§. ſed & ſi rem, & §. ſi rem. inſtitu. de lega. l.ſi imaginem, ff. de auro & argento leg. Adde Barto. in l.naturaliter, §. nil commune, colum. ſexta, in princip. de acquir. poſſeſſione. ff.

*Fideic. olim iure actionis petẽtur.*

123 Quæ actiones pro fideicom. competerent, tradunt Bart. & alij in l.1. ff. de leg.j. Ergo quæro, an iure, ff. poſt Octaui. actiones competerent pro fideicommiſſo, non ſecus, quàm pro legato? Barto. ibid. columna ſecunda quòd ſic, quod dicit communiter teneri ibidem, numero uiceſimo ſequitur Iaſon. numero quadrageſimoquinto poſt Angelus, Paulus, & Alexander quos allegat. & eſt communis ſecundùm Alciat. in l.pecuniæ uerbum, in gloſſ. actiones, in fine de uerborum ſignification. per l.ſi res, ibi, actionem, de legatis tertio l.quarta eodem, ibi, utilibus actionibus l.ſi alienus ſeruus, de legatis ſecundo, ibi, utilis actio. l.ſi cui, §. finali, de legat. primo, ibi, fideicommiſſi petitio. l.ſi hæres ab eo. ff. ad Trebellia. ibi, legatarij uice l.quæ ſub conditione, §. in fideicommiſſis, ff de conditio. inſtit. ibi, legatorum uice l.Lucius, §. quiſquis ſecunda, de legatis ſecundo, ff. ibi nullam quaſi ex debito actionem, ſed ex fideicommiſſo, l.ſi perluſorio, §. finali, ff. de appel. ibi, actiones l.ex imperfecto, de legat. tertio, ibi, uendicare.

Teneo

Digitized by Google

Teneo contra communem,contra qu am tenent quamplures, quos citat Ripa ubi ſupra,& Iaſ. ubi ſupra.Primò ꝑ d.§.perſecutiones.in d.l.pecuniæ.ubi expreſſum. Secundò per l.2 §.deinde Cornelius, ff.de origi. iur. ubi Imperator Claudius creauit Prætorem, cuius ſolius nobili officio fideic.peterentur,& exequerentur. At ſi iure actionis poſſent peti,certè apud quẽlibet ordinarium iudicem id ageretur. Tertiò per ſi.in prin.Inſti.de fideicom.hære. ubi idem dicitur.unde colligitur illum morem uſq; ad Iuſtinianum duraſſe. Ad allegata pro communi reſp.ꝙ actionis uerbo, etiã perſecutio,ideſt iudicis officium cõtinetur.l.actionis uerbo cum glo.ff.de uerb.ſigni.unde non obſunt.ll.dicentes actionem dari.Ad l.ſi cui,ibi.fideicommiſſi petitio.reſp. ſm Alcia.in d.l.pecuniæ,& in li.2.parad.c.10.quòd hęc uerba peti,agi,uendicare,ſumuntur pro offi.iudi.Sed nouiſſ.pro cõmuni allego fortiſſ.tex.in l.j.in prin.ibi,perſonalem actionem,C.commu.deleg.

Tenendo contra communem,inde infertur ſine dubio uerum eſſe, ꝙ dominium fidei.non tranſibat ab adita.de quo dubitat Ripa in.d.l.j.nu.21.eſt tex.expreſſus in l.teſtatrix, ff.ſi ſer.uend.

Secundo infertur,quòd d.l.j.fuit addita a compilatoribus noui iuris.(quod in ſimili dixit gl.Bart.& alij in l.ſi nõ mortis,ff.de inoff.teſta.)Nam tempore huius legis.l.ſi eſſent exæquata legata fideicommiſſis,ſequeretur , quod pro fideic.competeret actio non ſecus, quàm pro legato . Sed certè non ſequeretur ſm Alcia.in d.l.pecuniæ. ubi ſuprà . Probatur ultra eum,quia per hanc. l.j.non augentur fidei. ſecundùm Bar.ibid.& eſt communis ſecundum Iaſ.ibi.nu. 36.& Ripam, nu. 18.

Tertiò infertur,quòd intell.Petri communiter app.ut dixit Bart. ibid.non eſt uerus.nam circuitus in omnibus legatis eſt utilis.Quia cum dominium fidei.non tranſeat ipſo iure, tunc hæres etiam poſt aditam facit fructus ſuos ante moram,ſicque ſemper intereſſet eius,ſicq; nunq̃ æquipararentur legata fideicom.vi.Iaſ.ibi.nu. 12.Ripam.nu. 21.

Stat ergo ex ſuperioribus,an olim fideicommiſſa iure actionis peterentur , & an eorum dominium a morte teſtatoris in fideicommiſſarium tranſiret, non ſecus,quàm in legatis .

124 *Legata codicillis an relinquantur. contra cõem.* Denique iuxta iſtam partem quæro, an legata poſſint codicillis relinqui ? Reſp. Ante hanc d.l.j.non poterant ſm gl.ibid.quæ appro.ut ad eam notaui.ſed poſt hanc l. j. poſſunt.ut ibid.& l.codicillis.in princ.de lega.2.l.quidam referunt.in prin.ff.de iur.codicil.ſm hanc d. gloſ.communiter appro.& Iaſ. ibid.num.52.ergo poſt,l.j.& 2.C. commu.deleg.ſine dubio poſſunt ſecundùm omnes. Tu dic, quòd primum eſt indubitatum. Secundum non eſt uerum.argu.§. præterea.Inſti.de fideicom.hære.& l.illud, §.tractari.de iure codicill.ff.& l.legatum eſt.in prin. de leg. j.& l . legatum eſt de leg.2.l.libertas.ff de man.teſtamen. Ad. l.codicillis . & l.quidam referunt.reſp.ꝙ loquuntur, quãdo codicilli erant teſtamento confirmati.argumen.d.l.libertates.facit ꝓ nobis,§.non tantum,Inſti.de codicil.l.j.C.eod. Ad hanc l. j.reſp.quòd fuit addita a compoſitoribus noui iuris. Vel ꝙ loquitur quo ad efficaciam,ut pro legatis poſſit officiũ iudicis implorari,non ſecus,quàm pro fideicom.Vel ut omnis legatarius poſſit actionem perſonalem contra hæredem ſecundum communem , uel perſecutionem intentare,non ſecus quàm fideicommiſſarius. Conſtat enim quòd fideicommiſſarius ſemper poterat,non ita legatarius,ſed demũ cum per damnationem grauabatur.Nam ſi per uendicationem,uel præceptionem,uel ſinendi modum , tunc non act. perſonalem contra hæredem legatarius habebat, ſed tantũ uendicationem contra poſſeſſorem,uel exceptionem,uel iudicium fam.her.ut per Theophilum in §.2.Inſt.de leg.glo. in l.j.C.commu.deleg. Et ad d.l.j.ibi,plerunq; reſp.quòd loquitur , quando perſonalis intentatur cõtra hæredes pro poſſeſſione rei conſequenda,in quibus caſibus non conſequebatur dominium legati , quia res aliena, uel generica, ut dixi in ſimi.ſuper lect.l.cum alienam , in princip.C.de legibus.

Infero intel.ad l.j.C.commu.deleg. & §.noſtra. Inſtitu. de leg.dum ait concurrere rei uendicationem cum actione perſonali ex teſtamen.quod uidebatur impoſſibile,quia rei uendicatio præſupponit dominium apud actorem , & perſonalis competit,ut ipſe dominus fiat ergo , &c. quia duæ cauſę lucratiuę,&c.ut l.Mæuius, §.ſi duobus.de legat.2.& §.ſi res aliena.Inſti.de leg.& quia quod meum eſt.&c §.ſic itaq;.Inſtitu.de action.Sed ultra Corne.in d.l.j.reſp.nouiſ. ꝙ ſi poſſeſſio rei teſtatoris legatæ ſit apud tertium,tunc rei uendicatio competit legatario contra illum tertium,ſed ꝑſonalis,& hypothecaria contra ipſum hæredem,ut eã ſumptibus ſuis perſequatur , & legatario tradat, ſicut & olim cum per damnationem legabatur. Quid enim ſi res erat a teſtatore pignorata?Tunc certè ab hærede luenda eſſet, l. ſi res obligata.ubi Iaſ.de lega.primo.qui per act. perſonalem ex teſtamento ad hoc conuenietur. Quid item ſi res aliena legetur? Tunc perſonalis competit, ut redimat,& etiam ut poſſ.tradat , ſi fortè poſſidebat.ut dixi ſuper lect.dict.l.cum alienam .

Ergo poſt hanc l.prima,pro omni legatorum genere datur ſaltem actio perſonalis,quod olim non erat ſicque id inuentum accommodat,& condonat Iuſtinianus anterioribus Imperatoribus,non ſibi arrogat,in §.ſed olim.Inſti.de leg.Hoc innuit.d.l. 1.commu.deleg.ibi, actionem perſonalem plerumq;.hoc eſt,poſt hãc.l. 1.ubi Vlpianus refert ius conſtitutum diuorum Imperatorum,Sicq; intelligo illam l.1.ff. de leg.primo.

Ergo ſi teneas,quòd hæc, l.prima , non fuit intruſa per compilatores,debes dicere , quòd per eam non tolluntur differentiæ,quæ erant inter legata,& fideicom.in rei creatione,non quoque differentiæ,quæ ſunt in ſui reſolutione, ſed tantum eas,quæ erant in effectu, & efficacia. Nec me mouent hæc uerba,per omnia. Nam reſpon.quòd l.nemo poteſt.de lega.j.l.in toto iure,ff.de reg.iur.& omnes regulæ quę incipiunt.Nemo.&c. & capitu.omnis res.de regu.iur. extra.recipiunt plures limi.ſecundum Cor.in d.l.j.cõm. de leg.C.& tamen loquuntur uniuerſaliter.

Hinc apparet nil obeſſe quod ait Ripa ibidem,numero, decimonono.in fin.Nam l.Pap.§.fina. cum l. ſequen. ff. de inofficioſo teſtamento.non loquitur quo ad efficaciam,uel effectum,ſed magis quo ad reſolutionem,in terminiſque illius,l.ſi teſtamentum reſciſſum non fuiſſet,ualerent libertates tam legatæ,quàm fideicommiſſæ, & eodem iure , iiſdemque actionibus exequerentur . Sed tamen difficilius fideicommiſſæ, quàm legatæ reſoluuntur , quòd legatę cũ non poſſint ab initio niſi in teſtamento relinqui , teſtamẽto reſciſſo , ex toto infirmentur. Sed fideicommiſſæ, quæ etiam abinteſtato poſſent relinqui,etiam reſciſſo teſtam. fauore libertatis conſeruentur,licet alias ſit totum ecõtra in l.j.cum,l.ſi.C.qui man.non poſſ.

Denique ueritas huius quæſtionis illinc pendet,ꝙ in §. præterea.Inſti.de fideicom.hæred.& in pr.Inſt.de ſing. reb. per fideic.relic.planè dicitur,legatũ codicillis relinqui nõ poſſe,& loquitur per uerbum præſentis tp̃is.Si tamen uelis defendere communem opi. ad illa iura potes aſſignare nouiſſimum,& inauditum intellectum. Nam Iuſtinianus gratia facilioris doctrinæ in §.ſed olim.cum ſeq.Inſt.de lega.pollicitus fuit ſe ſeparatim acturum de lega. deinde de fideicom.licet iam exequata fuiſſent: ſicq; cum de fideicõ. ageret, ſimpliciter ait legata niſi ab hærede & in teſtam.relinqui non poſſe,licet aliud eſſet in fideic.quod intelligi poteſt aliud eſſe in fideicom.inſpecto iure uetere,quod ſimpliciter,& ſeparatim a legatis ſe expoſiturum, uti primordialis eorum natura erat,pollicitus fuerat Iuſtinianus, diuerſa traditurus ſi promiſcue tam de legatis,quàm de fideicõ. ageret,prout hodie eorum natura exequata eſt.

125 Deniq; dum attigimus de fructibus rerum legatarũ , & ſic de effectu legati,& quo ad l.ſi.C.de uſuf.leg.l.in minorũ C.in quib.cau.in integ.reſt.non eſt nec,l.ſi tibi homo, §.cũ ſeruus.l.quæſitum.§.ſi.de leg.j.Ad Bar.Alex. & Iaſ.in d.§. cum ſeruus.dic nouiſſimè, ut fructus naturales non quæruntur ẽt bonæf.poſſeſſori.gl.& omnes in §.ſi quis a nõ domino. *Legata rei fructus ut debeatur.*



Digitized by Google

mino.per tex.ibi,pro cultura,& cura.Inſti.de rerum diuiſ. ita quæ ſeruus legatus abſque ulla cultura,& cura hæredis quæſiuit(donationis cauſa, ſtipulando,uel ex cauſa legati, uel alia quacunque cauſa lucratiua accipiendo per traditionem,uel promiſſionem)non heredi bonam fid. habẽti , ſed legatario,cuius poſt aditam dominium eſt , quæruntur. d. §. cum ſeruus.& d.§.fi.At fructus induſtriales licet ratione dominij mero iure poſt aditam ad legatarios pertineant tamen eos hæres bo.fi.ſuos facit pro cultura,& cura. Ita intelligo d.l.fi.idem in uſuris,quas niſi poſt moram non debet,d.l.in minorum.unde poſt moram,uel culpam tenetur de fructibus etiam quos percipere potuit.l.apud Iulia,§.1. de lega.j.Iuncta gl.l.ſi ſeruus legatus.in princ.de leg.1.Dic ergo,quòd de percipiendis tenetur a tempore moræ ſecundùm communem,ut per Cor.in d.l.fina.colum.1.probatur in d.l.apud Iuli.§.1.de perceptis legatario dandis tenetur hæres ab adita ſecundum eund.ibid.Nos ut licet mero iure ad legatarium pertineant, tamen eos recipere ſuperiorẽ diſtinctionem.Sed percepti ante aditam,pertinent ad hæredem ipſo iure ſm omnes,l.quod ſeruus,de leg. 2. uec ſunt reſtituendi legatario,ſecũdum communem. ut per Cor.ubi ſuprà.& Iaſ.& Alex.in d.§.cum ſeruus.Vi.l. Herennius, l. equis,ff.de uſur.Fac ergo concluſiones ſequentes,uel quatuor caſus. Primus ante mortem teſtatoris , ſecundus poſt mortem,tertius poſt aditam,quartus poſt moram hæredis. Primo caſu fructus,& aliæ acceſſiones non pertinent ad legatarium,l.quæſitum,§.pe. de leg.1.Lim.cum nomen debitoris fuit legatum,nam tunc uſuræ etiam uiuo teſtatore ex curſæ cedunt lucro legatatii.l.nomen debitoris,ff.de leg.3. Alex.in d.§.cum ſeruus,ad fi.ubi Iaſ.col.pe.ad fi.poſt Pau. ibi.qui omnes illum tex.dicunt ſing.

126 Vnde inferunt,quòd ſi legaui pecunias,quas habebam ſuper impreſſis Venetiis,debentur etiam uſuræ, quæ cucurrerunt etiam uiuo teſtatore.teneo contra Pau.Alex. & Iaſ. quia tunc ea pecunia habetur loco ſpeciei.l.ſed & ſi certos, l.talis ſcriptura, §.item ſi legetur.de leg.1.l.cum res.eod.tit. l.ſi certos,ff.de uerb.obl.at cum legatur ſpecies,eſt expeditum,ut d.l.quæſitum,§.pe.ergo,&c.Secũdò, quia ut equitio legato fœtus poſtea nati accedunt,l.equis,ff.de uſu. ita & in terminis d.l.nomen debitoris,qui nomen debitoris legat,uel contra debitorem iubet hæredem actionem legatario cedere(quod habetur perinde acſi nomen debitoris legaretur.ut ibid.)uidetur quid genericum legare.& probatur optimè noſtra diſtinctio in l.nil,§.fi.de leg.1.ibi,a legatario perceptos.ubi ſatis innuit, quòd ſi eſſent percepti ab hærede,non a legatario,tunc eos lucrifaceret, ſecus ſi ab ipſo legatario percepti forent. facit pro me.l.cum pater,§.filia.l.Lucius.in princ.de leg.2.l.Lucius.cum gl.commodis. eod.titu.ut tali legato accedant incrementa,non quaſi acceſſiones ſeparatæ,ſed quaſi latenter idem legatum creuerit.Ergo ille tex.non procederet,niſi poſtquàm dixit teſtator,Lego.10.quæ mihi Titius debet adiiceret.& iubeo hæredem actionem cedere.

*Legata pecunia circũ ſcripta loco, uſuræ, quæ currebant uiuo teſtatore, non debentur contra cõem.*

127 Infero,quòd ſi teſtator dixit, Lego quod ſolutis debitis meis reſtabat,uel reſtaret,uel reſtiterit ex pecunia quam habeo apud campſorem.quòd tunc licet pecunia , quæ apud campſorem erat locata creuerit ſuprà modum, adhuc debebitur omne id,quod ſolutis debitis mortis tempore reperiatur.licet contra uelint Paulus,& Alex. per Iaſ.relati ubi ſupra facientes diff.dixerit,quod reſtabat , an quod reſtiterit uel reſtaret.quod non curo, cum illa uerba ad mortis tempus ex neceſſitate referenda ſint , cum ante mortem improbus eẽt legatarius, qui curaret liquidationem feri.facit l.qui Romæ,§.Augerius.de uerb.obl.ff.

*Legans nõ refert dixerit quod reſtabat , an quod reſtiterit. cõtra Paul. & Alex.*

Secundo limi.niſi teſtator rem cum ſuis commodis legaſſet,gl.commodis,in l.Lucius.1.de.leg.2.per tex. ibi.Barto, Alex.& Iaſ.ubi ſupra.

Secundus caſus. Quando poſt mortem ante aditam fructus pertinent ad hæredem,l.quod ſeruus,ff.de lega. 2.d.l. æquis.d.l.Herennius,l.ſi tibi homo,§.cum ſeruus, de leg. j.hæres tamen legatario tenetur eos reſtituere, gloſſ.in d.l. quod ſeruus.Bar.in l.ſeruo legato.in pr.eo. Bar.in d.§.cum ſeruus,ubi etiam Bal.& Pau.in d.l.ſeruo legato, Ang.ibi.& in d.§.cum ſeruus,Bar.in l.fideicommiſſaria, ff.ad Trebel. Mouentur,quia licet in rei uendicatione illi fructus nõ ueniant, ueniunt tamen actione ex teſtamento. In contrariũ eſt uera & communis opi.ſm Alex.& Iaſ.in d. §.cum ſeruus,& Corne.in l.fi.C.de uſur.& fruct.leg.col.2.ad fi.ꝑ ll.ſupra alleg.Tu etiam adde,ꝙ actio ex teſtõ non oritur niſi demum poſt aditam,§.heres.Inſti.de ob.ex quaſi contra.cum conc.ergo impoſſibile eſt,ꝙ actione ex teſtõ petantur fructus nati ante illam act.ortam.unde reſoluitur fundamen. contradicentium.

Tertius caſus.Quando poſt aditam ante moram fructus & aliæ acceſſiones regulariter pertinent ad legatarium iure dominij. l.Herennius.1.de uſur.d.§.cum ſeruus, l.nil §. fi.de leg.1.niſi ratione bonę fidei eos lucretur hæres. Ita intelligo,l.fi.C.de uſur. leg.l.in minorum.ſupra alle.l.1.C.de uſufruc.leg.l.quæſitum.ff.de acq.rer.domi.gl.in l.fi. in gl. fi.C.de uſu.leg.Quæ limitatio intelligitur ſm nos in fructibus induſtrialibus,ſecus in naturalibus,& in cæteris acqſitionibus,quæ citra operam,& impendium contingunt.Ita intelligo, d.§.cum ſeruus,l.apud Iul.§.1.in fi.e.iũcto, §.ſi quis a non domino.cum gl.de rerum diui.inſti. Vnde ſi fructus poſt aditam colligãtur à legatario ſine uitio (quod forte uiuo teſtatore poſſ.habebat rei legatæ,uel ei permiſit teſtator propria authoritate capere poſſ.) indiſtinctè ad eum pertinent,l.nil,§.fi.de leg.1.Ergo aut fructus ſunt collecti a legatario,aut a nullo , ſed ſunt apud ſequeſtrum, & ſine dubio legatarius iure dominii præfertur.Aut ab herede colliguntur , & tunc poſt ſcientiam rei alienæ,uel poſt moram, uel litem conteſt.tenetur.gl.in d.l.1.Idem & ſi hæc ceſſent, ſi tamen erãt fructus naturales,uel acquiſitiones ſine ſumptu fiunt,alias ſecus.

Quartus caſus.Poſt moram,uel litem conteſt.indiſtinctè tenetur,l.quæſitum,§.fina.de leg.1.l.apud Iuli.§.1. eod. l.1.& fi.C.de uſuf.leg.Ampl.ut procedat etiam in re aliena legata.gl.in d.l.fi.de uſur.leg.quæ uult,quod *poſt lit.* cont. debeantur.Nos contra ſm Iaſ.in d.§.cum ſeruus.in fi. poſt moram tamen debebuntur,l.equis.cum gl.ff.de uſur. ergo poſt lit.bona fide conteſtatam non tenetur de percipiendis nec de perceptis in re hæredis,uel alterius legata. Eſt ergo inter legatum rei alienæ,uel propriæ hæc diff. ꝙ in re propria hæres tenetur ad uſuras & fructus, quibus locupletior exiſtit,etiam ſi iuſte litigaſſet.ut in terminis,l.aduerſus,C. de uſu.& fru.arg.l.planè,ff.de pet.hære.& l.1.C.de pet.hære.licet non teneretur ad reſtitutionem fructuum, & uſurarum percipiendarum,uel earum,quibus locupletior *factus* non eſſet.ut dd.ll.& d.l.aduerſus. Sed ĩ re aliena *cũ nullos* fructus,uel uſuras ceperit,nõ potuit fieri locupletior, ſicq; non tenetur,ſi habuit iuſtam cauſam litigandi,ut in terminis.d.l.aduerſus.in cuius terminis hæres nõ ſtatim poſt lit. conteſt.conſtituitur in mora.Ergo poſt lit.cont.hæres ſi habuit iuſtam litigãdi cauſam,& locupletior effectus nõ fuit (quod in re aliena legata ſemper accidit,in hæreditaria autem aliquando)non tenetur de fructibus,uel uſuris,d.l.aduerſus,gl.l.1.in fi.e.At poſt morã indiſtinctè tenetur. l.ſi homines,eod.l.fi.eod.l. Affricanus,§.fi.eod.ti.

128 Et dominium legatorum,& fidei.tranſit ſtatim poſt mortem in legatarium,uel fidei.Ripa.n.48.in l.1.de legat.1.per §.1.inſti.de leg.& ꝑ l.1.& 2.C.cõ.de leg. nam conceſſa rei uendicatione,ſequitur dominium translatum fuiſſe,l.uni. C.de ali.iud.mu.ca.l.in rem,ff.de riu.Item per l.a Titio. ff. de furt.l.legatum ita,de leg.2.§.in nouiſſimo, de cad. toll.

*Dominium legati ſtatim poſt mortem teſtantis tranſit in legatariũ.limit. 17. modis.*

Primò limi.in legato ſpeciei genericè facto,l.apud Aufidium,ff.de opt.leg.Ratio.ꝑ Ripam in d.l.1.nu.56. Item & melius,quia in tali legato eſt incertitudo,quæ ꝑ optionem & declarationẽ legatarii uenit declaranda,ergo, &c.ut habetur in l.cũ quidã,§.quod dicitur.de acq.hær.& ita id legatũ recipit ſuã cõſummationẽ , & ꝑfectionẽ demum poſt optionẽ legatarii,nõ aũt ſtatim poſt mortẽ teſtõris , & hæc eſt rõ,quare nõ trãſit dñium rei optatæ ante optionẽ. Sed quare oĩum rerũ,inter quas fieri optio debebat, nõ trãſeat. reſp.ne plus iuris trãſeat,ꝗ legatũ eſt.ſp.n.fauemus hæredi.l.

Digitized by Google

di.l.Titia.§.qui inuita.de leg.2.ff.l.ſi tibi homo,§.j.de leg.j. l.ſi pluribus.eo.titu.

Secundò limi.in legato ſpeciei alternatiue facto,l.huiuſmodi.§.Stichum.de lega.j.Ratio per Ripam in d.num. 56. Tu dic,aut quæris,quare non tranſeat dominiũ rei ab hærede electæ,aut dominium utriuſq;.ut dixi in j. limitatio. Tertiò limi.in legato quantitatis . Ratio ut per Ripam d.nu.56.uel quia eſt incertitudo,cum ea demum corpora numorum legata ab initio uideantur,quæ hæres tradere maluerit,ergo,&c.facit,l.qui quartam,§.ſi quis unam.de leg. j.l.ſi Titio & ei,l.fi.§.Seio.de leg.2.

Quartò limi.ut l.ſed ſi certos,l.cum res,poſt princ. l.talis ſcriptura,§.item ſi legetur.de leg.j.l.ſi certos.de uerbo. l.j.§.ſi decem quæ in area, ff.ut leg.no.ca.in uerbo,ipſo iure uendicauit.quem dicit meliorem de iure Iaſ.in l.j.de lega.j.nu.118.adde.l.plane,§.j.de leg.j.

Quintò lim.in legato generis,tritici,uini.&c.Simi. quia ęquiparantur quantitatibus,l.2.§.mutui.cum gl.ſi cer.pet. §.conſtituitur.Inſt.de uſuf.per totum.ff.de uſufr. ear.rerũ.

Sextò limi.in legato alternatiuo tacitè, ſm communẽ op.ut per Ripam d.nu.56.

129 Septimò limi.in legata re non expreſſim,ſed tacitè ſecũdùm Barto.in l.j.ad fin.de lega.j.cum quo eſt cõis ſm Soci. ibi.& ſm Ripam ibi,nu.33.licet in contrarium dicant eſſe cõem Cuma.& Iaſ.in l.ſeruũ filij,§.fi.de leg.j. & idem Iaſ. nu.82.in l.j.eod.Sed teneo contra hanc limi.per tex.in l.2. §.rectè,ff.ſi ſer.uendi.& l.teſtatrix.ff.eod.l.j.§. j.ff.ſi uſufr. pet.l.ſi fundum ſub condi.§.qui fundum.de leg.j.Ad l.ſeruum filij,§.fi.reſp.ut per Aretinum,quem refert Iaſ.in d.§. fi.nume.10.cum ſeq.cuius ſolutio ueriſſ.eſt.& probatur etiã in l.damnas.ff de uſuf.leg.quem inepte Iaſ.in contrarium allegat.Sed contra me facit,quod legato uſufr.earum rerũ, quæ uſu conſum.uidetur legata proprietas ſm Ripam in l. j.de leg.j.n.61.per l.fi.ff.de uſuf.earum rerum.& tamen earundem rerum non tranſit ipſo iure dominium, ſed demũ ſequuta traditione.ut dixi ſupra

*Legati taciti dominiũ tranſit in legatarium, cum cõi contra alteram cõem.*

Reſp.falſum eſſe,quòd dictæ res uideantur legatæ in cõſequentiam,ut ibi probaui,& notaui ad eund.Ripam. Vel illud non ex conſequentia uoluntatis teſtatoris, ſed ex conſequentia legis neceſſitatis.Dic ergo, quòd tranſit dominium rei,quæ in conſequentiam legatur,non ſecus,quàm ſi legaretur principaliter.Fallit,quando conſequentia deſcendit,non ex uoluntate teſtantis,ſed ex neceſſitate legis. Secundò fallit,quando eſt tale dominium, quod nõ poteſt acquiri perſonæ,quale eſt dominiũ ſeruitutis realis, quod non perſonæ,ſed rei debetur.ſeruitus.n.realis dicitur, quæ debetur a re rei,non perſonæ.

Octauò limit.in legato rei alienæ.Ripa in d.l. j. nu. 57. Iaſ.in d.l.j.nu. 121.

Nonò limi.in legato,uel fidei.a legatario, uel fideicommiſſario relicto.ut ſi fundum tibi & abs te legaui,uel per fidei.Seio reliqui.gloſſ.actiones.in l.2.C.com.deleg. quæ appro.ut ad eam dixi teneo contrarium.per l.fi.C.de leg.facit l.qui in aliena,§.interdum.de acq.hære.l.miles ita.in prin. de mili.teſtam.facit l.filiofam.de condi.l.legatum.j.de leg. j.ex quibus.ll.poteſt ſumi utilitas huius ueſtigationis, & ex.l.Mæuius,& l.qui hæredi.in pr.de cond.& demõ.& ex l. 3.& l.qui liberis,§.hæc uerba.de uulg.facit l.boues.§.hoc ſermone.de uerb.ſig.Sicq; ceſſat inconueniens adductũ per Paul Facit,Inſt.de ade.leg.in princ.

Decimò limi.in re hęredis ſm Ripam,nu.59. Cui adde concludentem rationem.Nam licet adeſſet uolũtas expreſſa hæredis,tamen non poteſt tranſducere hæres rei ſue dominium in legatarium.Iaſ.nu.121.in d.l.j.

Vndecimò limi.in legato uſusfructus cõis,uel regularis ſm Ripam.in d.l.j.nu.60.ubi contrarium probaui. Vi.l.j. §.j.ff.quando dies uſusfr.leg.ced.

Duodecimò limi.in legato uſusfr.earum rerum,quæ uſu conſumuntur ſm eun.ibid.n.61.Nos contra.

Decimotertiò limi.in dominio earũd.rerum. Sed dic ut dixi ad Ripam.& ibi.& ſupra.

Decimoquartò limi.in re ſub cond.legata,l.fi. §.finautẽ ſub cond com.de leg.l.ſeruo legato.in princ.de leg.j.l.j. ad pr.ff.ad Sillani.

Decimoquintò limi.in re in diem legata.l. Sempronius Attalus,ff.de uſufr.legato.& probatur in ſuprà dictis.& ui. Conſtan.lib.j.interp c.20.Iaſ.nu.127.in d.l.j.

Decimoſextò limi.quando unum eſt in obligatione, & aliud in ſolutione ſm Iaſ.in l.j de leg.j.nu.119. Quod intelligo,qñ plura erant in obligatione,q̃ in ſolutione,ut ll.per eum allegatis,alias ſi tantundem,ſecus, ut l. non amplius §.fi.de leg.j.ſm noſtrum intel.

Decimo ſeptimò limi.qñ incertũ eſt quid ſit in legato,& uenit declarandũ p hr̄ de ſm Iaſ.nu.120.in d.l.j de leg.j.ff.

Deniq; quia pleriq; omnium ſcribentiũ in d.l.1.ff.de leg. 1.laborant circa intellectum.d.§.pręterea.Inſti.de fidei. hæred.& d.§.1.inſti.de ſing.rebus per fidei.relictis.

130 Tu dic ad d.§.præterea.Inſtit. de fid. hæ.& in pr.Inſt.de ſing.reb.per fidei.reli.ꝙ cõis opi.quàm tenuit gl. utrobiq; & gl.in l.j.ff.de leg.1.ut atteſtantur Iaſ.nu.46.& Ripa. nu. 22.in d.l.1.& Iaſ.in d.§.prætereà.eſt,ut illæ duę diffe. non procedant de iure hodierno Inſti.C.uel.ff.ſed quodam iure antiquiſſimo.& tunc.dd.§§.exponuntur.uerb.ualeat. p ualebat,& uerb.non poſſit.pro,non poterat. Sed quia hæc eſt uiolentia,eſt ſecunda opi.uolentium,quod.dd.differentiæ etiam hodie militent.quam tenuerunt Cuma.& Aret. in d.l.1.Sed & hæc op.confunditur per l.2.in fi.comm.deleg.per,§.ſed non-uſq; de leg.Inſti.per l.1.ff.de lega.1.Vnde eſt tertia op.quam tenuit Faber tam.in d.§.præterea,quàm in d.prin.ut talis diſpoſitio,de qua in dd.§§.ualeat in uim non legati,ſed fideicommiſſi.Vnde colliguntur uariæ concluſiones.Prima.Legatum codicillis relictum,non ualet in uim legati.Secũda.Legatũ codicillis relictum,ualet in uim fideicommiſſi. Tertia.Legatum a legatario relictum, non ualet in uim legati. Quarta. Legatum a legatario relictũ, ualet in uim fideicõmiſſi.Sed cum teneamus ualere talem diſpõnem,nil omnino intereſt ualeat in uim legati,an fideicommiſſi,cum pariter pro utroq; eæd.tres actio.competãt, & eadem ſit omnino natura.Sed dic,ꝙ in libertate eſt utilitas.Nam ſi dico,In codicillis lego libertatẽ, tunc pinde eſt acſi dicerem,Libertatem per fidei.relinquo.arg.l.2.in fi. C. com.deleg.quia in uim legati ſm nos ualere non poteſt. Effectus autem eſt magnus,quia ſi ualeret in uim legati, fieret libertus teſtatoris,ſin autem in uim fideicommiſſi,tunc fit libertus ipſius hæredis,§.qui autem.Inſt.de ſing.reb. p fidei.Secunda utilitas,quia cum id legatũ libertatis in uim tm̃ fideicommiſſi ualeat libertas non competit ab adita hæreditate,ſed demum a manumiſſione poſtea ſequuta. ſm gl.in l.Iulianus,ff.de manu.teſtamen.quæ app. communiter ſm Ripam in l.1.de leg.1.nu.24.qui ſextam addit diff. & ſecundum Iaſ.ibi.nu.55.Ad tex.dicentem, ꝙ exæquata ſunt legata fideicommiſſis,reſp. id uerum, poſtquàm ſunt in eſſe producta,ſecus antequàm producãtur in eſſe. Et iſta not.qui Faber in locis ſupra all.fatetur, & turpiter, noſtram inueſtigationem eſſe inutilem.Infertur contra communem,legatum codicillis relictum,in uim legati non ualere. Infertur contra Are.& Cuma.relatos per Iaſ.& Ripã ubi ſupra.ualere ſaltem in uim fideicommiſſi.Infertur contra Fabrum differẽtiam eſſe etiam in effectu ualeat in uim legati,an fideicommiſſi. Quartò infertur legatum a legatario relictum non ualere in uim legati,contra communem. Quintò infertur contra Cuma.& Aret.ubi ſupra. legatum a legatario relictum ualere ſaltem in uim fideicommiſſi.Sextò infero contra Fabrum ubi ſupra.non eſſe abſque effectu,quòd ualeat in uim legati,an fideicommiſſi:nam ſi Titio centum legaui,& ab eo libertatem legaui, ſeruo uel ipſius Titij,uel alterius id legatum nec ualebit in uim legati,ut uult communis,nec deſinet ualere,ut uolunt Aret.& Cuma.ſed ualebit in uim fideicommiſſi. Septimò infero declarationem ad communem opi.quæ uult, ꝙ diff. adhuc uigeat inter libertatem relictã p modum legati, an fideicõ. ut Iaſ.n.55.& Ripa n.24.in l.1.de leg.1.in qua libertate nil mutatũ eſſe cẽſent.Quinimò aiũt, ꝙ ut olim ſeruo alieno libertas legari nõ poterat,ſed p fidei.tm̃ relinqui iuxta gl.

*Inte §.præterea Inſti. de fid. hær. & pr. Inſt. de ſing. rebus. Vnde plura noua inferuntur. Adde doctiſſimum tornielum in l.1.num. 33.ff.de lega.1.*

 in l.Iu-

Digitized by Google

in l.Iulianus,ff.de manumiſ.teſtamento.ita & hodie. Sed contrarium teneo,ut ſeruo alieno legata libertas licet non ualeat in uim legati(ut & olim)ualeat ſaltem in uim fidei. Moueor per l.2.uerſic.& ſi ſpecialiter,C.com.deleg.Secundò per eund.tex.ibi,nõ inefficax.cuius ſenſus, quòd ad ualiditatem relicti non refert fiat per modum legati, an fidei. Tertiò quia ſi id receptum in alijs relictis,facilius in libertatis relicto,l.libertas.de reg.iu. Qua ratione pleræq; aliarum diff.de quibus per d.gl.quæ cõiter app.ẽm Iaſ.d.n.55. & Ripam,nu.24.non procedunt.

Denique quo ad intelligentiam illorum iurium, ſcilicet in prin.Inſti.de ſing.reb.per fidei relict.& §.præterea.de fidei.hære.nouiſſimè aduerto,ꝙ Iuſtinianus in §. ſed olim. Inſti.de leg.poſtquàm.planè faſſus eſt nullam omnino eſſe diff.inter legata,& fidei.adijcit ſe uelle ſub diuerſis titulis materiam primò legatorum, deinde fideicommiſſorum ſeparatim tradere,quo facilius tyrones inſtituantur. Sicq; ſecurè tradit in dd.§§.quid iuris eſſet olim,non quid iuris hodie obſeruetur.

Vnde in d.principio Inſti.de ſingu.rebus dum ait,quanuis à legatario legari non poſſit.intelligo ſecundum ius nõ quod hodie uiget, ſed quod olim uigebat,quodq; ſimpliciter Iuſtinianus referebat. Qui enim refert hodie ius antiquum,ſemper loquitur per uerba præſentis temporis, licèt illud ius iam diu uiguerit præteritis temporibus,ſicq; hodie conſenuerit,& ita ius preteritum,& uetuſtiſſimum referimus per uerba præſentis temporis,quo modo loquendi utimur omnes doctores, & præceptores,dum dicimus.hoc dicit iureconſultus. hoc dicunt Vergilius,Cicero, Quintilianus, & reliqui,qui tamen hoc.hodie non dicunt, ſed præteritis temporibus dixerunt. Ergo ibi ſunt uerba Iuſtiniani non ius inducentis,ſed ius retro inductum & exoletum referentis. Et ita eſt intelligendus,d.§.præterea.& ceſſabunt amaritudines ſuprà relatę. Eſtque nouus, & uerus intellect.

Stat ergo ex ſuperioribus,ad ualiditatem teſtamenti requiri conſummatam fuiſſe teſtantis uol. quo ad legata nõ ſecus,quàm quo ad reliquas diſpoſitiones, & non ſolum in teſtamentis ſolennibus & regularibus huius ſolennitatis transgreſſio uitiat,nocetq; ſed etiam in teſtamentis priuilegiatis,quæ iure quodam ſingulari ſuſtinentur. Tum,ꝙ lex generaliter loquens,comprehendit caſus etiam priuilegiatos,l.in fraudem,§.ſi.ff.de mili.teſtamento,l.j.& 2.ff.de legib.l.1.& 3.titu.4.lib.j.ordina.eſtq; communis opi.ut diximus,§.35.nu.5.Tum,quòd per hoc proprius accedimus ad ius commune.argumento.c.cauſamq; de reſcrip.l.ſi qñ C.de inof.teſta.Præſertim cum hæc interpretatio non tam aduerſari,quàm fauere uideatur priuilegijs.Ergo quòd uoluntas imperfecta ratione uoluntatis non teneat etiam in cauſis priuilegiatis,uariè accipere debemus.

Primò intellige in teſtamento facto ruri. Et ita quod docemur in §.22.nu.29.intelligendum eſt.nam id fauor, non odium reputatur.

Secundò intellige in teſtamento coram epiſcopo,retenta opinione quorundam,qui in tali teſtamento remitti ſolennitatem contendunt.Et ſic quod ſcripſimus.§.24. n.10. intelligendum eſt.Quod in ſe uerum eſt,licèt in illo teſtamento nihil ſit ſpecialitatis ſecundum nos.

Tertiò intellige in teſtamento,quod fieret in carcere tyranni.Et ita illa materia,ut alibi docemur,intelligitur. Nã & ſi ſuprà.§.11.ad fi.id teſtamen.informe dixerimus, tamẽ hic de uoluntate agitur,non de forma.

Vnde & quarto intellige in teſtamento facto, ubi deeſt copia teſtium, uel hominum. ut in ſimili ſcripſimus, §. 24.nu.5.quod ſic intelligendum eſt.nam & ibi imperfectio uoluntatis noceret.

Vnde & quintò intellige in teſtamento facto in loco hoſtili.Et ita quod ſcripſimus in §.uigeſimoquarto, numero nono, eſt intelligendum. licèt id teſtamen.ſimiliter informæ uideatur.

Sextò intellige in teſtamento facto tempore peſtis. Et ſic intellige quod ſcripſimus.§.22.nume.35.nam & illo caſu uitiat imperfectio uoluntatis.

131 Septimò intellige in teſtamento peregrini. Et ita intellige quod admonuimus in §.uigeſimoquarto, nume. quarto. Et ita.l.ſecunda, titulo ſecundo libro. 5.ordinamen.eſt intelligenda. *L. 2.tit.1. lib.5.ord.*

Vnde & octauò intellige in teſtamento,ubi legitimi hæredes ſcripti eſſent. Et ita quod admonuimus in §. 22.in prin.eſt intelligendum.

Vnde & nonò intellige in teſtamento ad pias cauſas. Et ita accipias quod docemur in §. uigeſimoſecundo,numero primo, nam & ibi imperfectio uoluntatis magis eſt, ut uitiet.

Decimò intellige in teſtamento facto coram presbytero parochia.Et ita quod docemur in §.22.num. 27.eſt intelligendum.

132 Vndecimò intellige in teſtamento militis. Et ita intelligendum quod docemur in §.uigeſimoquarto,numero,decimo octauo,& l.quarta,titulo primo par.6.quæ ſic ampliatur,ut & ibi imperfectio uoluntatis noceat. *L.4. tit.1. part.6 amplia.*

Duodecimò intellige in teſtamẽto patrisfamil. teſtantis inter liberos. Et ita intellige quod ſcripſi in §. uigeſimoprimo, numero quadrageſimoquinto, & l. ſeptima. titulo primo part.6.quæ ſic ampliatur, ut uitiet uoluntatis imperfectio.

Decimotertiò intellige in teſtamento facto apud acta iudicis. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §.24.nu.7.licet & id teſtamentum informæ uideatur.

Decimoquartò intellige de iure etiam canonico. Et ita intelligas, capitulo, cum eſſes, & capitulo relatum, primo de teſtament. cum hic non de forma, ſed de uoluntate agatur.

Vnde decimoquintò intellige in teſtamento facto coram ipſomet principe,quod cum minore ſolennitate ualet: at ſi ex teſtibus in tali teſtamento neceſſarijs unus eſſet ſeruus, uel impubes,id teſtamen.ritè probatum non uideretur. Et ita intelligas quæ ſcripſimus in §.uigeſimoſexto, numero, primo,& l.quinta,titulo primo,par.6. Et imperfectio uoluntatis ſine dubio noceret: ſicq; id intelligendum ut noceret non ſecus,quàm ſi in d.forma eſſet imperfectio.

Amplia 16.& intellige in teſtamento facto ab habẽte merum imperium ubi teſtabatur. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §.22.nu.28.

Decimoſeptimò intellige idẽ fore in codicillis,ut ſi unus ex quinque teſtibus ſit filius fideic. uniuer. non ualeat codicillus,ſaltem ſi quæſtio eſſet inter ipſum fideicom. & heredem legitimum.argumento ſuprà dictorum. Et ita intelligo, l.nona,decima,& undecima,titulo primo par.6. l.nona,titulo octauo,libro ſecundo fori.ut nos interpretamur. in quorum terminis imperfectio uoluntatis ſimiliter noceret non ſecus,quàm ſi in forma eſſet imperfectio.

Amplia 18.& intellige in teſtamento facto a principe,qđ cum minore ſolennitatem quàm regulari ualet.Et ita accipias quod ſcripſimus in §.uigeſimoſexto, numero primo. nam & ibi imperfectio uoluntatis noceret,licet in d. §. 11. ad fi.hoc teſtam.informæ eſſe dixerimus.

Id quod ampliatur.19.& intelligitur,quando per conſuetudinem remiſſa eſſet ſolennitas. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §.21.nu.44.nam adhuc hæc ſolennitas de uoluntatis imperfectione remiſſa non intelligetur.

133 Viceſimò intelligitur,quando per legem,uel ſtatutũ ſolennitas remiſſa eſſet in teſtamento. Et ita poteſt & debet intelligi, l.prima,titu.ſecundo,libro quinto ordina. & l. fi. tit.12.par.6.nam adhuc cum uoluntatis imperfectione nõ uideretur diſpenſatum. *L. 1. tit.2. lib.5.ord.*

Viceſimo primò intelligitur in teſtamento habente clauſulam codicillarem. Et ita intelligas text.& quod ibi per Barto.& omnes in l.prima,ff.de iure cod.l.fina.ubi omnes. C.de codi.l.fina.tit.12.par.6.nam & in illo teſtamento fortè imperfectio uoluntatis noceret.argumen. ſuprà dictorũ. Nam in omnibus his caſibus & ſimilibus ſolennitas tantùm formalis,non etiam ea,quæ pertinet ad uoluntatis pfectionem, remiſſa uidetur. Nec ullibi has.21.ampliatio-

nes

Digitized by Google

nes collectas inuenies. Cui annumerabis idem fore in terminis. l. licèt. C. de pact. ubi teſtamen. informe eſt, & irregulare. ut diximus ſuprà. §. 11. ad fi. cum hoc tamen uitio ibi non diſpenſatur. Stat ergo quod uitiatur teſtamentum per imperfectionem uoluntatis, quæ etiam in eo cōſiſtit, quòd teſtator, qui legaturus erat, id prætermiſit, morte præuentus, aut alio quouis impedimento. Et hoc in loco nonnihil circa legatorum naturam libuit (ut uidiſtis) diſſerere, præſertim circa eorum creationem, ne cum in hac prima parte de reliquarum diſpoſitionum creatione ageremus, legata ſilentio præterire uideremur. Et id teſtametorum omniū formalium commune eſt. Et idem fortè in informibus, ut jam diximus.

1 Teſtamentum requirit ſuorum inſtitutionem, uel exhæredationem.
Duodecim rationes dubitandi, ex quibus uidebatur ualere pactum de non ſuccedendo.
2 Prima ratio dubitandi.
3 Secunda ratio.
4 Tertia ratio.
5 Quarta ratio.
6 Quinta ratio.
7 Sexta ratio.
8 Septima ratio.
9 Octaua ratio.
10 Nona ratio.
11 Decima ratio.
12 Vndecima ratio.
13 Duodecima ratio.
14 Octo rationes decidendi quare uetitum pactum de futura ſucceſſione.
15 Prima decidendi ratio.
16 Secunda ratio.
Tertia ratio.
17 Quarta ratio.
18 Quinta ratio.
19 Sexta ratio.
20 Septima ratio.
21 Pactum de futura ſucceſſione reprobatur quia contra ius, &c.
22 Declaratur ſexta ratio decidendi contra Saly.
23 Octaua ratio.
24 Declaratio rationum, quibus improbatur pactum de futura ſucceſſione.
25 Pactum de futura ſucceſſione ideo non nocet renuntianti, quia cum ius illud renuntiatur, nondum erat in rerum natura, non potuit mero iure perimi per renuntiationem.
26 Intell. & uera decidendi ratio ad tex. in l. fi. ff. de ſuis, & leg. hæred.
27 Pro Salyceto.
28 Sicut hæreditas uiuente eo, de cuius hæreditate agitur, non poteſt uel aditione acquiri, uel repudiatione amitti, ita quoque non poteſt amitti pactione.
29 Ius futurum, & conditionale non perimitur pacto conuento, immo poſt pactum conuentum ipſo iure manet integrum, quamuis pacti exceptione adimpleta conditione ſubmoueatur.
30 Ius futurum hæreditatis uiuentis, & ius futurum hæreditatis iam defuncti ſub conditione delatæ, licèt in aliquo concordent in aliquo tamen differunt.
31 Pacti exceptio ex eo datur contra eum, qui pactione renuntiauit pendente conditione fideicommiſſi ſub conditione delati quia cum agatur de hæreditate mortui, non eſt tale pactum a lege reprobatum, &c.
32 Pacti exceptio non datur contra renuntiantem ius hæreditatis uiuentis, quia cum agatur de hæreditate uiuentis, eſt a iure improbatum.
33 Pactum de non ſuccedendo non ſolum ex parte eius, in cuius fauorem fit, ſed etiam ex parte renuntiantis continere turpitudinem oſtenditur nouiſſimè ex lege ſecunda, § fi. ff. de donatio. & ex lege, 2. §. fi. ff. de his quib. ut indig. hucuſque nō conſideratis.
34 Pactum de non ſuccedendo uideri contra bo. mo contra Alciat.
35 Ratio quare pactum de non ſuccedendo initum cum eo, de cuius hæreditate agebatur, reprobatum ſit, ſcilicet, quia filij potius ſunt ad obſequia paterna beneficijs prouocandi, quàm pactionibus aſtringendi.
36 Secunda ratio, quia oneratur filiorum libertas circa ſucceſſionem.
37 Intell. & exponitur, & declaratur ratio decidendi huius, §. illud, in l. ſi quando, C. de inof. teſt.
38 Quare prohibitum pactum de fut. ſuc. ratio noua.
39 Pactum de futura ſucceſſione ex eo prohibitum eſt, quia hæreditas non poteſt dari, nec adimi, niſi in ultim. uoluntat. interuenientibus ſolennitatibus a iure requiſitis, ut fraudes euitentur. Hinc eſt, quod in pacto de futura ſucceſſione ubi minor interuenit ſolennitas, præſumitur fraus, & dolus.
40 Pactum de futura ſucceſſione ea nouiſſima ratione cenſetur prohibitum, nempe quia cum poteſtas diſponendi de rebus noſtris poſt mortem fuerit a iure poſitiuo inducta, idque non libere, ſed uno duntaxat, modo, ſcilicet, per ſolenne teſtamentum, in cæteris relinquimur in diſpoſitione iuris naturæ, ſecundum quod mors omnia ſoluebat.
41 Leges loquentes de pacto futuræ ſuc. non tam inducere, quam declarare.
42 Pactum de futura ſucceſſione etiam ſi nullis legibus eſſet prohibitum, adhuc non poſſet hæreditas huiuſmodi pacto dari: quia neque ius naturæ id permittebat, neque ius poſitiuū id induxit.
43 Legitima in uita patris an poſſit renūtiari cōtra Are. & Deciū, quod non.
44 Filius non pōt in uita patris renuntiare legitimæ. contra Are. & Decium.
45 Legitima eſto quod ſit quota bonorum, non poteſt à filio omitti antequàm ſit delata, non obſtante, l. 1. C. de pact. cum ſimilibus, quia procedunt in relicto conditionali, non autem in hæreditate, uel alio iure.
46 Quicquid in ulti uolun. relinquitur, habet hanc uirtualem conditionem, ſcilicet, ſi teſtator prior deceſſerit, quam is cui relinquitur.
47 Iura conditionalia licet per pactum poſſint omitti, id tamen procedit mortuo teſtatore, adhuc tamen ſuperſtite prematurū eſt, & nimium ſuſpectum de his, quæ ab eius teſtamēto procedunt, tractare.
48 Pactum de non petendo aliquid de bonis patris uiuentis a filio interpoſitum non ualet. contra Bar. Veron.
49 Pactum de non petendo aliquid de bonis paternis à filio celebratum, etiam ſi tale pactum non ad hæreditatem, quotamue hæreditatis referatur, ſed ad bona, uel quotam bonorum, adhuc tamen non ualet. contra Bar. Veron.
50 Pactum de non ſuccedendo an ſit contra bo. mo. contra Bar. Abba. Dec. Alcia.
51 Pactum de non ſuccedendo contra bonos mores eſſe aduerſus docto. oſtenditur.
52 Pactum de non ſuccedendo non ſolum ex parte illius, in cuius fauorem fuit facta renuntiatio, eſt contra bonos mores, ſed ēt ex parte renunciantis.
53 Pactum de non ſuccedendo tunc demum firmatur iuramento, quando fuit celebratum cum eo, de cuius ſucceſſione agebatur, uel cum alio de uoluntate ipſius, ſecus ſi cum alio citra eius uoluntatem.
54 Pactum de non ſuccedendo quando eſt initum cum eo, de cuius ſucceſſione agebatur, uel cum alio, de eius uoluntate nec eſt contra bonos mores, nec contra publicam utilitatem, ſed tantum contra utilitatem priuatam. Secus ſi pactum celebratur citra uoluntatem eius de cuius hæreditate agebatur tunc enim & contra bonos mores eſt, & contra publicā utilitatem.
55 Si filius aliquo accepto renuntiat hæreditatem patris, ualet pactum in hoc, ut acceptum etiam in ſtudio conſumptum teneatur in legitimam imputare, non tamen excluditur a ſucceſſione patris.
56 Commendabilis cautela, quæ quidam ſcholaris decepit patrem, & nouercam.
57 Interpretatur l. omnimodo, C. de inofficio. teſtam. defendendo commu-



Digitized by Google

communem opinionem.

58 Exponitur, l. ſcimus, in prin. C de inof. teſt.

59 Pactum de non ſucceden. iuramento confirmatur.

60 Pactum de non ſuccedendo firmatur iuramento, & eſt contra bo.mo. contra Bar. & ſequaces.

61 Pactum negatiuum de non ſuccedendo eſt à iure ciuili reprobatum, eo quod ſit contra bo.mo. & eo quod filius modico cõtentus, faciliter renuntiaret magnæ ſucceſſioni, hinc eſt quod iuram. firmatur.

62 Pactum negatiuum de non ſuccedendo iure ciuili, non confirmatur iuramento, ea potiſſima, & noua ratione, quia ius ciuile non conſiderauit uinculum iuramenti quo ad Deum, ſed ſolum reſpectu partis, cui iuratur, ius autem canonicum conſiderat iuramentum & quo ad Deum, et quo ad partem, ex quo fit, quod iuramento confirmatur.

63 Intellec. & uera, & germana interpretatio ad tex. in c. quamuis pactum. de pact. lib. 6.

64 Pactum de non ſuccedendo initum cum eo, cuius de ſucceſſione agitur, firmatur iuramento, initum tamen cũ alio eo, ignorante, non firmatur iuramento tum, quia eſt contra bo.mores tum, quia inducit præiudicium tertij, & hoc contra communem.

65 Pactum de non ſuccedendo a prodigo factum firmatur iuramento.

66 Pactum de non ſuccedendo a prodigo celebratum, iuramento confirmatur, quia ſicut obligatur delicto, ita & iuramento.

67 Pactum illud etiam firmatur iuramento, licet renuntiauerit propter exp. ſtudij.

68 Pactum de non ſuccedendo factum propter conſequendas expẽſas ſtudij iuramento confirmatur, licet celebrauerit contractũ neceſſitate compulſus.

69 Interpretatur, l. ſi. C. de non nu. pecu.

70 Taliter paſciſcens non Deum ſolum ultorem habet.

71 Pactumde non ſuccedendo iuramento uallatum, adeo ualidum eſt quod etiam ſi paſciſcens ſuæ ſalutis immemor uelit infringere iuramentum, & ſuccedere, adhuc non admittitur, quia ubi alteri eſt ius quæſitum, non admittitur quis ad deierandum.

72 Pactum de non ſuccedendo etiam iuratum eam habet conditionem ſubintellectam, ſcilicet, niſi pater in ſuo teſtamento inſtituat hæredem filium qui renuntiauit, quia tunc ſuccedere poteſt.

73 Filius, qui cum iuramento renuntiauit paternæ hæreditati, non cenſetur periurus, ſi ex aliqua iuſta cauſa, uel iniuſta, quæ tamen ſibi iuſta uidebatur, ad patris ſucceſſionem redire conetur.

74 Procedit, licet ex forma ſtat. mulier renuntians non poſſet contrahere ſine conſenſu propinquorum.

75 Pactum de non ſuccedendo iuramento confirmatum, ualidum eſt, etiam ſi caueatur ſtatuto, quod mulieres non poſſint contrahere ſine conſenſu duorum propinquorum.

76 Lex ciuilis diſponens non ualere matrimonium a liberis contractum citra patris conſenſum, inſpecto hodie iure canonico non ualet talis prohibitio ex defectu poteſtatis.

77 Procedit in renunciatione alimentorum.

78 Renunciatio alimentorum iuramento confirmata, ualida eſt, & tenet.

79 Procedit, etiam ſi poſtea augeantur facul.

80 Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum non ſolum eſt ualidum ſecundum communem opi. rebus ſic ſtantibus, ſed etiam ſi facultates poſtea augeantur.

81 Excreſcentibus facultatibus, licitum eſſe recedere a renunciatione etiam iurata, oſtenditur per plura atque urgentiſſima fundamenta, licet author cogitandum relinquat.

82 Reſponditque iuribus, quæ contra præmiſſam ampliationem urgebant.

83 Si pater ſecluſa renunciatione aſſignat legitimam filio, & poſtea augeantur eius facultates, utrum poſſit filius plus petere uel agere ad ſupplementum.

84 Filius qui recepit legitimam uoluntarie a patre in uita ſibi aſſignatam ſine renunciatione ſi poſtea augeantur facultates patris, poteſt agere ad ſupplementum, quia in omni legitima attenditur tempus mortis paternæ.

85 Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum de quo in capitulo quamuis pactum, procedit & in filio à fortiore ratione.

86 Pactum de non ſuccedendo iuramento munitum non ſolum procedit in filijs maioribus uigintiquinque annis, ſed etiam minoribus. uigintiquinque annis, & ſic impuberibus doli capacibus, ſecundum communem & ueram opin. de iure communi. quamuis de iure regio aliter diſpoſitum ſit.

87 Pactum de non ſuccedendo iuratum procedit, etiam ſi mulier renuntians non fuerit certior facta de prohibitione legis ciuilis uetantis tale pactum.

88 Pactum de futura ſucceſſione omittenda iuratum non ſolum procedit in filia emancipata, ſed etiam in filia in poteſtate patris conſtituta. contra Odofred. Iaſ. Deci. Couarru. & communem.

89 Noua & germana interpretatio ad text. in l. pactum, C. de colla. ad tex. in l. fina ff. de ſuis & leg. hære. ad tex. in l. ſi quando, §. illud, C. de inofficio. teſtam. ad tex. in cap. quamuis pactum. de pac. lib. 6.

90 Vbi lex reſiſtit, pacto non oritur naturalis obligatio.

91 Pactum de futura ſucceſſione omittenda iuratum ualet, etiam ſi filia dotem, aut aliud quippiam a patre non acceperit.

92 Pactum de futura ſucceſſione omittenda ualidum eſt, etiam ſi fiat ante dotem receptam, uel poſtea.

93 Pactum de futura ſucceſſione omittenda non ſolum eſt ualidũ, quando filia tempore nuptiarum renunciat, ſed etiam ſi renuntiaſſet tempore, quo uelit religionem profiteri. contra Socin. Corne. Caro. Rui. & Felyn.

94 Declaratur radicitus ſententia exiſtimantium, quod hæreditas monachi profeſſi, qui iuramento renuntiauerat, potius uideatur delata ipſi monaſterio quàm monacho profeſſo.

95 Repudiatio, uel renuntiatio iurata, quam facit filiusfamil. uiua matre, & ſic antequam hæreditas ipſi deferatur, non nocet patri, licet noceat ipſi filio contra Couarr.

96 Pro Paul. contra Couar.

97 Hæreditas matris, cui filiusfamilias uiua matre renuntiauit cum iuramento, ſi mortua matre filio in poteſtate exiſtenti hæreditas deferatur, integro iure defertur patri tam in uſufructu, quam in proprietate. Ex quo uenit reprobanda ſententia Couar.

98 Pactum, quo caueretur, ne monachi ſuccedant, ea ratione ualidũ eſt, quia cum ſucceſſio hæreditatum ſit iure ciuili introducta eadem etiam l. ciuilis poteſt eam tollere. pro Bart. contra communem.

99 Conſuetudine poteſt introduci, ne monachi ſuccedant in bonis coniunctorum.

100 Pactum de non ſuccedendo iuratum ualidum eſt, etiam ſi filia quando profitebatur religionem, opulentiſſimæ hæreditati renuntiaſſet.

101 Qui religionem ingreditur poteſt uniuerſa bona inter conſanguineos, uel extraneos diſtribuere, nihilo monaſterio relicto, nec ex eo monaſterium poſt dici ſe læſum.

102 Monachus, uel monialis, quæ omnes fortunas, et diuitias ſuas neglexit, non præſumitur aliena, eaque incerta captare.

103 Pactum de non ſuccedendo, & ſic diſpoſitio tex. in cap. quamuis pactum. procedit non ſolum quando filia tempore quo nuptui traditur uel ingreditur religionem, recepit congruam, idoneamque dotem, ſed etiã ſi nihil omnino recipiat contra Deci. Anch. & Sal.

104 Pactum de non ſuccedendo iuratum longè minus reſcindi poſſe quando filia renuntians nihil recepit quàm ſi dotem accepiſſet, nouiſſime oſtenditur.

105 Pro communi opi. contra Couar.
L. 1. ti. 8. lib. 5. ord.

106 Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum non ſolum ualet quo ad bona, quæ ſunt ultra legitimam filiæ renuntiantis, ſed quo ad ipſam legitimam. contra Are. Roman. Nico. Boer. & Matth. de Afflic.

107 Pro communi contra Aret. Roma. & alios.

108 Filia, quæ cum iuramento renuntiauit patris ſucceſſioni, non poterit habere recurſum ad hæreditatem, ex eo, quod nullum habet fratrem maſculum tempore mortis patris, quaſi renuntiaſſet fauore, & contemplatione maſculorum

Digitized by Google

maſculorum fratrum naſciturorum.

109 Pro communi contra Bal. Dec. & Imol. & Aymo. Sabill.

110 Renunciatio facta à filia tempore, quo nullum fratrem maſculum habebat, per interuentum iuramenti eandem uim habet, quam haberet repudiatio facta poſt mortem patris.

111 Præmiſſa ampliatio intelligitur primo quando pater in teſtamēto nominatim hac ex cauſa exhæredauit filiam, quia renuntiauit.

112 Secundò intelligitur, etiam ſi paterfamilias in ſuo teſtamēto prætereat huiuſmodi filiam, adhuc teſtamentum erit ualidum, & filia remanebit excluſa.

113 Tertiò intelligitur, etiam ſi is paterfa. inteſtatus decedat.

114 Quarto intelligitur, etiam ſi filia tempore, quo defertur hæreditas, nullos habeat fratres, quos tamen habuit tempore renunciationis.

115 Quintò intelligitur, etiam ſi reliqui fratres, uel ſorores non renuntient.

116 Sextò intelligitur, quando filia renuntiauit tempore, quo ingrediebatur religionem, nam tunc monaſterium excludetur a ſororibus.

117 Pro communi contra Couar.

118 Pactum de futura ſucceßione omittenda ualidum eſt, etiam ſi tempore, quo filia renuntiauit, habebat fratres maſculos, quorum contemplatione & ipſa renuntiauit, & pater renunciationem recepit. Quod procedit quando apparet propter ſolam dotem receptam filiam renuntiaſſe

119 Pactum de futura ſucceßione omittenda ualidum eſt, etiam ſi paterfam. cuius de ſucceßione agebatur, inteſtatus moriatur.

120 Pactum de non ſuccedendo, quod filia iurauit, procedit non ſolū ad hoc, ut ipſa filia excludatur, ſed etiam eius liberi, modo filia moriatur poſt mortem paternam.

121 Pactum de non ſuccedendo iuratum procedit, etiam ſi filia renuntians liberos poſt renuntiationē ſuſceperit, per quorū ſuperuenientiam non eneruatur renuntiatio. quod procedit ēt in hæreditate iam delata ipſi filiæ.

122 Pactum de non ſuccedendo ualidum eſt, etiam ſi filia renuntians cum iuramento futuræ patris hæreditati ſit læſa ultra dimidiam iuſti pretij ſecundùm communem opinionem. Communior tamen eſt in contrarium, ſecundùm Decium.

123 Referuntur plures doctores tenentes contrariam ſententiam, ut ratione grauißimè læſionis poßit reſcindi talis renuntiatio, ut filia ad paterna recurſum habeat. Hanc Decius magis cōmunem appellat.

124 Redditur prædicta ampliatio dubia, incerta, ambigua, & periculoſa.

125 Filia maior, quæ in renuntiatione iurata fuit læſa ultra dimidiam, uel in dimidia, uel non multum ultra dimidiam, non poterit reuerti ad bona patris.

126 Per interuentum iuramenti renuntiatur remedio legis. 2. C. de reſ. uend. ſecundum communem.

127 Exponitur, & limitatur præmiſſa ampliatio. 23.

128 Quid, quando filia maior, quæ cum iuramento renuntiauit reperitur enormißimè, & longè ultra dimidiam læſa.

129 Pactum de futura ſucceßione omittenda ualidum eſt, etiam ſi filia maior, quæ cum iuramento renuntiauit, reperiatur enormißimè, & longè ultra dimidiam læſa, nouißimè, & eleganter per plures rationes contra communem oſtenditur.

130 Conſuetudo communis his regnis obſeruat, quod omnes filiæ procerum, magnatum, & nobilium, dum religionem profitentur, modico dotis nomine accepto, renuntiant cum iuramento futuris hæreditatibus parentum, quæ renuntiatio tenet, licet talis dos reſpectu portionum aliorum fratrum ultra plures dimidias minor eſſet.

131 Filia, quæ accepta dote ex bonis matris renuntiauit ſucceßioni patris, nihilo penitus ab eodem patre accepto, gratis renuntiaſſe uidetur, nec poteſt dici læſam longè ultra dimidiam. contra Couar. Georg. Nat. & Corn.

132 Filia minor 25. annis, quæ cum iuramento renuntiauit futuræ patris hæreditati, non poteſt retrocedere, quaſi id pactum lege ciuili uetitum ſit, non quoque beneficio minoris ætatis.

133 Pactum de futura ſucceßione omittenda à filia minori cum iuramento celebratum, non poteſt reſcindi prætextu læſionis ultra dimidiam, & reſcindi non poteſt, quando filia renuntians eſt congrue dotata, uel ad nubendum, uel ad profitendum. contra Couarru. Aymon. Anto. Rub. & Dec.

134 Filia minor, quæ ſine authoritate curatoris renuntiat in fauorē fratrum hæreditati paternæ iam delatæ, ſi appareat læſa, concedenda eſt, iuramenti abſolutio, niſi tempore, quo ingrediebatur religionem, congruam dotem acceperit.

135 Filia minor, quæ ſemel, & iterum cum iuramento ſine curatoris autho. renuntiauit fratribus hæreditati patris iam delatæ, ſi appareat enormißimè læſa, concedenda eſt ſibi iuramenti abſolutio. contra Couar & Deci.

136 Pactum de futura ſucceßione omittenda adeò confirmatur per iuramenti interuentum, quòd non ſolum ipſum iuramentū ſeruandum eſt, ſed & ipſum pactum manet firmum de iure canonico.

137 Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum procedit hodie tam de iure ciuili, quàm de iure canonico, cui in hoc ſtādum eſt.

138 Pactum de futura ſucceſſione omittenda etiam ſi filia renuntiet cum iuramento tam patri quàm fratribus, non procedit, ſi pater poſtea inſtituat hæredem filiam renuntiantem.

139 Qui renuntiat beneficio, cum iuramento promittens illud amplius non petere, poterit admitti ex noua collatione.

140 Excluſus a uendicando per ſententiam poterit ex dominio ſuperuenienti uendicare.

141 Qui iurat non repetere uſuras, poterit eas petere, ſi ſibi relinquantur.

142 Iuramentum eſt intelligendum rebus ſic ſtantibus.

143 Iuramentum ubi defecit conſenſus, iuramentum nihil operatur.

144 Iuramentum debet impleri in ſpecifica forma.

145 Filius, qui expreſſe, ſpecificè, & in indiuiduo iurat ſe patri non ſucceſſurum etiam ex teſtamento non poterit ſuccedere, & ſi poſtea à patre inſtituatur.

146 Pactum de futura ſucceßione extinguitur per mortem eorum, quorum contemplatione fuit renuntiatum.

147 Pactum de futura ſucceßione omittenda non procedit in tribus caſibus, quos congerit Alexand. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de uerb. col. 3.

148 Pactum de futura ſucceßione omittenda iuratum non procedit quando filia prius iurauit ſe nunquam renuntiaturam hæreditati paternæ per pactum.

149 Mulier ſi iurat a principio nunquam conſentire alienationi rerum dotalium, ſi poſtea conſentiat etiam cum iuramento, nihil operatur talis conſenſus.

150 Pactum concordans cum diſpoſitione iuris communis, impedit translationem dominij.

151 Relictum eccleſiæ cum pacto de non alienando, ſi alienetur, non ualet alienatio.

152 Pactum de non ſuccedendo, quod pater facit filio, ea ratione ualidum eſt, quia huiuſmodi pactum concordat cum iure natura. nouißimè comprobatur.

153 Quando ſecundum iuramentum non ualeat contra primum, & econuerſo, magiſtraliter declaratur.

154 Interpretatur tex. in capi. tua nos. de iureiur.

155 Intellectus tex. in capitulo dilecto. de iureiuran. notanter declaratur.

156 Contra gl. in c. licet mulieres. de iureiur.

157 Contractus a minore celebratus, licet iuramento firmetur, tamen ſi minor iuraſſet ſe nunquàm contracturum, niſi cum decreto iudicis, & authoritate curatoris, non ualebit contractus poſtea hoc omiſſo celebratus, etiam cum iuramento.

158 Mulier, quæ iurat non fideiubere, ſi poſtea fide iubeat, etiam cū iuramento, non ualet fideiußio. Quod eſt not. ad tex. in c. ex reſcripto. de iureiur.

159 Iurans non apponere pactum legis commiſſoriæ ſi poſtea illud apponat, & iuret, tale pactum erit inualidum. pro limitatione tex. in c. ſignificante. de pigno.

160 Mulier,quæ iurauit non donare marito,ſi poſtea donet, non ualebit talis donatio, & ſi ſit iuramento firmata.pro limitatione Bar.& Paul.in l.ſi quis pro ſo.& alibi.

161 Iurans non donare ultra legitimam ſummam ſine inſinuatione, ſi poſtea donet ſine inſinuatione, non ualebit donatio,etiam iurata.

162 Donatio inter patrem & filium licet firmetur iuramento,tamē ſi præcedat iuramentum de non donando,donatio poſtea ſequuta, etiam cum iuramento,erit inualida.

163 Inſtrumentum iuratum licet habeat executionem paratam, tamen ſi quis iuraſſet a principio non petere executionem inſtrumenti futuri,præualebit primum iuramentum.

164 Pactum de non reuocando donationem prætextu ingratitudinis licet iuramento firmetur,non tamen confirmatur, ſi præcedat iuramentum de non faciendo tale pactum.

165 Renunciatio caſuum fortuitorum licet ualeat in genere cum iuramento,tamen ſi præcedat iuramentum de non renuntiando huiuſmodi caſibus fortuitis,iuramentum ſequens nil operabitur.

166 Fideiuſſor licet regulariter non poſſit ſe in plus obligare, quàm in principali,tamen ſi à principio fideiuſſor iuraſſet ſe non obligare in plus,quàm principale,ſi poſtea ſe obligat in plus quàm principale,obligatio erit inualida.

167 Donatio bonorum præſentium & futurorū licet iuramento cōfirmetur, tamen ſi a principio quis iuraſſet de non donando præſentia,& futura,donatio poſtea ſecuta non ualebit,& ſi ſit iuramento confirmata.

168 Renuntiatio non numeratæ pecuniæ licet iuramento firmetur,tamen ſi quis a principio iuraſſet ſe non renuntiaturum huiuſmodi exceptioni non numeratæ pecuniæ,renuntiatio poſtea facta erit inualida,licet cum iuramento fiat.

169 Tranſactio ſuper futuris alimentis licet iuramento confirmetur, tamen ſi quis a principio iuraſſet non tranſigere ſuper alimētis,non ualeret tranſactio poſteà facta cum iuramento.

170 Fideiuſſor indemnitatis,uel ille,qui datur in ſubſidium, poteſt renunciare cum iuramento beneficio de fideiuſſoribus,tamen ſi fideiuſſor iurauerat ſe non renuntiaturum illi beneficio, non ualebit renunciatio poſtea facta, quamuis ſit iurata.

171 Pactum de futura ſucceſſione omittenda a Iudæis & Saracenis celebratum non ualet,etiam ſi ſit iuratum, quia in his non procedit diſpoſitio tex.in c.quamuis pactum.

172 Salus animæ cunctis rebus terrenis, & caducis eſt præferenda.

173 Pactum de futura ſucceſſione omittenda,alienatio rerum dotalium,& ſimiles contractus cum iuramento celebrati non iubentur ſeruari,eo quòd eorum obſeruatio expediat reipublicæ,ſed ex eo quod eorum tranſgreſſio animarum ſaluti aduerſetur.

174 Pro communi contra Couar.

175 Nulla unquam gens tam ferrea, tam immanis fuit, quæ non aliqua numina coleret,ſiue uera,ſiue falſa.

176 Renunciatio,quam facit filia paternæ atque maternæ ſucceſſionis cum iuramento,non prohibet,quin filia poſſit ſuccedere fratri,licet in eius hæreditate reperiat hæreditatē patris fratri iam delatam.

177 Pater,& filij debent eſſe cauti,ut faciant filiam uel ſororem renuntiare paternæ,maternæ,& fraternæ hæreditati cum iuramento,ut ſic filia omnino excludatur.

178 Filia,quæ ſimpliciter renunciauit hæreditati patris, nec apparet cuius contemplatione renunciauit,ſi poſtea hæreditas patris fratribus deferatur,& fratres repudiauerint,poterit ipſa filia,non obſtante renunciatione iurata,patri ſuccedere.

180 Filia quæ cum iuramento renuntiauit patris ſucceſſioni, poterit ſuccedere fratri in hæreditate patris fratri delata,licet frater non adierit,nec renuntiauerit hæreditatem, modo filia ſit a fratre inſtituta.

181 Filia,quæ cum iuramento renuntiauit hæreditati paternæ, & maternæ,ex eo pōt ſuccedere fratri in hæredi.patris fratri delata,quia tunc non capit eam ex perſona patris, ſed potius ex perſona fratris,cui hæres extitit.

182 Pactum de futura ſucceſſione omittenda,licet ſit ualidum quando eſt iuramento firmatum,debet intelligi quo ad ipſum renunciantem,eius tamen nepotibus non nocet talis renunciatio.contra gl in c.quamuis pactum.

183 Pactum de futura ſucceſſione omittenda iuratum,quod fecit filia patri præſentibus fratribus,& acceptantibus, non habet locum,ubi pater etiam extra teſtamentū declarauerit, quod filia cum fratribus ſuccedat pro Bald.contra Iaſ.

184 Pactum de futura ſucceſſione omittenda non iuratum non ualet,etiam ſi iuramentum ſit remiſſum ab eo,in cuius fauorem fuit renuntiatum.

185 Pactum de futura ſucceſſione omittenda non ualet, quando renuntians cum dolo uel metu iurauit.

186 Filius,qui ſub certa pœna promiſit patri eius ſucceſſioni renunciaturum cum iuramento, etiam ſi metu pœnæ cum iuramento renuntiet,non poterit contrauenire renunciationi.

187 Quid ſi per ſtat.iuramentum eſt prohibitum.

188 Pactum de futura ſucceſſione omittenda iuramento firmatum ualidum eſt, etiam ſi ſtatutum prohiberet huiuſmodi iuramētum recipi.contra Bal.

189 Pactum de futura ſucceſſione omittenda celebratum à filio, uel filiafamilias ob nimiam reuerentiam patris,poterit eſſe inualidum:quia de benignitate,quam ſemper iudices debent habere præ oculis, concedenda eſt abſolutio iuramenti ſic renuncianti.

190 Pactum de futura ſucceſſione omittenda metu celebratum non poteſt reſcindi,niſi metus ſit talis,qui cadat in conſtantem uirum.contra Bal.& Paul.

191 Pactum de futura ſucceſſione omittenda limitatur. 15. modis remiſſiuè.

192 Pactum de futura ſucceſſione omittenda non ualet,ubi filiusfam.fecit generalem renunciationem de omni eo, quod ſibi debetur.nam talis renunciatio non extenditur ad illas res, quas renuntians poterat uendicare.

193 Pactum de ſuccedendo non ualet.

194 Pactum de futura ſucceſſione acquirenda celebratum inter eū, cuius de ſucceſ.agebatur,& eius filium,non ualet.

195 Pactum de ſuccedendo qua ratione non ualeat, nouiſſimè ultra doc.

196 Pactum de ſuccedendo conuentum inter eum,cuius de ſucceſſione agitur,& eius parentes,non ualet.

197 Pactum de ſuccedendo confirmatur iuramento reuocabiliter,nō autem irreuocabiliter,uerum tamen iurans efficitur periurus,ſi contraueniat iuramento,niſi poſtea malè cœpiſſet cogitare de aduerſario.

198 Pactum de futura ſucceſſione acquirenda, contra bonos mores eſſe apertiſſimè probatur.

199 Pactum de ſuccedendo,uel de ſucceſſione certo modo diuidenda inſcio eo,cuius de ſucceſſione agebatur, non ualet, nec confirmatur iuramento.

200 Pactum de hæreditate certo modo diuidenda de conſenſu patris per fratres iuratum ualidum,eſt reuocabiliter.

201 Pactum de hæreditate certo modo diuidenda de conſenſu eius, cuius de ſucceſſione agebatur,ex eo poteſt reſcindi, licet iuratum ſit,quia in his,quæ pendent ex uoluntate concedentis,ceſſante uoluntate,non intelligitur datum,nec conceſſum.

202 Conſenſus præſtitus diuiſioni hæreditatis ab eo,cuius de ſucceſſione agebatur,non tam aſſimilatur conſenſui contrahentis, quàm conſenſui ultimam uolun.condentis.

203 Pactum de hæreditate certo modo diuidenda iuratum ab eo, cuius de ſucceſſione agebatur,ualidum uidetur,non tam in uim pacti,quàm in uim ultima uolun.contra Bar.& communem ex quo fit,quod pater poteſt contrauenire.

204 Teſtator,qui iurat non reuocare teſtamentum,poteſt non obſtāte iuramento iterum teſtari.

205 Iurans non contrauenire contractui de hæreditate certo modo diuidenda,ſi contraueniat,dicens ſe male ſuſpicari de futuris ſucceſſoribus,non poteſt conuinci de periurio.

206 Pactum de certo modo ſuccedendo,uel de hæreditate certo modo diuidenda,initum cum eo, cuius de ſucceſſione agebatur, noua atque urgentiſſima ratione oſtenditur eſſe inualidum

207 Iure poſitiuo conceſſum fuit hominibus ſub longa,& exactiſſima obſeruatione de ſucceſſione & hæreditate ſua diſponere per modum ultimarum uolun.non autem temere, aut indiſcrete.

208 Qui alio modo,quàm per ultimam uolun. uult de hæreditate ſua,eiuſue parte diſponere, ſciat id nulla lege ſibi licere,ſed potius ſub ueteri prohibitione manere.

209 Pactum de certo modo ſuccedendo,etiam ſi ipſi paſciſcentes uelint,

ſint, adhuc non producit ullam obligationem perſonalem, nec naturalem, quia l. noluit obligationem poſſe contrahi.

210 Lex, pactum quod dotali etiam per interuentum iuramenti non inducit obligationem, contra Couar.

211 Pactum de certo modo ſuccedendo hodie iure noſtro ualidum eſt irreuocabiliter.

212 Pactum de non ſuccedendo adeo iuramento confirmatur, quòd promittens cum iuramento ſe renuntiaturum hæreditati, ſtatim habetur pro renuntiante ut perpetuo excludatur.

Intellec. c. quamuis, de pac. in 6.

213 Pactum de futura ſucceſſione acquirenda non ualet, etiam ſi ſit interpoſitum a fratre, qui poteſt proponere, querelam.

214 Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam ſi fiat inter eum, cuius de ſucceſſione agitur, & alium coniunctum, cui nullo modo poterat querela competere.

215 Item non ualet, ſi fiat inter eum, de cuius ſucceſſione agitur, & alium coniunctum exiſtentem in gradu remotiori, uel etiam extraneum omnino.

216 Item non ualet, ſi ſit inter duos filios eius, cuius de ſucceſſione agitur, ipſo ignorante.

217 Item non ualet, ſi fiat inter duos fratres, qui poterant proponere querelam.

218 Item non procedit, ſi fiat inter duos alios coniunctos eius, de cuius ſucceſſione agebatur, exiſtentes in primo loco ſucceſſionis abinteſtato, quibus non competebat querela.

219 Item non ualet, ſi fiat inter eos, qui non tenent primum locum in ſucceſſione in teſtam.

220 Idem ſi eſſent omnino extranei.

221 Item non ualet, etiam ſi fiat in fauorem militis.

222 Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam ſi fiat in fauorem eccleſiæ.

223 Pactum de ſuccedendo non confirmatur iuramento, quia contra bonos mores.

224 Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam ſi fiat in fauorem alicuius collegij, uel uniuerſitatis.

225 Item non procedit, etiam ſi fiat in fauorem principis.

226 Item nõ ualeret, ſi taliter paſciſcentes ignorarent, an eſſet uiuus uel mortuus ille, de cuius ſucceſſione agebatur.

227 Item non procedit, etiam ſi fiat in fauorem alicuius priuilegiatæ perſonæ.

228 Pactum de ſuccedendo non ſolum non ualet, ſed etiam puniendus eſt paſciſcens.

229 Paſciſcens de ſuccedendo non ſolum uenit puniendus, quando fecit pactum ſuper uniuerſa hæreditate, ſed etiam ſi ſuper parte tantum hæreditatis.

230 Pactum de ſuccedendo non ualeret, etiam ſi eſſet ſtatutum diſponens, quod pacta generaliter ſeruarentur.

231 Pactum de ſuccedendo non producit naturalem obligationem.

232 Pactum de ſuccedendo etiam ſi nulla cauſa mutandi ſuperueniat, non eſt adimplendum, quia eo ipſo quòd paſciſcens cœpit male ſuſpicari de hærede ſucceſſuro, etiam ſi iurauerit, ſine metu periurij poterit retrocedere, etiam in foro animæ.

233 Pactum de ſuccedendo initum ignorante eo, cuius de ſucceſſione agebatur, non ualet, etiam ex ui conſuetudinis, uel ſtatuti.

234 Intell l 9. ti. 6. lib. 3 fori.

235 Pactum de ſuccedendo initum cum eo, cuius de ſucceſſione agebatur, ualeret ex ui ſtatuti.

236 Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam ſi fiat inter milites pergentes ad bellum ſecundum quoſdam. Contrarium defenditur, etiam ſi tale pactum non eſſet reciprocum.

237 Lex ex generali ratione in ea aſſignata non tam uidetur extendi, quàm omne illud uirtualiter comprehendere.

238 Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam ſi fiat inter filios, & eius patrem.

239 Diſpoſitio tex. in l. fi. C. fam. herci. & in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto. procedit in uim ultimæ uolun. non autem in uim pacti.

240 Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam ſi fiat inter coniuges, niſi ſit reciprocum.

241 Pactum de acquiren. hær. uiuentis non ſolum non ualet, quando principaliter ageretur, ſed etiam ſi incidenter, & acceſſorie agatur, adhuc non ualet.

242 Conceſſio beneficij uiuentis facta per ordinarium, uel etiam per Papam, non ualet.

243 Patronus non ſolum non poteſt præſentare in beneficio uiuentis, ſed etiam prohibetur dare alteri mandatum de præſentando, etiam ſi exprimatur, quod eo mandato non utatur niſi poſt mortem illius, cuius de beneficio agitur.

244 Impugnatur Abbatis ſententia.

245 Ratio diuerſitatis

246 Qui beneficium in alterum confert, ob id, quòd accipientem debitorem ſibi acquirat, lucrum feciſſe exiſtimatur.

247 Pactum de ſuccedendo non ualet, etiam ſi ſit iuratum, ſiue fiat inter filios ſine conſenſu patris, ſiue inter parentes, ſiue fiat inter reliquos coniunctos.

248 Pro Iaſ. contra Bar. & Bald.

249 Pactum de ſuccedendo ſeptem modis remiſſiuè procedit, ut per Iaſ. in l. fi. C. de pac. quorum primus modus nouiſſimè declaratur.

250 Pactum de acquirenda re aliena his uerbis conceptum, ſcilicet, Promittis, mihi rem Titij uiuentis habere licere? ualidum eſt.

251 Pactum de ſuccedendo, ubi tacita, uel expreſſa conditio conceſſionis non poteſt uerificari niſi poſt mortem eius, cuius de ſucceſſione agebatur, non ualet, ſecus ſi alias poſſit uerificari.

252 Intellectus tex. in l. qui in iure. §. fi. ff. de dona. & in l. 2. § fi. ff. quib. ut indig. nouiſſime interpretantur.

253 Non eſt prohibitum concipere diſpoſitiones noſtras poſt mortem alicuius tertij.

254 Pactum de ſuccedendo geſtum cum eo, cuius de ſucceſſione agebatur, ualidum eſt, licet non ſecus, quàm ultima uoluntas reuocari poſſit.

255 Pactum de ſuccedendo geſtum cum eo, cuius de ſucceſſione agitur, ad hoc, ut ualeat, debet ad minus quinque teſtibus probari.

256 Pactum de ſuccedendo in hæreditate acceſſoria, qualis eſt hæreditas pupilli, ualidum eſt.

257 Pactum de futura ſucceſſione acquirenda ualidum eſt in caſu. l. & hæredi. §. filia & §. filius. ff. de pac.

258 Item ualet, ubi per ſtatutum, uel conſuetudinem eſſet approbatum.

259 Item ualet in terminis l. quidam cum filium, de uerborum obligatio. ff.

261 Item ualet in militibus.

262 Item ualet in fauorem piæ cauſæ.

263 Item ualet in patre paſciſcente cum liberis, & inteſtato moriente.

264 Item ualet inter fratres paſciſcentes, at æqua lance hæreditas inter eos diuideretur, patre inteſtato decedente.

265 Item ualet in minore uiginti annis quo ad pœnam.

266 Item ualet quo ad pœnam, quando uiuente teſtatore contrahentes pœnituerunt.

267 Item ualet, ubi eſſet mortuus is, de cuius hæreditate agebatur, licèt ipſi paſciſcentes pro certo non ſcirent.

268 Tamen ſi contrahentes uiuere putabant, & re uera mortuus eſt, non ualet quo ad pœnam.

269 Pactum de ſuccedendo non ſolum quando conſenſit à principio is, cuius de hæreditate agebatur, ſed etiam poſtea ratum ſi habeat, ualidum eſt. Quod in minoribus non procedit contra Alcia.

270 Pactum de ſucceſſione certo modo diuidenda ampliatur & limitatur ſeptem modis remiſſiuè.

271 L. Tauri permittens pactum de hæreditate certo modo diuidenda, potius limitat, quàm corrigit ius commune.

272 An lex Tauri approbans pactum de ſucceſſione certo modo diuidenda, extendatur ad huiuſmodi conuentiones, quæ ante illam legem actæ fuerunt, licet lis longè poſtea mota fuiſſet.

273 Pactum fu. ſu. per l. 20. Tauri an ſit correctoria.

274 Lex, uel conſtitutio licèt propriè debeat futura reſpicere, & ad præterita non extendi, tamẽ ſi in ipſa lege dicatur, quòd ad præterita extendatur, bene ſe extendit.

275 L. declaratoria refertur etiam ad præterita.

276 Lex, uel conſtitutio declaratoria bene ſe extẽdit ad præterita.

277 Lex

Digitized by Google

277 *Lex noua ad futura tantùm pertinet, & ita eſt intelligenda l Tauri.*

278 *Lex Tauri approbans pactum inter ſocerum & generum, ſcilicet, ne poſſit ſocer meliorare aliquem ex filijs, non extenditur ad caſus præteritos.*

279 *Conſtitutio noua, aut iuris correctoria ſi extenderetur ad præterita, eſſet calumnia, & cauſa nouarum litium.*

280 *Conſtitutio noua adeò non extenditur ad præterita, quod etiam ſi præterita ſint incepta, & non conſummata ante legem nouam, adhuc non extenditur, nouæ legis diſpoſitio.*

281 *Leges Tauri ad futura ne tantum, an etiam ad præterita trahantur.*

282 *Leges Tauri ad futuras lites ſunt trahendæ, licet earum cauſæ ſeu caſus ante illas leges fuerint.*

283 *Noua legis diſpoſitio ubi cauſa eſt de præterito, licet iudicium ſit de futuro, non diſponit de illa cauſa.*

284 *Cauſæ in l. Tauri non pro litibus, nec pro cauſis ordinatis in iudicio, ſed pro primordialibus cauſis & factis, ex quibus poſtea lites oriuntur, intelligi debent.*

285 *Noua diſpoſitio, cuius uerba & ad præterita & ad futura poſſunt referri, ſemper eſt intelligenda, ut futura reſpiciat, & ad præterita non trahatur.*

286 *Noua legis diſpoſitio non comprehendit lites, quarum cauſæ ſunt de præterito ante illam legem, licet lis ſuper eadem cauſa moueatur poſt legem conditam, id quod lege regia cautum eſt.*

287 *Pactum de futura ſucceſſione conſeruanda non ualere contra communem.*

288 *Pactum de futura ſucceſſione conſeruanda ualidum eſt in feudo, in fideicommiſſo, & in maioratu, quia in his non hæreditas, ſed potius ius quoddam ſingulare pacto datur.*

289 *Pro communi contra Baldum, Fulgoſi. & Paul.*

290 *Filia excluſa abinteſtato, ubi ſtatuto cauetur, quòd ſtantibus maſculis filiæ non ſuccedant, abinteſtato ſuccedere poteſt, ubi conuenerit inter patrem & filiam, ut ipſa abinteſtato ſuccedat.*

291 *Hæreditas licet non poſſit pacto cognatis, uel extraneis dari, poteſt, tamen filijs pacto relinqui, id quod mediate procedit.*

292 *Donatio omnium bono. præſentium, & futu ualet, contra communem.*

293 *Ius futur. etiam ſub conditione non poſſe perimi, contra communem concluſiones tres.*

294 *Iuramento hæreditas nondum delata non repudiatur, cum Accurſi. contra communem.*

295 *Teſtis teſtamentarij compulſione uitiatur teſtamentum, regula cum uiginti declarationibus.*

296 *L. 1. ti. 2. lib. 5. ord.*

297 *L. 4. ti. 1. par. 6. amplia.*

298 *L. 2. ti. 2. lib. 5. ord.*

299 *Illationes. 20. contra mentem communis opi.*

1 Requiſitum. 29. *Teſta. requirit ſuorum inſtitutionẽ, uel exhæredationem.*

REDEVNDO ad requiſita teſtamenti, deinde & 29. requiritur, ut qui liberos habet in poteſtate, qui a nemine præceduntur, is eos liberos in ſuo teſtamento, uel hæredes inſtituat, uel nominatim exhæredes faciat l. inter cætera, ff. de liberis & poſth. Inter cætera enim, ait iureconſultus, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſariò deſiderantur, principale ius eſt de liberis hæredibus inſtituendis, uel exhæredandis, &c.

Etenim hęredis extranei, uel etiam ſui inſtitutio, non ſufficeret in hoc teſtamento, ſi ex ſuis hæredibus quilibet præteritus repertus eſſet, ut ibid. & in prin. Inſt. de. exhær. lib. l. j. ff. de iniuſt. rupt. l. fin. l. Gallus, §. in omnibus ff. de libe. & poſthu. in authen. non licet, & in authen. ex cauſa, C. de lib. præt. & in authen. ut cum de appellatio. cognoſ. §. aliud quoque capitulum, collatione. octaua, & pleniſſimè infra dicemus ex profeſſo.

Fallit tamen per interuentum iuramenti, & in alijs uarijs caſibus. Sed ille caſus de iuramenti interuentu, quia reliquis frequentior eſt, plene excutietur, & ordinatius, quàm alibi, quia ſecundum communiter doctores per interuentum iuramenti diſpenſatur cum hoc requiſito inſtitutionis uel exhæredationis.

Limita. ergo ut præteritio patris erga filium ſi cum iuramento patris ſucceſſioni futuræ renuntiauit, non uitiet teſtamentum, c. 2. de pact. lib. 6. Vnde infertur planè, ꝙ licet regulariter nemo poſſit facere, quin leges locum habeāt in ſuo teſtō, d. l. nemo pōt, ff. de lega. 1. cū mille ſimilibus ſupra alleg. id tñ procedat, & intelligatur per modum ult. uol. per modū autem cōtractus, uel actus inter uiuos, aliud reſpondendum ſit. Mouebat quæſtionem, quòd ut in ſucceſſionibus teſtamentarijs formam legis prætermittere non poſſumus, ut in d. l. nemo, ita quoq; etiam in ſucceſſionibus legitimis formam, ordinem, & uocationem legalem prætermittere, aut immutare non poſſumus de iure ciuili. ut in l. fin. ff. de ſuis & legi. & in l hæreditas, C. de pact. conuentis, & in l. ſi quando, §. illud. C. de inoff. teſtam. & in l. fin. & in l. pactum quod dotali, C. de pact. & in l. pactū dotali, C. de coll. & in l. ex eo. C. de inut. ſtipu. §. fi. inſt. de legi. agna. ſucceſſione, cum multis ſimilibus iam referendis.

Per contrarium uidetur, ꝙ poſſimus hac in re mutare, & inuertere formam, ordinem, & uocationem factam a lege, arg. tex. in c. quanuis, de pact. in 6. Quæ res tam frequēs & aſſidua eſt in uſu forenſi, ut earum, quæ in utroque iure reperiuntur, nulla unquàm frequentior, aut uſitatior poſſit inueniri. Nam procerum, magnatum, nobilium, diuitumq; præſertim in regionibus noſtris, nullus eſt, qui ex filiabus ſuis ſi unam, aut alteram nuptui tradit, reliquas omnes nō curet, & ſtudeat dicare Deo, & religioni, quas tamen ſuadēt (ne dicam compellunt) ut per prius parentum, atq; fratrū ſuorum futuris ſucceſſionibus cum iuramento modicis dotibus contentę renuntient. Quæ res ſimiliter uſitata eſt in filijs fam. qui religionem profitentur, & monaſticam uitam eligunt. Et idem in ijs, qui ordinem diui Ioannis Hieroſolymitani ſuſcipiunt. Quod & ſimiliter faciunt quamplures eorum, qui in numero collegarum haberi uolunt, dum ijs collegijs ſe inhabitare ſtudent, quæ pauperibus deputata ſunt. Quę res latiſſimè patet, ut in re propria non ſemel, ſed pluries expertus ſum. Nam primum cùm Martinus pater meus obſeruandus unus eſſet è duodecim ſummis ſenatoribus, quos inuictiſſimus Imperator Carolus quintus Hiſpaniarum rex primus iuri dicundo deſignatos habebat duas ſorores meas, Ioannam, & Annam religioni dicare uellet, fecit, ut ipſæ ſolita dote accepta, uniuerſis parentum ſucceſſionibus renuntiarent.

Deinde cùm frater meus honorandus Ioannes Vaſcus Abulenſis appeteret conſortium collegarum, qui inſignia gerunt collegij ſanctæ Crucis, ſimili renuntiatione in fauorem fratris Melchioris uſus fuit. Et ita pro uoto res ceſſit, qui hodie eſt unus meritiſſimus è ſummis ſenatoribus pijſſimi regis noſtri Philippi Hiſpaniarum, & Angliæ regis. Poſt deinde cum dilectiſſimus frater meus Alfonſus ordinē nobilium diui Ioannis Hieroſolymitani ſuſciperet, ſimili primùm renuntiatione uſus fuit in fauorem Ioannis fratris iam memorati.

Enim uerò cùm ipſemet antequam in contubernium, & conſortium collegarum diui Iacobi Zebedæi Salmanticenſis admiſſus eſſem, cuius immeritus inſignia geſſi, ſimili renuntiatione uſus fui in fauorem eiuſdem Ioannis, fratris colendi.

In ſumma cùm Rodericus frater meus chariſſimus, atq; honeſtiſſimus contubernium collegialium ſanctæ crucis oppidi Valliſoletani appeteret, ubi admiſſus fuit, & hodie eſt unus è ſenatoribus ſupremis, qui iuri dicēdo a Philippo pijſſimo Hiſpaniarum rege noſtro deſignati ſunt, atque præfecti prætorio, Granatenſi, ſimili etiam renuntiatione uſus fuit.

Hanc ergo materiam reliquis omnibus frequentiorem, atque utiliorem Bart. in l. fi. C. de pact. diſſeruit ordinatius, quàm alibi, quæ conſtat quatuor pactorum ſpeciebus, nempe pactum de futura ſucceſſione omittenda, pactum de futura



Digitized by Google

tura ſucceſſione diuidenda, pactum de futura ſucceſſione conſeruanda, pactum de futura ſucceſſione acquirenda. Primùm ergo agemus de pacto de non ſuccedendo, quod reliquis uſitatius eſt. Deinde de pacto de ſuccedendo, & ſic de reliquis.

*12. rationes dubitandi, ex quibus uidebatur ualere pactum de nõ ſuccedendo.*

1 Ergo in primis ſciendum eſt, illud pactum de non ſuccedendo non ualere. Ratio dubitandi potuit eſſe multiplex.

*Prima ratio dubitandi.*

2 Prima, quia prætor ait, pacta ſeruabo l. iuriſgentiũ §. prætor ait, ff. de pact. l. 1. in prin. ff. de conſt. pecun. l. non minorem. C. de tranſact.

*Secunda ratio.*

3 Secũda ratio, quia in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter. l. in re mandata. mandati. C.

*Tertia ratio.*

4 Tertia, quia ſpes & cedi poteſt, ut in l. 1. C. de dona. & tranſmitti ut in §. ex conditionali. Inſti. de uerborum obligatio. Vnde cùm hic agatur de ſpe tantùm omittenda, quam in rebus alienis habemus, uidebatur id permiſſum.

*Quarta ratio.*

5 Quarta, quia ſpes ex cauſa iam exiſtente eſt in conſideratione, ut ea diſponatur, ut no. docet Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de uerb. oblig.

*Quinta ratio.*

6 Facit & quintò, ff. & C. ut legatorum ſeu fideicom miſſ. nomine cau. ubi de eo quod ſpe tantum conſiſtit poſſumus eſſe ſoliciti.

*Sexta ratio.*

7 Sextò per l. primam. C. de pact. l. de fideicommiſſo. C. de tranſactio. l. ſi pater puellæ, C. de inoffic. teſtam. ubi per pactum ius futurũ poteſt remitti, licet in ſpe tantum incerta, lubricaq; conſiſtat.

*Septima ratio.*

8 Septima ratio. Nam ubi eſt incertitudo, ibi nullus intelligitur lædi, nec ſenex, nec iuuenis, dict. l. ſi pater puellæ, d. l. de fideicommiſſo l. ſi ea lege l. ſi ea pactione. C. de uſur.

Vnde filius filiaue, qui ſe eo, quod a patre acceperunt, contentos uocant pro ſua legitima, nil amplius deberet accipere, cum tempore receptionis incertum eſſet quanta eorum legitima tempore mortis patris futura eſſet, unde cum minor, anguſtiorque eſſe poterat, nec per hoc ipſi redderent quod ultra acceperunt: ita quoque ſi effecta ſit amplior, nil amplius deberet petere. Quæ ratio colligitur ex Bald. in l. pactum dotali. C. de colla. q. 6.

*Octaua ratio.*

9 Octaua ratio, quia omnia cenſentur permiſſa, quæ non repetiuntur expreſſim prohibita l. necnõ, §. quod eis, ff. ex quib. cau. maio. l. ſuper ſtatuas, C. de religio. ſed pactum de non ſuccedendo nulla lege reperitur prohibitum, ſaltem generaliter, nam omnes ll. quæ tale pactum improbant, ſignanter loquuntur inter liberos, & parentes, ergo uidetur ꝙ liceat inter alios.

*Nona ratio.*

10 Nona ratio colligitur ex hoc tex. in d. §. illud, in ratione ibi, meritis magis filios ad obſequia paterna prouocandos, quàm pactionibus adſtringendos. Quæ ratio cum ſit peculiaris in liberis reſpectu parentum, non iuſte huius legis & ſimilium prohibitionem trahimus ad uniuerſos.

*Decima ratio.*

11 Decima ratio. Ceſſante cauſa rationeq; finali prohibitionis, deberet ceſſare ipſa prohibitio. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patr. l. un. in pr. C. de cad. toll. unde cum pactum de futura ſucceſſione ex eo potiſſime improbetur, ꝙ inducit uotum captandæ mortis, ut in l. fi. C. de pac. uel quòd impedit liberam teſtandi facultatem, ut in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de uerbor. ob. quæ rationes ceſſant in pacto de non ſuccedendo, per quod potius uidetur tolli, quàm induci uotũ captandæ mortis, ergo &c.

*Vndecima ratio.*

12 Vndecimam rationem collige ex l. ſi quis in cõſcribendo, cum ſimi. C. de pac.

*Duodecima ratio.*

13 Duodecima ratio dubitandi colligitur ex l. 1. C. de pac. ibi, non iniquis rationibus, & ex l. de fideicommiſſo. C. de tranſactio. ibi, remoto captandæ mortis alterius uoto improbabili, ubi tale pactum fere in indiuiduo agnoſcunt Imperatores longe abeſſe ab incudendo mortis captandæ uoto, tamque longe abeſſe, ut potius illud impediant. Verum hæc omnia & alia quæ concluſioni aduerſari uidentur, ex inferioribus facile diſſoluentur.

Et ratio, omniumque iſtorum fere ſolutio colligitur ex deciſione text. recte intellecti in d. l. ſi quando, §. illud. C. de inoffic. teſtam. cuius uerba referenda duximus, eo ꝙ illum tex. ſæpe allegaturi ſumus, quia pertinet ad reſecandas pleraſque earum dubitationum, quæ circa, hanc materiam occurrunt, eius uerba ita habent.

Illud etiam ſancimus, ut ſi quis a patre certas res, uel pecunias accepiſſet, & pactus fuiſſet quatenus de inofficioſo querela aduerſus teſtamentum paternum minime ab eo moueretur, & poſt obitum patris filius cognito paterno teſtamento non agnouerit eius iudicium, ſed oppugnandum putauerit, uetere iurgio expulſo, huiuſmodi pacto filium minime prægrauari ſecundum Papiniani reſponſum, in quo diffiniuit meritis magis filios ad paterna obſequia prouocandos, quàm pactionibus adſtringendos. Sed hæc ita admittimus, niſi tranſactiones ad hæredes paternos filius celebrauerit, in quibus apertiſſime iudicium patris agnouerit, ergo.

Ratio huius eſt multiplex.

*Octo rationes decidendi, quare uetitum pactum de futu. ſuc.*

*Prima decidendi ratio.*

14 Prima ponitur per iuriſconſultum in l. fi. ff. de ſuis
15 & legi. hære. dum dicit, priuatorum enim cautiones, ſcilicet, illicitas legum authoritatem nõ cenſeri, nam hæc illicita eſt, ut dictis iuribus.

*Secunda ratio.*

16 Secunda ratio eſt, quam ponit text. in l. ſi quando, §. illud, C. de inoffic. teſtam. dum dicit, meritis magis filios ad paterna obſequia prouocandos, quàm pactionibus adſtringendos.

*Tertia ratio.*

Tertia ratio, quam ponit Bartol. in l. ſtipulatio hoc modo, de uerborum obligationibus, ſcilicet, quia præſumit ius, quòd filius modico de præſenti, contentus, renuntiaret magnæ ſucceſſioni, quòd ius non approbat, iuxta illud. Ad præſens oua cras pullis ſunt meliora. Et illud, Omne futurum deſpicitur, ſuadentque præſentia fructum, ut in l. cum ij, in principio. ff. de tranſactionibus. Sic dicimus in alimentis relictis in ultima uoluntate, ubi non permittitur tranſactio eadem ratione, quia modico, &c. dicta lege cùm ij, & in l. de alimentis, ubi plene notatur, C. de tranſactionibus. Iſtam rationem ſequitur Paulus de Caſtro in dicta l. pacta quæ contra, C. de pactis. Et facit unum ſimile de eo, quòd dicimus in pacto legis commiſſoriæ reprobato in pignoribus, ut in l. finali. C. de pactis pignorum, cum ſimilibus.

*Quarta ratio.*

17 Quarta ratio ponitur per Baldus, in l. pactum dotali, C. de collation. decimanona quæſtione, ubi dicit, quòd l. non uult renuntiari hæreditati futuræ, ne filius uidens ſe ſic priuatum hæreditate patris, omittat obſequium, hoc enim eſt, ſatis inconueniens, at ſi ſe priuatum non uidet, patrem obſequijs prouocabit: item uiuet uirtuoſe ſecundum patris uoluntatem, & deſiderium, & hoc eſt ualde conueniens, ſcilicet quòd ſpes pulcherrima foueat filios in ſucceſſione parentum lege cum duobus, §. idem reſpondit, cum ſimilibus, ff. pro ſocio. Et ad iſtam rationem Baldus facit textus elegans, quem ipſe non allegat in l. uerum, in fine, ubi uide, ff. de uerborum obligation. Item adde illud Iuuenalis Satyra. 10.

*Quis enim uirtutem amplectitur ipſam*
*Præmia ſi tollas?*

Facit etiam tex. in c. fi. 7. quæſt. 1. dum dicit. Nam cum laborem ſuum ſine fructu eſſe conſiderant, aliò ad laborem cum fructu migrant. Et potes addere plura ſimilia. Et iſtam rationem ſequitur etiam Pau. de Caſtro, in dicta lege pactum dotali. 1. columna. ubi ſubdit, quòd improbatur hoc pactum, quia contra

tra publicam utilitatem ſecundariò.

*Quinta ratio.*

18 Quinta ratio ponitur per Salice. in l. pactum quod dotali. C. de pact. per l. hæreditas, C. de pact. conuent. quem uide per te.

*Sexta ratio.*

19 Sexta ratio poteſt eſſe, quia aditio, & repudiatio a pari procedunt, nam ille poteſt repudiare, qui poteſt adire, & econtra l. is poteſt, ff. de acqui. hær. & l. nec is, ſed hæreditas uiuentis non poteſt adiri l. qui ſuperſtitis, ff. de acqui. hær. cum ſimil. ergo etiam uiuentis hæreditas non poteſt repudiari, uel ei renunciari. Hinc eſt, quòd ſi pater eſſet defunctus, poſſet hæreditas eius repudiari, & ſuper ea fieri pactum d. l. ſi quando, §. illud, C. de inoff. teſtam. & l. de fideicommiſſo. ubi Barto. C. de tranſactio. facit l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de uerb. oblig. Et iſtam rationem reperio per Iaſ. in l. pactum, de colla. 1. col. in fi.

*Septima ratio.*

20 Septima ratio poteſt eſſe, quia iuri de futuro non poteſt renunciari l. ſi ita ſcriptum, §. ſi ſub conditione. ff. de legat. 1. & l. nec is, de acquir. hæredita. cum ſimil. ſed hæc ſucceſſio eſt de futuro, ut patet, imò eſt uana ſpes, de qua non habetur conſideratio l. poſt emancipatum, ff. de libe. lega. notabiliter Bar. in l. ſi. in fin. C. de pact. ubi uide. ergo non ualet repudiatio, uel renuntiatio. Sed hæc ratio eſt nullius momenti. Nam fateor, quòd iuri de futuro non poteſt renuntiari, ſcilicet, per ſimplicem renuntiationem, ut dictis iuribus, ſed per pactum bene poteſt l. 1. ubi plene, C. de pact. & ita l. de fideicommiſſo. cum ſimi. Cùm ergo nos loquamur de pacto futuræ ſucceſſionis, ergo uidebatur, ꝙ poſſet, & ſic illa ratio non eſt bona.

*Pactum de futura ſucceſ. reprobatur, quia contra ius.*

21 Vera ergo ratio eſt, quia illud pactum eſt contra ius ideo non ualet l. pacta quæ contra. C. de pact. Et quare ſit contra ius, uel ius illud reprobet, patet ex rationibus ſuprà poſitis. Et ex ijs (ſalua ueritate) uidetur mihi, quòd ſexta ratio ſupra relata non ſit bona, cùm ibi loquatur de repudiatione, uel renuntiatione, nos autem in pacto, unde illa ratio eſt uera in permiſſis a iure, ſecus in ijs, quæ ſunt contra ius, ut hic, quo caſu non eſt differentia inter pactum & renuntiationem, imo neutrum ualet, ut dixi.

*Decla. 6. ratio de . . dend. contra Sali.*

22

*Octaua ratio.*

23 Octaua ratio, quia hæreditas debetur filijs iure naturæ, l. ſcripto, ff. unde liberi, ſed iura naturæ tolli non poſſunt, nec immutari, ut §. ſed naturalia. Inſt. de iure naturali. ergo cùm hæreditas filij iure naturæ debeatur, idque ius immutari non poſſit, conſequens eſt tale pactum nihili fore.

*Decl. rationũ quibus improbatur pactum de futu. ſucc.*

24 Verùm quia ſuperiores rationes non eodem tendunt, ſed quædam huc quædam illuc, ideo aduertendum eſt hac in re tres eſſe inſpectiones. Prima, quare pactum de non ſuccedendo non ſit impedimento, quo minus ea hæreditas renuntianti ipſo iure deferatur, non ſecus, quàm ſi re uera non renuntiaſſet. Altera inſpectio, quare licet ex ui talis renũtiationis mero iure non excludatur, cur ſaltem non repellitur exceptione pacti, quando pactum non fuit conuentum inter renuntiantem, & eum, cuius de ſucceſſione agebatur ſed inter eum, & alterũ tertium. Tertia inſpectio, quare is renuntians non repellitur exceptione pacti, quando id pactum fiebat inter ſe, & eum cuius de ſucceſſione agebatur.

*Pactũ de futu. ſuc. ideo no nocet renũtianti, quia cum ius illud, quod renuntiatur, nondũ erat in rerum natura, non potuit mero iure perimi per renũtiationem.*

25 Quo ad primum præmitte id ius, quod in rerum natura nõ eſt perimi nullo modo poſſe, quia priuatio præſupponit habitum l. decem, ff. de uerb. oblig. l. eius qui, ff. ſi cert. pet. §. ſeruus. Inſt. de capitis dimi. Ita procedit l. inter ſtip. §. ſacram, ff. de uerb. oblig. §. 1. Inſti. de inut. ſtip. l. uſusfructus, ff de ſtip. ſeruorum. Modo ſic. Hæreditas futura (quæ eſt ſicut poſthumus è uentre nondum editus) cum nondum ſit in rerum natura, non poteſt mero iure perimi per repudiationem, uel renuntiationem, quia quod non eſt, id nec rumpi, nec perimi poteſt l. nam & ſi. ff. de iniuſtit. rupt. l. quidam referunt, ff. de iure codicillorum. Huc ergo

26 pertinet ratio Papiniani, qui in l. fina. ff. de ſuis & legitim. hær. ſcriptum reliquit, eam ſcripturam ius ſucceſſionis non mutaſſe conſtat. Huc etiam ſpectat

*Inte. & uera decidendi ratio ad tex. in l. fi. ff. de ſuis & leg. hær.*

27 ſecunda ratio Saliceti dicentis, quòd ut hæreditas uiuentis pacto dari non poteſt, quia nondum eſt in eſſe producta l. hæreditas, C. de pact. conuen. ita nec pacto perimi poteſt. Eodem etiam ſpectat tertia ratio exiſtimantium, quòd ut hæreditas antequam moriatur, is, cuius de ſucceſſione agitur, non poteſt uel aditione acquiri, uel repudiatione amitti, ita quoque nõ poteſt amitti pactione.

*Pro Saliceto.*

28

*Sicut hæreditas uiuentis, de cuius hæreditate agitur, non põt uel aditione acquiri, uel repudiatione amitti, ita quoque non poteſt amitti pactione.*

Eiuſdem farinæ eſt & illa quarta ratio dicentium, quòd ut ius de futuro (quale eſt legatum, uel hæreditas, quæ ſub conditione relinquuntur) non poteſt repudiari ſeu renuntiari, ita & ius futurum hæreditatis uiuentis. Sed hanc rationem quidam impugnant, dicentes ius futurum licet non ſimplici repudiatione, tamen pacto conuento poſſe perimi, ut in l. 1. C. de pact. cum ſimilibus. Sed & hi non minus errant.

*Ius futurũ & conditionale non perimitur pacto conuẽto, imo poſt pactum conuentum ipſo iure manet integrũ, quamuis pacti exceptione adimpleta conditione ſubmoueatur.*

29 Nam in terminis d. l. 1. intelligendum eſt, non quòd ius futurũ & conditionale ipſo iure perimatur, quinimo pro conſtanti tenendum eſt, tale ius etiam poſt pactum conuentum integrum ipſo iure manere, quanuis pacti exceptione poſtquàm extiterit cond. ſubmoueatur is, qui pacto ius ſuum omiſſum uoluit. Dic ergo, quòd ius futurum hæreditatis uiuentis, & ius

*Ius futurum hæreditatis uiuentis, & ius futurum hæreditatis iam defuncti ſub conditione delatæ, licet in aliquo concordent, in aliquo tamen differunt.*

30 futurum hæreditatis iam defuncti, ſub conditione tamen delatæ, bene concordant quo ad hoc, ne poſſint pendente conditione, uel morte illius, cuius de hæreditate agitur, mero iure perimi: tamen non æque aſſimilantur quo ad pacti exceptionem. Patet, quia

31 pacti exceptio datur contra eum, qui pactione renuntiauit pendente conditione ius fideicommiſſi ſub conditione delati, & tamen non daretur contra renuntiãtem ius hæreditatis uiuentis. Accipe facilem rationem. Nam primo caſu pactum non eſt improbatum, ideo ſuos operatur effectus, & ſic producit exceptionem. Secundo autem caſu eſt improbatum, ideo nullum producit effectum. Si quæras quare pri-

*Pacti exceptio ex eo datur contra eũ, qui pactione renuntiauit pendente conditione fideicommiſſi ſub conditione delati, quia cum agatur de hæreditate mortui, nõ eſt tale pactum a lege reprobatum.*

32 mo caſu improbatur, ſecundo uerò minime. Reſpondetur, quia altero caſu de hæreditate agitur mortui, quod leges non improbant: altero autem caſu agitur de uiuentis hæreditate, quod deteſtatum eſt, cùm ſit inter duos ſine conſenſu illius, de cuius hæreditate agitur. Quia licet uideatur ex parte renuntiantis nullum eſſe uitium, cùm per hoc non tam inuitetur, quàm abdicetur a uoto capt. mor. tamen ex parte illius, in cuius fauorem renuntiatio fit, negari non poteſt, quin interfuiſſe uideatur uotum, uel ſaltem occaſio capt. mort. Sed & ex parte renuntiantis uitium adeſſe uidetur non leue, cùm renuntian-

*Pacti exceptio non datur contra renuntiantem ius hæreditatis uiuentis, quia cum agatur de hæreditate uiuentis, eſt a iure improbatum.*

33 do in fauorem alterius, per hoc erga illum largitione & liberalitate uſus uideatur, quo fit, ut huius beneficij debitorem illum ſibi conſtituat, id quod lucri ſpecies eſt, ut dicit tex. in l. ſi pignore, in prin. ff. de fur. lucrum autem facere etiam per hunc modum ex hæreditate uiuentis, turpiſſimum eſt, plenumque nimia, & ſceleſta feſtinatione. Idq; mihi uiſus eſt ſenſiſſe Cõſultus uulgo non intellectus, ſaltẽ ab ijs, quos mihi legere cõtigit, qui in l. 2. ff. de don. §. fi. & in l. 2. ff. quib. ut indig. in §. fi. hunc renuntiante indignũ illius hæreditatis fruſtra omiſiſſe cẽſuit, eumq; ita hæreditate priuauit. Quam rationẽ a nullo unquàm aïaduerſam

*Pactum de non ſuccedendo non ſolum ex parte eius, in cuius fauorem fit, ſed etiam ex parte renuntiantis continet turpitudinem oſtenditur nouiſſime ex lege. 2. §. fi. ff. de don. & ex l. 2. §. fina. ff. de his quib. ut indign. huiuſq; nõ cõſideratis*

34 inuenies. Hinc colligo male ſenſiſſe Alciatũ, qui in l. ſi. in gl. quæ cõtra, C. de pac. ſcripſit pactum de nõ ſuccedendo nunquàm eſſe cõtra bonos mores, quod uerũ nõ eſt. Nam qñ ſit inter aliquos ſine cõſenſu illius, de cuius ſucceſſione agitur, tũc ex pte eius ĩ cuius fauorẽ, & utilitatẽ fiebat, renuntiatio eſt euides turpitudo, captatioq; hr̃ditatis uiuẽtis, ex pte aũt eius, q omittebat, eſt pmatura elargitio, ac liberalitas improba & punibilis, ut dd. ll. Vides ergo quo tẽdãt illæ quatuor

*Pactum de non ſuccedẽdo uideri cõtra bo. mo. contra Alc.*

Digitized by Google

tuor rationes,ſcilicet,ut intelligamus,quare mero iure hæreditas uiuentis renuntiatione perimi non poſſit,quin poſt mortem illius,de cuius hæreditate agebatur,mero iure deferatur renuntianti,qui ea hæreditate indignus cenſetur, quando id pactum iniuit citra
35 conſenſum illius,de cuius hæreditate agitur. Nunc ſupereſt,ut uideamus, quare etiam ſi cum eo, cuius de hæreditate agitur,paſciſcatur,licet tunc hæreditate ut indignus non priuetur,non tamen remoueatur exceptione pacti,nam mero iure eum ſubmoueri non poſſe iam docuimus. Et ratio traditur in §.illud ibi,meritis,&c.Secundam tradit Fulgo.ibid.& Natan in c.quã uis,de pact.in 6.num.57.dicentes id ideo eſſe, quòd libertas filij oneraretur, ſi pactione adſtrictus eſſet, & priuatus facultate impugnandi teſtamentum patris eum exhæredantis,uel prætereũtis,arg.l.1.§.quæ onerandæ,ff.quarum rerum act.non detur.Tertiam ratio-
36 nem adducunt quidam,dicentes oportere parentes id agere,ut liberi eis obediant,obſequiumq́; præſtẽt magis paternis beneficijs prouocati, quàm metu pœnarum,id eſt,exhæredationis,uel præteritionis coacti,argu.tex.cum glo.in l.1.in fi.prin.ff.de iuſt.& iu.Quartã rationem adducunt ex tex.l.fin.ibi, priuatorum enim cautiones legum authoritatem non cenſeri, ff.de ſuis & leg.exponendo cautiones,ſcilicet, illicitas. Sed id nihil eſt,id.n.eſt de quo diſputatur quare illæ cautiones illicitæ iudicentur. Præterea hæc expoſitio ſonat in delictum,at in terminis illius legis nullũ plane erat delictum.Quintam rationem adducit Bald.in l.pactũ dotali.C.de colla.

*Ratiò, quare pactũ de non ſuccedendo initum cum eo, de cuius hæreditate agebatur,reprobatũ ſit,ſcilicet, quia filij potius ſunt ad obſequia paterna beneficiis prouocandi, quam pactionibus adſtringendi.*

*Secũda ratio, quia oneratur filiorum libertas circa ſucceſſionem.*

37 Quæ omnes rationes tendere uidentur ad declarationem rationis,quam ponit Imperator in d.§.illud, dum ait,meritis magis filios ad obſequia paterna prouocandos,quam pactionibus adſtringendos. Quæ ratio exponitur ibid.per Fulg.ut ſit ſenſus, quòd ſi tale pactum ualeret,tunc filij libertas coarctaretur, argumento.l.primæ.§. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio.non detur. Altera expoſitio horum uerborum eſt, quòd beneficiorum, paternorum exhortatione magis,quàm paternarum pœnarum metu (qualis eſt pœna exhæredationis, uel præteritionis)filij ſunt ad paterna obſequia prouocandi. Quæ expoſitio magis placet,quàm ſuperior. Tertia expoſitio fuit Bald.in d.l.pactum dotali,de collatio.q.19.qui ſcripſit, filios uidentes ſe a paterna hæreditate excluſos, parẽtibus non eſſe parituros, nec curaturos parentes colere.

*Intellectus, & exponitur, & declaratur ratio decidẽdi huius §.illud.*

38 Sed quia harum rationum pleræq́; militant, cum filij cum parentibus paſciſcuntur,nunc accipe aliam rationem procedentem, etiam ſi inter remotiores pactum fieret. Nam cùm in ultima uoluntate de ſu-
39 premo agatur præiudicio, nempe omnium fortunarum,facultatumue eius, cuius de ſucceſſione agebatur,& ideo ne in re tanti momenti fraudes fierent,inuentæ ſunt tot ſolennitates in teſtamentis ordinãdis ſeptem teſtes,teſtiũ ſubſcriptiones,ſigilla, reliquaq́;, de quibus in prin.& per totum Inſt.de teſtam.ordin. Si ergo pactione dari poſſet, adimiue hæreditas.ad cuius pacti probationem duo tantum teſtes ſufficiunt l. ubi numerus,ff.de teſtib.certe ſi id pactum, quod de ſucceſſione quærenda,uel amittenda interponeretur, ualeret,iam duorum teſtium probatio,licet de uniuerſa ſucceſſione ageretur, ſufficeret,per quod facile fieret fraus,contra l.fin.C.de fideic.cum ſim. Cùm ergo in falſitatibus,reliquisq́; delictis euitãdis uertatẽ principaliter fauor publicus, cõſequens eſt,ut priuatorum conſenſu contra talem ſolennitatem non poſſit diſpẽſari,ut l.priuatorum.C.de iuriſ.omn.iud.l.ius publicum,ff.de pact.l.nemo poteſt ff.de lega.1. l.conuenire,ff.de pact.dotali l.diuus,ff.de militar. teſtamento. §.plane.Inſti.eodem titu.

*Quare prohibitũ pactũ de futu.ſuc. ratio noua.*

*Pactum de futura ſucceſſi. ex eo prohibitũ eſt, quia hæreditas non põt dari, nec adimi, niſi in ultima uoluntate, interuenientibus ſolennitatibus a iure requiſitis ut fraudes euitentur. Hinc eſt quod in pacto de futu. ſuc. ubi minor interuenit ſolennitas,præſumitur fraus & dolus.*

40 Denique eſt & alia nouiſſima ratio. Poteſtas diſponendi de rebus noſtris poſt mortem eſt iure poſitiuo, non naturali inducta, ac conceſſa, iure enim naturæ mors omnia ſoluebat,authen.de nup.§.deinceps, collatione.5.Et Proper.eleg.5.lib.3.

*Nudus ad infernas ſtulte uehere rates.*

Sed & Cornelius Gallus cum de morte caneret, nec plus iuris intelligeret relicturum diuitem, quàm pauperem,ſic ait.

*Hac pueri,atque ſenes pariter iuuenesq́; ferentur.*
*Hac par diuitibus pauper egenus erit.*

Idq́; procedit, cõacta naturaliq́; ratione. Etenim reſolutio,finisq́; rei cuiusq; aſſimilatur naturaliter ſuæ creationi. Iuxta illud Boetij metro.2.lib.3.

*Repetunt proprios quæq; recurſus,*
*Redituq; ſuo ſingula gaudent,*
*Nec manet ulli traditus ordo,*
*Niſi quod fini iunxerit ortum,*
*Stabilemq; ſui fecerit orbem.*

*Pactum de futura ſucceſſione ea nouiſſima ratione cenſetur prohibitum, nẽpe quia cũ poteſtas diſponẽdi de rebus noſtris poſt mortem fuerit a iure poſitiua inducta, idq; nõ libere, ſed uno duntaxat, modo, ſcilicet,per ſolẽne teſtamentum, in cæteris relinquimur in diſpoſitione iuris naturæ,ſecundum quod mors omnia ſoluebat.*

Vides ergo ut qualis fuit ortus noſter, talis quoq; futurus iure naturæ erit exitus,finisq́;, & per hoc ut nudi in lucem editi fuimus,ita quoq; nudi ab hac luce euolaturi intelligebamur. Quòd ergo morientes legem uiuentibus impoſitam relinquamus,id iure poſitiuo, non naturali receptum, inductumq́ue fuit,ut l.1.C.de ſacr.eccleſ.l.lege obuenire,ff.de uerbor.ſign. Quinimò teſtamentaria ſucceſſio lõge poſterior fuit, quàm legitima, ut docet Coraſius in l. filium quem habentem,in pr.C.fam.her.Tiraq.in l.ſi unquã,C.de reuo.dona.diximus ſupra,§.1.& §.2.ubi docemur diu in uſu fuiſſe morem ſuccedendi abinteſtato, & poſtea receptam fuiſſe teſtamentorum faciendorum poteſtatem, facit tex.in prin.Inſt.de teſtam.Hæc autem poteſtas teſtamentorum faciẽdorum,per quam datum eſt hæreditates neceſſarijs,coniunctisq́; auferri poſſe,nõ libere per ll.ciuiles conceſſa fuit,ſed coanguſtata, ut uno duntaxat modo,ſcilicet, per ſolenne teſtamentũ poſſet alijs adimi, & in alios trãsferri,per pactum autem inter uiuos id conceſſum non fuit, unde niſi per teſtamentum detur,adimaturue hæreditas,relinquimur in diſpoſitione iuris antiqui,quod legitimis tãtum neceſſarijsue ſucceſſiones deferebat morientiũ,
41 nec unquam ſcriptum,relatumue eſt, quòd ad tales hæreditates quiſquã ex ui pacti aſpirare poſſet. Vnde neque tentari poſſet,quòd & ſi leges nullæ exiſterent,
42 quæ uetarent pacto hæreditates non dari,adhuc tamẽ per pactum dari nõ poſſent, quia neq; ius naturę id permittebat,nec ullum ius poſitiuum id induxit,neque moribus præſcriptum ullibi inuenitur.

*Ll.loquẽtes de pacto futuræ ſuc. non tam inducere, quã declarare.*

*Pactum de futura ſucceſſione etiam ſi nullis legibus eſſet prohibitum, adhuc non poſſet hæreditas huiuſmodi pacto dari: quia neq; ius naturæ id permittebat, neque ius poſitiuum id induxit.*

In primis circa hunc locum conſidera, quòd filius ſecundum quoſdam poteſt legitimæ renuntiare in uita etiam patris ſui.Et ipſi dicunt,quòd lex ſi quandò §.illud, non loquitur in eo,qui renuntiat hæreditati
43 uiuentis, ſed ſolùm petitioni legitimæ. Vnde filia ſi pater decederet abinteſtato poſſet ei ſuccedere ſine dubio.Eſt enim legitima nõ quota hæreditatis,ſed quota bonorum,ut docent Bart.& Areti. in l.gerit, ff.de adquir.hær.unde licet illo caſu permittatur renuntiatio,quia per pactum poteſt renũtiari iuri de futuro, l. j.cum materia.C.de pact.& in l.in plurium, ff.de acquir.hær.non tamen permittitur renuntiatio hęreditatis uiuentis,ut probatur in d.§.illud, iuncta d.l.in plurium,eſt enim quædam ſpecialis prohibitio, quaſi
44 de hæreditate uiuentis paſciſci ſit abſurdum. Ita Areti.in l.qui ſuperſtitis,col.2.ff.de acq.hær.quem ſequitur Dec.in l.pactum dotali.C.de colla.Quorum opin. eſt euidenter contra d.tex.in §.illud, ibi, huiuſmodi pacto filium minime prægrauari. Nam ſi(ut Aret.& Decius uolunt)tale pactum quo ad legitimam ualeret iam uerum non eſſet,quod generaliter text.ait, huiuſmodi pacto filium minime prægrauari, grauaretur enim ſaltem in legitima.

*Legitima in uita patris an poſſit renũtiari cõtra Aret. & Decium, quod non.*

*Filius non põt in uita patris renũtiare legitima.contra Are.& Decium.*

45 Nec ad rem pertinet,quòd legitima ſecundũ quoſdam uideatur quota bonorum.Nam & ſi id ſine præiudicio

*Legitima eſſe quod ſit quota bo-*

Digitized by Google

*norum, non p̄ōt a filio omitti antequam ſit delata, non obſtante l.1. C.de pac.cum ſimilibus quia procedũt in relicto conditionali, non autem in hæreditate, uel alio iure.*

iudicio ueri admitteremus,nō ideo ſequeretur, quòd poſſet omitti ante quam eſſet delata, quinimò nō poſſet, argum.l. quidam referunt,ff.de iure codicil.l.deeē, ff.de uerbo.l.inter ſtipu.§.ſacram,eod.§.1.Inſt.de inutil.ſtipu.l.ſi uſusfructus,ff.de ſtipulatione ſeruorum. Nec his aduerſatur l.1.C de pact.l.de fideicommiſſo. C.de tranſact.l.ſi pater puellæ,C.de inoff. teſta. Nam procedunt,quando agitur non de hęreditate, uel alio iure uiuentis,ſed de relicto conditionali, quod proceſſit ex bonis iam defuncti.

46

*Quicquid in ult. uol.relinquitur, habet hanc uirtualem conditionem, ſcilicet ſi teſtator prior deceſſerit quam is cui relinquitur.*

Quinimò etiam ſi legitimam agnoſceremus similē eſſe relictis ſingularibus,adhuc tamē ei renuntiari nō poſſemus uiuo patre,quandoquidem non poſſe nos repudiare legatum nobis in teſtamento uiuentis relictũ teſtatore adhuc ſuperſtite, euidentius eſt, quàm contētione egeat l.qui ſuperſtitis, ff.de acqui.hær. Etenim quicquid in ultima uoluntate relinquitur,id uirtualem hanc habet cond.ſi teſtator prior deceſſerit, quàm is, cui relinquitur l.hæres meus l.quibus diebus,§.

47

*Iura conditionalia licet per pactũ poſſint omitti, id tamen procedit mortuo teſtatore, adhuc tamē ſuperſtite; præmaturũ eſt, & nimiũ ſuſpectũ de his quæ ab eius teſtamento procedunt,tractare.*

quidam Titio,ff.de cond.& dem.Relicta autem conditionalia pendente cōditione nec acquiri poſſunt agnitione,nec amitti repudiatione,ut ff.de leg.2.l.ſi ita,& §.ſin autem aliquid ſub conditione.C.de cadu.toll.Et licet iura conditionalia per pactum poſſint omitti d.l. 1.cum conc.C.de pact.tamen illud procedit, quando teſtator iam deceſſit, ſecus ſi adhuc ſuperſtes ſit, quo caſu de eorum,quæ ab eius teſtamento proceſſerint, acquiſitione,uel renuntiatione tractare, præmaturum eſſe,ualdeq; ſuſpectum,& impium uidetur, ut d.§.illud & l.fi.C.de pact.cum concor.pro nobis facit argu. de toto ad partem l.quæ de tota,ff.de rei uend.

48

*Pactum de non petēdo aliquid de bonis patris uiuentis a filia interpoſitũ, non ualet: contra Bar.Veron.*

Et per ſuperiora euidenter,& etiam per iſtud ius uidetur confundi cautela,quam tradit Bar. Veronenſis in cautela.72.incipiente.Tu ſcis quòd ſi filia, ubi inquit cautelam eſſe,quòd filia faciat pactum de non petendo aliquid de bonis paternis, & tale pactum ualet etiam non iuratum. Nam hoc uidetur contra iſtum tex.in d.§.illud,& contra l.pactum dotali.C.de collat.

49

*Pactum de non petendo aliquid de bonis paternis a filio celebratum, ēt ſi tale pactum non ad hæreditatē, quotamue hæreditatis referatur, ſed ad bona, uel quotam bonorum,adhuc tamen non ualet,contra Bar.Vero.*

**Contra Deci.**

& l.fi.ff.de ſuis & legitim.Et ita reprobat & bene Dec. in d.l.pactum,col.2.Etenim etiam ſi tale pactum non ad hæreditatem hæreditatisue quotam referatur, ſed ad bona,uel quotam bonorum,adhuc tamen non ualet non magis,quàm ſi ad quotam hæreditatis referretur,ut hic,ibi,huiſmodi pacto filium minime prægrauari,licet Dec.in d.l.pactum,col.2.contrarium teneat poſt Areti.in l.qui ſuperſtitis,ff.de acq.hær.colum.2. Etenim aliter dicentibus fere obeſſent omnes,uel plęræq; rationum decidendi, quas ſupra retulimus. Et quia per pactum licet iura conditionalia poſſint omitti,tamen id intelligitur,quando procedunt ex teſtamēto eius, qui iam defunctus eſt, ſecus ſi ex teſtamento eius,qui adhuc ſuperſtes eſt.Pro hoc, quia huiuſmodi pactiones,inſpecta legis cenſura,ſapiunt delictum, & puniuntur,ut in l.quidam in iure,§.fi.cum l.ſeq.ff.de dona.& in l.2.in fi.ff.de his quib.ut indig. Vnde non ſolum uidentur ex defectu materiæ ſubſiſtentis uetari,ſed etiam ratione honeſtatis, & publicæ utilitatis, quaſi inhoneſtum ſit,& reipublicæ contrarium huiuſmodi pactiones admitti,quæ nimium infeſtæ ſunt,ut in l.fi.C.de pact.

50

*Pactum de non ſuccedendo an ſit contra bo.mo.contra Bar.Abb.Dec. Alciat.*

Et dicit Bar.in l.ſi quis pro eo.in prin.ff.de fidei.ad finem,quod tale pactum non eſt prohibitum, quia ſit contra bonos mores,ſed quia quis remitteret ius futurum pro modico præſenti,ut in l.cum hi, ff.de tranſactio.in prin.& ideo lex ſtatuit, occurrendo facilitati ſubditorum,& ad hoc facit tex.in l.fin.ff.de ſuis & legit.Et cum opinione Bar.tranſit ſimpliciter Alciatus

51

*Pactum de non ſuccedendo contra bo.mo.eſſe aduerſus doct.oſtēditur.*

in c.cum contingat.extra.de iure iurando,num.192. tenet Abb.idem ibid.num.30.ſequitur Dec.in l.pactũ dotali,col.2.C.de colla.qui ſubdit,tale pactum reprobari non ex eo,quòd ſit contra bonos mores,ſed ex eo quòd eſt contra publicam utilitatem.Sed in hoc articulo licet non reperiam contradictorem, tamen tenendum eſt tale pactum de non ſuccedendo eſſe contra bonos mores,per tex.in l.2.in fi.ff.de his quib.ut indig. ubi remiſſio,ſeu donatio hæreditatis uiuentis improbatur, quaſi ſit contra bonos mores, & ideo punitur, ut ibi.Idem probatur in l.quidam in iure,in §.fi.ff.de donationib.& in l.nam ei.eod.titu.ad idem facit text. in l.fi.in uerb.donationes.ſuprà,de pact.in quibus iuribus patet,improbum eſſe pactum de non ſuccedendo,atq; punibile,idq; duplici ratione. Prima, quia ſi (uerbi gratia)inter duos fratres fieret pactum, ut patri, uel alteri conſanguineo alter ex eis ſuccedere non poſſit,tunc licet nulla uideretur turpitudo ex parte illius,qui ſpem ſuccedendi omittebat,tamē ex parte alterius,in cuius fauorem fiebat renuntiatio, eſt turpitudo,& uotum captandæ mortis,& improba feſtinatio, non ſecus,quàm ſi paſciſceretur de futura ſucceſſione acquirenda,cum uirtualiter ex parte illius, in cuius fauorem fit renuntiatio,uel donatio,uel omiſſio hæreditatis,quaſi pactum de ſuccedendo intelligatur, facit

52 tex.in c.2.& in c.conſtitutus,de conceſſione præbendæ,& in c.deteſtanda,& in ca.ne captandæ,de conceſſione præbendæ,in lib.6.Quinimò etiam ex parte renuntiantis eſt turpitudo,argum.tex.in l.ſi pignore,in prin.ff.de fur.ubi qui rem ſibi commodatam alteri cōmodauit,furti tenetur,ſpecies enim lucri eſt, inquit iuriſconſultus,de alieno largiri, & beneficij debitorem ſibi acquirere. Ideoq; in d.l.2.ff.de his quib. ut indig. & in d.l.quidam in iure, & in d.l.nam ei.ff.de donat. punitur ipſe donans,ſeu renũtians,quaſi ex parte eius uitium, delictumque ſit, non ſecus, quam ex parte illius, in cuius fauorem fiebat renuntiatio. Neque

*Pactum de non ſuccedendo non ſolũ ex parte illius, in cuius fauorem fuit facta renuntiatio, eſt contra bo.mor. ſed etiam ex parte renuntiantis.*

53 ad rem pertinet,quòd pactum de non ſuccedendo firmetur iuramento,ut in cap.quanuis pactum, de pact. li.6. Nam illud procedit,quando pactum de non ſuccedendo fit cum eo,de cuius ſucceſſione agitur,uel cum alio de uoluntate ipſius,ſecus ſi cum alio citra eius uoluntatem, ut ſignanter colligitur ex d.l.2.in fi.& ex l. fi.C.de pact.Adde quòd Imo.in c.cum contingat, extra,de iureiur.in 10.membro.nu.85.tenet tale pactum de non ſuccedendo non eſſe contra bonos mores, ſequutus errorem eorum,quos ſupra retulimus.Ex ſuperioribus infertur,id pactum de non ſuccedēdo,in quibus caſibus dicimus eſſe contra bonos mores, non firmari iuramento,quod ſuo loco dicetur.Preterea quod Dec.in d.l.pactum dotale,C.de collationib.ait non eſ

*Pactum de nō ſuccedendo tunc demum firmatur iuramento, quando fuit celebratum cũ eo,de cuius ſucceſſione agebatur,uel cum alio de uoluntate ipſius,ſecus ſi cum alio citra eius uoluntatem.*

54 ſe tale pactum contra bonos mores,ſed duntaxat contra publicam utilitatem, id non recte animaduerſum fuit.Nam ſi id pactum fiat cum eo,de cuius ſucceſſione agitur,uel cum alio de uoluntate ipſius, tunc tale pactum neque eſt contra bonos mores, neque contra publicam,ſed tantum contra priuatam utilitatem eſſe intelligitur,ut tenent Bar.in l.ſi quis pro eo.in fine prin.ff.de fideiuſſoribus.Abb.nu.30.Imo.nu.85.Alciatus,nu.192.in c.cum contingat,extra,de iureiu.Quòd ſi tale pactum de non ſuccedendo non fiat cum eo, de cuius hæreditate agitur,neque cum alio,de uoluntate ipſius,tunc id pactum & contra bonos mores eſt,& cōtra publicam utilitatem,ut ſupra oſtenſum eſt.

*Patcum de nō ſuccedendo quando eſt initum cum eo, de cuius ſucceſſione agebatur, uel cũ alio, de eius uoluntate,nec eſt contra bo.mo.nec contra publicam utilitatem, ſed tantum contra utilitatem priuatam. Secus ſi pactum celebretur citra uoluntatem eius,de cuius hæreditate agebatur, tunc enim & contra bo.mor.eſt, & contra publicā utilitatem.*

55 Vnum tamen animaduertendum eſt, quod ex iſta regula infertur ad id quod Odofredus refert in l.pactum dotali.C.de colla.(id quod mille locis refertur) ubi dicit,quòd quidam nō male cautus ſcholaris Cremonenſis maturo conſilio decepit patrem ſuum nouercæ nimis deditum commendabili fallacia.Cum haberet nouercam inſidiantem,quæ prohibebat patrem ſubminiſtrare pecuniam neceſſariam huic filio ſtudenti,is renuntiauit ſucceſſioni paternæ, cum hoc, quòd pro expenſis ſtudij ſibi alimenta darentur.Nouerca ut proprijs filijs totam ſucceſſionem arrogaret, perſuaſit patri, ut faceret. Perfecto ſtudio mortuo patre filius partem uirilem hæreditatis obtinuit,quia renuntiatio non

*Si filius aliquo accepto renuntiat hæreditati patris, ualet pactũ in hoc, ut acceptum etiam in ſtudio conſumptum teneatur in*

*legitimam imputare, non tamen excluditur a ſucceſſione patris.*

non ualuit.Quod fallit,niſi iuramentum interueniſſet,debet tamen computari in partem ſuam illud,qđ expendit in illo ſtudio propter renuntiationem factã, quæ ſane expenſa alias non computaretur filio, quia præſumeretur facta a patre affectione paterna & animo donandi l.quæ pater,ff.famil.hercif.& idem tenet Bald.in 10.& 11.q.& Sali.& Pau.de Caſt.in d.l.pactum dotali.C.de colla. Et Paulus id reputat notatu dignum,& idem uult Alex.& Iaſ.in authen.quod locum.C.de colla.Sed pro opinione Cini contra tenentis multum facit tex.in l.ſi quando,§.1.C.de inoffic. teſtamento,dum ait huiuſmodi pacto filium minime prægrauari.

56 *Commendabilis cautela, qua quidã ſcholaris decepit patrem, & nouercã.*

*Intelle. l.omnimodo. C.de inof. teſta. defendendo communem op.*

Duo ergo dicunt communiter docto. Primò,quòd in ſuperiore exemplo filius non excluditur a ſucceſſione patris.Secundò,quòd illud,quod accepit, tenetur in legitimam imputare.

57 Contra primum arguitu,quòd eo ipſo,quòd filius aliquid receperat,ſolum poſſit ſupplementum legitimæ conſequi,non autem poſſit uirilem portionem in patris hæreditate cum reliquis fratribus habere,ut in l.omnimodo,C.de inoſt.teſtam.Defendendo communem opinio.reſp.quòd l.illa procedit,quando aliquid fuiſſet relictum in teſtam.ſecus ſi inter uiuos datum, ut nos ponimus.Secundò arguitur,quòd etiam ſi inter uiuos datum eſſet,adhuc oporteret legitimæ tantum ſupplementum peti.ut l.ſcimus, in prin.eod.tit. de inoſti.teſtam.ibi,ſi quis rem donatam uel inter uiuos,&c.Solue. Neceſſe eſt intelligere, quòd illud inter uiuos datum, fuit in ultima uol.repetitum, quia ibi filius inſtitutus fuiſſet in eo,quod inter uiuos acceperat,uel exhæredatus,aliter enim id teſtam.eo præterito nullum fuiſſet l.inter cætera,& fere per totum, ff.de lib.& poſthu.& in prin.Inſt.de exh.lib.Item contra ſecundum,quòd illud,quod filius ad expenſas ſtudij cepit debeat ei in legitimam imputari, arguitur, quòd ſit expreſſim contra hunc tex.d.§.illud,ibi,querela aduerſus teſtam.ubi innuitur,quòd in ſpecie propoſita filius poſſet teſtam.per querelam expugnare, quod non eueniret, ſi id in legitimam imputaretur, ſed ad ſupplementum tamen legitimæ ageretur,iuxta l.quoniam in prioribus,C.de inoffi.teſtam. Quæ tamen omnia ſuſpecta ſunt, ut infra dicemus. Modò iſta regula,quòd pactum de non ſuccedendo non ualeat, limitatur aliquibus modis, qui colliguntur ex uerbis Bar.in l.ſi.pe.col.C.de pactis, & latius ibi per Iaſ.pe.col.& per eund.in l.pactum,C.de colla.pe.col. ubi ponit.7.limitationes,inter quas præcipue notanda eſt illa,ſcilicet quòd ualeat pactum,quando eſt iuramento firmatum,tex.eſt in cap.quanuis pactum,de pact.lib.6.licet contrarium tenuerit glo.in l.pactum, C.de colla.& in l.ſi quando,§.illud,uerbo,germinare,C.de inoſti.teſtam.& in l.qui ſuperſtitis,ff.de acq. hære.Et ſi dicatur contra,quia ſi pactum improbatur a iure ciuili,eo quia contra bo.mores, ergo nondum firmari iuramento etiam de iure canonico,per c.non eſt obligatorium,de reg.iur.in 6.Ad hoc reſpondendum,licet Dynus aliter dixerit, quòd pactum negatiuum de non ſuccedendo non eſt reprobatum a iure ciuili,eo quia contra bonos mores,nam tunc non firmaretur iuramento,ſed eo,quòd filius modico contentus,faciliter renuntiaret magnæ ſucceſſioni,quod eſt inconueniens.Sed de hoc inconuenienti non curat ius canonicum,quod potius inſpicit ſalutem animæ,& ideo firmatur iuramento.Hoc noluit Bar.in l. ſtipulatio hoc modo concepta,de uerb.obliga.ff.ante medium,& in l.ſi.pe.col.C.de pact.& Paulus de Caſtro.in l.pacta quæ contra.eod.tit.& Bal.in l.pactum, de colla.11.q. Ego dico magiſtralius.Ius ciuile non conſiderat uinculum iuramenti,quo ad Deum ſed ſolum reſpectu partis, cui iuratur. Vnde ſi non ualet principale pactum,uel conuentio, ſimiliter quicquid

58 *Intellect. l.ſcimus.in prin.C.de inof.teſtam.*

59 *Pactum de nõ ſuccedendo iuramento confirmatur.*

60 *Pactum de nõ ſuccedendo firmatur iuramento, & eſt contra bo mo.cõtra Bar. & ſequaces.*

61 *Pactum negatiuũ de non ſuccedendo nõ eſt a iure ciuili reprobatũ eo quod ſit contra bo.mo. et eo quod filius modico contentus, faciliter renũtiaret magnæ ſucceſſioni, hinc eſt quod iuramento firmatur.*

62 *Pactum negatiuũ de non ſuccedendo iure ciuili, non confirmatur iuramento,ea potiſſima,& noua ratione, quia ius ciuile non conſiderauit uinculum iuramenti quo ad Deum,ſed ſolum reſpectu partis,cui iuratur, ius autem canonicum conſiderat iuramentum et quo ad Deum,& quo ad partem, ex quo fit, quod iuramento cõfirmatur.*

tendit ab obſeruantiam eius,ut iuramentum,& promiſſio pœnæ l.non dubium,C.de leg.Sed ius canonicum conſiderauit uinculum quo ad Deum. Nam iurans non ſolum obligatur parti, ſed etiam Deo, per quem iurauit: unde iniuriam faceret Deo non ſeruãdo,ſicut quis iurans per principẽ facit iniuriam principi ſi non ſeruat, ideò fuſtigatur l.ſi duo patroni,§. ſi.ff.de iure iurando.declarat Paul.de Caſtr.in dicta l. pactum,de collation.1.colum.poſt medium.Ego addo in ſimili notata in c.ſi is qui.23.q.4.cum ſimili.ubi uideas. An autem illud c.non eſt obligatorium,intelligatur de ijs,qui ſunt contra bonos mores de iure canonico,an etiam de ijs quæ iure ciuili,ut Bal.& Pau. de Caſt.in d.l.pacta quæ contra.C.de pact.ex quo poterit inferri ad multa.Deniq; ueritas eſt, quòd pactũ de non ſuccedendo eſt contra bo.mo.ut probatur in l. quidam in iure,§.fi.cum l.ſeq.ff.de dona. & in l.2.ff. quib.ut indig.ſaltem cum fit inter aliquos inſcio eo,
63 cuius de hæreditate agitur, ut ſupra diximus. Sin autem fit cum eo, cuius de hæreditate agitur, maxime a filijs ſuis,poteſt uideri non eſſe contra bo.mores,ſaltem naturales,& ita procedat d.c.2.de pactis.in 6.Licet enim pactum de non ſuccedendo inter cognatos forte uel alios interpoſitum inſcio eo,cuius de ſucceſſione agitur,ſit contra bonos mores, ut pluſquàm manifeſte probatur in d.l.2.& in d.l.quidam in iure, & etiam in l.fin.C.de pact.tamen quando fit cum eo, cuius de ſucceſſione agitur, tunc interpretamur non eſſe contra bonos mores, quaſi is,cuius de ſucceſſione agitur,id permittere poſſit,& ueluti hac in re diſpenſare,ut in d.l.ſi.Ratio differentię,quia primo caſu eſt turpitudo ex parte acquirere uolentis,eſtq; ſimiliter turpitudo ex parte renuntiantis,ſiue pretio renũtiet,ſiue etiam gratis,quia tunc quaſi beneficij debitorem acquirit l.ſi pignore,in prin.ff.de furtis. At ſi
64 tale pactum fiat cum ipſo,cuius de ſucceſſione agitur tunc hæc ſiniſtra ſuſpicio ceſſat, facit in ſimili l.filio præterito,ff.de ini.rup.Præterea quando inſcio eo, cuius de ſucceſſione agitur,fit pactum de non ſuccedendo,tunc ei fit præiudicium,ut probant iura ſupra allegata,& nullus unquàm negauit,ſed iuramen.non firmat diſpoſitionem in præiudicium alterius, Bar.in l. Titia Seio,§.Imperator,col.fi.ff.de lega.2.cuius opi. communis eſt ſecundum Alcia.in l.pacta quæ contra. C.de pac.& ſecundum Tiraq.in l.ſi unquam, in prin. nu.91.C.de reuo.don.ergo hoc caſu tale pactum non firmatur iuramento.Eſt ergo ipſa ueritas, quòd pactũ de non ſuccedendo initum cum eo, cuius de ſucceſſ. agitur,firmatur iuramento d.c.2.de pact.in 6.ſed initum cum alio,eo ignorante,non firmaretur iuramento, tum, quia eſt contra bonos mores, tum etiam, quia inducit præiudicium tertij, licet hoc ultimum contra mentem communis opinio.eſſe uideatur. Et ita olim publice Salmanticæ defendimus inter 700. paradoxa.

*Inte.& uera, & germana interpretatio ad tex.in ca. quanuis pactum de pactis.lib.6.*

*Pactum de non ſuccedendo initum cũ eo, cuius de ſucceſſione agitur,firmatur iuramento, initum tamẽ cũ alio, eo ignorante, non firmatur iuramento,tum,quia eſt cõtra bo.mo.tũ, quia inducit præiudiciũ tertii.& hoc cõtra communem.*

65 Modò illud c.quanuis pactum, extendo aliquibus modis licet ſic per neminem inueniam.Primò ut procedat etiam in filio prodigo, cuius renuntiatio uiuo patre bene ualet cum iuramento, ex quo non habet curatorem.Secus ſi haberet curatorem, quem poteſt habere,ſi eſt emancipatus,ff.de uerb.oblig.l.is cui bo-
66 nis,& ff.de tute.l.is qui habet,per Iacob.de Are. Iſtã extenſionem ego colligo ex uerbis Bal.in l.pactum,de colla.2.col.7.q.Quæ res ſumopere controuerſa eſt. Quia prodigus non ſatis mentis cõpos eſſe uidetur, & conſequenter uidetur quòd non obligetur iuramẽto,ſed cum certum ſit eum obligari delicto, uidetur quòd ſimiliter obligetur iuramento,non ſecus,quam ex delicto obligatur.Quo argumento utuntur moderni in l.is cui bonis,ff.de uerb.oblig.& in l.pupillum, ff.de reg.iur.ſed certe hac de re latius alibi dicemus, ubi noſtram opi.uidere poteris,per quam reducuntur ad con-

*Pactum de non ſuccedendo a prodigo factum firmatur iuramento.*

*Pactum de non ſuccedendo a prodigo celebratũ, iuramẽto confirmatur, quia ſicut obligatur delicto, ita & iuramento.*

Digitized by Google

ad concordiam op.communis & opi.quorũdam, quæ
communi opi.aduerſatur.Et ſane alia ratio eſt in de-
lictis,alia longe diuerſa eſt in contractibus,ſi quidem
facinora perpetrantur plerunque proprio motu pro-
priaq; libidine & temeritate, contractus autem ſæpe
fiunt ſuaſionibus eius quo cum contrahimus,& inui
cem nos decipere ſtudemus l.ſi uoluntate.C.de reſci.
uendi.unde nõ eſt ferendus qui delictorum impunita
tem poſtulet.Lõge diuerſum in eo, qui reſtitutionem
damni ex contractu deſcendentis petat.

67 *Firmatur iuramento,licet renuntiauerit propter exp.ſtudij.*

Secundò extendo, ut renuntiatio ualeat etiam in
filio,qui renuntiat ſucceſſioni paternæ propter expen
ſas ſtudij,& cum iuramento,nam tunc bene excludi
tur,ſecundum Bal.in l.pactum,de coll.10.q.ut etiam
ibi Pau.de Caſt.1.col.Videbatur forte contra fauore
ſtudij,ſcilicet ut renuntiatio non ualeret, nec filius ex
cludetur.Sed ſolue,quia maius eſt uinculum iuramé-
ti, quod Deum & animam concernit, quia quod in
Deum committitur,in omnium fertur iniuriam, au-
then.Gazarus,C.de hæret.quàm ſit fauor ſtudij, ut
patet.Item forte uidebatur contra,quia cum filius fe
cerit ex neceſſitate,ſcilicet,ut expenſas conſequeretur
non uidetur conſentire in donando,quia in neceſſita
tibus nemo liberalis exiſtit l.rem legatam, ff.de adi-
mend.leg.cum ſimilibus.Si ergo non conſentit, ha-
beo regulam,quòd ubi deeſt conſenſus,ibi iuramen-
tum nihil operatur l.ſi.C.de non nu.pe.ergo illa renũ
tiatio non debet firmari iuramento. Sed poteſt ſolui,
negando aſſumptum. Nam fateor quòd filius fecit.i.
renuntiauit ut expenſas conſequeretur, & alias non
feciſſet,tamen cum renuntiauit,& iurauit,bene con-
ſenſit,licet ipſe maluiſſet conſequi ſine renuntiatio-
ne,ut patet. Item,quia coacta uoluntas, uoluntas eſt
l.ſi mulier.§ pe.ff.quod met.cau.ſecus ſi nullo modo
conſenſiſſet,ut d.l.fin.quia uidetur ibi conſentire ſub
quadam conditione,ſi numeretur, unde numeratio-
ne ceſſante,ceſſat conſenſus, quo caſu iuramentum
nihil operatur,ut ibi,quia deficit totum iuramẽtum,
& ſic non obſtat.Nam aliud eſt conſentire ſub condi-
tione expreſſa,uel præſumpta,quæ ſi non extitit, con
ſenſus euanuit,ut in d.l.ſi.aliud eſt preſentialiter con
ſentire,licet reſpectiue,& compulſus neceſſitate, non
coacta,ſed tantum cauſatiua,ut in ſpecie noſtra.

68 *Pactum de non ſuccedendo factũ propter conſequendas expẽſas ſtudij iuramento cõfirmatur, licet celebrauerit contractũ neceſſitate compulſus.*

69 *Interpretatur,l.ſi.C.de non nu.pecu.*

Tertiò extendo, ut in tantum renuntiatio ualeat,
quod etiam ſi iurans diceret,licet ſuccedendo incidã
in periurium,tamen poſſum,& uolo ſuccedere,nihilo
magis admitteretur.Quia ubi alteri eſt ius quæſitũ,
uel quærendum,non admittitur quis ad deierandum
l.ſi quis maior.C.de tranſact.Silere ergo debet.Iſtam
extenſionem colligo ex uerbis Bald.in d.l.pactum de
coll.18.q.Quod tamen intelligendum eſt,ſi paterf.in
teſtamento hunc filium, qui iuramento renuntiauit
futuræ patris hæreditati hæredem non fecit, nam ſi
eum hæredem faceret in ſuo teſtamẽto,poſſet ſine du-
bio ſuccedere,nec uideretur periurus.

70 *Taliter paſciſcens non Deum ſolum ultorem habet.*

71 *Pactum de non ſuccedendo iuramento uallatum,adeo ualidum eſt quod etiã ſi paſciſcens ſuæ ſalutis immemor uelit infringere iuramentum, & ſuccedere, adhuc non admittitur, quia ubi alteri eſt ius quæſitum,non admittitur quis ad deierandum.*

Non quoque is filius periurus uidetur ſi ex aliqua
iuſta cauſa uel iniuſta,quæ tamen ſibi iuſta uidebatur
ad patris ſucceſſionem adſpirare properaſſet,ut ſuo lo
co diſſerimus.Qua de re per doctorum pleroſque,præ
ſertim recentiores uidere poteris in l.ſtipulatio hoc
modo concepta,ff.de uerb.oblig.& in l.fin.C.de pact.
& in l.pacta quæ contra,eod.tit.& in l.qui ſuperſtitis
ff. de acq.hær.

72 *Pactum de non ſuccedendo etiam iuratum eam habet conditionem ſubintellectam, ſcilicet, niſi pater in ſuo teſtamento inſtituat hæredem filium qui renuntiauit, quia tunc ſuccedere poteſt.*

Quartò extendo hoc modo,ſcilicet,quòd renuntia
tio facta cum iuramento ualeat d.c.quanuis pactum,
etiam ſi caueretur ſtatuto,quòd mulieres non poſſem
contrahere ſine conſenſu duorum propinquorum, et
cum iuramento,nam & iſto caſu ualet renuntiatio fa.
cta patri cum iuramento. Iſta extenſio poteſt colligi
ex uerbis Bald.in d.l.pactum,de colla.ultima col.22.
q.quod eſt tenendum menti.Et illud dictum ibi egre-
gie examinat Iaſ.pe.& ultima col.Et illud dictum eſt
ſing.ſecundum Iaſ.in l.tranſactionem,in medio.C.de
75 tranſa.Et illud etiam ſingulariter allegat in l.præſens
1.col.in fi.eod.titu.Et ſimiliter ego addo, quod ponit
Bald.in l.ſi.ante fi.C.qui & aduerſus quos.Confirma
tur,quia iſto caſu cùm lex canonica iubeat iuramen-
tum obſeruari,licet lex ciuilis contrarium præcipiat,
nihil releuat,quia deficit poteſtas legis ciuilis, ut in
76 ſimili diximus in authen.ſed ſi poſt.uiginti,C.de inof
ficio.teſtam.dum diſſeruimus communem eſſe opin.
quòd licet lex ciuilis diceret non ualere matrimoniũ
a liberis contractum citra patris conſenſum, tamen
hodie inſpecto iure canonico non ualet talis prohibi-
tio ex defectu poteſtatis.Sed tamen non dubito,quin
hoc caſu ualeret lex dicens quòd puniatur, qui tale
iuramentum receperit a muliere abſque conſenſu cõ-
ſanguineorum contrahente.Licet enim lex canonica
dum ſtudet animarum ſaluti proſpicere, iubeat talia
iuramenta obſeruari poſtquàm de facto interponun-
tur,tamen ipſa non gaudet talibus iuramentis,& con
ſequenter non aduerſaretur legibus, quæ talia ſacra-
menta uetant ſub pœna interponi.

73 *Filius, qui cum iuramento renuntiauit paternæ hæreditati,non cenſetur periurus, ſi ex aliqua iuſta cauſa, uel iniuſta, quæ tamen ſibi iuſta uidebatur,ad patris ſucceſſionem redire conetur.*

74 *Procedit, licet ex forma ſtat. mulier renuntians non poſſit contrahere ſine conſenſu propinquorum.*

75 *Pactum de non ſuccedendo iuramento confirmatum, ualidum eſt, etiam ſi caueatur ſtatuto, quod mulieres non poßint contrahere ſine conſenſu duorum propinquorũ.*

76 *Lex ciuilis diſponens non ualere matrimonium a liberis cõtractum citra patris conſenſum, inſpecto hodie iure canonico non ualet talis prohibitio ex defectu poteſtatis.*

77 Quintò extendo,ut nõ ſolum iuri ſucceſſionis poſ
ſit renuntiari d.c.quanuis pactum,ſed etiam iuri ali-
78 mentorum ſecundum diſtinctionem traditam per Bal.
in d.l.pactum de colla.ult.q.De quo etiam per Iaſ.in
auth.quod locum.2.notabili in fi.eod.tit.& per Bart.
in l.cum ij,in fi.princi.ff.de tranſact.& notanter Iaſ.
in l.de alimentis,C.de tranſa.

79 Sextò extendo,quòd in tantum, renuntiatio cum
iuramento excluditur,quòd etiam ſi poſtea augean-
tur facultates patris, nihilominus renuntians exclu-
80 detur. Ita expreſſe tenet Bald.in l.ſi quando,§.illud,
C.de inoffic.teſtam.per d.c.quanuis,& ibi Pau.Idem
tenent Paul.& Alex.in l.in ratione la.2.ff.ad l.fal. Et
ego dico,quod idẽ expreſſe tenet Bal.in l.quãuis, ult.
q.C.de fidei commiſſ.Idẽ reperio tenere Iaſ.in l.quod
Seruius,ult.col.ff.de condictione ob cauſam. Idem te
net ipſe,in auth.nouiſſima.3.col.C.de inoffi.teſtam.
& in l.ſi quando,§.illud,eo.titu.nec reperio qui con-
tradicat in hoc.In contrarium facit text.in capi.cum.
Ferrarienſis, de conſtit. ubi in effectu eſt tex. ꝙ con-
ſtitutio etiam iurata non uendicat ſibi locum, quan-
do poſtea facultates excreſcunt,ergo ſic in propoſito.
Secundò in contrarium facit expreſſe, quod tenet ibi
Bal.7.col.Nam ſecundum Bald.ibi eſt text.ſingularis,
qui non reperitur alibi, quòd ſi ſit facta conuentio
de non recipiendo aliquem in canonicum ultra cer-
tum numerum,& ita fuit iuratum, pone quod poſtea
facultates ſuperexcreſcunt,dicit ibi tex.quòd poſſunt
81 recipere alium, non obſtante iuramento. Et ſic eſt
tex.quod excreſcentibus facultatibus,licitum eſt re-
cedere a iuramento.Ideo ſecundum Bald.ibi.ſi filia,
quæ habuit dotem,renuntiauit cum iuramento, cum
facultates ſuperexcreſcunt,poterit petere ſupplemen-
tum legitimæ,non obſtante iuramento.Et ita reperio
quod illum tex.cum deciſione Bal.alleg.Iaſ.in d.au-
then.nouiſſima.3.col.circa fi.& in d.l.ſi quando.§.il-
lud,ubi relinquit cogitandum. Niſi dicamus ſecun-
dum eum,quod ibi eſt ſpeciale, quando tractatur de
fauore publico,ſcilicet de diuino cultu augendo,pro-
pter quem fauorem illud ibi diſponitur, ſecus in ter-
minis noſtris,in quibus agitur de fauore priuati, cui
poteſt renuntiari,præſertim cum iuramento, per d.c.
quanuis.Item contra prædicta ultra illum tex.ego ad
do. Nam iuramentum intelligitur rebus ſic ſtanti-
bus l.ſi.ff.qui ſatiſd.cog.c.breui.de iureiurando nota
tur in cap.quemadmodum,eod.titu.& illud procedit
etiam in ſtatutis iuratis,& in quibus dictũ eſt, quod
ſint præciſa,ut tenet notabiliter Bald.in l.clari.C.de
fideicommiſſis.Cùm ergo in noſtro caſu res non per-
maneat in eodem ſtatu propter excreſcentiam facul-
tatum,ergo ad illud non debet iuramentum extendi.

77 *Procedit in renunciatione alimentorum.*

78 *Renunciatio alimẽtorum iuramento confirmata, ualida eſt,& tenet.*

79 *Procedit,etiam ſi poſtea augeantur facul.*

80 *Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum non ſolũ eſt ualidum ſecundum communem opi. rebus ſic ſtantibus, ſed etiam ſi facultates poſtea augeantur.*

81 *Excreſcentibus facultatibus, licitum eſſe recedere a renunciatione etiam iurata, oſtenditur per plura atque urgentiſſima fundamenta,licet author cogitandum relinquat.*

Item

Digitized by Google

Item contra prædicta facit optimè tex.in capitu.cum inter.p.de renuntiatione.ubi renunciatio etiam iurata,ut in noſtro caſu,non trahitur ad ius ſuperueniens de futuro,ergo ſic in noſtro propoſito. Præterea iuramentum non extenditur ad incogitata,ut eſt notum, ergo nec ad facultates futuras,de quibus non cogitauit. Præterea iuramentum non operatur ubi deeſt cõſenſus,l.fi.C.de non numera.pecun.& ſuprà dixi. ſed filia non uidetur conſentire circa facultates,quæ non uigebant tempore renuntiationis, ergo non debet iuramentum ligare reſpectu illarum. Præterea & 7.iuramentum non ligat ubi noua cauſa ſuperuenit.cap. ad noſtram.el.2.de iureiur.& infra latius dicam limitando,ergo,&c. Vltimò pro hoc illa regula,quòd ea quæ de nouo emergunt, nouo auxilio indigent.l de ætate.§.ex cauſa.ff.de interrogat.action.cum ibi plenè nota.& in l.ſi hominem,ubi caſus ſingula.ff.manda.Cogitabis ergo ſup prædictis. Et ad iura,quæ ego allegaui,poteſt reſponderi.

82 *Reſpondetur iuribus,quæ contra præmiſſam ampliationem urgebant.*

Primò ad text.in c.cum. m. Ferrarienſis, quòd ibi eſt ſpeciale,ut ſupra dixi.Licet illa ſolutio mihi nõ ſatisfaciat,attenta ratione illius textus , quod eſt propter id quod de nouo emerſit , ad quod iuramentum non extenditur . & illa ratio eſt generalis, tam in fauore publico,quam in priuato. Item non obſtat, ꝙ debeat intelligi rebus ſic ſtantibus: quia in noſtro caſu propter repreſentationem eius,quod ſibi datur ante tempus,uidetur cogitare etiam de futuris facultatibus,& compenſare cum dubio euentu, unde nõ poteſt conqueri tanquàm deceptus.arg. l.de fideicõmiſſo.de tranſactio.& C.de pact.l.j.cum ſimi. Cogita de meliore ſolutione.Item non obſt.c.cùm inter. p.de renun.quia ibi eſt propter nouam diſpoſitionem hominis,cui ille,qui iurauit,non uidetur renuntiare, ut infra dicam.Sed non eſt ſic in noſtro caſu, ubi nulla diſpoſitio interuenit.Sed ſolue per excreſcentiam facultatũ. &c.Et eadẽ reſponſio datur ad.c.ad noſtrã. el 2. de iu reiur.Item non obſt.ꝙ iuramentum non extenditur ad incogitata.Nam fateor,tamen dico, quòd in iſto caſu bene cogitauit de facultatibus futuris , & ꝑ hoc,quia ad iuramentum nemo præſumitur accedere,niſi certioratus,& cum deliberatione l.fin. C.ad l. Iul.repetundarum.& per Iaſ.in l.1.2.col.C.de errore cal.Itẽ quia de facultatibus præſentibus nemini dubium,quia uidetur eis renuntiare,ergo ut afferat dubium,debemus intelligere etiam de futuris.Et ꝑ hoc remanet ſolutum aliud cõtrarium,ſcilicet, quòd ubi deeſt conſenſus.iuramentum nihil operatur l. final. C.de non numerat.pecunia.quia imò dico,quod licet adeſt conſenſus etiam expreſſus per renuntiationem,quem conſenſum dico extendi ad bona futura ut modo dixi, nec per hoc dicitur quis deceptus ratione dubii euentus , ut ſupra dixi . Vltimum contrarium , ſcilicet, ꝙ ea quæ de nouo emer-
83 gunt,nouo auxilio indigent,remanet ſolutum.Prædicta uera ſunt,quando renuntiauit.

*Si pater ſecluſa renũciatione aſſignat legitimam filio,& poſtea augeantur eius facultates , utrũ poſſit filius plus petere uel agere ad ſupplementum.*

Quid autem ſi nõ renuntiauit,ſed pater uoluntariè aſſignauit legitimã filio uel filiæ in uita,poſtea autem auctæ ſunt facultates,an poſſit aliud petere, uel agere ad ſupplementũ, ut inſpiciatur tempus legitimæ ſibi datæ? Et in hoc ſunt opiniones.Nam Iacõ.But.in l.pactum, C.de collation. tenet quòd tunc attendatur tempus legitimæ datæ,nec ulterius curandũ ſit,ſi paternæ facultates accreſcant,ſicut nec ſi diminuerentur,quia nõ debet quis poſtulare,cuius contrarium non eſſe petiturus,l.ſi ea lege,C.de uſur.& C.de ſolutio.l.pe.cũ ſim. Et illam doctrinã pro eleganti refert & ſequitur Bal. in l.2.C.de reuocan.iis quæ in fraud.cred. & in l.fin. 3.col.C.de uſur.rei.iud.& in auth.res quæ,C.cõia de leg.uerſi.quero ſtatuto cauetur.Ang.in l.ſi proponas, ff.de inofficioſo teſtamento.& in l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de uerb.oblig.Sed communior opinio eſt,quòd in omni legitima ſemper attẽdatur tempus mortis paternæ.l.cum quæritur,C.de inoffic. teſtam. uerb.mortis tempore.& quando legitima eſt aſſignata in uita,& filius renuntiauit.text.eſt in l. ſi quando §.illud.C.de inofficio.teſtamen.& ibi Paul. de Caſtr. & hoc not.& per illum tex.ita tenet Bal.reprob.opin. Iacob.Butri.in d.l.pactum,de colla.6.opinio. & in l. quanuis.ultima quæſtione.C.de fideicommiſſ. Imol. Roma.& cõiter Modern.in l.ſtipulatio hoc modo.de uer.obl.& omnino per Ale.in l.in ratione. ff.ad l.fal. & hoc tenet etiam Iaſ.in auth.nouiſſima.3.col. C.de inoffic.teſta.& in l.quod Seruius,ff.de condi.ob cauſam.quem omnino uideas.Sed primã opinionem reperio tenere Alex.de quo alij mentionem nõ faciũt in l.pacta.de colla.circa fi.quem uideas. Et ſuper prædictis cogitabis. Et hæc ſufficiant quo ad ſextam extenſionem,quia etiam hac in re non nihil attigimus in dicta authentica.nouiſſima. & in alijs locis ſuprà citatis,unde alia fundamenta , quæ hic prætermiſſa ſunt,ſumere poteris.Et ita olim tenuimus inter plura quàm.700.paradoxa,quæ olim Salmanticæ publicè defendenda propoſuimus.Et uide per Couar.in c. quanuis.de pac.in 6.in 3.par.§.j.

*Filius qui recepit legitimam uoluntarie a patre in uita ſibi aſſignatam ſine renunciatione ſi poſtea augeantur facultates patris , poteſt agere ad ſupplementum , quia in omni legitima attenditur tẽpus mortis paternæ.*

85 Amplia. 7. ut procedat non ſolum in filia, quæ cũ congrue dotata eſſet,renuntiauit cum iuramento futuræ patris hæreditati,ſed etiam in filiofam.renuntiãte.Quia licèt d.c.quanuis pactum.de pactis in 6.ſpecifice loquatur in filia renuntiante, tamen eius ratio militat etiam in filio,non ſecus,quàm in filia,cùm in utroq; pariter agatur de obſeruatione iuramenti ꝑꝑ ſalutem animæ. Quinimò longè maior ratio eſt in filio,quàm in filia,cùm fœminæ ſint imbecillioris intellectus,quàm uiri.ut in l.iuris ignorantia,C.de iuris & fact.igno.& habetur in l.fin.eo.titu.& in l.iuris ignorantiam,C.qui admit.Et ita in ſpecie tenet Didacus de Couar.in d.c.quanuis.in 3.par.§.j.in prin.contra Carol.Molin.in Alex.conſi.180 lib.5.

*Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum de quo in capitulo quanuis pactum, procedit ẽt in filio à fortiore ratione.*

86 Amplia.8. ut procedat etiam in filia minore.25.annis,quæ ſi fecit pactum de non ſuccedendo patri ſuo per interuentum iuramenti, id pactum firmatur non aliter,atque ſi ipſa maior.25.annis exiſteret , ſm cõmunem & ueram opinio.de qua per Couar.ubi ſuprà per Paul.Pariſ.conſi.26.lib.3.nu.13. Geor.Natan. in d.c.quanuis.in 4.limitatione per authen.ſacramenta puberum,C.ſi aduerſ.uend. Quod probatur primò , quia impubes doli capax citra tutoris interuẽtũ obligatur naturaliter,l.j.ff.de donat.& conſequenter poteſt iuramento obligari. Deinde,quia etiam ad contractum matrimonij,qui eſt ſupremi præiudicij,obligatur.c.ex literis.2.extrã.de ſpon.ergo facilius obligatur cum non de perſonis,ſed de rebus tamen agetur.Et ita eſt cõis opin.quòd non ſolum minor.25.annis,ſed etiam impubes doli capax,qui contractum lege uetitum facit,& iurat,obligatus intelligatur. Ita tenet & dicit cõiter teneri Bar.in auth.ſacramenta puberum,C.ſi aduer.uend.& ibi Iaſ.colum.4.poſt Corneum,& alios.Abb.conſi. 108.lib.2. Dec.in l. pupillum.de regul.iur.ff.

*Pactum de non ſuccedendo iuramento munitum non ſolum procedit in filijs maioribus 25. annis, ſed etiam in minoribus 25. annis,et ſic in impuberibus doli capacibus, ſecundum communem & ueram opi. de iure communi. quanuis de iure regio aliter diſpoſitum ſit.*

Contrarium tamen tenet Cynus in d. auth. ſacramenta.quem ibi plures alij ſequuntur.& hanc partẽ ſequitur , & communem dicit Alex.in l.qui iuraſſe. in prin.ff.de iureiurand.& Alcia.in cap.cum contingat,nu.141.ubi multa allegat extra.de iureiur.ſequitur Couar.ubi ſupra.& in epitome libr.4. Decre.prima par.c.5.§.1.Sed de iure communi primam opi.ueriorem puto,de iure autem regio obſerua.l.56.titu.5. par.5.& l.6.ti.19. par.6.

Stat ergo,ꝙ procedit etiam in filia minore.25.annis.Item ꝙ procedit etiam in impubere doli tamen capace,& ſic ſunt duæ ampliationes.

Amplia.10.ut procedat,etiam ſi mulier renuntiãs nõ fuerit certior facta de prohibitione legis ciuilis ue

*Pactum de non ſuccedendo iuratum*



Digitized by Google

*procedit, etiã ſi mulier renuntians non fuerit certior facta de prohibitione legis ciuilis uetantis tale pactum.*

tantis pactum de non ſuccedendo inter patrem, & filiam, ſecundùm Couar. in d. capi. quanuis. in 3. parte §. j. nu. 4. & Guido Pap. q. 227. & Guiliel. Benedic. in c. Rainutius. de teſtam. in uer. duas habens filias. nu. 294. Cùm enim uirtus iuramenti quatenus ſe extendit poteſtas iurantis ſeſe extendat, l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. nec ipſi iurãtis deſit poteſtas de iure canonico, nihil ad rem pertinuit, ꝙ ipſe iurans prohibitionem legis ciuilis ignorauerit. facit in ſimili optimus tex. cum gl. in l. j. §. ſi legatarius, ff. ad legem falcidiam.

88 Amplia. 11. ut procedat non ſolum in filia emancipata, ſed etiam in filiafamil. in poteſtate patris conſtituta. Quæ res pendet a uerò intellectu, l. pactum, C. de collatio. Ergo reuoco in dubium intellec. d. l. pactum dotali. C. de colla. & l. fina. ff. de ſuis & legit. hæred. & l. ſi quando, §. illud, C. de inofficio. teſtamento, & cap. quanuis, de pact. in 6. Et Odofr. & Iaſ. in prin. Decius etiam in princip. in lege. pactum dotali. aiunt ꝙ dd. ll. nõ poſſunt procedere in filia in poteſtate, ſed neceſſariò ſm̃ Decium ſunt intelligendæ in filia emãcipata. Cæteri doct. in d. l. pactum dotali. id non tangunt.

*Pactum de futura ſucceſsione omittenda iuratum non ſolum procedit in filia emancipata, ſed ẽt in filia in poteſtate patris conſtituta. contra Odofred. Iaſ. Deci. Couarru. & communem.*

89 Contrarium puto, quòd procedant dd. ll. etiam in filia in poteſtate. Primò moueor per dd. ll. in ſui generalitate. Secundò, quia in dubio filius præſumitur in poteſtate, l. filius, ff. de probatio. l. ſi emancipati. C. de collatio. Tertiò lex in caſu magis dubitabili intelligenda eſt, l. quod Labeo, ff. de Carbo. edict. Tenendo hanc partem, non obſt. quòd inter patrem, & filium lis nulla eſſe poſſit, l. lis nulla, ff. de iudic. nec poſſit eſſe actio, §. hi qui. Inſtitu. de oblig. ex deli. Nam id uerum eſt, ſed non ſequitur, ꝙ inter eos non poſſit eſſe obligatio, ſaltem naturalis, nam imò eſt tex. in l. frater a fratre. in princ. & ibi gl. & doc. ff. de condi. indebi. & in l. ſi id quod eodem tit. in §. j. inſti. de fideiuſſ. unde cùm ex pacto oriatur naturalis obligatio, l. j. in princ. l. iuris gentium, §. igitur nuda, & §. quinimò. & §. prætor ait, ff. de pact. l. j. ff. de conſti. pec. l. non minorem, C. de tranſactio. quæ naturalis obligatio producit exceptionem. in §. præterea. Inſtitu. de exceptio. & obligat naturaliter, & elidit ciuilem obligationem. ut no. ibid. unde ſi pactum de futura ſucceſſione omittenda non eſſet improbatum per l. pactum dotali, cũ concord. eueniret, ut ſi tale pactum interpoſitum eſſet inter patrem, & filiam in poteſtate, tunc filia a ſucceſſione patris per exceptionem repelleretur, ne ergo ꝑ pactum repellatur, ope exceptionis prouiſum eſt per dd. ll. dum tale pactum improbant, ſtatuentes, ne inde ius oriatur. Idq́; comprobatur. Nam dd. ll. cautè loquuntur in pacto, non in ſtipulatione, ut denotetur, quòd inter patrem & filium ſtipulatio efficax eſſe non poterat, ideo interpoſita non fuit, ſed cùm pactũ efficax inter eos eſſe poſſe uideretur quo ad exceptioné, & obligatio. naturalem, ideo pactum interpoſitum fuit, quod proculdubio quo ad prædicta efficax eſſet, niſi per has leges improbaretur. Vnde infero, quòd ex tali pacto etiam obligatio naturalis non oritur, nam ſi oriretur, tũc etiam exceptio oriretur, quia qui naturaliter ui pacti obligatus eſt non petere, is ſi petat, repellitur exceptione ut d. §. præterea. cum gl. Vnde ſi in dd. ll. pactũ ualeret quo ad exceptionem producendam, filia repelleretur à ſucceſſione patris, qđ

*Noua & germana interpretatio ad text. in l. pactum, C. de colla. ad tex. in l. fi. ff. de ſuis & leg. hære. ad tex. in l. ſi quado, §. illud, C. de inof. teſta. ad tex. in c. quanuis pactum de pact. li. 6.*

90 eſſet iniquum, & contra prouiſionem. dd. ll. Et quòd inde non oriatur etiam naturalis obligatio, probatur in l. pactum dotali. in uer. iuris authoritate improbatur. & in l. fi. ff. de ſuis & legiti. ibi, priuatorum enim cautiones. Nam ſi lex reſiſtit tali pacto, ergo inde etiã nat. ob. non oritur, gl. appro. in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de uerb. oblig. Præterea ſi dd. ll. non impedirent ortum naturalis obligationis, tunc. dd. ll. nil inducerent, quia etiam alias ex pacto naturalis tantum oritur, ergo. &c. ut l. ſi quando. de leg. j. C. Extat ergo contra doct. ꝙ dd. ll. procedunt etiam inter patrem, & filiam in poteſtate. Ratio dubitãdi erat, quia inter eos & pactum fieri, & naturalis oblig. oriri poterat. Et retenta mea opinione infertur contra prædictos, ꝙ pactum interponi poteſt inter patrem, & filium in poteſtate, idq́ue efficaciter, ſi non repugnet materia ſubiecta. ut ibidem.

*Vbi lex reſiſtit, pacto non oritur naturalis obligatio.*

Ex ſuperioribus infertur, ueram minimè eſſe illam communem opinio. exiſtimantium, quòd in terminis d. c. quanuis, cum ſimilibus, illud pactum non ualeret niſi uel filia emancipata eſſet, uel cauſa dotis donatio fieret. Quam opinio. tenuerunt Odofred. Iaſ. & Decius in d. l. pactum. in prin. & Couar. in d. c. quanuis. parte. 3. §. j. & Ioan. Crottus in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, nu. 47. ff. de uerborum obligat. Paulus Pariſ. conſi. 26. lib. 3. nu. 12. Quinimò ueriſſimũ eſt, pactum ualere inter patrem & filium in poteſtate quo ad producendam naturalem obligationem, & exceptionem, & ſimilia, non ſecus, quàm inter omnino extraneos, & in hoc ſuſtinetur conceſſio, ſeu remiſſio, quam filia faciebat in fauorem patris.

91 Nec dubium eſt, quin tale pactum de non ſuccedẽdo ualeret, etiam ſi filia dotem, aut aliud quippiam à patre non accepiſſet, & in eo tantùm quæſtio maneret, an poſtea poſſet ea filia iuramento minimè impediente petere legitimam, dotem, aut alimẽta, de quo ſuo loco diſſerimus. Aliud enim eſt quærere de primordiali pactionis firmitate, & ualiditate. aliud autẽ eſt quærere, an eo prætextu pactum ex poſt facto modificetur, quòd renuntians integram legitimã nõ recepit, cuius quantitas cùm inſpiciatur tpe mortis. §. quantitas. Inſti. de leg. fal. §. fi. Inſt. de inoffi. teſtame. tempore renuntiationis quanta futura eſſet intelligi non potuit, & conſequenter eo prætextu pactum iuratum infirmari non potuit.

*Pactum de futura ſucceſsione omittenda iuratum ualet, etiam ſi filia dotẽ, aut aliud quippia a patre nõ acceperit.*

92 Amplia. 12. ut procedat non ſolum quando tale pactum fiebat eo ipſo tempore, quo filia renuntians dotem accepit, ſed etiam ſi fieret ante dotem receptam, uel poſtea. Et iſta eſt uera & communis opi. quam tenent inſignis Didacus de Couarru. in d. ca. quanuis. 3. part. §. 2. in prin. Guiliel. Benedic. in ca. Rainutius, de teſtam. in uerb. duas habens filias. n. 260. Ioannes Andr. Domi. Franc. & Georg. Natanus in d. c. quanuis. columna. tertia.

*Pactum de futura ſucceſsione omittenda ualidum eſt, etiam ſi fiat ante dotem receptam, uel poſtea.*

93 Amplia. 13. ut procedat non ſolum quando filia tẽpore nuptiarum renuntiauit, ſed etiam ſi renuntiaſſet tempore, quo uellet religionem profiteri. Iſta eſt uera, & magis communis opin. quam tenent Decius conſi. 31. col. 2. Purpuratus, nu. 188. in d. l. fi. C. de pac. Couar. ubi ſupra. & Bal. in d. l. fi. & eſt magis cõis op. ſm̃ eundem Couar. poſt Bar. in d. l. fin.

Contrariam ſnĩam, ut talis renuntiatio nõ noceat filiæ religionem profiteri uolenti, tenent Socy. conſil. 183. lib. 2. Cor. cõſi. 272. lib. 3. Carol. Ruin. conſi. 204. lib. j. Fely. inter conſilia Ruin. conſi. 206.

*Pactum de futura ſucceſsione omittenda non ſolum eſt ualidum, quando filia tempore nuptiarum renuntiat, ſed etiam ſi renuntiaſſet tempore, quo uelit religionem profiteri. contra Socin. Cor. Carol. Ruin. & Feli.*

Quid dicendum? Teneo priorem ſnĩam, ut renuntiatio ualeat ꝑꝑ generalitatem d. c. quanuis. Neq; ad rem pertinet, ꝙ huiuſmodi renũtiatio habeat hãc tacitam conditionem, ſi hæreditas, de qua agitur, fuerit renuntianti delata cui tamen delata non uidetur, cũ ipſe iam erat monachus tempore, quo defertur hæreditas, ſed magis uidetur delata ipſi monaſterio, ut per hoc monaſterium, inuito etiam monacho, poſſit adire, uel repudiare, licet aliud ſit in ſeruo hærede inſtituto, cuius dominus eo nolente adire non põt. l. 3. C. de hær. Inſti. ita in ſpecie tenent Ioan. And. Ant. Abb. & alij in c. in præſentia. de proba. reſoluit Couarr. in c. j.

94 nu. 21. de teſta. Sed certè præterea quòd hæc opin. dubia eſt, ut patet in locis ſuprà citatis, tamen etiam ſi certa eſſet, non obeſſet: nam monaſterio delata uiderẽt hæreditas ex ꝑſona nõ ſua, ſed monachi, unde ut monachus ſi religionẽ nunq̃ intraſſet ꝑꝑ ſuã renunti a-

*Declaratur radicitus ſententia exiſtimantium, quod hæreditas monachi profeſſi, qui iuramento renuntiauerat, potius uideatur delata ipſi monaſterio, quã monacho profeſſo.*

tiatione m iuratam excluderetur,ut d.capi. quanuis. ita etiam & mon aſterium excludetur .'ridiculũ enim eſſet contẽdere, ut plus iuris monaſterium habeat ex perſona monachi , quàm ipſe monachus , ſi ſui iuris perſeueraſſet,habiturus eſſet,cum in hac materia longe fortius pinguiusq; ius ſit,quod quiſque ex perſona ſua , quàm quod ex alterius perſona conſequitur arg.tex.in §.ſi.Inſti.de uulg.l.ſi paterfam.ff.de hær.inſti.l. 3.& l.qui liberis,§.hæc uerba , ff.de uulg.

Nec quenquam mouere debet, ꝙ Paulus in l. fi.in princ.C.de bon.quæ lib.ſcripſit, filiumfam. cum iuramento renuntiantem hæreditati matris uiuentis nocere patri ſuo , in cuius erat poteſtatem tempore, quo mater deceſſit.Quia cùm filiusfam. (inquit) talem hæreditatem morte matris delatam repudiare nõ poſſit in præiudicium patris,quinimò ipſo filio repudiante,tunc pater ſtatim admittatur non aliter,atque ſi ipſi patri ea hæreditas delata eſſet,ut d.l.fi. in prin. euenit,ut repudiatio , uel renuntiatio iurata , quam

95 *Repudiatio,uel renuntiatio iurata, quam facit filiusf. uiua matre,& ſic antequam hæreditas ipſi deferatur, non nocet patri, licet noceat ipſi filiofa.contra Couarr.*

facit filius uiua matre,& ſic antequam ea hæreditas ipſi deferatur,ſibi tantum nocere poſſit, patri autem non poſſit,ut d.l.fin.in prin.& filij iuramentũ in præiudicium patris nihil efficere,aut operari poteſt.ut in cap.cum contingat.de iureiuran.& in d.c.quanuis. Diuerſum eſt in ſpecie noſtra, ubi is cum iuramento renuntiauit antequàm monachari cœpiſſet, & ſic eo tempore,quo monaſterium in eo ius nullũ habebat, quo tempore indubitanter poteſt de rebus ſuis diſponere,ita ut nudus,omnibusque copijs, facultatibus, opibusque exutus monachari incipiat.ut in authent. de monachis,§.illud.Barto.& doct.in auth.ſi qua mulier,C.de ſacroſanc.eccle.

96 *Pro Paul. contra Couarru.*

Quinimò ipſamet opi.Paul.in ſeſe dubia eſt ſecundùm Socy.in l.2.nu.5.ff.de his quæ pœnæ nomine.eãque ore libero falſam eſſe affirmat inſignis Couarru. ubi ſuprà.contra quem auſim ipſe Pauli ſententiã uerißimam dicere,quia remoto iuramento,renuntiatio hæreditatis uiuentis nullius momenti eſt,non magis quàm ſi re uera facta non fuiſſet.ut in l.qui ſuperſtitis.ff.de acquiren.hæredita.& in l.is qui hæres. eodẽ titu.unde poſt mortem matris ipſe filius haberet integrum,ſaluum,incolumeque ius adeundi, uel repudiandi,ut dictis legibus,quo repudiante, pater adire poſſet,non ſecus,quàm ſi ipſemet pater reuera hæres ſcriptus foret,idque ius ſic patri competens per interuentum iuramenti a filio præſtiti nulla ex parte minui poteſt,non magis,quàm ſi id iuramentum præſtitum non fuiſſet.ut d.capit.quanuis.& d. capitu. cùm contingat.

Quòd autem inſignis Couar.ubi ſupra ait, opinionem Pauli recipi poſſe quo ad hoc,ut uſusfructus ſaluus patri ſit,non autem quo ad proprietatem.nã quo ad proprietatem(inquit)ea renuntiatio filij iurata bene noceret ipſi patri.Id quidem parum fœliciter dicere tentauit. Nam cùm filius hæreditatem matris adire,& acquirere uult,tunc fit diſtinctio inter proprietatem,quæ filio acquiritur,& uſumfructum , qui patri reſeruatur.ut per totum,C.de bon.mater.

97 *Hæreditas matris quam filiusfamilias uiua matre renuntiauit cum iuramẽto,ſi mortua matre filio in poteſtate exiſtente hæreditas deferatur , integro iure defertur patri, tam in uſufructu, quã in proprietate. Ex quo uenit reprobanda ſententia Couarru.*

Diuerſum eſt in ea hæreditate,quam filius non adeundam,ſed reſpuendam putauit,quæ integro iure patri quæritur,tam in uſufructu,quàm in proprietate non ſecus, quàm ſi in ea is paterfa.primordialiter inſtitutus fuiſſet,ut dict.l.fina. in prin.C.de bon. quæ liber.in qua hæreditate inter proprietatem & uſumfructum nulla fit differentia,cùm utrunque patri poſt filij repudiationem pariter & ex æquo acquiratur.

Poſtremò noſtræ ſententiæ,dum contendimus ualere renuntiationem iuratam factam a monialibus tẽpore ingreſſus religionis,nihil oberit , quòd ipſe per hoc uideãtur retardari,uel abdicari a religionis profeſſione . Nam(ut Couarr.ubi ſupra ſatis opportunè aduertit)is qui profeſſionem religionis elegit,parum ſolicitus eſt de bonis huius ſeculi,nec quicquàm curat,utrùm multa,pinguiaque bona ſecũ conferat monaſterio.Cùm enim ipſe omnes ſuas fortunas,copias facultates,opes neglectui habuerit,miſſasque fecerit ex toto , quæ inſania eſſet eaſdem uelle monachiſmi cauſa participare ?

Vnde infertur 14.extenſio ad d.cap.quanuis pactũ ut ualeat ſtatutum,quo cauetur, ne monachi poſſint ſuccedere. Licet enim monaſticæ uitæ impedimentũ non debeat inferri.argumen.authen.de ſanctiſ. epiſc. §.& hæc de præſenti,& argumen.in ſimili. l. Titiæ ſi non nupſerit,.ff.de conditio.& demonſtration. Bart. conſil.j.doctores in authen.niſi rogati.C.ad Trebell. tamen qui religionem profiteri uult,ab ea non abdicabitur,neque auertetur,eo ꝙ intelligat ſe poſtquàm monachari cœperit,non ſucceſſurum. Etenim ridendus eſſet ille,qui cùm omnes res ſuas, opes, copias, fortunas neglectui haberet , alienas captaret. contra tex.elegantem & eius rationem in l.unum ex familia,§.ſi rem,ff.de legatis ſecundo . & contra text. unicum,eiusque rationem in l.quia autem.in princ. & §.j.ff. quæ in fraud.credito.

98 Præterea ſucceſſio hæreditatum iure ciuili data eſt ſine qua poteſtas ſuccedendi nulla eſſet.ut late monſtrauimus ſuprà.lib.j.per legem. lege obuenire. ff. de uerborum ſignifi.cum multis ibi adductis. ergo eadẽ ſuccedendi poteſtas lege quoque ciuili auferri poteſt. cap.omnis res.de regu.iur.l.nil tam naturales,ff.eod. §.fina.Inſtitu.quibus modis tollitur obligat.Et ita in ſpecie ſentit Barto.ſub quadam tamen diſtinctione in l.fina.C.de pact.

*Pactum quo caueretur ne monachi ſuccedant ea ratione ualidũ eſt,quia cum ſucceſſio hæreditatum ſit iure ciuili introducta,eadem etiam l.ciuili poteſt eam tollere. pro Bar. contra communem.*

Licèt contra Barto.indiſtinctè ſit communis opin. ſecundùm Couarr.ubi ſuprà.& ſecundùm Decium in capi.eccleſia ſanctæ Mariæ.num.49.de conſti.Bal.in l. omnes populi.7.colum.de iuſtitia & iur.Ange.in d.l. fina.col.pen.Matheſel.not. 145.Paulus in l. ſi quis id quod.ff.de iuriſditio.omnium iud.Alexand.in l. ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de uerborum obligatio. idem Alexand.conſi. 139.Viſo themate.colum. final. libro 2. Abb.in d.c.eccleſia.col.20.Petrus de Vbaldis in tracta.de ſucceſſio.abinteſta.col.10.uerſi.an ualeat ſtatutum.Ioan.Bapt.de ſanct.Seuerin.in l.omnes populi,ff.de iuſti.& iure.col.48.Socy.conſil.241. libr.2. & conſi.81.libro j.& communiter doctores in l. fina. C.de pact.

99 Conſuetudo tamen ab omnibus receptum eſt , ꝙ poſſit excludere monachos a cõiunctorum ſucceſſione,quaſi in ea inducenda interfuerit tacitus conſenſus eccleſiarum,monachorum,clericorum,atque prælatorum . Et ita eſt communiter receptum ſecundũ Couarr.ubi ſupra.Guiliel.Benedi.in d.c. Rainutius . de teſtam.in uerb.& uxorem nomine Adalaſiam. nu. 224.& nu.249.Chaſſanæus in conſuetudinibus Burgundiæ.rub.de ſucceſ.§.ſi.

*Conſuetudine pōt introduci, ne monachi ſuccedant in bonis coniunctorum .*

100 Amplia.15.ut procedat dict.capi.quanuis.etiam ſi opulentiſſimæ hæreditati renuntiaſſet ea filia,quæ religionem profitebatur,ſecundum Decium col.fina.in conſi.31.& Aymon.Sabilli.conſi. 160.colum.j.ſequitur Couarru.ibi.Quorum opinionem uerißimam puto.Primùm,quia in monachiſmo profitetur quis paupertatem,ita ut poſtquàm monachari cœpit, habiturus ſit nihil.c.cùm ad monaſterium. de ſtatu monacho.unde uerìſimiliter non poteſt ultra dimidiam læſus uideri,qui gratis omnia relinquit . Itaque filia, quæ futuris parentum ſucceſſionibus iuramanto renuntiauit,accepta dote ad monaſterium congrua , & idonea,uel minus fortè idonea, non poteſt uideri ultra dimidiam læſa,licèt illæ hæreditates futuræ, quibus renũtiauit,eſſent opulẽtæ,ampliſſimæ, & pretioſiſſimæ,quia uerìſimiliter apud talẽ religioſam nullius pretij eſſe debẽt oĩa bona huius ſeculi.facit ꝑ nobis tex.elegãs in l.quia aũt,§.j.& 2.ff.quæ in fraud.cre-

*Pactum de non ſuccedẽdo iuratum,ualidum eſt,etiam ſi filia quando profitebatur religionem, opulentiſsimæ hæreditati renuntiaſſet.*



Digitized by Google

dit.& §.ſed neque.Inſti.de autho.tuto. & l.quia pote rat.ff.ad Trebel.Qua in re Couarru. ubi ſuprà arguit a partium enumeratione.

101 Siue enim monaſterium alleget ſe læſum ultra dimidiam, audiendum non eſt,quia ipſi monacho liberum fuit ante ingreſſum monaſterij uniuerſa bona ſua dimittere,& inter conſanguineos, uel extraneos diſtribuere,nihilo penitus monaſterio relicto, ut in authen.de monach.§.illud,& §.nunc autem,& in au then.nunc autem,& in auth.ſi qua mulier, C.de epi. & cler.Et qua ratione bona iam quæſita potuit diſtribuere,& dimittere,eadem, & faciliori ratione potuit dimittere bona acquirenda per interuentum iuramẽti,argumento dicta l.quia autem,§.j.ff.quæ in fraud. credito.& l.unum ex familia,§.ſi rem,ff.de leg.2. iuncto d.c.quanuis.

*Qui religionem ingreditur,poteſt uniuerſa bona inter cõſanguineos uel extraneos diſtribuere,nihilo monaſterio relicto, nec ex eo monaſterium põt dici ſe læſum.*

102 Siue etiam ex perſona monachi monaſterium agere uelit,quaſi monacha illa per interuentum renuntiationis iuratæ læſa fuerit ultra dimidiam,& id ſimiliter cauſari,allegareque iuſtè non poteſt,cum monacha,quæ omnes fortunas ſuas,copias,diuitias miſſas fecit,neglectuiq; habuit, non multum ſolicita futura ſit,utrum pingue patrimonium monaſterium habeat,an tenue,præſertim cum dementis eſſe uideretur,ſi is omnia ſua,ſeq; neglexerit,& aliena,eaque incerta captaret.

*Monachus,uel monialis, quæ omnes fortunas & diuitias ſuas neglexit, nõ præſumitur aliena,eaq; incerta captare.*

103 Amplia. 16. ut dict.capitu.quanuis procedat non ſolum quando filia,quæ renuntiauit, dotem monaſterio congruam,uel marito ſatis idoneam recepit, ſed etiam ſi nihil omnino recepiſſet. Et iſta uidetur magis communis opin.quam tenent Alexan.nu.9. in dicta l.ſtipulatio hoc modo concepta, ff.de uerborum obligatio.Imola,in l qui ſuperſtitis,ff.de acqui.hære. Dominicus col.j.Georg.Natan in 5.limitatio.in d.c. quanuis,Couarru.ubi ſuprà.

*Pactum de non ſuccedendo, & ſic diſpoſitio tex.in cap. quanuis pactũ.procedit non ſolũ quando filia tẽpore quo nuptui traditur,uel ingreditur religionẽ,recipit cõgruã, idoneamque dotẽ, ſed etiã ſi nihil omnino recipiat. Contra Dec. Ancha. & Salicet.*

Contrariam partem, ut talis renuntiatio non ualeat,tenent Dec.in d.l.pactum dotali,C.de collat.nu. 7.& Anchar.in d.c.quanuis,& Sal.iu l.pactum quod dotali,C.de pact.

Sed prior opin.longè uerior eſt,per rationem text. in d.c.quanuis.quæ militat,cum filia renuntians nihil omnino accepit non ſecus, quàm ſi dotem congruam accepiſſet,utroque enim caſu pariter id iuramentum ſeruari poteſt ſine interitu ſalutis æternæ.

104 Quinimò belliſſimè tentari poteſt, atque nouiſſimè longè minus reſcindi poſſe iuramentum prætextu læſionis,uel iniquitatis,quando filia renuntians nihil omnino accepit, quàm ſi dotem accepiſſet. Qui enim gratis futuræ ſucceſſioni renuntiat,non in dimidia tantum,ſed in uniuerſo læſus fuit ſcienter, ex propoſito,& conſultò,ſicq; cauſari non poteſt ſe de læſione ultra dimidiam non cogitaſſe,cùm de læſione ex uniuerſo neceſſariò cogitauerit, quæ læſio in conſideratione non eſt,cùm uolenti contigerit, cui læſio nulla contigiſſe uidetur: quia id portat leuiter quod portat quiſq; libenter,ut in §.prætercà,cum glo.Inſt. de action.cuiq; nulla fraus facta uidetur, cùm ſciens, prudensq; id uoluerit, l.cum donationis,C.de tranſ.

*Pactum de non ſuccedendo iuratũ longè minus reſcindi poſſe, quando filia renuntians nihil recepit, quam ſi dotẽ accepiſſet, nouiſſimè oſtenditur.*

Cæterùm ſi propter dotem acceptam futuræ hæreditati renuntiaſſet, poſſet facilius allegare ſe id non feciſſe animo liberalitatis exercendæ,ſed quòd putauerit id,quod dotis nomine acceperat, non minoris pretij eſſe,quàm quod miſſum renuntiatione iurata faciebat. Et ita in ſimili notat eleganter Aretinus in d.l.qui ſuperſtitis, ff.de acquir.hære.

105 Vnde infero ſuſpectum eſſe,quod inſignis Couarruuias ubi ſuprà.parum feliciter tentauit.ait enim talem renuntiationem gratis factam ualere,ſed quia ex parte patris durities, quædamq; iniquitas arguitur, concedenda eſſet abſolutio. Quod uerum non eſt in re dubia: nec hac in re uideo ut filia, quæ donandi animum habuit, & liberalitatis exercendæ,poſſit iuramenti relaxationem merere, uel impetrare, niſi metus reuerentialis,uel ſimile uitium argueretur.

*Pro communi opin. contra Couarru.*

In quibus caſibus tamen conceditur abſolutio, & relaxatio iuramenti, notandum eſt a principe etiam ſeculari concedi poſſe. ut expreſſum eſt in l.prima.titulo octauo, libro quinto ordinamen. Per quod ampliatur,l.finalis,ff.qui ſatiſdare cogantur.de poteſtate tamen d.l.j.alibi forte dicam.

*L.1.ti.8.lib.5.*

106 Amplia.17.ut dicto capitu. quanuis pactum. procedat non ſolum quo ad ea bona quæ ſunt ultra legitimam filiæ renuntiantis, ſed etiam quo ad ipſam legitimam,nam filia renuntians cum iuramento,non poterit petere legitimam. Ita tenent Bald.in l.ſi quando, §.illud.C.de inofficioſo teſtamento,idem Bald. in l.quanuis.C.de fideicommiſſ. Decius conſilio,uigeſimo ſexto columna ſecunda. idem Decius conſil. 180.columna quarta,Alexand.conſil.181. Perſpectis. libro quinto,ſentit Ripa libro tertio, reſponſorum.reſponſo. 15. Paulus in lege. in ratione.2.in princip.ff. ad legem falcidiam,& eſt communis opin.ſecundum Couarru. in dic.capitulo,quanuis. 3.part.§.tertio,& Roman.in.l.prima.§.ſi quis ita.numero uigeſimotertio,ff.de uerborum obligation.Alexan.in dict.l.in ratione. in princip.Iaſ.in d.l.ſi quando,§. & generaliter,Georgius Natan.numero uigeſimo.in dict.capitulo.quanuis.& eſt communis opin. ſecundum Ripam libro j.reſpon. c.6.col.ſi.Tiraquel. in l.ſi unquàm. C. de reuo.don.in prin.nu.139.

*Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum non ſolum ualet quo ad bona, quæ ſunt ultra legitimam filiæ renuntiantis,ſed etiam quo ad ipſam legitimam. contra Aret. Roma. Nic. Boer. & Matthæ. Afflict.*

Contrariam ſententiam,ut per talem renuntiationem iuratam filia non excludatur a legitima, tenent Areti.in dict.§.ſi quis ita.columna quinta, ſentit idẽ Aretin.in dict.l.qui ſuperſtitis. & ibi expreſſius Romanus limitatione, 3. ff.de acquiren. hæredita. Tiraquellus in dict.l.ſi unquàm. in princip. numero 155. Et hanc partem dicit communiter receptam Nicola. Boerius deciſio tertia,numero decimo Matthæ.de Afflict.in c.ſi quis inueſtierit,nu.25.cum ſequen.de feudo dato in uicem leg.com.

107 Quid dicendum? Teneo priorem partẽ,quæ longè uerior eſt per textum in d.capitu.quanuis.in ſui generalitate. Quod ibi probatur. Primò in deciſione. Deinde etiã in ratione decidẽdi.Tertiò, quia ſenſus iurantis eſt non ſuccedere contra uoluntatem patris, cuius de ſucceſſione agebatur,contra cuius uoluntatẽ et ſi filia non renuntiaſſet cum iuro, ſuccedere nõ poterat,niſi in legitima tm̃,ut l.cùm quæritur,& l.parentibus,C.de inof.teſt.§.ſi.Inſt.e.ti.l.Papinianus §. qm̃ aũt quarta,& §.quarta aũt.& l.ſi non mortis, ff. eo.ti.in quibus locis hæc eſt cõis ſententia. Ne ergo nihil operentur tam renuntiatio quàm iurm̃, dicendum eſt,quòd filia et legitimam petere nõ poterit.

*Pro communi Are. Roma. & aliis.*

Tenendo hanc partem,non oberit d.l.ſi qñ,§.illud C.de inoffi.teſt.in quo ſitum eſt totum fundamentũ eorum,qui contrariam partem tuentur,nam ibi nullum interfuit iurm̃.Non quoq; oberit.d.l.ſi quando, §.ſi.nam ibi ſimiliter nullum interfuit iuram. & prætereà nulla ibi interfuit renũtiatio, ſi rectè inſpiciaẽ.

108 Amplia. 18. ut procedat, etiam ſi filia renuntians cum iuramento nullum fratrem maſculum haberet, ſed tantum fœminas, nam licet eius pater tempore mortis nullum adhuc filium maſculum haberet,non poſſet hæc filia renuntians allegare ſe renuntiaſſe fauore, & contemplatione maſculorum fratrum naſciturorum,& conſequenter ſe patri uelle & poſſe ſuccedere, quaſi ceſſante ranuntiationis cauſa, quinimò excluſa manebit, licet is pater, qui renuntiationem illam recepit,nullum filium maſculum poſt talem filiæ renuntiationem recepiſſet. Et ita ſe habet communis opin.ſecundum Couar. in dicto capitulo, quanuis parte.3.§.3.Quam opinio.ſequitur & dicit communem Paulus Pariſ.conſi.26.nu.52.lib.3.& Corn. conſi.291.lib.4.col.4.

*Filia,quæ cum iuramento renuntiauit patris ſucceſſioni,non poterit habere recurſum ad hæreditatem ex eo, quod nullum habeat fratrem maſculum tẽpore mortis patris,quaſi renunciaſſet fauore & contemplatione maſculorum fratrũ naſciturorum.*

Contra-

Digitized by Google

Contrarium,ut talis filia quaſi ceſſante cauſa renũ
tiationis ſuccedere poſſit,tenent Bald.conſi.437.libr.
j.incip.Quędam puella.Dec.conſi.370.col. fin. idem
Decius conſi.433.numero 2. Eleganter Aymon Sa-
bill.conſi.42.Rota in antiquis.850.in j.parte,& De-
cius in dictis conſilijs,licet non ſatis aperiat cum iu-
ramen.interfuit,tamen neceſſariò intelligendus eſt,
quando iuramentum interfuit,quia loquitur de renũ
tiatione hæreditatis patris uiuentis, quam fecit fi-
lia,quæ citra iurament. fieri non poſſet, ut dicta l. ſi
quando,§.illud, C.de inofficioſo teſtamento.l. pactũ
dotali,cum ſimil.C.de collatio.l.fi. ff.de ſuis & legit.

109 *Pro communi contra Bald. Deci. & Aymon. Sabill.*

Quid dicendum? Teneo ſuperiorem partem,ut fi-
lia,quæ tempore renuntiationis nullum fratrem, ſed
tm̃ ſorores habebat,excludatur ab eiſdem ſororibus,
licet tp̃e mortis patris nullus frater exiſteret.Proba-
tur primum in d.c.quanuis.in deciſione. Deinde pro-
batur ibid.in ratione decidendi.Tertiò probatur, quia
in re dubia ad ſuam quiſq;, non alienam utilitatem
contraxiſſe uidetur,l.& magis,ff.de ſolut. l.ſtipulatio
iſta §.alteri,ff.de uer.ob.& §.alteri.Inſti.de inut.ſtip.
Vnde in re dubia,& filia renuntians,& concedens, &
ipſe pater renuntiationem conceſſioneq; accipiẽs hu
ius animi eſſe intelliguntur,ut patri,cuius de ſucceſ-
ſione agebatur,non etiam hæc renuntiatio prodeſſet
fratribus naſcituris.Præterea ſcḋm Imo.& Aret.in d.l.
qui ſuperſtitis,talis renuntiatio per interuentum iu-
ramenti eandem uim habet,quam haberet repudia-
tio facta poſt mortem patris,ergo,&c.

110 *Renuntiatio facta a filia tempore,quo nullum fratrẽ maſculũ habebat, per interuentum iuramenti eãdem uim habet, quam haberet repudiatio facta poſt mortem patris.*

111 *Præmiſſa ampliatio intelligitur.1. quando pater in teſtamento nominatim hac ex cauſa exhæredauit filiã qua renuntiauit.*

Intellige primò,quando ipſe pater teſtm̃ fecit, in
quo hanc filiam renuntiantem nominatim hac ex cã
exhæredauit,quòd ipſa iam cum iuramento renun-
tiauerat.ita intelligo d.c. quanuis. Neque ad rem per
tinet,quòd iſta non ſit de cauſis exhæredationis enu-
meratis in auth.ut cum de appella.cognoſ. §. cauſas.
Nam reſpõdeo,quòd licet de iure ciuili hęc cauſa nõ
ſufficeret,ut d.§.illud.iuncta,l.non dubium,C.de le-
gib.l.ſi quis inquilinos,§.fi.ff.de legatis.1. tamen de
iure canonico ſine dubio ſufficiet.ut d. capitu. quan-
uis.nam filius inuitus ex illis.14.cauſis tantùm, & ſi-
milibus,quæ enumerantur in d.§.cauſas.poteſt exhæ-
redari.Cæterum ſua ſponte poteſt etiam ex alijs cau-
ſis excludi ab hæreditate patris.ut d.capitu.quanuis.
facit gl.appro.in l.ſi quando, §.& generaliter, C. de
inofficioſo teſtamen. De cuius ueritate latè ibidem
diſſerimus,& in l.cùm quæritur.eo.ti.

112 *Secundo intelligitur,etiam ſi paterfamilias in ſuo teſtamento prætereat huiuſmodi filiam, adhuc teſtamentũ erit ualidum,& filia remanebit excluſa.*

Secundò intellige,etiam ſi is paterfa. teſtatus dece-
deret filia præterita,nam teſtam. adhuc ualeret, eaq;
filia excluderetur a ſororibus inſtitutis,argumento di-
cto capitu.quanuis,nec præteritio huius filiæ renun-
tiantis uitiaret teſtam.non magis,quàm ſi ipſa inca-
pax eſſet ex cauſa deportationis,uel alia ſimili cauſa.
arg.in ſimili in l.j.§.deportatos, ff.de contratabu.l.ſi
necem,§.fi.ff.de bon.liber.

113 *Tertio intelligitur, etiã ſi is paterf. inteſtatus decedat.*

Tertiò intellige,etiã ſi inteſtatus is paterfa.decede
ret,nam adhuc non abinteſtato tacitè hanc filiam re-
nuntiantem uocaſſe uidetur. iuxta. l. conficiuntur,
ff.de iure codicil. ſed in priore filiæ excludendæ uo-
luntate perſeueraſſe uidetur,argu. l.nam ad ea, ff.de
condition.& demonſt.l.ſancimus.C.de teſtam.Et iſta
eſt uera & communis opi.ſcḋm Paul.Pariſ.conſil. 26.n.
17.uol.3.ſcḋm Ioan.Crotum in repeti. l. ſtipulatio hoc
modo concepta,ff.de uerborum obligatio.nume. 26.
Bald.in l.cùm Archimedoram,C.ut in poſſeſſio. leg.
& in l.pactum dotali tertia quæſtione,C.de collatio.
& ibi Salycetus.

114 *Quarto intelligitur,etiã ſi filia tẽpore, quo defertur hæreditas multos habeat fratres, quos tamen habuit tempore renuntiationis.*

Quartò intellige, etiam ſi filia tempore renuntia-
tionis haberet fratres, & ſorores, qui quidem fra-
tres tempore mortis patris, cuius de ſucceſſione age
batur, defuncti erant, nam adhuc ea filia a ſororibus
excludetur, nec uidetur propter fauorem fratrũ dum
taxat renuntiaſſe. Ita uidetur communis opin.quam
tenent Couarru.ubi ſuprà. Alexand.conſi.29. nu.8.li
bro 3.Socy.conſil.34.libr.4.nu.6.quos ſequitur Pari
ſius in dict.conſi.26.numer.27.Angel.conſi. 52.in fi.
Aret.conſi.17.columna octaua. Quorum opinionem
ueriſſimam puto per ſuperiora fundamenta cõtra De
cium,& Bal.in conſilijs,& locis ſuprà citatis.

*Quinto intelligitur,etiam ſi reliquĩ fratres, uel ſorores non renuntient.*

115 Quintò intellige procedere,quando pater tempo-
re,quo filiæ renuntiationem recepit,alios filios & fi-
lias habebat,quas ſimiliter renuntiare non fecit ſcḋm
Couar.ubi ſuprà,& ſcḋm Pari.ubi ſuprà.poſt Alexand.
in dicto conſilio 29.

*Sexto intelligitur quando filia renuntiauit tempore, quo ingrediebatur religionem, nam tunc monaſteriũ excludetur a ſororibus.*

116 Sextò facilius id procedere intelligẽdum eſt, quã-
do pater talem filiæ renuntiationem recepit tempore
quo ea filia religionem profitebatur, ea enim poſtq̃
monacha fuerit,& monaſterium a reliquis ſororibus
excludetur,cum hac mente renuntiatio facta intelli-
gatur, ut reliquæ ſorores maiore cũ dote poſſint ma-
trimoniũ contrahere.ſcḋm Couarr.ubi ſuprà. Id qḋ eſt
ſecundùm metem & uerba cõmunis opinionis ſuprà
relatæ.Quòd ſi is paterfam.inteſtatus deceſſerit nul-
lo liberorum relicto,tunc Couar.ubi ſupra. exiſtimat
monaſterium ex perſona illius filiæ renuntiantis ad-
mittendum,quaſi hoc caſu ceſſauerit mens tam renũ
tiantis, quàm renuntiationem recipientis. Quod ſu-

*Pro communi contra Couarru.*

117 ſpectum mihi uidetur, & contra generalitatem dicti
capitu.quanuis.tam in deciſione,quàm in ratione de
cidendi. Et etiam eſt contra illam communem opi-
nio.proxime relatam, quæ habet, quòd filia renun-
tians cùm pater inteſtatus deceſſit,excluſa ꝑmanet,
non ſecus, quàm ſi teſtamentum feciſſet, nec in eo
eam uocaſſet.Et ſatis periculoſum eſt monacham ad-
peierandum admitti contra generalitatem ſuæ renũ-
tiationis, eo prætextu,quòd ipſa in fauorem fratrũ,
uel ſororum tantum uideatur renuntiaſſe. Adhuc ta-
men cogitandum eſt hac in re.

*Pactum de futura ſucceſſione omittenda ualidum eſt,etiã ſi tempore, quo filia renuntiauit, habebat fratres maſculos, quorum contemplatione & ipſa renuntiauit,& pater renuntiationem recepit, quod procedit,quando apparet propter ſolam dotẽ receptam filiam renuntiaſſe.*

118 Amplia 19.ut procedat,etiam ſi filia tempore renũ
tiationis fratres maſculos haberet, quorum fauore,
& contemplatione ueriſimiliter, & ipſa renuntiauit,
& pater renuntiationem recepit,nam adhuc licet fra
tres illi uiuo patre,cuius de ſucceſſione agebatur,de-
ceſſerint,ipſa filia non admittitur ad ſucceſſionem pa
tris inteſtati, ſi in ipſa renuntiatione expreſſum fuit
ipſam filiam renuntiaſſe propter dotem,quàm re ue-
ra recepit. Ita tenent Bartol.Socy.conſil. trigeſimo
quarto,libro quarto,numero quinto,& Romanus cõ
ſil.uigeſimo ſecundo,colum.ſecunda,& Corneus cõ-
ſilio 291.libro quarto colum. tertia. expreſſius idem
Paulus Pariſius in dicto conſil. uigeſimo ſexto. lib.3.
numero quadrageſimo quarto. qui allegat Claudiũ
in l.ſtipulatio hoc modo concepta,columna quarta,
ff.de uerborum obligatio. Mouentur, quia hoc caſu
cùm integra ſemper maneat cauſa, propter quam fa-
cta fuit renuntiatio,nempe dotis receptio, tunc licet
filij maſculi deceſſerint,non per hoc uidetur defeciſ
ſe, & ceſſaſſe cauſa renuntiationis. Quod inſignis
Couarru.ubi ſuprà admittit eo caſu, quo appareret
propter hanc ſolam cauſam,quòd dotem receperat,
filiam renuntiaſſe.Cæterum eorum opinionem regu
lariter ueram non eſſe, cùm uero ſimillimum ſit non
aliter patrem illum, cuius de ſucceſſione agebatur, il-
lam renuntiationem accepiſſe,filiãq; ipſam nõ aliter
illã renuntiationẽ facturã fuiſſe, q̃ ſi ꝑ eã reliqui fra-
tres ſupſtites pinguius,pleniusq; ius aſſequantur ad
bona paterna.Nec.n.illũ patremf.credendum eſt ſoli
citũ fuiſſe de excludenda filia ſua,niſi cõmodũ aliorũ
filiorũ,quibus defunctis,ceſſat ratio,& ultimus finis
illius excluſionis,arg.l.cũ acutiſſimi,C.de fidei. l.ge-
neraliter,§.cũ autem,C.de inſti.& ſubſt.l.cum auus,
ff.de cond.& dem.l.un.C.qui ante ap.tab.l.ſi unquã
C.de reu. do.Neq; ad rẽ ꝑtinet,ꝙ expreſſum fuerit in
ipſa renuntiatione,filiam renuntiaſſe ꝑꝑ dotem,quã
recipiebat.Nam illius cauſæ expreſſio non impedit,



Digitized by Google

quin aliæ quoq; cauſę inter paſciſcentes concipi poſ-
ſent,argu.gl.in l.tale pactum,§.fin. ff.de pact. ubi per
omnes,& l. ſemper in ſtipulationibus , ff. de uerbor.
obligatio.l.ita ſtipulatus,uerſic. Sabinus,& ibi Pau.
& Iaſ.ff.de uerb.obliga.

119 Amplia 20.ut proximè dicebamus ut d.c.quanuis.
procedat,etiam ſi is paterfa.cuius de ſucceſſione age-
batur,inteſtatus moreretur.Nam licèt regulariter in-
teſtatus tacitè inuitaſſe uideatur legitimos eius ſuc-
ceſſores,ut in l.conficiuntur,ff.de iure codicil. l.j. §.
pen.ff.de legat. 3.l.non iuſtam.cum ibi notatis, C.ad
Trebell.tamen fallit in ea filia,quàm inter uiuos ex-
preſſim,nominatimque excluſam uoluit , remouitq́;
ab ſua ſucceſſione per pactum iuratum.expreſſum.n.
facit ceſſare tacitum,l.cum ex filio,§.j.ff.de uulg.nec
mutatio uoluntatis præſumitur,niſi probetur, l.non
ad ea.ff.de cond.& demonſt.Vnde hæc filia patri inte
ſtato ſuccedere nequit,quaſi inuitata ab eo tacitè ui-
deatur,cum ipſe expreſſim eam inter uiuos excluſam
curauerit,nec mutatio uoluntatis præſumatur,niſi le
gitimè probetur. Et ita ſe habet uera, & communis
opi.quam tenent Paul.Pariſ.ubi ſuprà.nu.17.col.3.in
pr.Georgi.Natã in d.c.quanuis,limitat.9.Bar. & Ale
xand.nu.8.in d.l.ſtipulatio,hoc modo concepta, ff.de
uerb.oblig.Bal.in l.cum Archimedoram,C.ut in poſ
ſeſſ.leg.idem Bal.in l.pactum dotali,C.de colla. q. 3.
& ibi Salyce.Roma.Imola,& Areti.in l. qui ſuperſti-
tis.ff.de acquiren.hæred.Areti.conſi.17.Conſideratis
col.8.Geminia.& Philipp.Franc.in d.capit.quanuis,
ſequitur & dicit communem opinio.Io.Crott.in l.ſti
pulatio hoc modo,nu.26.ff.de uerb.obliga.ſequitur,
& dicit communem opi. Ale.conſi.29.Præclare,colũ.
2.nu.4.lib.3.idem Alex.conſi.149.Viſo themate,col.
120 2.nu.4.Rota in antiq.deciſi.850.

*Pactum de futura ſucceſſione omittenda ualidum, eſt etiam ſi paterfam. cuius de ſucceſſione agebatur, inteſtatus moriatur.*

Amplia 21.ut procedat d.c.quanuis.non ſolũ quo
ad hoc,ut filia renuntians excludatur,ſed ut etiã eius
liberi ſimiliter repellantur ab ſucceſſione eius, de cu
ius hæreditate agebatur, ſiquidem poſt mortẽ ipſius
patris filia renuntians deceſſit,alias ſecus. Ita tenent
gl.& communiter doct.in d.c.quanuis. ut late p Co-
uar.ubi ſupra.dixi latiſſimè in l.ſi pater tuus,C. de in
offic.teſtamen.infrà.

*Pactum de non ſuccedendo, quod filia iurauit, procedit nõ ſolũ ad hoc, ut ipſa filia excludatur, ſed etiam eius liberi, modo filia moriatur poſt mortem paternam.*

121 Amplia 22. ut p rocedat d.c.quanuis,etiam ſi fi-
lia renuntians,liberos poſt renunciationem ſuſcepe-
rit,per quorum ſuperuenientiam non reuocatur, aut
eneruatur uis,& poteſtas huiuſmodi renunciationis.
Ratio,quia d.l.ſi unqàm,C.de reuoc.don. per quam
infirmatur donatio omnium bonorum,uel partis eo-
rum propter ſuperuenientiam liberorum,procedit cũ
donamus res nobis iam pleno iure quæſitas, nos au-
tem cum ius futuræ hæreditatis miſſum facimus,qđ
parui momenti eſſe intelligitur, non ſolum ſi agatur
de hæreditate uiuentis , & ſic de hæreditate nondum
delata,ſed etiam ſi agatur de hæreditate iam mortui,
& nobis delatæ,nam adhuc ea antequam adita ſit,nõ
multi facienda eſſe uidetur.argum.text.not.in l.quia
autem.in princ.& §.j.ff.quæ in frau. cred.l.quia po-
terat.ff.ad Trebell.§.ſed neque.Inſtitu.de autho.tu-
torum. facit tex. elegans in ratione ſui in l. unum ex
familia,§.ſi rem, ff.de legatis ſecundo.Et iſta eſt uera
& communis opinio,ut late reſoluũt inſignis Couar
ru.ubi ſupra. Tiraquellus in l. ſi unquàm.ſuprà alle
gata,in uerbo, donatione largitur.numero 151.Dec.
conſi.181.idem Dec.in d.l.pactum dotali.col.fi. C.de
coll.Alex.conſil.29.lib.3.Anto.Rubeus conſi.99.So-
122 cyn.conſil.39.lib.3.

*Pactum de non ſuccedendo iuratũ procedit, etiam ſi filia renuntians, liberos poſt renuntiationẽ ſuſceperit, per quorum ſuperuenientiam non eneruatur renuntiatio. Quod procedit etiam in hæreditate iam delata ipſi filiæ.*

Amplia 23.ut procedat,etiam ſi filia renuntians cũ
iuramento futuræ patris hæreditati ſit læſa vltra di-
midiam iuſti pretij,nam adhuc ex ui huius renuntia-
tionis iuratæ excluſa permanebit. Ita tenent Archi-
diacon. Philippus Francus , & Dominic. & Georg.
Natan in dict.capitu.quanuis.& eſt Natan in ſexta li
mitatione. Pariſius in dicto conſil.26.numero 81. li-
bro tertio,Ioannes Crottus,numero uigeſimo ſecun
do in dicta,l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de uer-
bo.obliga.Alexan.conſi.125.libr.1.idem Alexan. in d.
l.ſtipulatio,nume.10.& eſt communis opin. ſecundũ
Curt.ſeniorem,conſil.65.in fi.Alexan.conſi.42. colũ.
pen.lib.j.Anto.Rub.conſi.12.

*Pactum de non ſuccedẽdo ualidum eſt etiam ſi filia renuntians cum iuramento futuræ patris hæreditati ſit læſa ultra dimidiam iuſti pretij, ſecundum cõmunem opi. communior tamen eſt in contrarium ſecundum Dec.*

123 Contrariam ſententiam,ut ratione grauiſſimæ læ-
ſionis poſſit reſcindi talis renunciatio, ut filia ad bo-
na patris recurſum habeat,tenuerunt Abb. num. 23.
Anto.in 4.caſu.in d.c.cùm contingat.de iureiurand.
Dec.conſi.180.idem Decius conſil.181.& conſi.380.
idem in c.in preſentia,nu. 36.de proba.Ripa lib.3. re
ſponſorum.15.reſponſo.Socy.Iunior.conſil.53.libr.j.
& conſi.144.nu.10.eod.lib.Pariſius conſi.12.nu. 80.li
bro j.Ancha.in regula,Acceſſorium.de regu.iur.in 6.
Anto Rub.conſi.101.& hanc opi.magis cõem eſſe fir
mat Dec.in locis ſuprà citatis.Et in hanc partem ma
gis inclinat inſignis Couar. in d.c.quanuis, 3.parte.
§.4.in princip.

*Referuntur plures doct. tenentes contrariam ſententiã, ut ratione grauiſſimæ læſionis poſſit reſcindi talis renunciatio, ut filia ad paterna recurſum habeat: hanc Dec. magis communem appellat.*

124 Quid dicendum? Nimirum dubia, incerta, ambi-
gua,& piculoſa eſt,eritq; ſemper huius controuerſiæ
electio,quia eius ſtatus eſt coniecturalis. Et primùm
uidendum quid iuris in filia maiore renuntiante.De-
125 inde quid in minore.Primo caſu ſi filia maior in tali
renuntiatione iurata ultra dimidiam tm̃,non ẽt ultra
uel non multum ultra dimidiam læſa fuit,non pote-
rit reuertere ad bona patris. Quia ꝙ talis renuntia-
tio lege ciuili uetita ſit,id non obeſt, quia l.canonica
per interuentum iuramenti permiſſa eſt,d.c.quanuis
126 Quòd autem fuerit læſa ultra dimidiam ſimiliter nõ
obeſt,quia per interuentum iuramenti uidetur renũ-
tiatum remedio,d.l.2.C.de reſcin.uend.ſm gl.Barto.
Bal.Sal.& cõiter doct.in d.l.2.Panthal.Crem.ibid. 3.
not.14.limitatione,Canoniſtæ in c.pen.de emp. & uẽ
di.Ale.conſi.133.col.3.libr. 5.ſequitur,& dicit com-
munem eſſe opi.Cur.ſeni.conſi.65.ad fin.Socy.conſi.
155.lib.2.per Aymon.conſi.192.nu.8.poſt alios,quos
127 refert inſignis Coua.ubi ſuprà. Etenim iuramentum
concedentis hanc uim & poteſtatem habere uidetur,
ut actus ualeat,ſuumq́; effectum extendat, quatenus
extendit ſeſe poteſtas concedentis,l.cùm pater, §. fi-
lius matrem,ff.de leg.2.ubi notant Bart.Imola, Pau.
& alij. Vnde cum filia renuntians per iuramenti in-
terpoſitionem ſeſe omnino excludere potuerit, etiam
ſi per hoc enormiter læderetur,ſup eſt,ut excluſa ma-
neat.Et iſto caſu procedit cõis opin.eorum,quos prio
re loco retulimus tenere partem affirmatiuam, & ẽt
nonnulli eorum,qui poſteriorem partẽ tuentur,qua-
lis eſt Coua. ubi ſupra.Dec.d.conſil. 181.Iacobinus in
d.authen.ſacramenta puberum.col.penulti. C.ſi ad-
uerſus uenditio.

*Redditur prædicta ampliatio dubia, incerta, ambigua, & ridiculoſa.*

*Filia maior, quæ in renuntiatione iurata, fuit læſa ultra dimidiã, uel in dimidia, uel non multũ ultra dimidiam, nõ poterit reuertere ad bona patris.*

*Per interuentũ iuramenti renuntiatur remedio legis ſecundæ. C. de reſ. uendit. ſecundum communem.*

*Exponitur & limitatur præmiſſa ampliatio.23.*

128 Cæterum ſi talis filia maior enormiſſimè, & longè
ultra dimidiam læſa fuerit in tali renuntiatione quid
iuris dubium eſt. Et tunc ſm eos,quid partem negati
uam defendunt,hæc filia recurſum haberet ad bona
paterna eo colore,quaſi conſenſum præſtitiſſe nõ ui-
deatur tam enormiſſimę læſioni. Quod in ſpecie te-
nent Couar.ubi ſuprà.Matth.de Afflic.in c.ſi quis in
ueſtierit,de feudo dato in uicem l.cõmiſſ.n.21.Aym.
conſi.7.n.15,& conſi.192.n.5.Pariſ.conſi.75. libro.3.
Corn.conſi.27.lib.4.Hierony.Gratus conſil.88.lib.j.
Ripa lib.3.reſponſorum,c.15.idem Couar. lib. 2.ua-
ria.reſolu.c.4.n.5.cũ alijs,quos alle.Coua. ubi ſupra.

*Quid quando Filia maior, quæ cum iuramento renuntiauit, reperitur enormiſſimè et longè ultra dimidiã læſa.*

129 Quid dicendum? Sanè etiam hoc caſu ueriorem
puto primam partem eorum,qui opinionem affirma
tiuam ſequuntur,ut hæc filia adhuc excludatur. per
tex.in d.c.quanuis.Primũ in deciſione. Deinde in ra-
tione decidendi.Tertiò per uerba generalia. d.c.dum
ait,omnino ſeruari,& ibi,nullum regreſſum. Quartò
quia iur m concedentis ſeſe extẽdit eatenus, quaten[9]
iurantis poteſtas ſeſe extendit.d.l.cum pater, §.filius
matrem,

*Pactum de futura ſucceſſione omittenda ualidũ eſt, etiã ſi filia maior quæ cum iuramẽto renũtiauit, reperiatur enormiſſime, & longe ultra dimidiam læſa, nouiſſime & eleganter per plures rationes contra cõem oſtenditur.*

matrem.ubi Barto.Imola,& Paul.ff. de leg.2.Nec dubium eſt,quin filia renuntians poteſtatem habeat p interuentum iuramenti ſeſe abdicandi a bonis paternis poſt dictum cap.quamuis. Deniq;, quia iurãs, ſaltem implicitè,uidetur omnes caſus cogitare, qui euenire poſſunt,ut d.§.filius matrem. & tradit Tiraquel.in d.l.ſi unquàm.C.de reuo.dona.

Et ſufficit,ꝙ quis in genere cogitauerit, uel cogitare potuerit,ut ff.de mil.teſta.

Poſtremò hæc pars tenenda eſt,quia per eam conſulitur ſaluti animarum, quæ cunctis rebus terrenis ſunt anteponendæ,l.ſunt perſonæ,ff.de religi.& ſumptib.fun.

130 In ſumma ita obſeruat conſuetudo. Nam omnes filiæ procerum,magnatum, & nobilium dum religionem profitentur,priuſquàm monaſterium ingrediãtur, cum iuramento renuntiant hæreditatibus parẽtum futuris,modico dotis nomine accepto, quod tamen ſufficit ad dotem monaſterij.Et licet ſi talis dos cùm reliquis fratrum legitimis,uel portionibus hæreditarijs compararetur,uel conferretur,ea dos ultra plures dimidias minor eſſet,adhuc tamen tales moniales nunquàm reſtituuntur. Et ita conſulerem, & iudicarem,niſi quis me ſuſpectum cẽſorem hac in re diceret,quia in re propria habui hunc caſum, cum a Martino patre meo obſeruandiſſimo cũ Cæſaris ſummus Senator eſſet,duæ ſorores meæ religioni traderẽtur,quæ dote ad monaſterium congrua accepta,futuræ patris ſucceſſioni cum iuramẽto renuntiarunt,in qua enormiſſima læſio iterfuit, habita ratione legitimarum aliorum fratrum.

*Conſuetudo cõis his regnis obſeruat, quod omnes filiæ procerum, magnatum, & nobilium dum religionẽ profitentur, modico dotis nomine accepto, renuntiant cum iuramento futuris hæreditatibus parentum, quæ renuntiatio tenet licet talis dos reſpectu portionum aliorum fratrum ultra plures dimidias minor eſſet.*

Quinimò ſi rectè aduertis,quo maior eſt læſio,eo euidentior eſt animus donãdi, uel gratis remittendi ex parte renuntiãtis, & conſequenter tãto minus poterit retrocedere. Nam & ſi nullo omnino accepto hæc filia ampliſſimæ patris hæreditati futuræ renũtiaſſet,nullius læſionis prætextu retrocedere poſſet ſecundùm Imolam,Romanum,& notabiliter Are.in l. qui ſuperſtitis.ff.de acq.hær. quaſi cum iuramẽto renuntians eo caſu de læſione non dubie cogitauerit.

131 Vnde infero ueram minime eſſe eam opinionem, quam tenent inſignis Couar.ubi ſuprà, & Georgius Natã in d. ca.quamuis.in 7.limitatione.Decius in d. l.pactum dotali.col.3.Corneus cõſi. 147.lib.4. aiunt enim quòd ſi filia dotẽ accepit ex bonis matris prædefunctæ,& cum iuramento renuntiat futuræ patris hæreditati,talis renuntiatio ſibi nõ nocet,quaſi enormiſſimè leſa uideatur,nec obeſſe ei d.c.quãuis, quia loquitur,quando filia renũtians, dotem acceperat ex bonis ipſius patris. Sed hi authores parũ feliciter id tentarunt,cum hæc filia hoc caſu gratis renuntiaſſe uideatur,nec poſſit dicere ſe longe ultra plures dimidias læſam, quandoquidem non ignorauit ſe in totũ læſam fuiſſe,& id uoluerit,nec de eius poteſtate dubitari poſſit.ut d.c.quamuis.quo caſu retrocedere nõ poteſt ſm Imo.Roma.& Areti.in d.l.qui ſuperſtitis. & eſt cõis op.ſm Dec.conſi.180.col.pe. Et ꝙ dictum c.quamuis,procedat etiam ſi filia nullo penitus a patre accepto renuntiaſſet,communem,& ueram opin. eſſe diximus ſupra.

*Filia, quæ accepta dote ex bonis matris renũciauit ſucceſſioni patris nihilo penitus ab eodẽ patre accepto,gratis renuntiaſſe uidetur, nec põt dici læſam longè ultra dimidiũ contra Couarr. Geor. Natã. & Cor.*

132 Secundus caſus principalis eſt. Filia minore cum iuramento renuntiante futuræ patris hęreditati, quæ retrocedere non poterit,quaſi id pactum lege ciuili uetitum ſit,quia hæc poteſtas iure canonico data eſt ut d.c.quamuis.non quoq; poteſt retrocedere beneficio minoris ætatis, quia per interuentum iuramenti maiori aſſimilatur authen.ſacramenta puberum, C. ſi aduer.uendi.Sed an prætextu læſionis ultra dimidiam poſſit diſcedere ab illa renunciatione? Et Couarru.ubi ſuprà in ſexta concluſione. & Aymon cõſil.ſeptimo,numero ſexto,& Antonius Rube.in dic. conſilio duodecimo,tenent in ſpecie eam filiam poſſe retrocedere.Sentit Decius conſilio 403. columna, 16.Socy.conſilio quadrageſimo octauo,ad fin.libro, quarto, Aymon conſilio.114.columna penul. & cõſil.7.nu.6.& conſi.192.

*Filia minor. 25.annis,quæ cum iuramento renuntiauit futuræ patris hæreditati,nõpõt retrocedere,quaſi id pactũ lege ciuili uetitum ſit, nõ quoque beneficio minoris ætatis.*

133 Sed cum per interuentum iuramenti renuntiãs aſſimiletur maiori, & in maiore renuntiante tenuerimus prætextu læſionis ultra dimidiam non licere retrocedere,idem quoq; & in minore tenendũ eſt.Eſtq; ex mente,& ſententia illius communis opi. affirmatiuæ, quam retulimus in primordio huius articuli. Quod ſaltem admittendum cenſeo, quando filia renuntians eſſet congrue dotata,uel ad monaſterium, quod ĩgrediebatur,uel ad uirum,cui nubebat. Alias enim,ſi abſq; ulla matrimonij contrahendi, uel monaſterij ingrediendi cogitatione renuntiaſſe,facile deprehendi poſſet iniquitas,& deceptio ex parte patris renunciationẽ accipientis,qua probata, danda eſſet filiæ iuranti abſolutio, tuncque ſaluari poſſet opin. contraria.

*Pactum de fut.ſuc. omittendæ a filia minore cum iuramento celebratum non poteſt reſcindi prætextu læſionis ultra dimidiam,& reſcindi non poteſt, quando filia renuntians eſt congruè dotata uel ad nubendum uel ad profitẽdum. Contra Couarr. Aymon. Ant. Rub.& Decium.*

Hæc intellige,qñ loquimur in hæreditate deferenda,& filia cũ patre conuenit.Quòd ſi iã patris hr̃ditas delata foret, & cũ alio contraheret, puta cũ fratribus,& ſine authoritate ſui curatoris,tunc quia qui contra iura mercatur,& contrahit bonam fidem non præſumitur habere,c.qui contra.de regul. iur.in 6.l. quemadmodum,C.de agrico.& cenſ.lib. 11.in re dubia ſi appareat filiam minorem enormiter læſam, prę ſumam machinationem ex parte fratrũ in talem renuntiationem recipientium.arg.l.omnes, §.Lucius, ff.quę in frau.cred.& cõſequenter concedenda eſſet huic minori iuranti abſolutio iuramenti.

134 Niſi ea minor tpe,quo ingrediebatur religionem, accepta dote monaſterio congrua.renuntiaſſet, nam tunc non uideretur læſa,ſi quod ipſa ſibi habere iam non poterat,id fratribus cõdonare potius uolebat,ꝗ ſecũ in monaſterium conferre.arg.eorum,quæ tradũt Bar. Alex.& Iaſ.& alij in l.ſi quis cum aliter,ff.de uerbo.obl.& Couar.ubi ſupra.

*Filia minor, quæ ſine authoritate curatoris renuntiat in fauorem. fratrũ hæreditati paternæ iã delatæ, ſi appareat læſa, concedenda eſt iuramẽti abſolutio,niſi tẽpore, quo ingrediebatur religionem congruam dotem acceperit.*

Quid autem ſi hæc filia minor citra curatoris quẽ habebat authoritatem hæreditati patris iam delatæ fratribus ſuis renuntiauit ſemel & iterum cum iuramento,& ſic geminatę,an ſi enormiſſimè læſa reperiatur,retrocedere poſſit, ſaltem ut ſibi cõcedatur abſolutio iuramenti?Et Couarr.ubi ſuprà uerſic.octaua concluſio.& Dec. conſi.181.col.pe.id negant.arg.authen.ſiue a me.cum ibi notatis,C.ad Velleian.

135 Quorum opinio ſemper nobis ſuſpecta uiſa eſt.Nã geminatio licet operetur aliquid quando adhibetur ab eo,qui intellectum integrum habet, licet is ſui natura facilis,& exorabilis,atq; benignus ſit,qualis eſt mulier maior.25.annis, quæ regulariter non reſtituitur,l.ſi.cum ibi notatis,C.de iur.& fact.igno.licet aliquando ei pp ſui facilitatem ſubueniatur, ut per totum,C.& ff.ad Velleian.& ita procedat quod de geminatione dicitur in authen.ſiue a me. C.ad Vellei. nam propter geminationem præſumitur, quod mulier fideiubens,maturo,& deliberato conſilio,nõ facilitate interceſſerit,non ſic in minore renuntiante, in quo præſumitur imperitia,quę re uera per geminationem non ſuppletur, ſed potius geminatur iniquitas eius, qui cum eo contrahit non rite, quia defuit authoritas curatoris,nec rectè, quia enormiter læſus fuit,& quo magis iſtius iniquitas geminata eſt, eo magis minori læſo relaxatio iuramẽti cõcedẽda eſt.

*Filia minor, quæ ſemel & iterum cũ iuramento ſine curatoris authoritate renuntiauit fratribus hæreditati patris iam delatẽ, ſi appareat enormiſſimè læſa concedenda eſt ſibi iuramenti abſolutio, contra Couarr.& Dec.*

136 Amplia 24. ut non ſolum per interuentum iuramenti ipſum iuramenrum ſeruandũ ſit,ſed etiam, ꝙ ipſum pactum firmum maneat ſm Couarru. ubi ſupra.per d.c.quamuis.ibi.omnino ſeruari debet,ſcilicet, pactum. Quod uerum eſt de iure canonico,de iure ciuili minimè,ut in l.non dubium, C.de legib.l.ſi quis inquilinos,§.ſi.ff.de leg.j. Vnde infertur,quòd effectus,qui regulariter lege ciuili fuerunt pactionibus

*Pactum de fut.ſuc. omittẽda adeò cõfirmatur per iuramẽti interuentum, quòd non ſolum ipſum iuramentum ſeruandum eſt, ſed ẽt ipſum pactũ manet firmũ de iure cano.*

HH 4

Digitized by Google

nibus accommodati non aderunt huic pactioni iuratæ,ſed tantum illi effectus,qui regulariter iure canonico pactionibus accommodati fuerunt. De quibus per omnes,præſertim per Fortunium in c.j.de pactis,dixi in materia,l.ſi quis pro eo,ff.de fidei.

137 *Pactum de non ſuccedendo iuramēto firmatum procedit hodie tam de iure ciuili, quā de iure canonico cui in hoc ſtandum eſt.*

Amplia 25.ut procedat non ſolū de iure canonico, ſed etiam de iure ciuili.& enim tale pactum etiam iuratum non ualeat de iure ciuili, ut modo dicebam, tamen ualet de iure canonico,& in materia iuramēti,in utroque foro iuri canonico ſtandum eſt,text.in c.licet.extra.de iureiur,lib.6.gloſ.in d. c. quamuis.in uerb.ſeruari.& eſt cōis opi.ſm Paul.Pariſ.conſi.26.libro 3.nu.15.col.2.per Couarr.in d.c.quamuis. in fi. ubi Georgius Natan limitatione.7. Tradunt communiter doctor.in l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de uerbo.oblig.& in l.pactum,C.de colla. & in l.qui ſuperſtitis,ff.de acq hære,

138 *Pactum de fut ſuc. omittēda ē. ſi ſ'ia renunciet cum iuramento tam patri, quā fratribus non procedit, ſi pater poſtea inſtituat hærede ſ'ia renūtiatē.*

Modò illud c.quamuis pactum. limito aliquibus modis,ut non procedat, quando poſtea pater inſtituiſſet hæredem filium renuntiantem, nam tunc poſſet bene ſuccedere,non obſtante iuramento, nam ſi aliud diceremus,tollitur patri libera teſtandi facultas,contra,l.1.C.de ſacroſanc.eccle.cum ſimi.Ita tenet Bar,in l.ſtipulatio hoc modo concepta, de uerbo. obli.ante medium.idem tenet in l.pactum.de collat, 3.q.alle.l.fi.C.de pac.& d.l.ſtipulatio hoc modo. idē tenet Paul.in l.pactum.in prin.& Bal. notabil. quem uideas in l.fi.3.col.C.de pact. Alex.in l.ſtipulatio hoc modo.2.col.in fi.Imo quod eſt plus,ſi filia cum iuramento renuntiaſſet ſucceſſioni paternæ ipſi patri, & fratribus,tamen adhuc pater ſolus poſſet in teſtamēto eam inſtituere.Ita eleganter tenet Bal. in c.ad noſtram.el.2.de iureiurand.quem reperio relatū p Iaſ. in l.fi.C.de pac.7.col.ad fi.Quod tene mēti pro limitatione prædicta.Addo facere ſequentia.

139 *Qui renūtiat beneficio cum iuramento,promittens illud amplius non petere,poterit admitti ex noua collatione.*

Primò tex.cum ibi nota.in c.cum inter p.de renuntia.ubi ille qui renuntiauit beneficio cum iuramento & promiſit ipſum amplius non petere nihilominus poterit admitti ex noua collatione,ergo ſic in propoſito poterit ex noua inſtitutione non obſtāte renuntiatione,& ille tex.optimè ſtringit in propoſito.

*Excluſus a uendicando per ſentētia poterit ex dominio ſuperueniente uendicare.*

140 Secundò facit ꝙ dicimus, ꝙ excluſus a uendicando per ſententiam poterit ex dominio ſuperueniēte uendicare,l.ſi mater.§.eandem,ff.de excep, rei iud, ergo ſic in propoſito ex noua inſtitutione. Et hoc ſimile alleg.Paul.in dicta l.pactum.de collatio.in prin.

141 *Qui iurat non repetere uſuras,poterit eas petere,ſi ſibi relinquantur.*

Tertiò optimè facit tex.in c.ad noſtram el.2.de iureiur.ubi ille qui iurauit non repetere uſuras,nihilominus poterit eas petere, ſi ſibi relinquantur in teſtamento.Ergo iſte qui iurauit non petere,poterit nihilominus ſuccedere,ſi de nouo inſtituatur. Quod tene menti.

142 *Iuramētum eſt intelligendum rebus ſic ſtantibus.*

Quartò facit quod dixi ſuprà,ꝙ iuramētum debet intelligi rebus ſic ſe habentibus,l.fi.ff.qui ſat.cog.ca. breui.de iureiur.& notatur in c. quemadmodum.per gl.eod.ti.& Bal.loquendo in iuramento in l. fin.C.de non numerata pec.Iaſ.in l.fi.§.fi.ff.ſi cert. pet. 6. col. in fi.Ergo cū de nouo inſtituatur,poterit capere,quia res non ſic ſe habent,prout erant tempore teſtamenti,& hoc optimè ſtringit.

Quintò facit illa regula,quod ea quæ de nouo emergunt,&c. l.de ætate,§.ex cauſa,ff.de interrogati. actio.& in l.arbitro, ff.qui ſatiſd.cog.& in l. ſi hominem,ff.manda.& in l.in confirmando,& in l. utilitatem,ff.de confir.tuto.& in l.cum quis in prin. & in l. ſi cum Cornelius,ff.de ſol.facit,l.admonēdi,ff.de iureiur.& tex.in l.1.2.C.ſi ſæpius in integ.reſti. poſt.

143 *Iuramentum ubi deficit conſenſus, iuramentum nihil operatur.*

Sextò bene ſtringit illa regula, quòd ubi conſenſus deficit iuramentum nihil operatur,l.fi. C.de non numerata pecun.ſed certum eſt, quòd qui renuntiat ſucceſſioni. non cogitauit de inſtitutione futura, nā etiam ille,qui cum iuramento aſtringit,non cogitabat eum inſtituere,immo penitus excludere, ergo, &c.

Sextò neceſſariò ſtringit. Aliud eſt petere, aliud eſt recipere,ut eſt notum,cum ergo iſte iurauit nō petere,ergo bene poterit recipere,ſi inſtituatur, ne iuramentum ſe ad hoc extendit,

144 *Iuramētum debet impleri in ſpecifica forma.*

Septimò iuramentum debet impleri in forma ſpecifica.c.ad noſtram,el.2.de iureiur,ubi caſus ſingularis.ſi ergo quis iurauit non petere, ſufficit ſi non petat,& ſic impleat in forma ſpecifica, unde ſi poſtea inſtituatur, nihil prohibet quo minus poſſit capere. Et per iſta remanet corroborata iſta prima limita.

Octauò etiam facit. Nam ſi filia renuntiauit tempore,quo pater habebat filios maſculos,qui poſtea uiuo patre mortui ſunt, non prohibetur filia ſuccedere ut infrà dicam,quia renūtiatio intelligitur rebus ſic ſe habentibus, l.quod Seruius,ff.de cond.ob cauſam & hoc eſt quod pondero. Ergo ſic in propoſito, cum res non ſic ſe habeant propter inſtitutionem nouam. Iſtud fundamentum colligo ex uerbis Paul. de Caſt. in l.pactum,C.de colla.col.j.in fi.

Nonò optimè facit tex.in l.ſi patronus nō aluerit. ubi uideas,ff.de bon.liber.

Prædicta limitatio intantum procedit quod etiam ſi expreſſe renuntiaſſet filia ſucceſſioni futuræ etiam ex teſtamento,ſibi non præiudicaret quo minus poſſet inſtitui,ne alias auferatur patri libera teſtandi facultas, cum poſſit quoſcunque alios inſtituere. arg. l.cum ita legatum.ubi caſus notabilis,ff.de condit.& demonſt.Et ita per iſtam rationem tenebat Roma. in d.l.ſtipulatio hoc modo.Pro ueritate ui.ibi Alexā.2. colum.in fi.cum princ.ſequentis. Et hæc quo ad primam limitationem.

145 *Filius qui expreſſe, ſpecifice, & in indiuiduo iurauit ſe patri non ſucceſſurū, etiā ex teſtamento, non poterit ſuccedere, ēt ſi poſtea a patre inſtituatur.*

Denique quo ad hoc ultimum cum filius expreſſim,ſpecificè,& ī indiuiduo iurauit ſe patri nō ſucceſſurum,etiam ex teſtamento,ſi poſtea a patre inſtitutus ſit,non uideo,ut eius hæreditatem adire poſſit,& periurium effugere,quinimò neceſſe eſt,quod periurium incurrat, & conſequenter uidetur, quod prohibeatur hæreditatem adire.Neq; ad rem ptinet, quod per hoc impediatur libera teſtandi facultas.Nam hoc uerum non eſt, & contrarium probatur in l. cum ita legatum,ff.de conditio.& demon. Niſi forte dixeris, quod ſi de facto hæreditatem adierit,licet per hoc periurus fiat,tamen eius dominium nō ideo minus acquiſiuit,& obtinebit,quod extra mentem iuris non eſt. Ad capitu.2.de pact.in 6. reſp.quod ibi hæreditas non potuit per renuntiantem adiri.

146 *Pactum de fut.ſuc. extinguitur per mortem eorū, quorum contemplatione fuit renunciatū.*

Secundo principaliter fallit.d.c.quamuis.quando filia renuntiauit patri propter fratres, qui ſuperuiuebant,qui uiuo patre poſtea deceſſerunt,nam tunc talis renuntiatio ſibi non nocet quo minus ipſa admittatur.Ita tenet notabiliter Bal.in l.pactum dotali.C. de coll.4.q.idem ibi Pau.1.col.ī fi.Pro iſta limitatione facit,l.iubemus.C.ad Velleian.Secundo, quia iuramētū debet intelligi rebus ſic ſtantibus,prout ſunt tpe repudiationis,l.quod Seruius,ff.de cond.ob cauſam.cum ſimi.& iſtam rationē ponit Paul. de Caſtro ubi ſuprà.Tertio,quia ceſſante cā anteq̄ effectus ſit in eſſe productus,ceſſat ſuus effectus.c.cū ceſſante.cū uulg.de appella.Quarto,quia limitata cauſa limitatū parit effectum,l.age.cum ſimilibus, C.de tranſactio. ſed hic cauſa limitata renuntiationis fuerunt fratres ergo eis de medio ſublatis in uita patris debet ceſſare renūtiatio,uel eius effectus quia limitata cauſa, &c. Quinto optimè facit,l.filio præterito,ff.de iniuſt.rupto.ubi ceſſante fauore eius, cuius contemplatione teſtam.a lege annullatur,id teſtam.ex bono & æquo p prætorē tuetur,ēt ſi tale teſtam.eſſet ipſo iure nullū ut in l.1.in uer.nullius momenti,ff.de iniuſt.rupt.& in l.inter cætera,& l.fi.ff.de lib.& poſthu.& in princ. Inſti.de exhę.libe.latiſſimè per Corne.Alexā.Iaſ.Decium,

Digitized by Google

cium,Curti.iuni.poſt alios in l.poſthumo nato, C.de bon.poſſ.contra tabu.

Et ſic hanc limitationem ultra Bal.& Paul.ubi ſupra tenent Domini.col.fi.& Philippus in 4.& Georgius Natan in 8.limi.nu.24.in d.c.quanuis,Dec.in d. l.pactum dotali,nu.9.Guihel.Bened.in c.Rainutius, de teſtamen.in uerb.duas habens filias,nu.297.Matthæus ab Afflict.in c.ſi quis inueſtierit,nu.25.de feu. dato in uicem legis commiſſ.Alex.conſi.29.lib.3.Salice.in l.pactum quod dotali,C.de pact.Aretin.col.4. & Roma.in l.qui ſuperſtitis,ff.de acq.hær.Crot.num. 33.& Alex.nu.11.in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de uerbo.oblig.poſt Claudium ibi, col.4.Paul. Pariſi.conſi.26.lib.3.nu.20.Rom.conſi.22.Propoſitæ Gemi.in d.c.quanuis col.fi.

Pro hac uera & communi opi.fortiter ſtringit text. in d.l.cum auus,ff.de cond.& dem.& in l.generaliter §.cum autem,C.de inſt.& ſubſt.& in l.cum acutiſſimi,C.de fideicommiſſis,facit text.in l.ſi unquam,C. de reuo.dona.& in l.adigere,§.quanuis,ff.de iure patro.& in l.cum pater,§.dulciſſimis,ff.de lega.2.& in l.proſpexit,ff.qui & a quibus,& in l.fi.ff.de hær.inſti. Licet in contrarium faciat text.in l.demonſtratio.§. quod autem,ff.de cond.& dem.& in §.longe, & in §. huic proxima.Inſt.de leg.

147 *Pactum de futura ſuc. omittenda non procedit in 3.caſibus. quos congerit Alex.in l.ſtipulatio hoc modo concepta ff de uer.col.3. Fallit quando præceſſit iuramentum de nõ renunciãdo.*

Tertiam,& quartam,& quintam limi.vi.per Alex. in l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de uerbor.oblig. columna.3.

Sexta limitatio & principalis,ut d.c.quanuis, non habeat locum, quandocunque filia prius iuraſſet ſe, nunquam renuntiaturam hæreditati paternæ per pactum, quia licet poſtea renuntiaret etiam cum iuramento,talis renuntiatio eſſet nulla propter iuramentum præcedens,quia contineret peccatum.Ita eleganter reperio tenere Alex.in d.l.ſtipulatio hoc modo.2. cauſa.1.col.poſt medium.Pro hoc allegat glo.in c.licet mulieres,de iureiur.lib.6,ubi gl.tenet, quòd licet mulier poſſet conſentire alienationi rei dotalis cum iuramento,ut ibi eſt tex.in c.cum contingat,de iureiur.tamen ſi a principio iurauit nunquam conſentire,conſenſus poſtea interueniens,etiam cum iuramẽto,nihil operatur.Et eſt ſimilis cautela ad capitulum, cùm contingat, ergo ſic in propoſito.Et illam glo.ſequitur Bar.in l.is cui bonis,ff.de uerb.oblig.ad fin.& in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſo.& in l.ſi prædium.C. de iur.dotium Abb.in c.intellecto.de iureiur.Imo.& alij in c.dilecto,de preb.Ange.Inſt.quibus alienare licet uel non,in prin.ubi illam glo.reperio ſingularem. Dicebat tamen ibi Faber,quòd illa cautela non eſt bona quo ad animam,quia non reſeruat a periurio, ſed præcipitat in infernum.Idem dicit Alex.in d.l.ſi prædium,in apoſti.ad Bar.non tamen per hoc reprobant illam glo.ſed cum eo transeunt. Eandem concluſionem in d.c.quanuis pactum,tenet Bal.in concluſionibus ſuis,quem refert Roma.in l.qui ſuperſtitis, ff. de acq.hær.Et pro iſta concluſione facit tex.notabilis in c.intellecto,de iureiur.ubi princeps iurat a principio non alienare bona imperij,unde ſi poſtea alienet, non ualet alienatio,etiam ſi eam firmauerit iuramento,quia contra iuramentum primum,& ita illum tex. alleg.gl.in c.licet mulieres.Item pro hoc facit tex.notabilis in authen.de non alienand.§.ſcimus,collat.9. ubi quando pactum concord.cum eo,quod per ius cõmune diſpoſitum eſt, impedit translationem dominij,licet regulariter ſecùs.Et ideo ſi detur aliquid eccleſiæ,appoſito pacto de non alienando, alienatio poſtea facta erit nulla.Ratio,quia illa prohibitio pacti concordat cum iure communi,ſecundum quod regulariter res eccleſiæ alienari non poſſunt, ut in titulo, de rebus eccleſiæ non alienand.cum ſimil.Ad propoſitum pactum de non ſuccedendo regulariter non ualet l.pactum,de coll.cum concor.ſi ergo quis iurat nõ

148 *Pactum de fut.ſuc. omittenda iuratũ non procedit quando filia prius iurauit ſe nunquam renunciaturam hæreditati paternæ per pactum.*

149 *Mulier ſi iurat a principio nunquam conſentire alienationi rerum dotaliũ, ſi poſtea cõſentiat, etiã cum iuramẽto,nihil operatur talis conſenſus.*

150 *Pactum cõcordans cum diſpoſitione iuris cõis,impedit trãſlationem dominij.*

151 *Relictum eccleſiæ cum pacto de non alienando,ſi alienetur,non ualet alienatio.*

facere pactum de non ſuccedendo,illud pactum concord.cum prohibitione iuris, licet ergo poſtea paſciſcatur de non ſuccedendo,etiam cum iuramento, nõ ualet quia primum pactum fuit licitum,& conſonans iuri.Et ita uoluit inducere illum tex.gloſ.in d.c.licet mulieres,pro quo tamen adde gl.in l.ea lege, gl.magna,C.de condictione ob cauſam,& ibi dd.per tex.in
152 d.§.ſanctiſſimus.Addo in ſimili,quod dicimus in propria materia,quòd pactum de non ſuccedendo, quod facit pater filio,bene ualet l.1.§.ſi parens, ſecundum unum intellectum,ff.ſi a parente quis fuerit manumiſſ.Ratio eſt(& hoc eſt quod pondero)quia ibi illud pactum cum natura concordat,ſecus econtra.Ita Bal.in l.pactum,de coll.3.oppoſitione. Quando ergo aliquid cum natura concordat,uel iure communi,facilius ſortitur ſuum effectum,ut ſupra eſt dictum. Et illam rationem Bald.licet ipſe non dicat,declara per tex.cum gl.in l.nam & ſi parentibus,ff.de inoffi.teſta. & melius per l.ſcripto,in fi.ff.unde lib. Ex qua etiam habes,quòd ſecundùm iuramentum contra primum non ualet,ſed contra,de tex.in c.tua nos, de iureiur. ubi in effectu dicitur,quòd ſi præſentatus iurat præſentanti de antiquo cenſu augendo, & poſtea contrarium iurat inſtituenti,ualet ſecundum,& non primũ, ergo falſum uidetur,quod ſupra dictum eſt, quòd ſe-
153 cundum iuramentum contra primum nõ ualeat. Pro cuius ſolutione licet non inueniam,ego cõſidero quatuor caſus.Nam aut utrunque iuramentum eſt licitum,& tunc ualet primum,non ſecundum, ita intelligo gl.in d.c.licet mulieres.Declaro.Iuramentum primum de non alienando rem dotalem,concordat cum iure communi,& eſt licitum,ut in tit.C.& ff.de fundo dotali,ubi prohibetur alienatio fundi dotali.Item ſecundum iuramentum de non renuntiando alienationem fundi dotalis eſt licitum, quia approbatum per c.cum contingat,de iureiur.& d.c.licet mulieres, quia expreſſ.utrunque licitum,ſtatur primo, non ſecundo,ut d.glo.quam ſic intelligo. Et facit in ſimili, quia par in parem non habet imperium l.ille a quo, [illegible]ſti.cum ſimil.ff.ad Treb.cum ergo utrunque i[illegible]ntum ſit licitum,& paris potentiæ,ergo ſecundum non debet poſſe tollere primum.Et confirmabitur multipliciter.Aut utrunque iuramentum eſt illicitum,& tunc neutrum ualet,tex.eſt in authen.ſacramenta puberum,in fi.C.ſi aduerſus uẽd.& vi.ibi.Iaſ. 8.col.nu.1.Aut primum illicitum ſecundum licitum
154 & tunc ualet ſecundum non primum.Ita debet intelligi tex.in d.c.tua nos,de iureiur.nam ibi pactum de augendo antiquo cenſu,erat contra ius,ſed factum in contrarium erat ſecundum ius,unde illi ſtandum eſt. Ad d.auth.ſacramenta,a contrario ſenſu,& ibi etiam ui.Iaſ.8.col.in prin.Et facit ratio,quia cum primum erat illicitum,reputatur pro nullo.l.non dubium C. de legib.ergo non impedit ſecundum iuramentum. Item,quia non præſtat impedimentum,quod de iure non ſortitur effectum,ut in regula iuris.Item,quia in effectu non dicitur ibi adeſſe niſi unicum iuramentũ, cum primum non habuerit effectum, ergo ſtatur ſecundo,quod in effectu uidetur primum. Aut contra primum fuit licitum,ſecundum illicitum,& iſte uidetur caſus indubitatus,ſcilicet,quòd ualet.Nam ſi primum licitum per ſecundum etiam licitum non tollitur,ut ſupra dixi per glo.in d.cap.licet,ergo a fortiori primum licitum non tollitur per ſecundum illicitum
155 quod in effectu eſt nullum. Et pro hoc ultimo dico proprie eſſe tex.in c.intellecto,de iureiur.ubi primum iuramentum de non alienando bona Imperij, eſt licitum,& ſecundum ius,ſed iuramentum de non reuocando alienata eſt illicitum & reprobatum a iure, unde nimirum ſi non tollat effectum primi. Prædicta bene notabis. Et ex hoc ego attentarem,quòd gloſſ. in d.ca.licet mulieres,non bene allegat pro ſe text.in d.c.

*Pactum de non ſuccedendo, quod pater facit filio ea ratione ualidũ, quia huiuſmodi pactum concordat cum natura nouiſſime comprobatur.*

*Quando ſecundũ iuramentum nõ ualeat contra primũ, & econuerſo magiſtraliter declaratur*

*Interpretatur tex. in c.tua nos,de iur. iur.*

*Inte.tex.in c.inte. de iureiur. notãter declaratur.*

Digitized by Google

*Cõtra gl. in c.licet mulieres,de iur.iu.*

156 d.c.intellecto.Nam in caſu illius glo.utrunque iuramentum fuit licitum,& glo.dicit ſtari primo, non ſecundo,& in c.intellecto,primum fuit licitum, ſecundum illicitum,unde nimirum , quòd non tollat primum,& ſic ille tex.loquitur in caſu minus dubitabili,& ſic non probat deciſionem illius gl.& ideo illam diligentius notabis,& cogita bene ſuper prædictis,licet docto.ubique illum ad hoc allegét,& Iaſ.in l.duobus,§.fi.de iureiur. pe.col.in fi.& Abb.in d.c.intellecto,pe.col.Reſtaret inueſtigandum,an glo.in d.ca.licet mulieres,ſit indiſtinctè uera,& conſequenter limitatio noſtra.Et ueritas eſt,quòd illa glo.communiter tenetur cum quibuſdam limitationibus , licet multa in oppoſitum ſtringant,de quo ꝑ.ſingulariter nouiſſime per Iaſ.in l.duobus,§.fi.ff de iureiur.1.col.ad fi.

157 cum ſeq.per totum.Retenta tamen illa glo.pro uera, ex ea infero ſequentia. Primò,quòd licet contractus factus a minore firmetur iuramento, auth.ſacramenta.C.ſi aduerſus uend.& in corpore unde ſumitur, tamen ſi minor iuraſſet nunquam facere talem contractum,niſi cum decreto iudicis,& authoritate curatoris,ſi poſtea faciat contractum ſine illa ſolennitate,nõ ualeret,etiam ſi in eo apponeretur iuramentũ, & hoc per glo.in d.c.licet.Et ideo conſilium eſt,quòd patres faciant filios ſuos iuuenes iurare,quòd nũquam alienabunt ſine conſenſu curatorum,uel decreto iudicis. Ita per illam glo.tenet ſingulariter Iaſ.in auth.ſacramenta.C.ſi aduerſus.16.col.poſt medium.Et pro illa deciſione facit aperta ratio,quia licet regulariter ultimo iuramento uideatur ſtare l.duabus,§.fi.ff.de iureiur.quia regulariter ultima derogant prioribus l.pacta nouiſſima,cum concordantijs . C.de pact.uerum eſt, niſi primum habeat clauſulam derogatoriam ad ſecundum,ut dicimus in ſimili in l.ſi quis in prin.teſtamenti,ff.de leg.3.ſed ſic eſt in propoſito,ergo,&c. Idem uult Iaſon.incidenter in d.l.duabus,§.fi.1.col. ad finem,quod tene menti.

*Contractus a minore celebratus licet iuramento firmetur,tamen ſi minor iuraſſet ſe nũquam contracturũ, niſi cum decreto iudicis, & authoritate curatoris, nõ ualebit contractus poſtea hoc omiſſo celebratus , etiam cũ iuramento.*

158 Item ultra omnes ego infero ſequentia. Primò,ꝙ ſi mulier iurat non fide iubere,quod iuramentum cõcordat cum prohibitione iuris in C.& ff.ad Velleianum,quòd ſi poſtea fideiubeat,etiam cum iuramento talis fideiuſſio non ualet contra primum iuramentũ. Et ita limito tex.ſingularem in c.ex reſcripto de iureiur.ubi fideiuſſio mulieris ualet,quando eſt iuramento firmata,quod perpetuò notabis.

*Illationes ex cap. intellecto.*

*Mulier, quæ iurat non fideiubere, ſi poſtea fideiubeat , etiã cum iuramento, non ualet fideiuſſio. Quod é no. ad tex.in c. ex reſcripto.de iureiur.*

159 Secundò nouiſſime infero, quòd ſi quis iurat non apponere pactum legis commiſſoriæ,quod iuramentum eſt conſonãs iuri.C.de pact.pig.per totum, quod ſi poſtea apponat,& poſtea iuret , tale pactum iuratũ non ualebit contra iuramentum primum . Et ita ſingulariter limito tex.in c.ſignificante,cum ibi notatis de pig.ubi pactum legis commiſſoriæ reprobatum ,in pignoribus,bene firmatur iuramento.

*Iurans non apponere pactum legis cõmiſſoriæ , ſi poſtea illud apponat,et iuret, tale pactũ erit inualidum.*

*Pro limitatione tex.in c. ſignificante.de pig.*

160 Tertio nouiſſime infero,quòd ſi mulier iurauit nõ donare marito,quod iuramentum cum prohibitione iuris concordat,ut C.& ff.de donatio.inter uirum & uxorem quòd ſi poſtea donat,etiam cum iuramento, talis donatio non ualet contra iuramẽtum primum. Et ita limito concluſionem ſingularem , quæ habet, quòd donatio inter uirum & uxorem firmatur iuramento,ut per Bar.in l.Seius & Augerius,ff.ad l.falc. & in l.ſi quis pro eo.ad finem principij,ff.de fideiuſſ. Pau.de Caſt.in l.pacta quæ contra.C.de pactis.& ibi per Iaſ.qui plura refert,quamuis contrarium tenuerit Bar.in l.1.ff.de dona.inter uir.& uxo.& alij,quos refert Iaſ.ubi ſupra.

*Mulier,quæ iurauit nõ donare marito,ſi poſtea donet , nõ ualebit talis donatio, ét ſi ſit iuramento firmata.pro limitatione Bar.et Paul.in l. ſi quis pro eo,& alibi.*

161 Quartò ultra omnes infero,quòd licet donatio excedens quingentos ſolidos firmetur iuramento ſine inſinuatione,ut concludit Abb.in ca.cum contingat, de iureiur.13.col.licet Bald.alibi tenuerit contrarium tamen ſi quis iurat non donare ultra legitimam ſummam ſine inſinuatione,quod iuramentum eſt ſecundum ius l.ſancimus, C.de dona.& poſtea donet ſine inſinuatione,non ualet donatio etiam iurata contra iuramentum primum,quod eſt notandum.

*Iurans non donare ultra legitimam ſummã ſine inſinuatione, ſi poſtea donet ſine inſinuatione,non ualebit donatio etiã iurata.*

162 Quintò ultra omnes infero,quòd licet donatio inter patrem & filium firmetur iuramento ſecundum Bald.in l.irritum.C.pro donato.& late per Iaſ.ad quẽ recurras in l.fi.ad fi.ff.de cond.indebi.ult.charta,in lectu.& repe.tamen ſi præcedat iuramentum de non donando , quod conſonat iuri communi l.donationes quas,C.de dona.inter uirum , tamen donatio poſtea ſequuta, etiam cum iuramento,erit inualida,quia cõtra iuramentum primum,quod ſingulariter nota.

*Donatio inter patrem & filiũ licet firmetur iuramento, tamen ſi præcedat iuramentũ de nõ donando,donatio poſtea ſequuta etiam cum iuramento erit inualida.*

163 Sextò nouiſſime infero,quòd licet inſtrumentum iuratum habeat executionem paratã,ſecundum Bart. ſingulariter in l.2.in fi.ff.de iureí.ubi latiſſime ꝑ Iaſ. & per Bal.in l.1.C.de reb.cre.licet regulariter ſecus l. minor.25.annis cui fideicommiſſum,ff.de minor.illud tamen uerum erit, niſi quis iuraſſet a principio non petere executionem inſtrumenti futuri . Nam cũ iuramentum primum concordet cum iure communi d.l.minor.25.annis,ergo debet præualere ſecundo iuramento,ut d.glo.in d.c.licet mulieres,quod ſingulariter tene menti.

*Inſtrumentũ iuratũ licet habeat executionẽ paratam , tamen ſi quis iuraſſet a principio non petere executionẽ inſtrumenti futuri , præualebit primũ iuramentũ.*

164 Octauò nouiſſime infero, quòd licet pactum de non reuocando donationem prætextu ingratitudinis firmetur iuramento,secũdum Ioan.And.in addi.Specu.in tit.de dona.§.fi.Iaſ.in l.fi.5.col.C.de pact.illud eſt uerum,niſi præcedat iuramentum de non faciendo tale pactum,nam tunc poſtea pactum appoſitum, etiam cum iuramento,non ualet contra iuramentum primum quod eſt ſingulare.

*Pactum de non reuocando donationẽ prætextu ingratitudinis licet iuramento firmetur,nõ tamen confirmatur , ſi præcedat iuramẽtum de non faciendo tale pactum.*

165 Nono nouiſſime infero,quòd licet renuntiatio caſuum fortuitorum in genere ualeat cum iuramento, ut per dd.in l.ſed & ſi quis,§.quæſitum,ff.ſi quis cau. illud tamen eſſet uerum, niſi iuramentum præceſſiſſet de non renuntiando caſibus fortuitis in genere,nã tunc aliud iuramentum ſequens nihil operatur per prædicta,quia contra primum , quod fuit conſonum iuri communi,per notata plene in d.§.quæſitum , ꝙ bene nota.An autem præſuppoſitum,ſcilicet,quòd renuntiatio in genere caſuum fortuitorum ualeat cum iuramento ſit uerum,ut eleganter Iaſo.in d.§.quæſitum, ultima columna, quia communiter tenetur contrarium .

*Renunciatio caſuũ fortuitorum licet ualeat in genere cum iuramento,tamen ſi præcedat iuramentum de non renunciando huiuſmodi caſibus fortuitis,iuramentum ſequens nil operabitur.*

166 Decimò nouiſſime infero.Scire debes, quòd licet fideiuſſor non poſſit ſe obligare in plus quàm principale.Inſt.de fideiuſſor.§.fideiuſſores,cum ſimilibus, tamen cum iuramento bene poteſt ſe obligare in plus quam principale ſecundum Bar.in l.ſi quis pro eo,ff. de fideiuſſor.Imò infero,quòd ſi a principio fideiuſſor iuraſſet ſe non obligare in plus, quod iuramentũ conſonat iuri communi d.§.fideiuſſores,& eſt licitũ, quòd licet poſtea ſe obligaſſet in plus,etiam cum iuramento,non ualeret illa obligatio contracta contra iuramentum primum licitum , quod perpetuo uidetur mihi notandum.

*Fideiuſſor licet regulariter nõ poſſit ſe in plus obligare, quã in principale , tamen ſi a principio fideiuſſor iuraſſet ſe non obligare in plusquam principale,ſi poſtea ſe obligat in plusquam principale obligatio erit inualida.*

167 Vndecimò ultra omnes infero . Scire debes,quod licet donatio præſentium & futurorum bonorum nõ ualeat,quia per indirectum auferat poteſtatem teſtandi,ut per Bar.& omnes,in l.fi.C.de pact.tamen ſi apponatur iuramentum de non contrauenïendo , bene ualet propter iuramentum,ut plene per Alex.in l.ſtipulatio hoc modo, de uerbor.obligat.2.cauſa.3.col. Modo infero,quod ſi a principio quis iuraſſet de non donando præſentia & futura,quod iuramentum concordat cum iure communi , ut ſupra dixi, quod licet poſtea donaſſet præſentia,& futura, etiam cum iuramento,non ualuiſſet donatio, quia contra iuramentum primum,& licitum per ſupra dicta.Quod nota, quia nullibi legi.

*Donatio bonorum præſentiũ & futurorum licet iuramẽto confirmetur, tamen ſi a principio quis iuraſſet de nõ donando præſentia & futura,donatio poſtea ſequuta non ualebit,etiam ſi ſit iuramento confirmata.*

168 Duodecimo nouiſſime infero. Scis,ꝙ renuntiatio non numeratæ pecun.bene ualet , ſi apponatur iuramentum

*Renunciatio non nu.pec. licet iura-*

mentum

Digitized by Google

*mento firmetur, tamẽ ſi quis a principio iuraſſet ſe non renũtiaturũ huiuſmodi exceptioni nõ num.pec.renuntiatio poſteà facta erit inualida licet cũ iuramento fiat.*

mentum,aliàs ſecùs ſecundùm Bart.& alios in l.fin.
C.de non nu.pe.& Bald.in l.qui pecuniam , ff.ſi cert.
pet.& ibi latè Iaſ. Modò infero,quòd ſi quis a prin-
cipio iuraſſet ſe non renuntiaturum exceptioni non
numera.pecun.quòd renuntiatio poſteà facta , etiam
cum iuramento, eſſet nulla per prædicta , quòd per-
petuò nota.

Decimotertiò infero. Scis, quòd licèt tranſa-
ctio ſuper alimentis futuris non ualeat l.de alimentis
169 C.& ff.de tranſa.l.cùm ij,per totam,tamen illa tran-
ſactio cum iuramento bene ualet ſecundùm Bar.in l.
ſi quis pro eo.circa finem,de fideiuſſ.licet cõtrarium
teneat ipſe in d.l.cum ij,in prin.Modò infero,quòd ſi
quis iuraſſet non tranſigere ſuper alimentis, quod iu
ramentum concordat cum iure communi d.l.cum ij,
quòd licet poſteà tranſegiſſet,etiam cum iuramento,
tranſactio eſſet nullius momenti per prædicta , quia
contra iuramentum primum licitum , quòd per-
petuò notabis.

*Trãſactio ſuper futuris alimẽtis licèt iuramento confirmetur,tamẽ ſi quis a principio iuraſſet nõ trãſigere ſuper alimẽtis, non ualeret trãſactio poſtea facta cũ iuramẽto.*

Decimoquartò nouiſſimè infero. Scire debes, ꝙ
fideiuſſor indemnitatis,uel ille,qui promittit in ſubſi
dium,& ſi renuntiauerit expreſſe beneficio de fideiuſ
ſoribus,tunc non poteſt conueniri ante principalem
excuſſum,ut per Bar.in l.1.C.de conuen.fiſci.lib.10.
& in l.quæro , ff.locat.Bald.in l.1.C.de reuocand.ijs
170 quæ in fraud. cre.hoc tamen eſt uerum,niſi talis fide-
iuſſor iuraſſet,tunc enim uirtute iuramenti poteſt cõ
ueniri ante principalem excuſſum.Ita ſingulariter no
ta.Bald.in c.ex reſcripto,de iureiur.per illum tex.ubi
in illo fideiuſſore indemnitatis,de quo ibi,non requi
ritur excuſſio.Modò ergo infero,quòd ſi ille fideiuſ-
ſor indemnitatis iurauit ſe non renuntiaturum illi be
neficio,quòd licet poſteà renuntiet,etiam cum iura-
mento,non propterea poterit conueniri ante princi-
palem excuſſum,quia iuramento primo , quod fuit li
citum,ſtandum eſt per prædicta.De ueritate tamen il
lius deciſionis Bald.vi.Alex.in l.ſi.ff.ſi cert.pet.ubi il
lam reprobat,de quo etiam ibi per Iaſ.1.col.in fi.cum
prin.ſeq. Et prædictas illationes bene notabis , quia
nullibi tactas reperio.Et hęc ſufficiant quo ad iſtam
ſextam limitationem.

*Fideiuſſor indẽnitatis uel ille qui datur in ſubſidium poteſt cum iuramento renun.beneficio fideiuſſ.tamẽ ſi fidei. iurauerit ſe non renuntiaturum illi beneficio non ualebit. renuntiatio poſtea facta quamuis ſit iurata.*

Septimò principaliter limito , quòd d.capitulum,
quanuis pactum,non habeat locum in Iudæo renun
tiante ſucceſſioni futuræ & iurante. Ita ſingulariter
171 tenet Bald.in c.1.§.item ſacramenta.3.col.de pa.iura
ment.firma.in uſibus feu.& illud pro ſingulari refert
Iaſ.in rub.ff.de iuſt.& iur.2.col.in princ. An tamen
deciſio Bal.ſit uera, vi.Ludo.Roman.qui hoc repro-
bat in l.qui ſuperſtitis,ff.de acq.here.& in l.pactum,
C.de colla.et latius per Ioan.And.in c.ſi.de Iudæis.
Et ſanè ſatis abſurdum uideretur , ſi Iudæus propter
ſuam infidelitatem & delictum eſſet in hoc melioris
conditionis,quàm quilibet Chriſtianus.Niſi fortè re
ſpondeas,quòd non per hoc erit melioris , ſed potiùs
deterioris conditionis.Iuxta illud,Quid prodeſt ho-
mini ſi totum mundum lucretur,animæ uerò ſuæ de
172 trimentum patiatur.Eſt enim ſalus animæ cunctis re
bus terrenis,& caducis præferenda l.ſunt perſonæ,ff.
de relig.& ſump.funerum.Denique cùm de iure ciui-
li tale iuramentum non ualeat l.nõ dubium, ubi om
nes,C.de legib.& ius canonicum cum Chriſtianis tã
tùm loquatur,cum agitur de materia peccati, non cõ
prehenditur Iudæus in præcepto d.c.2.de pact.in 6.
& conſequenter Iudæus hac in re utetur iure ciuili,
quo iure id iuramentum non ualet. Et hoc pu-
to uerum.

*Pactum de futura ſucceſſionẽ omittenda a Iudæis & Saracenis celebratũ , non ualet,etiã ſi ſit iuratũ, quia in his non procedit diſpoſitio tex.in c. quanuis pactum.*

*Salus animæ cũctis rebus terrenis , & caducis eſt præferẽda.*

Denique ex ſuperioribus infertur , ueriorem eſſe
op.eorum,qui partem negatiuam tuentur , ut in Iu-
dæo,Saraceno,& ſimilibus d.ca.quanuis non proce-
dat.Cui etiam ſe ſubſcripſerunt Soc.conſi.65.col.9.&
in conſi.66.lib.1.Roman.conſi.155.Guili.Benedict.
in c.Rainu.de teſtam,in uerb.duas habens filias,nu-
me.289.qui hanc opinionem dicit eſſe communem.
173 Quæ planè probatur in d.c.quanuis, & in d.ca.licet
mulieres , de iureiur.lib.6.& in d.c.cùm contingat,
eod.tit.in decretalibus,ubi huiuſmodi pactiones ſer-
uari iubentur per interpoſitionem iuramenti,non eo
quòd earum obſeruatio reipublicæ expediat, ſed eo
quòd earum trãſgreſſio animarum ſaluti aduerſetur,
repugnetq;,quæ res ceſſat in ijs infidelibus , quorum
animæ iam perierunt.

*Pactum de futura ſucceſſione omittenda,alienatio rerum dotalium , & ſimiles contractus cum iuramento celebrati,non iubentur ſeruari , eo , quod eorum obſeruatio expediat reipublicæ,ſed ex eo, quod eorum tranſgreſſio animarum ſaluti aduerſetur.*

*Pro cõmuni contra Couarru.*

174 Neque ad rem pertinet,quod inſignis Couarru.in
d.ca.quanuis.3.part.§.4.poſt Decium in d.l.pactum,
nu.12.& Roma.in d.l.qui ſuperſtitis,ff.de acq.hære.
ait,dum contra communem contendit,quòd d.capi-
tulum,quanuis,procedit in Iudæo,& Saraceno, & ſi-
milibus,qui falſa numina colunt,ſi iurauerint per ea
numina,quæ uera eſſe exiſtimant.Nam adhuc in eis
ceſſat ratio dictorum iurium , quia tranſgreſſio hu-
iuſmodi iuramenti in talibus infidelibus non aduer-
ſatur ſaluti animarum ſuarum.non magis,quàm ad-
uerſaretur ipſa iuramenti obſeruatio,uel non magis,
quàm ſi re uera non iuraſſent.Vnde cùm tale pactum
ſit de genere prohibitorum,ut d.l.ſi quando §.illud,
C.de inoffi.teſtam.& d.l.ſi.ff.de ſuis & legi.hære.d.l.
pactum dotali.& iuramentum nullius momenti ſit,
permanemus in ſimplici iuris ciuilis prohibitione.
175 Et ut Cicero lib.de natura deorum ait. Nulla unquã
gens tam ferrea,tam immanis fuit, quæ non aliqua
numina coleret,ſiue uera,ſiue falſa. Vnde Iudeus,&
Saracenus hac in re nihil differunt a reliquis infi-
delibus .

*Nulla unquã gens tam ferrea tã immanis fuit, quæ nõ aliqua numina coleret , ſiue uera,ſiue falſa.*

*Fallit in ſuc.fraterna.*

Octauò ultra omnes limito d.capitulũ in caſu qui
ſequitur.Pone,quòd filia maritatur a patre, & tempo
re quo maritatur, renuntiauit hæreditati paternæ, &
maternæ,morit̃ pater & mater relictis filijs maſculis,
& iſta filia maritata clarum eſt, quòd ꝑ renuntiatio
nem cum iuramento excluditur a ſucceſſione patris
& matris,per d.capitulum,quanuis,modò filij adeũt
176 utranque hæreditatem , poſteà moritur alter ex filijs
qui nihil habebat in bonis præter bona patris & ma-
tris.nunquid filia,& ſic ſoror prohibeatur uigore re-
nuntiationis ſuccedere?Dicendum eſt quòd non , eo
quòd filia renuntiauit hæreditati paternæ & mater-
næ,ſed iſta nõ eſt amplius hæreditas paterna,uel ma-
terna,poſtquàm eſt adita.Inſt.qui manumittere non
poſſunt.§.1.Inſt.de hęredum qualitate & differentia,
§.1.glo.in l.1.§.ueteres,ff.de acq.poſſ.ubi dd.ſed eſt
effectum patrimonium fratrum,& filia non renuntia
uit hæreditati fratrum,ergo ad illam non extenditur
renuntiatio.Ita notabiliter conſuluit Angel.in conſi.
52.incip.Dominus Ziglius.Idem in terminis conſul
uit Ludo.Roma.conſi.168.incip.Circa primum quo
quæritur,an renuntiatio dominæ Catharinæ,&c.illa
duo conſilia reperio relata per Iaſ.in l.pe.§.ſi.ff.ſi cer.
pet.6.colum.ad ſi.ubi uideas,& pro hoc facit ratio,de
qua ſuprà memini,quia renuntiatio iurata ſimplici-
177 ter facta, intelligitur rebus ſic ſe habentibus , prout
ſunt tempore renuntiationis,c.cùm inter p.de renun
tiatione l.ſi.cum ſimilibus,ff.qui ſatiſda.cog.Et ideo
in practica debes eſſe cautus,quòd facias filiam renũ
tiare hæreditati paternæ, maternæ, & fraternæ cum
iuramento,ut ſic filia omnino excludatur.Et pro con
firmatione limitationis prædictæ adde illud,quod no
tabiliter dicit Bald.in l.1.ff.de rerum diuiſione.2.q.
ubi quærit.Pone quòd filia cum iuramento renũtiat
hæreditati paternæ,in illa hæreditate adeſt feudum,
certum eſt,quod in illo filia non poteſt ſuccedere pro
pter renuntiationem,pone quòd illud feudum perue
niat ad alios fratres,deinde unus ex illis fratrib⁹ mo-
ritur,an filia , quæ renuntiauit, poterit ſuccedere in
feudo,qui nunc eſt fratrum, non obſtante renuntia-
tione. Et ſimiliter concludit quòd poterit, allegat
text.in argumento , in l.Paulo Callimacho,§.primo,
ff.de

*Renuntiatio quam facit filia paternæ atque maternæ ſucceſſioni cũ iuramẽto nõ prohibet,quin filia poſſit ſuccedere fratri,licet in eius hæreditate reperiat hæreditatẽ patris fratri iam delatam.*

*Pater et filij debẽt eſſe cauti,ut faciãt filiam, uel ſororem renuntiare paternæ maternæ,et fraternæ hæreditati cũ iuramento, ut ſic filia omnino excludatur.*

Digitized by Google

ff.de lega.2.Et illam deciſionem reperio relatam per Iaſ.in l.fi.ff.ſi cert.pet.§.fi.7.col.in prin.Quod tamen intelligo ſecundùm eum, quando erat tale feudum, in quo filia fœmina poterat ſuccedere ſi non fuiſſet renuntiatio facta,putà quia pater acquiſiuiſſet pro filijs maſculis & fœminis. Et prædicta perpetuo not.quia in locis ordinarijs non tanguntur.Et facit ratio legis, ſed ſi plures,§.filio impuberi,ff.de uulga.& pup.ubi habetis,quòd poſtquàm hæreditas adita eſt, iam in poſterum non eſt hæreditas, ſed proprium patrimonium eius, qui eā adiuit & acquiſiuit, ergo filia quæ renuntiauit hæreditati patris non prohibetur ſuccedere fratri,licet in eius hæreditate etiam patris hæreditatem reperiat,ut in ſimili dicit tex.in l.qui duos, ff.de reb.dub.& in l.qui duo.& in l.ex duobus, in pr. ff.de uulg.Facit,quia ſermo ſimpliciter prolatus,intelligitur de prima uice.l.boues, §.hoc ſermone, ff.de uerbo.ſig.ergo filia,quæ patris hæreditati renuntiat, licet cum primùm ea hæreditas defertur, non poſſit eam capere,tamen poſtea non prohibetur.

178

*Filia quæ ſimpliciter renuntiauit hæreditati patris nec apparet cuius contemplatione renuntiauit, ſi poſtea hæditas patris fratribus deferatur, & fratres repudiauerint, poterint ipſa filia non obſtante renuntiatione iurata patri ſuccedere.*

Qua ratione eleganter defendi poteſt, quòd licet filia ſimpliciter renuntiaſſet hæreditati patris, nec apparet cuius contemplatione ea renuntiatio fieret, ſi poſtea hæreditas patris fratribus huius renuntiantis deferatur,& repudiauerit,tunc ipſa non obſtante renuntiatione iurata patri ſuccedet excluſis omnibus agnatis,pro hoc tex.elegans,in l.1.ff.de ſucceſſ.edict. Et principalem quæſtionem habui de facto in re propria. Nam cùm pater meus eſſet unus ex duodecim ſummis ſenatoribus Cæſaris,duæ ſorores meę monaſterium intrarunt,facta prius renuntiatione hæreditatis paternæ,& maternæ cū iuramento, & poſtea fratri meo Martino inteſtato morienti ſucceſſerunt, in cuius hæreditate inuenerunt partem hæreditatis paternæ & maternæ,quibus prius renuntiauerant.

179

*Filia, quæ cum iuramento renuntiauit patris ſucceſſioni, poterit ſuccedere fratri in hæreditate patris fratri delata licèt frater non adierit, nec renuntiauerit hæreditatem, modò ſit a fratre inſtituta.*

Quinimò eleganter defendi poteſt quòd etiam ſi hæreditas patris per fratrem cui per prius delata fuit, adita non eſſet,nec repudiata,iſque frater deceſſiſſet hærede relicta filia,quæ patris hæreditati renuntiauerat,hæc filia poterit ex perſona fratris acquirere patris hæreditatem,quam frater ille tranſmiſerat in hāc filiam hæredem,ideſt,in hanc ſororem, quam hæredē ſcripſerat.Ita in ſpecie tenent Dec.in l.hæreditas, nu. 8.de regu.iur.ff.idem Dec.in l.quoties duplici iure, ff.de regu.iur.in fi.Bene.Capra.conſi.12.in fi.Aretin. conſi.161.in prin.Soci.conſi.74.lib.3.Purpuratus in l.fi.nu.198.C.de pact.inſignis Couar.in d.ca.quanuis.3.par.§.3.

Pro hac uera & communi opi. ſtringit aperta ratio.Nam ſi is frater cui patris hæreditas delata fuit, quemlibet extraneum hæredem ſcriberet, is extraneus poſſet fratris hæreditatem adire iure ſuo,& patris hæreditatem iure tranſmiſſo capere,ut in l.3.C. de iure delib.l.cum antiquioribus, eod.titu.l.uni.C. qui ante apertas tabu.& qua ratione extraneo quem

180 is filius idemque frater huius ſororis renuntiantis liceret patris hæreditatem iure tranſmiſſo capere non obſtante renuntiatione ſororis,eadem quoque ratione idem licere debet ſorori renuntianti,non obſtante renuntiatione,quia licet hæreditatem capiat tanquā patris hæreditatem,tamen eam capit non ex perſona ſua,ſed ex perſona fratris,cui hæres extitit ſicut quilibet extraneus ab illo fratre inſtitutus eam patris hęreditatem tranſmiſſam capere poſſet,pro hoc tex.expreſſus,quem nullus allegat in l.1.§.ſed uidendum, ff.de ſucceſſ.edict. ubi filius,qui repudiat ex capite unde liberi,poteſt, quaſi ſibi ipſi ſucceſſerit, admitti ex capite unde agnati, licet enim ab uno iure excluſus ſit,non per hoc ab omni iure excluſus uidetur. Sic & in propoſito filia,quæ ex perſona,& iure ſuo ab hæreditate patris excluſa fuit per renuntiationem,nō remouetur ab hæreditate illa ex perſona & iure fratris conſequenda.

*Filia,quæ cum iuramento renuntiauit hæreditati paternæ & maternæ, ex eo poteſt ſuccedere fratri in hæreditate patris fratri delata, quia tunc non capit eam ex perſona patris ſed potius ex perſona filij,cui hæres extitit.*

*Filij reuocatio non nocet nepotibus.*

*Pactum de futura ſucceſſione omittenda licèt ſit ualidum quando eſt iuramento firmatum, debet intelligi quo ad ipſum renuntiátem, eius tamen nepotibus non nocet talis renuntiatio. contra glo. in c. quamuis pactum.*

Nonò limitatur hæc regula,ut licet renuntiatio cū iuramento ualeat,illud ſit uerum reſpectu renuntian-

181 tis tantum,nepotibus autem,uel ſimilibus talis renūtiatio non nocet.Ita ponit Bar.in l.qui ſuperſtitis,ff. de acq.hær.Bald.in l.pactum dotali,C.de colla.2.q.& aliquid per eum.18.q.& pulchrè ibi per Pau.1.col.in fi.cum ſeq.quem omnino uideas,& per Bald.in l.fin. C.de pact.Salice.in l.pactum quod dotali, eo.titul.& pro hoc facit regula.Quia res inter alios acta alijs nō debet nocere,&c. Secundò,quia iuramentum præſtitum ab uno,non extenditur ſuum effectum quo ad alium l.2.§.pen.ff.de iureiur.& ibi de hac quæſtione aliquid per Iaſ.2.cauſa,in prin.Tertiò,quia iuramentum eſt perſonale,c.ueritas,cum ibi notatis per Imolam,de iureiur.& per Bald.in authen.ſacramenta,in fi.C.ſi aduerſus uend.& in l.1.ultima col.C.de rebus cred.Si ergo eſt perſonale,ergo perſona nō debet trāſgredi l.quia perſonale, cum ſimilibus,ff.ſolut.matri. Quartò,quia ſententia lata cum uno,non ſe extendit ad alium,toto titulo,quibus res iudi.non nocet, cap. quanuis,de re iud.ſed iuramentum & ſententia ęquiparantur l.2.ff.de iureiu.l.ſed & ſi poſſeſſori.§.pen.& ſin.eod.tit.ergo idem in iuramento.Contra hoc tamē facit glo.in c.quanuis pactum,ult.gl.quæ dicit,quòd hoc iuramentum ſecundariò bene poteſt nocere filijs uel uiro,uel nepotibus ab inteſtato,uel ſimilibus perſonis.Vnde pro plena notitia huius quæſtionis, quia ardua & difficilis,recurre ad dominum Alexā.quem poſtea vi.in l.pacta,C.de colla.2.& 3.col.per totum. Et hac de re plenè dicemus infra circa materiam,§.illud.l.ſi quando,C.de inoff.teſta.

*Fallit ex permiſſione patris, licet contemplatione fratrum pactū interponeretur.*

*Pactum de futura ſucceſſione omittenda iuratum, quod fecit filia patri præſentibus fratribus & acceptātibus, nō habet locum, ubi pater etiam extra teſtamentum declarauerit, quod filia cū fratribus ſuccedat pro Bal. contra Iaſ.*

Decimò ultra omnes limito,ut licet filia renuntiās ſucceſſioni cum iuramento excludatur,illud ſit uerū,

182 niſi pater poſtea diſponat,quòd filia ſimul cum fratribus ſuccedat,non obſtante iuramento, nam tunc iuramentum ſibi non nocet.Ita dicit eleganter Bald.in c.ad noſtram,el.2.de iureiur.pro hoc allegat tex.quē dicit ſingularem & unicum in l.fi.C.de pact.hoc modo,quia inuito patre,de cuius hæreditate agitur,non tenuit pactum d.l.fi.ergo requiritur perſeuerantia patris uſque ad mortem.Et ſubdit ibi Bald.quòd licet illa l.fi.ſit omnibus nota,tamen per nemine eſt ad hoc ſpecialiter allegata.Ergo circa illud dictum conſidero, quòd ſi intelligimus,quòd pater illud diſpoſuit poſtea in teſtamento illam inſtituendo, non uidetur dubium,quia hoc deciditur per ea quæ ſuprà latè dixi.1.limi.unde debet intelligi,quando pater illud diſpoſuit non in teſtamento,& tunc erat ſingulare.Secundò conſidero,quòd ueritas illius deciſionis conſiſtit etiam in hoc,quòd licet renuntiatio fuerit facta in manibus fratrum & patris,ſolus poteſt pater illud remittere,quod eſt ſingulare.Videbatur contra, quia ſolennitas requiſita in actu componendo, requiritur etiam in actu deſtruendo l.ſi ut proponas, la.2.C.de impu. Sed caue,quia hic non requiritur interuētus fratrum in iſta renuntiatione,unde nimirum ſi pater ſolus poſſit renuntiare.Reperio tamen circa illam deciſionem,quòd Iaſ.in l.fi.10.notab.C.de pact.referēs Bald.ubi ſupra dicit,quòd Bald.errauit in hoc.Nam ut declarant Bart.& Bald.& alij in d.l.fi.quadruplex eſt pactum illa materia.Quoddam de non ſuccedendo,& de hoc non loquitur l.illa fin.& illud firmatur iuramento,c.quanuis,de pact.lib.6.& in hoc non requiritur conſenſus patris.Et ille eſt caſus Bald.quem male retulit ad illam legem fin.Quoddam.& 2.eſt pactum factum inter aliquos de hæreditate tertij uiuentis inter eos certo modo diuidenda, & de iſto loquitur proprie illa l.fi.nam in eo requiritur eius conſenſus,& perſeuerantia,ut ibi plene per Bart.& alios,& ſic ſecundum Iaſ.Bal.æquiuocauit quo ad illam l.fin. Cogitabis diligentius per te, & vi.unum uerbum Iaſ.

Digitized by Google

Iaſ.quod ſuprà retuli.in d.l.ſi.7.col.ad finem. Et puto Bald.opinionem ueram,quia per tale pactum non excluditur ſucceſſio de expreſſa teſtatoris uolũtate quoquo modo declarata,ideſt,ſiue teſtamento, ſiue alias. Quicquid contra Bald.Iaſ.ubi ſupra euomuerit, confirma, quia filia habet ſuam intentionem fundatam de iure ciuili,ut patri poſſit ſuccedere, non obſtante renuntiatione,non ſecus, quam ſi ea renuntiatio re uera facta non fuiſſet,ut d.§.illud cum ſimil.ſupra al legatis,& ſi contra eam opponatur,uel excipiatur de renuntiatione iurata,replicabitur,quòd cùm tale pactum fuerit interpoſitum inter ipſam & patrem ſuũ, eius pacti uis & poteſtas euaneſcit de contraria uolũtate paciſcentium,ut in §.ſi.Inſt.quibus mod.tollitur obligat.l.nihil tam naturale, de regu.iur.cap.omnis res,de reg.iur.extra.Neque ad rem pertinebit, etiam ſi alij filij tempore pactionis & renuntiationis fuerint præſentes,& acceptantes, & per hoc ius quæſierint,quod ius eis per patrem uidebatur non poſſe adimi,arg.l.ſi poſt mortem,§.ſi.ff de contra tabu.l.id ꝙ noſtrum,ff.de reg.iur. Nam fallit hoc caſu, cùm tale pactum iuratum etiam ſi ſit de non ſuccedendo, & èt ſi ſit inter poſitum alijs filijs præſentibus & acceptantibus,adhuc tamen non ſuſtinetur, niſi ex uoluntate & conſenſu patris,non ſecùs,quam ſi eſſet pactum de ſuccedendo,uel de ſucceſſione diuidenda,ne alias uideretur in præiudicium & perniciem patris redundare,ut diximus ſuprà prçter omnes. Et ita etiam olim tenuimus inter plura quàm.700.paradoxa, quæ Salmanticæ defendimus.

*Intellige ſi ſit præſtitum, ſecus ſi remiſſum.*

183

*Pactum de futura ſucceſſione omittenda non iuratum nõ ualet, etiam ſi iuramentum ſit remiſſum ab eo,in cuius fauorem fuit renuntiatum.*

Vndecimò ultra omnes nouiſſimè limito. Scis,ꝙ paria ſunt,uel quòd iuramẽtum præſtetur, uel quòd remittatur a deferente l.non erit,§.ſi.cum l.ſeq.ff.de iureiuran.& l.nam & poſtea,§.iureiur.eo. tit.ubi melior tex.de iure.Illud tamen eſt uerum in iuramento deciſorio litis,ſecùs in iuramento confirmatorio cõtractus,uel renuntiationis,nam tũc remiſſio iuramẽti non ſufficit.Ita tenet Cinus in authen.ſacramenta C.ſi aduerſus uend.5.q.princip.declarat & ſequitur Alex.in d.l.non erit,§.ſi.ff.de iureiur.Ex hoc ergo infertur,quòd cùm iuramentum,de quo in ca.quanuis pactum,ſit confirmatorium contractus, uel renuntiationis,quòd non ſufficit remiſſio,imò requiritur, ꝙ actualiter præſtetur,per d.Cin.ſupra relatum. Quod ſingulare tene menti. Et reperio quòd etiam tenuit Iaſ.unico uerbo in d.l.non erit,§.ſi.4.nota.de iureiu. ubi dicit,quòd ita poteſt limitari c.quanuis pactum, de pact.lib.6.Si ergo minori mecum contrahenti, & uolenti iurare ſuper contractu remiſero iuramentum non habetur pro præſtito,& ideo non impeditur petere reſtitutionem in integrum ſecundùm Cinum ubi ſupra,& Alex.in d.§.ſi neque,in princ.Et ita limitatur dicta authen.ſacramenta.ergo idem eadem ratione in d.c.quanuis.Quod notabis,quia nullibi unquã in locis ordinarijs & communibus tactum reperies, eſtq; in ſe ueriſſimum.Nam de iure ciuili èt poſt iura. remanet nulla ex parte peremptum ius ſuccedendi, ut d.§.illud,cum concor.ſupra allegatis. Quòd ſi renuntianti qui uult ſuccedere opponatur de iuramento,replicabitur,quòd id iuramẽt.præſtitum non fuit, ſed tantum remiſſum, neque ullibi uſquam legitur, quòd tale iuramentum remiſſum impediat facultatẽ adeundę hæreditatis,unde ſtabimus regulæ.

*Intellige ſi iuramẽtum ſponte præſtitum,alias ſecus.*

184

*Pactum de futura ſucceſſione omittenda non ualet quando renuntians ui, dolo,uel metu iurauit.*

Duodecimò limita,ut illud c.procedat,quando iuramentum eſt præſtitum ſpontanea uoluntate iurantis,ſecus ſi per uim,uel metum,uel dolum,nam tunc non obligat.text.eſt in d.cap.quanuis,& eſt indubitatum.Ad idem tex.in auth.ſacramenta puberum,C.ſi aduerſus uend.cum mille ſimilibus. Et regula, quæ habet,quòd illa,quæ ui,uel metu facta ſunt,non ſortiuntur effectum,C.& ff.quod metus cauſa, per totũ, & C.de tranſact.l.interpoſitas,cum cõcor.facit, quia ei, qui aliquid facit compulſus neceſſitatę præciſa, ſubueniendum eſt, ut in l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſaria, ubi multa congerit Iaſon.ff. qui ſatiſdare cogantur.

Quod intelligendum eſt, ſi non præceſſit factum uoluntarium iſtius,qui eſt in tali neceſſitate, nam ſi facto ſpontaneo meo incidi in aliquam neceſſitatem, tunc ea neceſſitas me non excuſat,neque ſubuenitur mihi,non magis,quàm ſi omnia ſponte fierent, ut in l.iam dubitari,in ſi.ff.de hære.inſti.declarat Soci.in l. conditionibus pupillus,ff.de cond.& dem.Vnde ele-
185 ganter & nouiſſime infero, quòd ſi filius ſub certa pœna promiſit patri ſe eius ſucceſſioni cum iuramento renuntiaturum,& metu pœnæ cum iuramento renuntiauit,tunc ea renuntiatio ualebit.Neque ad rem pertinebit ea neceſſitas, quæ ex facto uoluntario ſuo deſcendit.

*Filius, qui ſub certa pœna promiſit patri eius ſucceſſioni renuntiaturum cũ iuramento,etiam ſi metu pœnæ cum iuramento renuntiet, non poterit cõtrauenire renuntiationi.*

Decimotertiò ultra omnes ego limito, quòd licet renuntiatio cum iuramento ualeat d.c.quanuis, ta-
186 men ſi ſtatutum prohiberet iuramentum recipi. tunc ex tali iuramento non poſſet excipi contra iurãtem. Ita colligo ex uerbis Bald.in l.pactum,C.de collat.1. oppoſi.in ſi.allegat notata in l.inuitus,§.ſi.ff.de reg. iur.Et an per ſtatutum poſſit prouideri,ne ualeat iuramentum,dicas quòd ſic ſecundum eundem Bal.eadem l.2.col.3.q.quia lex habet uim apoſtolici,ut nõtatur in l.adigere,§.ſi.ff.de iure patro.idem ſentit ipſe ead.l.21.q.quod notab.Et aduerte ad unum,nam uidetur præſupponere Bald.in deciſione,quod legi prohibitiuæ non poſſit renuntiari, etiam cum iuramento,dum dicit,quòd ſi ſtatutum prohibet iuramẽtum, ex tali iuramento non poteſt excipi contra iurantem,&c.ſed contra hoc tantùm.Ioan. Andr.in addit. Specul.in tit.de inſtrum.edit.§.porrò,& Bald.in l.antiquæ,§.ſi.C.ad Velleia.refert Iaſ.in l.pen.C.de pact. 6.col.in prin. Ad hoc reſpondeo,quòd non eſt cõtra, nam ibi intelligitur,quando lex aliquid prohibet, nõ tamen reprobat iuramentum,nam tunc poteſt renuntiari illi legi prohibitiuæ cum iuramento, ut in contrarijs ſecundùm Bald.in d.l.pactum.1.oppoſi.loquitur,quando ſtatutum expreſſe prohibet iuramentum recipi,quo caſu nimirum ſi non habeat effectum,nec ex eo poſſit excipi.Et ſi hæc ſolutio eſt uera,eſt notabi-
187 lis limitatio ad contraria ſupra alleg.Cogitabis,nam iſthæc omnia mihi ſuſpecta uidentur ex defectu poteſtatis legis ciuilis,quæ licet uetet iuram.tamen ſi de facto iuratum ſit,oportet iuram.ſeruari. Sic & cũ lex uetat matrimonium contrahi a filijsf.ſine cõſenſu patris,ſi tale matrimonium de facto abſque patris conſenſu fiat,ualebit matrimonium,ut eſt uera & cõmunis opi.quam tradidimus in authen.ſed ſi poſt uiginti,libr.6.Et ſic olim tenuimus contra Bal.& ſequaces inter plura quàm 700.paradoxa,quæ Salmanticæ publicè defendenda propoſuimus.

*Quid ſi per ſtat. iuramentũ eſt prohibitum.*

*Pactum de futura ſucceſſione omittenda iuramẽto firmatum ualidum eſt,ẽt ſi ſtatutum prohiberet huiuſmodi iuramentum recipi,contra Bald.*

Decimoquartò limito,ut d.renuntiatio cum iuramento ualeat,ſcilicet quando renuntiatio ſit ſponte,ſecus ſi metu patris,uel nimia reuerentia, nam tũc ſibi non nocet,dum modo petat abſolutionem a iuramento,per notata in l.1.§.quæ onerandæ,ff.quarum rerum actio non detur,& in l.pen.ff.de furt. Et iſtam limitationem colligo ex uerbis Bald.in l.pactum dotali.C.de colla.1.col.ad ſi,1.q. Addo quòd idem tenet Pau.in d.l.pactum.1.col.ante ſi. Qualiter autem probetur,quòd propter nimiam reuerentiam uideatur hoc feciſſe,ui Bart.in d.§.quæ onerandæ.Aduertę tamen,quia contra hanc deciſionem ultra omnes uidetur mihi facere.Nam licet in metu, qui non ſit talis,qui cadat in conſtantem uirum, ſubueniatur per officium iudicis,licet non actione quod metus cauſa l.ſi.§.ſi generaliter,cum ſimilibus,ff.quod metus cau-
188 ſa,tamen ſi in illo metu interueniat iuramentum, requiritur quòd metus ſit talis quòd cadat in conſtantem

*Quid ſi iuratur metu reuerentiali.*

*Pactum de futura ſucceſſione omitte-*

Digitized by Google

*da metu celebratū, non poteſt reſcindi, niſi metus ſit talis, qui cadat in conſtantem uirum contra Bal.& Pau.*

tem uirum,alias ei nullo modo ſubuenitur. Hoc tenet ſingulariter Abb.in c.pen.extrà, quod metus cauſa.3.col.poſt princ.quod eſt perpetuò notandum.Cū ergo iſto caſu interuenerit iuramentum, quia alias renuntiatio non ualuiſſet d.ca.quanuis pactum , uidetur,quòd non ſufficiat patris reuerentia, quia illa nō inducit metum qui poſſit cadere in conſtantem uirū. Poſſet forte dici,quòd in caſu Bald.auditur filia,ſcilicet ſi petat abſolutionem a iuramento , non alias , ut expreſſe dicit Bald.& clarius Paul.de Caſtro ubi ſupra,unde tunc eſt perinde,ac ſi non iuraſſet, & ſic tūc bene poterit reſtitui,alias non poſſet,niſi eſſet metus qui poſſet cadere in conſtantem uirum,ut ſuprà.Cogita , quia quicquid ſit de iuris nimia ſubtilitate , nimioq; rigore,tamen id eſt uerum , inſpecta æquitate, quam iudices ante oculos perpetuò habere debent. vi.qui dico in l.ſi quando,§.j.C.de inoffi.teſta.lib.8.

189 Decimoquinto limito,ut colligitur ex uerbis Bal. in d.l.pactum,de colla.6.q.pro qua limitatione addo facere tex.ſingularem in l.hæredem,ff.mand.cū ſimi.

*Pactum de futura ſucceſſione omittenda limitatur. 15. modis remiſſiuè.*

Decimoſexto limito, quòd renuntiatio cum iuramento ualeat,tamen ſi fecit generalem renuntiationem fratribus de omni eo,quòd ſibi debetur, hæc re-
190 nuntiatio non extenditur ad res, quas iſte remittens poterat uendicare,tex.in l.an rebus,§.Mæuia teſtamento,ff.de libe.leg. Et iſtam limitationem colligo ex uerbis Bald.in.d.l.pactum,de colla.12.q.& illum text.in d.§.Mæuia,reputat ſingularem Bald.in l.cùm acutiſſimi.C.de fidei.ſed certe eſt tex.ſingularis in l. Aurelio,§.fi.eod.titu.Et ego etiam addo ſimilem aliū in l.ſub prætextu ſpecierum,uerbo , error.C.de tranſact.quod teneas menti.Circa iſtam tamen limitationem eſt aduertendum, quòd Bald.loquitur , quando refutatio eſt facta fratribus poſt mortem patris , quo caſu regulariter ualet, nec requiritur iuramentum l. l.1.C.de pact.l.fideicommiſſo,C.de tranſactio.& in l. ſi quando,§.illud,C.de inoff.teſtam.& in l.qui Romæ,§.duo fratres,de uerb.oblig.& ſuprà incideter tetigi.unde nimirum quòd remiſſio ualeat,& tanquàm facta ſuper qualibet alia re non extendatur ad ea,quę poſſunt uendicari,d.§.Mæuia.cum ſuprà allegat. Et per prædicta ſumus expediti de extenſionibus,& limitationibus ad c.quanuis pactum,quas proprio labore collegi.Nunc deſcendendum eſt ad pactum de futura ſucceſſione acquirenda.Et uide ſuprà,§.17.nume. 16.cum plu.ſeq.

191 Pactum de ſuccedendo non ualet l.ex eo.C.de inuti.ſtipul.l.pactum quod dotali.C.de pact.l.cum donationes,C.de tranſact.l.ſtipulatio hoc modo , ff.de uerb.oblig.l.13.titu.5.par.5.l.hæreditas,C.de pactis conuent.Tres rationes adducit Natan in c.2.de pact. in 6.nu.58.Prima,quia contra bon. mor.d.l.ex eo.d. l.ſtipulatio.Secunda,quia hæreditas pacto dari nō poteſt l.hæreditas,C.de pact.conuent. Tertia, quia aufert liberam teſtamenti factionem ſi ualeret d.l.pactū quod dotali.quod eſſet contra ſubſtantiā ultimæ uolunt.quæ eſt deambulatoria uſque ad mortem c.cum Marthæ,de celebratione miſ.l.ſi quis in princ.teſtam. ff.de lega.3.l.1.C.de ſacroſanct.eccle.Prima ratio bona . Secunda nil ualet,quia non agitur , an hæredi-
192 tas pacto deferatur , ſed quòd &c. Tertia non multum concludit.Adde quartam,nam cum omnes ſucceſſiones ſint ſupremi momenti , non oportet quòd deferantur per pactum, ad cuius probationem ſufficiunt duo teſtes l.ubi numerus,ff.de teſtib.quinimò propter uitandas falſitates oportet plures , (ideſt ſeptem)teſtes interuenire l.fi.C.de fideicommiſſ.Nam
193 ea magna,ſummaque ſolennitas,quæ in teſtamentis deſideratur ob id, quòd ſunt ultim.uolunta.ſupremi momenti , facile eludetur , ſi hæreditas pactione(in qua duo teſtes ſufficiunt) deferri poſſet. Hæ tamen rationes non omnes ſimul,ſed ſingulæ in ſingulis caſibus locum habent .

*Pactum de ſuccedendo non ualet.*

*Pactum de ſuccedē do qua ratione nō ualeat, nouiſſime ultra.dd.*

Faciunt, & accommodari poſſunt etiam hoc caſu pleræque earum rationum,quas ſuprà in pacto de nō ſuccedendo ſignauimus. Hæc concluſio negatiua,ꝙ non ualeat pactum de futu.ſucceſ.acquirenda, primò intelligitur,ut procedat,quando tale pactum fuit interpoſitum inter eum,cuius de hæreditate agitur, & eius filios. Iſta eſt communis opin.quam tenet glo.in d.l.fi.C.de pact.quæ per omnes ibi appr.

194 Secundò intellige,etiam ſi pactum conuentum ſit inter eum,de cuius hæreditate agitur, & eius parentes,ut dd.ll.& militant omnes rationes,de quibus ſuprà,& quia cùm futura ſucceſſio deducitur in pactionem,æquiparantur filij & parentes,ut §.fi.in fin.in l. fin.C.de inoffi.teſtam.Sed an id pactum improbetur etiam quaſi contra bon.mor.uideatur? Et uidetur ꝙ non,cùm fiat cum ipſo de cuius hæreditate agitur,argum.l.fi.C.de pact.In contrarium uidetur tex.in d.l. ſtipulatio.Tamen dic,contra bon.mor.dicitur eſſe pactum,uel quòd præbeat occaſionem captandæ mortis ut d.l.ex eo.& c.ne captandæ,& c.deteſtanda,de conceſ.præb.l.de fideicom.C.de tranſ.l.1.ibi, nō iniquis C.de pactis.uel quòd auferat libertatem teſtandi d.l. ſtipulatio. Pactum ergo de ſuccedendo initum cum eo,de cuius hæreditate agitur,eſt contra bon.mor.nō ex eo capite,quòd præbeat occaſionem captandę mortis(ea enim ſuſpicio tollitur per factum & conſenſum ipſius d.l.fin.)ſed ex eo capite,quòd auferat libertatē teſtandi,& cùm poteſtas faciendi teſtamenti data ſit a lege ciuili,ut probaui ſupra,§.1.& 2.ſupereſt,ut hāc facultatem auferre magis contra bonos mor.ciuiles quam naturales eſſe uideatur.Vnde cùm in iuramento non curetur authoritas & diſpoſitio legis ciuilis, id pactum uideretur firmari iuramento, id quod probatem,niſi forte poſtea is,de cuius hæreditate agitur, male cœpiſſet ſuſpicari de aduerſario ſuo,nā tunc nō adſtringeretur iuramento ex hac noua cauſa, argu.c. cum inter.g.de renuntiatione,c.ad noſtram,el.2.cum
195 glo.omnibus,de iureiur.facit l.fi.C.de non num.pec. facit Inſt.quod cum eo.§.pen.& l.4.ff.de inoff.teſta. Dic ergo, quòd id pactum confirmatur iuramento, ſed reuocabiliter,non irreuocabiliter. Sed an iurans fiat periurus?Communis opi.quòd ſic ſecundum Alexand.in d.l.ſtipulatio.col.2.ad fin.quod durum uidetur,ſi iurans poſtea male cœpiſſet ſuſpicari de aduerſario,arg.d.c.cùm inter,ergo & d.c.ad noſtram,& d.l. fi.ergo communis opi.ex parte defendi poteſt,cùm iurans cœpit ſuſpicari,alias recipi non poteſt.

*Pactum de ſuccedē do conuentum inter eū,cuius de ſucceſſione agitur,& eius parentes , non ualet.*

*Pactum de ſuccedē do confirmatur iuramento reuocabiliter, non aūt irreuocabiliter,uerūtamē iurans efficitur periurus, ſi contrauenіat iuramento,niſi poſtea male cœpiſſet cogitare de aduerſario.*

196 Denique quòd id pactum ſit contra bon.mor.indubitatum eſſe debet,ut in d.l.ex eo.C.de inut.ſtip.& l. ſtipulatio hoc modo,ff.de uerb.obl.expreſſius in d.l. quidam in iure,§.ſi cum l.ſeq.ff.de donat.ubi per ſolam illam feſtinationem præmaturam dicimur contra bon.mor.feciſſe,ad idem l.2.ff.quib.ut indig.Sicque non ſolum ex eo capite contra bonos mores eſſe intelligendum eſt,quòd auferat libertatem teſtandi, ſed etiam ex eo capite,quòd præmatura illa feſtinatio ex parte acquirere uolentis detegat eius animi improbitatem,etiam ſi fiat cum ipſomet,de cuius ſucceſſione agebatur,ut dictis legibus . Contra quod tamen fortiſſimè facit d.l.fi.C.de pact.& §.1.uerſic.acceſſit. Inſtit.de teſtam.l.quidam cùm filium, uerſ.quare, ff. de uerb.oblig.§.fin.Inſt.de legit.ag.ſucceſſione.Nam nullibi legitur ulla lege expreſſim cautum,quòd pactum de futura ſucceſſione initum cum eo , cuius de ſucceſſione agitur,uel cum alio de uol.ipſius, dicatur eſſe contra bon.mor.quinimò in legibus proxime allegatis dicitur contrarium.Licet negari non debeat, quin ex parte eius,qui de hæreditate uiuentis agebatur,non ſit ſolicitudo omnimodò inhoneſta, & illaudabilis,ut in l.2.§.interdum,ff.de uulg.Quod intelligo,ſiue pactum ſit de futura ſucceſſione acquirenda,

*Pactum de futura ſucceſſio.acquirēda cōtra bo. mo.eſſe, apertiſſimè probatur.*

ſiue

Digitized by Google

ſiue diuidenda,ſiue conſeruanda,ſiue amittēda, nam in omnibus ijs caſibus pactum cum ipſomet, cuius de ſucceſſione agitur,uel cum alio de conſenſu ipſius initum,contra bon.mor.non reputatur, imò firmum eſt,ſiue ſimplex ſit,ſiue iuratum, niſi fiat cum eo,cuius de ſucceſſione agitur, quo caſu tale pactum non ualet,nec eſt obligatorium in foro tam canonico,quā ciuili etiam ſi ſit iuratum,quaſi tale pactum licet ſanum & honeſtum ab initio uideatur propter conſenſum illius,tamen inhoneſtum,periculoſum,& portentoſum eſſe incipiat ſimul ac ille pœnitere cœpit,& cōſequenter euaneſcere incipiat,etiam iuratum,non ſecus,quàm ſi eſſet ſimplex,arg.d.l.fi.C.de pact.Præterea ipſi domino hæreditatis nulla lege licuit poſt mortem ſuam hęreditatem concedere huic paciſcenti, cū eo tempore non eſſet dominus rerum ſuarum futurus.Id ergo potuit per teſtam.tantum,non etiam per pactum,unde tale pactum quaſi cōtineat quid impoſſibile,etiam ſi iuretur,non eſt obligatorium l.impoſſibilium,ff.de reg.iur.

*Pactum de ſuccedēdo,uel de ſucceſſione certo modo diuidenda inſcio eo, cuius de ſucceſſione agebatur, nec ualet,nec cōfirmatur iuramento.*

197 Quid autem ſi tale pactum de ſuccedendo, uel de ſucceſſione certo modo diuidenda,fiat cum iuramento inter alios de conſenſu ipſius,cuius de ſucceſſione agebatur,uel fiat cum ipſomet, cuius de ſucceſſione agebatur?Nam ſi citra conſenſum ipſius, uel inſcio eo fieret,tunc expeditum eſt non ualere, nec firmari per interpoſitionem iuramenti,ut eſt uera & communis opi.quam tenet glo.ibi communiter appr.in l.qui ſuperſtitis,ff.de acq.hæred.per omnes in l.fina.C.de pact.& in l.pactum dotali.C.de collat.& Tiraq.in l.ſi unquàm,in princ.num.153.C.de reuo.donat.Fortunius de ultimo fin.illatione.20.Couar.in d.c.quanuis,de pact.in 6.par.3.in prin.qui hanc firmat eſſe cōmunem opin.& latius ſuperius attigimus.

*Pactum de hæreditate certo modo diuidenda de conſenſu patris per fratres iuratum, ualidum eſt reuocabiliter.*

198 Verum ſi de conſenſu ipſius patris filij cōuenirent de hæreditate patris certo modo diuidenda, an tale pactum per interuentum iuramenti firmum eſſet?Et quidem ab initio indubitanter ualeret etiam ſine iuramento,ut in l.fin.C.de pact.Sed quid ſi pater reuocauit conſenſum,& uoluit alium modum quo ad ſuā ſucceſſionem ſeruari inter hos filios paciſcentes,quo caſu ſi iuram.non fuiſſet interpoſitum, abſque dubio pactum euanuiſſet,ut d.l.fin.an ſimiliter euaneſcat,licet tale iuram.interfuiſſet?Et magis communis opi. eſſe uidetur,quòd euaneſcat, ut tenent Purpuratus, nu.185.in l.fin.C.de pact.qui alios refert, & Bald.in c.ad noſtram.2.de iureiu.col.2.Dec.in d.l.pactum ꝙ dotali.C.de pact.Alex.in d.l.ſtipulatio hoc modo cōcepta,ff.de uerb.oblig.

Contrarium tenet inſignis Didac.de Couar.in d.c. quanuis,in 3.par.in prin.de pact.in 6.motus unico fundamento,quia(inquit)id pactum ſimul ac interfuit conſenſus illius,cuius de ſucceſſione agitur,deſinit eſſe contra bon.mores,ut in l.fi.C.de pact.& conſequenter debet ipſos paciſcentes tenere, cum illud ſeruare poſſint citra interitum ſalutis æternæ, ergo,&c.ut d.capit.quanuis.

*Pactū de hæreditate certo modo diuidēda de cōſenſu,eius cuius de ſucceſſione agebatur, ex eo pōt reſcindi,licet iuratum ſit,quia in his,quæ pendent ex uoluntate concedentis,ceſſante uoluntate, non intelligitur datum, nec conceſſum.*

199 Quid dicendum?Teneo priorem partem,quæ procuidubio uerior eſt,ut tale pactum cùm primum ille, cuius de ſucceſſione agebatur, cœpit pœnitere, & cōſenſum præſtitum reuocare,ſtatim euaneſcat, ut in d. l.fi.Quod præter omnes ſic belliſſime probatur.Quia in his,quæ pendent ex uoluntate concedentis , quod ademptum,ſeu reuocatum eſt, id nec datum quidem intelligitur,text.elegās in l.quibus diebus,§.quidam Titio,in fi.ff.de cond.& dem.Vnde conſenſus ab eo, cuius de hæreditate agitur,præſtitus ſimul ac reuocatus fuerit perinde habetur,ac ſi re uera preſtitus nunquam fuiſſet,ut probat d.l.fi.& d.§.quidam Titio.Ergo ut ſi ab initio conſenſus illius,cuius de ſucceſſione agebatur,non acceſſiſſet,iuram.paciſcentium non firmaret pactum,ita quoque id pactum infirmari incipit ſimul ac is conſenſus fuerit reuocatus. Præterea id iurā incipit ineſſe nociuum, pernicioſum ſuſpectum,acerbum,periculoſum ſimul ac is, cuius de ſucceſſione agitur,conſenſum præſtitum reuocauit, ergo ipſo iure euanuit,ut nec ipſis paciſcētibus neceſſe ſit illud ſeruare,argum.d.c.cum contingat,de iureiu.&
200 d.cap.quanuis. Euaneſcit enim ex eo capite, quòd incipit uergere in alterius detrimentum, id eſt illius, cuius de ſucceſſione agitur,cui nihil nocet, quòd conſenſum ſemel præſtiterit,cum hic conſenſus non tam aſſimiletur conſenſui contrahentis , quàm conſenſui ultimam uoluntatem condentis,ut d.l.fi.C.de pact.& meritò,cum hic de eius hæreditate agatur. Præterea etiam ipſi paciſcentes quaſi ſub hac uirtuali & ſubintellecta conditione iuraſſe uidentur,ſi is,cuius de ſucceſſione agitur,in eadem uoluntate perſeuerauerit,nā id uenit ex natura rei,arg.l.fi.C.de non num.pec.facit tex.in c.quemadmodum,& in ca.ad noſtram.2.de iureiur.ut ſic cum primum ille pœnituit,ipſum quoque iurament.euanuiſſe,finitumque eſſe, & ad nihilum recidiſſe uideatur per aduentum, & ſuperuenientiam illius cond.reſolutiuæ,quæ tacitè inerat.

*Conſenſus præſtitus diuiſioni hæreditatis ab eo, cuius de ſucceſſione agebatur, non tam aſſimilatur conſenſui contrahentis, quam conſenſui ultimam uoluntatem condentis.*

201 Quid autem ſi conuenit inter ipſum patrem,cuius de ſucceſſione agebatur,& eius filios.ut hæreditas patris inter ipſos filios certo modo diuideretur, hancq; conuentionem pater ipſe iuramento firmauit, an ualeat conuentio,& an poſſit poſtea per patrem reuocari?Et quidem licet Bar.& alij communiter docto.in l. fi.C.de pact.uelint non ualere,argum.l.pactum quod dotali.C.de pact.tamen ueritas eſt,quòd tale pactum ualeret,non in uim pacti uel contractus quo ad patrē ſed quaſi in uim ultim.uolunt.arg.d.l.fi. Vnde licet in actibus inter uiuos quod ſemel placuit amplius diſplicere non poſſit,ut in l.ſicut ab initio.C.de act.& oblig.tamen in tali pacto licet patri pœnitere, ut d.l. fi.ergo tale pactū quo ad patrē non ualet in uim actus inter uiuos,ita intelligo d.l.pactum quod dotali,ualet tamen in uim ultimæ uoluntatis,argumen.d.l.fi. idque etiam ſi nullum interfuiſſet iurament. Quòd ſi interueniat, an pater impediatur per eius interuentum reuocare conſenſum. Et Decius in d.l.pactum quod dotali. & in conſil.184.tenet quòd non impediatur.

Contrariam partem nouiſſime tenuit Didacus de Couar.in c.quanuis,in 3.par.in pr.dicens apertiſſimi iuris eſſe contrarium eius,quod uult Dec.

*Teſtator,qui iurat non reuocare teſtamentum poteſt non obſtante iuramento iterum teſtari.*

202 Quid dicendum?Et quidem ſententiam Decij auſim uerifſimam dicere.Nam & ſi te hæredem in teſtamento inſtitui,& iuraui me nunquàm id teſtam.reuocaturum,potero iuramento non obſtante id teſtam.re
203 uocare, & in eo tantum quęſtio eſt, an tunc periurus ſim ſecundùm ueram & communem opin.quam reſoluit Alex.in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de uerb. oblig.Alex.Iaſ.& Dec.in l.pactum dotali.C.de colla.& per omnes in d.l.fi.C.de pact.Sic ergo & in propoſito is,cuius de ſucceſſione agitur,per interuentum iuramenti non impeditur id pactum uel conſenſum pactioni præſtitum reuocare,non magis, quàm impediretur teſtam.iuratum reuocare,cùm is conſenſus ultimæ uoluntati,non actui inter uiuos celebrato aſſimiletur,ut d.l.fi.& in eo tantùm quæſtio manebit an periurus ſit.Et quidem ſi male cœpit ſuſpicari de paciſcentibus,non erit periurus, ſiue id iuſta ex cauſa putauerit,ſiue etiam iniuſta,ſi tamen ei iuſta uidebatur,arg.l.quia poterat,ff.ad Trebel.unde in foro cōtentioſo de periurio conuinci non poterit, cum poſſit ipſe dicere ſe cœpiſſe male ſuſpicari de paciſcentibus, de quibus etiam ſi liberi ipſius ſint,poteſt formidari, non ſecus,quàm de extraneis,ut tenet gl.ibi communiter appr.in d.l.fi.C.de pact.arg.§.pe.& fi.Inſt.quod cum eo.

*Iurans nō cōtrauenire contractui hæreditate certo modo diuidenda,ſi contraueniat, dicens ſe male ſuſpicari de futuris ſucceſſoribus, non poteſt cō uinci de periurio.*

Qua de re latiùs diſſerimus ī materia l.ſi quis pro eo.ff.

Digitized by Google

eo.ff.de fideiu.Præterea id iuramentum ab initio non fuit obligatorium,quaſi contineret impoſſibile, ut diximus ſuprà.

*Pactū de certo modo ſuccedendo, uel de hæreditate certo modo diuidēda initum cum eo, cuius de ſucceſſione agebatur, noua atque urgentiſſima ratione oſtenditur eſſe inualidum.*

204 Denique licet modo dixerimus ualere pactum de certo modo ſuccedendo, uel hæreditate certo modo diuidenda initum etiam cum eo, cuius de ſucceſſione agebatur,id modo ſuſpectum puto.Vnde tale accipite exemplum. Ex duobus filijs meis alter mecum conuenit,ut in dimidia hæreditatis parte ſuccederet, uel cum filium filiamque haberem,quam nuptui tradebam,ipſa,& eius maritus mecum conuenerunt,ut in dimidia hæreditatis parte ſuccederent, quæritur, an tale pactum ualeat?Videbatur ualere, argu.l.fi.C. de pact.Contrarium expreſſum eſt in d.l.pactū quod dotali.eo tit.& ita tenendum eſt. Ratio, quia olim erat de genere prohibitorum,quòd quis de hæreditate & ſucceſſione ſua diſponeret. Ita notant Tiraq.in l.ſi unquam,C.de reuoc.donat.ut retuli ſuprà,§.2.in prin.& Coraſi.in l.filium quem habentem, in princ. C.famil.herc.diximus latius ſupra lib.1.Etenim cùm mors omnia extinguat,ut in authen.de nupt.§.deinceps,bona cuiuſque remanent in communi ſub nullius dominio. Hinc dicimus,quòd hæreditas iacens nullius in bonis eſt,nec ei fit furtum,ut tradunt moderni in rub.ff.de acq.hær.& paria ſunt aliquid fieri tempore prohibito, uel quòd conferatur effectus in tempus prohibitum l.1.l.quod ſponſæ,C.de dona.inter uir.& uxor.Vnde licet tempore quo quis teſtatur, ſit dominus rerum ſuarum, tamē cum diſpoſitionem & alienationem,ſeu conceſſionem ſuam cōferat poſt mortem ſuam,& ſic in tempus, quo dominus ſuarū rerū futurus non eſt,id permiſſum olim non erat, necé eſſe debebat de ſtricta,& coacta ratione,& iure,nō magis,quàm ſi quis inter uiuos de rebus non ſuis diſponeret,quæ diſpoſitio non ualeret quo ad ius transferendum,etiam ſi res illæ nullius in bonis eſſent, quia nemo dat quod non habet l.traditio,ff.de acqui.rerū domi.l.nemo plus,ff.de reg.iur.c.nemo poteſt plus, de reg.iur.in 6.

205 Superuenit poſtea ius poſitiuum, quo permiſſum fuit de ſucceſſione,& hæreditate noſtra diſponere, ut in l.1.C.de ſacroſ.eccl.non quidem temerè, aut indiſcretè,ſed ſub ſolennibus, & per modum ultimarum uoluntatum,& ſub longa & exactiſſima obſeruatione ut per totum Inſt.C.& ff.de teſtam.ut ſic qui alio modo quàm per modum ultimæ uolunt.uelit de hæreditate ſua,eiúſue parte diſponere,is ſciat id nulla lege licere,ſed ſub uetere,& regulari prohibitione manere, ut probat l.hæreditas,C.de pact.conuent Vnde gener ille meus,uel filius, qui partem hæreditatis meæ captabat,& acquirere per pactum conuentum uolebat, nihil agebat ex defectu poteſtatis meæ,qui eam,eiuſue partem concedere non poſſum per alium modum, quam per ueram ultimam uoluntatem,uel interpretatam,de qua loquitur l.fi.C.fam.herc.a cuius terminis longe differt quæſtio noſtra. Sicque ueriſſimum eſt,quòd in d.l.pactum quod dotali,dicebatur, nullā obligationem ex tali actione contrahi aduerſus eum, cuius de ſucceſſione agebatur,ſed contra. Quia licet per tale pactum filio paciſcenti ius reale non quæratur,uidebatur quòd ius ſaltem perſonale quæreretur contra ipſum patrem,cuius obligatio perſonalis paſſiua eius quoque hæredes teneret,ſicque ex ui illius obligationis perſonalis is filius conſequeretur pactam hæreditatis portionem.Reſpondeo,quòd actus agentium nihil operatur ultra eorum intentionem l.non omnis,ff.ſi cer.pet.l.fi.C.de non num.pecu.l.obligationum ſubſtantia,ff.de actio.& obligatio.Vnde cùm ipſi paciſcentes re uera,uel ſaltem inſpecta legis interpretatione non huius animi eſſent,ut perſonalis obligatio naſceretur,ſed ius ipſum hæreditatis acquireretur, quod non potuerunt,nec illud uoluerunt,totum id,quod agebant,recidit ad nihilum, argumen.l.multum intereſt,C.ſi quis alteri uel ſibi. Quinimò etiam ſi ipſi paciſcentes uellent,adhuc tamen inde nulla naſceretur obligatio perſonalis,quia lex noluit circa illam materiam ullam obligationem poſſe contrahi,ut d.l.pactum quod dotali,iuncta d.l.hæreditas. Simile in §.1.Inſt.de inut.ſtip.& in l.inter ſtipulantem,§.ſacram,ff.de uerb.oblig.& in l.non ſolum,ff.de action.& oblig.& in l.in illa ſtipulatione ſi calendis,ff.de uerborum oblig.& in l.impoſſibilium,ff.de reg.iur Qua in re intelligo,quòd re uera etiam naturalis obligatio non oritur,ut dictis legibus,tum ex defectu poteſtatis eius,qui ſe obligatum uolebat, tum, quia ubi eſt impoſſibilitas,lex interpretatur conſenſum defuiſſe,ipſosque contrahentes non tam animum contrahendi,quàm nugandi habuiſſe,arg.d.l.nō ſolum, nec ſi uere animum ſeſe obligandi habuiſſent,quicquam proficeret l.impoſſibilium,ff.de regu.iur.

*206 Qui alio modo, quam per ultimam uoluntatem uult de hæreditate ſua eiuſue parte diſponere,ſciat id nulla lege ſibi licere ſed potius ſub uetere prohibitione manere.*

*207 Pactū de certo modo ſuccedendo etiā ſi ipſi paciſcentes uelint, adhuc non producit ullam obligationem perſonalem nec naturalē, quia l.noluit obligationem poſſe contrahi.*

Ex quibus apparet grauiter erraſſe Didacū de Couarruuias ubi ſupra,qui contra communes traditiones contendit,quòd in terminis noſtræ quæſtionis,& dictæ legis,pactum quod dotali,per interuentum iuramenti id pactum ualeret,quod ridendum eſt, cùm ualiditas huius pacti prohibeatur ex defectu poteſtatis eius,cuius de ſucceſſione agebatur,ut iam declaratum eſt.

208 Ergo ipſa ueritas eſt,quòd in terminis d.l. pactum quod dotali,nulla obligatio etiam per interuentum iuramenti contraheretur de iure canonico, de iure autem regio obſerua d.l.22.Tauri.

*Lex pactum quod dotali, etiā per interuentum iuramēti non inducit obligationem cōtra Couarru.*

Ex ſuperioribus infertur, uerum non eſſe primum intellectum,quem Couarru.ubi ſupra aſſignat ad d. cap.quanuis,poſt glo.ibi intelligens,quòd in terminis d.l.pactum quod dotali.C.de pact.per interuentū iuramenti firmaretur pactum de certo modo ſuccedēdo, quod uerum non eſt.Nam ſiue id pactum fieret de conſenſu illius,cuius de ſucceſſione agebatur, tūc ualeret etiam ſine iuramento,ſiue inſcio eo fieret, tunc non ualeret,nec per interuentum iuramenti firmaretur,quia id eſſet in præiudicium tertij,id eſt eius,cuius de ſucceſſione agebatur,ergo,&c.ut d.c.quanuis, & c.cum contingat,de iureiur.

*Pactum de certo modo ſuccedēdo hodie iure noſtro ualidum eſt irreuocabiliter.*

209 Tale autem pactum hodie iure noſtro non ſolū ualet,ſed etiam ualet irreuocabiliter ex conſenſu ipſius cuius de ſucceſſione agitur,ut in l.22.Tauri.quaſi lex illa mutauerit naturam huius conſenſus, ut non tam ultimæ uolunt.naturæ,quàm naturæ actus inter uiuos accedat.

210 Denique pactum de non ſuccedendo adeò uerùm eſt iuramento firmari,quòd etiam promittens cū iuramento ſe renuntiaturum hæreditati patris, ſtatim pro renuntiante habetur,ut perpetuò excludatur,ſecundum Couarru.ubi ſupra.Bald.in l.pactum dotali. q.18.C.de colla.Rom.ſingu.183.Nico.Boer.deciſ.3. quos ipſe allegat.& in ſimili per Ioan.Andr.in addit. ad Spec.rub.de obliga.& ſolu.col.1.Alex.Soci.& Iaſ. in l.cum fundum,§ ſeruum tuum,ff.ſi cer.pet.Tiraq. de utroq; retract.n.26.in fi.in præfa.

*Intel c.quanuis pact.in 6.*

Poſtremo circa intellectum,d.c.quāuis, de pact.in 6.vi.quod dicimus infra,§.20.par.1.nu.12.ubi cōtēdimus illum tex.minime fuiſſe intellectum a pleriſq; eorum,qui eum commentantur.Nam ſi filiam meam iuramento renuntiantem hæreditati meę poſtea teſtamento præterij,uidetur nullum omnino eſſe teſtam. ut in l.inter cætera,ff.de libe.& poſth.l.fi.C.de liber. præt.in prin.Inſt.de exh.lib.Nec iuuat,aut prodeſt illa renuntiatio,quia licet filia renuntians ex ui iuramenti repellatur ab impugnatione teſtamenti,ut ibi, tamen ſuperſunt alij fratres,qui licet ſint inſtituti,tamen beneficio filiæ præteritæ poterunt contra illud teſtament.agere,etiam tacente filia præterita, & etiam expreſſim ea contradicente,agereque poterunt, non ſecus,quam ſi ipſimet præteriti forent l.poſt mortem §.fi.

Digitized by Google

§.final.ff.de contra tab.per Iaſ.plenè in ſimili in l.patre furioſo,ff.qui ſunt ſui uel alieni iuris.Parum ergo eſt teſtam. ab ipſa filia renuntiante,& iurante non poſſe impugnari, cùm ſuperſint alij fratres,qui illud euertere poſſint, & tamen ſummus Pontifex in d.c.quanuis.ſecurus,& incautus pro conſtanti,& expedito habuit ad firmitatem illius teſtamenti ſolum illud iuramentum filiæfami. renuntiantis deſiderari,& præterea nihil.Vnde ſimiliter idem ſummus Pōtifex pro conſtanti ſecurus,& incautus intellexit in capit. Rainutius.de teſtam.& in capitu.Rainaldus, eodem titu. teſtam.ualuiſſe,in quo filiafam.neq; inſtituta eſſet, neque exhæredata.Quod inde euenire intelligo,quòd filiafa.nullo unquàm iure neceſſum fuit hæredem inſtitui,aut exhæredari ad primordialem teſtamenti ualiditatem, licet receptiſſima noſtrorum op.(quos retulimus infra.§.20.in princip.)contrarium intellexerit,ubi plenè uidebis.

211 Tertiò intellige concluſionem, ut tale pactum de ſuccedendo non ualeat,etiam ſi a fratre interpoſitum ſit,qui querelam poteſt proponere,ut in l.fratres.& l. ſi fratris. iſto titu.§.ſoror.Inſti.eod.l.Papinianus.§ ſed neq; impuberis.cū glo.ff.eodem Idq; per noſtram.l.ſi quādo,§.fi.in fi.ibi, quæ omnis ſanctio.C.de inoffic.teſta.quæ hanc materiam extēdit ad omnes omnino perſonas,quibus de inoffic.teſtame. querela competere poteſt.facit in ſimili tex.in auth.de triēte, & ſemiſ.§.1.Et an id pactum ſint contra bo.mo.& an firmetur iuramento,& an contraueniens ſit periurus, dic ut ſuprà proximè.

*Pactum de futura ſucceſſione acquirēda nō ualet etiam ſi ſit interpoſitum a fratre qui pōt proponere querelam.*

212 Quartò intellige, etiam ſi id pactū fiat inter eum,cuius de ſucceſſione agitur,& alium coniunctum, cui querela cōpetere nullo modo poterat,nam ſimiliter non ualeret,quia contra bo.mo.uideretur.d.l.cū donationis,C.de tranſac.d.l.ex eo.C.de inut.ſtip.l.ſtipulatio hoc modo cōcepta, ff.de uerb.ob.l.13.ti.5.par.6.

*Pactum de ſuccedendo non ualet etiam ſi fiat inter eum, cuius de ſucceſſione agitur,& aliū coniunctū, cui nullo modo poterat querela competere.*

213 Idq; quinto loco poteſt etiam intelligi,cum fiebat inter eum,cuius de hæreditate agebatur,& alium coniunctū non ſolum tenentem primum locum in ſucceſſione abinteſtato,ſed etiam ſi eſſet in gradu remotiori,idq; per generalitatem.dd.ll.& per generalitatem rationum,de quibus ſuprà in pr.huius gloſſellæ.

Sextò idem,ſi fieret pactum cum omnino extraneo.

214 Per eaſd.rationes,& ſeptimò longe fortius procedit, cū id pactum fiebat inter duos filios eius,cuius de hæreditate agebatur ipſo ignorante,arg.ſuprà dictorum.

Octauò idem ſimiliter,ſi inter duos ex parentibus eius, de cuius hæreditate agebatur,ſe ignorante.

215 Nonò cùm inter duos fratres, qui querelam proponere poterant.

216 Decimò cùm inter duos alios coniunctos eius,de cuius hæreditate agebatur, qui querelam inofficioſi teſtamenti nullo iure proponere poterant, tenebant tamen primū locum in ſucceſſione inteſtati.

217 Vndecimò etiam ſi primum locum non tenerent in inteſtati ſucceſſione.

218 Duodecimò idem ſi eſſent omnino extranei. Quæ omnia dic ut per Alcia.in d.l.fi.C.de pac.in gl.certos. per Iaſ. ibi.nu.5.& per Natan.ubi ſupra.

219 Decimotertiò amplia,ut tale pactum non ualeat, etiam ſi fiat in fauorem militis,ſm Alcia.in d.l.fi.in gl.certos.& eſt de mente Iaſ. ibid.nu.5. Quia etiam hoc caſu militant omnes prohibendi rationes, de quibus ſuprà mentionem habuimus,nempe uotum cap.mor.non integra ſolennitas in dando.ſublata libertas in adimendo.

220 Decimoquartò procedit,etiam ſi id pactum fieret in fauorem eccleſiæ ſecundum Natan.in d.ca.quanuis.de pact. in 6.nu.61.Iaſ.in l.licet,C.de pact.not.4.ubi etiam Alex.& Alci.in d.l.fi.in gl.certos.Ratio dubitandi, quia in eccleſia non poteſt eſſe ſuſpicio cap.mor. Sed certe adeſſet non integra libertas forte in dādo,& libertatis defectus in adimēdo,quia in pactis non licet pœnitere,l.ſicut, C.de actio. & obli.l.ſicut,C.de rep.hær.quod licitum eſt in ult. uol.l.4.& per totum,ff.de adi.leg.§.ſed & poſteriore.Inſti.quib.mod. teſta.infir.l.ſi filius qui in poteſtate, ff.de lib.& poſth.l.fi.ff. de hæred.inſti.l.ſi quis priore,ff.ad Treb.

*Pactum de ſuccedendo non ualet etiā ſi fiat in fauorem eccleſiæ.*

221 Decimoquintò extende,etiam ſi interſit iuram. ſm Iaſ. in d.l.fi.nu.5.& Alcia.in gl.certos,ibid.per capitu. non eſt de obligatorium.de reg.iur.in 6.

*Pactum de ſuccedendo non confirmatur iuramento,quia contra bon. mor.*

222 Decimoſextò extende,etiam ſi fiat in fauorē alicuius collegij,uel uniuerſitatis.ex mente Iaſ.in d.l.fi.C.de pac.n.5.

223 Decimo ſeptimò extende,etiam ſi id pactum fiat in fauorem principis,arg.§.fi.Inſt.quib.mod.teſt.infir.

224 Decimo octauò extende,etiam ſi taliter paciſcentes, qui inſcio eo,cuius de ſucceſſione agebatur,pactum faciebant, ignoraſſent,an is,cuius de ſucceſſione agebatur, uiueret, an uero mortuus eſſet.arg.tex.in l.nec nos,C.de capt.& in l.cùm quidam,§.quod dicitur,2.ff.de acq.hær.idq; ex mēte Iaſ.in d.l.fi.nu.5.ubi Alc.in gl.certos.

*Pactum de ſuccedendo non ualet,etiā ſi fiat in fauore alicuius collegii, uel uniuerſitatis.*

225 Decimo nonò amplia,etiam ſi is,in cuius fauorem fiebat pactum,eſſet,alias perſona priuilegiata. argu.l.in fraudem,§.fi.ff.de milit.teſta.quia prohibitio legis generaliter loquentis comprehendit perſonas utcunq; priuilegiatas.ꝑ d.l.in frandem.unde cum prohibitio in noſtra materia ſit generalis,cōprehendit minores,non ſecus,quàm reliquos comprehenditq; milites,& ſimiles,ut in ſimili ex communi opi.reſoluimus in §.35.nu.5.

226 Viceſimò amplia,ut tale pactum non ſolùm non ualeat, ſed etiam puniatur paciſcens.ut in l.quidam in iure.§.fin. ff.de dona.cum l.ſeq.l.2.ff.quib. ut indig.

*Pactum de ſuccedendo non ſolū nō ualet, ſed etiam puniēdus eſt paciſcēs.*

227 Viceſimoprimò amplia,ut paciſcens puniatur non ſolū quando pactum fuit ſuper uniuerſa hæreditate,ſed etiam ſi ſuper parte tantùm hæreditatis.Ratio, quia bonum eſt argu.de toto ad partem,l.hæredes mei,§.cùm ita. ubi ꝑ Moder.ff.ad treb.l.an pars.ff.pro derelict. l.quæ de toto, ff.de re iudi.Idem ſi ſuper rebus certis hæreditatis alicuius uiuentis fieret tale pactum,quia militant eædem prohibendi rationes,de quibus ſupra mentionem habuimus ſm Curt. nu.16.in d.l.fi.C.de pact.

*Paciſcens de ſuccedendo non ſolū uenit puniendus,quando fecit pactū ſuper uniuerſa hæreditate, ſed etiam ſi ſuper parte tātum hæreditatis.*

228 Viceſimoſecundò amplia,etiam ſi eſſet ſtatutum, ꝙ pacta generaliter ſeruarentur ſm Purpu. nu.176.in d.l.fi. Ratio,quia tale ſtatutum eſſet intelligendum de pactis, quæ non eſſent contra iuris regulas.arg.tex.cum gloſſ. ſupra. in prin.huius l.ſi quando.C.de inoffi.teſt.

229 Viceſimotertiò exten.ut ex tali pacto cum ipſo, de cuius hæreditate agitur,non oriatur etiam nat.obliga.Idq; probatur per l.pactum quod dotali.ibi,nullam oblig.C.de pact. Sed oppono,quia hoc caſu obligatur iuramento non ad ꝑſeuerandum,ſed ad periurium,ſi non perſeuerauit,ſm cōmunem,ut dixi ſupra,tradit & Alex.in l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de uerb.ob.col.2.ad fin.ergo obligatus fuit naturaliter,ex mente Bart.in d.l.ſi quis pro eo. in princ.ff. de fidei.Dic ergo,quòd de iure ciuili,& etiam de iure canonico in foro contentionis nulla eſt obl.etiam nat i.nullius omnino effectus eſt nat.obl.quæ inde oritur.Verū quia negari non poteſt,quin ipſe iurans,de cuius hæreditate agitur,qui mecum conuenit,ut me hæredem faceret conſenſerit,ut eius uerba uolunt,dicendum eſt eū naturaliter obligatum,& conſequenter ea ob.nat. eum ad periurium conſtringere, niſi impleat promiſſa, niſi iuſta ſuſpicionis cauſa ſuperuenerit,quo caſu de ea non uidetur cogitatum,ſicque ad periurium, neque in foro animæ alias & ad periurium, & in foro conſcientiæ ſecundùm quoſdam.

*Pactum de ſuccedendo non producit naturalē obligationē.*

230 Qua in re etiam ſi iuſta cauſa mutandi uoluntatem non ſuperuenerit, ſi tamen is, cuius de hæreditate agebatur, perſuaſum habebat, quòd ille, quem ſe hæredem facturum iurauit, ei parabat inſidias, non tenebitur eum hæredem facere, & licet eum hæredem non faciat, neque erit periurus, neque tenebitur in foro animæ, etiam ſi nulla iuſta cauſa ad hanc ſuſpicionem adductus fuerit. argumento. l. quia poterat, ff. ad Trebellianum. l. quia autem. in princip.& §. primo,ff.quæ in fraudem creditor. Quinimò etiam ſi neque iuſta cauſa re uera ſuperueniat, neque ipſe putet ſuperueniſſe, periurus non erit: quia(ut iam diximus) id iuramentum ab initio obligatorium non fuit,quaſi impoſſibile contineret. Quod ultimum non puto uerum.

*Pactum de ſuccedendo etiam ſi nulla cauſa mutādi ſuperueniat, nō eſt adimplēdum, quia eo ipſo,quòd paciſcens cœpit malè ſuſpicari de hærede ſucceſſuro,etiā ſi iurauerit, ſine metu periurij poterit retrocedere, etiā in foro animæ.*

*Pactum de ſuccedendo initum ignorante eo, cuius de ſucceſſione agebatur non ualet, & ex ui conſuetudinis, uel ſtatuti.*

231 Viceſimoquartò extende ſm quoſdam, etiam ſi eſſet ſtatutum, quòd ualeret pactum de ſuccedendo. Ergo quęro, an ſtatuto uel conſuetudine approbante ualeat pactum de ſuccedendo? Bal. quòd ſic in l. cum Archimedoram, C. ut ĩ poſſ. leg. Contrarium tenet ipſe in l. 2. col. 3. C. quæ ſit long. conſue. quem ſequitur Natan. in c. 2. de pact. nu. 59. Teneo primam opi. Quia licet ius ciuile Romanorum id pactum improbet, reputans, iudicanſq; illud eſſe contra bo. mo. tamen aliud ius ciuile, ſiue ſcriptum, ſiue conſuetudinarium poteſt illud reputare non eſſe captioſum, & ad ualiditatem huius ſtatuti conſuetudiniſue nil aliud deſideratur, niſi ꝙ potuerit habere aliquem non inhoneſtum finem. arg. l. pro ſpexit. in prin. ff. qui & a quib. c. erit aut lex. 4. diſt. late Tiraquel. de utroq; retract. pag. 31. num. 75. Nec obſt. ꝙ præbeatur occaſio delinquendi. Nam & in terminis, l. j. & l. cũ proponas, C. de pact. l. ſi pater puellæ. C. de inoff. teſtam. l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de uerb. eſt ead. occaſio ex parte fi-

*Intell. l. 9. tit. 6. lib. 3. fori.*

232 deicommiſſarij. & apertius in terminis, l. licet, C. de pact. & apertius in l. 9. ti. 6. lib. 3. fori. ubi inter coniuges ualet pactum de futura ſucceſſione acquirenda. Vt ergo hæc occaſio delinquendi tanquàm parum uериſimilis. iuxta, l. merito. ff. pro ſocio. admittiĩ ob hãc cãm, ut teſtatoris uol. ſeruetẽ uel ut militum uotum expleatur, uel coniugum, quare nõ ita admittetur ob hanc cãm, ut pacta ſeruetur? maxime cũ

*Pactum de ſuccedendo initum cum eo, cuius de ſucceſſione agebatur, ualeret ex ui ſtatuti.*

233 imputandum ſit ei, qui propriam ſucc. pollicetur, & tunc propter eius conſenſum nullum ſit delictum ex parte ſtipulantis. argum. l. ſi. C. de pact. Ergo teneo indubitanter, ꝙ ſi interponeretur cum eo, de cuius hæreditate agitur, ualeret. Et ut l. ciuilis, (ſcilicet. l. pactum quod dotali. C. de pactis.) induxit in hac ſpecie nullam ob. contrahi, neq; auferri libertatem teſtandi, ita alia, l. ciuilis potuit inducere, ꝙ obl. contraheretur, & libertas teſtandi auferretur, maxime cum teſtandi poteſtas, l. ciuili data ſit. dixi ſupra. §. 1. & §. 2. eritq; effectus, ut ſi is, cuius de hæreditate agitur, moriatur uiuente ſtipulatore, tunc is, ad quem eius hæreditas mero iure, directaq; uia ex teſtamento, uel abinteſtato defertur, teneatur eam hæreditatem huic ſtipulatori tradere, ut eius author tenebatur relinquere. Sed an poterit induci cõſuetudine, uel lege, ut etiam ipſo iure hereditas pacto deferatur? Et non dubito de poteſtate legis, maxime cum inter patrem, & filios iam illud (ſecundum communem op.) induxerit. Sed quid ſi ſtipulator cœperit inſidiari promiſſori, nonne iniquiſſ. foret, ſi is compelleretur ſtare promiſſis? Reſp. hactenus de poteſtate legis, ualiditateq; pactionis reſponſum, uerum de perfidia ſtipulatoris, quæ allegatur, apud iudicem agi oportere, qua probata, dicerem eum ueluti indignum remouendum, arg. per totum, C. & ff. quibus ut indign. Hactenus cum pactum ſit cum ipſo, cuius de hæreditate agitur. Verùm ſi inter alios duos ſine conſenſu illius fieret, duriſſimum eſſet id pactum, l. probari, cùm quid illi imputaretur, non eſſet. Niſi dicas, quòd l. hoc admittẽs, potuit habere hunc finem, ut ſeruentur pacta contrahentium. Sed certe in detrimentum alterius non oporteret ſeruari. Vnde hoc caſu poteſt, defendi op. contraria, eritq; nouiſſ. conc. Nec ob. c. j. & c. mulier. de filijs natis ex matrimonio ad Morg. contract. Nam ibi nullum fuit pactum de ſuccedendo, quinimò per l. mutatur menſura, & modus ſucceſſionis, uel ſi fuit pactum de ſuccedendo, id non fuit interpoſitum ab ipſo, qui ſucceſſurus erat, hic autem ſic unde feſtinatio acquirere uolentis, eius detegit improbitatẽ. Et eod. modo reſp. ad l. j. cum conc. l. pactum. C. de pact. Nã & ibi nullum uitium fideicõmiſſarij, qui ſucceſſurus erat, argui poteſt, cum non ſua, ſed teſtatoris prouiſione uocetur poſt mortem, grauati, & grauato imputandum, qui cum ſua cauſa, & conditione hæreditatem poſt mortem reſtituẽdam agnouit tertio, nec etiam per hoc eius uita periclitatur, cum poſſit (ſi uelit) ante mortem reſtituere, ſeq; ab illo periculo ſubducere, l. ſi poſt mortem, C. de fideic. Extat ergo. nat. amp. ut id pactũ non ualeat, ẽt ex ui conſuet. uel ſtatuti ſub. d. diſtinct. Id quod admitti poteſt in ſtatuto edito ab ea ciuitate, q̃ recognoſcit ſupiorem. Cæterum ſi lex uniuerſalis fieret a pijſſimo noſtro Hiſpania. Rege, qui nullum in temporalibus recogſnocit ſuperiorem, uel conſuetudo Hiſpanorum ſimiliter induxiſſet, ut pactum futuræ ſucceſſionis, ſiue acquirenda, ſiue certo modo diuidenda, ſiue cõſeruanda, ſiue amittenda ualeret, magis eſt, ut talis lex, uel conſuetudo ualeret. Nã & olim in uſu, & cõi obſeruatione erant ſolæ legitimæ ſucceſſiones, non etiam teſtamentariæ, ut admonuimus ſupra, quo tpe nulli dubium, quin legitimi hæredes, qui alicuius eſſent perfidiæ, immanitatis, & ĩprobitatis poſſent inſidiari uitæ eorum, quorum poſt mortem ſucceſſiones ſpe abant, nec id euitare poſſet ille cuius de ſucceſſione agebatur, licet de legitimis ſuis hæredibus male, & ẽt non temere ſuſpicari cœpiſſet. Ergo ſimiliter & hodie, licet tali lege lata, uel conſuetudine admiſſa euenire poſſet, ut his, cuius de ſucceſſione agebatur, non leuitate, ſed iuſtiſſimis rationibus motus, male ſuſpicari cœpiſſet de illis, qui de eius ſucceſſione paciſceretur, & adhuc id malũ mederi, conſulere, uitare, aut ſubterfugere non poſſet, tamẽ nihilominus ea lex, eaue conſuetudo firma eſſe poſſet, ut & olim fuit.

*Pactum de ſuccedendo non ualet, ut ſi fiat inter milites pergẽtes ad bellum ſecundum quoſdam contrarium defenditur etiam ſi tale pactum non eſſet reciprocum.*

Viceſimoquintò amplia, ſm quoſdam, ut pactum de ſuccedendo non ualeat, licet fiat inter ipſos milites pergentes ad bellum, nam ſi ad bellũ non pgerent, iam ſupra docuimus. Ergo quæro, quid ſi pactum fiat inter milites pergentes ad bellum? Et Natan. in d. c. n. 60. ait ꝙ non ualet, ſi pactum ſit ſimplex, licet ſecus, ſi eſſet duplex, ſeu reciprocum. Tene contrarium, quia quanuis in l. licet, C. de pact. de facto fuiſſet pactum reciprocum, tñ ratio ibi expreſſa eſt generalis, ergo, &c. arg. l. j. ff. de dã. infect. facit, l. milites, §. proinde, C. de militar. teſtam.

Stat ergo, quòd pactum de ſuccedendo interpoſitum inter milites pergentes ad bellum ualet in terminis d. l. licet. etiam ſi non eſſet reciprocum.

*Lex ex generali ratione in ea aſſignata, non tam uidetur extendi quã omne illud uirtualiter comprehendere.*

Confirma. quia ex generali ratione in l. aſſignata exten- 234
ditur ipſa lex, quinimò tunc non tam lex uidetur extendi, quàm omne illud uirtualiter cõprehendere, ad quod ſe extendit ratio in illa expreſſa. arg. l. cum pater, §. dulciſſimis, ff. de leg. 2. l. in fraudem, §. ſi. ff. de teſtam. mili. latiſſime per Tiraq. de utroque retract. pag. 566. num. 2.

*Pactum de ſuccedendo non ualet, ẽt ſi fiat inter filios, & eius patrem.*

Viceſimoſextò, ampl. ſm nos, etiam ſi pac. fiat inter filios 235
& eius patrem. Ergo quæro quid ſi fiat id pactũ inter patrẽ, & filios? Et Natan. tenet ualere. Tu tene ſine dubio non ualere, per. l. pactum quod dotali. C. de pact. ut ſic ampl. cõcluſio noſtra, & per. l. licet. C. de pact. Bene facit, l. ſi. tam in deciſione, quam in ratione, ff. de ſuis, & leg. & l. pactum dotali, C. de colla. & d. c. quanuis, & tex. in d. l. ſi qñ, §. illud Mõſtro hoc modo inducendo. Si ponimus pacto cõuentũ fuiſſe, ut pariter filij ſuccederent, tunc id parum operabitur, licet habebit uim ultimæ uolun. quod utile erit teſtatori, p. p præſtationem legatorum, & ſimilium. ut d. l ſi. C. fa. her. Sin autem ponimus pactione conuentum, ut diſpariter filij ſuccederent, tunc licet ſit pactum de ſuccedendo ex parte eorũ qui meliorantur, tamen ex parte cæterorũ eſt uirtualiter pactum de non ſuccedendo, uel de in minore portione ſucce-

*Diſpoſitio tex. in l. ſi. C. fa her. et in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. procedit in uim ultimæ uoluntatis, non autẽ in uim pacti.*

dendo, quod per dd. ll. improbatur. Tamen præmitte, ꝙ di- 236
ſpoſitio de qua in l. ſi. ſuprà alleg. & l. hac conſultiſſ. §. ex imperfecto. C. de teſta. ualet, non in uim pacti, ſed in uim ult. uolun. ut illuc ſæpiſſimè exprimitur. Secundò præmitte, ꝙ diſpoſitio, de qua. in d. l. licet. ſimiliter ualet in uim ult. uolun. non in uim pacti. Probatur primò ibi (uim ſupremi iudicij.) Nec me mouet, ꝙ illud dictum eſt in ratione, ſeu ſimilitudine, quam Imperator adduxit ad comprobationẽ ſuæ deciſionis. Nam reſp. eam deciſionem regulandam ſm rationem ibid. expreſſam.

Secundò patet ibi in uerb. delatum. quod innuit ipſo iure hæreditatem deferri, non autem ex ui pacti, & exceptionis eã poſſe retineri, at ſi in uim pacti ualeret ea diſpoſitio, non ipſo iure deferretur hæreditas. l. ſi. maximè in ratione ſui, ff. de ſuis. & legiti. l. hæreditas, C. de pactis conuent. Itaque in quibus caſibus pactum de futura ſucceſſione ualet, in illis neque ſucceſſio contingit ipſo iure, ut dd. ll. & l. fina. in uerb. pactione ſeruare, C. de pact. neq; perimiĩ ipſo iure, ut c. quanuis, de pact. in uer. ab ea oĩmodo ſeruare

uare

Digitized by Google

uare debebit.Vnde cùm in d.l.licet in uerb. delatum.dicatur ipſo iure deferri(quod ex cauſa cõtractus fieri non poſſet)cogimur fateri id ex cauſa ultimæ uolun.fieri. Tertiò patet ex ratione decidendi,quæ alludere uidetur ad.l.milites uer.proinde.C.de teſtam.mili. Tertiò præmitte, quòd ualere in uim contractus, an uim ulti.uolun.multiplex eſt effectus,propter facultatem reuocãdi,tranſmittendi aliaq; innumera,de quibus Iaſ.in l.quæ de legato, ff.de leg.j. Adde etiam & quartò ad d.l.licet.quòd ibi pactum fuit morte cõfirmatum,unde liquet uim ultimæ uolun.habuiſſe. Modò ſic.Si illæ pactiones habent uim ultimæ uolun. non poteſt dici pacto datam hæreditatem,ſed ultima uolun.cuius uim habet ijs caſibus pactum,in quo uſq; ad mortem eſt perſeueratum. Huiuſq;(ut dixi)inueſtigationis, ſcilicet in uim pacti,an in uim ult.uol.ualeat,ſunt innumeri effectus.Stat ergo concluſio, quòd etiam inter patrem & filios hæreditas pacto dari non poteſt.unde amplia.concl.noſtra. nec ẽt inter milites. & eſt alia ampliatio.

*Pactum de ſuccedendo non ualet,ẽt ſi fiat inter coniuges, niſi ſit reciprocum.*

237 Vigeſimoſeptimò amplia ut procedat, etiam ſi id pact. fiat inter coniuges,etiam de iure regio. Ergo quæro,an l. 9.ti.6.lib.3.fori procedat,cum pactum de ſuccedendo fuit ſimplex,an demum ſi ſit reciprocum? Et teneo ꝙ demum ſi ſit reciprocum. Patet ibi in uerb.(hermandad.)ſæpius repetitum.Facit,quia alias uideretur donatio mera, quæ nõ ualet inter coniuges.ut no. ibi gl.& quia alias mutuo amore ſe ſpoliarent,& deterior ditior fieret.contra.l.1.2.& 3.ff. de dona.inter uir.& uxor.

Vnde infertur noua ampliatio ad noſtram concluſionẽ. Id quod ſuadetur.Quia licet legis deciſio uideatur multũ generalis,ſi tamen eius ratio ſpecialis eſt,& peculiaris, reſtringitur ad terminos illius rationis, quæ mouit legiſlatorem,ſi ea ratio in eadem lege expreſſa fuit,non aliter atque econtrariò,ſi legis deciſio eſſet peculiaris,& ſpecialis ratio tamen in ea lege expreſſa generalis eſſet, tunc legem ipſam porrigeremus quatenus ratio illa ſeſe extenderet.ut latè tradunt nouiſſimi in auth.quas actiones,C.de ſacro ſanc.ecc. præſertim Iaſ.ibi.nu.19.cum plurib.ſeq.idem Iaſ.nu.14.in l.de quibus,ff.de legib.& in l.quanuis,C.de fideicom. glo. in cle.j.in uerbo,eligatur.de electio.glo.in auth. de hæred. abinteſtato uenien.§.fi.in uer.ordine.l.fi.in uerb. ſatis tacite cautum putamus.ubi per doct.C.de reu.dona.l.fin.ff.de hered.inſti.Iaſ.nu.12.in l.ſtipulatio hoc modo cõcepta.ff. de uerb.oblig.Corne.Iaſ.Deci.& Curt.iuni.poſt alios in l. humanitatis.per tex.ibi.C.de impub. Vnde cũ in d. l.9.in uerb.hermandad.ſignificetur quaſi in uim & rationem cuiuſdam ſocietatis id coniugibus permiſſum eſſe, ad hunc caſum eius legis deciſio utcunq; generalis redigenda eſt,ut nõ in pacto ſimplici procedat,ſed tantùm in reciproco, qđ habet ſpeciem,imaginem, & ſimilitudinem fraternitatis, ſeu ſocietatis.Et ita uſu forenſi uidetur receptum.

*Pactum de acq hæ.uiuẽtis non ſolũ non ualet, quando principaliter agetur,ſed ẽt ſi incidenter & acceſſoriè agatur adhuc non ualet.*

238 Vigeſimo octauò amplia,etiam ſi incidenter ageretur de hæreditate uiuentis,& acceſſoriè. Ergo quæro,quid ſi alia hæreditas ſit principalis (qualis eſt paterna)alia acceſſoria (qualis eſt filij)& uenerit paterna poſt mortem patris, an & pupilli uiuentis uenire poſſit? Et puto non poſſe. l.2.§.illud.ff.de hære.uend.intelligendo,quòd ibi uerb. maxime, uel abundet ſecundùm glo.uel ſumatur pro ſaltem. ſecundùm nos.Nam & Iureconſulti ſolent caſum clarum exprimere,& ſubdubium indeciſum relinquere, per adiectionẽ illius dictionis maximè.quòd & nos ſæpe fecimus. Id qđ Alciatus probat(licet ſit contra communem)in l.fin. C.de pact.in gl.Pro hac Alciati op.facit tex.in l.2.§.interdum,ff. de uulg.ibi improbum eſſe eum,qui ſollicitus eſſet de hæreditate uiuentis.Ad.d.§.illud.reſponde, quòd ſiue iure ſubſtitutionis,ſiue etiam iure accreſ. ea pupilli hæreditas deferatur hæredi ſcripto in teſtamento paterno, licet poſt uenditam patris hæreditatem ea pupilli hæreditas deferri cœperit, non minus pertinere poterit iure accreſcendi ad hæredem patris, poſtquam hæreditatem paternam uendidit, quàm pertineret, ſi eam nondum uendidiſſet. Nam uera, & magis communis opi.licet multis pugnãtibus eſt, quòd emptori hæreditatis non accreſcit portio hæreditatis poſtea obueniens,ſed potius ipſi hæredi,qui portionem ſuam uendiderat.ut plene iam diximus.& optime facit. l.ſcimus. §. repletionem.C. de inoffi.teſtam.Adhuc tamen ſi contra Alciatum uelis defendere communem opin.quam tenent plerique ſcribentium in d.l.fi.C.de pact.dic,quòd licet improbus uideatur ille,qui ſolicitus eſt de hæreditate pupilli uiuentis,tamen illud intelligitur,quando de illa acquirenda principaliter agebat ut in l.2.§.interdum.ff.de uulg.l.fi.C. de pact.Secus ſi hæreditatem patris iam delatam, & aditã emebat,& ueluti incidenter,& acceſſorie emit etiam pupilli hæreditatem,ut d.§.illud,argumento,l.ſi quis neq; cauſam,ff.ſi cer.peta.

*Conceſſio beneficij uiuentis facta per ordinarium, uel ẽt per Papam, non ualet.*

239 Vigeſimo nonò extende,ut ſicut conceſſio hæreditatis uiuentis de iure ciuili non ualet.l.2.in fi.ff.quib.ut indign.l. qui in iure.§.fi.ff de donatio.ita etiam conceſſio beneficij uiuentis facta per ordinarium non ualet c.2. & c.conſtitutus.extra.de conceſ.præb.nec etiam facta per Papam. c.deteſtanda.& c.ne captandæ.de conceſ.præb.lib. 6.niſi in caſu,de quo ibi.& in l.3.§.de illo.ff.pro ſoc.& l.13.tit 5.par. 5.Ita etiam,quod eſt amplius,qui habet poteſtatem præſentandi, quia patronus, is in beneficio uiuentis præſentare
240 non poteſt.c.fina.de conceſ.præb.ubi Abb.& Imo.Sed & ꝙ amplius eſt,non ſolùm prohibetur præſentare alterum in uita eius,cuius de ſucceſſione agitur,ſed etiam prohibetur dare alteri mandatum de præſentando alterum clericum in locum illius uiuentis,etiam ſi exprimatur,quòd eo mãdato,eaue facultate non utatur, niſi demum poſt mortem illius,cuius de beneficio agebatur, d.cap.fi.in uer.donationes.ubi gloſſ.Abb.Imo.& doct. Sed uidendum quæ ſit ratio.Et nullus tangit ibi,præter Abb. qui ait hoc ideo eſſe, quia qua ratione impeditur præſentatio in uita illius, cuius de beneficio agebatur,ead.ratione prohibetur mandatum,facultatemq; de præſentando dari,ne qui ſe præſentãdum ſperabat,inſidiaretur uitæ beneficiati.Sed parum ſane mature aduertit. Non ne ſimiliter,& qui ſperat ſe præſentandum ab ipſo patrono poterit inſidiari uitæ illius, cuius de ſucceſſione agitur?& tamen id inconſideratione non
241 eſt,ergo,nec illud.Præterea uana eſſet ſpes illius,qui ſe præſentandum ſperaret,cum ea præſentatio uelut impoſſibilis reputetur,cum ex unius tantum ( ſcilicet patroni) uoluntate pendeat.argumen.l.apud Iul.§.conſtat in fi.de lega. j. ff.Vnde non eſt uerendum fore aliquem tam temerarium, qui propter tam incertum commodum,deſperatiſſimamq; ſpem alteri inſidietur. Quòd ſi inſtes id ſaltem poſſibile eſſe.Reſpon.idem periculum imminere,etiam ſi mandatum datum non fuiſſet.Tu ergo dic,quòd qui ſuſcepit benefic. iure præſentationis, cum ſua cauſa illud ſuſcepit, ut poſt mortem ſuam ſpem præſentandi,donandiq;(præſentare.n. donare eſt,ut.d.c.fi.ubi Abb.& Imo.)habeat patronus, & ſi per hoc uideatur quale quale periculum ſibi imminere a patrono,idq; ſibi imputandum,qui cum ſua cauſa id ſu-
242 ſcepit.Sed ſi facultas præſentandi in uita præſentati ac iam beneficiati alteri concederetur, per hoc ipſi clerico pıculũ inſidiarum ab ipſo mandatario immineret,quod iniquiſſi. foret,cum in hoc non cõſenſerit ab initio ipſe clericus,qui potuit fidere de patrono,non ſic de mandatario. Vitium ergo eſt non ex parte illius,qui ſperat ſe præſentandum(qđ falsò opinatur Abb.)ſed ex parte ipſius patroni,qui præmaturam largitionem facit,ut dixi,& probatur in d.cap. fi.in uerb.donationes,& in l.fin.in uerb.neq; donationes. C.de pact.Hinc uidemus, quòd punitur non ſolum is, in cuius fauorem hæ iniquæ conceſſiones fiunt, ſed etiam ille, qui concedit, quaſi & id ſaltem impium lucrum faciat, quòd beneficij debitorem ſibi acquirat.Ita intelligo.l.2.in fin. ff.
243 quib.ut indig.d.l.qui in iure,§.fi.de dona.ff.per rationem l.ſi pignore.in princ.ff.de furt.ubi lucrum feciſſe exiſtimatur,qui beneficium in alterum confert,ob id,quòd accipiẽtem illius beneficij debitorem ſibi acquirit.

*Patronus nõ ſolum non põt præſentare in beneficio uiuentis, ſed etiã prohibetur dare alteri mandatũ de præſentãdo, etiã ſi exprimatur,quod eo mandato non utatur niſi poſt mortem illius, cuius de beneficio agitur.*

*Impugnatur Abbatis ſententia.*

*Ratio diuerſitatis.*

*Qui beneficium in alterũ confert, ob id, quod accipientem debitorem ſibi acquirat, lucrum feciſſe exiſtimatur.*

*Pactum de ſuccedendo non ualet,ẽt ſi ſit iuratũ, ſiue fiat inter filios ſine conſenſu patris,ſiue inter parentes, ſiue fiat inter reliquos coniunctos.*

244 Trigeſimò ſecundùm quoſdam amplia.etiam ſi interfuerit iuramentum, cùm id pactũ ageretur inter filios ſine cõſenſu patris.argumen.eorum,quæ dixi ſuprà. Licet contrarium teneat Bar.in d.l.ſtipulatio hoc modo.de uerb. ob.ff.



Digitized by Google

colum.j.ad med.& Bald.in loco,quem citat Iaſ.ibid.n.12.
Sed contrarium & bene concludit Iaſ.& facit Inſtitu.quod
cum eo,§.pe.Quæ limit.ampliatur,etiam ſi id pactum iura
tum inter fuit inter parentes illius,de cuius hæreditate age
batur.arg.eiuſd.rationis iuncta.l.4.ff de inofficio.teſtam.
245 Ampl.idem ſi fieret inter reliquos coniunctos eius , de cu-
ius hæreditate agitur,qui poſſunt mouere quærelam, uelu
ti fratres,nam idem in illis.arg.§.fi.uerſi.quæ omnis. in l.
ſi quando.ſuprà alleg.iunctis ſuperioribus. Ampl.ut idem
etiam ſit,& ſi fiat inter duos coniunctos remotiores, etiam
quibus querela competere non poteſt.argu.ſupra dictorum
iuncta.l.2.§.fi.quib.ut indig.& l.quidam in iure,§.fin.ff.de
dona.Deniq; quòd pactum ſimplex initum inter filios eius
cuius de ſucceſſione agebatur,non ualeret, communis , &
receptiſſima opi.eſt,quam tenet gl.ibi ab omnibus recepta
in d.l.fi.C.de pact.idq; pactum ſimplex ea ratione ualere de
ſinit,quòd in patris præiudicium uergere uidetur , ut ibi-
dem omnes aduertunt.argum.§.pen.Inſtit. quod cum eo.
quem tex.glo.ibi allegat.ſed omne pactum , quod propter
præiudicium tertij prohibetur(qualis eſt ille, qui pactioni,
& contractui illi non interfuit ) non poteſt firmari iurame
to,ut in capi.licet mulieres.de iurciuran.lib.6.in cap.quã-
uis pactum.in fi.eod.lib.in capit.licet mulieres. de iureiur.
ergo tale pactum in præiudicium huius patris, qui huic cõ
uentioni non interfuit,non ualebit.

*Pro Iaſ. cõtra Bar. & Bal.*

246 Limit. ſeptem modis per Iaſ.in l.fi nu. 7.C.de pact. Sed
ad primam limi.adde,quòd dum communis ait in l.& ſuũ
§.idem probat,ff.de pact.ſpeciale eſſe fauore liberationis ,
certè id parum probabile uidetur. Tu ergo nouiſſ. dic ibi
nullum fuiſſe uotum cap.mort.Nam paterfa.de cuius hæ-
reditate ibi agebatur,non erat ſoluendo. Patet. Nam ſi eſ-
ſet,tunc creditores ſtatim eum poſſent ex toto conuenire ,
ergo fruſtra,& inepte paciſcerentur cum filio de ſuo iure cõ
cedentes.Debitores ergo ibi aduertentes,quòd tempore il
lo hæres tenebatur etiam ultra uires creditoribus,l.ſi te bo
nis,C.de iure delibe.unde ſi filius immiſceret ſe, teneretur
inſolidum,pacti ſunt cum eo,&c. Vel melius, ibi non erat
pactum de ſuccedendo, ſed de ſoluendo diminutè , in quo
plane non aderat uotum captandæ mortis,& iunge ambas
ſol.Cùm ergo paterf.non eſſet ſoluendo , nullus ueriſimili
ter eius hæred. captabit.

*Pactum de ſuccedendo. 7 modis remiſſiuè lim. prout per Iaſ.in l.fi. C. de pact. quorum primus modus nouiſſimè declaratur.*

Præterea pactum de futura ſucceſſione tunc demum ue-
titum eſt,& improbum iudicatur,cùm id principaliter agi
tur,ut ex ui illius pacti ſuccedat is,qui alias ſucceſſurus nõ
erat,nec ullo iure poterat, uel ſi poterat,tamen non eodem
modo,ut per hoc paciſcentium improbitas arguatur . quæ
res in terminis,d.§.ſuum.longè aliter ſe habebat, nam ibi
filius nolebat ſe implicare hæreditati paternæ, ſed cùm res
alia principaliter ageretur, népe agebatur de ſolutione de-
bitorũ,uel æris alieni,quo pater præmebatur,& ut id exol-
ueretur utriſq; principaliter curæ erat , unde ſi in neceſſa-
riam conſequentiam tractandum erat de ſucceſſione futu-
ra,id uitio non adſcribitur.argu. l.2.§.illud,& quod circa
illum tex.ſuprà diximus,ff.de hær.uel actio.uend.

247 Limit.etiam niſi ſtipuler,Promittis mihi rem Titij uiuẽ
tis tui cognati habere licere.Et teneo ualere. argu.l.ſtipula
tio iſta.§.quæſitum in ſui generalitate,ff.de uerb.obli.Mo-
ueor,quia hæc res ſtipulatori deberi poteſt non ſolum in ca
ſum mortis illius,cuius de re agebatur,ſed etiam alijs mul
tis caſibus in uita illius domini potuit res illa tranſuolare
in dominium promiſſoris, unde conditione uerificata de-
beatur,ut d.§.Non obſt.l.fi.C.de pac. quinimò confirmat,
cum ſolùm procedat in hæreditate,quæ non poteſt a domi
nio noſtro diſcedere niſi poſt mortem noſtram:itaq; quan-
do condi.tacita,uel expreſſa conceſſionis non poteſt ueri-
248 ficari,niſi demum poſt mortẽ illius,de cuius rebus ageba-
tur,tunc procedit materia noſtra,ſecus ſi alias poſſit uerifi
cari.ut in terminis.§.quæſitum . Licet contrarium ſentiat
Cuma.in d.§.quæſitum. Alcia.in d.l.fi.in gl.j.ad fi.Iaſ. nu.
7.poſt Bar.Veronen.quem referunt.

*Pactum de acq.re alienabis uerbis cõceptũ, ſcilicet, Promittis mihi rem Titij uiuentis habere licere.ualidum eſt.*

Ergo ſecundum hoc, quod ſuperius diximus improbari
pactum , etiam ſi fiat ſuper rebus certis hæreditatis alicu-
ius uiuentis,id ſuſpectum per ſuperiora redditur. Sed certè
iſthæc non ſunt ſimilia.Nam illud intelligitur,quando pa-
ctum fiebat ſub hac conditione, ſi poſt mortem illius,de cu
ius rebus agebatur,res illæ tanquam hæreditariæ ad nos ꝑ
ueniſſent,in quo eſt uotum cap.mor.non ſecus,quàm cùm
agitur de tota hæreditate.nec enim differunt in ſpecie , ſed
tantum tanquam plus,& minus.ergo. &c. ut in l.fin.ff.de
fund.inſtr.Nunc autem loquimur,quando agitur de rebus
alienis acquirendis , ſiue poſt mortem illius, ſiue etiam ſe
uiuo earum rerum acquiſitio nobis contingat. Sicq; ſi re-
ctè inſpexeris,eſt harum rerum non obſcura euidensq; dif-
ferentia.Hinc infertur intelle.

249 Ad l.qui in iure.§.fi.de don.ff.l.2.§.fi.ff.quib. ut indi.ut
non procedat,quando rem Titij tibi promiſi habere lice-
re.Quod intellige primò,quando ſimpliciter promiſi. ut l.
rem alienam.ff.de contrahend.empt.quia tunc teneor ſta-
tim non expectata morte domini.Secundò etiam ſi tacite ,
uel expreſſe dixi me daturum,ſi mea eſſe cœpiſſet, quia tũc
uel in uita illius, cuius de re agebatur,res illa ad me perue
nire poteſt,l.ſtipulatio iſta,§ quæſitum.ff.de uerbo. obliga.
Intellige 3.etiam ſi expreſſi me daturum ſi poſt mortem il-
lius ad me perueniſſet, potuit enim peruenire ꝑ emptionẽ,
250 uel alio modo.Nec reperitur prohibitum concipere noſtras
diſpoſitiones poſt mortem alterius tertij. l.quibus diebus,
§.quidam.de condition.& demonſt.ff. Confir.quia id non
aliter improbatur,quàm ſi expreſſim dicerem me daturum
ſub condi.hac,ſi hæreditas eius,cuius de re agebatur , mi-
hi deferretur, quod hic non eſt. Quod ſi & poſt mortem
alterius promiſſi,& non aliter me daturum dixi , quàm ſi
eius hæreditas deferretur mihi,tunc ibi eſt uotũ capt. mor.
ut d.l.fina.Vi.Alcia.aliter dicentem in l.fina.de pact. C. in
gloſſ.certos.

*Intell. tex. in l. qui in iure. §. fina. ff. de dona. & in l. 2. §. fin. ff. quib. ut indig. necnõ meã interpretatur.*

251 Adde not.limi.ut non procedat,quando pactum de ſuc-
cedendo fieret cum ipſo,cuius de hæreditate agitur, nã tũc
ualeret.arg.l.fi.C.de pact.& melius in §.acceſſit.Inſti. de te
ſtam.ubi Viglius in fi.Non obſtat.l.pactum quod dotali.de
pact.& l.cùm donationes.de tranſac. C.Nam fateor , quòd
non tollitur per hoc libertas teſtandi.Item fateor,quòd ip-
ſe, cuius de re agitur,non obligatur per hoc etiam natura-
liter (non magis quàm is,qui me heredem ſcribit,qui nul
lo iure obligatur,& ideo liberrime poteſt mutata uolunta-
te,alium inſtituere)ſed tamen ſi non mutauerit uol. tunc
ex illa uoluntate pactione declarata mihi non ſecus , quam
ex teſtamento debebitur hæreditas,cum uerum ſit, me pri-
252 mum locum tenere in uoluntate illius. Eſtq; inaudita op.
Putarem tamen opus eſſe quinque ad minus teſtibus in ta
li pactione.argumento eius,quod ait Iaſ.in l.filio quem. de
lib.& poſth.ff.col.2.Infero ueram non eſſe gl.accõmodaue-
rit.in l.fi.C.de pac.q̃ ſequuntur Bar.ibi.Dec.n.18.Curt.n.
23.q̃ uult,ꝙ in materia noſtra qui põt conſentire, is non
põt facere quod irrationabile vr̃.Et q̃a cætera iura in gl.all.
nil faciunt,tñ dic,ꝙ l.fi.de pac.nil facit,data paritate termi
norũ.Nã ut ſi alijs de ſucceſ.mea conſentior paciſcentibus,
tũc is cõſenſus opatur me uſq; ad mortẽ ꝑſeuerante,ut ibi
ita & ſi tibi conceſſi ſuc.meã,me uſq; ad mortẽ ꝑſeuerante
opatur ſm nos:me aũt penitẽte,neq; opatur ibi , neq; hic.
Hinc intelliges doctr.Bar.in l.ſtipulatio hoc mõ, ff.de uer.
col.j.dũ rep.Dy.Vi.Natan.in c.2.de pac.in 6.n.58.Sed cer-
te uera eſt cõis op.contra Vigl.ut ſi pactũ fiat cũ eo , cuius
de hæreditate agitur,nõ ualeat,quia qñ fit cũ alio de cõſen
ſu ipſius,ea tñ rõne ſuſtinetur,ꝙ illi ꝑ.l.fuerũt ex teſtõ, uel
abinteſt.ad illã hæreditatẽ,de qua agebatur,uocati, & ex ui
pacti alter cõtra alterũ habet ius q̃ſitũ, ut executio fiat,non
ſm portiones ex teſtõ uel abinteſt.delatas,ſed ſm cõuentio
nem. At cum pactum ſit cum domino hæreditatis , tunc
contra,cum nullum ius acquirit paciſcens.

*Pactum de ſuccedendo geſtum cũ eo,cuius de ſucceſſione agebatur, ualidũ eſt , licet non ſecus quam ultima uoluntas reuocari poſſit.*

*Pactum de ſuccedendo geſtum cum eo,cuius de ſucceſſione agitur , ad hoc ut ualeat, debet ad minus quinque teſtibus probari.*

Pro opi.tñ affirmatiua, ut tale pactũ ualeat, facit text. in
§.fi.Inſt.de leg.ag.ſuc.& in l.quidã cũ filiũ.uerſ.quare,ff.de
uer.ob.Pro cõi tñ op.q̃ lõge uerior eſt,facit illa uiua rõ , q̃a
tale pactũ initũ cũ eo,cuius de ſucc.agit,a ſui principio nõ
eſt obligatoriũ,q̃a hr̃ditatẽ nr̃am alicui cõferre erat de gñe
ꝑhibitorũ,quod nulli licebat,neq; hodie licet, niſi ꝑ uiã ul
timę

Digitized by Google

timæ uol. nõ per actus inter uiuos. ut diximus ſuprà. & probat, l. hæreditas, C. de pact. conuen.

256 *Pactum de ſuccedendo in hæreditate acceſſoria, qualis eſt hæreditas pupilli, ualidũ eſt.*

Præterea etiam limita, ut pactum de ſuccedendo ualeat in hæreditate acceſſoria, qualis eſt hæreditas pupilli uiuentis, per l. 2. §. illud. ff. de hær. uel actio. uendi. ſm Bar. in d. l. fi. ff. de pact. col. j. & iterum colum. fina. ubi per omnes Moder. per Barto. & omnes Modernos in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. in quæſtione illa. Ius accreſcen. an tranſeat in ſingularem ſucceſſorem.

Et erat fortis ratio dubitandi. Nam ut ait Iureconſultus in proprijs terminis loquendo in l. 2. §. interdum. ff. de uulga. improbus uidetur ille, qui ſolicitus eſt de hæreditate pupilli uiuentis. Quinimò grauius, promptius, uerisimiliusq́; periculum imminet, quando quis eſt ſolicitus de hæreditate pupilli uiuentis, quam ſi de hæreditate hominis maturi ſolicitus eſſet: cum facilius inſidiæ parentur aduerſus pupillum, quàm aduerſus hominem uirilis uirtutis. argumento, in §. ſin autem quis ita formi doloſus. Inſtitutio. de pupillar. ſubſtitution.

257 *Pactum de futura ſucceſſione acquirẽda ualidũ eſt in caſu l. & hæredi. §. filia, & §. filius, ff. de pact.*

Præterea & 5. limita per l. & hæredi. §. filia. & §. filius. ff. de pact. ſed ibi non diſponebatur de rebus illius, de cuius morte agebatur, ſed de rebus paciſcentium. Præterea etiam citra mortem patris alijs modis ſui iuris effici potuerunt, ut per totum inſti. quib. mod. ius pat. poteſt. ſol.

258 Sextò fallit, ubi ꝑ ſtatutum, uel conſue. id pactum eſſet approbatum. Quod intelligo, quando pactum fieret cũ ipſo, de cuius hæreditate agitur, ſecus ſi cum alio citra cõſenſum illius, nã tunc non ualere ſtatu. dixi ſuprà ubi tu uide.

259 Septimò fallit in terminis, l. quidã cum filium. de uerbo. oblig. ff. uerſ. quare. iuncta gl. mag. ad fi. & Natan. in d. c. quanuis. nu. 61. uerſi. Sextò fallit.

261 Octauò fallit in militibus. Natan. ibid. nu. 60. per l. licet, C. de pac. dic ut dixi ſuprà.

262 Nonò fallit fauore piæ cauſæ ſecundùm Natan. ibid. nu. 61. Sed dic ut ſuprà in ampliationibus.

263 Decimò fallit in patre paciſcente cum liberis, & inteſtato moriente. Natan. ibid. d. n. 61. ꝑ l. fi. C. fam. her. Sed dic ut dixi ſuprà in ampliationibus.

264 Limi. inter fratres (ſm Alc. in l. fi. de pac. in gl. certos.) paciſcentes, ut æqua lance hæreditas inter eos diuideretur, ſi pater inteſtatus decederet. Secus tamen ſi teſtatus. ut per gl. 2. d. l. fi. Ratio, quia tacitè inerat a lege, quòd per tale pactum expreſſum fuit, ſicq́; id pactum cùm nil operetur, ut l. 3. ff. de leg. j. nullum uitium in ſe continere poteſt. Quæ ratio efficaciter concludit id pactum non ualere: quia pactum cuius ualiditas nihil intereſt paciſcentium, non ualet. l. ex conuentione, C. de pact. l. ex conuentione. C. ſine cenſ. uel reli. facit. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de uerb. ob. §. alteri. In ſtitu. de inu. ſtip. & quia in iure noſtro nihil fruſtra. l. hæc ſtipulatio, §. diuus. ff. ut leg. nomi. cau. Ergo ſiue dixeris, ꝙ huius pacti nullus effectus eſt, tunc abſq; dubio non ualet. d. l. ex conuentioue. Siue dixeris aliquem eſſe effectũ, tunc ſimiliter non ualet, quia eſt pactum de ſucceſſione diuidẽda reprobatum per l. pactum quod dotali, C. de pact.

265 *Itẽ ualet i minore 25. annis quo ad pœnam.*

Limi. in minore. 25. ann. quo ad pœnã, non quo ad ualiditatem pacti, ſm Alcia. ibi. & rectè, quia id delictum ciuiliſſimum eſt, iuris aũt ciuilis minor iuſtã ꝑtendit ignorãtiã.

266 *Item ualet quo ad pœnam, quando uiuente teſtatore cõtrahentes pœnituerũt.*

266 Lim. quo ad pęnam, cum uiuente teſtatore contrahentes pœnituerunt. Alc. ibi. facit, §. fi. Inſt. quib. mo. tol. ob. & ff. de accep. l. fi. & l. nil tam naturale. ff. de reg. iur.

267 *Itẽ ualet, ubi eſſet mortuus, is de cuius hæreditate agebatur, licet ipſi paciſcentes pro certo nõ ſcirent.*

267 Limit. niſi in eo, quẽ & mortuum putabant, & re uera erat, licet ipſi certò non ſcirẽt. l. ſi quis mihi bona. §. ſed utrum. de acq. hær. ſm Alc. ubi ſuprà. Et ſic ceſſat hoc caſu l. nec nos, C. de capt. quinimò ex ſi. illius tex. hæc conclu. uidetur probari.

268 *Tamen ſi contrahentes uiuere putabant, et re uera mortuus eſt, nõ ualet, quo ad pœnam.*

268 Limi. ut pœna locum non habeat, quãdo re uera mortuus erat, licet contrahentes uiuere putaſſent. Alc. ibid. Facit, quia in pœnis mitior pars eligenda eſt.

269 *Pactum de ſuccedendo non ſolum quando conſenſit a principio is, cuius de hæreditate agebatur, ſed etiã poſtea ratum habeat, ualidum eſt. Quod in minoribus nõ procedit, cõtra Alci.*

Limi. cum ab initio conſenſit is, cuius de hæreditate agitur. Alcia. ibid. per tex. in l. fina. C. de pact. quæ licet loquatur in pacto de ſucceſſione diuidenda, locum tamen eadẽ ratione habet in pacto de ſucceſſione acquirenda.

269 Limi. etiam ſi initio non conſenſit, ſed poſtea ratum habuit. Alc. ibi. quod intellige primò, quando ratihabitio facta fuit cũ ipſis paciſcentibus. Idem ſi ipſis abſentibus. arg. eius, quod dixit Bar. in authẽ. ſacramenta. nu. 12. C. ſi aduerſ. uend. Ampl. hanc limi. ẽt ſi conſentiens ſit minor 25. ann. ſm Alc. ibi. Ampl. ẽt ſi ſit minor. 14. annis. ſm eund. ibid. Qua ratione & in prodigo idẽ foret dicendũ. In omnibus contrarium probarem. Moueor efficaci arg. Nam licet recepta in fauorem cuiusq; poſſit ipſe omittere, eiusq; contrarium probare. l. pe. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo, C. de epiſ. & cleri. tamen eam comprobationem minor facere non poteſt, uel prodigus, uel alias homo minus induſtrioſus. tex. in l. Titio centum. in prin. ff. de cond. & dem. l. 2. C. pro empt. Vnde licet pactum de hæreditate mea ipſe approbare poſſim, quia ꝑꝑ meam utilitatem receptũ eſt, cui utilitati poſſunt renuntiare ſi ſim maior, tamen id minores facere non poſſunt, quibus ſuæ utilitati renuntiare datũ non eſt. d. l. Titio centum. & d. l. 2. C. pro emp. Ergo cũ tale pactum negari non poſſit quin tendat in perniciem minoris, cuius de ſucceſ. agebatur, l. 2. §. interdum. ibi, improbũ eſſe eum, ff. de uulg. l. fi. C. de pac. l. quidam in iure, §. fi. cum l. ſeq. ff. de dona. l. 2. ff. quib. ut indi. cũq; minores non poſſint renuntiare ijs, q̃ eorum fauore recepta ſunt, cõſequens eſt, ut eorũ ratihabitio, uel cõſenſus, ab initio ẽt præſtitus, id pactũ firmum nõ reddat, nõ magis, quàm ſi præſtitus nõ eſſet. Qua ratione crederem limitari debere. d. l. fi. C. de pactis, ut in minoribus locum non habeat, qui aſſentiuntur ijs, qui de eorum uiuentium paciſcuntur ſucceſſionibus.

Habes ergo. 17. limitationes. Alias plures ui. per Iaſ. in l. fi. nu. 7. C. de pac. ubi per nouiſſimos.

270 *Pactum de ſucceſſione certo modo diuidenda ampliatur, & limitatur 7. modis remiſſiuè.*

270 Pactũ de ſu. ſuc. certo mõ diuidenda non ualet, l. fi. C. de pac. Vbi duæ aſſignantur rõnes. Et ꝑterea pñt aſſignari oẽs rõnes, quas ſuprà accõmodauimus pactioni de ſucce. nam utrobiq;, ſi aduertis, par rõ eſt. Et ui. Iaſ. in d. l. fi. n. 38. qui huic regulæ. 7. aſſignat ampliat. & totidẽ limita. per Georg. Natan. in d. c. quanuis pactum. numero. 66. & Curt. iuni. in d. l. fina. numero 63. & Alcia. ibid. pagina. 426. ſm noſtram impreſſio. Et pro hac regula eſt tex. in l. pactum quod dotali, C. de pact.

271 *L. Tauri permittens pactum de hæreditate certo modo diuidenda potius limitat, quã corrigit ius cõmune.*

271 Hodie aut ꝑ l. 20. Tauri hæc inouata ſunt, cũ ꝑ eã aptè & nũcupatim cõceſſum ſit, tale pactũ ualere, & interponi poſſe, non ſecus, q̃ qlibet alia pactio. Nec tñ intelligas, ꝙ uniuerſa hæc materia ꝑ illã legẽ recepit innouationẽ. Nã imò intelligo, ꝙ lex illa magis limitat quàm corrigit noſtrã materiã, dũ id tm̃ diſponit, ut matrimonij cã gener cũ ſocero talem pactionem facere poſſit: in reliquis aũt cauſis, ſeu caſibus præter illum, qui illa lege cõprehenſus fuit, magis eſt ut ius cõe integrũ illæſumq; ꝑmaneat. quia qđ nõ mutatur quare ſtare ꝓhibetur? ut in l. ſancimus, C. de teſt. præſertim cum interpretatio fieri debeat, ut reſcripta, & ſtatuta ius cõe lędere quãto minus fieri poterit intelligantur, l. ſi qñ. cum gl. C. de inoffi. teſt. Et quia quotidie apud noſtros iudices

272 *An Lex Tauri approbans pactũ de ſucceſſione certo modo diuidenda, extendatur ad huiuſmodi conuẽtiones, quæ ante illam legem acta fuerunt, licet lis longè poſtea mota fuiſſet.*

272 controuerſum eſt, an d. l. 20. Tauri, pertineat ad lites, q̃ ante ipſam. l. editam motæ fuerunt, uel ẽt ad pacta, q̃ ante illam, l. editam facta fuerunt, licèt lis longe poſtea mota fuiſſet. quod ẽt apud nos Hiſpanos agitatiſſimũ eſt, cum quotidie apud nos nouę fiant leges, & pragmaticæ, id. quod uix eſt, ut non ludibrio ſit, ideo in primis uidendum, an. l. illa ad ueteres lites retrahatur, uel etiam ad nouas, q̃ tamen cãm habuerunt uetuſtiorem, quàm ſit illius legis editio.

273 *Pactum ſu. ſu. per l. 20. Tauri an ſit correctoria.*

273 Ergo ante diſpoſitionem dictæ legis Tauri erat & fuit id pactum reprobatum, & contra bonos mores. Tum, quia per illud inducitur uotum captandæ mortis, cum ſit pactũ de futura ſucceſſione, ut in l. ſtipulatio, hoc modo concepta, ff. de uerb. obli. & in l. fi. C. de pact. & in l. pactum dotali. C. de collation. & in l. cum donationis, C. de tranſactio. argu. c. ne captandæ. de conceſ. præb. lim. 6. Tum, quia ꝑ illud tollitur libera facultas teſtandi, quod etiam de iure reprobatum eſt, ut in l. j. C. de ſacro ſanctis eccleſijs, & in auth. de nuptijs. in §. diſponat, quarta collatione. & in allegata. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ſuprà allegata. Et iſta ratione ſimile pactum factũ a ſocero cum genero nullo mõ ſo



Digitized by Google

cerum obligabat ad obſeruantiam ipſius, quia turpe, & cō tra bonos mores erat ante diſpoſitionem, l. Tauri. ut eſt caſus formalis & expreſſus de hoc in l. pactum quod dotali. C. de pact. Et hinc per illam. l. dicunt Bald. & Salic. in ead. l. quòd decipiuntur generi, qui contemplatione talis pacti capiunt filias ſuorum ſocerum in uxores. Ratio huius eſt, ut ipſi dicunt, quia tale pactum eſt contra bonos mores. Adeò erat hoc uerum, quòd non firmabatur iuramento tale pactum, cùm erat contra bo. mo. ut in regula. Non eſt obligatorium. de reg. iu. lib. 6. tenet gl. in l. ſi quando. in §. illud. in uerbo grauari, C. de inoffic. teſtam. idem tenet gloſ. in l. pactum. quam ibi commendat, & ſequitur Bal. in quinta oppoſitione, C. de collatio. tenet Bar. in l. ſi quis pro eo. in primo membro. ff. de fideiuſſori. & in allegata. l. ſtipulatio hoc modo concepta, in prima colum. hoc idem tenuit Ang. in l. fi. C. de pact. & alij quam plures docto. Et adeò eſt hoc uerum (dico quòd erat uerum de iure ante diſpoſitionem dictæ legis Tauri.) quòd etiam ſi ſocer doloſè induxerat generum ſuum ad contrahendum cum filia ſua ratione dicti pacti, aut conuentionis, qui gener alias non cōtraxerat matrimonium, nihilominus tale pactum etiam ſi doloſè factū ad inducendum generum ad contrahendum cum filia ſua, erat nullum, & inefficax, & non poterat ſocer, aut hæredes ſui a genero actione de dolo conueniri, ut eleganter inquit Bald. in l. cum Archimedoram. C. ut in poſſeſ. lega. & ibi dicit fore caſum ac hoc in allegata. l. pactum dotali. C. de pac. Et ex hoc præſuppoſito rectè infertur, & colligitur, diſpoſitionem dictæ legis Tauri correctoriam omnimodò eſſe prædictarum legum, & iurium ſuprà allegatorum. Sed adhuc

*Lex, uel cō ſtitutio licèt propriè debeat futura reſpicere, et ad præterita non extēdi, tamen ſi in ipſa lege dicatur, qd ad præterita extēdatur, bene ſe extendit.*

274 uidetur, quòd etiam ſi proprium legis, aut cōſtitutionis nouæ ſit futura reſpicere, & ad præterita non extendit, ut in l. leges, & conſtitutiones, C. de legib. & in cap. fina. de conſtitutio. & in capitu. ſecundo. eod. titu. & in authen. ut factæ nouæ conſtitutiones per totum. tamen cùm in eiſdem nouis conſtitutionibus, cauetur quòd ad præterita ſe extēdat, tunc bene ſe extendit. facit quod ait Imperator allegata. l. leges & conſtitutiones, C. de legib. & l. ultim. & penulti. in fin. C. de ſacro ſanc. eccleſ. Et illud idem ſtatutum eſt iure pontificio. ut in alleg. c. fi. de conſti.

Etenim de poteſtate legis dubitandum non eſt, quin licèt eius natura ſit futuris dare formam negotiis, tamen ēt præterita reſpicere, & comprehendere poſſit, ſi id uoluerit, & utile, fructuoſum, piumque iudicauerit. argument. l. 1. & 2. ff. de legibus. c. erit autem lex. 4. diſtinctione, & argumento eorum, quæ late tradunt Bald. & alij in l. de quibus. & in l. non omnium. ff. de legibus. latius per Tiraquellum in tracta. de utroque retrac. in prin. pag. 37. nu. 75.

*L. declaratoria, refertur etiā ad præterita.*

275 Sed ſic eſt, quòd licèt ſit proprium conſtitutionis nouæ reſpicere futura, & non præterita, ut ſuperius dictum eſt tamen quando conſtitutio eſt declaratoria, bene extenditur ad præterita, ut eſt communis opinio ſcribentium in allegato cap. fina. de conſti. & in l. leges & conſtitutiones, C. de le-

*Lex, uel cō ſtitutio declaratoria, bene ſe extēdit ad præterita.*

276 gibus. probat text. in authen. de filijs natis ante dotalia inſtrumenta. in §. 1. notat gl. fi. in princip. in data ſexti libri. Et hinc dicit Bald. in l. non dubium. in 2. col. C. de legib. ꝙ in plus ſe habet declaratio, quàm conſtitutio, quia declaratio reſpicit etiam præterita, ſed conſtitutio noua futura tantùm. Hoc etiam tenet Federicus de Senis conſil. 112. incipien. Pienti amice cariſſime. in 2. col. & in alijs pleriſq; locis tenent hoc idem doctores plures. Nec nouum, aut mirū id cuiquam uideri debet, quia qui declarat, nō tam denuò quicquam egiſſe, quàm illud, quod iam factum fuerat, detegiſſe uidetur. ut eſt tex. in l. adeò. ff. de acquirend. rerum dominio, & in l. hæredes palam, §. 1. & §. ſed ſi notam. ff. de teſtamen. Hinc etiam dicimus, quòd per ſententiam nunquàm transfertur dominium, quia ſententia tendit non ad aliquid denuò inducendum, aut concedendum, ſed potius ad declarādum. ut late reſoluit Iaſ. in l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia, & iure. Sic ergo uidebatur poſſe d. legem Taurinam ad cauſas præteritas trahi, & referri.

*Lex noua ad fut. tātū pæ, & non intelligit. Tauri.*

277 Sed ijs non obſtantibus, contrarium eſt ueritas, immò quòd diſpoſitio dictæ legis non extenditur ad hunc caſum immò ꝙ iſte caſus iudicandus eſt ſecundū anteriora iura, quæ improbant tale pactum, tanquàm contra bonos mores, & permittebant ſoceris ſine obſtaculo, & impedimento pacti atque conuentionis contrariæ de bonis ſuis inter ſuos filios liberè teſtari, prout poterant ante conuentioné,

*Lex Tauri approbans pactum inter ſocerum & generum ſcilicet ne poſſit ſocer meliorare aliquē ex filijs, non extenditur ad caſus præteritos.*

278 & promiſſionem prædictam de non meliorando aliquem ex filijs, aut filiabus ſuis. Et quòd hoc ſit uerum, capit fundamentum ex eo, quod præſuppoſui, uidelicet, quòd dicta lex Tauri nedum eſt noui iuris editoria, quæ ad præterita non extenditur, ut iuribus ſuprà allegatis habetur, uerùm etiam eſt iuris anterioris correctoria, & cum ſit correctoria, & ſic exorbitans, intelligenda eſt ſtrictè, ut l. præcipimus, C. de appella. & in l. ſancimus. C. de teſtamen. & ideo legū correctio inquantum poſſibile fuerit uitanda eſt. ut in ca. cùm expediat. de electio. lib. 6. notant gloſſ. & ſcribentes in auth. quas actio. C. de ſacroſanc. eccle. gloſſ. etiam in c. cupientes. in §. quòd ſi per uiginti, de electïon. eodem lib. 6. Si igitur conſtitutio benigna iuris noui editoria non extenditur ad præterita, ſed ſolum futura reſpicit, a fortiori, & ſine aliquo dubio conſtitutio noua & correctoria anterioris iuris, tanquàm exorbitans, & contra antiquas regulas iuris reſtringenda, ad præterita nullo modo extenditur. Ita concludunt omnes docto. præſertim moderni in allegato capi. fina. de conſtitu. & in d. l. leges, C. de legib. Quòd autem dicta lex. Tauri. in ſua diſpoſitione fuerit correctoria, plusq̄ manifeſtum eſt ex ijs, q̄ præſuppoſui. quia tex. in d. l. pactum quod dotali. C. de pact. apertè diſponebat, & diſpoſuit contrarium eius, quòd dicta lex Tauri diſponit, immò talis cōuentio reprobata, tanquàm contra bon. mo. & inducens uotum captandæ mortis erat, ut in l. fin. C. de pact. & in l. j. C. de ſacroſan. eccle. & l. cùm donationis, C. de tranſactio. & l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbo. obli. Et adeo eſt

*Conſtitutio noua aut iuris correctoria ſi extenderetur ad præterita, eſſet calumnia & cauſa nouarum litium.*

279 hoc uerum, quòd conſtitutio noua, aut iuris antiqui correctoria ad futura tantum trahitur, & nō ad præterita, quòd trahere leges ad præterita, eſſet quædam calumnia, & cauſa nouarum litium. ut dicit Bal. in alleg. c. fi de conſtitut. in finalibus uerbis. idem dicit in allegata. l. leges, C. de legib. alleg. ibi text. qui ad literam hoc dicit in l. penultima. in fi. C. de Decurio. lib. 10. cuius uerba ſunt hæc. Eadem uidelicet conſtitutione diuæ memoriæ Zenonis ex die, qua promulgata eſt, ſuas uires obtinere, cùm conueniat leges futuris regulas imponere, non præteritas calumnias excitare. Facit etiam adhoc tex. in l. comparationes, in fin. C. de fide inſtrument. Hinc eſt, quòd lex, uel ſtatutum, quod porrigit uires ſuas ad præterita, tanquàm exorbitans, & cōtrarium a iure communi, ſtrictè interpretandum eſt, ut uoluit Bar. in l. prætor. §. erit itaq; . 2. col. ff. ui bon. rapto.

*L. uel conſtitutio noua adeò non extēditur ad præterita, quod etiam ſi præterita ſint incœpta, & nō conſummata ante legem nouā, adhuc nō extenditur nouæ legis diſpoſitio.*

280 Item eſt hoc intantum uerum, quòd cōſtitutio noua nō extenditur ad præterita. Quòd & ſi præterita ante legem nouam ſint incoacta, & conſummata, non extenditur diſpoſitio legis nouæ. Iſta eſt communis concluſio ſcribentiū. Hanc tenet Bar. in l. omnes populi, ff. de iuſti. & iure. Bald. Salice. & Moderni in allegata, l. leges, C. de legib. Inno. Io. And. & Hoſtien. & Abb. & Moderni poſt eos in c. 2. de conſti. & in cap. fina. eod. titu. Ad hoc facit text. ualde ſolennis & ſingularis, multum commendatus ad hoc per Paul. de Caſtro in l. iubemus. in §. fina. C. de teſtament. ubi prædicta lex dans nouam formam in teſtamentis faciendis, nō extenditur ad teſtamenta iam facta, etiam ſi talia teſtamenta non fuerint morte teſtatorum confirmata, quia teſtatores ſuperuixerunt. Adducit Imperator rationem dictæ ſuæ diſpoſitioni per iſta uerba pro ratione dicens. Quid enim antiquitas peccauit, qua præſentis legis inſcia, priſtinam obſeruationem ſequuta eſt? De hoc eſt lex partitæ, quæ ad literam iſtud dicit ſine aliqua dubitatione tertia, part. titulo decimoquarto, l. fi. in fi. Facit authoritas, & doctrina Cleonis, quem refert Themiſtocles in orationibus ſuis. Cleonis, inquit, ſententia erat, melius agi cum republica, quæ malis legibus, & moribus cōſtanter uteretur, quàm cum ea, quæ bonis, ſed inconſtanter. Quaſi frequens legum mutatio ad calumniam, & aucupium magis pertinere uideretur, quàm ad ſalutem,

& inco-

Digitized by Google

& incolumitatem publicæ rei.Qua de re Imperatorũ nonnulli,inter quos & Iuſtinianus ipſe, malè audierũt. Quòd ſi ſuſpectum eſt etiam eo caſu,quo leges futuris tātùm, nō etiam præteritis dant formā negotijs,quantò magis , quātoq; iuſtius diceretur,ſi etiam præterita reſpicerent, & cōprehenderent? tunc.n.apertior aucupandi, & fraudandi ſuſpicio eſſet.

*Leges Tauri ad futura ne tantum, an etiam ad præterita trahantur.*

281 Et primò ad illud,quòd cùm in lege noua cauetur, ꝙ ſe extendat ad præterita,quòd tunc bene extenditur, ut ꝑ allegatum capitu.fina.de conſti.cauetur,& in d.l.leges, C. de legib.& dicitur,quòd illud cautum eſt in dictis legibus Tauri,dum in fine earum inuictiſſimi Principes authoritatem dictis legib.dantes,præcipiunt,& mandant, & in præcepto ſuo iſta uerba ponunt, quæ uean las dichas leyes de ſuſo incorporadas,y cada una dellas,y en los pleytos,y cauſas que de aqui adelante de nueuo ſe mouieren,y encomēçaren,las guarden, y cumplan, y executen,y las fagan guardar,cumplir,y executar,&c. Nam ſi rectè intelligo,prædi-

*Leges Tauri de futuras lites ſunt trahendæ licet , earum cauſæ , ſeu caſus ante illas.ll.fuerint.*

282 cta uerba potius faciunt contra,cum requirat illa diſpoſitio,quòd cauſa,& lis incipiat de nouo poſt publicationem dictarum legum ad hoc,quòd dictæ leges in dictis cauſis locum habeant.Et non ſolum requirit, quòd lis inchoetur, uel incipiat poſt dictas leges,imò ꝙ cā, ex qua uel ꝑꝑ quā lis mouetur,fuerit poſt dictas leges,cùm pro diuerſo ponit litem,& cauſam,cum dictio,& ponatur inter diuerſa, & ſic illa dictio,cauſas, non ponitur pro litibus , quia de litibus iam dixerat,& ſuperflueret unum illorum uerborum , ſed, cauſa,ibi ponitur pro caſu,aut facto ex quo lis oritur. Ad hoc allego Bal.in terminis,qui ſic iſtam dictionē, cām,intelligit in allegata.l.leges,C.de legib.in j.colũ.dum dicit. Quærit gloſſ.quando cauſa eſt de præterito,& lis de futuro,utrùm ſtatutum interim factum porrigatur ad iudicium quod poſtea agitatur? Et uidetur quòd non,quia iudicium trahitur ad tempus cauſæ,ut l.ſi rem,§.ſi.ff.de pig.actio.In contrarium quia illud iudicium emergit poſt legem , ergo

*Noua legis diſpoſitio ubi cauſa eſt de præterito, licet iudicium ſit de futuro, non diſponit de illa cauſa.*

283 diſponit per uirtutem legis,Reſpondit glo. ꝙ ubi cauſa eſt de præterito,licèt iudicium ſit de futuro, lex non diſponit de illa cauſa.ut in auth.ut cum de appel.cogno.in princi.& in hac concluſione reſidet in fine Bald. Et quemadmodum Bald.aſſumit ibi cauſam pro caſu aut facto,ex quo lis proficiſcitur:ita in d.l.Tauri cauſæ non pro litibus,nec pro cauſis ordinatis in iudicio,ſed pro primordialibus cauſis, & factis,ex quibus poſtea lites oriri contingit. Et in terminis ego ad hoc allego tex. expreſſum in capitu. forus.poſt princip.de uerb.ſignifica.ubi tex. de cauſa & lite differentiam

*Cauſæ in l. Tauri non pro litibus, nec pro cauſis ordinatis in iudicio ſed pro primordialibus cauſis, & factis, ex quibus poſtea lites oriūtur intelligi debent.*

284 facit.Et cum tex.dictarum legum Tauri requirat,quòd lis, & cauſa de nouo ſuperueniat,ad hoc,quòd dictę leges locum habeant,potius pro noſtra parte uerba dictæ legis faciunt.Quia ad hoc,ut diſpoſitio nouæ legis ad facta , & caſus præteritos referatur,hoc expreſſe caueri debet in tali diſpoſitione.ut dicit d.l.leges,C.de legib.& capitu.ſi.de conſtit.ſed hoc nedum non cauetur in d.l.expreſſe,imò potius uidetur caueri contrarium,ut iam ſuprà dictum eſt,cùm illud,quod ambigue,& ſub generalitate diſponitur, non uidetur expreſſe,& nominatim caueri.arg.l.2.ff. de liberis.& poſthu.& in §. nominatim.Inſti.de exhære.libero.

*Noua diſpoſitio , cuius uerba et ad præterita et ad futura poſſunt referri, ſemper eſt intelligenda , ut futura reſpiciat, & ad præterita nō trahatur.*

285 Item qñ in aliqua noua diſpoſitione ſunt uerba,quę poſſunt referri ad præterita,& futura,ſemper intelligenda. l.eſt,ut futura reſpiciat,& ad præterita non trahatur doctrina eſt Bar.in alleg.l.omnes populi,ff.de iuſti. & iur. Ioā.de Imo.& Abb.in allegato.c.ſi.de conſti.Bal.Salyc.& Paul.de Caſtr.in alleg.l.leges.C.de legi.

286 Item, ꝙ quando caſus,aut cā eſt de præterito ante legem cōditam,& lis ſuper ea cauſa,aut caſu moueatur poſt legem conditam,ꝙ iſta lis non debeat determinari per legem nouam,ſed per antiquam,eſt tex.apertus, & ualde ſingularis in allegata.3.par.ti.14.in l.ſi.in ſi.quæ lex ponit ſecurim ad radicem huius quæſtio.

*Pactum de futura ſucceſſione conſeruanda non ualere cōtra cōem.*

287 Quo ad pactũ de futura ſucceſſione conſeruanda dic, quòd id pactum non ualet.Fallit ut per Iaſ.nu.16.in ſi. C. de pac.poſt Bart.ibi.Vide Natan.n.62.in c.quāuis.Vi.Cur. in l.ſi.de pact.n.32.ubi Dec.nu.22.Bene facit,l.quidam cũ filium.uerſi.quare.de uerb.oblig.ff.cum gl. mag. ad finem. Natan.nu.61.uerſi.Sextò fallit.Et quod dixi id pactum nō ualere,adde id eſſe contra communem,de qua infra ſuo loco,ubi docui communem non eſſe ueram.per l. hæreditas. C.de pact conuen.& l.fina.in prin. & in ſecundo & 3. reſp. de ſuis.& leg.ff.& per omnes rationes,quas ſignaui in pacto de ſuccedendo,de quibus ſuo loco diſſerimus,quæ non minus & hic militant. Pater ergo in terminis d.§.ſi.de leg. agna.ſu.Inſti.ius agnationis conſeruare uidetur,non hæreditatem ſubmouit enim impedimentum emācipationis, eam limitando,ſecundùm Alcia.in d.l.fina.in gl.adhuc. Simil.ſecundum eundem.Nam licet iure communi non poſſint filij in feudum ſuccedere.quod & docet Iaſo.in l. filio quem.col.4.ff.de liber.& poſthu. tamen pater poteſt pactione prouidere,ut ſuccedant.Nec mirum. Cùm enim iſta pēdeant ex uolunt.concedentis,& recipientis , cui dubium , quin eorum uoluntates ſeruandæ ſint?Ita procedit c.primũ de frat.de nouo feud.inueſt. Sed & iſto caſu non hæreditas

*Pactum de futura ſucceſſione cōſeruāda ualidum eſt in feudo,in fideicōmiſſo, et in maiorātu , quia in his non hæreditas , ſed potius ius quoddā ſingulare pacto datur.*

288 pacto datur,ſed ius quoddam ſingulare , nam & idem eſt in quolibet fideicommiſſ.ut l.unum ex fam.per totam.l.poto.per totam.de legat.2.ff.idem in quolibet maioratu.Hec enim omnia ſunt ſingularia,quæ pactionibus ſubiacent.Secus in uniuerſali ſucceſſione , quæ non defertur niſi lege ,

289 abinteſtato,uel per hominem ex teſtamento.Simile ſm eũdem poſt Iaſ.nu.18.& poſt Bar.& Ange.& Natan. ubi ſupra.nu.65.Curt.in d.l.ſi.nume.37.qui opin.Bart. dicit cō-

*Pro cōmuni cōtra Bald. Fulgo. & Pau.*

*Filia excluſa abinteſtato ubi ſtatuto cauetur, quod ſtātibus maſculis filiæ nō ſuccedāt,ab inteſtato ſuccedere pōt, ubi cōuenerit inter patrē & filiā ut ipſa abinteſtato ſuccedat.*

290 munem,Decius,nume.22.Omnes iſti tenent, quòd ſtante ſtatuto,ꝙ extātibus maſculis filiæ fœm.non ſucce. abinteſtato,ſi conuenerit inter patrem & filiam, ut ipſa abinteſta. ſuccedat,ualebit pactũ,filiaq; abinteſtato uocabitur cũ fratribus.Impedimentũ.n.ſtatuti pactione ſublatum,non hæreditatem pacto datam uideri inquit Alcia.Quæ cōis probatur ꝑ.l.ſi.C.fa.her.facit,l.quoties.eod.l.quæ pater. & l.ſi pater.ff.eo.l.quid ergo.2.de leg.j.l.parentibus.C.de inoff. teſt.Contra hanc cōem tenent Bal.Ful.& Paul.in d. l.ſi.Primò ꝑ l.pactũ dotali.C.de pac.Sed reſp.Ibi dicitur, ꝙ pater non pōt aſtringi ad filios æqualiter inſtituendos,non ꝑ pactum impediatur libertas teſtandi . Nam id pactum( ſecundum omnes ) nunquàm obligat eum, cuius de hæreditate agitur.Non tamen negatur,quin ipſe,ſi uelit,poſſit pactione hæreditatem filię ab ſtatuto excluſæ dare , itaq; inuitus non cogitur,ſed uolens bene admittitur. Secundò adducunt.l.ſi.maximè.2.reſp.de ſuis & leg.ff.Sed reſpon.Pater ſi liam abinteſtato non excluſam pactione excludere non poteſt ut ibi,ſed ab ſtatuto excluſam pactione admittere poteſt,ut in d.l.ſi.C.fam.herc.Tertiò adducitur l.hæreditas, de pact.conuen.Sed reſpon.ſecundùm Iaſ.& Alcia quòd ut pater ex permiſſione ſtatuti poſſet hæreditatem filiæ in teſtamento dare,ita quoque per pactum.Quod omnino falſum eſt.Nam ſi haberem cognatos alios in proximiore gradu,alios in remotiore,nulli dubium, quin omnes pariter poſſim teſtamento uocare,& tamen ſi inteſtatus decedere uolens,facere pactum cum remotioribus , ut pariter cum proximioribus ſuccederet,nulli dubium,quin nil agerem,

*Hæreditas licet nō poſſit pacto cognatis , uel extraneis dari poteſt tamen filiis pacto relinqui, id quod mediate procedit.*

291 d.l.hæreditas,ergo,&c.Tu ergo dic ſecundùm Cur.ubi ſupra,quòd licet cognatis , extraneiſq; hæreditas pacto dari non poſſit,poteſt tamen filijs d.l.ſi.C.fam.her.Quod niſi admittamus,cōis defendi nunquā poterit ſecundùm eum. Intellige tamen pacto dari,non immediatè, ſed mediate. Nam id pactum cum perſeuerātia uſque ad mortem habet uim ult.uol.tam inter filios,ut d.l.ſi.C.fam.herc.quàm inter milites,ut d.l.licet,C.de pact. Id quod latius ſuo loco diſſerimus,licet in utroq; teneat contrarium,& male, Alc. in d.l.ſi.in gl. certos.pag.423.in prin.Effectus eſt magnus. Nam ſi ex ui pacti filia admiſſa uideretur,tunc pater , & ſi uellet,pœnitere non poſſet:ſed cùm id pactum(ſm omnes) nunquàm obliget eum,cuius de hære.agitur (qualis eſt pater)ut l.ſi.de pac.C.ſequitur,quòd poterit pęnitere uſq; ad mortem,filiamq; iterum excludere.Subinfero contra Alc. ibi.ꝙ in ꝓbatione illius pacti(utpote habentis naturā ultimæ uolun.)deſiderantur quinq;, uel ſeptem teſtes, quod ſaltē uerũ eſſet, cùm res nō ageretur inter liberos.ut in terminis



Digitized by Google

l.fina.de pact.C.vi.ſimi.per Iaſ.in l.filio quem,ff.de liber. & poſthum.columna ſecunda. Sed adhuc contra princip. opin.oppono nouiſſi.quòd licet pacto hæreditas liberis dari poſſit (ſecundùm communes) tamen tunc certum eſt liberos ab inteſtato, non ex teſtamento ſuccedere, ut dict.l. fina.C.famil.herciſcun. ſed filia ab inteſtato ſuccedere nõ poteſt.ergo, &c. Reſpond. Mens ſtatuti fuit, quòd filia non poſſet ſuccedere ſine expreſſa uolũtate patris, quæ iſto caſu in ſucceſſione inteſtati non minus adeſt, quàm ex teſtamento, ergo.&c. Simi.ſecundùm Alciat.in gloſſ. adhuc ſuperſtite. d.l.fina.in patre, qui ingratitudinis præteritæ iniuriam filio remittit, ut ſibi ſuccedere poſſit. Sed errat, dũ putat hanc remiſſionem eſſe neceſſariam, quæ ex teſtamento non eſt neceſſaria, ut l.omnimodo, C.de inofficioſo teſtamento. nec ab inteſtato, l.in arenam. eodem, l. cognatis, ff. de rebus dub. Niſi dicas, ſecundùm communem, quòd niſi ingratitudo probaretur remiſſa tunc excluderetur per uenientes ab inteſtato eam probantes.

Adde, quòd id pactum de ſucceſſione conſeruanda uidetur ualere. argumento, l.cùm quidam.uerſic. quare cum gloſſ.magn.ad fin.ff.de uerborum, & quod ait Natan. numero 61.uerſiculo.ſexto, fallit in dicto capitulo. quanuis. Sed reſp.non ualere ſecundùm nos. Nam ibi non ſeruatur per pactum ius futuræ ſucceſſionis, ſed per agnationem. Verum tamen eſt, quòd pœnæ metu in pactionem deductæ ea agnatio conſeruatur difficiliúſue diſſoluitur. Sed circa intellect.dict uerſicu.quare.quæro, an ſi filium meum tibi in adoptionem dedi, promiſiſtique ſub pœna non emancipare, uel exhæredare, deinde ex iuſta cauſa ĩgratitudinis, propter quam de iure communi potuit emancipari, uel exhæredari.ut ibidem eum emancipaſti, uel exhæredaſti, an incidas in pœnam? Et Cuman.ibi tenet quòd non incidas. Idem Iaſ.num.15.Confirmò ultra eos.Nam ſecundũ Bar. in l.fi.C.de pact.quem ſequuntur docto.magis communiter, & recte, non ualet conuentio de non reuocanda etiam propter ingratitudinem futuram donatione, idque ne detur occaſio delinquendi, argu.l.conuenire, ff.de pact.dota. Confir.quia id pactum poteſt aliquid adhuc operari, ut ſcilicet cum ſine iuſta cauſa emancipare, exhæredaréue nequeat (licet enim naturalis pater inuitum filium emancipare non poſſit ſecundùm Iaſ. ubi ſupra, adoptiuum tamen poteſt l.cum in adoptiuis.C.de adopt.) quod alias impune facere poſſet, ut dixi. Adhuc in contrarium fortiter facit d.uerſi.quare cogita.

*Donatio omniũ bon. præſentium & futu ualet contra cõem.*

292 Denique dum ſupra incidenter attigimus, an ualeret donatio omnium bonorum, licet communis opin.ſit ut non ualeat, ut per Bar.num.10 Curt.iuni.nume.46.ubi Alciat. Purpuratus, Dec.Alex.& alij.Emanuel lib.1.interpretationum.c.20.tamen uerior opinio eſt affirmatiua, ut donatio ualeat. Quam non pauci doctorum ſequuntur. Nam præterea, quòd omnia cenſentur permiſſa, quæ nõ reperiuntur expreſſim prohibita.l.nec non.§.quod eis, ff.ex quibus cauſis maior. neque talis donatio ulla lege uetita inuenitur, eſt certum, quòd facultatem teſtandi poteſt ſibi unuſquiſque auferre per actum quemlibet, ſiue ille meritorius ſit, quale eſt monachiſmum.ut in authentic. ingreſſi. C.de ſacro ſanct.eccle.ubi per omnes. tradunt omnes indifferenter in capitu.in præſentia.de probation. ſiue etiam actus ille ſit demeritorius, quale eſt, cùm quis ſeſe uendidit ad pretium participandum.§.fina. Inſtitu.de iure perſonarum. ſiue etiam actus ille ſit indifferens, quale eſt, cùm quis ſeſe arrogandum præbuit.ut in l.penultim.uel fina.§.penultimo. ff.de ſecundùm tabul.§.non tamen. Inſtitu. quibus mod. teſtament.infirm.l.ſi arrogator.cum ibi notat. ff.de adopti. Si ergo per omnem actum, ſiue meritorium, ſiue demeritorium, ſiue indifferentem poſſum mihi auferre facultatem teſtandi, quantò facilius potero omnia bona præſentia, & futura donare? cùm adhuc poſſim facere teſtamentum, & habere hæredem, ut in l.hæreditas etiam ſine ullo corpore, ff.de petitione hæreditatis. maximè cùm hæredi ſcripto ſuperſit honos inſtitutionis, l.Iulianus.ff.ſi quis omiſſa cauſa.nec hodie poſſit periclitari facto inuentario, l. fin. C.de iure deliberand. aliter enim negaremus poſſe teſtari homines egenos, quod indubitanter falſum.

*Ius futuræ ſucceſſionis ſub conditione uel pure renuntiari poſſe probatur contra communem conclusiones tres.*

293 Illud autem non eſt prætermittendum, quòd licet non poſſim renuntiare hæreditati uiuentis, l.nec nos, C.de capti.l.qui ſuperſtitis.ff.de acquirend.hæreditat.l.pactum dotali.C.de collation.l.ſi quando, §.illud.C.de inofficioſo teſtamento.capitulo quanuis pactum.de pactis. in ſexto. tamen illud uerum eſt, cum repudiatio confertur in præteritum, uel præſens tempus, uel fit ſimpliciter: non ſic quando expreſſim confertur in futurum ſub hac explicita conditione, ſi ius nobis deferri contigerit.ita tenent Barto. in l.j. C.de pact.cum quo eſt communis opinio.ut reſoluunt ibi Alexand.& Iaſ.& Curt.iuni.numero 48.Alciat.in gloſſ.iniquum. Quæ opin.ex mente ipſorum uarie intelligitur. Primùm, quando hæreditas uiuentis repudiatur per uerba illa. Repudio hæreditatem Titij uiuentis ſi quando mihi deferri contigerit. Et ſic limitatur d.l.pactum dotali. & dict.§.illud.& d.c.quanuis.

Secundò intelligitur, quãdo ſimili modo repudiauit hæreditatem hominis mortui nondum delatam, quia ſub conditione erat relicta. Sicq; limitatur l.is qui hæres, ff.de acq. hær.in pr.l.1.§.decretalis, ff.de ſucceſſ.edi.

Tertiò intelligitur, quando per pactum conuentum per ſimilia uerba renuntiaſſet hæreditati uiuentis. Et ita limitatur d.l.pactum dotali.& l.quidam in iure, §.fi.cum l.ſeq. ff.de dona.cum concor.

Sed omnes has tres concluſiones communes ſuſpectas eſſe crediderim, quia ſunt contra text.in ſui generalitate in d.l.nec nos, & in d.l.qui ſuperſtitis, & in d.l.is qui hæres, in uerbo, nihil agit, & in d.l.pactum dotali, & in l.fin.ff.de ſuis & legi.& in d.§.illud, & in d.ca.quanuis, & in d.l.1.§. decretalis, ff.de ſucceſſorio edicto l.1.§.quod ait.2.ff.quorum legatorum, & l.qui poteſt, ff.de reg.iur.l.ſi ita relictũ, §.ſub conditione, ff.de lega.2.

Neque ad rem pertinuit, quòd uerba dirigantur in futurum. Quia per hoc licet apertius monſtretur uoluntas renuntiantis, uel repudiantis ſeſe in omni caſu excludere uolentis, tamen defuit poteſtas, quæ nihilo augetur, propterea quòd uerba in futurum conferantur, ut nominatim probat d.§.ſub conditione. Præterea in actibus inter uiuos, qualis eſt illa renuntiatio, uel repudiatio, uel pactio, quod pure fieri non poteſt, id ſub conditione ſimiliter fieri non licet l.inter ſtipulantem, §.ſacram, ff de uerb.oblig.§.1.Inſt.de inu. ſtip.quod & in ulti.uol.procedit, l.cetera, §.tractari l.apud Iulia.§.conſtat, ff.de lega.1.Ad l.primã, C.de pact.l.fideic. C.de tranſactionibus.l.qui Romæ, §.duo fratres, ff.de uerbor.reſponde, quòd loquuntur in fideicom.iam delato, licet non pure, ſed ſub cõditione, quod ius in rerũ natura eſſe intelligitur, & ſic remitti poteſt, etiã ſi uerba expreſſim conferantur in præteritum, uel præſens, uel ſimpliciter proferantur, præſertim cum ibi ius non perimatur, ſed pacti exceptio detur, quę exceptio, ſi aduertis, ceſſat, & nulli poteſt competere in caſibus ſuperioribus. Et ad legem in tempus, reſponde, quòd loquitur quando erat incapacitas ex parte perſonæ, nos autem loquimur quando ex parte rei ius non erat in rerum natura. Et ad legem, ſi rem meam ſub conditione, ff.de uerb.oblig.reſpond.quòd loquitur in pacto duorum conſenſu firmato, & in re permiſſa & honeſta, quæ honeſtas ceſſat, quando agitur de hæreditate uiuentis. Et præterea cùm illa iura in diuerſis caſibus loquantur, nihil impedit, quin ſingula in ſingulis ſuis caſibus prout iacent intelligantur.

*Iuramento hæreditas nondum delata non repudiatur contra Accurſ. contra cõem.*

294 Denique uidetur, quòd ſaltem debeat hæc repudiatio, ſeu renuntiatio iuramento firmari, c.2.de pact.lib.6. Quod admittunt Bart.Imol.Pau.Are.& Roma.in prin.dictæ legis, qui ſuperſtitis, nec ullus diſcrepat, reprehendentes gl. ibid.quę contrarium dixit. Tamen defende glo.contra omnes, quia hæc ſimplex repudiatio deſinit ualere, etiam quo ad præiudicium repudiantis ex defectu poteſtatis & iuris, & quia in nullius fauorem fit, unde ex tali iuramento nulli ius acquiritur, non magis, quàm ex pollicitatione & conſequenter, &c.ut per Iaſ.in rub.ff.de uerb.oblig. Nec obſtat

d.c.

d.c.ſecundum,de pact.Nam loquitur ſignanter,quando fiebat renuntiatio per pactum couentum inter filiam & eius patrem,nos quando fiebat ſimpliciter.Vnde cùm fit per pactum,aut id pactum ſit cum eo,cuius de hæreditate agitur uel cum alio de conſenſu ipſius,& firmatur iuramẽto.Aut cum alio ſine conſenſu ipſius,& non firmatur iuramento. Bart.in d.l.qui ſuperſtitis.Infero,quòd in terminis d.l.qui in iure,etiam iuramento non firmaretur ea donatio, quod alibi diximus,& noſtra opin.probatur euidenter. Nam per talem renuntiationem utcunque iuratam ius illud , quod in rerum natura non eſt,perimi non poteſt,non magis , q̃ ſi poſthumum nondum conceptum , aut fructus nondum natos uelles per interuentum iuramenti perimere,id quod probant omnes illæ leges,quas in præcedenti quæſt.allegamus.Quod ſi dixeris,quòd ope exceptionis iurans excluditur,id eſt impoſſibile,cum nulli ius quæratur , ex quo cũ nullo ille renuntians contraxit,ergo,&c.

295 *Teſtis teſtamentarij copulſione uitiatur teſtamen.regula cũ 20.declarationibus.* Redeundo ad requiſita teſtamentorum,deinde requiritur,quòd teſtis teſtamento adhibitus non fuerit compulſus.Ita probat text.in l.qui teſtamento,§ fin.in fi.ff.de teſtam.per quem text.Iaſ.in rub.C.ſi aliquem teſtari prohibuerit,tenet contra communem ipſo iure non ualere teſtamen.in quo teſtator compulſus eſſet.Cuius opin.ſequor ſupra,§.17.nu.5.ubi incidenter attigimus.

Illud autem quæri poteſt,an quòd teſtis non ſit coactus procedat in teſtamentis priuilegiatis non ſecus , quàm in regularibus,& ſolennibus?Et magis eſt idem fore , arg.eorum, quæ in ſimili diximus ſuprà,§.13.nu.22.præſertim, quia lex generalis comprehendit caſus etiam priuilegiatos niſi de indiuiduo in illa ſpecie reperiantur habere priuilegium l.in fraudem,§ fi.ff.de mili.teſtam.l.1.& 3.tit.4.libr. 1.ord.eſt communis opin.ut per nos in §.35.nu.5.facit l.ſi quando,C.de inofficioſ.teſtamen.in prin.l.11.titu.10.lib. 6.ordinament.

Quòd autem uitietur teſtamentum priuilegiatũ per coactionem teſtis,uarie accipere debemus.

296 *L.1. tit.2. lib.5.ord.* Primò intelligitur,quando per legem, uel ſtatutum ſolẽnitas remiſſa eſſet in teſtamento.Et ita poteſt & debet intelligi l.1.tit.2.lib.5.ord.& l.fi.tit.12.par.6.tunc enim quo ad numerum tantùm teſtium , non etiam quo ad ipſorum compulſionem remiſſa ſolennitas uideretur,ne iniuria teſti fieret .

*Declara.2.* Secundò intelligitur in teſtamento habente clauſulam codicillarem.Et ita intelligas text.& quod ibi per Barto.& omnes in l.1.ff.de iur.codi.l.fi.ubi omnes,C.de codic.l.fi. titu.12.partit.6.

*Declara.3.* Tertiò intellige in teſtamento facto a principe , quod cũ minore ſolennitate quã regulari ualet.Et ita accipias quod ſcripſimus in §.26.nu.1.Niſi uelis tunc diſtinguere,utrum iuſſu ipſius principis eſſet compulſus,nec ne.

*Declara.4.* Quartò intelligitur, quando per conſuetudinem remiſſa eſſet ſolennitas . Et ita intelligas,quod ſcripſimus in §. 21.nu.44.nam & tunc quo ad numerum,non quo ad compulſionem teſtium ſolennitas remiſſa uideretur.

*Declara.5.* Quintò intellige in teſtamento facto ab habente merũ imperium ubi teſtabatur. Et ita intelligo quod ſcripſimus in §.uigeſimo ſecundo.numero uigeſimo octauo. Hoc tamen caſu fortè referet iuſſu ipſius domini teſtis compulſus eſſet, an non,id non firmo ut illico dicam.

*Declara.6.* Quod & 6.intellige in teſtamento facto apud acta iudicis. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §.24. numero ſeptimo.per l.omnium,C.de teſtamẽtis.Niſi fortè dicas hãc etiam formam in hoc teſtamento remiſſam uideri. argum. dicta.l.

*Declara.7.* Septimò intellige de iure etiam canonico , Et ita intelligas capitu.cum eſſes.& capitu.relatum,j.de teſtamen. q̃d teſtamentũ licet agnoſceremus eſſe informæ, ut attigimus ſuprà.§.undecimo,ad fin.adhuc tamen hanc formam cum læſione teſtis remitti nõ deceret. id nõ firmo ut illico dicã.

297 *L.4.titu.1. par.6. amp.* Octauò intellige in teſtamento militis , Et ita intelligẽdum quod docemur in §.24.numero.18.& l.quarta, titul. primo.parti.6.quæ ſic ampliatur . in quo teſtamento licet ſit informe,non puto hac forma læſionem tertij remitti. id tutum non eſt ut infra proximè.

*Declara.9.* Id quod 9. intellige in teſtamento patrisfamil.teſtantis inter liberos . Et ita intellige quod ſcripſi in §.21.numero 45.& l.ſeptimam.titulo primo par.ſexta.quæ ſic ampliatur in quo teſtamen. licet cum reliquis ſolennit. diſpenſetur , non tamen cum iſta . id tutum nõ eſt ut prope docebimur.

*Declar.10.* Decimò intellige in teſtamento ad pias cauſas. Et ita accipias quod docemur in §.uigeſimoſecundo, numero primo.in quo ſimiliter teſtamento licet cum reliquis ſolennitatibus diſpenſetur , cum iuſta tamen diſpenſari in præiudicium tertij non deceret. tene contrarium ut continuo dicemus .

*Decla. 11.* Vndecimò intellige in teſtamento facto coram presbytero parochiali. Et ita quod docemur in §.uigeſimo ſecundo num.27.eſt intelligendum. Quod tamen teſtamentum ſm nos nihil habet ſpecialitatis.

*L.2.titu.2. lib.5.ord.* Deniq; id 12.intellige in teſtamento peregrini.Et ita qđ admonuimus in §.24.nu.4.& ita l.2.titu.ſecundo, libro 5. ordinamen.eſt intelligenda.

*Declar.13.* Decimotertiò intellige in teſtamento, ubi legitimi hæredes ſcripti eſſent. Et ita quod admonuimus in §. 22. in prin.eſt intelligendum.

*Declar.14.* Decimoquartò intellige in teſtamento facto in loco hoſtili. Et ita quod ſcripſimus in §.24.nu.9.eſt intelligendũ. Nec hac in re etiam in eo teſtamento diſpenſabitur,ne teſti damnum inferatur.

*Declar.15.* Decimoquintò intellige in teſtamento facto tempore peſtis. Et ſic intellige quod ſcripſimus,§. uigeſimoſecundo . numero.35.nam & tunc magis eſt ne hac in re diſpẽſetur. tene contrarium ut continuo dicemus.

*Declar.16.* Decimoſextò intellige in teſtamento quod fieret in carcere tyranni.Et ita illa materia,ut alibi docemur.intelligitur,nam & in eo non diſpenſabitur in hoc. tene contrariũ ut prope docebimur.

*Declar.17.* Decimoſeptimò intellige in teſtamento facto ubi deeſt copia teſtium,uel hominum.ut in ſimili ſcripſimus,§.uigeſimoquarto.numero quinto.Quod ſic intelligendum eſt. licèt illud uitium compulſionis hoc caſu tolerabilius eſſet.

*Declar.18.* Decimo octauò intellige in teſtamento facto ruri. Et ita quod docemur in §.uigeſimoſecundo.numero uigeſimonono.intelligendum eſt.licet & hoc caſu compulſio non tam punibilis eſſet.

*Declar.19.* Decimononò intellige in teſtamento coram epiſcopo, retenta opin.quorundam,qui in tali teſtamento remitti ſolẽnitatem contendunt . Et ſic quod ſcripſimus, §.uigeſimoquarto,nume.decimo, intelligendum eſt,licet nos ibi ſpeciale eſſe negemus.

In omnibus ergo his caſibus ſingularibus per coactionẽ unius teſtis ex neceſſarijs teſtamen.ut puto uitiaretur. Nõ ſic,ſi aliquis teſtium præter neceſſarios ibi adfuiſſet coactus,nam eius coactio non noceret,argumen.l.hæredes palam, in princip.ff.de teſtament.& in princip. cum ibi notatis.C.de rei vxoriæ actio. & quia ſolennitati addi nil poteſt, ut ex communi opin.reſoluimus,§.undecimo , numero uigeſimoquinto.

*Declar.20* Idem ergo foret etiam in eo teſtamento, quod per pactũ reciprocum inter milites ad bellum per gentes fit,ut in l.licet,C.de pact.ut duobus teſtibus,quorum alter compulſus eſſet,non uideretur ſufficienter probatum.Quæ nota,quia nullibi ſunt collecta.

In omnibus tamen his caſibus,uel ſaltem in eorum pleriſque cum teſtam.ſit informe,ut ſic teſtes non ad formam ut regulariter in teſtamentis,ſed tantum ad probationem, ut in actibus inter uiuos deſiderentur,tentari poſſet, ut teſtis etiam non rogatus,imò etiam compulſus fidem faceret,non ſecus,quàm ſi compulſus , non eſſet , licet propter
299 compulſionem , iniuriarum agere poſſet. Sicque d.l.qui teſtamento,§.fina.20.reciperet limit.nullibi collectas , ſed omnes præter ſententiam communis opi.Et hoc puto uerum,ut probaui ſuprà,§.11.ante finem. *Illationes. 20. contra mẽ tẽ communis opin.*

Teſtamen-

Digitized by Google

1 Teſtamentum inter liberos ualet ſine hæredis inſtitutione, ſi illi ſuitatem habeant.
2 Suitas quid contra Ang.
3 Suitas unde oritur contra Ang.
4 Sui hæredes qui dicantur.
5 Suus an ſit adoptiuus.
6 Suus an ſit emancipatus in ſucceſſione ex teſtamento, quòd non cum Emanuele contra quamplures.
7 Suitatem non habet emancipatus in ſucceſſione etiam abinteſtato contra magis communem.
Illatio. 1. contra communem.
Illatio. 2. contra communem.
Illatio. 3 contra communem.
8 Suitatem non habet emancipatus in ſucceſſione contra teſtamentum, cum communi.
9 Emancipatus etiam nepos ſuis exæquatur in ſucceſſione inteſtati contra nouiſsim.
10 Suitatem an habeant nepotes.
11 Suus an ſit nepos, ſi eum cum patre ſuo inſtitui, contra Ang.
12 Suitatis iure quærit hæreditatem nepos, quem cum patre inſtitui, contra Iaſ.
13 Suus non eſt nepos ex filio emancipato in ſucceſſione inteſtati, cum Emanuele, contra communem.
14 Suus non efficitur nepos auo, qui filius ſuus extiterat, licet ſuus eſſe poſtea deſiiſſet, cum Emanuel. contra Bald. & Pau.
15 Pater & filius una perſona. Effectus. 1.
16 Patris & filij an idem ſtimum. Effectus. 2.
17 Pater & filius etiam emancipatus una perſona Effectus. 3.
18 Filius eſt uerus dominus bo pa. etiam uiuo patre contra communem. Effectus. 4.
19 Filius uiuo patre eſt poſſeſſor uerus rerum patris contra communem. Effectus 5.
20 Filius an uiuo etiam patre hæres intelligatur.
Effectus. 6.
Effectus. 7.
21 Nepos ſub omni conditione poterat inſtitui, contra communem. Effectus. 8.
22 Effectus. 9.
23 Effectus. 10.
24 Effectus 11.
25 Effectus. 12.
26 Effectus. 13.
27 Effectus. 14.
28 Effectus. 15.
29 Effectus. 16.
30 Effectus. 17.
31 Effectus. 18.
32 Effectus. 19.
33 Effectus. 20.
34 Effectus. 21.
35 Effectus. 22.
36 Sui hæredis exiſtentia in 17. caſibus non continuatur cum morte patrisfam.
37 Suitas an ſuſpendatur ſtante ſtatuto, quòd filius poſſit abſtinere.
38 Effectus. 23.
39 Effectus. 24.
40 Effectus. 25.
41 Effectus. 26.
42 Effectus. 27.
43 Effectus. 28.
44 Effectus. 29.
45 Effectus 30.
46 Effectus. 31.
47 Suitatis effectus quandoque ſuſpenditur.
48 Suitas an operetur quandiu incerta eſt teſtamenti ualiditas.
49 Bon poſſ. ſecundum tabu. quare non detur uentre pleno, noua ratio.
50 Suitas facit hæredem filium, qui pendente conditione tam inſtitutionis quàm exhæredationis deceſſit.
51 Intell communis ad l. filius a patre, improbatur.
52 Secundùm tabul. non datur pendente conditione, in cuius defectum ſit exhæredatio.
53 Filius ſub conditione inſtitutus, & in eius defectum exhæredatus, quando patri abinteſtato hæres fiat, contra communem concluſiones. 4.
54 Intellec l filijs matrem, C. de inoffic. teſtamento contra communem.
55 Intellect. l filius a patre, ff. de liber. & poſthum. Effectus ſuitatis.
56 Suitatis iure, non immiſtionis fit hæres filius, qui impleuit conditionem contra Iaſ.
57 Superiore caſu ceſſat benefici. abſt. contra Bald.
58 Suus per expilationem hæreditatis non uidetur immiſcuiſſe contra Iaſ.
59 Condit. implendæ cauſa quod datur, an ſequuta repudiatione poſſit repeti.
Intell. l. 1. §. ſed ſi parendi. ff. de condi. cau. data. contra Paul. & Alex. pro communi.
60 Hæreditatis acquiſitio, an inducatur per implement. conditionis.
61 Abſtinendi beneſi. multipliciter amittitur.
62 Hæreditatis aditio an inducatur in extraneo per implementum conditionis, quod non. contra communem.
63 Suitas operatur, ut impleta conditione, filiusf. ſtatim hæres fiat, contra gl. & communem cum Soci.
64 Idem in conditione mixta contra mentem communis opi.
65 Ampl. 1.
Ampl 2.
Ampl. 3.
66 Intell. §. poſthumi. Inſt. de hær. abinteſt.
Ampl. 4.
Ampl 5.
Ampl. 6.
Ampl. 7.
Ampl. 8.
Ampl. 9.
Ampl. 10.
Ampl. 11.
Ampl. 12.
67 Intellect. l. Antiſtius, & l. cum hæres, ff. de acquirenda hæreditate.
68 Furioſo per filium quæritur hæreditas contra communem.
69 Furioſi filius ultro adeundo hæreditatem non quærit ſibi, contra nouiſ.
Ampl. 13.
Ampl. 14.
Ampl. 15.
Ampl. 16.
Ampl. 17.
Ampl. 18.
Ampl. 19.
Ampl. 20.
Ampl. 21.
Ampl. 22.
Ampl. 23.
Ampl. 24.
Ampl. 25.
Ampl. 26.
Ampl. 27.
Ampl. 28.
Ampl. 29.
Ampl. 30.
Ampl. 31.
70 Intellect. l. 47. Tauri. l. prima. & fin. titul. de las ganan. lib. 5. ordinamen.
71 L. 2. & 4. titu. 1. lib. 4. ord.
72 Intell. l. 47. Tauri.
Ampl. 32.
Ampl. 33.
Ampl. 34.
73 Intell. l. puberum, C. de iure delib.
74 Qui bo. po. agnoſcit, etiam iure ciuili fit hæres.
75 Intell. §. ſed quid ſi mandauit.
76 Iuſſus agnoſcere bo. po. poteſt adire, de iure ciuili.
77 Intell. §. ſed quid ſi mandauit. uerſ. aut quid ſi petitam, in l. qui in aliena, ff. de acq. hær.
Declara. 1.

78 L. 1.

78 L.1.*tit.*2.*lib.*5.*ord.*
*Declar.*3.
*Declar.*4.
*Declar.*5.
*Declar.*6.
79 L.4 *tit.*1.*par.*6.*ampl.*
*Declar.*8.
*Declar.*9.
*Declar.*10.
80 L.2.*tit.*2.*lib.*5.*ord.*
*Declar.*12.
*Declar.*13.
*Declar.*14.
*Declar.*15.
*Declar.*16.
*Declar.*17.
*Declar* 18.
*Declar.*19.

1 *Teſtamentum inter liberos ualet ſine hæredis inſtitutione ſi illi ſuitatem habeant.*

VIDIMVS teſtamentum requirere liberorum inſtitutionem, uel exhære.ut per totum, §.præceden. Sed hoc requiſitũ, ut in teſtamento ſit hæredis inſtitutio, etiam limitatur, ut non procedat in teſtamento facto a patrefa.inter liberos, quos in ſua poteſtate habet, & præterea illi tenent primum gradum, & ſic habent ſuitatem, iuxta tex.in §.ita demum.Inſt.de hæred. quæ abinteſtato deferuntur. Ita in ſpecie probat tex.in l.inter omnes, C.famil.herciſ. ubi inter omnes ſuos hæredes ex quolibet uenientes gradu ſi tamen a nemine præceduntur, poteſt paterfamilias facere ſuum teſtamentum ſine ulla hæredis inſtitutione, & eius teſtamentum ratum eſt, quibuſcunque uerbis, uel indicijs patrisfam.inter ſuos hæredes teſtantis uoluntas appareat. Idque eſt ſingulare peculiareque priuilegium ſuitatis. Licet hodie inſignem extenſionem receperit, de qua in l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, C.de teſtam.ut tam ibi, quam in d.l.inter omnes, declarant doct.& not.Soci.in l.2.ff.de uulg.colum.6.in prin. Sunt & alia quãplura ſpecialia priuilegia ſuitatis, per quæ recedimus a regulis ſucceſſionum. Vnde hoc in loco, Inprimis uidebimus quid ſit ſuitas, & alia ad eius originem ſpectantia. Deinde de eius effectibus, inter quos ille potiſſimum ad hunc locum ad notabis, quòd quia ſuitas inducit continuationem dominij de patre moriente in filium, ſecundum Bart.& quamplures infra referendos, ideò inuenta fuit exhæredatio ad impediendam hanc dominij continuationem. Suitas ergo effecit, ut ſecundum eos id requiſitum inſtitutionis ad ualiditatem teſtamenti requireretur, eademque effecit, ut ſi forte inſtitutio ceſſaret, tunc ſequẽs requiſitum exhæredationis prætermitti non poſſet.

2 *Suitas quid contra Ang.*

Suitas eſt ius intellectuale, & directum propter patriam poteſt, & quandam domeſticitatem dominij bonorum aſcẽdentium continuationem ad deſcendentes proximos inducens, ſecundum Ang.de Pericl.in tracta.ſuit.q.1.In hac definitione ibi, intellectuale, abundat, quia omne ius eſt intellectuale, & inuiſibile, in prin.Inſt.de reb.corp.& incorp. Ibi, directum, id eſt contra communem opi.quæ habet, ꝙ ſi nepos ex filio exhæredato inſtituitur, ipſe ſuos hæres efficitur, & per ipſum pater ſuus quoque hæres auo fit l.qui in aliena, §.interdum, ubi communiter docto.ff.de acq.hæred. Ibi, propter patriam poteſt, & quandam domeſticitatẽ id eſt falſum, ut §.ita demum.Inſt.de hær.ab.§.ſui, de hær. quali.ubi patria poteſtas, & domeſticitas non ſufficit, quæ in nepote in poteſtate reperitur. Ibi, dominij continuationem, id eſt in ſufficiens, quia non hunc ſolum effectum parit ſuitas. Ibi, ad deſcendentes proximos, id eſt falſum, ut §.cum filius. Inſtit.de hær.ab.

Tu ergo dic, quòd ſuitas eſt ius ſingulare ſuorum hæredum. Dixi, ius, ut l.poſthumorum, ff.de iniuſt.rup.ibi, iura ſuorum hæredum, & l.cum in adoptiuis, C.de adopt. Dixi ſingulare, quia multa ſingularia præcepta in ſuis hæredibus repetiuntur, ut l.Cornelius, ff.de hæredib.inſt.l.fin.C. de rep.hære.§.ſui.Inſt.de hære.qual.d.l.in ſuis, & quia non poſſemus omnes effectus ſuitatis explanare, niſi longum ꝓceſſum uelimus facere, ut in ſim.dicit Bar.ĩ l.1.col.2.ad fin.de acquirend.poſſeſſio.ff. Simi.in l.ſingularia, ff.ſi certum petat.

3 Deinde quæro unde deſcendit, uel cauſatur, uel oritur ſuitas? Ang.ubi ſuprà.q.3.quod a patria poteſtate, & perſonarum identitate. Nos contra, quia nullibi reperitur, quod auus, & nepos una perſona reputetur, maxime præcedente filio patre nepotis, & tamen in tali nepote eſt ſuitas, d.§.cùm filius. *Suitas unde oritur contra Ang.*

Dic ergo, quòd originem traxit a patria poteſtate, & gradus proximitate uera uel interpretatiua ſucceſſionis de qua agitur. Dixi, de patria poteſtate, ut §.ſui, de hæredum qualita.§.1.Inſt.de hæred.ab.l.lege Cornelia, in fin.de teſtam.ff. Dixi, gradus proximitate, ut d.§.ſui, & §.ita demũ de hær.ab.Inſt. Dixi, uera uel interpretatiua, ut d.§.cum filius ubi nepos ex filio præmortuo per repreſentationem aſcendit locum filij, ut per hoc primum gradum uideatur tenuiſſe, facit l.ſed & ſi cond.§.nepotes, ff.de hær.inſt.l.poſthumorum.ff.de iniuſt. rupt.§. poſthumorum Inſtitu.eodem. Dixi, in ea ſucceſſione de qua agitur. Quia licet teſtamento condito tempore, quo ex teſtamento delata erat hæreditas ſcripto, proximum gradum non teneret nepos, quia præcedebatur a filio, tamen ſi in ſucceſſione abinteſtato cùm primùm ea defertur, incipit tenere primum locum, ſuus hæres fieri poteſt l.ſcripto, ff.unde liberi. l.1.§.ſciendum, ff.de ſuis & legi.§.cum quæritur.Inſtit.de hær.ab.l.Titius, ff.de ſuis & legi. Idem & in ſucceſſione cõtra teſtamentum. Nam ſi exhæredatus tranſmiſit querelam in nepotem præteritum, isque uicit, non dubito, quin reſciſſo teſtam.nepos ſuus hæres auo fiat, argu.l.Papinianus, §.ſi ex cauſa.ibi, ſuus, ff.de inoff.teſtam. Idem in ſucceſſione ex teſtamento, ut l.ſi filius hęres, de lib.& poſthu.ff. Dixi, tempore delatæ ſucceſſionis. Quia ſufficit proximitas tempore delatæ ſucceſſionis, licet non ſit tempore mortis. Intellige tripliciter, ex teſtamento, abinteſtato, uel contra teſtam.l.ſcripto, ff.unde lib.d.l.in ſuis, & §.ſui.Inſt.de hær. qual.& §.ſui, de hær.ab. Dixi, de qua agitur. Quia licet tempore, quo defertur ſucceſſio ex teſtamento non teneat primum locum, ſufficit ſi tempore quo defertur abinteſtato ſucceſſio tenere incipiat d.l.ſcripto, & l.1.§.ſciendum, de ſuis & legiti.ff.l.Titius, a contrario ſenſu, eod.§.cum autem quæritur.Inſtit.de hæredit.abint.facit l.cùm ratio, ff. de bon.damn.

Quo iure inducta ſuitas? Reſp.lege duodecim tabularũ, ut §.1.Inſt.de hær.ab.

Quotuplex ſit ſuitas? Triplex, pleniſſ.plena, ſemiplena. Pleniſſima poſt immiſtionem, quia iam non licet abſtinere, quod ante licebat l.neceſſarijs, ff.de acq.l.iam dubitari de hær.inſt.l.ſi filius qui patri, de uulga.ff. Plena ante immiſtionem, uel abſtenſionem, quo caſu procedũt continuatio dominij, tranſmiſſio, & omnes effectus ſuitatis. Semiplena poſt abſtenſionem, quo caſu ceſſat tranſmiſſio, licet adhuc ſuperſit effectus l.fi.C.de rep.hæreditate. Infero, ꝙ in l.1.C.ſi minor hęreditate abſt.ſi minor, qui abſtinuit, reſtituatur, efficietur ſuus hæres, ut l.ſi filius qui patri, ff.de uulg.l.filius qui ſe paterna, ff.de acq.hær.ff. Et quòd talis minor, qui abſtinuit, ſi reſtituatur, ſuus hæres efficiatur, recte probatur in l.Papinianus, §.ſi ex cauſa, in uerb.ſuus, ff. de inoffi.teſta. Vnde etiam per exhæredationem ſuitas nõ extinguitur, ut ſic reſciſſo per querelam teſtamento, exhæredatus ille poſſit abinteſtato patri ſuccedere ut ſuus, non ſecus, quàm ſi pater nullum teſtam.feciſſet.

4 Nunc uidendũ qui ſui dicantur. Et in primis filius legitimus & naturalis habet ſuitatem d.l.in ſuis, & l.nam ciuiũ l.item in poteſtate, ff.de his qui ſunt ſui uel ali.iur.in pr. Inſti.de patr.poteſtate. Intellige primò in ſucceſſione abinteſtato, ut Inſt.de hær.ab.§.1.& §.ita demum, & §.cum filius, de hær.qual.Inſt.§.ſui.uerſ.unde l.in ſuis, ff.de libe.& poſth.ibi, hac ex cauſa l.1.§.qui ſunt in poteſtate, ff.ſi quis om.cau.teſt.adde l.3.ff.de pet.hær. *Sui hæredes qui dicãtur.*

Secundò

Digitized by Google

Secundò in ſucceſſione ex teſtamento, ſi hæredes inſtituantur d.l.in ſuis,uerſ.hac ex cauſa,a cõtrario ſenſu, & d. uerſ.unde a contrario ſenſu,& d.§.q ſunt in poteſtate Tertiò in ſucceſſione ex teſtamento ſi fuerit præteritus l.fin.ff. de libe.& poſthu.l.1.in fi.ſi tab.teſta.null.ext.ff.l.filio præterito,ff.de iniu.rupt.in prin.iuncto,§.1.Inſt.de hær.abint. Quartò in ſucceſſione ex teſtamento,etiam ſi filius ſit exhæredatus, ſi tamen nepos ex eo ſit inſtitutus, ut l.qui in aliena,§.interdum,de acq.hær.ſecundum communem intell.quem tamen improbauimus.

Tertiò principaliter idem in ſucceſſione contra teſtamẽtum l.Pap.§.ſi ex cauſa,in uerb.ſuus,ff.de inoffic.teſtam.l. filium,§.ſed cum exhæredatio,ff.de contra tab.ibi ſuum ex aſſe hæredem,& ibi,iure factum ſuum hæredem. Itaque intelligitur dupliciter. Primò,quando exhæredatio euanuit per repudiationem hæredis d.§.ſed cum exhæredatio.Secũdò etiam ſi euanuit per iniquitatem exhæredationis mediãte querela d.§.ſi ex cauſa.Tertiò,etiam ſi euanuit, non per iniquitatem exhæredationis,ſed magis per remiſſionem tacitam ingratitudinis,ut in terminis l.filio quem pater, ff. de libe.& poſthu.ſecundùm noſtrum intell.contra communem,de quo alibi.Quartò,quando euanuit per expreſſam exhæredationis remiſſionẽ ideſt ingratitudinis expreſſam remiſſionem,ut quidam putant ſecundum Alciat.in l.fin. C.de pact.in gl.adhuc ſuperſtite,contra Picum. Quintò, quando etiam filius ipſe ſui ipſius propria manu exhæredationem ſcriberet,nam adhuc poſſet teſtam.querela abſcindere, eoque abſciſſo,ſuus hæres exiſtere, ſecundum noſtrũ intell.ad l.non putauit,§.ſi quis ſua manu.ff.de contra tabu.contra communem uolentem,quòd ipſe non poſſit amplius querelare.Itaque intelligitur in filio exhæredato,qui propria manu ſui ipſius exhæredationem ſcripſit, ut diſſerimus ſuo loco.Idem in filio naturali emancipato, & poſtea a patre naturali adoptato,arg.l.filio quem pater.ff.de libe.& poſthum.

Idem in filio in adoptionem dato,& poſtea emancipato nam ſtatim incipit ſuus eſſe patri naturali, ut l.cùm in adoptiuis,§.ſi uerò pater, in fin.C.de adopt.& §.ſinautem per emancipationem,eadem l.& l.10.titul.16.part.4. Ratio,quia adoptio tamdiu nocet, quandiu durat, quod & tenet Ange.ibidem,in 4.quæſtione,licet neſciuerit probare in d.l.in ſuis.

Idem in eo,qui per dignitatem liberatur a patria poteſtate,auth.conſti.quæ de dignitat.

Quid in filiaf. Reſp.iura habet ſuorum hæredum in ſucceſſione abinteſtato,& in ſucceſſione ex teſtamento, cum pure inſtituitur. Sed non in ſucceſſione contra teſtam.inſpecto iure, ff. ſiue ſub conditione inſtitueretur, ut l.ſi quis hæredem,C.de inſt.& ſubſt.ſiue ex toto præterita eſſet, ut in prin.Inſt.de exh.lib.Hodie contra,cum ex toto præteritur.Sed ſi ſub conditione inſtituatur,adhuc idem,argum.l. maximum uitium,C.de lib.prçt. Quod eſt contra communem op.doct.in d.l.ſi quis hæredem.C.de inſti.& ſubſtit.ut alibi diſſerimus.

Quid in nepote,qui tempore teſtam.primum locum tenebat?Dic idem,quod in filia d.l.maximum uitium.

Quid in filio emancipato durante emancipatione?Communis,quòd abinteſtato ſit ſuus hęres,ut ſic ſuis aſſimiletur.non ſolum in effectu ſucceſſionis, ſed etiam in modo ſuccedendi,licet ſecus ex teſtamento. Nos contra, ut nec ex teſtamento,nec abinteſtato,ut ſuus ſuccedat, utq́ue data paritate terminorum idem ſit in ſucceſſione tam ex teſtamento,quam abinteſtato.Vi.Curti.in rub.C.qui admitti,nu.35.Quòd ſi ſub conditione emancipatus exhæredetur,non habet iura ſuorum in rumpendo.Acoſta pag.159. in fin.in d.l.gallus,§.& quid ſi tantum,ff.de libe.& poſth. Quaſi is emancipatus poſſit ſub conditione exhæredari, neque per hoc eius exhæredatio quaſi uitioſa habeatur pro præteritione.Sed nos ſupra tenuimus talem exhæredationem uitioſam eſſe,per l.ſub conditione,ff.de bon.poſſeſſione contra tabu.l.3.§.purè,ff.de libe.& poſthu.& per l.3.titu.7.part.6.

5 Filius adoptiuus iure,ff.habebat ſuitatem in ſucceſſione abinteſtato,ut §.pe.Inſt.de hær.ab.& contra teſtamentum, §.adoptiui.Inſt.de exhæ.lib.& in pr.Inſt.quib.mod.teſtam. infir.& l.certum,de iniuſt.rupt.ff.& in ſucceſſione ex teſtamento,ut d.§.adoptiui.in 1.reſpon.& in uerſi.itaq;,& §.1. Inſt.de hære.ab.uerſ.nec intereſt.adde l.1.§.ſuos, ff.de ſuis & legi. Sed iure nouo idem,ſi adoptetur ab auo materno, §.ſed hodie.Inſt.de adop.l.cum in adoptiuis,in princ.& §. 1.C.eod.§.pe.uerſi.ſed noſtra.Inſt.de hęr.abint.conc.l.pen. & fin.titu.16.par.4.adeò,ut nullum ius habeat in ſucceſſione patris naturalis,ut d.§.1.niſi emancipetur a patre adoptiuo,eodemq; auo,nam tunc deſinit eſſe ſuus, incipitq́ue ſuus fieri patri naturali d.§.1.Quòd ſi ab extraneo adoptetur,idem, ut ſuus hæres extraneo adoptiuo patri fiat quo ad ſucceſſionem abinteſtato d.l.cũ in adoptiuis,§.ſed ſi quidem,ibi,etiam ſui hæredis ius. Amplia,etiam ſi concurrat cum alijs ſuis,& naturalibus,ut ibi.& §.adoptiui.Inſtit.de exh.lib.expreſſius in l.pe.tit.16.parti.4.Fallit inſpecto iure nouiſſ.ut l.1.tit.22.lib.4.fori,per quam corrigitur d.l.pen. Idem ergo longe facilius in ſucceſſione ex teſtamento, arg. d.l.§.ſed ne articulum.Iuncta l.conficiuntur, ff.de iure codicill.l.cum ex filio.§.1.ff.de uulg.itaque expeditum,quòd poſſit ſuccedere ex teſtamento d.§.ſed ne articulum. Idem abinteſtato d.§.ſed ſiquidem. Sed quo iure, ſuitatiſne,an aditionis?In ſucceſſione abinteſtato teneo quòd iure ſuitatis,ergo idem in ſucceſſione ex teſtamento, contra teſtamẽtum nullo modo poteſt,ut §.pe.Inſt.de hær.abint.& d.§.ſed ſi quidem.Limi.niſi fuiſſet adoptatus ab ipſo patre naturali,arg.d.l.cum in adoptiuis,§.1.d.§.ſed hodie d.§.pen.expreſſius in l.fi.tit.16.part.4.Nam iura naturalia non minus in patre naturali,qui emancipauit, quam in auo materno conſiſtunt,arg.§.minus.Inſt.de hære.ab.Tertiò arg.l.ſed cũ patrono,§.1.de ſecundum tabu.ff.iuncta l.illud §. ad teſtamenta,ff.de contra tab.Quartò argum.§.fi.Inſt.de leg.agn. ſuc.l.fi.C.de emancip.lib.iuncto prin.Inſt.de Senatuſconſ. Tertul.l.nepotibus,C.unde legiti.Quintò argumen.l.filio quem pater,ff.de libe.& poſthu.ubi expreſſum,& l.ſi unus, §.pactus ne peteret, ff.de pact.Item per l.cum emancipatus, §.ſi patre ex duobus,de contra tabu.ff.Limi.1.niſi fuiſſet is ante adoptionem exhæredatus, ut l.filio quem pater,ſupra allega. Sed dic,ꝙ tunc licet ipſo iure non fieret ſuus hæres propter exhæredationem,tamẽ fieret reſciſſo per querelam teſtamento ſecundum nos.

Dic ergo.Aut loquimur in arrogatione, aut in adoptione.Si in adoptione,aut inſpecto iure uetere, aut nouo.Si nouo,aut ab auo materno paternóue,aut ab extraneo adoptatur.Si ab extraneo,aut loquimur in ſucceſſione ex teſtamẽto,aut abinteſtato,aut contra teſtamentum. Nam contra teſtamentum non ſuccedit,ſed tantum ex teſtamento,uel abinteſtato,inſpecto iure communi.Idem iure regio, niſi ſint liberi naturales.

In arrogatis dic,quòd ſuccedunt patri arroganti iure ſuitatis indiſtincte l.cum in adoptiuis,§.fi.C.de adopt.Intellige tam ex teſtamento,quàm abinteſtato,ſed & contra teſtamentum,ut dixi ſuprà.Quibus adde tex.in princ.Inſt.quib. mod.teſt.inf.Item etiam ſi concurrat cum alijs filijs teſtatoris,argumento,§.adoptiui.Inſt.de exhær.lib.expreſſius in l.pe.tit.16.par.4.Sed hoc ultimum hodie correctum eſt per l.1.tit.22.lib.4.fori.

In adoptatis dic,quòd de iure uetere tam ex teſtamento, quàm abinteſtato,& contra teſtamentum ſui erant,etiam ſi concurrerent cum alijs legitimis, & naturalibus, ut ſupra proxime diximus,& §.1.uerſ.nec intereſt.Inſti.de hær.ab. Sed hodie idem in ſucceſſione ex teſtamento,uel abinteſtato,uel contra teſtamentum,quando adoptatur ab auo materno tam de iure communi,quàm regio.Idem ſi ab auo paterno d.l.cum in adoptiuis,§.ſi uerò pater l.pe.& fi.tit.16. part.4.Idem ſi ab extraneo quo ad ſucceſſionem ex teſtamẽto,uel abinteſtato,ſecus quo ad ſucceſſionem contra teſtamentum.Item fallit in ſucceſſione tam ex teſtamẽto,quàm abinteſtato, quando adoptiuus pater habebat liberos legitimos,& naturales l.1.tit.22.lib.4.fori.Quod nouiſſ.limito, niſi

Suus an ſit adoptiuus.

Digitized by Google

niſi pater adoptiuus eſſet auus paternus, uel maternus,nã tunc puto,quòd etiã adoptatus poſſit cum alijs liberis concurrere,quia d.l.1.poteſt & debet intelligi in extraneo adoptato,argumen.d. l.cum in adoptiuis,& §.pe.Inſti.de hære. ab.§.ſed hodie.Inſt.de adopt.Infero ergo idem fore in filio emancipato poſtea adoptato,ut poſſit cum illis, qui ſemper in familia fuerunt,concurrere iure ſuitatis,argu.l.filio quẽ pater,ff.de libe.& poſthu.ibi,non translatus, ſed redditus. Stringe.Nam qui per captiuitatem exijt a poteſtate, reuerſus recipit iura ſuitatis,ut in fi.prin.l.ſi quis filio exhæredato,ff.de iniu.rup.l.pe.ff.de li.& poſth.l.1.§.ſi filius,ff.de ſuis & leg.Ergo idem in emancipato iterum adoptato,quaſi reditus uideatur,non ſecus,quam ille,qui ab hoſtibus reuertitur l.filio quem pater,ff.de libe.& poſth.& ff.de bon.poſſ. contra tabu.l.non putauit,§.ſi quis emancipatum. Quæ nota.quia utiliſſima, nec ullibi ita bene declarata, licet ſub breuibus.

*Suus an ſit emancipatus in ſucceſſione ex teſtamento quid nò, cũ Emanuele cõtra quàplures.*

6 Quæro,an emancipatus habeat ſuitatem?Reſp. Aut in ſucceſſione ex teſtamento,aut abinteſtato,aut contra teſtamen.Primò caſu in ſuceſſione ex teſtamento olim non habebat ſuitatem,§.cæteri,uerſi.itaque.Inſt.de hær.qual. Sed quid hodie?Reſp.nullus tangit in indiuiduo,ſed generaliter uidetur,quòd habeat hodie ſuitatem,tenet Bar.ff.de lib. & poſth.l.gallus,§.& quid ſi tantum,nu.8.dum ait, quantũ ad ſucceſſionem habet ius ſui hæredis. Idem tenet Bart.in l.1.in fin.ff.de coniung. cum emanc.dum ait, quantum ad ius ſuccedendi non remanet differentia.Idem tenet Alciatus lib.3.parad.c.10.& Fortuni.in d.§.& quid ſi tantùm,n. 141.cum ſeq.& Ang.de Vbald.in rep.l.qui ſe patris, nu.5. unde liberi.C.mouentur per l.meminimus,ibi, ad ſimilitudinem ſuorum,de leg.hær.C.& authen.de hær.ab.§.nullam uerò. Acoſta contra,pag.148.in d.§.& quid ſi tantum.Quia exæquatio ſuitatis,& emancipationis procedit quo ad poteſtatem ſuccedendi,& etiam quo ad concurſum.non quo ad modum.Dixi ad d.l.meminimus.Idem tenet Corn.expreſſim in l.3.col.1.in prin.de iure delib. Et pro nobis eſt communis opin.quæ habet,quòd emancipatus non gaudet beneficio l.fin.C.de rep.hær.ut per Corn.ibid.Item pro nobis communis opin.quæ habet,quòd emancipatus non tranſmittit iure ſuitatis,ut per Corn.in l.ſicut certi,num.3.de teſtamento milit.C.ubi hanc dicit communem, & idem firmat tam in l.3.num.4.de iure delib.quàm in num.10.in l. ſi emancipati,de colla.C.Pro nobis,quia etiam hodie ſunt quamplures diff.inter ſuitatem, & emancipationem ſecundum Corn.d.num.10.& Seguram in l.cohæredi,§.cum filiæ,nu.8.ff.de uulga.& ſecundum Iaſ.in d.l.ſi emancipati, col.fi.C.de colla.Ergo hæc opi.negatiua contra magis communem opi.ueriſſima eſt, ut etiam hodie emancipatus in ſucceſſione ex teſtamento non habeat ſuitatem. Nam licet inſtitutus pariter ſuccedat cum fratribus in eiuſ.patris poteſtate retentis,tamen non ſuccedit ut ſuus.Vnde contra communem inferuntur quamplura.Primò,ut talem patris hæreditatem non acquirat,niſi eam expreſſim adeat.

Deinde,quòd eam hæreditatem non aditam iure ſuitatis tranſmittere non poſſit.Et alia plura,de quibus per eos, quos citabimus infra in materia legis in ſuis, ff.de liber.& & poſthu.ubi locus opportunus. Nam emancipatus cùm hæres a patre inſtituitur,ſimilis eſt extraneo hæredi inſtituto.Nec enim ullibi ſcriptum, aut relatum inuenies, quòd per ſuipſius inſtitutionem emancipatus quaſi in patris poteſtatem(ut ſuitate gaudere poſſit)redactus uideatur, ſed demùm per adoptionem l.filio quem,ff.de.lib.& poſth.

*Suitatẽ nõ habet emancipatus in ſucceſſione. etiam ab inteſtato contra magis cõem.*

7 In ſucceſſione abinteſtato olim non habebat emancipatus ſuitatem, §.ita demum ibi, ueluti emancipatione, §.at ij.ibi, extraneorum, §.minus, & §.emancipati.Inſtit. de hæred.abinteſt.§.ſui,ibi, uel alia quauis ratione,iuncta glo.Inſt.de hær.qual.ſed iure nouo.Bar.& ſequaces ſuprà relati quòd aliud,ut habeat ſuitatem. Nos quòd adhuc idẽ, ut non habeant ſuitatem,licet cõtra nos faciant omnes gl. & doct.uolentes,quòd licet in ſucceſſione contra teſtamen. duret differentia emancipationis, & ſuitatis, tamen ſecus in ſucceſſione abinteſtato. Ita gloſſ. mag.in l.gallus, §.& quid ſi tantum,ff.de lib.& poſth.glo.agnationes, in l.fin.C. de codicill.quæ approbantur communiter ſecundùm Alex. in l.qui ſe patris,C.unde lib.nu.18.Alex.in l.ſi emancipati. de colla.num.11.Alex.in l.3.col.2.in fi.C.de iure delibe.& in d.§.& quid ſi tantum,nu.14.& ſecundum Iaſ.in l.ſi emancipati,de colla.num.36.Iaſ.in d.authen.ex cauſa, nu.7.Iaſ. in d.§.& quid ſi tantum,in 1.lect.num.53.& in 2.lectu.nu. 19.& ſecundùm Corn.in l.ſi emancipati,nu.10.Corn.in authen.ex cauſa,C.de lib.præt.nu.29.Corn.in l.ſicut certi,C. de teſtamento mili.nu.3.Corn.in l.3.C.de iure delib. col.1. Corn.in l.fin.col.1.C.de rep.hære.Corn.in l.fin.de codicill. col.pen.in fin.C.Acoſta, qui nil allegat in d.§.& quid ſi tantùm,pag.160. Sed quòd ſuitatem non habeat abinteſtato, tenet Corn.in ſpecie in l.3.de iure delibe.col.1.in princip.& Acoſta in §.& quid ſi tantùm, pag.148.ſentit Corn.in l.fin. de rep.hær.C.dum firmat,quòd omnes tenent,quòd in eſſectu ſucceſſionis eſt ſublata differentia, non autem in modo ſuccedendi.Ergo emancipatus ſine aditione non acquiret hæreditatem,nec tranſmittet, nec gaudet beneficio l.fin.de rep.hær.id quod firmant ibid.cin.Faber, Bald.nu.4.ſentiũt Placentinus,& Azon.eſt communis opin.ſecundùm Corn. ibid.& Fabrum,qui id ſequuntur,poſt Fulg.qui omnes generaliter uolunt,quòd in modo ſuccedendi non eſt ſublata diff.ſed tantum in effectu,quia qui non eſt(inquiunt)in poteſtate ſuus,& neceſſarius eſſe non poteſt l.lege cornelia,de teſtam.§.1.de hæred.ab inſt.idem Ang.& Sali.ibid.Ergo tenenda eſt op.negatiua contra magis communem, ut emancipatus in ſucceſſione abinteſtato licet exæquetur ſuis quo ad poteſtatem ſuccedendi, non tamen quo ad ſuccedendi modum. Vnde plura contra communes opinio. inferuntur.

Primò,ꝙ non efficitur hæres patri ipſo iure ex legis diſpoſitione,ſed demum ex ui ſuæ aditionis. *Illatio.1.cõtra cõem.*

Secundò,quòd per implementum conditionis poteſtatiuæ non efficiatur hæres,non magis,quàm extraneus l.1.ff. de cond.cauſa data.licet hæres efficeretur,ſi ſuitatem haberet l.conditionibus pupillus,ibi,iure poteſtatis,ff.de cond. & dem.& ibi notat Soci.col.pe. *Illatio.2.cõtra cõem.*

Tertiò,quòd eam hæreditatem non aditam iure ſuitatis non tranſmittet,licet eam tranſmitteret, ſi ſuitatem haberet l.apud hoſtes,C.de ſuis & legitimis leg.l.3.C.de iure deliberan. *Illatio 3.cõtra cõem.*

*Suitatẽ non habet emancipatus in ſucceſſione contra teſtamentũ cum communi.*

8 In ſucceſſione contra teſtamentum communis,quòd nõ habeat ſuitatem,ſed præteritus habeat contra tab.tantum, non etiam ius dicendi nullum glo.mag.l.ſi emancipati,de colla.C.glo.mag.in prin.C.de lib.præt.in authen.ex cauſa. glo.in §.ſed hæc quidem.Inſt.de exh.lib.glo.mag.in l.ſi filius,ff.de minoribus appr.communiter ſecundum Corn.in d.authen.ex cauſa,num.29.& Corn.nume.10.in l.ſi emancipati,de collatio.& Corn.in l.ſicut certi,num.3.C.de teſtamento milit.

*Emancipatus etiã nepos ſuis exæquatur in ſucceſſione inteſtati contra nouiſſimos.*

9 Adde,quòd licet emancipatus iam hodie iure ciuili uocetur,non ſecus,quam olim iure prætorio,tamen id intelligitur in liberis primi gradus,quales ſunt filij.Secus in nepotibus,& deinceps,ſecundum Iaſ.in d.l.gallus,§.& quid ſi tantum,nu.53.in 1.lectu.& num.19.in 2.lectur.Iaſ.in l.ſi emancipati,col.fin.de colla.Segura in l.cohæredi, §.cùm filiæ,nu.10.de uulg.omnes decepti authoritate Cini in l.qui ſe patris,col.antepe.unde liberi.qui hoc re uera non dixit, aiuntque id eſſe magnum & memorabile uerbum. Nos contra,quia hodie liberi uocantur de iure ciuili non ſecus quã olim de iure prætorio uocarentur, ut & ipſi fatentur per l. meminimus,de legit.hær.C.§.nullam uerò, in authenti.de hær.ab.ueni.§.ſi igitur defunctus.1.ibi,ſiue ſuæ poteſtatis, ſiue ſub poteſtate ſint,& §.1.eod.ibi,ſiue ſuæ poteſtatis,ſiue ſub poteſtate ſint.Sed de iure prætorio uocantur per ſucceſſionem non ſolum liberi primi gradus,ſed & remotiores,ut l.1.§.uocantur l.non tantum,in prin.& §.ſi emancipatus.1. l.ex duobus,§.filius,& §.ſi.ff.de contra tab.l.2.l.quòd ſi pater l.quæritur,ff.de bo.liber.§.cumq; antea.Inſtitu.de bon. poſſ.ergo,&c.Ad Cinum reſp.quòd ipſe dicit ueritatem,ut ſi in terminis d.l.qui ſe patris,filius eſſet in poteſtate,nepos autem

Digitized by Google

autem emancipatus,tunc locum haberet illa l.ut nepos omiſſa paterna,auitam hæredit.capere iure ciuili non poſſet, ſed tantum prætorio.Ratio,quia cum aui hæreditas ipſo iure quæſita eſſet filio,ſicque utraque hæreditas iuncta eſſe cœpiſſet,non potuit nepos eas ſeparare,argu.l.ſed ſi plures,§.filio impuberi,de uulga.ff.l.1.& 2.de acq.l.ſi ſolus,eod.l.quidam elogio.C.de iure delib.& cum filius moriens illam trãſmiſiſſet,non potuit per ſucceſſorium edict.nepos,ſiue ſuus, ſiue emancipatus illam capere,quia potentius eſt ius tranſmiſſionis,quàm edicti ſucce.unde ſupereſt,ut iure ciuili eã minime poſſit capere,non eo,quòd ſit emancipatus(idem nanque foret & ſi emancipatus non eſſet)ſed eo,quòd liberi remotiores licèt non ſint capite diminuti,non uocantur à lege ciuili, quando hæreditas per priores fuit occupata, ut ibi.Cæterum nullibi dubium,quin per bonorum poſſe. admittantur,ſi hæredes,in quos moriens filius tranſmiſit, eam repudient,iuxta l.ſi quis filium, §.1.de acq.hæred.ff. tũcq; ſolo iure prætorio per ſucceſſ.edict.non etiam ciuili, quia ius ciuile non dedit ſucceſſionem in ſuis hæredibus.

Idque retenta communi opi.quæ habet, quòd ſaltem de iure ciuili hodie ſuccedant abinteſtato emancipati per authen.de hær.abint.§.nullam,cuius contrarium tenent(ſcilicet contra communem)Crotus,Fortuni.Gaband.& Ruinus,quos refert Acoſta in d.§.& quid ſi tantum, pagi.147. cuius deciſio non tam me mouet,quam ratio,ibi enim dicitur,quòd in omni ſucceſſione ceſſat & uacat differentia agnationis,& cognationis, ſiue per fœmineam perſonam (quòd forte alij erant coniuncti per fœminam,alij per maſculum)ſiue per emancipationem(quòd forte cùm ageretur de hæreditate fratris,alij ex fratribus ſuperſtitibus integri iuris erant,alij fuerant a patre ſuo antequàm decederet emancipati,quo caſu perdebant ius concurrendi cùm agnatis l.1.unde leg.ff.ſed ex capite tantum unde cognati uocabantur l.legitimis,unde cog.facit l.nepotibus,C.unde legit.in prin.Inſt.de ſucceſſione cog.uerſi.nam agnati) uel alium quemcunque modum(puta per adoptionem.Nã ſi filium tuum alteri in adoptione des,licet is non ſit emãcipatus,patet quia ſoluta adoptione ſtatim ad te reuertitur l.cum in adoptiuis,§.ſi uero pater,C.de adopti.tamen inter agnatos non uocatur,ſed tantum inter cognatos,§.admonendi.Inſt.de hær.ab.§.liberi,de ſu.cogn.)hæc diff.prioribus legibus tractabatur,his enim omnibus caſibus uult l.illa,quòd admittantur emancipati cum agnatis.Idem in illis,qui ſunt in adoptionem dati,ut d.authenti.§.ſi igitur defunctus.1.ibi,ſiue ſuæ poteſtatis, ſiue ſub poteſtate ſint & §.1.in fi.ibi,ſiue ſuæ poteſtatis, ſiue ſub poteſtate ſint. Cæterùm ut ille,qui eſt ſub poteſtate aliena tempore mortis eius,cuius de hæreditate agitur, iure ſuitatis ſuccedere non poteſt,ita nec emancipatus.Item licet per illum text. æquiparentur,tamen intelligendum quo ad effectum ſuccedendi,non quo ad modum,& qualitatem ſucceſſionis , ut in ſimili caſu iam ſupra attigimus.Sic ergo, &c. Sed obſt. fortiter,quòd ſecundum hoc melioris erunt conditionis coniuncti per fœminam,quàm emancipati,cum illi iure et ciuili,iſti autem iure tantum prætorio uocentur. Reſp. Nõ multum inconueniet.Item in d.§.nullam uerò,ibi,in omnibus ſucceſſionibus,intellige,ſiue deſcendant ex ueteribus legibus duodecim tabularum,ſiue ex legibus nouis, argum.l.generaliter,cum ſi.præced.unde leg.l.3.de pet.hære. iuncta l.1.eod.ff.Non intelligas(ut quidam ignoranter)ſiue ex teſtam.ſiue abinteſtato,ſiue contra teſtamen.nam illi ſunt uarij modi ſuccedendi,non uariæ ſucceſſiones. Item dum diximus ſuperioribus ob eſſe,quia ſecundum noſtras ſententias melioris conditionis eſſe uideretur deſcendentes,uel coniuncti per fœminam, quàm emancipatus coniunctus per maſculum,quod uideretur abſurdum, reſponderi poteſt negando aſſumptum.Nam non eſſent in meliori,ſed in pari conditione, cum tam emancipati quam per fœminam coniuncti,licet ſuccedant de iure ciuili, non tamen ſuccedunt ut ſui,nec acquirunt hæreditatem ipſo iure ex legis diſpoſitione,ſed demum ex ui aditionis. Nam & conſanguinei tranſuerſales,qui iure ciuili abinteſtato uocantur,non tamen acquirunt hæreditates ipſo iure,ſed demum iure aditionis.

10 Quid in nepotibus?Reſp.Aut a nemine præceduntur,& habent ſuitatem in ſucceſſione abinteſtato,§ inteſtatorũ, & §.ita demum,de hær.ab.Inſt.Idem in ſucceſſione ex teſtam.§.ſui in prin.iuncto uerſi.unde.Inſt.de hær.quali.facit l.1.§.qui ſunt in poteſtate,ff.ſi quis om.cau.teſtam.Idẽ in ſucceſſione contra teſtam.hodie,§.ſed hæc quidem.Inſti.de exhær.lib.l.fi.§.ſancimus,C.de lib.præt.Olim ſecus, ut ibi.& in prin.Inſt.de exhære.li.ſecundum nos cõtra magis communem opinio.quod ſuo loco diſſerimus. Si autem præcedantur,regulariter non habent ſuitatem d. §.ita demum d §.ſui.Fallit primò in ſucceſſione abinteſt.§.cum autem.Inſt.de hær.abint.l.1.§.ſciendum,de ſuis & legiti.l. ſcripto,ff.unde liberi l.ſi quis poſthumis, §.ſi filium , ff.de liberis , & poſthumis. Vel dic. Concluſio intelligitur, quando nullum omnino teſtamen. facit. Facto autem teſtament. aut filius fuit exhæredatus , aut inſtitutus, aut præteritus.Si inſtitutus,aut ex toto,& non poteſt ſuus hæres exiſtere,licet per ſucceſſorium edictum iure prætorio poſſit admitti,ut alias dixi.Aut inſtitutus ex parte tantum ex reliqua nepos,& poteſt ſuus hæres exiſtere, ut dixi ad d. l.ſcripto.Licet contra teneant Iaſo.num.9.Alex.num.6.in l.qui in aliena,§.interdum,ff.de acq.hær.Iaſ.in l.gallus,§. quidam recte , nu.17.Ange.de Perigl.in d.l.in ſuis,in 5.q.

*Suitatẽ habeant pote.*

11 nu.11. Sed nobiſcum ſentit Acoſta pag.115.in d.l.gallus, §.& quid ſi tantum.Adde quòd ſimiliter erat Ang.ibid.dũ tenet,ꝙ nec hęres neceſſarius erit is nepos. Motus,quia non reperitur , quòd ex liberis in poteſtate exiſtentibus aliquis ſit neceſſarius,qui non ſit etiam ſuus , ut §.ſui.Inſti.de hær.qual.iuncto prin.ibid. Sed reſp.quòd exempla non arctant regulam,§.hactenus.Inſti.de gradibus. Vnde poſtquàm ibi dixit,quòd hæredum quidam ſunt neceſſarij tantum,quidam ſui & neceſſarij,quidam extranei,ſubdit,quòd ex numero neceſſariorum ſunt ſerui , nec negat, quin & alij exiſtere poſſint.Et pro nobis regula d.l.qui in aliena,§.interdum,& l.placet,ff.de acq.hær.facit æquiparatio inter liberos & ſeruos,de qua i l.ſed ſi plures,§.quos

*Suus an ſit nepos ſi cũ cum patre ſuo inſtitus cõtra Arg.*

12 poſſum l.2.§.prius,de uulg.ff. Ergo grauius peccauit Iaſ. in d.§.quidam recte,nu.17.dum tenuit,quòd is nepos ſine aditione non quærit aui hæreditatem,quaſi nec ſuus eſſet nec neceſſarius.Adde,quòd ſi filius fuit ex toto inſtitutus,regulariter nepos ſuus non erit d.§.ſui.Inſt.de hęred. qual.iuncto prin.cum uer.unde eod.ti.Limi.ſi filius deceſſit inter mortem teſtatoris,& poſthumi præteriti natiuitatem l.ſi filius hæres,ff.de lib.& poſth. Secundò ſi deceſſit ante cond.inſtitutionis impletam l.ſi.de condi.inſtitu.ff. Tertiò,quando deceſſit apud hoſtes.l.ſi quis poſthumos.§ ſi filium.ff.de lib.& poſth.in uerſ.diuerſum eſt l.ſi quis filio exhæredato.§.ſed & ſi pater.ff.de iniuſt.rupt.Quòd ſi filius ſit exhæredatus,tunc nepos inſtitutus habet ſuitatem d. §.interdum.Si preteritus, poteſt etiam ſuitatem habere d. l.ſcripto, cum ſimilib.Et quòd ſi ſit exheredatus poteſt ſuitatem habere,probat etiam l.Pap.§.ſi ex cauſa, ff de inoff. teſtamen.ibi,ſuus,l.filium,§. ſed cum exhæredatio. ibi,ſuũ ex aſſe hæredem,& ibi,iure factum hæredem , ff.de contra tab.Adde uerius eſſe,quòd ſi filius ſit præteritus,tunc ſuus nepos eſſe non poteſt, nam ipſo iure filio quæſita fuit hæreditas,& ſi filius ius dicendi nullum ſibi competens omittat,in eo iure ſucceſſorium edictum non eſt, ut alias dixi, ſed tunc ut contra tabu. filio præterito competebat , ita & eo ab ipſa excluſo dabitur per ſucc.edict.nepoti. l.2.l.quòd ſi pater.l.quæritur.de bon.liber.ff.l.ex duobus,§.pe.& fi.ff. de contra tab.l.3.§.ſi emancipatus.1.eod.ſed tunc ſuus nõ erit , nec per contra tabul.reſciſo teſtamento hæreditatem abinteſtato conſequitur ipſo iure , ſed demum per aditionem . Hæc in nepote , qui præceditur a filio in poteſtate. Quòd ſi a filio emancipato præcedatur iure ueteri ex toto erat ſuus nepos,§.ita demum.Inſt.de hær.ab.§.ſui.de hær. qual.licet per prætorem admiſſo filio, nepos ex parte ſuus eſſe deſineret,ut per totum de coniung.cum em.iuncto,§. emancipati.Inſt.de hær.ab.

*Suitatis iure quærit hæreditatẽ nepos, quẽ cum patre inſtitui contra Iaſ.*

Iure

Digitized by Google

*Suus nõ eſt nepos ex filio emãcipato in ſucceſſione inteſtati.cũ Emanuele cõtra communẽ.*

13 Iure autem nouo ſi inteſtatus fuit paterfa.quia nullum teſtamentum fecit,non eſt nepos ſuus , quia hæreditas per prius etiam de iure ciuili defertur patri emãcipato l.meminimus,de leg.hær.& in authen.de hær.abint.§.nullam,ergo,&c.ut l.ſcripto,ff.unde liberi.& §.interdum. Inſt.de hære.ab.& §.emancipati,eod.expreſſius in l.ſi quis filio exhæredato,in prin.uerſi.abinteſtato,ff.de ſuis & leg.Item ratione.Quia inteſtatorum hæreditates primum ad ſuos cohæredes pertinent,§.1.de hære.ab.ergo cum ſui dicantur, ad quos primo loco pertinent,nec ad nepotem ex emancipato hodie etiã de iure ciuili primo loco pertineat,ſequitur,&c. Ita tenet Acoſta in d.§.& quid ſi tantum,pag.148.in fi.cõtra aſſertionem Angeli de Perig.in tract.ſucc.ab.1.par.nu. 9.& Guil.Bened.in c.Rainutius,de teſtam.§.& uxorem nomine Adalaſiam,in deciſione.5.nu.52.& contra ſentẽtiam Bal.in l.qui ſe patris,nu.15.C.unde liberi.ubi Paul.nu.7. & Pau.in l.uentre,de acq.nu.4.

*Suus non efficitur nepos auo, cui filius ſuus extiterat, licet ſuus eſſe poſtea deſiiſſet.cũ Emanue. contra Bal.et Pau.*

14 Infertur longe facilius ſecundum eund. Acoſtam , quòd ſi filius ſ.ſuus hæres poſt mortem patris aliqua ratione ſuus eſſe ipſo iure deſinat,tunc nepos ſuus non efficietur, id qđ eſt contra Bal.& Pauli aſſertionem ubi ſupra. Is tamen nepos,patre excluſo,admittetur ſaltẽ de iure ciuili, licet non iure ſuitatis,ſecundum Acoſtam pag.150.poſt Alex.in d.l. qui ſe patris,nu.14.& Iaſ.ibi.nu.46.contra Paul.ubi ſupra & contra Iaſ.(de quo non meminit Acoſta)in l.ſi emancipati,de colla.num.36.& in l.Gallus , §.& quid ſi tantùm, num.53.lectura.1.& num.19.lectu.2.& contra Seguram in l.cohæredi,§.cum filiæ,nu.10.ff.de uulga.Illud plane uerũ eſſe non poteſt,quod Acoſta in d.pag.150.ait,ſcilicet,quòd nepos, qui uiuo auo quaſi dominus nunquam fuit bonorum auitorum,is ſuus hæres auo eſſe non poteſt, ueluti ſi præcedatur a patre ſiue ſuo,ſiue emancipato,id enim eſt cõtra text.in l.ſcripto,ff.unde liberi cum conc. Nec dicatur, quòd ibi filius,qui præcedebat,fuit exhæredatus.Nam reſp.idem & ſi fuiſſet inſtitutus l.ſi filius hæres.ff.de liber.& poſthum.l.fi.de condit.inſt.ff.l.qui in aliena,§.interdum, ff.de acq.hęredi.licet cum Acoſta teneant Curti.iun.num. 49.Sapia.num.40.in d.l.qui ſe patris,& etiam Ang.de Perig.in d.l.in ſuis,ff.de lib.& poſth.q.5.num.11.qui per hoc reprehendebant Paul.qui tenuit in d.l.qui ſe patris, num. 7.& in l.uentre,num.4.de acq.hær.quòd ſtante ſtatuto , ꝙ filius poſſit abſtinere, tunc ſi is abſtineat,nepos incipit eſſe ſuus.Quod inquiunt, falſum eſt,quia ſuus eſſe non poteſt, qui in uita aui quaſi dominus non erat.Sed errant,ut dixi, quia iſta non eſt bona reprehenſio.Sed ibi Iaſ.nume.46.& Alex.nu.13.reprehendunt ex alio, quia(inquiunt)ſuus eſſe non poteſt nepos, quia tempore mortis aui non tenebat primum locum.Quæ reprehenſio non eſt generalis, ſed tantum procedit,quando paterf.nullum teſtamentum feciſſet in alijs autem caſibus ſecus,ut dd.ll.Tu ergo dic,quòd op. Pauli non eſt uera,quia per prius hæreditas non fuit delata huic,ſed patri eius,ut dixi ſupra,pag.præced.Sed contra quia & in terminis d.l.ſcripto,cum concord.hæreditas per prius fuit delata hæredi ſcripto,quàm nepoti,& tamen nepos per hoc non impeditur eſſe ſuus.Sol.Hæreditas ex teſtamento fuit per prius delata ſcripto,non abinteſtata. Licet Pau.& male defendat Curti.in d.l.qui ſe patris, nu.49. motus,quia ſi pater uſus licentia ſtatuti repudiet, tunc ea repudiatio retro trahitur,ut nunquam hæreditas ei uideatur quæſita.Sed reſp.Et ſi id agnoſcam,tamen non obſt.Nã licet fingatur,quòd non fuit acquiſitum,tamen non fingitur,quòd non fuerit delatum,delatum autem fuiſſe ſufficit,ut ſuus non exiſtat,ut dixi. Et contra Paul.tenet Sapia. ubi ſupra.Demum tene Pau.per defenſionem Curtij. Ad l. ſi quis filio exhæredato,ff.de iniuſt.rup.uerſic.abinteſtato, reſp.quòd loquitur ſecundum tempus ſuum,quo tempore non erat ſucceſſio in ſuis,nec in agnatis,unde ſola delatio excludebat ſequentes,at cum hodie ſit ſucceſſio non ſolum in agnatis,ſed etiam in ſuis ſecundum communes ſententias,ut per Corn.in d.l.qui ſe patris,num.13.C.unde liberi ſequitur,quòd filio repudiante,incipit nepos inuitari, nec uidetur præuentus per ſolam delationem reuocabilem, & acquiſitionem,ut ſic fiat locus d.l.ſcripto.Dic ergo. Ad exiſtentiam ſui hæredis nil aliud deſideratur , præter patriam poteſtatem & acquiſitionis irreuocabilis prioritatem d.l. ſcripto,uerſi.cum & ipſe.Hic infero rationem & intelle.ad d.§.ſi filium,& ad d.l.ſi quis filio exhæredato, in princip.& ad d.l.ſcripto,in primo reſp.& ad d.l.1.§.ſciendum,de ſuis & legi.& ad §.cum autem.Inſt.de hær.ab.Infero intell.ad l.ſi filius hæres,ff.de lib.& poſthum.Infero intell.ad l.fi.de cond.inſt.ff.Adde pro nobis,quòd qua ratione filius,cuius exhæredatio per aditionem extranei hæredis confirmata fuit,reſciſſo per querelam teſtamento,ſuus hęres fit l.Papi. §.ſi ex cauſa,ff.de inoff.l.filium.§.ſed cum exhæredatio,de contra tab.ff.ibi,ſuum ex aſſe hæredem,& ibi , iure factum hæredem,eadem ratione ſuitas nepotis, quæ per exiſtentiã ſui hæredis filij uidetur eliſa,conualeſcit,ut filio abſtinente nepos ſuus fiat. Vel ſicut acquiſitio reuocabilis,de qua in d.§.ſi ex cauſa,non perimit ſuitatem , uel non impedit, quin ſuus eſſe poſſit filius,ita nec acquiſitio,quæ fit per legis diſpoſitionem.Aſtringe ut l.ſi quid bello,ff.de capt.ubi habetur,quòd fortior acquiſitio eſt, quæ contingit per factum hominis,quàm quæ contingit abſque facto hominis per ſolam legis diſpoſitionem.Vnde ſi acquiſitio hæreditatis,quæ contingit per factum hominis hæreditatem adeuntis non impedit,quin alter poſſit ſuus hæres exiſtere , ut d. l.Pap.§.ſi ex cauſa,in uerb.ſuus,ff.de inoff.teſta.quando ea prior hæreditatis acquiſitio quauis ratione euanuit,quanto minus ea acquiſitio hæreditatis,quæ ex ſola legis diſpoſitione contigit , poterit impedire , quin alter poſſit ſuus hæres exiſtere,ſi illa prior hæreditatis acquiſitio quauis ratione euanuerit?

Quòd ſi is paterf.qui filium emancipatum, & ex eo nepotem in poteſtate habebat,teſtamentum feciſſet, tunc aut filius fuit inſtitutus,aut præteritus,aut exhæredatus. Si inſtitutus,tunc ſi ſolus,nepos ſuus non erit. Sin autem cum ipſo etiam nepos fuit ſcriptus,is nepos erit ſuus, ut dixi in ſimi.ſupra,argum.d.l.ſcripto. Sin autem filius fuit exhæredatus,tunc nepos præteritus abinteſtato ſuus eſſe poteſt d. l.ſcripto,cum conc.Inſtitutus ſtatim ſuus eſt d.l.qui in aliena,§.interdum.Exhæredatus ſuus eſſe poteſt,argum.l.Papi.§.ſi ex cauſa,ff.de inoff.teſtam.Sin autem emancipatus ſit præteritus,tunc ſi teſtam.querelauit, eoque expugnato ei fuit patris hęreditas acquiſita,uel etiam delata tantum, nepos ſuus eſſe non poteſt . Quòd ſi non querelauit, tunc nepos ſiue cum extraneo eſſet,ſiue ſolus inſtitutus ex parte uel toto ſuus erit,quia in ea ex teſtamento ſucceſſione a nemine præuentus eſt.Quòd ſi ſit exhæredatus,& querelauit,erit ſuus d.l.Papi.§.ſi ex cauſa.Quòd ſi præteritus,non habebit ius dicendi nullum,ſecundum Bar.in d.§.& quid ſi tantum,nu.8.Cuius opi.communis eſt ſecundum Acoſtam,pag.150.Ergo reſciſſo per contra tab.teſtamento,hæreditatem abinteſtato delatam non ipſo iure ,ſed aditione conſequetur.Sed certe Bart.loquitur,quãdo hæreditas fuit ex teſtamento emancipato delata,at nos quando fuit præteritus.Ergo ſi tempore, quo primum abinteſtato defertur hæreditas,is nepos a nemine præcedatur,ſuus erit.Et ſuperiorem Bar.op.receptam tene,licet contra eam teneant Alcia.lib.parad.3.c.10.& Fortuni.in d.§.& quid ſi tantum, num.140. Ergo generaliter teneo,quòd hodie nepos , qui a patre emancipato præceditur, non magis ſuus erit , nec minus,quàm ſi a patre , qui in aui poteſtate eſſet , præcederetur .

Viſis ergo his,quæ magis ad creationem , & originem ſuitatis pertinere uidentur , licet propter magnam materiæ affinitatem & contiguitatem nonnulla etiam ad effectus ſuitatis pertinentia attigerimus , reliquum eſt, ut ſuitatis effectus enumeremus , de ipſius reſolutione alibi acturi .

*Pater & filius una perſona. Effectus 1.*

15 Sit ergo primus effectus, quòd pater, & filius una perſona reputentur l.fi.C.de impuberum. Vnde inferũtur plura,de quibus per doct.ibi.Sed cogita, an is non tam ſuitatis,quàm filiationis priuilegium ſit. Vnde utriuſque uox una cenſetur,§.ei uero.Inſt.de inut.ſtip.Et una,eademque

caro

Digitized by Google

caro cenſentur l.cum ſcimus, §.fi.de agricolis & cenſ.libr. 10.c.contradicimus,§.1.35.q.3.Quæ conueniunt patri,cõ ueniunt etiam filio,gl.iuncto tex.in l.ſi operarum,ff.de bo. liber. Quæ omnia intellige in eo, qui erat in poteſtate,ſecus ſi emancipatus,gl.l.ſi mater,§.ſi quis hominem , ff.de excep.rei iud. Vi.latiſſ.per Iaſ.nu.13. uſque ad nu.25.in d. l.in ſuis,per Coraſ.in d.l.fi.nu.7.

16 *Patris & filij an idẽ ſtimum. Effectus.2.*

Sed quòd gl.l.2.C.qui ætate ſe excuſ.lib.10.ait, ſcilicet quòd ſtimum patris & filij eſt unum & idem,licet iure ueteri cum erat in poteſtate patris uerum eſſe poſſet, tamen hodie ſecus,ut l.cum oportet,de bou.quæ libe.C.§.1.cum ſeq.Inſt.per quas perſ.nob.acq.Et pro nobis expreſſum in l.cum facultates,C.qui nume.libero.lib.10.licet gl.ſequãtur,& dicant ſing.Iaſ.in d.l.in ſuis.num.15.Coraſ.in d.l.fi. nu.9.Et illa glo.eſt communiter app.ſecundum Iaſ.in l.ſciẽdum,nu.25.ff.qui ſatiſd.cog. Adde quòd nobiſcum ſentit gloſſ.d.l.2.

17 *Pater & filius ẽt emancipatus una perſona. Effectus. 3.*

Adde etiam.quòd pater & filius reputentur una tantum perſona,id intelligitur in filio in poteſtate, non in emancipato,ſecundum Iaſ.in d.l.in ſuis , col.1 cuius contrarium tenet Sali.in l.fi.de impub.C.ubi Corn.& Dec.& Curti.n. 9.& iterum col.fi.Dec.conſi.320.col.fi. ubi hanc opin. dicit communem,quòd procedat etiam in emancipato. Intellige quo ad terminos d.l.fin.ſecundum communem , ut per Alex.ibi.col.pen.in fi.etiam attento iure nouo,quo iure filius ſibi acquirit. Sed hæc communis non contradicit nobis.Quia fateor,quòd in terminis illius l.poſſunt una perſona etiam hodie uideri,non ſic in terminis noſtris , ut filius etiam uiuo patre cenſeatur dominus paternorum bonorum d.l.in ſuis & l.licet,§.paternos,ff.de uerb.ſignificatione,unde plures effectus reſultant,ut per Iaſ.in d.l.in ſuis nu.13.cum 11.ſeq.per Coraſ.in l.fi.nu.7.cum pl.ſeq.C.de impuberum.Sed an id dominium ſit uerũ nec ne, ui.Paul. in l.cum hæredes,in princ.ff.de acquiren. poſſeſſ.ubi dixi, ui.l.1.§.domini,ff.ad Sillani.ui Acoſtam in d.§.& quid ſi tantum,pag.76.

18 *Filius eſt uerus dominus bo.pa. etiã uiuo patre cõtra cõem. Effect.49.*

Teneo quòd filius etiam uiuo patre ſit uere dominus rerum paternarum,arg.§.fi.& §.pe.Inſt.de duob.reis, ubi dominium eiuſd.obligationis(eſt enim dominium incorporalium l.qui uſumfructum , ff.ſi uſusfructus pet.)eſt apud duos reos credendi inſolidum.Ad tex.dum ait,quodammodo,reſp.quòd ideo dicit,quia filio de eſt adminiſtratio, ut in uerſi.itaq; d.l.in ſuis. Sed certe id periculoſum eſſet.Nã noſtrum fundam.concludit,quòd id potuiſſet per l.induci, non tamen quòd inductum fuerit.Vnde tene, ꝙ dominus eſt improprijſſime.

19 *Filius uiuo patre eſt poſſeſſor uerus uerũ patris contra communem. Effectus.50.*

Et filius etiam uiuo patre dicitur habere poſſeſſionem rerum paternarum d.l.in ſuis,ibi,itaque poſt mortem patris non hæreditatem percipere uidentur,ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem.Ergo ſi nihil eis defuerat præter liberam bonorum admi.ſequitur,quod habebant non ſolũ dominium,ſed etiam poſſeſſionem.

Confirma.quia hac ratione etiam poſt mortem nequeũt pro hærede uſu capere.Sed reſp. quod uſucapio in ſuis titu. pro hærede,nõ ex defectu poſſeſſionis,ſed tituli impeditur. Nam & ſi apprehendiſſent poſſeſſionem bonorum , adhuc non uſucaperent,non magis,quàm parentes ſui.Non enim noua dominij poſſeſſionis ue acquiſitio contingit,ſed magis uetus continuatur.Et pro nobis expreſſum in l.2.§.filium,ff.pro hær.ibi, quia exiſtimabat naturalẽ poſſeſſionẽ penes eum fuiſſe uiuo patre.Ita tenet expreſſim glo.in d.l. in ſuis,in uerb.quodammodo,& glo.in §.ſui.Inſt.de hære. qual.in uerb.exiſtimantur,licet aliter ſentiat glo.in l.cum miles,ff.quib.ex cau.mai.& gl.in l.cum hæredes,in prin.ff. de acq.poſſ.& licet in contrarium ſe habet communis,ſecũdum Alex.in d.l.in ſuis,nu.8.& Iaſ.n.29.poſt Bar.ibid.nu. 5.& in l.cum hæredes,in prin.ff.de acq.poſſ.Item ut dominium eiuſd.obligationis(eſt enim dominiũ obligationis l. qui uſumfructum,ff.ſi uſusfructus,pet.Ripa, nu.26.in l.naturaliter,§.nil cõe,de acq.poſſ.)poteſt eſſe apud duos reos credendi,ff.de duob.reis,C. et Inſt.eo.per totum, licet ab utroq; ſimul exequi non poſſit,§.pe.& fi.Inſt.de duob.reis ſic etiam ius poſſeſſionis eſt(ut d.l.in ſuis)apud patrem ſimul & filium,licet ab utroq; ſimul executio fieri non poſſit,ſed tñ a patre.Sic & in l.ſi pluribus,ff.de leg.1.Sic & in l.cõiunctim,de leg.3.ff.in l.un.§.ſi uero nõ oẽs,de cad.toll. C.Itẽ,ut pupillus furioſus & ſimiles licet habeãt dñium, & poſſ.l.1.§.adipiſcimur,& §.itẽ acquirimus,de acquir.poſſ. ff.l.is qui animo,eod.l.2.C.eod.tamen non habent adminiſtrationem: ita & is filius licet uiuo patre careat adminiſtratione,poteſt tamen habere dominium .

Sed reſponde,defendẽdo cões op.Fateor ut ius tam dñij quàm poſſeſſionis poſſit eſſe apud duos inſolidum,uel eſſe uideretur,quodq; in quibuſd.caſibus induxit l.quòd autẽ id hoc caſu induxerit,id non eſſet tutum tenere. Sed mihi certe tutum,& tutiſſimum eſſe uidetur. Nam de poteſtate legis dubitandum non eſt,quin id inducere potuerit,ut dd. ll.non quoque de eius uoluntate,quia id diſpoſuit in d.l.in ſuis,cum conc.ſupra alleg.ergo nil deeſt.Et ꝙ impune poſſint occidi a patre operatur ſuitas,ut d.l.in ſuis, hodie contra,§.alia deinde.l.Inſt.de pub.iud.§.ſed & maior.Inſti.de his qui ſunt ſui uel al.l.fi.C.de patr.poteſt l.fi.C.de patro. qui filios diſtr.Et quòd imperfectum teſtamentum ualeat inter ſolos ſuos hæredes l.fi.C.fam.herc.quod hodie extenſum ad omnes liberos l.hac cõſ.§.ex impfecto, de teſta.C. Et ꝙ ut uiuo patre dñi dicũtur,ita & eo ẽt uiuo poſſint hæredes appellari.Bar.in l.gallus,§.ẽt ſi parẽte,nu.2.ubi plura bona accumulat Corn.n.14.in l.3.de iure delib.C.Acoſta,in §.& quid ſi tm̃,pag.167.in pr.probatur in l.gallus,§. nunc de l.& §.etiam ſi parente,ibi, ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit,& in l.poſthumorum, ff.de iniuſt.rupt.§.poſthumorum,Inſti.eod.

20 *Filius an uiuo etiã patre hæres intelligatur. Effectus*

Ratio dubitandi,quia uiuẽtis nõ eſt hæres, ut ff.de hær. uel act.uend.l.1.ff.de uulg.l.1.§.interdũ,ibi,improbũ l.qui ſuperſtitis,ff.de acq.hær.l.1.C.pro hærede l.opinione, & l. nec nos præterit.C.de capti.Ita intelligo l.ſi quis Titio,ff. de uſufr.lega.ubi ſenſus eſt,nõ ꝙ Titius uiuẽs dimidiã uſusfructus,alterã uerò dimidiã hæredes eius iam defuncti habere incipiẽt,ſed magis,ꝙ ipſe dimidiã,alterã uerò eius filij ſtatim habere incipiãt.Et idẽ ꝙ Bar.tenet Soci.in l.ſi filius qui patri, de uulg.nu.16.Licet cõtrariũ tenuerit gl.deſierit.Inſt.de hær.qual.§.ſui,& Curt.Iuni.in l.fin.unde lib. nu.8.quorũ nullus allegauit Bar.in d.nu.2.(in ultimo aũt uitæ ſpiritu bene fatetur Curt.ꝙ filius uerus hæres efficiatur,arg.l.fi.ff.de cond.inſt.quod falſum eſt,ut §.ſui,de hær. ab.ibi,ſtatim poſt mortẽ)teneo cõtra cõem cũ glo.deſierit, ſupra allega.per l.ſi ita , §.regula l.gallus,§.in oĩbus,ff.de lib.& poſth.ubi filius nõ põt exhæredari ſub hac cõditione tacita uel expreſſa , ſi uiuo patre moriatur, at ſi uiuo patre hæres eſſet,poſſet.Ad ll.cõtrarias reſp.ꝙ ſuus hæres uideẽ, ſcilicet,futurus.Nã & extraneus hæres dicitur, quẽ inſtitui ẽt uiuo me l.ſi alienũ,§.in extraneis,ff.de hær.inſt.§.in extraneis.Inſt.d.hær.qual.Vel dr̃ ſuus hæres, & iura ſuorum habere propter effectus,qui ſunt in uita patris,licet quo ad ſucceſſionẽ nõdũ uideaẽ ſuus hæres.Et ſic cõcordabunẽ op. *Effectus*

Et operatur ſuitas,ꝙ ex ui ſuitatis,ualeat etiam donatio inter patrem & filium,quæ contingit in legitimæ aſſignatione ſecundũ cõem opi.ut per Iaſ.in l.frater a fratre, ff.de cond.indeb.col.antep.uerſi.Septimò lim.Segura in l.Imperator,ff.ad Treb.nu.84.Ioan.Lupus,in c.per ueſtras,§.24. nu.9.Segura in l.unum ex fam.§.ſed ſi fundum,ff.de leg.2. nu.54.& nu.90.Quod intelligendum in nepote ſuitatẽ habente,nam ſi a patre præcederetur,non poſſet ei fieri talis legitimæ aſſignatio.Quod hodie intelligẽdum,etiam ſi pater eſſet emancipatus Bar.in argu.in l.gallus,§.& quid ſi tãtum,ff.de lib.& poſthu.nu.8.Sicq; hodie is non eſt effectus ſuitatis,ſed patrietatis.Et operatur ſuitas,ut ſuus hæres nequeat inſtitui ſub conditione hac , cùm quidam extraneus morietur,is enim dies habet uim cond.l.hæres meus l.quibus diebus, §.quidam Titio, ff.de condition.& demonſtr. Extraneus autem inſtitui poſſet ſub illa conditione l.extraneum ff.de hæredibus inſtituendis,ita in ſpecie tenet Bal. in l.extraneum,columna prima,uerſicul.tertio.lectura,C. de hæredib.inſtituend. Cui textui aſſigno nonum intell. ut ex-

Digitized by Google

vt extraneus inſtitutus ille poſſit pendente conditione accipere ſecundum tabul. ne alias fruſtratoria ſit inſtitutio.

21 *Nepos ſub omni conditione poterat inſtitui contra cõmunem.* Et operatur ſuitas, ut non poſſit inſtitui ſub conditione caſuali, niſi in eius defectum exhæredaretur, l.ſi pater.C.de inſtitutio..& ſubſtitutio. Intellige primò in ſuis hæredibus primum locum tenentibus, ut eſt filius. Secundò etiam in nepotibus primũ locum *Effectus. 8.* tenentibus ſecundum communem, ut per Xuarez in l.quoniam.de inofficioſo teſtamento. ampliatione. 4. qui hanc dicit communem poſt Bar.Bal.Angel.Imol. Paul.in l.ſed & ſi condi.§.nepotes.ff.de hæredib.inſtituend. Nos contra communem, ut nepotes etiam ſuitatem habentes poſſent ſub omni conditione inſtitui. Intellige primò iure, ff.contra communem per noſtra fund. Et ad.l.poſthumorum.de iniuſto ruto, ff.in qua communis fundatur, patet reſponſio. Nam ibi loquitur de neceſſitate cauſatiua, non præciſa gl. approb.in l. Gallus in princip.in gloſſ.tercia.ff.de liber.& poſth.

Itaq; aliud eſt quærere, an id teſtamentum ualeat mero iure, an uerò cùm ualuerit, detur pendente conditione querela.iuxta.l. ſi pater.& l. filius matrem, C. de inofficioſo teſtamento.uel etiam ſecundùm tabul. ut l ſecunda.§.ſi ſub conditione. de ſecundum tabul. ff. Id quod agnoſcimus. Secundo intellige ſecundũ Xuarez ubi ſupra colum.tertia.& Corne.in l. ſi pater. C.de inſtitutio.& ſubſtitutio.colum. tertia in princi. poſt Imol.in l.fin.col.fi.ff.de condi.inſtitut.quòd communis procedit, ſaltem inſpecto iure, C.poſt.l. fi.§.ſancimus.de liberis præter. §.ſed hæc quidem. Inſtitu. de exhæredatione liber. Nos contra.Nam per illa iura id tantum prouiſum eſt, ut licet olim poſſent hi nepotes ex toto præteriri, hodie nequeant. Item ut licet olim poſſent inter cæteros exhæredari, hodie debeant nominatim. Ergo in præteritione, & exheredatione, non in ipſorum inſtitutione iura noua loquuntur.

22 *Effectus. 9.* Item etiam operatur, & hunc effectum ſuitas, quòd ſuus non poteſt inſtitui ſub conditione turpi. Quod olim ſine dubio uerum.l.filiusfam.ff.de condition.inſtit.l.Lucius.ſecundum unum intellectum, ff.de condition.& demonſtratio.idem & hodie ſecundum cõmunem opinio.ut per xuarez.8.limita.in dict. l.quoniam in prioribus.fol.53.& diximus in materia legis quoniam in prioribus, C.de inoff.teſta.

Sed certe id nec iure, ff.eſt ſic generaliter accipiendum, nec iure, C.Nam iure, ff.ſolus filiusfam. uetitus fuerat ſub turpi conditione inſtitui.ut dicta.l. filiusfá. reliqui autem liberi ſuitatem habentes poterant omnino præteriri, & ſic longe facilius ſub quauis conditione inſtitui hæredes, l.ſuus quoq;.in princi.ff.de hæredi.inſtituen.

23 *Effectus 10.* Suus non poteſt ſub conditione exhæredari, reliqui autem liberi poſſunt ſecundum Acoſtam. ubi ſupra. quod impugnamus per l.ſub conditione, ff.de contra tabu. Ergo nos contra, quia nec ſub conditione exhæredari patronus poſſet. Nam agnoſco, quòd ſi reliqui ſub conditione exhæredarentur ab initio non deſineret ualere teſtamentum, ſicut nec per omnimodã præteritionem, ſed tamen cum primum locum filij cœpiſſent tenere, teſtamentum uitiaretur, quod hodie ſine dubio uerum, l.fina.§.ſancimus, C.de liber.præter, §.ſed hæc quidem.Inſti.de exhæ.liber.

24 *Effectus.11.* Et etiam ſuitas operatur, quod in ſuis exhæredatio non ſit res inepta, ſecus in alijs ſecundum quoſdã. l.quidam, cum filium.de uerborum obligatio. Sed cõtra dico, ut l.non putauit, §.ſi quis filium emancipatum.de contra tabul. ff.ubi licet emancipatus non ſit ſuus, §.ita demum.Inſtitu.de hæredita.quæ abinteſt. defer.tamen exhæredari poteſt, non inepte, ſed utiliter. ad idem l. non putauit. in principio. ff. de contra tabul.

25 Et operatur ſuitas, quòd ſuis tantum poſſit fieri pupillaris. Segura in l.cohæredi, §. cum filiæ.de uulgar. numero, 8. ff.argum.tex. in l.2.uerſi.nepotibus etiam poſſumus.ff.de uulg. *Effectus. 12.*

26 Et operatur ſuitas, quòd qui ſunt ſui & neceſſarij patri ſuo, ijdem ſint ſui & neceſſarij etiam filijs impuberibus teſtatoris.l.ſed ſi plures, §.quos poſſum. l.ſecunda.§.prius, ff.de uulgarib.retenta opinione uolentium quòd nepos ex filio uiuente non ſit ſuus, nec neceſſarius.Iaſ.numero decimoſeptimo. in l. Gallus. §. primo.ff.de liberis & poſthumis.& Angel.de Periglis in d.l.in ſuis quinta quæſtione.princ.numero undecimo.Nos contra, ut idem ſit in ijs, qui neceſſarij tantum ſunt, qualis eſt ſeruus.argumento dicto, §.quos poſſum. *Effectus. 13.*

27 Præterea ſuitas operatur, quod ſi hæreditas extranei filiofamil. ex teſtamento deferatur, iſque filius eam adire nolit, tunc extranei illius hæreditas per patremfamil.eius, cui delata fuit, poſſit adiri ſecundum quoſdam, per l.ii.in princi.& §. ſimilique modo C.de bon.quæ liber. *Effectus. 14.*

28 Præterea ſuitas operatur etiam, quod ſuus hæres non poterat præteriri, reliqui autem poterãt, l.in ſuis ff.de liberis & poſthumis l.cum ratio.ff.de bon.damnatorum, l.inter cætera, ff.de liberis poſthumis.Alexand.numero decimo in dicta l. in ſuis. Acoſta in l. Gallus, §.& quid ſi tantum pagina nonageſimatertia, cum pluribus præced.& ſequenti.ff.de liberis, & poſthumis. Quod olim, ut ſupra ſæpe diximus, non in omnibus ſuis hæredibus, ſed tantum in filiofam.obtinebat. *Effectus. 15.*

29 Præterea ſuitas operatur, ut hæc conditio, ſi uoluerit, appoſita in inſtitutione ſuorum, utilis, ſit, aliquidque operetur non ſic in inſtitutione extraneorum, l. Cornelius, l.iam dubitari, ff.de hæredibus. inſtituen. l.uerba hæc, ff.de condition.inſtituen. Sed certe is effectus non in ſuis tantum, ſed etiam in omnibus hæredibus neceſſariis procedit, & ſic etiam in ſeruis hæredibus ſcriptis, ut dictis legibus patet. *Effectus. 16.*

36 Hactenus de effectu ſuitatis uiuo patre. At poſt eius mortem operatur ſuitas quòd ipſo iure tranſit, & continuatur dominium, ut §.ſui.Inſtitut.de hæredit. ab.ibi, quaſi continuatur etiam dominium. Ad idem dicta.l.in ſuis.& l.cum ratio.ff.de bon.damnatorum. Illudque dominium eſt uerum, licet acquiratur per modum fictum: etenim olim dominium quærebatur per naturalem poſſeſſionis apprehenſionem, l.prima, in princip.ff.de acquirend.poſſeſ. l.traditionibus, C. de pactis. *Effectus. 17.*

31 Et in ſuis ipſo iure continuatur poſſeſſio, §. ſui.Inſtitu.de hære.abin.melius in d.l.in ſuis. *Effectus. 18.*

32 Et in ſuis non eſt hæreditas iacens.tex.in.dicta.l.in ſuis.gloſſ. cum hæreditas.C.depoſiti.Iaſ. numero decimo.in l.in ſuis.Chriſtophorus in §. ſui. de hæredi. quali. Iaſ.in l.ſi filius qui patri.numero quinto, & vtrobique dict.gloſſ.dicit ſingularem. Vnde licet hæreditati non fiat furtum, tamen aliud in ſuis. *Effectus. 19.*

33 Et in ſuis non eſt uſucapio pro hærede, ui.Soc.in l. ſi filius qui patri.de uulgar.numero.16. vi.Iaſ. in l.in ſuis.numero 7. *Effectus. 20.*

Limit.ſecundum communem niſi filius, qui repudiauit unde liberi bonorum.poſſ.accipiat unde legitimi.ut l.2.in princip.ff.de ſuis. & legiti. Nos contra. Primò, quia nemo poteſt mutare ſibi cauſam poſſeſſionis, l.cum nemo, ff.C.de acquirend.poſſeſ. Secundò, quia in fronte eſt ſuſpicio fraudis. argumento. l. Iulianus, ff.ſi quis omiſ.cau.teſtam.Tertiò, & fortius per l.penultima.§.fina.& §.penulti.ff.quis ord.in bonor.poſ.ſer.& l.prima, §.fina.ff.de ſucceſſo.edict. Quartò per l.2.in princip.ff.unde legiti. Quintò, quia ſi is repudiauit ſpecialiter bono.poſſeſſ.tantum, tunc adhuc perſeuerauit hæres de iure ciuili.l.ſuum.C.de iure de-

KK

Digitized by Google

re deliberand.ergo,&c. Siue etiam repudiaſſet hæreditatem de iure ciuili, tunc per abſtenſionem non deſinit hæres eſſe mero iure,§.quos autem.Inſtitu.de bonorum poſſeſſ.l.ei qui ſoluendo,ff.de hæredib. inſtit. l.& ſi ſine§.ſed quod Papinianus,ff.de minorib.Item & fortius,quia tunc ſimul ac agnouiſſet de iure prætorio ex capite unde legiti.uideretur ſuam abſtenſionem reuocare(ſi ſine præiudicio interum fateremur, quòd tacite, uel etiam expreſſim cũ bonorum poſſeſ. unde liberi.& abſtinuiſſe uideretur) iterumq; adire, cum ſub agnitione bonorum poſſeſ. comprehendatur aditio hæreditatis de iure ciuili.l.puberem,C.de iure deliberan.ſecundum intellectum Bartol.Fulgoſ.Paul. Iaſo.ibidem,Roman.& Cuman.in l. ſi quis mihi bona.§.& quid ſi mandauit,ff.de acquirend. hæred. Adde,quod opin.Bald.in rubric.extra.de reſcript. ſuprà relatam ſequitur numero octauo,in dict.l.in ſuis. Alexand.& Alexand. ff.de uulgar.in l. ſi filius qui patri. columna fina.& in l.qui ſe patris,C.unde liber. colũ. quarta. Pro nobis eſt tex.in l.de bonis,§.j.ff.de Carbo.edicto.qui text. eſt ſingularis & peregrinus in hac materia.

Pro communi defendenda dic, quòd dominiũ hæreditatis per ſuitatem quæſitæ eſt reuocabile per beneſ.prætoris,non ſecus,quàm dominium legati de iure communi, unde poſtquam filius abſtinuit,hæreditas fingitur nunquam quæſita.l.nam nec emancipatus.de legis primo,ff.non ſecus, quàm legatum repudiatum fingitur nunquàm quæſitum,l.proinde.ſi certum petatur.ff.l.ſi tibi homo,§.cum ſeruus. de legat. primo,ff.Ergo ſi filius hæreditatem iure agnati acceptet, per prius eam iure ſuitatis omiſiſſe intelligitur (dict.§.ſed uidendum, nam quandiu locus eſt capiti liberorum, ceſſat caput agnatorum) & per hoc uidetur nouo titulo eam quæſiſſe. Fallit,quando priore titulo renaſcente,& inſtaurato,eam acquireret.ut in terminis.l.ſi.C.de repu.hære.

*Effectus. 21.*

34 Et operatur ſuitas, quòd hæreditas quæratur ſine aditione l.prima,§.qui ſunt in poteſtate, ff.ſi quis omiſ.cau.teſtamen. Intellige in ſucceſſione abinteſtato.l.in ſuis.ff. de ſuis & legit.§.ſui. Inſtitutio.de hære ra.abin.§.ſui.de hæred.qualit.d.l.in ſuis.Idem in ſucceſſione ex teſtamento.l.qui in aliena.§.interdum.de acquirend.hæredit.ff.d.l.in ſuis.l.cum ratio.ff.de bo. damnato.

*Effectus. 22.*

35 Et in ſuis quæritur hæreditas abſque ullo temporis interuallo,l.ſi poſt mortem.in princip.ff.de legatis primo.ubi Iaſ.Idem in ſucceſſione abinteſtato. §.ſui. de hæredita.abinteſta.ibi ſtatim,& §.ſui.de hæredita. qualita.dicta l.in ſuis. Fallit ubi eſt aliquod impedimentum,quo minus acquiratur. Quod primò intellige, quando impedimentum deſcendit ex teſtamento per conditionis appoſitionem,l.fina.ff.de conditio. inſtitu.l.conditionibus pupillus.de condition. & demonſtra.ff.ubi erat conditio.poteſtatiua. Idem ſi mixta.l.ſi quis hæredem,C.de inſtitutio.& ſubſtitution. & reſtitui. ſecundum noſtrum intellectum. Idem & 3.ſi per poſthumi præteriti natiuitatem pendentem ſuſpenderetur.l.ſi filius hæres.de liber.& poſthumis. ff. Idem & 4.ſi is qui præcedebat,erat apud hoſtes. ut l. prima,§.quòd ſi filius,ff.de ſuis,& legitimis.Quintò idem in eo,qui ab hoſtibus redemptus fuit, quandiu redemptus non eſt.dict.l.prima,§.proinde. Sextò idẽ ſi pater redempus ſit ab hoſtibus, ut filius antequam patrem defunctum luat,ſuus nõ fiat,l.a patre.ff. de capti.in primo reſpon.ſed ſtatim corrigitur ibid.2. reſp. facit.l.captum ab hoſtibus,C.de capt.l.ſenatus,§.qui ab hoſtibus.de leg.primo,ubi qui ab hoſtibus captus fuit,potuit ſibi ipſi legari, contra .. res proprias, C.de lega. Sed reſpon.quòd & res mea alteri obligata mihi poteſt legari.l.Mæuius,§.fundo.de legat. ſecundo, ff. Septimò idem,ſi ſuus per deliberationẽ hæredis fuerit impeditus,l.ſcripto,ff.unde liber.l.prima.§. ſciendum.de ſuis & legiti.l.ſi quis filio exhæredato.de iniuſto rupto.l.ſi quis poſt,§.ſi filium de liber.& poſth. §.cum autem.de hæred.abinteſt. Octauò idem, ſi ſit impeditus per moram litis.l.Papinianus.§.ſi ex cauſa ff.de inofficio.facit.l.filium.§.ſed cum exhæred. ff.de contra tab. Nonò hodie idem,quandiu ſperatur emãcipatus, qui iure ciuili admiſſus impediet nepotẽ ex ſe ſuum auo fieri hæredem.ut dixi ſuprà.

36 Decimò idem,ſi conditio.ſit caſualis. l.filius a patre.in princip ff.de liberis & poſthumis. Dic ergo licet regulariter inter mortem teſtatoris,& exiſtentiam ſui hæredis non ſit medium temporis l.ſi poſt mortem. in princip.l.quæſitum §.præſente.de legatis primo.ff.Bartol.in l.fina. columna ſecunda.ff.de conditio.inſtituẽ. Iaſ.in dict.l.ſi poſt mortem. tamen aliquando poteſt eſſe medium.tex.in l.j.§.ſi pater.ff.ad Silla. Intellige multipliciter. *Sui hæredis exiſtentia in 17. caſ. continuatur a morte patris.*

Primò,quando ſuitas ſuſpenditur per condi. caſualem.l.filius a patre.in prin de libe.& poſthu.l.ſi pater cum concor.C.de inſti.& ſubſti.

Secundo,quando ſuſpenditur per condi.mixtam.l. ſi quis hæredem.ſecundum noſtrum intelle. præter cõmunem,C.de inſti.& ſubſti.

Tertiò,quando per cond. poteſtatiua.l.conditionibus pupillus. de condi.& demonſtra.ff.l.ſi.de condit. inſtituen.ff.

Quartò,quando ſuſpenditur per condi. ſi uoluerit. l.Cornelius.l.iam dubitari.de hær.inſt.ff.l.uerba hæc de condi.inſti.iuncta.l.ſi ita legatum,§.illi ſi uolet.de legat.primo, ff.

Quintò,quando per ſolam exhæredationẽ ſuſpenditur, & redintegratur,ſeu liberatur per hæredis repudiationem,l.filium, §. ſed cum exhæredatio. ibi, ſuum ex aſſe hæredem,& ibi,iure ſuum factum hæredem.de contra tab.ff.

Sextò,quando ſuſpenditur non ſolum per exhæredationem,ſed etiam per litis moram l.Papinia.§.ſi ex cauſa.ibi,ſuus,ff.de inoff. teſta.

Septimò, quando per poſthumi præteriti pendentem natiuitatem,ut l.ſi filius hæres.ff.de liberis,& poſthumis.l.uentre.ff.de acquiren.hæredi.ſecundum uerum intellectũ,Chriſtophori de Caſtell.Iaſ.& ſequacium ibidem.

Octauò, quando per pendentiam primi gradus a quo filius exhæredatus fuit,cum a ſecundo eſſet præteritus, lege tertia.§.fina.ff. de liberis & poſthu.

Nono, quando per captiuitatem filij ſui hæredis. l.j.§.quod ſi filius. de ſuis & legiti.ff.facit, l.penul.ff. de liber.& poſthu.

Decimò,quando per ſui hæredis pignorationem, l. j.ff.de ſus & legi.§.proinde facit,l.a patre.ff.de cap.& C.de capti.

Vndecimò, quando ſuitas ſuſpenditur per hæredis ſcripti deliberationem, l.ſi quis poſt,§.ſi filium.ff.de liberis & poſthumis, l.ſi quis filio exhæredato. de iniuſto rupto, l.ſcripto.unde liberis. l. prima §. ſciendum, ff. de ſuis & legitimis.§. cum autem. Inſtitut. de hæreda.abinteſta. Iſq; caſus multum adſimilatur quinto caſui,de quo ſuprà.

37 Duodecimò, quando ſuſpenditur per ſtatutũ,quo cauetur filius poſſe abſtinere, tunc enim is filius non ante ſuus efficitur, quàm immiſceat ſe. Paulus in l. tertia.C.de iure deliberandi. Sed Bald. contra in l. qui ſe patris, numero decimoquinto. C.unde liberis ubi Paulus, numero ſeptimo,Paul. numero quarto, in l. uentre.de acquirenda hæreditate.ff. Alexand.numero decimotertio.in l. qui ſe patris.ubi Iaſo.numero quadrageſimoſexto, Sapia. numero quadrageſimo. Curti. numero quadrageſimonono. Sed adhuc iſto caſu, licet antea per prius fuerit filio mero iure quæſita *Suitas an ſuſpendatur ſtante ſtatuto quod filius poſſit abſtinere.*

Digitized by Google

ſita hæreditas patris, tamen poſtquàm abſtinuit, non dubito, quin ſi filius uſus licentia ſtatuti abſtineat, ſuus eſſe deſinat, ſuitaſque migret in nepotem, ut per hoc & in ſuitate ſucceſſio ſit, & inter mortem teſtatoris,& exiſtentiam ſui hæredis reperiatur medium.Moueor, quia in hac ſucceſſione is nepos a nemine præuentus fuit effectualiter, ergo,&c.

Decimotertiò, quando ſtaret ſtatutum, quòd ſtantibus maſculis. &c. nam tunc ſi maſculi poſt mortem teſtatoris abſtinerent, uel repudiarent, non dubito, quin fœminæ ex interuallo ſuæ hæredes exiſterent.ut dixi ſupra. Et uide Bar.in l.j.§.ſciendum,ff.de ſuis & leg.

Decimoquartò, quando filia iuramento renuntiaſſet patris ſucceſſioni, deinde eius fratres uoluntate,uel impotentia mortuo patre eius caruiſſent ſucceſſione, nam filiæ ſuæ eſſent ex interuallo hæredes. argumento, eius,quod ait Iaſo.in l.ſi quis poſthumos,§.ſi filium,numero tertio.de liberis & poſthu.ff.& l.Papi.§.ſi ex cauſa.ff.de inoffi.l.ſuus hæres.C.de rep.hære.

Decimo quartò idem hodie, ſi filia,quæ iuramento renuntiauit patris ſucceſſioni,poſt mortem patris iuramenti relaxationem impetraſſet.argumen.d.§.ſi ex cauſa.in uerb. ſuus.

Decimoquintò idem,ſi per interuentum emãcipati nepos in poteſtate retentus impediatur,iſq; emancipatus abſtineat,ut dixi ſupra.

Non idem,ſi filius deportatus, uel aqua, & igne interdictus, poſt mortem patris principis beneficio reſtituatur, nam tunc ſtatim poſt mortem patris nepos ſuus hæres extitit abſque ullo interuallo, licet ſuus eſſe deſierit uirtualiter per interuentum reſtitutio. Simi.in §.ſi emancipati. & §.interdum.de hæredi.abinteſta.inſt. Sed certe etiam hoc caſu uidetur idem ut infra dicam.

Decimoſextò idem, ſi ſuitas impediatur per accuſationem,argumen.§.interdum.de hæred.ab.iuncta,l.patre furioſo,ff.qui ſunt ſui.facit l.a patre.ff.de cap.facit, l.defunctis,C.de leg.hæred.

Decimoſeprimò per pendentiam primi gradus,a quo filius exhæredatus fuit cùm a ſecundo eſſet præteritus.

Nam ſi inſtituti in primo gradu repudient, filius ex interuallo ſuus fiet.l.tertia,§.final. ff.de liber. & poſthumis. Quæ nota, quia nullus ita bene declarauit,nec etiam proxime acceſſit.

38 Præterea poſt mortem patris operatur ſuitas, quòd ſuis Effect. 23. etiam ignorantibus acquiritur hæreditas,§.ſui. de hæred. qualit.ſecus in extraneis, l.cum quidam, §.quod dicitur. & §.ſuum.ff.de acquirenda hæredita.l.hæres inſtitutus,eodem.l.nec nos,C.de capt.nam nec dubitantibus.ut ibi. ratio,ut l.final.C.de condition.indebit. Facit l.qui ſeruum, ff.de acquirend. hæredi. ubi adeò ignorantibus non quæritur hæreditas, ut uoluntas per prius declarata non ſufficiat. & l.Antiſtius.§.fina.eodem titulo, vi.l. prima §.ſcientiam, ff.de ſecundum tabul.Facit ratio legis,quia poterat, ff.ad Trebellianum,l. quia autem in princip.& §.primo,ff. qui in fraud.credi.

39 Et ſuis etiam impuberibus acquiritur hæreditas abſque Effect. 24. tutoris authoritate.ergo ceſſat,l.prima,ff.de bonor. poſſeſ. furioſo. in fin.l.impuberibus, ff.de acquiren.hæredita. hæc amplia.ut l.conditionibus pupillus, ff.de conditio. & demonſtratio.

40 Et ſuis etiam furioſis quæritur hæreditas ſine authorita Effect. 25. te curatoris.Scque ceſſat, l.prima.ff.de bono.poſſeſſ. infanti furi.l.Antiſtius.§.fi.ff.de acquiren.hæredita.§. ſui.de hæred.qualit.Inſtitu.

41 Et ſuus etiam in ultimo uitæ ſpiritu quærit hæredita- Effect. 26. tem.ut probatur in uerſi. quòd ſi neminem,l.fina.ff.de conditio.inſtituen.Extranei autem eo tempore hæreditatem nequeunt acquirere.ut ibid.

42 Suus per implemen.conditio. acquirit hæreditatem. l. Effect. 27. conditionibus pupillus.ibi.iure poteſtatis,ff de condition. & demonſtration. Aliud in extraneis,l.prima §.primo. de conditione cauſa data.ff.Amplia.ut acquiratur etiam irreuocabiliter contra Bald.ibidem,argumento. l.iam dubitari.in fi.ff.de hæred.inſt.

43 Suus per expilationem hæreditatis acquirit hæreditatẽ irreuocabiliter. Aliud in extraneis.arg.l.ſi ſeruum, §.ait, ff.de acquir.hæred. Effect. 28.

44 Suus per expugnationem teſtamẽti irreuocabiliter quærit hæreditatem. Aliud in extraneis.l.Papinianus, §. ſi ex cauſa.iuncta.l.poſthumus,§.ſi quis ex his.ff.de inofficioſo teſtam.Qua ratione inuentum eſſe intelligendum eſt remedium.l.2.C.de inoffi.teſta. Effect. 29.

45 Suus habet beneficium abſtinendi,l.neceſſarijs,ff.de acquirend.hæredita.§.ſed his permittit. Inſtitut. de hæred. qualita. Effect. 30.

46 Suus habet beneficium reuocandæ abſtenſionis.l.finali. C.de repudiand.hæredita. Secus in extraneis.l.fin. l.ſicut maior.eod.titu. Effect. 31.

Ius accreſcend.non datur ſuis inuitis præciſe, ſed tãtum cauſatiue.l.cum hæreditate,ff.de acquirend.hæredit. ſecũdùm quòd alibi induximus. Vel aliter,ſi ſuus hæres, qui ipſo iure ex legis diſpoſitione hæres patri extitit, ſpeciali prætoris beneficio utatur,& abſtineat,tunc portio, quæ ei mero iure quæſita fuerat,cohæredi accreſcit.d.l.cum hæreditate. Et licet regulariter in hæreditatibus portio accreſcat inuitis irreuocabiliter,l.unica.§.his ita, C. de caduc. tollen.tamen hoc caſu ſpeciali beneficio ſuitatis datum eſt, ut non inuito,ſed uolenti talis portio accreſcat.

47 Suitas autem ceſſat,dum ualiditas teſtamẽti incerta eſt. Eſt enim uerum,quòd quandiu incertum eſt de uiribus teſtamenti,tandiu ceſſat acquiſitio hæreditatis,l.ſi filius hæres,ff de liberis & poſthumis. Intellige primo, quod non poteſt acquirere iure ſuitatis, ut ibidem,& l.uentre,uerſiculo. ergo ſi uentre,ff.de acquiren.hæredita.& l. cum quidam.§.ſuum.tam in primo,quàm in ſecundo reſpon.a contrario ſenſu. eodem titulo.Secundò intellige quòd non poteſt acquiri iure aditionis, dict.l.uentre.primo reſponſo. l. illud.§.fina.in fin.ff.de contra tabul.2.ut l.cum quidam.§. quod dicitur, 2.ff.de acquirend. hæredita.l.hæres inſtitutus.l.quod ſi dubitet,l.ſed & ſi de ſua.eodem titul.l.poſthumo nato,C.de contra tabul.Secunda ratio,ut l.ſi is ad quẽ l.ſi pater,l.ſi quis mihi bona,§.aliter atq; ff.de acquirend. hæredita.Itaque. Suitatis effectus quandoq; ſuſpenditur.

Primò intelligitur,quòd ceſſat acquiſitio abinteſtato ex capite ſuitatis propter pendentiam teſtamenti.ut dicta.l.ſi filius hæres. in ſui generalitate,& l.quandiu ubi colligitur ratio de regulis iuris, ff.l.quandiu,2.de acquiren.hæredit. ff.Ceſſat etiam ex capite aditionis. ut dd. ll. idque propter incertitudinem teſtamenti,dict.l.ſi is ad quem. cum concordan. Ex teſtamento autem nec iure aditionis, d.l.ſed & ſi de ſua. cum concord.nec iure ſuitatis,d.uer.ergo ſi uentre,d.§.ſuum.a contrario ſenſu.

Sed oppo.quod pendente tali dubio poſſit hæreditas adiri.argumento.ff.de contra tabul.l.filium,§.ſed cum exhæredatio.& de legat.præſtand. ff.l.uirilis,§. ſed & ſi adierit. facit, l.ex duobus.§.fina.ff.de uulgar.§.ſunt autem. Inſtit. de bonorum poſſeſ.& faciunt omnes ll.dicentes,quòd ſi ex duobus filijs alter inſtitutus ſit, alter præteritus,inſtitutus poteſt adire.l.ex duobus.in princip.de contra tab. ff. facit, l.illud. in fi.eod.titu.

48 Adde, quòd per uentris præteritionem impeditur acquiſitio hæreditatis.dicta.l. ſi filius hæres. Tamen diſtingue, quòd aut uenter erat uacuus, aut plenus. Primo caſu, cùm erat uacuus, aut loquimur in ſucceſſione abinteſtato, & tunc aut loquimur in ſuis hæredibus, aut in emancipatis, uel extraneis. Nam ſuis non impeditur acquiſitio hæreditatis l.cum quidam,§.ſuum, uerſiculo.putaſſe. de acquirenda hæreditate.ff.In extraneo, uel emancipato impeditur acquiſitio.Intellige primò, quando uenter ſuum pariturus ſperabatur,d.l.cum quidam, §.quod dicitur.j.in princi. & §.ſiue igitur. Secundò quando legitimum tm̃ pariturus erat.ibi.uerſi.& non ſolum. Tertio idẽ Suitas an operetur quãdiu incerta eſt teſtamẽti ualiditatis.



Digitized by Google

in acquirenda bo.poſ.ibid.uerſi.idemq; & per bo.poſ. Qđ ſi ſumus in ſucceſſio.ex teſtō, tunc aut uenter fuit inſtitutus, & non impeditur acquiſitio, d.§.ſiue igitur.ibi, niſi proponas uentrem inſtitutum, d.§.ſuum.ibi, ſiue inſtitutū poſthumum proponas. Aut fuit exhæredatus, & ſimiliter non impeditur acquiſitio, d.§.ſiue igitur.& ibi, uel exhæredatū. facit.l.j.§.toties, ff.de uent.in poſ.mit. Aut fuit præteritus, & tunc ſuus non impeditur acquirere hæreditatē.d.§. ſuū. d.l.uentre, §.ſed ſi uacuo. Emancipatus aūt, uel extraneus impeditur.d.l.uentre.in prin. & in §. emancipatus, d.l.cū quidam, §.quod dicitur.j.& 2.l.illud.§.ſi.uerſ.quod maxime, de contra tab.ff.

Secundo caſu, qñ uenter erat plenus, aut loquimur in ſucceſſione abinteſt. & tunc ſuus non impeditur.d. §.ſuū. ibi, ſiue inteſtatum patremf.deceſſiſſe. Emancipatus uerò, uel extraneus impeditur.d.§.quod dicitur.j.in prin.& §. & non ſolum. Aut in ſucceſſione ex teſtō, & tūc ſi poſthumus, fuit inſtitutus, dic ut d.§.ſiue igitur.ibi, ſiue inſtitutum uētrem proponas. Si exhæredatus, ſimiliter nullus impeditur ibi, ſiue exhæredatum. Quòd ſi præteritus, tūc nec ſuus poteſt iure ſuitatis acquirere, d.l.ſi filius hæres.nec adire, ut d.l.uentre.§.ergo ſi uentre.& d.§.ſuum. ibi, ſiue inſtitutum poſthumum proponas. a contrario ſenſu. Neq; accipere bo.poſ.ſm tab.l.illud.§.ſi.ff.de contra tab. Ratio, quia prætor contra tab.dat præteritus etiam qui poſſunt impugnare de iure ciuili.ut ibi.& §.ſunt autem.Inſt.de bo. poſ.& quādiu locus eſſe pōt contra tab.bo.poſ.ceſſat ſm tab.ut ibi.& l.ſi.C.de contra tab. Nec extraneus, uel emancipatus poſſunt adire, d.l.uentre.in prin.& §.emācipatus.d.§ ſi.l.illud. Sed opp.de d l.illud.§.ſi.in ſi.ubi innuit, quòd licet hoc caſu emancipatus nequeat adire de iure ciuili, tamē ſuus poſſet. Id quod fatetur Alcia.in d.l.uentre.n.6.dicens, quòd dum dicitur in d.l.uentre.in ſi.decreto ſubueniendum fore ſuo hæredi.id intelligendum eſt, ut ibi permittatur a iudice adire. Quod non placet, quia ſm illud iam idem quoque & emancipato liceret, quia in hoc auxilio parificātur. ut d.l.uentre.in ſi.quod euidenter eſt contra d.l.illud in fin. Dic ergo, quod ſenſus illius, l.eſt, quòd contra tab. bo. poſ.magis neceſſaria eſt emancipato, quàm ſuo. Quia licet tā ſuus quàm emancipatus repellantur a iure adeundi de iure ciuili, & agnoſcendi ſm tab.de iure prætorio qñ plenus erat uēter, qui præteritus fuit, & ſic hoc caſu exequentur, tamen qñ uenter re uera erat uacuus, licet plenus exiſtimabatur tunc ſuus ipſo iure acquirit hæreditatem.d. §.ſuū, & tñ emancipatus non acquirit iure aditionis, nec ipſo iure, ergo tunc ſibi neceſſaria eſt bono.poſſ.contra tab.quæ ſuo neceſſaria non eſt.

49 Sed cùm uenter plenus eſt, quæro quare tam ſuus quam emancipatus non poſſunt accipere ſm tab.quemadmod.& cum ſub conditione inſtituerentur, poſſent ſm tab.accipere ēt conditione pendente, maximè cum ſe in omnem caſum hæredes fore cognoſcāt? Gl.in d l.illud.§.ſi.quam ſequitur & not.dicit Bar.ibi reſp.hoc ideo eſſe, quia benigna interpretatio facienda eſt, benigna aūt (inquit) fit, cū poſthumū naſciturū iudicamus, ſicq; teſtm̄ defecturum, at cōd.exitura ſperatur, ſicq; teſta.confirmatura. Id quod inſipidū eſt. Dic ergo, ꝙ ſolenitas inſtōnis, uel exhęredationis liberorū fuit inducta a lege ciuili, & confirmata p prætorem, qui eis præteritis accommodat contra tab.§.ſin autem.Inſt.de bono.poſ.& ampliata per ipſum prætorem, ut & in emancipatis illa ſolennitas ſit adhibenda, §.emancipatos. Inſt.de exhæ.lib.unde huius legis ſolennitatiſq; tranſgreſſori prætor ſm tab.iuſte denegauit. At cum teſtator conditionalem facit inſtitutionem, nullius legis tranſgreſſor eſt, ideo interim datur ſm tabul. Nec obſt. ꝙ licet hoc procedat in emancipato, tamen ſecus uideatur in filio ſuo, argumen.l.ſuus quoque, ff.de hæredib.inſti. Nam reſpond.ſat eſſe, quòd noſtra ratio procedat in omnibus tā ſuis, quam emancipatis, præter filium. Sed & generaliter non tam inculpandus eſt, qui liberos ſub conditione inſtituit, quàm qui eos ex toto prætęriuit, l.omni modo, iuncta.l.quoniam in prio.C.de inoff.

*Bo.poſ. ſecū dum tabul. quare nō de tur uentre pleno noua ratio.*

teſta.l.ſi.C.de poſth.hære.inſt. Præterea prætor illis liberis ſubuenit accommodando, & concedēdo ſm tab.bo. po.qui liberi conqueri poterant ſe ſub conditione inſtitutos, ut d.l.2.poſt pr.ff.de ſecun.tabu.ſed ſi uenter. plenus præteritus eſſet, & ſecund.tab.cūcederetur filio inſtituto, tunc prætor nō ſubueniret uentri, qui cōqueri poterat, quia præteritus fuit ſed filio inſtituto, qui non fuit præteritus, nec poterat conqueri, prætori autem curę eſt ſuccurrere læſis, integris autem non eſt cur ſuccurrat, quia ſua ope, auxilioque non egent.

50 Denique filius, qui pēdente cond.tam inſtitutionis ſui, q̃ exhæredationis deceſſit, ſuus hæres abinteſtato efficitur.l.filius a patre.in princip.ff.de liber. & poſthu. Intellige primò, in conditione caſuali ſecundum gloſſ.j.Bart. & omnes ibidem.

*Suitas facit hæredem filium, qui pē dente condi tione tam inſtitutionis, quàm exhæ redationis deceſſit.*

Secundo in conditione poteſtatiua, ſecundum glo.j.Barto.& omnes ibid.dummodo non habuerit ſubſtitutum.per l.fina.de condi.inſtit.ff.nec cohæredem.ut l.ſuus quoq;.in prin.& §.ſi.in ſi.ibi, alioquin. ff.de hæred.inſti. ergo multo minus ſi tam cohæredem, quàm ſubſtitutum haberet, ut per Bar.in d.l.filius.per illum text. in uer.hærede autē. Sed Iaſ.ibi.nu.3.& 10.tenet contra communem, quia (inquit) hic filius fuit ſub conditione inſtitutus, & in eius defectū exhæredatus, at non deberet, nec poſſet in defectum cōdi.poteſtatiuæ exhæredari.l.iam dubitari, l.ſuus quoque.§.ſi.j.reſpon.& iterum in ſi.ibi, alioquin.ff.de hæred. inſti. l.ſi poſthumus, §.quod uulgo.de libe.& poſthum. ff. Tenendo communem, reſpond.quod dd.ll. bene dicunt, quod cum ſub conditione poteſtatiua inſtituitur, neceſſum non eſt in eius defectum eum exheredari, non tamen negant, quin exhæredari poſſit in defectum eius, & abundans cautela non nocet.C.de teſtamen.l.teſtamentum. Tamen conc.quod cōmunis procedat, quando poteſtatiua conſiſtebat in faciendo, quia tunc in ultimo uitæ ſpiritu defecta uideretur. d.l.ſina.ff.de condi.inſti.l.apud Iulianum.de hæred.inſti.ff.ſicq; filius abinteſtato hæres exiſteret. Secus ſi conſiſteret in dando, quia tunc non uideretur defeciſſe per totum tempus uitæ filij, ſicq; ipſe filius nunquam ſuus hæres patri fieret, d.l.ſi.d.l.apud Iul.de hæredib.inſtituend.ff. Ad text. dict.l.filius.& l.ſi filius hæres, §.primo, ff.de liberis, & poſthumis reſpond.quod procedunt, quando filius fuit impeditus tali impedimento, quod ipſe remouere non poterat (quale eſt impedimentum natiuitatis poſthumi, uel condi.non poteſtatiuæ) ſecus ſi ſit tale impedimentum, quod ipſe tollere poteſt, quale eſt condi.poteſtatiuæ. Simil.in l.qui hæredi.§.ſi pars, ff.de condition.& demonſtra.iuncta.l.j.in fine. C.de annali exceptione. facit.l.ſi fideiuſſor. §.ſi neceſſaria. ff.qui ſatiſ.cog.

Tertio intelligitur in conditione mixta ſecundum Bald. in d.l.filius a patre. cuius opin.communis eſt ſecundū Iaſ.nume.undecimo.& Alexand.ibi.colum.3.Sed Iaſ.ibid.nu.11.& iterum, nu.14.tenet contra. Tamen conc. Quia aut ſumus in conditione mixta, quæ conſiſtit in faciendo, & tunc procedit opin.cōis. Quia ſiue ſit illa, quæ partim pendet ex facto implere debentis, partim ex arbitrio fortunæ, ut l. ſi pater, C.de inſti.& ſubſti. ſiue illa, quæ partim pendet ex facto implere debentis, partim ex facto alterius puta ſi Bertā duxerit.l.prima, de inſti.& ſubſtitu.C.tunc in ultimo uitæ ſpiritu uiderentur non pendere, ſed deficere.l.ſi.ff.de cond.inſtitu.l.apud Iul. de hære.inſti.ergo, &c.nam in ultimo uitæ ſpiritu abinteſtato ſuus hæres fieret. vt d.l.filius a patre. Quod ſi condi.mixta conſiſtat in dando, tunc quia in ultimo uitæ ſpiritu uideretur adhuc pendere, cū per alium implere poſſet, tunc nō procedere cōcluſio. Et ſic hoc caſu procedat opi.Iaſ.uolentis, quod quia abinteſtato condi.adhuc penderet, certe ſuus hæres abinteſtato non fieret.argumen.l.apud Iulianum.de hær.inſti.ff.l.ſi.ff.de cond.inſt. iuncta.l.ſuus quoq; §.puto.de hære.inſti.ff.ſicq; ceſſaret dicta. l.filius a patre. quæ dicit, quod abinteſtato in ultimis hæres ſuus efficitur filius. Tamen uerius dic, quod condit.quæ conſiſtit in dando, ut dicatur mixta, oportet quòd ſit difficilis,

Digitized by Google

difficilis,uel propter abſentiam accipere debentis. ut d.§. puto.uel propter magnitudinem ſummæ præſtandæ, ut ff. de condi.inſti.l.j.notat Bar.in quibus caſibus cum filius in ultimis exiſteret,ea conditio non tam pendere,quam deficere uideretur,cum filio nil poſſet imputari,cur eam uiues non impleuit.argument.l.ſi filius hæres uer.quod ſi nemo ff.de liberis,& poſthu.ergo ea conditione defecta,ſuus hæres abinteſtato fieret.Itaque hoc caſu communem defendo non ex eo capite,quòd conditione pendente deceſſerit (ut doctores falsò opinantur)ſed magis ex eo, quòd ea conditio in ultimo uitæ ſpiritu filij defeciſſe uideatur.Sed nil eſt. Nam quantuncunque ille qui accipere debebat, eſſet abſens,potuit tamen per alterum eod. momento, quo filius moritur, impleri, quemadmod. nauis uenire,ſicque inſpecta hac poſſibilitate, non deberet filius abinteſtato hæres fieri.Niſi dicas,quòd ſit ex eo,quia filio nil imputari poteſt licet in conditione poteſtatiua poſſit.

Limita.quando is filius ſub mixta inſtitutus,haberet cohæredem tantum,uel etiam ſubſtitutum tantū,uel utrunq; per.ll.& rationes,de quibus ſupra in.2.membro. Et dum Iaſ.nume.18.in d.l.filius a patre.dicit, quod etiam ſi ibidé ſit cohæres,adhuc filius,qui pendente conditione tam inſtitutionis,quam exhæredationis deceſſit, potuit abinteſtato ſuus effici,non obſtante teſtamento,ex eo,quòd conſultus ibid.ponit pro conſtanti conditio.utranq; defeciſſe, ut poſt mortem filij apparuit, errat,quia ibidem non inſpicitur exiſtentia,ſed tantum potētia.Ex quo enim potuit condi.exiſtere uiuo filio fieri,deberet,ut per totum tempus uitæ filij aduentus condi.ſpectari deberet, ſicque ſui hæredis exiſtentiam impediri,licet poſtea condit.nunquàm ueniſſent.ſicut & in l.fina.de condit.inſtituen.ff.& in l.apud Iulia.de hære.inſtituē.ff.Sed illud ideo,quia hæc poſſibilitas, licet in conditione poteſtatiua ſoleat inſpici.ut dd.ll.non tamen inſpicitur in caſuali,uel mixta,uel in poſthumi præteriti pendentia,quia,& rariſſime contingere poteſt, & nil eſt quod imputetur ipſi filio.ut dixi ſupra in ſecundo membro.& tenet Iaſ.poſt Paul.in l.ſi filius hæres.nu.21.ff.de liber.& poſth.Sed contra opp.ſm Bar.in d.l.filius a patre. & omnes.quod cùm hæc conditio tam inſtitutionis,quàm exhæredationis potuerit expleri in ultimo uitæ ſpiritu filij, non potuerit filius hæres exiſtere,neque ex teſtamento pp pendentiam condi. (quæ per totum tempus uitæ filij pendebit)nec abinteſtato pp pendentiam teſtamenti.gl. Bar. & omnes fatentur contrarium.Sed reſ.ꝙ ibid.filius non habuit cohæredem,ſicq; deſtituitur teſtm̄ ab ipſo initio,eo ꝙ

51 *Intelle.cōis ad l.filius à patre improbatur.*

eius exhæredatio nullius cohæredis aditione erat cōfirmabilis.l pen.§.ſed cum exhæredatio.de contra tabul. ff.quod in terminis d.l.filius a patre.intelligendum eſt,quod ab ipſo initio mortis patris filius ſuus hæres exitit patri abinteſtato.Id quod euidenter falſum eſt,& contra illum tex.ibi, pendente tunc,ſcilicet tempore mortus cōditione tam inſtitutionis,quàm exhæredationis.Nam ſi uera eſſet cōis, non penderet condi. tēpore mortis filij,ſed uel retro a tpe mortis patris defeciſſe uideretur,uel forte ab ipſo tempore, quo ſcribebatur,nullius momenti,& pro non ſcripta fuiſſet. Secundò eſt contra eund. tex.ibi,hæredem abinteſtato mortuum eſſe.ubi innuit,ꝙ demum in ultimo uitæ ſpiritu cœpit filius non ante ſuus hæres fieri. Tertiò contra eundem text.ibi, quia dum uixit, neque hæres, neque exhæredatus fuit.at ſi uera eſſet cōis,tunc filius dum uixit hæres fuiſſet patri abinteſtato.Quartò,quia tex.nō ſe fundat in defectu cohæredis,uel ſubſtituti,ſed in pendentia cond.quæ ſi uera eſſet communis,nunquàm uideretur pendere,cū actus nullus non dicatur pendere.gl.in l.ſi ſeruus cōis, ita ſtipuletur calendis.ff.de ſtipul.ſeruo.quam dicit ſingul.Iaſ.nume.13. in d.l.filius a patre.Quintò,quia cum tex. ille faciat mentionem de exhæredatione,debet intelligi de efficaci. l.4. §. condemnatum, ff.de re iudica.l.non putauit, §.non quæſiuis,ff.de contra tabul.d.l.Gallus,§.fin.ibi,ut utiliter ſit inſtitutus. l.quod uulgo. de contratab.Iaſ.ergo reſpon. ut dixi reprobaui ſupra.Tu ergo dic nouiſ. ut dixi ſupra.Quæ reſpond.procedit,ſiue ponas cohæredem,ſiue non. Nam ſi ſit cohæres,tunc filius non poteſtatiua conditione inſtitutus cum primum peruenit in ultimum uitæ ſuæ tempus, iniuſtum facit teſtamentum,hoc modo, quia in illo ultimo momento l.interpretatur quòd condi.utraque in ſuſpenſo erit uſquequo filius ſit perfecte mortuus,ut interim cùm condi tionalis tam inſtitutio quam exhæredatio nil ponant ineſſe, is filius præteritus uideatur, ſicque iniuſtum faciat teſtamentum,hæreditatemque ab inteſtato quærat,quæſitamq; ad hæredes ſuos tranſmittat. Quòd ſi nullus ſit filij cohæres,tunc ſimiliter, & in ultimo uitæ ſpiritu filij teſtamentum,& deſtituitur,non ex eo capite,quòd iniuſtum uideatur(iniuſtum enim eſſe non poteſt, cum extraneis datum ſit nil)ſed ex eo,quod eo ultimo momento ſit caducum.ut & in terminis.l.ſi filius hæres.uer.ꝙ ſi nemo.ff.de lib.& poſthu.caducum autem efficitur per interpretationem legis, de qua proxime dixi.

52 Sed quæro,ſi ponis ꝙ tex.noſter procedit etiam ſi nullus eſſet cohæres,uel ſubſtitutus,ut potuerit ualere exhæredatio,quæ nullius cohæredis aditione confirmari potuit.contra.l.pe.§.ſed cum exhæredatio.de cōtra tab.ff.Reſp. Satis operatur,quia interim dum pendet condi. inſtitutionis,facit teſtamentum ualere,alias non ualiturum.Item & ſecundò,quia interim impleuit,ꝙ filius ex teſtamento hæres nō fiat per ſm tab.quam filius pendente etiam cōditione alias potuiſſet accipere,ſi ſub contraria conditione exhæredatus non eſſet,l.2.§.ſi ſub conditione,l.ſi ſub conditione.l.hi demum.de ſecundum tabul.ff.At tunc quia ſub contraria cōditione exhæredatus fuit ſm tab.non habebit. l. non putauit.in prin.l.j.in prin.de contra tab. ff. Exhæredatus enim eſt incapax remediorum iuris prætorij ex perſona ſua conſeqnendi.ut dd.ll.adeò,ut nec beneficio præteriti poſſit remedijs prætoris uti.l.ſi poſt mortem,§.exhæredati.& §. liberi.cùm gl.de contra tab.ff.Teneo ergo,quòd tex.d.l.filius a patre procedit,ſiue ſit cohæres,& ſubſtitutus,ſiue cohæres tantum , uel ſubſtitutus tantum ſm Iaſ.ibi. ut in omnibus his caſibus filius in ultimo uitæ ſpiritu hæres ſuus efficiatur.Intellige dupliciter.Primò,quando fuit exhæredatus in defectum conditio. ut ibid. Secundo ēt ſi in defectū condi. exhæredatus non eſſet,ut d.l.ſi filius hæres,§.quòd ſi nemo.Idq; faciſius,quia magis fauere debemus filio ſub conditione inſtituto,qui in defectū cond.exhæredatus non fuit, quam ſi exhæredatus fuiſſet.l.j.in prin.l.non putauit in princ.l.ſi poſt mortem, §.exhæredati. de contratab.ff.l. fina.de liber.& poſthum. Item not.quòd exhæredatio filij in defectum conditi.inſtitutionis filij ſi ſit cohæres,uel ſubſtitutus,duo operatur. Primùm,quòd filius interim dum pendet condi.non habeat ſecundùm tabul. Alterum, ut ſi condi.inſtitutionis deficiat,tunc in perpetuum careat hæreditate.Quòd ſi cohæredē,uel ſubſti.non habuit, tunc primum tantum effectum operatur exhæredatio,ſcilicet,ut pēdente conditione filius nil hæreditarium habeat. Id quod bono conſilio ſolent facere patres, cum filium uagabundū ſub hac conditionem inſtituunt,ut in patriam reuertatur, l.ſi pater,C.de inſti.& ſubſti.ubi doct.ita figurant caſum.Iaſo.col.2.in d.l.filius a patre.

*Secundum tab.non datur pendente condi in cuius defectum ſit exhæredatus.*

53 Et ex noſtro intellectu,quando filius non habuit cohæredem,uel ſubſtitutum,uel utrumque infertur contra communem,quòd ſi filiusfa.pendente conditione tam inſtitutionis,q̄ exhæredationis deceſſit,tunc demum,& non ante in ultimæ uitæ ſpiritu incipit hæres fieri patris abinteſtato non autem a tpe mortis.Id quod doc.falsò opinantur. Infertur.2.quòd ea exhæredatio interim eſt utilis, ut dixi ſimiliter contra communem . Infertur. 3. quòd ea exhæredatio ab initio fuit ualida contra doctor. Quartò, quòd id teſtamentum ab initio fuit ualidum , non caducum cōtra communem . Quintò , quòd ſi poſtea conditio inſtitutionis extitiſſet, is filius illud expugnare non poſſet, nō quidem per ius dicendi nullum , quia initio ualuit, ut diximus. Non quoque per contra tabul.quia ſecundum tabul. interim locum forte haberet poteſt.argumen.l.ſecunda.§.ſi ſub conditione , l.ſi ſub conditione.l.hi demum.de ſecundum tabul.l.tertia, §.ſi ſub ea.ff.de contra tab. iuncta.l.

*Filius ſub cōditione inſtitutus, & in eius defectum exhæredatus, quando patri ab inteſtato hæres fiat contra cōem concl. 4.*

cta,l.tertia,§.ſi quis ex liberis,ff.de contra tabul,ubi dixi. Sed cum dixerimus ſm tabul.ceſſare propter exhæredationem,ergo contra tabul. non impedietur per ſecundum tabul.quæ non datur,ſed denegatur,ſed adhuc ex alio capite contra tabul.denegatur,ſcilicet, quia exhæredatus fuit,ſed an habebit querelam? Reſpond.aut eſt quid ei imputetur, cur reuertens in patriam non implet conditio,& denegabitur querela.argumento.l.ſecundæ,C.de inſtitu.& ſubſtitu. Aut non eſt quid ei imputetur,& tunc dabitur. ut ibidem, & l.filijs matrem,C.de inoff.teſt.l.ſi pater puellæ,C.de inoffi.teſta.Nam ſub conditione inſtitutus habebit querelã, ſi ea conditio pendens eius fauorem non reſpiciat. Bartol. Bald.Angel.Saly.Fulgo.Paul. Iaſ.in l.filijs matrem. C. de inoffi.teſtamen.Adde,quòd hec querela non poterit proponi, niſi ponas cohæredem,uel ſubſtitutum, contra quem proponatur, Fulgoſ.& Iaſ.in l.filijs matrem, C.de inoffi-cioſo teſtamento, l. ſcimus, §.illud.de inofficioſo teſtam. C.l.Papinia.§.ſi cond.de inoffi.teſtam.ff.licet aliud in contra tabul.l.quod uulgo.l.illud.in princip.l.non putauit,§.ſi a primo,ff.de contra tab.ergo ſub conditione inſtitutus in que eius defectum exhæredatus ſi non habuit cohæredem, uel ſubſtitutum,aut debet habere querelam, & hanc non habet ut dixi, aut contra tabul. & hanc non habet, quia exhæredatus,ſupereſt ergo ut habeat ius dicendi nullum. Quòd ſi in defectũ condit.exhæredatus non eſſet tunc, aut a patre,& teſtamentum eſſet nullum, aut a matre,& teſtamentum ualeret,ſicque pendente conditione daretur ſm tabul.l.ſi ſub conditione, l.hi demum. cum gl.de ſecundũ tabul. ff. Sed & ſi haberet cohæredem, uel ſubſtit. adhuc daretur ſecundùm tabul.l.ſi ita. in princip. ff.de ſecundum tabul. licet Fulg.contra in d.l.filijs matrem.C.de inoffi.teſtam.ubi etiam Iaſ.nume.4.

54 Itaq; ſi filius a matre ſit inſtitutus ſub quauis cõditione non poteſtatiua,aut pendet condi.aut extitit,aut defecit. Primo caſu,cum pendet condition.habebit ſecundum tabul.gloſſ.approba.in l.hi demum de ſecundùm tabula. ff. quam quilibet extraneus inſtitutus habiturus eſſet. ut ibi. Intellige dupliciter. Primò, quando nullum habebat cohæredem,uel ſubſtitutum ut ibidem,& l. ſecunda, §.ſi ſub conditione,l.ſi ſub conditione.eod.l.tertia, §. ſi ſub ea. de contra tabul.ff.dict.l.tertia,§.ſi quis ex liberis.eodem.contra Bartol.Bald.Angel.Salycet.& Cynum, & Paul. colum. prima.in fin.in dict.l.filijs matrem. Ad dict.l.filijs matrem quæ a contrario ſenſu uidetur probare,quòd haberet querelam, reſpond.quòd in terminis illius textus filius a matre inſtitutus fuit ſub conditione,ſi emanciparetur a patre, iſque pater decreuit non emancipare, ſicque cõdi.defecit. Simil.in l.penul.ff.unde liber.l.mater, §.in ſententiam,ff. ſi quis omiſ.cauſa teſtamen. nos autem loquimur interim dum conditio pendebat. Secundò intellige, etiam ſi is filius haberet cohæredem,nam adhuc pendente conditione ceſſaret querela: tum, quia quandiu eſt locus alteri remedio,ceſſat querela,ſed tunc daretur ſecundùm tabulas. ut dd.ll. & expreſſius in l.ſi ita.in princip. ff.de ſecundum tabul.ergo,&c. tum etiam,quia quandiu eſt locus ſucceſſioni ex teſtamento, ceſſat ſucceſſio contra teſtamentum,l.3. §.ſi quis ex liberis.de contra tab.facit,l.quandiu.de regul. iur.idq; contra Fulgoſ.& Iaſ.in d.l.filijs. Secundò caſu,qñ extitit condi.ceſſat querela,cum eſt teſtamento poſſit ſuccedere.ut dict.§.ſi quis ex liberis, & §. tam autem.de inofficioſo inſti. Tertiò caſu,quando defecit condi.inſtitutionis aut non eſt cohæres,uel ſubſtitutus,& tunc cum teſtamentum fiat caducnm,ſucceditur abinteſtato,ceſſatq; querela. Quòd ſi ſit cohæres, uel ſubſtitutus, tunc filius reperitur præteritus,habebitq; ſine dubio querelam contra teſtamẽtum matris. Ita poteſt ſaluari communis. Hæc omnia procedunt,quando filius inſtituitur ab auo,proauoue materno.Idem ſi fratres a fratribus datis cohæredibus turpibus perſonis. Emancipatus autem a patre inſtitutus ſub conditione non poteſtatiua, pendente conditione habebit ſm tabu.tantum,l.3.§.ſi ſub ea.de contra tab d.§.ſi quis ex liberis.Ea exiſtente,idem,& ẽt adire poteſt de iure ciuili. Ea defecta,ſi ſint cohæredes uel ſubſt.habebit contra tab. tanquam præteritus.ſi nõ ſint,teſtm̃ erit caducũ,dabiturq; ut liberi.Deniq; circa intel.d.l.filijs matrem.cuius materia ſatis periculoſa & a doctoribus inculta relicta eſt, uide qđ ſupra diximus,§.10.inter limitationes,& ampliatio.quas ibi ſignamus ad.l.quoniam in prioribus,C.de inoffi.teſta. ubi nouum ſignamus intell.ad illam legem.

55 Et ad d.l.filius a patre.cum conc.de lib.& poſth.quidam tenent per illum tex.cum conc.ꝙ ſi filius fuit ſub conditione inſtitutus,& in defectum inſtitutionis exhæredatus,ualet id teſta.licet alius cohæredes datus non eſſet. Nec obſt. ꝙ ſm hoc exhæredatio non poſſet confirmari per aditionẽ alicuius, unde fruſtra facta uideretur.Nam reſpon.nil obeſſe,ſatiſq; eſſe,ſi per exhæredationem interim cõfirmetur teſtamentum,ut inſtitutionis conditione exiſtente,ualiditas perſeueret,deficiente autem conditione,tunc teſtamentum uitietur,euaneſcatq; exhæredatio,cũ cæteris in teſtamento ordinatis,l.pe.§.ſed cum exhæredatio, ff.de contra tab.Nam ut ibi exhæredatio interim utilis eſt, quia per eã confirmatur interim teſtm̃,licet euaneſcere poſſet repudiata hæredi.ita & in ſpecie noſtra utilis erit, ut ſaltem ꝓ hoc interim teſtm̃ ualeat,& perſeueret ualiditas,ſi fortæ condi. inſtitutionis extiterit. Sed non eſt ſimi.Nam in terminis d.§.ſed cum exhæredatio.ea exhæredatio potuit effectum ſumere per aditionem hæredi.at hic nunquàm potuit,quia ſi ue condi.inſtitutionis exiſtat,filius ex teſtamento hæres erit,ſiue deficiat,erit abinteſtato.Niſi dicas,ꝙ ſatis operatur exhæredatio,ex quo facit ualere filij inſtitutionem conditionalem,alias non ualiturã.Si queras,quare receptũ,ut conditionalis inſtitutio confirmetur per exhæredationem factã in defectum conditio.reſpon.quia tũc filius per expreſſam teſtatoris diſpoſitionem ab exhæredatione ſubmotus eſt, ceſſatq; continuatio dñij.Vnde licet ſola filij inſtitutio non recipiat conditionem,nec ſola exhæredatio, tamen utraq; ſimul recipit condi.ſicq; tunc caſus mixtus nõ ſequitur naturam ſimplicium.Ratio differentiæ,quia ſi dixi, filius ſub cõditione hæres eſto.certe in caſum deficientis cõditionis præteritus eſt,nec ſatis certũ eſt,an tunc teſtator eũ ſub motum uoluerit ab hæreditate,id quod indubitatum eſt,cum in defectum illius conditio. eum exhæredauit. Quæ ratio optime concludit,qñ filius cohæredem haberet.facit.l.commodiſſime,ff.de libe.& poſth.Nam ſi non habuit cohæredẽ uel ſubſtitutum,parum prodeſt,ꝙ in defectum conditio.inſtitutionis eum expreſſim ſubmotum uoluerit, quem ſubmouere non potuit. Sicq; ut ſi ſub conditione tantum inſtitutus eſſet deficiente conditione abinteſtato hæres fieret ita & ſi in defectum condi.ſit exhæredatus abinteſta.hæres fieret conditione defecta,d.§.ſed cum exhæredatio. Sed uidetur tenenda communis opin.quæ habet,quod l.ſi pater. C.de inſti.& ſubſt. & d.l.filius a patre.cum concor.non procedant,niſi filio ſub conditione inſtituto,& in defectum cõdi.exhæredato datus eſſet cohæres,uel ſubſtitutus.Nam exhæredatio inuenta fuit,ut ꝑ eam filius a ſucceſſione patris ſepararetur,at ſi is filius,qui ſub conditione inſtitutus fuit & in eius defectum exhæredatus,nullum haberet cohæredem,uel ſubſtitutum,tunc ꝑ talem exhæredationẽ impoſſibile eſt,ꝙ ab hæreditate patris ſeparetur,quia ſiue cond.extiterit,hæres erit ex teſtõ, ſiue defecerit, hæres erit abinteſtato,ergo ea exhæredatio fruſtra fieret,quæ ſuum effectum conſequi nullo modo poſſet. Licet in contrarium faciat fortiter,l.paterf.teſtamento,ff.de hære.inſti.Sed magis adhuc eſt,ut communis opin.tenenda ſit.

Eſt alius effectus ſuitatis,uel patriæ poteſtatis, ut filius ſi ſub conditione hæres inſtituatur, impleta cõditione ſtatim hæres fiat abſq; ulla immiſtione,l.conditionibus pupillus,ibi,iure poteſtatis. ubi declarat Soci.col.pe.ff.de cond. & dem.adeò,ut ſi ex facto uoluntario filij ea conditio impleta fuit,beneficium ẽt abſtinendi amittat,l.iam dubitari in fi.ff.de hære.inſti.quia id beneficium non datur ei, qui ſpõte hæres extitit,l.ſi filius qui patri.uer.etenim,ff de uul. ſpõte aũt hæres extitiſſe uř filius, qui fecit, quo magis ea cõdõ ỉpleret.d.l.iã dubitari.in fi.Qđ uerũ in cõdi. ꝑtãtiua. ut ibi.

Intel.l filijs matrem, C. de inof.teſ. cõtra cõem.

Intelle. l. filius a patre, ff. de lib. & poſthu.

Effectus ſuitatis.

Digitized by Google

ut ibi. Idem ergo eadem ratione in conditione mixta. Nõ ſic in conditione caſuali, quæ extitit ſine facto ſuo, nam tūc licet ſtatim hæres fieret a lege, haberet tamen beneficium abſtinendi.

*Suitatis iure nõ immiſtionis ſit hæres filius qui impleuit conditionem contra Iaſ.*

56 Hinc apparet erraſſe Iaſ. qui in l. j. ff. de cond. cau. da. p illum tex. tenuit, ꝙ ſi filius impleuit conditionem poteſtatiuam, ſtatim hæres ſit iure immiſtionis. Sed errat, per implementum conditionis non inducitur aditio hæreditatis, uel immiſtio. argumen. l. conditionibus pupillus. ibi, iure poteſtatis, ubi notat Socy. col. pen. ff. de condi. & demon. & probat. d. l. 1. iuncta lege. eum bonis, ff. de acq. hæred. ergo filius per tale implementum fit hæres a lege. ut d. l. conditionibus, non iure immiſtionis.

*Superiore caſu ceſſat benef. abſt. contra Bal.*

57 Apparet etiam erraſſe Bal. in d. l. j. ff. de condi. cau. da. dū tenet, ꝙ is filius poſtquàm conditionem poteſtatiuam impleuit, habet beneficium abſtinendi. Sed loquitur contra tex. in d. l. iam dubitari. & contra. l. ſi filius qui patri. uerſi. etenim. ff. de uulgar.

*Suus per expilationē hæreditatis nō uidetur immiſcuiſſe cōtra Iaſ.*

58 Apparet ſimiliter erraſſe Iaſ. qui in d. l. 1. tenuit, quod filius per expilationem hæreditatis uidetur immiſcuiſſe, qđ omnino falſum eſt, & contra d. l. conditionibus. & cōtra dicta l. j. expreſſius eſt contra. l. ſi quis extraneus. in princip. iuncta lege. eum bonis, ff. de acquiren. hæredita. Ad. l. ſi ſeruum, §. prætor ait. in qua fundatur Iaſ. reſpondeo, ꝙ nō inducitur per eam, ut facta uideatur immiſtio, ſed tantum ut eſſet eo caſu beneficium abſtinendi, ergo ipſe a lege hæres factus fuit ſtatim poſt mortem teſtantis, ſed per expilationē ſequutam amittit beneficium abſtinendi, ut ibid. Simile in auth. de hæred. & fal. §. ſi uero non fecerit.

*Cond. implendæ cauſa quod datur an ſequuta repudiatione poſſit repeti.*

59 Et contra. d. l. j. dum probat, quòd datum cauſa cōd. explendæ poteſt repeti, licet per dantē ſteterit, quominus hæreditatem acquireret, opp. de l. iure ciuili. de condi. & dem. Sol. ſm Paul. Alex. & Iaſ. ibi, quòd ibi ideo repetit, quia ſoluit id, ad quod dandum non tenebatur. Sed nil eſt, quia & in contrario dare non tenebatur. Dic ergo non eſſe contra, nam utrobique ead. deciſio eſt, eademq; pœna, ut qui non impleuit cōd. uel poſt impletam repudiauit, relicto careat, ſed non per hoc impeditur repetitio datorum, quæ cōpetit ob id, quod ſecundum Fulgo. ibid. datum fuit ob duplicem cauſam. ſ. condi. implendæ, & hæreditatis acquirendæ, unde alterutra ceſſante, dari debet repetitio, l. ſi hæredi plures. de condi. & demonſtra. ff.

*Intel. l. i. §. ſed ſi parendi. ff. de cō. cau. da. contra Paul. et Ale. pro cōi.*

Sed quæro de intel. §. ſed ſi parendi. Dic Videtur poſſe intelligi quadrupliciter. Primò dixi, do cauſa cond. implendæ, & hæreditatis quærendæ, ut repudiata hæreditate, reſtituatur, & tunc non eſt dubium. Secundò, quòd dixi cauſa condi. implendæ, & hæred. quærendæ, nec adieci, ita ut repudiata hæred. reſtituatur. Tertiò quòd dixi cauſa condit. implendæ, nec adieci aliud. Quartò, quòd nil dixi, ſed dedi ſimpliciter. Tribus prioribus caſibus, omnes conueniūt hæreditate repudiata datū condici. Tertio caſu ſolus Paul. ibi. nu. 11. & Alex. tenent adhuc idem, quod uidetur contra mentem gl. & omnium, ſm Bar. Iaſ. & aliorum, qui ut tacita cauſa pariat cōdictionem, aiunt oportere utriq; parti tacite ineſſe debere, ſed hic non Inerat, niſi danti tantum, ergo, &c. Præterea omnes ll. illius tituli, ff. de cōd. ob cau. deſiderant cauſæ expreſſionem, maximè, l. 3. § ſi quis quaſi. & l. ſi repetendi. C. e. ti. Præterea iniquum eſſet, ſi daretur condictio contra eum, qui receptum forte erogauit, nec habuit iuſtam cauſam reteruandi, cum nulla cauſa repetendi ſibi fuiſſet declarata. ergo, &c. argumento, l. unum ex fami. §. ſi rem, ff. de lega. 2. Ergo ſi tacite, uel expreſſim ab utraq; parte agebatur, ut id, quod dabatur, repeteretur eo caſu, quo cā aliqua, quæ ex futuro euentu pendebat, ſequuta non fuiſſet tunc dabitur repetitio. Non ſic, quando is, qui accepit, neq; putabat, neque ullam putandi cauſam habebat, ut id a ſe repeti poſſet, ſed quaſi ſibi donatum accipiebat. arg. l. ſi repetendi. C. de condi. ob cau.

*Hæreditatis acquiſitio an inducatur per implem. conditionis.*

60 Item ex d. uerſi. ſed ſi parendi. nota, quòd per implementum condi. non inducitur aditio hæreditatis in extraneo. concl. l. in ſumma. §. ſed & agere, ff. de cond. indeb. l. ei qui ita. l. ſi pupillus. ff. de condi. inſt. Nec inducitur immiſtio in ſuo. l. conditionibus pupillus. ibi, iure poteſtatis. de condit. & demonſt. ff. & per regulam l. eum bonis, ff. de acquirend. hæred. Tertiò per amotionem rerum hæreditariarum non inducitur aditio in extraneo. l. ſi quis extraneus. ff. de acq. hæredita. Quartò per talem amotionem nō inducitur immiſtio in ſuo. argu. l. eum bonis, & per rationem d. l. ſi quis extraneus, ff. de acquiren. hæredit. ibi, nam admiſſum contrariam uol. declarat. Quintò ſuus hæres impleta conditione acquirit hæreditatem iure ſuitatis. d. l. cōditionibus pu-

*Abſtinendi benefi. multipliciter amittitur.*

61 pillus. Sexta concluſio. Per immiſtionem amittitur beneficium abſtinendi, l. ſuus hæres. C. de rep. hær. in deciſione. & l. j. eodem titu. l. j. C. ſi minor ab hære. ſe abſt. Septima concluſio. Per expugnationem teſtamenti amittitur beneficiū abſtinendi. l. ſuus hæres, C. de rep. hæred. Octaua concluſio. Per implementum conditionis amittitur beneficium abſtinendi. l. iam dubitari. ff. de hæred. inſti. Nona concluſio. Per expilationem rerum hæreditariarum amittitur beneficium abſtinendi. l. ſi ſeruum, §. prætor ait. ff. de acq. hær. Quarum concluſionum ratio pendet ex. l. ſi filius qui patri. de uulga. ff. ibi, etenim ius dicentis propoſitum eſt liberos oneribus hæreditarijs non ſponte ſuſceptis liberare, non inuitos ab hæreditate remouere. Vñ a cōtrario ſenſu plane docemur, quòd prætor eo dūtaxat caſu beneficium abſtinendi filijsf. concedit, qñ ex ſola, meraq; legis ciuilis diſpoſitione fiunt hæredes patrisf. non ſic, quando ex facto uoluntario ſuo fiūt hæredes, quale eſt, cum cōditionem poteſtatiuam, ſub qua hæredes ſcripti fuerunt, impleuerunt, qua impleta, ſtatim fiunt hæredes a lege, l. conditionibus pupillus. ibi, iure poteſtatis. ubi not. Soc. ff. de cond. & dem. cum ea conditione pendente a lege non fierent hæredes. l. ſi. ff. de cond. inſti.

*Hæreditatis aditio an inducatur in extraneo per implementum cōditiōis, quod non contra communē.*

62 Adde quod gl. in d l. j. in fin. cōiter app. ſm Iaſ. ibi. col. 2. ad fi. uult, ꝙ per implementum condi. inducatur aditio in extraneo, niſi conſtet eum adiuiſſe eo animo, ut inſtitutionem tm̄ purificaret, nos contra, ut hæres non fiat, etiam ſi id non conſtet, ſed ſimus in caſu dubio. ꝑ d. l. j. in ſumma, §. ſed & agere, & l. ſi pupillus. & l. ei qui ita. de cond. inſti. ff. & l. cōditionibus pupillus, de cōd. & de. ff. ubi Soc. col. pe.

*Suitas operatur, ut impleta conditione, filius fam. ſtatim hæres fiat contra gloſ. & cōem ꝯ Soci.*

63 Item d. gl. communiter app. uult, ꝙ filius impleta condi. non fiat hæres, niſi conſtet id eum feciſſe ao animo, ut hæreditatem acquireret, nos contra, ut hæres fiat in dubio, etiā ſi id non conſtet per generalitatem, l. iam dubitari. & l. conditionibus pupillus. de cond. & demon. ibi, iure poteſtatis. & per l. ſi. uerſi. qui ſi neminem, ff. de cond. inſt. Et ita in ſimili tenet Soc. in d. l. conditionibus. per tex. ibi. dum dicit, poteſtatis. Cuius ſenſus eſt, quòd ſimul ac filius impleuit conditionem, ſub qua a patre ſcriptus fuerat, ſtatim hæres fit a lege, non ſecus, quàm fieret, ſi ab initio pure ſcriptus fuiſſet. nam puri, & purificati par potentia, & effectus eſt, l. ſi. §. Titius, ff. de uulg. Quinimò non ſolum conditione impleta fit hæres a lege, ſed et hoc caſu definit is filius habere beneficium abſtinendi. Probatur lege, & ratione. Nā eſt caſus in l. iā dubitari. in fi. ff. de hær. inſti. Et ratio id ſuadet, quia id beneficium illis tantum conceditur, qui omnino inuiti fiūt hæredes a lege, non ſic ſponte, uolenteſq;. l. ſi filius qui patri. ibi, etenim, ff. de uulg. &c. Sed qui conditionē poteſtatiuā, qua pendente hæres eſſe nō poterat, impleuit, ſatis ſua ſponte hæres fit, ergo beneficium abſtinēdi nō

*Idem in cōditione mixta contra mentem cōmunis opi.*

64 habebit. d. l. iam dubitari. Vnde ſi ſub conditione mixta ſcriptus eſſet, idem foret. Sin autem ſub caſuali, quæ ſine facto ſuo impleta eſſet, tunc ſimiliter hæres a lege fieret, ſed beneficio abſtinendi non careat.

*Furioſo patri filius acquirit.*

65 Ille autem effectus ſuitatis, de quo ſupra ut ſui acquirāt parentibus, procedit etiam in furioſis. Vnde fit concluſio, quod filiusfa. acquirit, id patri acquiritur, non ſecus, quam ſi eſſet compos mentis.

*Ampl. 1.*

Ampliatur. 1. concluſio, ut procedat in fœminabus, non ſecus, quàm in maſculis. Cauſam autem tam dubitandi, ꝙ decidendi ad hanc ampliationem præbuit, l. maximum uitium, C. de liberis præterit. & tex. in princip. Inſtitutio. de exhæred. liber. uerſiculo, ſed non ita l. filium, ff. ubi pupillus educari debeat, l. ſi quis hæredem, C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. ubi plene per Alexand. in ſimili Come. Iaſ. &



Digitized by Google

alios iuncta, l.ſuus quoq;. in princi.ff.de hæredi.inſtituen. l.ſi pater, C.de inſti.& ſubſti.

*Ampl.2.* Ampliatur.2.ut procedat non modo in liberis primi gradus, ſed etiam in liberis gradus ulterioris, quales ſunt nepotes, neptes, & deinceps.arg.§.ita demum. Inſti.de hære. quæ abint.facit, l.qui in aliena, §.interdum, ff.de acq.hære. §.ſui.Inſt.de hære.qua.l.fi.ff.de conditio.inſti. Quam ad rē dubitandi rationem præbuit, d.l.maximum uitium, cum ſimilib.ſuprà alleg.

*Ampl.3.* Ampliatur.3.ut procedat in poſtumis liberis, non ſecus, quàm in iam natis. Nam & poſthumus antequam naſcatur uidetur eſſe in poteſtate noſtra.per generalitatem tex.in §. poſthumi.Inſti.de hær.ab.dum ait, poſthumi quoq;, qui ſi uiuo parente nati eſſent, in poteſtate ſua futuri forent, ſui hæredes ſunt.ergo ſi ſui hæredes ſunt etiam antequàm naſcantur, ſtatim parentibus acquirūt, præſertim cùm hodie poſthumis relinqui poſſit non ſecus quam iam natis. ut in §.poſthumo.cum duobus ſeq.Inſti.de leg.l.pe.ff.de leg.j.p Bar. Alex.Iaſ.Fortunium, & nouiſſ.in l.Gallus. in princi.ff. de libe.& poſth. Sed ueritas eſt, poſthumum nondum natū

66 neque in patris poteſtate uideri, neq; ſuum hæredem eſſe.

*Intel.§.poſthumi.Inſti.de hær.abi.* Et ſenſus d.§.poſthumi.eſt, ꝙ ibi poſthumus iam natus dicitur ſuus poſtquàm natus fuit, nō antea, quaſi Iuſtinianus interrogatus eo tempore, quo poſthumus iam natus erat, uellet ꝙ poſthumus natus fuit poſthumum ſeu humationem patris, & cum quæreretur, an ſuus hæres eſſet, reſponderet eſſe, quia ſi uiuo patre natus eſſet, ſuus hæres foret, foretque in eius poteſtate. Adhuc tamen ampliatio uera eſt, quia quod poſthumo relictum fuerit, id ei acquiretur quo ad proprietatem poſtquàm natus fuerit, & patri ſuo quo ad uſumfructum.arg.l.qui in utero, ff.de ſta. hominum.cum ibi nota. Poſthumorum autem quot ſint genera, tradunt glo.& doct. in rub.C.de poſthu.hær.inſt.Iaſ.ibi. & alij.idem Iaſ.in rub.ff.de lib.& poſthu.Fortun.& nouiſſ. in l.Gallus.in prin.ff.de lib.& poſthu.

*Ampl. 4.* Ampl.4.ut procedat etiam in liberis adoptiuis, in quibus caſibus tranſeunt in poteſtatem adoptātis.ut in §. ſed hodie.Inſt.de adop.l.cum in adoptiuis.per totam, C.e.titu. iuncto, §.adoptiui, & §.pe.& fi.Inſt.de hær.abin.

*Ampl. 5.* Ampl.5.ut procedat etiam in emancipatis, ſm diſtinct. tamen tex.in l.cum oportet, §.cum autem, C.de bo.quæ liber.ut uſusfructus pars dimidia eorum bonorum, quæ ante emancipationem quæſierat, remaneat penes patrem, ut ibi, licet tunc non emancipatus quæſierit, ſed ſuus, ſicque non ſit propria ampliatio.

*Ampl. 6.* Ampl.6.ut procedat etiā in his, quæ filius quæſiuit, non per ſemetipſum, ſed mediante perſona ſerui ſui, qui erat in peculio materno, uel aduentitio.arg.l.cum quis, C.de iure deliber.l.3.§.j.ff.de leg.præſt.facit.l.ſeruum filij.in prin. cū ibi traditis per Iaſ.poſt alios.ff.de leg.j.l.Antiſtius, §.fin.ff. de acquirend.hæred.

*Ampl.7.* Ampl.7.ut hodie procedat non ſolum in acquiſitis, ſed etiam in acquirendis. Nam hæreditatem filio delatam ipſo adire nolente pater adire poteſt, non ſecus, quam ſi ipſemet reuera foret inſtitutus.l.fi.in prin.C.de bon.quæ liber.

*Ampl. 8.* Ampl.8.ut procedat ēt in acquiſitionibus de iure prætorio non ſecus, quàm in acquiſitione iuris ciuilis.arg. l.j.cū ibi plene not.per Bal.Cor.Iaſ.& Dec.C. qui admitt.facit l. j.§.per ſeruum, ff.de ſucc.edic.

*Ampl. 9.* Ampl.9.ut procedat etiam in portione accreſcente, non ſolum in ea, quæ primordialiter relicta fuit. Nam ſi filius ex parte inſtitutus fuerit, deinde alia pars ei repudiatione cohæredis uel alia ratione accreuerit, tunc pater in portione quoque accreſcente ſuum uſumfructum habebit, non ſecus, quam in portione primordialiter relicta: quia ius illud accreſcendi eſt eiuſdem formæ, & naturæ, cuius eſt portio primæua.argumen.l.1.& 2. cum ibi nota. l.ſi ſolus. in prin.& §.1.ubi tex. elegans, l.cum hæres, §.fina.ff.de acquiren.hæredita.l.1.§.ſi ex fundo.l.ſi alterius.ff.de hæredi. inſtituen.§.his ita.C.de caduc.tollen.l.1.§.interdum.l.inde Neratius, ff.de uſufr.accreſ.tradunt Barto.& communiter doctor.in l.re coniuncti.ff.de legat. 3.in illa quæſtione, dum quęrunt, & aiunt portionem accreſcentem eodem iure, & forma acquiri, ac ipſa portio primordialiter relicta. text.elegans in l.ſi Titio.ff.de uſufru.dum ait, augmentum iuris accreſcendi contingere ad ſimilitudinem alluuionis. in ſimili per Bal.in l.3.C.de hæred.inſti.

Ampl.10.ut procedat etiam in hæreditate caſtrenſi acquirenda, quando ipſe filius miles eam adire noluit, nā & tunc pater eam adire poteſt inuito filio, non ſecus, quam ſi ipſemet foret hæres ſcriptus, l.fi.§.ſimiliq; modo, C.de bo. quæ liber.ubi per omnes, plene ꝑ nouiſſ.in l.j.ff.de uulga. *Ampl.10.*

Ampl.11.ut procedat etiam de iure regio, quo iure licet filiusfa.poſſit teſtari non ſecus ac paterfa.l.5. Tauri, tamē non propterea poteſt de uſufructu patri quæſito teſtari, ut infra probabo in ſeq.ampliatio. *Ampl.11.*

Ampl.12.ut procedat etiam ſi pater eſſet furioſus, adhuc enim filius ei quęrit uſumfructum aduentitiorū.arg.l. An- *Ampl.12.*

67 tiſtius, §.fi.ff.de acq.hære.l.patre furioſo.ff.qui ſunt ſui uel ali.per Bal.Alb.Imol.Paul.& alios in d.l.Antiſtius. per Pinellum in l.1.de bo.mater.par.j.n.62.Alber.in d.l.patre furioſo.Chaſanæus in conſue.Burg.rub. 6.§.5. col.j.Boer. in conſuetu.Bitur.tit.j.§.3.Bar.in l.cum hæres, ff.de acq.hær. idem Bart.in l.placet.eod.titu.Paul.in d.l.cum hæres. ubi etiam Albe.Ang.Roma.& Imo.& Are.in l.cum ex filio.in fi.ff.de uulg.Aym.Crauet.in l.cum filio, ff.de lega. j.nu.13. par.2.Mantuanus lib.3.locorum.c.51.Iaſ.in l. qui in aliena, §.interdum.n.13 ff.de acq.hær.Soc.in l.cum filio, ſuprà alleg.n.14.poſt Cum.in d.l.cum hæres.ad fi.plenè ſtrenuus Pinel.in l.j.par.j.nu.61.C.de bon.quæ lib. *Int.noua l. Antiſtius & l. cum hæres.ff.de acq.hæred.*

Quorum pleriq; ad.l.cum hæres, ff.de acq.hære.quæ cōtrarium directo probare uidetur reſpondent ſpeciale eſſe in hæreditate delata filio furioſi, ut eam filius ipſe adeundo, ſibimet, non etiā patri ſuo acquirat. Ratio ſpecialitatis, quia hæreditas pōt eſſe damnoſa.l.ſi hæreditate, ff.mand. expreſſius in l.quia poterat, ff.ad Trebel.& in §.ſed neq;.Inſti. de aut.tuto.& l.quia autem in prin.ubi tex.elegans, ff.quæ in frau.cred.tex.elegantior in d.l.quia autem.§.j.

Secundum quæ ad.d.l.cum hæres neceſſe eſt reſpondere, quòd illa uerba. per alium autem acquiri ei poteſt, ueluti p er ſeruum, uel eum, quem in poteſtate habeat. ſunt intelligenda in omnibus, præterquam in hæreditate, de qua ibi qō erat.quod non parum abſonum uidetur, & præter mentē illius legis. Quòd ſi uelis tenere contra cōem, ut hæreditatem patri furioſo acquirat non ſecus, quàm reliqua per d.l.cum hęres, tunc ad d.l.Antiſtius.omiſſis aliorum ſolutionibus, reſpondendum nobis uidetur, ibi eſſe ſpeciale ex indulgentia principis, quo accommodatius nihil (ut nobis uidetur) dici poteſt. Simile in l.1.§.fi.iuncta.l.ſeq. ff.de reb.eor.ubi ſi prædium minor emit, Vlpia.ſcripſit, ꝙ licet conueniſſet tpe emptionis, ut id predium obligatū eſſe pro pretij ſolutione, tamen prædium obligatum non erit, & tamen uenditio ualebit, quo durius nihil. Vnde illico Paulus Iureconſultus ait, illum rigorem leniendū, temperandumq; eſſe, interpoſita principis authoritate. Sic & in propoſito, quid durius, quam filium furentis acquirere hæreditatem patri ſuo furioſo? Quid deniq; indignius, quā admittere, ut furioſi curator filiofam.homini fortè ingenuo, nobili, & animi forſan elati imperet ut adeat hæreditatem, præſertim cum ſi ille parere nolit, compelli non poſſit? l. 3. C. de hæredib.inſtituend.

Quamobrem ipſa ueritas eſt a nullo unquàm (eorum quos mihi legere contigit) ꝑcepta, referre, utrum filiusfam. iuſſus a curatore furioſi libenter adeat hæreditatē, ut tunc patri furenti eam acquirat, ut d.l.Antiſtius, l.patre furio.ff. ꝗ ſunt ſui uel al.l.ſi quis mihi bona, §.iuſſū, ff.de acq.hær.

Verum ſiue iuſſus a curatore parere nolit, ſed dicat ſuo arbitrio, ad ſuāq; utilitatem tm̄, non etiam patris ſui uelle adire, uel ſi iuſſus a curatore minime fuerit, ipſe ultro adeat illam hæreditatem, his caſibus ſibi tantum, non etiam patri acquirit, idq; non ipſo iure, ſed demum poſt principalis authoritatis indulgentiam, diſpenſationiſue interuentū. Ita cantat litera.d.l.cū hæres. Quæ res debet intelligi de aſſuetis cōcedi a principe, ut ſic nō impoſſibilis, ſed facillima in-

Digitized by Google

ma intelligatur,arg.eorũ,quæ tradit Iaſ.poſt alios limitãdo tex.ibi.in l.apud Iulianum,§.conſtat,ff.de legat.1.Etenim poſtquàm hoc caſu filius iniuſſu patris adiuit, nulli hominum ea hæreditas mero iure quæſita uidetur patri,nõ quia nõ pceſſit iuſſus, ut d.§.iuſſum,& l.is qui hæres,§.fi.ff.de acq.hæred.ſibi non quoq; acquiritur, quia non poteſt ipſe ad ſui utilitatem,neq; etiam ad patris iniuſſu eius adire d.§.iuſſum d.§.fi.ergo acquiſitio erit in pendenti,donec principis ſuperueniat indulgentia.Eſtq; ueriſſima conc.inter d.l.Antiſtius,& d.l.cum hæres.

68 Stat ergo contra communem, quòd etiam patri furioſo per filium hæreditas poteſt acquiri, non ſecus, quàm reliquæ res.

*Furioſo per filium quæritur hæreditas contra comunem.*

69 Stat ſimiliter contra reliquos, ipſum filium adeuntẽ ſibi non quærere mero iure,nihilq; egiſſe uideri, donec ſuperueniat principis confirmatio,& ratihabitio.Simile in l.1.C.qui admitti,ubi p omnes.Et ita inter plura quàm 700 paradoxa olim Salmanticæ tuebamur.

*Furioſi filius ultrò adeundo hæreditatẽ nõ quærit ſibi contra nouiß.*

*Ampl.13.* Amplia.13.ut procedat,etiam ſi hæreditas ex teſtamento militis huic filiof.deferatur, nam adhuc patri acquirit, non ſecus,quàm ſi ex quolibet alio teſtamento non priuilegiato deferretur.Quia miles ſecundùm communes op.uidetur uti iure communi in re dubia,arg.l.in teſtamẽto, in magna,C.de teſtam.mili.facit l.in fraudem,§.fi.ff.de mili.teſt. dixi in ſimili in §.35.nu.5.

*Ampl. 14.* Qua ratione amplia.14.ut procedat, etiam ſi hæreditas illa ex teſtamento peregrini deſcenderet, licet illud ſecundum quoſdam æquipararetur teſtamento militis,arg.eorum, quæ diximus in §.24.nu.4.Et ita intelligas l.2.titul.2.libr.5.ordinamen.

*Ampl. 15.* Amplia.15.ut procedat licet ea hæreditas ex teſtamento principis deſcenderet,quod magno gaudet priuilegio, arg. l.omnium,C.de teſtam.& eorum,quę diximus in §.26.nu.1.facit l.ſi quando,in prin.cum gl.C.de inoff.teſta.ubi per Iaſ.& alios in ſimili.

*Ampl. 16.* Amplia.16.ut procedat,etiam ſi deſcendat ex teſtamento facto coram principe,argu.d.l.omnium & l.5.tit.1.part. 6.& d.l. ſi quando,licet teſtator eſſet priuatus,nam & in eo teſtamento licet remittatur ſolennitas teſtandi, tamen hac in re innouatum nil reperitur.

*Ampl.17.* Amplia.17.ut procedat ẽt in teſtamento facto etiam in terris eccleſiæ.Nam licet in tali teſtamento ſolennitas teſtãdi remittatur c.cum eſſes,& c.relatum.1.de teſtamentis,tamen hac in re immutatum reperitur nihil,ergo,&c.ut in l. ſancimus,C.de teſtam.facit cap.1.& 2.cum ibi notatis,de op.no.nunti.

*Ampl. 18.* Amplia.18.eadem ratione,ut procedat etiam in teſtamẽto facto coram presbytero parochiali,in quo licet remittatur ſolennitas teſtandi,ut d.c.cum eſſes, cum ſeq.non tamen hac in re reperitur quicquam immutatum quo ad modum acquiſitionis.

*Ampl. 19.* Amplia.19.eadem ratione, ut procedat in teſtamento, ubi is filiusfa.eſſet legitimus hæres teſtatoris, in quo diximus remitti ſolennitatem teſtandi,ſed hac in re nil immutari l.hac conſ.§.ſi quis autem, C.de teſtam.

*Ampl 20.* Amplia.20.ut procedat in teſtamento ruri facto, ut l.finali.C.de teſtament.ubi quo ad modum acquiſitionis nil nouatur.

*Ampl.21.* Amplia.21.ut procedat in teſtam.facto tempore peſtis, de quo diximus in §.22.nu.35.nam quo ad modum acquiſitionis nil ibi nouatur.

Amplia in teſtamento facto tempore belli,de quo docemur in §.24.nume.1.nam nec ibi quo ad modum acquiſitionis nil nouatur.

*Ampl. 22.* Amplia.22.in teſtamento facto in loco hoſtili,de quo diſſerimus in §.24.nu.9.

*Ampl.23.* Amplia.23.in teſtamento facto in carcere tyranni, uel alibi,ubi deeſt copia hominum,ut loquimur in §.24.nu.5. Nam in omnibus his ſpeciebus licet ſolennitas teſtandi remittatur,non tamen qualitas acquiſitionis mutata reperitur,ſicque regulæ ſtandum eſt,argu.d.l.ſi quando, cum ibi notatis d.l.in fraudem. §.fin.de mili.teſtamen.& quod plene diximus in §.35.numer.5.

Amplia.24.ut procedat,etiam ſi is filiusfam.non iiſdem ædibus cum patre habitet,ſed longe remotius, quaſi locorum diſtantia hac in re non conſideretur l.cùm filius, ff.ſi cert.peta.l.Pomponius,ff.de procuratoribus l.ſi longius,§.ſi filius,ff.de iudic.Segur.in l.unum ex familia,§.ſed ſi fundum,col.7.ff.de lega.2.l.ſi pater,C.de inſt.& ſubſt.l.ſi pater ff.de condi.inſti. *Ampl. 24*

Amplia.25.ut procedat etiam in patre arrogatore, argu. per totum Inſt.de acq.per arrog.l.ſed ſi plures,§.in arrogato,ff.de uulg.Bar.n.10.in l.cùm filio,ff.de lega.1.Albe.in l. cùm oportet,in prin.C.de bon.quæ libe. *Ampl. 25.*

Ampliatur.26.etiam ſi filius ſit ſenex,uel decrepitæ forte ætatis,glo.in l.fin.§.ſi pupillus,ff.de uerb.oblig.Angelus Imola,& Bauerius in princ.Inſt.quibus non eſt permiſſum facere teſtam. *Ampl. 26.*

Amplia.27.etiam ſi filius,filiaueſa.ſit coniugatus,uel cõiugata,quaſi per interuentum matrimonij ius patriæ poteſtatis integrum,ſaluumque maneat ſecũdum communem opi.de qua Boeri.deciſio.197.Tiraquel.de iure mariti, in pr. Crot.q.16.n.53.in l.frater a fratre,ff.de condict.indeb. quos refert & ſequitur Pinel.in l.1.par.1.nu.34.C.de bon. mater.Quod hodie iure regio non procedit per Tauri l.47. quæ per interuentum matrimonij liberat filios a patris poteſtate,in quam non recidunt etiam matrimonio ſoluto,argumen.l.ſi quis hæredem,C.de inſt.& ſubſt.quod latius alibi ſcripſimus. *Ampl.27.*

Amplia.28.etiam ſi paterfa.relegaretur l.quidam, & l.relegati,ff.de interd.& relega.Inſt.quib.mod.ius patr.poteſt, ſoluitur,§.cum autem. *Ampl. 28.*

Amplia.29.licet filiusfa.clericus effectus eſſet, quaſi per interuentum clericatus patria poteſtas non diſſoluatur. Quod tamen intellige,ut redditus eccleſiaſtici quaſi caſtrẽſia reputentur,ſicque patri nulla ex parte acquirantur.Non ſic in aduentitijs,uel maternis.Pinel.ubi ſupra,nu.43.Couarru.de teſtam.in c.quia nos,nu.2.& in c.2.nu.10.Anto. Gome.in l.Tauri.48.nu.7.Dec.nume.64.in cap.in præſentia,de probatio. *Ampl.29.*

Amplia.30.ut procedat etiam in filio,qui ingreditur religionem,quaſi per monachiſmum nõ euaneſcat patria poteſtas,nec extinguatur uſusfructus,quem pater habebat in ſuis bonis,ſecundùm Pinellum ubi ſupra,nu.47.Qua de re alibi latius.Sed hæc non eſt proprie extẽſio,cum talis uſusfructus ante monachiſmum acquiſitus proponatur. *Ampl.30.*

Ampliatur.31.etiam in lucris legalibus.Vnde ſi ſtatutũ deferat uiro medietatem bonorum conſtante matrimonio quæſitorum per obitum uxoris,uel forte medietatem dotis tunc ſi uir ille etiam foret filiusfamilias,illius lucri uſusfructus patri quæreretur,ſecundum Iaſ.conſi.158.libr.2.Boer. dec.199.in fi.Pinel.ubi ſupra,nu.52. *Ampl. 31.*

70 Vnde ante legem Tauri.47.quod filiusf.coniugatus conſtante matrimonio quæſijſſet,in hac conditione ſoluto matrimonio foret,ut patri non dimidia,ſed quo adintegrũ uſũfructum quæreretur,ut in l.1.2.& fina.tit.de las ganancias lib.5.ordinam. *Intell.l.47. Tauri. l. 1. & fi.ti. de las ga.li.5. ordi.*

71 Quod in filiaf.etiam hodie iure regio quo ad dimidiam uſusfructus partem procedere non ineleganter tentari poſſet.Cum enim filiaf.in caſibus ſaltem non poſſit inſcio patre nubere l.2.& l.4.tit.1.lib.5.ord.l.1.tit.6.eod.lib.ſicq; nubat de conſenſu patris non ſecus,quàm cùm expreſſim emancipatur,de mutuo tam conſenſu patris quàm filij emãcipati ſit emancipatio,gloſ.communiter ibi per docto.app. in l.filijs matrem,C.de inoffi.teſtam.Bar.& Iaſ.nu.13.in l. quidam cùm filium,ff.de uerb.oblig.cumq; filia nupta per l.Tauri.47.pro emancipata habeatur,euenit,ut cum patris *L.2.& 4. titul 1.lib. 5.ord.*

72 & filiæ mutuus conſenſus deſideretur in matrimonio, non ſecus quam in emancipatione , & per d.l.Tauri matrimonium emancipationi aſſimiletur quo ad patriam poteſtatẽ, eiusque effectus,dimidia uſusfructus pars ad patrem tantum pertineat poſt matrimoni um contractum, non ſecus, quàm pertineret poſt emancipationem,arg.l.cum oportet §.cum autem,C.de bo.quæ lib.Quod intellige quo ad bona *Intell.l. 47 Tauri.*

Digitized by Google

na ante matrimonium quæſita. Cogita, quia nō firmo, eſtque nimis nouum, & inauditum.

*Ampl. 32.* Amplia. 32. ut pater poſſit cogere liberos quos in poteſtate habet, ut domi ſecum cohabitent, uel ne extra ſuam familiam degant. Qua de re per Bal. nouell. de dote. 7. par. priui. 34. nu. 5. Boeri. deci. 195. nu. 5. Bal. in auth. ex teſta. C. de collatio. Ange. conſi. 85. nume. 3. Pinellus ubi ſupra, nume. 53. qui eos refert.

*Ampl. 33.* Amplia. 33. ut procedat, etiam ſi ob patris ſæuitiam filius extra eius familiam, domūq; habitet l. 3. §. pe. ff. de lib. exhibēdis, ibi, ſine diminutione patriæ poteſtatis, facit text. in authen. de inceſtis nup. §. 1. facit etiam l. ſi. ff. ſi quis a parente fuerit manumi.

*Ampl. 34.* Amplia. 34. ut procedat etiam in liberis legitimatis, §. fina. Inſti. de nupti. l. ſed ſi hac, §. 2. ff. de in ius uocando, facit l. Tauri. 12.

Alias plures limitationes tradit Pinel. ubi ſupra, quem uidebis, & ex cuius dictis. 5. uel alias. 6. colligere poterit præter ſupra enumeratas.

73 *Intell. l. puberē. C. de iure delib.* Denique iuxta ſuperiora ſimiliter reuoco in dubium intell. l. puberem, C. de iure delib. Quæ lex legitur quadrupliciter, ut late refert Iaſ. ibid. Primò, quòd in terminis illius l. ubi hæreditas delata erat tam iure ciuili, quàm prætorio
74 *qui bo. poſ. agnoſcit, etiam iure ciuili ſit hæres.* qui agnoſcit iure prætorio per bon. poſſ. ſecundum tabu. uel contra tabu. hæres efficitur, non iure ciuili, ſed tantum prætorio, infertur, quòd iura utilia conſequetur tantùm, nō directa, quia prætor aliquem hæredem directò facere non poteſt, §. quod autem. Inſt. de bono. poſſeſſ. l. 2. ff. eod. Iſte intell. deſtruit illum tex. Præterea eſt cōtra illum tex. in uerb. non ambigitur. Nam ſi agnoſcendo bono. poſſeſ. hæres effectualiter tantum, non directò & iure ciuili efficeretur, certè tunc non eſſet uerum non ambigi, an iure etiam ciuili pro hærede gerere uidetur. Imò ambigeretur & iuſtiſſime, quandoquidem re uera pro hærede gerere uideretur. Præterea & tertiò eſt contra illum tex. ibi (poſteaquàm fuit ei hæreditas delata,) tex. enim innuit non ſolum bono. poſſ. iure prætorio, ſed etiam hæreditatem iure ciuili delatam, & dubitabat, an agnita tantùm bono. poſſ. iure prætorio, adita quoque etiam iure ciuili uideretur hæreditas. Et reſp. uideri. Nam ſi iure tātum prætorio acquiſitio ibi contingeret, certè neceſſe non eſſe hæreditatem iure quoque ciuili delatam eſſe. Nam licèt iure tantùm prætorio delata eſſet bonorum poſſeſ. agnita bono. poſſ. acquiſitio iure ſaltem prætorio contingetet, unde cùm ibi exigat hæreditatem iure quoque ciuili delatam eſſe, eaque exactio ſit ſuperflua quo ad acquiſitionem iure prætorio fiendam, ſupereſt, ut iure etiam ciuili acquiſitio ibi contingat, ne alias illud requiſitum, quòd hæreditas iure etiam ciuili delata eſſet, reddatur ſuperuacuum.

Secundus intell. eſt, quòd poſtquàm hæreditas tam iure ciuili quàm prætorio delata fuit, hæres iure prætorio per lapſum anni fuit excluſus, & nihilominus agnouit bonor. poſſ. tūc æquè fit hæres, ſaltem iure ciuili, ut actus, qui non poteſt ualere eo iure quo fit, ualeat eo meliori modo, quo poteſt, & ne agnitio illa reddatur inanis. Qui eſt intellect. uerus. Sed ex eo infertur, quòd ſi certò ſcirem iure quoque ciuili delatam fuiſſe hæreditatem, tunc iure tantùm prætorio eam acquirerem, quod eſt contra l. noſtram in dicta l. puberem.

Tene ergo quartum & uerum intellectum Barto. ibidem (licet contra eum ſit communis opi. ſecundùm Ripam in l. 1. ff. de uulgar. nu. 12.) ſcilicet indiſtinctè, quòd ſi bonor. poſſ. agnoui, cùm hæreditas tam iure ciuili quàm prætorio delata eſſet, tunc eam acquiro, non ſolùm iure prætorio, ſed etiam iure ciuili, hoc probat d. l. puberem, ſi generaliter & ſimpliciter intelligatur, prout debet, argu. l. præcipimus, in fi. C. de appella. l. hoc legatum, de legat. 3. ff. tradit Soci. in rub. de uulga. Secundò idem probat d. l. in uerb. non ambigitur, ſecundùm, quòd declaraui. Tertiò idem probat d. l. uerbo (poſteaquàm hæreditas delata fuit.) Quartò id euidēti probatur ratione. Nam hæreditatis aditio fit nudo animo l. gerit, de acquir. hær. ff. & non ſolùm ſi uerbis exprimatur, ſed & ſi coniecturis colligatur l. pro hærede, per totam, de acq. hær. ff. ſed agnitio bon. poſſ. eſt hæredis ſcripti hæreditatem acquirere ualentis declaratio etiam in iudicio, & ſic ſolenniter facta, ut l. fin. C. qui admitti, ergo cùm agnoſcens bono. poſ. declaret ſe uelle acquirere hæreditatem, idque ſolenniter, certè in neceſſariam conſequentiam uidetur hæreditatem acquiſiſſe iure ciuili, quæ acquiſitio contingit per nudam animi declarationem etiam nō expreſſim factam. Confirmatur ſecundùm Paul. in d. l. puberem, quia & aliàs qui conſtituit procuratorē ad adeundum, uel repudiandum, per hoc ipſemet adire, uel repudiare uidetur l. per procuratorem, ff. de acquir. hære. ſic & in propoſito agnoſcendo bonorum poſſ. per hoc hæreditatem iure ciuili adire uidetur.

Confirmatur. Nam ſi hæres legitimus inſtituatur, iſq; abinteſtato uel repudiet, uel adeat, uidetur per hoc etiam ex teſtamento adiſſe, uel repudiaſſe l. illud, de acq. hær. Tenendo hunc intellectum tanquam ueriſſimum, non obſtat quod glo. ibi ait, dicens, quòd ſi agnoſcens bono. poſſ. uideretur etiam iure ciuili acquirere hæreditatem, tunc nil operaretur poſtea data decretalis bono. poſſ. Nam bono. poſſ. decret. iam ab uſu receſſerat, & conſequenter non eſt inconueniens, quòd dicamus, quòd nil operaretur decretalis. Præterea & melius dico, quòd etiam olim decretalis bon. poſſ. nil operabatur, nec competebat eo caſu, quo iure ciuili hæreditas quæri poſſet, quia tunc petendo decretalem, iuri ciuili adita uideretur, & quæſita hæreditas, ut d. l. puberē. Sed tunc demū olim neceſſaria & utilis erat decretalis, cū iure tantùm prætorio hæreditas quæri poterat, ut in cognatis, & conſequenter per ſolam petitionem bon. poſſ. decretalis nō quærebatur hæreditas iure ciuili, nec prætorio, quo fiebat, ut decretalis poſtea data utilis eſſet. Nec obſt. quod aiunt gl. & Bar. in d. l. puberem, ſcilicet quòd licet uno iure repudiare, & alio amplecti, ut C. de iure delib. l. ſuum. Nam Bar. reſp. Fateor, quòd ſi antequam agnoſcerem bono. poſſe. iam repudiaſſem de iure ciuili, tunc iure tantùm prætorio quærerem hæreditatem, ſed hic non repudiaueram. Patet, tum quòd repudiatio eſt facti, quod non præſumitur. Tum, ꝙ repudiatio eſt iactatio, quæ non præſumitur l. cùm de indebito, de probatio. ff. Tum & fortius, quòd in d. l. puberem, exprimitur, quòd ut eius deciſio procedat, oportet delatam fuiſſe iure ciuili hęreditatem, ut ibi, poſteaquàm. &c. ſecundùm quòd declaraui ſuprà. Tamen Bart. potes intelligere, ſi a repudiatione incœperis. Idem ſi incipias ab acquiſitione iuris ciuilis. Quia actus, per quem inducitur aditio, non ſufficit ad inducendam agni. bono. poſſe. cùm ultra animi declarationem, quæ in adeunda hæredita. iure ciuili ſufficit, deſideretur ad agnitionem bono. poſſeſ. quædam ſolennitas, ſcilicet quòd fiat in iudicio, ut l. penul. & fi. C. qui admitti. Et ultra prædicta adde Franciſc. de Ripa latè reſoluentem, an bonorum poſſeſſor ſit hæres propriè in l. 1. ff. de uulg. nu. 12. & 13.

75 Et retento meo intell. infero uerum intel. ad l. ſi quis mihi bona, §. ſed quid ſi mandauit, ff. de acq. hær. ubi qui iuſ- *Int. §. ſed quid ſi mandauit.*
76 ſus fuit bono. poſſ. agnoſcere, potuit adire. Verus enim intellect. is eſt, quòd quando hæreditas tam iure ciuili, quàm prætorio delata eſt, tunc agnitio, quæ fit iure prætorio, & aditio quæ fit, eodem tendunt. Nam etiam ſi bon. poſſ. agnoſceret filius, pater tamen etiam iure ciuili hæres efficeretur cùm qui agnoſcit, & adire uideatur, & conſequenter qui iubetur agnoſcere iure prætorio, uideatur iuberi, quòd hæreditas iure quoque ciuili acquiratur, quo fit, ut iuſſum de agnoſcenda bono. poſſeſ. ſatis in ſpecifica forma impleſſe uideatur filius, qui adiuit, cū qui iubet agnoſcere, adire quoque iuſſiſſe uirtualiter & effectualiter uideatur. Infero contra glo. ſi. communiter app. ut per Iaſ. ibi nu. 34. & Alexan. col. antepen. in fi. in l. fi. C. de contra tabu. quæ ait, quòd primus intell. de quo ſuprà, qui eſt communiter appr. ut patet ex relatione Iaſ. & Alex. ubi ſuprà, ex quo infertur, quòd in l. puberem, inſtitutus iure tantùm prætorio hęres factus ſit & conſequenter iura tantùm utilia, non quoque directa habeat, infero (inquam) quòd imò hæres etiam iure ciuili fa- *Iuſſus agnoſcere bo. po. poteſt adire de iure ciuili.*

ctus

Digitized by Google

itus fuit,hoc primò,& conſequenter iura etiam directa ha bebit,hoc ſecundò,infero contra ſecundum intell.ſuprà re latum. Ex quo infertur, quod l. puberem. limitatur, ut procedat ſolum eo caſu, quo hæres ſcriptus iure prætorio iam excluſus eſſet. Infero(inquam)falſam eſſe hanc limitat.immò ueram eſſe ext.quòd l.illa procedat,etiam ſi hæres tempore agnitionis iure prætorio excluſus non eſſet. Infero contra tertium intelleƈt. ſuprà relatum,quod. l.puberem.extrà,ut procedat etiam ſi ſcirem tã iure ciuili, quàm prætorio delatam mihi fuiſſe hæreditatem. Item adde pro meo intelleƈt. quòd qui uult habere hæreditatem de iure prætorio,cenſetur eam uelle iure etiam ciuili. Ita ait Paul. per tex.ibi in diƈto §. ſed quid. unde (inquit) fit, ut qui iubet bonorum poſſeſ.peti,& hæreditatem iure ciuili adiri iuſſiſſe uidetur. Sic ergo & qui hæreditatem iure prætorio agnoſcit, iure etiam ciuili uidetur uelle acquirere, & conſequenter utroque iure acquirit. ut d.l.puberem. Confirmatur etiam per regulam philoſophorum,quam refert Iaſo.in l.5.§.fina.uel penultim.de lega.primo, ſcilicet, quòd quando agens eſt liberum, & patiens diſpoſitum, ſtatim quòd uolo agere, ago. Vnde fit, ut ſi hæreditas delata eſt & dico, uolo acquirere, uel adire, ſtatim acquirere, uel adire uideor. Sic & in propoſito, cum hæreditas utroque iure delata eſſet, & ſic patiens eſſet diſpoſitum, ſtatim ꝙ uolui acquirere,acquiſiui omni iure quo potui,& ſic utroque iure, cum utroque poſſem.

77 Int.§ ſed quid ſi mãdauit.uerſ. aut quid ſi petitam, in l.qui in aliena, ff. de acq.hær.

Sed contra me fortiter facit d.§.ſed quid ſi mandauit, uer.aut quid ſi petitam.Sol.Ille uer.intelligitur dupliciter Primò quòd bo.po.uerè & aƈtualiter petita non fuit per filium,licèt pater putaſſet per filium petitam fuiſſe iuxta l.1. C.qui admitti,& pater putans petitam eſſe,eam ratificauit deciditur,quòd licèt illa ratificatio non potuit inducere acquiſitionem,induxit tamen mandatum adacquirendũ, ut ſi filius poſteà adeat,iuſſu adiſſe uideatur. Ita intelligunt ibi Pau.& Alex.nu.8.& expreſſiùs Iaſ.nu.6. Et ſecundùm hunc intell.ille tex.non facit contra me,ſed potiùs pro me. Nam colligetur,quòd iuſſus de petenda bon.poſſ.demonſtrat uoluntatem acquirendi,non ſolùm iure prætorio, ſed etiam ciuili,unde in propoſito ipſa agnitio bono.poſſ.ſimiliter deberet monſtrare animum acquirendi tam iure ciuili,quàm prætorio,& conſequenter utroque iure acquiſitio contingeret, cùm patiens eſſet diſpoſitum, id eſt hæreditas utroque iure,ut dixi,delata eſſet. Alio modo intelligit gl. petitam eſſe bono.poſſ.ſed negat decretam fuiſſe(decretum enim illo iure neceſſarium erat ad agnitionem bon. poſſ.effeƈtualiter faciendam l.1.§.decretalis,de ſucceſ.ediƈt.)quo (inquit)fit,ut patris ratihabitio efficere nõ potuerit, ut hæreditas iure ciuili quæreretur,imò nec etiam prætorio,cùm agnitionem bo.poſſ.nullo modo,uel inutiliter factam ratã habere non poſſit,arg.notatorum in l.mater.C.de rei uẽdi. Sed certè licèt acquiſitio hæreditatis ubi contingere, non poſſit ex eo capite,quòd agnitionem bon.poſſ.pater ratam habuerit,ex eo,quòd illa agnitio propter defeƈtum decreti non ualuit,tamen uidetur,quòd ex inutili agnitione bono. poſſ.per filium facta colligatur eius uoluntas hæreditatem acquirere uolentis,& conſequenter inducatur aditio hæreditatis,& ſic acquiſitio hæreditatis iure ciuili,ut l.gerit,ff. de acq.hær.& conſequenter ratihabitio patris trahatur ad confirmandam illam aditionem,& acquiſitionem iure ciuili contingentem,etiam ſi nulla alia agnitio,uel aditio filij ſequeretur.Sol.Etiam ſi fateremur ex inutili agnitione bono.poſſ.per filium facta emanare aditionem de iure ciuili,adhuc illa aditio ratificari non poſſet,quia in aditione iure ciuili facienda oportet iuſſum præcedere, ut l.ſi quis mihi bona,§.iuſſum,de acq.hær.doƈt.in l.1.C.qui admitti,illa tamen ratihabitio prodeſt,ut loco iuſſus habeatur, ut ſic ſequuta agnitione,uel aditione filij acquiſitio hæreditatis contingat,ut d.uer.aut quid ſi petitam.Itaq; cùm quæritur quare in d.uer.aut quid ſi petitam,ex agnitione bono.poſſ. per filium facta,non ſequitur aditio,uel uol.adeũdi, ut hic reſp.quòd imò bene ſequitur,ſed quia inutilis fuit propterea quòd iuſſus non præceſſit,ideo alia aditione opus eſt. itaque ibi ratihabitio patris non fuit ſufficiens ad confirmandam agnitionem,quia agnitio fuit inutilis propter defeƈtum iuſſus,qui præcedere debebat. Ex quibus infertur ad d.uerſi.aut quid ſi petitam, uerum non eſſe intell.Paul. Alex.& Iaſ.ubi ſuprà,quia deſtruunt text.dum uerb.(petitam)quod eſt intellligendum aƈtualiter,uolunt, quòd non ita intelligatur,ſed quòd pater putabat aƈtualiter petitam eſſe,cùm non eſſet,quod eſt falſum,tum,quia contra naturam uerbi(petitam)tum,quòd non præſumam patrem erraſſe,cùm id faƈti ſit,quod nõ præſu.nitur.Præterea reſtringeretur ille tex.ut non procedat, quando bon.poſſ.aƈtualiter petita eſſet,quod eſt contra illum tex.& rationes prædiƈtas.Infertur uerum non eſſe intel.gl.petitam,ibid.licèt cũ ea in hoc omnes ibi tranſeant,quia eo intell.attento,ſequeretur,quòd illa deciſio ſe fundet duntaxat in eo, quòd decretum interpoſitum non fuit,quæ cauſa non eſt ſufficiens cùm ex inutili agnitione per filium facta colligatur eius uoluntas adire uolentis,ut l.1.§.ſi uir,ff.de acqui.poſſe. Pro quo facit quartus intell.quem refert Iaſ.num.ſi.in d.l.puberem. Adde quòd meum intell.expreſſim ſentit Bart.in d.§.ſed quid ſi mandauit,& Alberi.in d.l.ſiquis mihi bona,§.iuſſum,in ſi.idem ſentit Iubdens, quòd ut in terminis l.puberem,ex agnitione colligitur uolun.adeundi, ita & in terminis diƈto uerſicul. aut quid ſi petitam,& ſic non ſolùm ex utili agnitione, ſed etiam ex inutili colligitur uoluntas adeundi, ſed in l.puberem, interfuit, & colligitur uolunta.adeundi in perſona illius, qui adire poterat, hic autem in perſona illius, qui adire non poterat propter defeƈtum iuſſus. Et ſecundùm Alberic. intantum uerus eſt meus intelleƈtus,quòd non ſolùm quando bonor. poſſeſſ. decreta non fuit,ſed etiam ſi decreta eſſet, adhuc agnitio per filium facta tantùm iure prætorio patrem ratificantem hæredem faceret,tamen iure ciuili non faceret,ex eo, quòd filius non poteſt utiliter habere uol.adeundi, cùm ad adeũdum requiratur iuſſum præcedere,licet uol.habeat agnoſcendi,ad quam agnitionem iuſſum præcedere non oportet,ſed ſufficit ratihabitionem ſequi l.1.C.qui admitti,quo fit,ut ſequuta poſtea patris ratihabitione,eatenus poſſit acquiſitionem per filium factam confirmare, quatenus per eum facta fuit iure tantùm prætorio, ergo eo tantùm iure confirmatur,ne aliàs confirmatio excedat terminos confirmati,quod eſt directò contra d.gl.petitam,quæ uult, quod d.§.aut quid ſi petitam,non procedat eo caſu, quo decreta eſſet bo.poſſ.Eſtq; not.amplia ad d.§.aut quid ſi petitam. Putarem tamen,quòd ſi patris iuſſus præcederet de agnoſcendã bon.poſſ.tunc filio agnoſcente,etiam iure ciuili patri acquireretur hæreditas,arg.d.l.puberem. Nam,ut dixi; iuſſus de agnoſcenda bo. poſſ.demonſtrat uol. acquirendi hæreditatem,etiam iure ciuili,& pater,qui per filium agnoſcit,perinde habetur,ac ſi per ſe ipſum agnouiſſet, quia qui per alium facit.&c. Idque ſatis probatur in d.§.& quid ſi. uerſicu.aut quid ſi petat, iunƈta d. l.puberem. & hoc caſu uerior eſſet gloſſ. diƈt.l.puberem. Hinc infero erraſſe Iaſ. in diƈto.§.& quid ſi,numero 4. dum ait,quòd ſi pater iuſſit bon.poſſ.peti,filius autem adiuit,quòd plus fecit filius, quàm iuſſus ſit, & conſequenter quaſi pleniùs impleuerit mandatum,ualet aditio.Nã imò dico,ꝙ minus fecit,quàm iuſſus ſit.Patet.Effeƈtualiter enim adeundo hæreditatem, non plus fecit,quàm ſi agnoſceret bon.poſſ.& inſpeƈto modo & forma faciendi,minus fecit.Quod ex eo patet.Quia aditio fit ſola animi declaratione,etiam extra iudicium,ſed ad bon.poſſ.oportet illam animi declarationem in iudicio fieri l.pe.& ſi.C.qui admitti,præſertim cùm iure illo,ff.ultra illam animi declarationem in iudicio factam, etiam decretum iudicis deſideraretur l.1.§.decretalis, ff.de ſucceſ. ediƈt.&c.Secundum quæ uidetur dubius intelle.quem ſuprà tenuimus ad d.l.puberem,cùm in forma ſpecifica, uel pleniùs,&c.l.diligenter,ff.mand.Si ergo qui iuſſit bon.poſ. agnoſcere, uidetur uoluiſſe hæreditatem quæri iure tam prætorio quàm ciuili,filius autem iure tantùm ciuili quæſiuit,ergo minus fecit, quàm iuſſus ſit,& conſequenter uidetur patrem non obligaſſe oneribus hæredit.quaſi mandatum

Digitized by Google

datum non impleuerit. Niſi dixeris, ꝙ modus non eſt in. conſideratione quando effectus idem reſultat, argu.l.3.C de inſt.& ſubſt.l.Gallus, §.& quid ſi tantùm,ff.de liber.& poſthum. Vnde cùm is, qui iure ciuili hæres efficitur, perfectè conſequatur ea omnia, quæ bono. poſſeſſori tribuitur, & præterea multùm, certè ſi in modo quædam differētia fuit, id non uitiat.

Stat ergo ex ſuperioribus oportere atq; requiri ad ualiditatem teſtamenti liberos inſtitui, aut exhæredari.

Præfabimur tamen hanc ſolennitatem, ne liberi teſtantis prætereantur, neceſſariam uideri etiam in teſtamentis priuilegiatis, quia hæc ſolennitas lege generali inducta, cōprehendit omnes caſus, qui non reperiuntur habere hac in re prouiſionem ſpecialem, ut in ſimili diximus in §.35.nu.5.arg.l.in fraudem,§.fi.ff.de mili.teſtam.l.1.& 2.ff.de legib. facit l.ſi quando, in prin.cum ibi notatis, C.de inoffi.teſta. c.cauſamq;, de reſcrip.& quia priuilegium debet intelligi citra liberorum iniuriam l.cum auus, C.de emancipa.lib. facit l.cùm oportet, in princ.C.de bon.quæ liber.l.ſcripto, ff.unde liberi.

Stat ergo, quòd in teſtamentis etiam priuilegiatis hæc ſolennitas, ut filiusfam. inſtituatur, uel nominatim exhæredetur neceſſaria eſt. Quod uariè intelligere debemus, licet ualde controuerſum ut illico dicam.

Primò intelligitur in teſtamento habente clauſulā ēt codicillarem. Et ita intelligas tex.& quod ibi per Bart.& omnes in l.1.ff.de iure codi.l.fi.ubi omnes, C.de codicill.l.fin. tit.12.par.6. Nam ſi ibi unus ex liberis præteritus omnino eſſet, id teſtamentum non ualeret l.omnimodo, C.de inoff. teſtam. Sed non firmo, quia in contrarium uidetur text.in authen.ex cauſa.C.de libe.præter.& ita eſt ex mente Bald. in rep.col.15.Sali.q.12.in l.1.C.de ſacro.eccl, Barb.in c.cū eſſes col.22.de teſtam. Et in conſil.38.lib.3.Tiraq.de priu. preca.priu.14.contra Florin.& Bart.in rep.d.l.1.Anchara. & Imol.in d.c.cum eſſes, Alex.conſi.105.lib.4.Fulgo.in l. generali.C.de ſacro.eccl.

78 Secundò intelligitur, quando per legem, uel ſtatutum ſolennitas remiſſa eſſet in teſtamento. Et ita poteſt, & debet intelligi l.1.tit.2.lib.5.ord.& l.fin.titu.12.par.6. Nam adhuc intelligeretur remiſſa quo ad formam teſtandi, non quo ad iuſtitiam diſponendi, argumen.l.cùm oportet, C.de bon.quæ liber.

*L.1. tit.2. lib.5.ord.*

Qua ratione & 3.intelligitur, quando per conſuetudinē, remiſſa eſt hæc ſolennitas. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §.21.nu.44.ꝙ eſt ex mente eorum quos ſequimur.

Quartò intellige in teſtamento facto a principe, quod cum minore ſolennitate quàm regulari ualet. Et ita accipias quod ſcripſimus in §.26.nu.1.quod declara ut in l.ſicut certi l.ſi cùm uel in utero.C.de teſta.mili. Nam ſi princeps liberis uellet præiudicare, poſſet §.ſed & quod princ. Inſt.de iure nat.

Quintò intellige in teſtamento facto apud acta iudicis. Et ita intelligas ꝙ ſcripſimus in §.24.nu.7.nam tunc idem eſt quo ad iuſtitiam diſponendi.

Sextò intellige in teſtamento facto ab habente merum imperium, ubi teſtabatur. Et ita intelligo quod ſcripſimus in §.22.numero.28.quod intellige ut per d.l.ſicut certi l.ſi cùm uel in utero, C.de teſtamento mili.quòd eſt ex mente eorum quos ſequimur.

79 Septimò intellige in teſtam.milit. Et ita intelligendum quod docemur in §.24.num.18.& l.4.titu.1.par.6.quæ ſic ampliatur, quod procedit, niſi, &c.ut d.l.ſicut certi, d.l.ſi cum uel in utero.

*L.4. tit.1. part.6.amplia.*

Octauò intellige de iure etiam canonico. Et ita intelligas cap.cùm eſſes, & cap.relatum.1.de teſtament.nam eo iure nil nouatur quo ad iuſtitiam diſponendi, quòd eſt ex mente eorum quos ſequimur.

Nonò intellige in teſtamento ad pias cauſas. Et ita accipias quod docemur in §.22.n.1.nam & tunc quo ad iuſtitiam diſponendi nil nouatur.

Decimò intellige in teſtamento patriſf.teſtantis inter liberos. Et ita intellige quod ſcripſi in §.21.nume.45.& l.7. titu.1.part.6.quæ ſic ampliatur. Intellige quando filius omnino præteritus eſſet d.l.omnimodo facit l.3.C.de inoff. teſtam. Quid iure nouiſſ.auth.alibi dixi, ꝙ eſt ex mente eorum quos ſequimur contra reliquos.

80 Vndecimò intellige in teſtamento peregrini. Et ita quod admonuimus in §.24.nume.4.& ita l.2.titul.2.libro.5.ordinam.eſt intelligenda, iuncta d.l.ſi cùm uel in utero. Nam retenta op.exiſtimantium, ꝙ exæquetur teſtamen.mili.erit quæſtio uoluntatis, non poteſtatis. *L.2.tit.2. lib.5.ord.*

Duodecimò intellige in teſtamento facto coram presbytero parochiali. Et ita quod docemur in §.22.nume.27.eſt intelligendum.

Decimotertiò intellige in teſtam.facto in loco hoſtili. Et ita quod ſcripſimus in §.24.nu.9.eſt intelligēdum, nam & tunc fit remiſſio quo ad ſolennitatem teſtandi, non quo ad iuſtitiam diſponendi.

Decimoquartò intellige in teſtamento, ubi legitimi hæredes ſcripti eſſent. Et ita quod admonuimus in §.22.in pr. eſt intelligendum.

Decimoquintò intellige in teſtamento quod fieret in carcere tyranni. Et ita illa materia, ut alibi docemur, intelligitur tunc enim quo ad hoc nil nouatur.

Decimoſextò intellige in teſtam.facto tempore peſtis. Et ſic intellige ꝙ ſcripſimus, §.22.nu.35.nam quo ad iuſtitiā diſponendi nil nouatur.

Decimoſeptimò intellige in teſtamento facto ruri. Et ita ꝙ docemur in §.22.n.29.intelligendum eſt, ut quo ad hāc rem nouetur nihil.

Decimooctauò intellige in teſtamento coram epiſcopo retenta opinione quorundam, qui in tali teſtamento putant remitti ſolennitatem. Et ſic quod ſcripſimus, §.24. num.10.intelligendum eſt ibi, tamen ſecundùm nos ſpeciale non eſt.

Decimononò intellige in teſtamento facto, ubi deeſt copia teſtium, uel hominum, ut in ſimili ſcripſimus, §.24.nu.5.quod ſic intelligendum eſt. Nam in omnibus his caſibus & ſimilibus per ſuperiores rationes tenemus uitiari teſtament.non ſecùs, quàm uitiarentur teſtamenta regularia, quaſi quo ad rectitudinem diſponendi nihil nouetur, ſed tantùm quo ad ſolennitatem ordinationis, præſertim cùm teſtandi facultas data fuerit ex indulgentia, & diſpenſatione, qua parum dignus uidetur, qui erga ſuam poſteritatem impius eſt. Quæ nota, quia nullibi inuenio collecta, ꝙ eſt ex mente eorum quos ſequimur contra contrariæ partis fautores ſuprà relatos.

1 *Teſtamentum tam parentum, quàm liberorum uitiatur ipſo iure præteritione, uel exhæredatione facta ſine iuſtæ cauſæ expreßione ſecundùm communem opinio. nos contra.*

2 *Emancipati præteritione facta ſine cauſa hodie uitiatur teſtamentum non ſecus, quàm ſi eſſet in poteſtate. Idem in ſimili exhæredatione ſecundùm communem, nos contra.*

3 *Liberi uel parentes licèt eis aliquid ſit relictum, ſi tamen ſine cauſa expreſſa ſint exhæredati, uel præteriti, teſtamentum ipſo iure non ualet, ſicque ceſſat querela, & legitimæ ſupplementum ſecundùm communem, nos contra.*

4 *L.omnimodo, C.de inoff.teſtam.correcta ſecundùm communem nos contra.*

5 *Teſtamentum uitiatur iure.ff.filiafam.uel nepote ex filio præmortuo præteritis, non ſecus, quàm ſi filiusf. præteriretur, ſecundum communem, nos contra.*

6 *Teſtamentum filiof.præterito uitiatur iure prætorio, non ſecus, quàm iure ciuili, ſecundùm communem, nos contra.*

7 *Prætor exhæredatis, aut ex minor portione, quàm legitima inſtitutis, non ſubueniebat.*

8 *Condi.turpis non uitiat filij inſtitutionem contra communem iure, C.*

*Idem iure auth.contra communem.*

*Idem iure regio contra communem mentaliter.*

*Condit.poteſtatiua non reijcitur de teſtamento contra communem.*

Conclu

Digitized by Google

*Conclu. 4. contra communem.*
*L. 5. tit. 8. par. 6.*
*Conclu. 3. contra communem.*
9 *Glo. l. ſi quando §. & generaliter C. de inoff. teſtam. communiter appr. impugnatur.*
10 *Conclu. 3. in exhæredatione contra communem.*
11 *Aliæ tres conclu. contra communem in præteritione.*
12 *Intell. c. quanuis pactum, de pac. in 6. nouiſsime.*
*Intell. c. Rainutius, & c. Rainald. de teſtam.*
13 *Filiaf. iure, ff. poterat ſub conditione caſuali uel mixta inſtitui, contra communem.*
14 *Filiaf. iure, ff. poterat ſub conditione turpi uel impoſsibili inſtitui, contra mentem communis opi.*
*Intell. l. filiusf. ff. de cond. inſt.*
*Conclu. 3. contra communem.*
15 *Conclu. 3. contra communem in filiaf. cui præterita aliquid relictum fuit, uel etiam nil iure, ff.*
*Concluſ. 3 contra communem in filiaſa. cui iure C. aliquid relictum fuit.*
16 *Nepos ex filio præmortuo potuit ſub turpi conditione inſtitui, contra communem.*
*Concluſi. quatuor in d. nepote, contra communem iure authen.*
*Aliæ conclu 4. in eod. nepote, contra communem.*
17 *Conclu. quinque contra communem in nepote ex filio præmortuo exhæredato ſine cauſa expreſsione.*
*Aliæ conclu. quatuor contra communem in eod. nepote cauſa nõ expreſſa præterito.*
*Aliæ quinque conclu. contra communem in eod. nepote.*
18 *Aliæ tres concluſ. contra communem in filiofa. præterito, inſpecto iure prætorio.*
*Aliæ quinque conclu. contra communem in legitimato filio præterito, uel exhæredato ſine cauſa expreſsione.*
*In nepote adoptiuo ſub caſuali uel mixta conditione inſtituto aliæ tres conclu. contra communem.*
*In eod. ſub conditione turpi inſtituto aliæ quinque conclu. contra communem.*
19 *In filia adoptiua aliæ. 3. concluſ. contra communem, quando ſub conditione cauſali uocatur.*
*In ead. quando ſub conditione turpi uocatur aliæ. 5. conclu. contra communem.*
20 *In nepote adoptiuo exhæredato ſine cauſa expreſſa aliæ. 5. concluſ.*
*In filia adoptata quando ſine cauſa expreſſa exhæredatur aliæ. 5. conclu. contra communem.*
*In nepote adoptiuo præterito aliæ. 6. concluſi. contra communem, quando aliquid fuit ſibi relictum.*
*In filia adoptiua aliæ. 6. conclu. contra communem, quando aliquid ei fuerat relictum.*
21 *In poſthumo exhæredato cauſa non expreſſa aliæ. 4. conclu. contra communem.*
*In poſthumo præterito cauſa non expreſſa cui aliquid fuit relictum aliæ. 5. conclu. contra communem.*
22 *In emancipato exhæredato aliæ. 4. concluſi. contra communem.*
*In emancipato præterito aliæ. 5. concluſion. contra communem.*
23 *Intell. l. omnimodo, C. de inof. teſtam.*
*Intell. l. filius, ff. de cond. inſt.*
24 *In filio a matre exhæredato cauſa non expreſſa quatuor concl. contra communem.*
*In filio præterito a matre cauſa non expreſſa conclu. 4. contra communem.*
*Intellec. l. 3. §. pen. ff. de contra tabul. l. 2. ff. de ſecundum tabul.*
*In matre a filio exhæredata cauſa non expreſſa concl. quatuor contra communem.*
*In matre præterita cauſa non expreſſa quatuor concluſi. contra communem.*
*In fratre exhæredato cauſa non expreſſa conclu. quatuor contra communem.*
*Totidem conclu. contra communem, ſi fuit præteritus ſine cauſa expreſſa.*
*In patre exhæredato cauſa non expreſſa quatuor conclu. contra communem.*
*In patre præterito cauſa non expreſſa concluſ. quatuor contra communem.*

STAT ergo ex ſuperioribus, ad ualiditatem teſtamēti oportere liberos, aut parentes hæredes inſtitui.

1 Illud autem dubium eſt, an hodie præteritio filijſfam. facta dũtaxat a patre uitiet ipſo iure teſtamentum, an uerò etiã præteritio filijſf. uitiet teſtamentũ, quando patrem, uel matrem præteritos reliquit, & ſimiliter præteritio matris erga filium uitiet teſtamentum, non ſecùs, quàm præteritio ipſius patriſf. Qua in re communis opi. eſt, quòd ex cauſa exhæredationis, uel p̄teritionis non ritè facta uitiatur omne teſtamentum tã parentum, quàm liberorum. Ita tenent glo. in authen. de hær. & fal. in §. exhæredatos, uerbo, noluit, glo. in princ. Inſti. de inoffi. teſtam. in glo. 2. & rurſus ibidem in glo. mag. quę approbantur communiter ſecundùm Iaſ. in authen. ex cauſa, col. 3. C. de liber. præt. idem Iaſo in authen. non licèt, col. 3. eod. tit. Iaſ. in l. ſuis, col. fi. ff. de libe. & poſthum. idem Iaſ. in l. ſi mater, ff. de uulg. idem in l. poſthumo nato, nu. 18. C. de bon. poſſ. contra tab. Crottus in l. Gallus, §. & quid tantùm nu. 52. ff. de lib. & poſthum. Ange. de Perig. in tract. ſuitatis, q. fi. Pau. in d. l. ſi mater, in princ. Alex. in d. l. in ſuis, nu. 12. Bar. in d. authen. ex cauſa, nu. 12. ubi per Alber. Odofre. Cinum, Petrum de Bellaper. Bal. Ange. Sali. Fulgo. Paul. Alex. Iaſ. Corn. Curti. iun. & alios, eſt communis opi. ſecundùm Viglium in rub. C. de inofficioſo teſtamen. & ibi, & in princip. eodem titulo, tradunt omnes ſcribē. traditur etiam per pleroſque ſcriben. in l. maximum uitium, in princi. & in §. fin. C. de lib. præt. per glo. & omnes in authen. ut cùm de appell. cog. §. aliud quoque per text. ibi. Gregor. Lup. in l. 5. tit. 8. par. 6. Bart. in l. quartam, ff. ad legem falcid. num. 10. cum ſequen. eſt communis opi. ſecundùm Picum ibid. num. 60. ubi per Ripam num. 143. poſt Ange. Imo. & Alex. Roderic. Xuarez in l. quoniam in priori. C. de inoff. teſtam. 1. & 2. ampliat. poſt Iaſ. & alios ibi, tradunt pleriq; ſcrib. in l. omnimodo, C. de inoff. teſtam.

*Teſtamentum tam patrũ, quàm liberorum uitiatur ipſo iure præteritione, uel exhæredatione facta ſine iuſtæ cauſæ expreſſione ſecundùm cõmunem opinionem contra.*

2 Vnde filio emancipato præterito teſtamentum patris uitiatur ipſo iure, non ſecùs, quàm ſi præteritus eſſet filius in poteſtate, ut tenuit glo. in d. §. exhæredatos, in uerb. noluit, intelligens, quòd generaliter teſtamentum uitietur, ſiue liberi, ſiue parentes teſtatoris præteriti, aut exhæredati non ritè fuerint. Quam gloſſ. communiter appr. dixit Iaſ. in l. fi. num. 18. C. de contra tabu. Alex. in d. l. in ſuis, num. 12. ubi Iaſ. col. fi. in fin. & Ang. de Perig. l. ibi. quæſtio. fin. num. 5. Iaſ. in authen. non licèt, col. pen. uerſi. 7. idem, in d. auth. ex cauſa, col. 3. ubi Bar. in d. num. 12. quem omnes ſequuntur. Iaſ. in d. l. ſi mater, nu. 5. ubi Pau. hanc ſequitur, & dicit communem Crottus, in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, num. 52. ff. de lib. & poſthu. ubi Acoſta pagi. 160. Corn. nu. 18. in d. authen. ex cauſa, tradunt omnes canoniſtæ in ca. Rainu. de teſtamentis, & in c. Rainald. eod. titu. & utrobique per nouiſ. qui omnes intelligunt per hoc correctam eſſe l. omnimodo

*2 Emancipat præteritione facta ſine cauſa expreſſa hodie uitiatur teſtamentum non ſecus, quàm ſi eſſet in poteſtate. Idem in ſimili exhæredatione ſecundũ communẽ, nos contra.*

3 C. de inoff. teſtam. dum induxerat, ut per prĉteritionem, uel exhæredationem liberorum, uel parentum, uel etiam tráſuerſorum, quibus in caſibus legitima eis deberetur, nunquàm uitiaretur teſtamentum, ſi aliquid eis relictum eſſet, ſed ſolummodò ad legitimæ ſupplementum ageretur, tenẽt etiam Bald. Ang. Imo. Pau. Aret. Alex. Iaſ. & reliqui in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum pleriq; ſcrib. ubi Iaſ. num. 14. in authen. nouiſſim. C. de inoff. teſtam. ubi Azo in ſumma, de inoff. teſtam. Placent. in eadem ſumma in fi. ſequuntur Odofre. in d. authen. nouiſſim. & Pet. de Bellaper. Iacobus Butrig. Iacob. de Aren. Ioan. Faber, Cinus, & Albe. ibi.

*3 Liberi uel parentes licèt eis aliquid ſit relictum, ſi tamẽ ſine cauſa expreſſa ſint exhæredati, uel præteriti, teſtamentum ipſo iure non ualet, ſicque ceſſat querela, & legitimæ ſupplementum ſecundùm communẽ, nos contra.*

4 qui dicit communiter receptum, ubi ſequuntur Bart. Bald. Salic. Paul. & Areti. tenuit glo. in d. authen. nouiſſi. glo. quã omnes ſequuntur ibi in d. l. omnimodo, glo. in d. c. Rainut. uerbo, relinquens, glo. in c. ſi pater, de teſtam. in 6. gloſ. in §. fi. Inſt. de inof. teſtam. dicit communem Imo. in d. c. Rainu. num. 31.

*4 L. omnimodo, C. de*

Digitized by Google

*inoffi. teſta. correcta ſecundùm cōmmunē nos contra.*

num.31.dicit communem Benedict.ibi,uerbo,in eodem teſtament.nu.37.ubi Couarru.§.1.in princ.Iaſ.nume.32.in l.1.ff.ſolut.mat.Coraſ.num.82.in l.filium quem habentē, C.fam.herc.Iaſ.in l.ſicut,num.8.C.de teſtamen.milit.Acoſta in d.§.& quid ſi tantùm,pag.131.Bald.Paul.Corn.Alexand.Iaſ.Dec.Curti.iuni.& Coraſ.in l.humanitatis,C.de impube.ſuper illo tex.in uerbo,legitima portione, eſt communis opin.ſecundùm Deci.conſi.105.Et pro tenui.communis ſecundùm eum conſi.228.In caſu,per Ange.conſil.94.Pro parte negatiua,col.3.Sed contrarium huius communis ſententiæ plenè defendimus in hoc,§.nu.162.cum plur.ſeq.Pro nobis tex.clarus,qui hanc communem confundit in l.3.tit.8.part.6.nam infrà hanc communem diluimus.

*Teſtamentū uitiatur iure ff. filiafa uel nepote ex filio præmortuo præteritis, non ſecus, quàm ſi filiusf. præteriretur, ſecūdum cōmunē, nos contra.*

5 Iure autem digeſtorum teſtamentum uitiabatur ipſo iure quando filiafam.aut nepos ex filio præmortuo præteritus erat,non ſecus, quàm uitiabatur per præteritiouem filijf.Iſta eſt receptiſſima ſententia,quam tenent pleriq; eorum,quos ſuprà retulimus,tenent Bald.Imo.Alex.& Iaſo. num.10.in l.inter cætera,ff.de liber.& poſthum.Iaſ.nu.14. in d.authen.nouiſſim.Ange.in d.l.Gallus,§.ſi.Bart.& omnes in l.cùm ex filio,in prin.ff.de uulg.communis eſt ſecundùm Aretin.in d.l.inter cætera.Areti.& Pau.col.2.in d.authen.nouiſſim.eſt communis ſecundùm Xuarez in d.l.quoniam in prior.limit.15.gl.& omnes in l.nam his,ff.de inof. teſtam.Imo.in l.ſuus quoq;,in prin.ff.de hær.inſti.idem in l.ex aſſe, ff.ad legem falc.Sed contra hanc communem ſententiam,ut iure digeſtorum ualuerit teſtamentum, licèt filiafam.aut nepos ex filio præmortuo præteriti eſſent,tenuimus in §.10.par.ult.ubi plenè diſſeruimus poſt Imol.in d. l.ſuus quoque,in prin.& in l.ſi.ff.de condi.inſtit.pro nobis tex.clarus in l.ſi.C.de lib.præt.tex.clarus in ſi.principij Inſti.de exhære.lib.tex.clarus in l.qui filium, ff.ubi pupillus educari debeat,text.clarus in d.l.Gallus,§.in omnibus,in uerbo,filius duntaxat,tex.clarus in l.ſuus quoq;, in princ. & in l.ſed & ſi conditio.§.nepotes,ff.de hæredib.inſti.& in l.ſi quis hæredem,C.de inſt.& ſubſt.iunct.l.ſi pater,C.eod. tit.& l.filius a patre,ff.de lib.& poſth.

*Teſtamentum filiofa. præterito uitiatur iure prætorio, nō ſecus, quàm iure ciuili, ſecundùm communē, nos contra.*

6 Denique plerique eorum, quos ſuprà retulimus in hac recept.ſunt op.ut præterito filiofam.uel etiam nepote ex filio præmortuo,uel etiam filiafam.teſtamentum ſit ipſo iure nullum,tam iure ciuili, quàm prætorio id quod tenent alij quam plures, quos retulimus in hoc, §.numer.138. Verùm hanc communem ſententiam tenuimus ibidem per plura quàm uiginti fundamen. quæ referre non expedit. Vnde cùm queritur quando uitietur teſtamentum per liberorum,aut parentum,aut tranſuerſorum inſtitutionem,exhæredationem, aut præteritionem non ritè factam iure uel ciuili,uel prætorio,uel canonico,uel regio,facimus ſequentes concluſ.

In primis enim uidendum eſt de filiofam.a patre uel inſtituto,uel exhæredato,uel præterito.Et ſi quidem inſtitutus fuit,aut ex integra legitima,& purè,uel etiam ex maiore parte,& tunc omni iure teſtam.firmum eſt, fuitq; ſemper in prin.Inſt.de exhær.lib.l.inter cætera l.pe.& ſi.ff.de lib.& poſthum.l.1.ff.de iniuſt.rupt.l.ſi.C.de poſthum.hær.inſtit. ibi,ne pœnam patiatur præteritionis, qui filios ſuos non præterijt,§.ſola enim,in authen.ut cùm de appella.cognoſ. & §.cæterùm.Sicq; hoc caſu ceſſat ius dicendi, ceſſat cōtra tabu.bon.poſſ.ceſſat quærela inofficioſi teſtament.ut in §. tam autem.Inſtit.de inoffic.teſtamento l.maximum uitiū, uerſic.& ſi ſecundum, & uerſicu.& nemo ex alio orſus, C. de lib.præt.

Quòd ſi fuit inſtitutus in minore portione, quàm legitima, tunc iure,ff.firmum erat teſtam.in ſui creatione quo ad primordialem ualiditatem,ut in prin.& per totum Inſt.de exhær.lib.d.l.inter cætera,tex.in rub.eod.titu.Verum contra tale teſtam.licèt per hoc nec daretur ius dicendi nullū, ut dd.ll.& d.l.maximum,circa fin.prin.nec contra tab.bo. poſſ.quę ſolis præteritis conceditur,§.ſunt autem.Inſti.de bono.poſſ.l.fin.C.de contra tabu.l.ut liberis,in princ.C.de colla.l.1.in prin.l.non putauit,in princ.& per totum,ff.de

7 contra tabu.tamen dabatur querela inoff.teſtament.l.cùm quæritur,& l.parentibus,C.de inof.teſtam.§.ſi.Inſt.eod.ti. l.Papi.§.4.autem,& §.quoniam autem 4.ff.eód.l.ſi nō mortis,eodem titu.

*Prætor exhæredes, aut ex minore portione, quàm legitima inſtitutis, non ſubueniebat.*

Vnde interim illud notatu dignum eſt,quòd prætor exhæredatis minimè ſubueniebat,d.l.1.& d.l.non putauit,in prin.non quoque ſubueniebat inſtitutis ex minore etiā portione,quàm legitima,ſed illis duntaxat,qui præteriti erāt,ut dd.ll.uerùm utroq; caſu a iure ciuili ſuccurſum erat ut dd.ll.& in prin.Inſt.de inoff.teſtam.l.1.2.3.& 4.ff.eod.l. 2.& l.5.tit.8.part.6.et hæc omnia cōmuniter recepta ſunt in locis ſuprà citatis.

Quòd ſi is filius fuit inſtitutus in re uel rebus certis, aut faciebant integram legitimam,& tunc firmum erat teſtam.quo ad primordialem ſui ualiditatem, & etiam quo ad irreuocabilem,nam querelæ non ſubiacebat, dict.l.cùm quæritur d.l.parentibus d.§.ſi.Inſti.de inoff.teſta.d.§.quarta autem,& d.§.quoniam autem quarta. Quòd ſi res illæ non explebant legitimam,tunc magis eſt ut teſtamentum ualeret ab initio in ſui creatione omni iure,argum.d.§.cæterum,& d.§.ſola enim,& §.igitur.Inſt.de inoffi.teſtam.d. l.parentibus d.l.cùm quæritur d.§.quarta d.§.quoniam autem quarta,uerùm iure,ff.ſubiacebat querelæ,ut dd.ll.Iure C.poſt l.omnimodo,C.de inoff.teſtam.l.ſcimus, in prin. eod.titu.excludebatur querela,& dabatur legitimæ ſupplementum,ut dd.ll.ſecundùm receptiſſimas ſententias, & in dictis locis,& in omnibus locis ſuprà relatis.At iure nouiſſimo authen.per authen.ut cùm de appella.cognoſ.§.aliud quoq; receptum fuit, & approbatum idem ius ſecundùm omnes.Idem iure canonico,quia expreſſim id ius innouatum non reperitur,ergo,&c.c.1.& 2.cum ibi notatis,de op. no.nun.& quia expreſſim approbatum uidetur c.Rainu.& c.Rainald.de teſtam.Iure regio id ius ſimiliter approbatū eſt in d.l.5.tit.8.par.6.

Hæc in pura inſtitutione.Nam in conditionali tunc aut filius fuit inſtitutus ſub conditione neceſſaria,& tunc perinde eſt,ac ſi purè eſſet ſcriptus, ſicque dic ut in ſuperiore caſu,ut l.1.& 2.tit.4.par.6.l.cum ad præſens,ff.ſi cert.peta. l.in illa ſtipulatione ſi calendis,cum ibi notatis,ff.de uerb. oblig.In conditione de præterito ſiquidem extiterat, idem eſt,ac ſi eſſet purè inſtitutus,ut dd.ll.Sin autem iam defecerat,tunc habetur perinde ac ſi foret præteritus.Sicq; dicas, ut dicemus,cùm de præterito ſermo fiet.Quòd ſi erat conditio de futuro,tunc aut impoſſibilis,uel turpis, & ſecundùm omnes iure,ff.& iure etiam,C.ante l.quoniam in prioribus,uitiabatur teſtam.per l.filius,ff.de cōd.inſt.l.Lucius ff.de cond.& demonſt.iuncta ſua glo.

*Condi.turpis non uitiat filij inſtitutionem contra communem iure,C.*

8 At iure,C.ſecundum communem,de qua per Corn.Alexand.Iaſ.& alios in l.ſi pater,C.de inſt.& ſubſt.Rode.Xuarez in l.quoniam in prioribus,ampliatione.1.& 2.uitiabitur etiam teſtam.nos contra,ut non uitietur,ut plenè ſuprà §.10.ſuper interpretatione l.quoniam in prioribus,in ampliat.& limit.illius legis.Quod intellige poſt d.l.quoniam in prioribus.

*Idem iure auth.contra communē.*

Iure authen.communis omnium opi.eſt, quòd ſimiliter conditio turpis,aut impoſſibilis uitiet liberorum inſtitutionem,per d.l.filius, quam correctam non eſſe contendunt, nos contra,ut correcta ſit, ſicq; hodie non uitietur teſtam. per d.l.quoniam in prio.& l.ſcimus,§.cum autem,eod.tit. ut plenè diſſeruimus in d.l.quoniam in prioribus, in amplia.& limit. Qua ratione contra intentionem noſtrarum iure regio idem dicendum eſt,cùm eo iure hac in re nil noui ſit,ut patet per tit.4.par.6.

*Idem iure regio contra communem mentaliter.*

In conditione caſuali iure,ff.uitiabatur teſtamentum ſecundum ueram & communem opinio.omnium docto.per tex.ibi in l.ſuus quoque,in princ.uerſic.ſed excipiendus eſt filius,ff.de hæredib.inſtit.l.filius,ff.de condi.inſtit.ubi per omnes,l.Lucius,ff.de cond.& demonſtr.ubi per omnes,dixi plene in amplia.& limit.d.l.quoniam in prioribus.Iure C.poſt d.l.quoniam in prioribus,communis opinio.eſt, ꝙ non uitietur teſtamen.eſtque ueriſſima,ut ibi plene dixi, licet quàmplures teneant contra.Idem in mixta ſecūdum ueram

Digitized by Google

teram & receptiorem ſententiam, ut ibidem diximus. Idẽ etiam iure nouiſſimo authen. ut ibidem diximus, quod & iure regio procedit. Idem in conditione poteſtatiua, quæ omni iure non infirmat teſtam. ſecundùm ueras & communes opin. Sed an reijciatur de filij inſtitutione? Communis quòd ſic, nos contrà in d.l. quoniam in prioribus, ubi pleniſſime per nos.

*Condi. poteſtatiua non reijcitur de teſtamento contra communem.*

Hæc quando filius fuit inſtitutus, quòd ſi eſſet exhæredatus, firmum quidem erat teſtamentum iure, ff. & C. ut per totum Inſt. de exhær liber. & ff. de libe & poſthum. & de in iuſt. rupt. & C. de poſthu. hæred. inſt. Sed iure authent. idem ſi fuit expreſſa iuſta cauſa exhæredationis, quòd ſi expreſſa non fuit, tunc communis opinio eorum, quos ſuprà plenè retulimus, eſt teſtam. ipſo iure non ualere, hoc primò, unde dabitur ius dicendi nullum per dictam l. maximum, hoc ſecundò, dabiturque contra tabu. hoc tertiò, ut ibidem, ceſſabitq; querela, hoc quarto. Quæ quatuor concluſiones licet ſint communiter approbatæ, nos plene impugnamus in locis ad quæ nos ſuprà retulimus, contendentes teſtamentũ ab initio mero iure ualere, ceſſare ius dicendi nullum, ceſſareque contra tabu. darique querelam. Quod quinto loco intelligimus procedere iure etiam regio, per tex. pluſquàm manifeſtum in l.5. tit. 8. par. 6.

*Conclu 4. contra communem.*

*L.5. tit.8. par.6.*

Limita, niſi exhæredatus aliquid recepiſſet, nam tunc ſunt opin. an cùm expreſſa non fuerit iuſta exhæredationis cauſa poſſit petere iure nouo legitimæ ſupplementum. Sed nos ſemper tenuimus, quòd ſi expreſſa fuit iuſta cauſa, quo caſu omnes conueniunt teſtamen. ualere, ceſſet tam querela, quàm ſupplementum legitimæ ſi modò probata fuerit. Quòd ſi iuſta cauſa non fuerit expreſſa, ſecundum communem opinionem teſtam. eſt nullum. At ſecundum nos firmum eſt, unde ceſſabit ius dicendi nullum, & etiam contra tabul. & habebit locum uel querela, uel legitimæ ſupplemẽtum prout filius maluerit, ut docuimus infra, §.30. ſuper interpretatione l. omnimodo, C. de inoff. teſtam. iunctis his, quæ diximus in locis ad quæ nos ſuprà retulimus præſertim infrà nu. 138. & nu. 162. Pro nobis d.l.5. cuius authoritas uincit authoritatem eorum, qui communem tenent.

Quòd ſi filius ſit præteritus omnino, quia nec titulo ſingulari quicquam recepit, tunc teſtamentum & ſecundùm omnes & omni iure infirmum eſt. Quòd ſi ei ſit aliquid relictum, tunc iure, ff. adhuc infirmum erat, licet iure fideicõmiſſ. uni. omnem etiam hæreditatem caperet filius l. ita tamen §. ſi quis rogatus, ubi per omnes, ff. ad Treb. ſicq; dabatur tam ius dicendi nullum, quàm contra tab. ceſſabatq; querela ſecundùm omnes.

*Conclu. 3. contra communem.*

Iure. C. poſt d.l. omnimodo, ſecundùm omnes ferè ualet teſtamentum, ceſſat ius dicendi nullum, & contra tabul. & etiam querela, ſed ſolum agi poteſt ad legitimæ ſupplementum d.l. omnimodo. Iure auth. ſiue is præteritus titul. ſing. recipere poterit integram legitimam, ſiue minus, dum tamen aliquid teſtam. eſt nullum ipſo iure, hoc primò, datur ius dicendi nullum, hoc ſecundò, datur contra tab. hoc tertiò. Nos contrà in omnibus tribus, ut teſtam. mero iure ualeat, ceſſetque ius dicendi nullum, & contra tabu. detur tamen uel querela, uel legitimæ ſupplementum, prout filius maluerit, ut diſſerimus in d.l. omnimodo. Pro nobis expreſſum in d.l.5. tit. 8. par. 6.

9 Vnde eleganter dicebam ad gl. communiter app. l. ſi quãdo, §. & generaliter, C. de inoff. teſtam. dum tenuit, quòd filius præteritus ex conſenſu ſuo non poſſit quicquam contra teſtam. dicere, idemque ſi ſe exhæredari conſenſit, quòd eius op. defendi non poteſt, inſpecta communi opin. uolentium, quòd hodie per d.§. aliud quoque redacti ſimus ad ius, ff. Verùm cùm nos ſemper tenuerimus ius. C. immutatum non ex toto eſſe, euenit, ut ſi filius ſe exhæredari conſenſit, licet in teſtamento iuſta cauſa nulla exprimatur præter conſenſum filij, tamen ualiturum teſtam. in ſui creatione mero iure, & ſi contra illud querela moueatur, replicabitur de conſenſu ipſius filij adhibito, quo caſu ſi nihil omnino filius recepiſſet, forte adhuc in querela uinceret, per dictam l. omnimodo, quaſi conſenſus ſuus uiuo patre præſtitus ei non noceat, non magis, quàm repudiatio hæreditatis, quæ repudianti non nocet. quando fit uiuo eo, cuius de hæreditate agitur l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hær. l. is qui hęres, in prin. eod. tit. Verùm ſi aliquid recepit, ad ſupplementum tantùm agere poterit, per dictã l. omnimodo, ut ſic non tam propter ſuum cõſenſum, quàm propter relictum a querela excludatur.

*Gloſſ. l. ſi quando §. & generaliter, C. de inoff. teſta. communiter appro. ĩpugnatur.*

*10 Conclu. 3. in exhæredatione contra communem.*

11 Qua ratione idem in præterito dicendum, ſi nihil receperit, licèt ſui præteritioni conſenſerit, ut is conſenſus uiuo eo, cuius de ſucceſſione agitur, præſtitus ſibi non noceat, ſicque teſtamentum ſit nullum, hoc primò, ceſſetque querela, ceſſetque ſupplementum legitimæ, quod non datur ei, qui præter uerba recepit nihil, dabiturque ius dicendi nullum, hoc ſecundò, dabiturque contra tabu. hoc tertiò, quæ omnia ſunt contra communes opin. Verùm ſi aliquid recepit, ualebit teſtamentum, hoc primò, ceſſabit contra tabu. hoc ſecundò, ceſſabitq; ius dicendi nullum, hoc tertiò, non quidem ex ui conſenſus iſtius (ut in omnibus his caſibus docto. falſo opinantur) ſed magis ex ui & poteſtate d.l. omnimodo, quam etiam hodie incorrectam dicimus. Vnde noue contra communes ſententias defendimus, quòd is filius ſupplementum legitimæ petere poterit, non obſtante ſua renuntiatione, ſuoque conſenſu, licet ſecundum communes ſententias non poſſet, quaſi is conſenſus ſit ſecundum nos nullius momenti, licet ſecundum communem opinionem firmus & efficax eſſet. Ita noue intelligimus & extendimus dictam legem, omnimodo. Quæ omnia pleniſſime egimus in §.10. ſuper interpretatione dictæ legis, quoniam in prioribus, part. 4. q. 1. Vnde & ex dictis in §.30. ſuper d.l. omnimodo, petenda eſt iuſtificatio noſtrarum opinionum. Pro nobis expreſſum in d.l.5. tit. 8. par. 6. Et ui ſuprà num. 112. in §.18.

*Aliæ tres conclu. contra communem in præteritione.*

12 Infero nouiſſimum intellectum ad ca. quanuis pactum, de pact. in 6. dum innuit ualere teſtamentum, quando filia dote contenta, renuntiauit patris uiuentis ſucceſſioni cum iuramento, quæ renuntiatio utcunque iurata non uideo ut potuerit teſtamentum patris illam filiam prætereuntis firmare contra omne ius, omneſque leges ſupra alleg. Nam licet ex ui iuramenti ius canonicum impediat filiam agere contra teſtamentum, tamen quid impedit, quin reliquorũ filiorum teſtatoris quilibet, cum non iurauerit, poſſit, ſi ſe grauatum ſentiat, agere contra illud teſtamentum, ut pote ipſo iure nullum filiæ illius præteritione, licet ipſi inſtituti eſſent? l. poſt mortem, §. fin. ff. de contra tabu. Nimirum illius c. uera ratio, uerusque ſenſus nulli hominum forte cognitus is eſt, quòd ad firmitatem teſtamenti primordialem iure? C. ſat erat aliquid relictum eſſe filio, ut d.l. omnimodo uel datum inter uiuos dotis nomine, ut l. quoniam nouella, iuncta l. ſcimus, in princ. eod. tit. l. ſi non mortis, ff. eod. titu. Vnde cùm illud teſtamentum mero iure ualuerit, nullo remedio ſubuerti potuit, niſi per querelam, quę denegatur ei, qui aliquid recepit, dicta lege omnimodo, denegaturque agere ad ſupplementum, propterea quòd ea filia iurauit amplius non petere. Et qui uelint defendere communem ſententiam exiſtimantium hodie oportere ad primordialem teſtamenti ualiditatem filium non fuiſſe præteritum per d.§. aliud quoque, ij in æternum non poterunt defendere teſtamentum in terminis dict. capitu. quanuis pactum, ſi filia renuntians eſſet præterita. Nam licet uelint ſe tueri authoritate gloſſ. dictæ l. ſi quando, §. & generaliter (quam nos ſuſpectam ſemper aſſeruimus) tamen adhuc teſtamentum in terminis d. capit. non ſuſtineretur, cùm glo. loquatur, quando filia conſenſit ſe præteriri, ibi autem non talis interfuit conſenſus, ſed ſolùm id actum fuit, ut renuntiatio iurata fieret. Quæ omnia nota, quia ſunt contra ſententias eorum omnium, quos ſuprà cateruatim retulimus. Pro nobis expreſſum in d.l.5. titul. 8. partit. ſexta dum uult tale teſtamentum non obſtante præteritione ualere, licet ſubiaceat querelæ. Ita intelligo c. Rainut. & ca. Rainald. de teſtamentis.

*Intell. cap. quanuis pactũ, de pac. in 6. nouiſſime.*

*Intel. c. Rainutius, & c. Rainald. de teſtam.*

13 Hæc in filiofam. nunc uidendum de filiafam. ſiquidem ſi pure fuit inſtituta, dic ut ſuprà in filio. Sin autẽ ſub conditione,

*Filiaf. iure, ff. poterat*

Digitized by Google

*ſub conditione caſuali uel mixta inſtitui, contra communem.*

ditione, uerius eſt teſtamentum ualuiſſe, non ſolùm ſi conditio eſſet poteſtatiua, quod omnes admittunt, per l.Cornelius l.iam dubitati, ff.de hæred.inſtit.l.uerba hæc l.fin.ff.de cond.inſti.l.ſi pater l.3.C.de inſtitu.& ſubſtitu.ſed etiam ſi talis conditio eſſet caſualis, uel mixta, ut eſt text.expreſſus in l.ſi quis hæredem, C.eodem l.ſuus quoque, in princ.ibi, ſed excipiendus eſt filius, ff.de hæred.inſtitu.Id quod contra communem ſententiam defendimus ex profeſſo in §.decimo, ſuper interpretatione d.l.quoniam in prioribus, in limita.& ampliatio.

*Filiaf.iure ff. poterat ſub conditione turpi uel īpoſſibili inſtitui, cōtra mentem cōmmunis op. Intell.l.filiusfa.ff.de cond.inſt.*

14 Vnde nouè infero, quòd ſi filiafam.ſub conditione turpi, aut impoſſibili iure, ff.eſſet ſcripta a patre ſuo, non uitiaretur inſtitutio, nec procederet l.filius, ff.de condit.inſtitut. quæ ſignanter in filiof.tantùm loquitur, nam filiafami.quo ad conditionalem inſtitutionem iure, ff.nihil a reliquis extraneis reperitur differre, unde talis conditio reijceretur per l.1.& l.conditiones, ff.de conditio.inſt.l.3.ff.de conditio.& demonſtrat.Quod eſt contra communem opin.exiſtimantem d.filiam non poſſe ſub turpi conditione eo, ff.iure inſtitui, ut diſſerimus in d.l.quoniam in prio.in ampli.& limit. Verùm quia iure, ff.cùm filia ſub cōditione caſuali uel mixta inſtituebatur, pendente cōditione poterat querelam mouere l. filijs matrem, C. de inofficioſo teſtamen. ſicque periclitabatur teſtam.hodie per d.l.quoniam, talis conditio reijceretur de inſtitutione filiæfam.non ſecus, quàm de inſtitutione filijfam.

*Conclu. 3. contra communem.*

Quòd ſi filiafamil.fuerit exhæredata iure, ff.dic ut refertur in d.l.maximum.Iure.C.ſi in eius exhæredatione iuſta cauſa exprimebatur, & probabatur, ualebat mero iure teſtament.ceſſabat contra tabu.ceſſabat ius dicendi nullum, ceſſabat etiam querela, & etiam ſupplementū legitimæ.Quòd ſi iuſta cauſa expreſſa non fuit a teſtatore, tunc teſtament. ipſo iure nullum eſt ſecundùm communem op.hoc primò, datur contra tab.hoc ſecundò, datur ius dicendi nullum, hoc tertiò, per d.l.omnimodo. Quod intelligas ſecundum eos, quando nihil huic filiæ relictum fuerat. Quæ omnes tres concluſiones ſuſpectæ ſunt.Nam teſtam.illo caſu mero iure ualebat etiam poſt.d.§.aliud quoque, ſicq; ceſſabat contra tab.ceſſabatque ius dicendi nullum, ut per totum, ff.de libe.& poſth.per totum, ff.de iniuſt.rupt.per totum Inſtit.de exhær.libe.per totum, C.de poſthum.hær.expreſſum in l.5.titu.8.par.6.eſt.Tamen uerum, quòd talis filia poterit querelam mouere, etiam ſi aliquid titulo ſingulari a patre ſibi relictum fuerit, niſi illud agnouiſſet, quo caſu ſupplementum tantum legitimæ, non etiam querelam haberet d.l.omnimodo l.ſi quando, §.fin.C.de inoffic.teſtam.expreſſius in d.l.5.diximus plene contra omnes docto.quos ſuprà cateruatim congeſſimus in interpretatione tam d.l.quoniã in prior.quàm in interpretatione d.l.omnimodo, & latiùs in locis, ad quæ me ſuprà remiſi.

*Conclu. 3. contra communē in filiaf.cui prætertæ aliquid relictū fuit, uel ēt nil iure, ff. Concluſ.3. contra communem in filiafa. cui iure C.aliquid relictum fuit.*

15 Quòd ſi filia eſſet prætetita, tunc ſecundùm omnes doctores ſuprà cateruatim congeſtos iure, ff.teſtam.erat ipſo iure nullum, dabatur contra tabu.hoc 2.dabatur ius dicendi nullum, hoc tertiò.Has tres concluſiones falſas eſſe oſtēdimus in locis, ad quæ nos ſuprà remiſimus per text.pluſquàm manifeſtum in l.maximum, ſupra allega.tex.euidens in fin.princ.Inſtit.de exhær.lib.l.qui filium, ff.ubi pupillus educari debeat.

Iure C.ſi tali filiæ nihil a patre relictum eſſet, doctores communiter ubi ſuprà tenent ſimiliter teſtamentum nullum eſſe ipſo iure, hoc primò, dari contra tabul.hoc ſecundò, dari ius dicendi nullū, hoc tertiò. Nos in his omnibus contrarium defendimus locis, ad quæ nos remiſimus per dictam l.maximum, & per d.princ.Inſt.de exhær.liber.uerſic.ſed non ita d.l.Gallus, §.in omnibus, ibi.ſed excipiendus eſt filius d.l.qui filium, cum alijs.Id quod per d.l.omnimodo, innouatum non fuit, ſed longe poſtea fuit innouatum in d.l.maximum, quæ conſtat longe poſt dictam l.omnimodo, factam fuiſſe, quia ipſa facit mentionem de dict.l.omnimodo.

Iure authen.ſi filiafam.ſit præterita, omnes ſupra citati tenent ipſo iure non ualere teſtamentum.Quod uerum eſt, & erat etiam antea poſt dictam l.maximum.

*Nepos ex filio præmortuo potuit ſub turpi cōditione inſtitui, contra communem.*

16 Hæc in filiafam.In nepote ex filio præmortuo ſi quidem fuit inſtitutus pure, dic ut ſupra in filio. Si ſub conditione turpi, aut impoſſibili, ſecundum doctores ſuprà citatos idē quod in filiofam.ut teſtamentum iure, ff mero iure nō ualeret, per dictam l.filius, ff.de condition.inſtitu. Nos contra, ut ualeret teſtamentum, & ea conditio reijceretur non ſecus, quàm in quolibet extraneo, per l.primam l.conditiones, ff.de cond.inſti.cum ſimi. Quia talis nepos ſub omni conditione potuit inſtitui, & etiam ex toto præteriri, non ſecus, quam quilibet extraneus, ut infra dicam, & d.l.filius, ſignanter loquitur in ſolo filiof.Diximus in locis, ad quæ me ſuprà remiſi contra communes opi.

*Concluſio, quatuor in d. nepote, contra communem iure authen.*

Quòd ſi is nepos inſtituitur hodie ſub conditione turpi tunc ex mente omnium teſtamentum non ualebit, per dictam l.filius, nos contra, ut diſſerimus, in d.l.quoniam in prioribus, in limit.& ampl.ergo ceſſabit ius dicendi nullū, hoc ſecundò, ceſſabitq; contra tabu hoc tertiò, reijcieturq; illa condit.hoc quarto contra communem non ſecùs, quā in extraneo.

*Aliæ concluſio 4.in eo, nepote, contra communem.*

Quòd ſi conditio eſſet caſualis, uel mixta, iure ff.ualebat teſtamentum, ceſſabat contra tabulas, hoc ſecundò, ceſſabatq; ius dicendi nullum, hoc tertiò, per tex.expreſſum in d.l.ſuus quoque, in prin.& l.ſed & ſi conditioni.§.nepotes, ff.de hæredib.inſtit.l.2.§.1.ff.de ſecundùm tab.l.3.§.pe.ff.de contra tab.Quæ omnia contra communem opi.eorum, quos ſupra retulimus, probauimus in locis, ad quæ me remiſi, preſertim inſra, nu.138.& nu.162.

*Concl.quinque contra communem in nepote ex filio præmortuo exhæredato ſine cauſæ expreſſione.*

17 Quòd ſi is nepos fuit exhæredatus iure, ff.dic ut ſupra in filio. Iure.C.ſi nihil receperat a patre, idem ut exæquaretur filio. Quòd ſi quæras iure authen.an exæquaretur filio. Et doctores ubi ſupra, quòd ſic, nos idem quoque. Verùm ipſi intelligunt, quòd ſi iuſta cauſa expreſſa non eſſet, teſtamentum foret ipſo iure nullum, dareturque contra tabu.hoc ſecundò, & ius dicendi nullum, hoc tertiò, ceſſaretque querela, hoc quartò, ceſſaret ſimiliter ſupplementum legitimæ, hoc quintò. Nos in omnibus his quinque tenemus contrarium in locis, ad quæ me remiſi.Quia licet cauſa non exprimatur, teſtamentum ualere mero iure non deſinit, ſicque ceſſat contra tabul.& ius dicendi nullum, dabiturque querela, uel etiam ſupplementum legitimæ, ſi id uoluerit nepos, eo caſu, quo aliquid receperat a patre.

*Aliæ concl. quatuor cōtra communem in eo. nepote cauſa non expreſſa prætermiſſo.*

Quòd ſi is nepos cauſa non expreſſa eſſet præteritus, tūc ſecundùm docto.ſuprà relatos iure, ff.teſtamentum eſſet ipſo iure nullum, daretur contra tabul hoc ſecundò, dareturque ius dicendi nullum, hoc tertiò, ceſſaretq; querela, hoc quartò.Nos in omnibus contrarium defendimus in locis, ad quæ me remiſi per d.uerſi.ſed non ita d.l.maximum d.l.qui filium, cum ſimil.ſupra allega. Iure tamen, C.& auth. iam ſunt hodie exæquati filiof.Verùm iure, C.ſi quid eis relinqueretur tempore d.l.omnimodo, ad ſupplementum tantùm agere poſſet.Quod & in filiof.erat.

*Aliæ quinque conclu. contra communem in eod.nepote.*

Sed etiam hodie totidem concluſiones facias iure auth. contra doct.Nam ipſi intelligunt, quòd ſi ſit præteritus ſine cauſa expreſſa, teſtamentum erit ipſo iure nullum, etiam ſi aliquid eſſet ſibi relictum, & daretur ius dicendi nullum, & contra tab.& ceſſaret querela, & quinto loco ceſſaret ſupplementum legitimæ.Nos contra in his quiuque, nam teſtament.ualebit per d.l.omnimodo, unde ceſſabit contra tabu.& etiam ius dicendi nullum, dabiturque querela, niſi ipſe relictum agnouerit, quo caſu dabitur ſupplementum tantùm legitimæ ceſſante querela per d.l.penul.& fin.ff.de inoff.teſtam.iuncto d.§.aliud quoque.

*Aliæ tres concluſ.contra communem in filiofa.prætermiſſo inſpecto iure prætorio.*

18 Hæc quo ad ius ciuile, nam iure prætorio, præterito filiof.teſtamentum eſt ipſo iure nullum, ſecundùm communem opinionem, de qua per Pau.Aret.Alex.Iaſo.Curt.iun. & omnes in l.fin.C.de contra tabul.unde contra tabu.quæ tunc datur, remedium eſt declaratorium, non reſciſſorium, hoc ſecundò & licet uiuo patrefa.filius præteritus decederet, teſtamentum adhuc iure prætorio infirmum eſſet. Nos in his tribus contra communem, ut diſſerimus pleniſſimè hoc, §.nu.138.

Quid

Digitized by Google

*Alia quinque conclu. contra communem in legitimato filio præterito, uel exhæredato ſine cauſæ expreſſione.*

Quid in liberis legitimatis? Et ut diſſerimus in hoc, §. iure communi eis præteritis rumpitur, uel uitiatur ipſo iure teſtamentum non ſecus, quàm in legitime natis ſecundum communem opi. de qua per Soc. Iaſ. Alex. Alciat. & alios in rub. ff. de liberis & poſthum. Verum ſi præteriti non eſſent ſed exhæredati non expreſſa iuſta cauſa, an adhuc idem arg. dicto, §. aliud quoque. Et communis opin. eorum, quos ſuprà retulimus, quòd adhuc idem, unde teſtament. erit ipſo iure nullum. dabitur contra tabul. hoc ſecundò dabitur ius dicendi nullum. hoc tertiò. ceſſabit querela. hoc quartò. ceſſabit legitimæ ſupplementum. hoc quintò. Nos in omnibus contra, ut dicta l. omnimodo. maneat incorrecta quo ad primordialem teſtamenti ualiditatem. unde ceſſat ius dicendi nullum, ceſſat contra tabul. datur querela. hoc quartò. contra communem, dabiturq; legitimæ ſupplementum, ſi huic legitimato eam eligere placuerit, omiſſa querela, cum aliquid relictum eſſet, ut diſſerimus in locis ſuprà, citatis, ad quæ me ſupra retuli. Iure quoq; prætorio id teſtam. ualebit, nec legitimatis exhæredatis ullum remedium prætor accõmodaret. d. l. non putauit. in princip. Pro nobis d. l. 5. titu. 8. parti. 6. cuius authoritas uincit authoritatem communis opinio.

*In nepote adoptiuo ſub caſuali uel mixta conditione inſtituto alia tres conclu. contra communem*

Quid in liberis adoptiuis? Et quidẽ ſi ſunt inſtituti, omnes conueniunt teſtamen. omni iure ualere, niſi cùm ſub cõditione caſuali uel mixta inſtituebantur, quo caſu iure, ff. ſi in locum nepotum inſtituerentur, uel deinceps, ſm nos ualeret teſtam. hoc primò. contra mentem cõis opi. unde ceſſaret ius dicendi nullum, & contra tab.

*In eod ſub conditione turpi inſtituto aliæ quinque conclu. contra communem.*

Sed & ſi ſub conditione turpi inſtituti forent, idem, ut iure. ff. reijceretur condi. non ſecus, quàm in omnino extraneo reijciebatur per l. 1. l. conditiones ff. de conditio. inſtit. l. 3. de conditio. & demonſtra. §. ſi impoſſibilis. Inſtitu. de hæred. inſti. Vnde & ſecundò ualebat teſtam. ceſſabat, & tertiò contra tabul ceſſabatque ius dicendi nullum. Ad d. l. filius, ff. de condi. inſt. ſæpe iam diximus in liberis primi gradus tantum procedere, reliqui enim quo ad conditionales inſtitutiones nihil ab extraneis differebant. Quæ omnia ſunt contra mentem opi. ſuprà relatæ.

19 *In filia adoptiua aliæ. 3. concl. contra communem, quando ſub conditione caſuali uocatur.*

Qua ratione idem quoque in filia adoptata, ut ſi ſub conditione inſtitueretur, teſtament. ualeret, licet cond. eſſet caſualis, uel mixta, ceſſaretq; ius dicendi nullum, ceſſaret & tertiò contra tabul. per dictam l. ſuus quoque. in princip. d. §. nepotes. dicta. l. ſi quis hæredem. cum ſimilib. ne adoptata maioris poteſtatis eſſet, quàm legitima quo ad teſta. rumpendum. contra. l. filio quem pater ff. de liber. & poſthu. ſatq; eſſet ut exæquarentur per legem certum. ff. de iniu. rup.

*In ead quãdo ſub conditione turpi uocatur aliæ. 5. conclu. contra communem*

Quòd ſi ſub turpi conditione eſſet inſtituta, teſtam. ualebat, conditio reijciebatur, ceſſabat contra tabul. hoc quartò ceſſabat ius dicendi nullum. hoc quintò. quia in filia etiam legitima idem foret ut dixi, ergo, &c. ut d. l. filio quem. Quæ quinque concl. ſunt contra mentem communis ſententiæ. Vnde et hodie retenta cõi op. exiſtimantiũ, ꝙ turpis condõ non reijciatur per d. l. qm in prio. utiliſſime infertur, ꝙ ſolus filiusfa. ſi ſub hac turpi conditione inſtitutus eſſet teſta. infirmum eſſet, non ſic in iſta filia.

20 *In nepote adoptiuo exhæredato ſine cauſa expreſſa aliæ. 5. concl. cõtra cõem.*

Quòd ſi tales liberi adoptiui non primis gradus eſſent exhæredati ſine iuſta cã, in quib. caſib. tranſeunt in poteſtatem adoptantis. iuxta. §. ſed hodie. Inſtit. de adopt. l. cum in adoptiuis, C. eo. tunc ſecundum communem, teſta. eſſet ipſo iure nullum. per d. §. aliud quoq;. daretur contra tab. daretur & tertio ius dicẽdi nullum, ceſſaret querela, ceſſaret & quintò ſupplementum legitimæ. Nos contra in his quinq; ut teſtam. ualeat, non ſecus, quàm iure, ff. & C. ualeret, ſicq; ceſſet ius dicendi nullum, ceſſatq; contra tabu. detur querela huic exhæredato propter defectum cauſæ expreſſæ. Vel ſi uelit acquieſcere teſtamento, detur ei ſupplementum legi. quo caſu aliquid eſſet ſibi relictum. Ad. d. §. aliud quoq;. reſponde ut ſupra pro nobis expreſſum in d. l. 5.

*In filia adoptata quando ſine cauſa expreſſa exhæredata alia. 5. conclu. contra communem.*

Quid ſi filia adoptata eſſet exheredata, nam ſupra de inſtituta egimus. Et quidem ſi ſine iuſta cauſa, teſtam. ſm communem op. eſſet ipſo iure nullum, daretur contra tabu. daretur ius dicendi nullum, ceſſaret querela, ceſſaret, & quintò ſupplementum legitimæ. Nos in omnibus his quinque contra, ut proxime dicebamus in liberis adoptiuis ulterioris gradus, per eand. rationem & per d. l. 5.

*In nepote adoptiuo præterito aliæ. 6. concl. contra communẽ, quando aliquid fuit ſibi relictum.*

Quid ſi ſint præteriti nepotes adoptiu? Et ſm cõem opi. ſupra relatam hodie teſtam. eſt ipſo iure nullũ, tam iure prætorio, quàm ciuili. unde datur ius dicendi nullum, datur cõtra tabu. ceſſat querela, ceſſat ſupplementum legitimæ. per d. §. aliud quoq;. Nos in his omnibus contra. Primum ut teſtam. ualeat mero iure ciuili, non ſecus, quàm iure, ff. & C. ualeat. Secundò ut ualeat iure pretorio. Tertiò ut ceſſet ius dicendi nullum. Quartò ut ceſſet contra tab. bo. poſ. declaratoria teſtamenti nulli licet reſciſſoria locũ forte habere poſſit. Quartò ut habeant querelam. Quintò ut ſi nepotes uelint acquieſcere teſtamento, habeant legitimæ ſupplementũ. Sextò ut etiam hodie incorrecta maneat d. l. omnimodo & ius, ff. quo ad hoc. Quæ omnia intellige, quando his fuit aliquid in teſtamento relictum, ut ibi. Pro nobis expreſſum in d. l. 5.

*In filia adoptiua aliæ. 6. concl. contra communem, quando aliquid ei fuerat relictum.*

Quid ſi filia adoptiua eſſet præterita? Et ſm communem opin. ſupra relatam per d. §. aliud quoq;. teſtam. eſſet ipſo iure nullum, daretur contra tab. daretur ius dicendi nullum, ceſſaret querela, ceſſaret ſupplementum legitimæ. hoc quintò. Nos in his quinq; contra, ut proxime in nepotibus adoptiuis dicebamus. Quia licet hodie nepotes & deinceps aſſimilentur filijsfam. primi gradus, & fœminæ maſculis, ut d. l. maximum. tamen etiam in filiofa. qui hodie præteritus eſſet, aliquo ſibi relicto, contendimus teſtament. ualere per d. l. omnimodo. quam etiam hodie incorrectã eſſe dicimus, & d. §. aliud quoque. pollicetur querelam tantum, non aũt inducit reſciſſionem teſtamenti mero iure. Quæ omnia & ſexto facilius procedunt iure prætorio, quo iure etiam filio fam. præterito nunquam deſijt teſtamẽ. ualere, licet adeſſet poteſtas teſtamenti per contra tab. reſcindẽdi. Pro nobis expreſſum in d. l. 5.

21 *In poſthumo exhære dato cauſa non expreſſa aliæ. 4. conclu. contra communem.*

Quid in poſthumis, infra latius attigimus. Sed interea ſi ſit inſtitutus, omnes cõuenimus. Si ſit exhæredatus (pót. n. ut infra plene diſſerimus exhæredari) ſine cã expreſſa poſtquàm natus fuerit ſecundum communem opi. ſupra relatã non ualebit teſtament. ſed rumpetur ipſo iure, ceſſabit querela, ceſſabit legitimæ ſupplementum, dabitur contra tabu. hoc quarto. dabitur ius dicendi nullum. hoc quinto. per d. §. aliud quoque. Nos in omnibus his contra per d. l. omnimodo. & d. l. maximum uitiũ. in fi. quæ ſecundum nos ſunt hodie incorrectæ. Ad §. aliud quoque. reſp. quod non inducit ipſo iure teſtamenti reſciſſionem, ſed tantum pollicetur querelam. Pro nobis expreſſum in d. l. 5. in ſui generalitate nec hoc caſu exigimus poſthumo quicquam relictum fuiſſe.

*In poſthumo præterito cauſa non expreſſa cũ aliquid fuit relictum aliæ. 5. concl. contra communem.*

Quod ſit ſit præteritus, ſm cõem opi. ſupra relatam longe facilius eo nato rumpetur teſta. ipſo iure, dabitur contra tabu. dabitur ius dicendi nullum, ceſſabit quærela, ceſſabit ſupplementum legitimæ. Nos in his omnibus contra eo caſu, quo aliquid huic poſthumo relictũ eſſet, nam tunc legitimæ ſupplementum peteret ceſſante querela. ut d. l. omnimodo. quando iuſta cauſa præteritionis expreſſa eſſet, quod ſi nulla cauſa expreſſa eſſet, tunc daretur querela, quam ſolam pollicetur, non autem nullitatem teſtamenti ipſo iure inducit. d. §. aliud quoque ſic integra manſit. d. l. omnimodo. etiam hodie quo ad hoc. Iure prætorio & ſexto contra communem defendimus id teſt. & ualere, & omni tpe ualuiſſe, licet prætor contra tab. ad id teſta. reſcindendum etiã hoc caſu polliceatur d. l. fi. C. de contra tab.

22 *In emancipato exhære dato aliæ. 4. concl. contra communem.*

Quid in liberis emancipatis? Et quidem ſecundum cõmunes opin. ſupra relatas ſi ſit inſtitutus, omnes conuenimus. Quod ſi ſit exhæredatus cauſa non expreſſa, ſecundum communem opin. teſtamen. eſt ipſo iure nullum, datur ius dicendi nullum, ceſſat quærela, ceſſat legitimæ ſupplemen. Nos contra in omnibus his quatuor, ut teſtamen. utroque iure ualeat, tam ciuili, quàm prætorio, ceſſet ius dicẽdi nullum, detur querela. iuxta tradita in l. 2. per tex. ibi. ubi dicimus. C. de inoffic. teſtamen. detur etiam ſupplementum legitimæ, ſi id elegerit ipſe, & aliquid ei relictum eſſet: nam quia cauſa exhæredationis expreſſa non fuit, datur quere-



Digitized by Google

la.ut d.§.aliud quoq;. quam ſi emancipatus mouere nolit, utetur beneficio,dic.l.omnimodo. petens legitimæ ſupplementum.

*In emancipato præterito aliæ. 5. concluſi.contra communem.*

Quòd ſi emancipatus eſſet præteritus cauſa non expreſſa ſecundum communem opinionem ſuprà relatam teſtamē. eſſet ipſo iure nullū,ceſſaret querela,ceſſaret legitimæ ſupplementum, daretur ius dicendi nullum, daretur & quinto contra tab.declaratoria. Nos contra in his omnibus, ut & hodie mero iure ualeat teſtament.non ſecus, quam olim. hoc primò remaneantque incorrecti omnes tituli,C. & ff.de contra tabul.hoc ſecundo. ceſſet ius dicendi nullū. hoc tertiò ceſſet bonorum poſſeſſ.contra tabul. declaratoria teſtamenti nulli.detur tamen contra tab.bonorum poſſ. ad reſcindendum id teſtamen.ualidum, ſicque ceſſet querela,& legitimæ ſupplemētum eo caſu, quo aliquid eſſet emācipato illi relictum. Et in §.aliud quoq;.intelligo,quòd ibi non denegatur emancipato remedium, quod ipſe habebat a prætore contra tab.bon.poſſ. nec illi adiungi debet querela ut in §.tam autem.Inſti.de inoffi.teſtamen. ſed hoc procedit,quando emancipatus ſine cauſa expreſſa fuit præteritus quo caſu habet locum d.§.aliud quoq;.& limitatur dicta.l. omnimodo. Quid autem ſi cauſa expreſſa præteritus foret? Tunc ceſſaret d.§.aliud quoque.ceſſaretque dict. l. omnimodo.quæ ſupplementū non concedit ijs,qui ingrati a teſtatore expreſſim ſunt dicti. Sed tamen integrum maneret beneficium prætoris.ut per totum,C.& ff.de contra tabu. a quo beneficio ipſum emancipatum puto excludendum, ſi cauſa iuſta a teſtatore expreſſa,ab hærede probata eſſet.argumen.l.3.§.ſi emancipatus,2.ff de contra tab.

*Intell.l.omnimodo,C. de inof.teſt.*

23 Quid autem iure,C.poſt dict.l.omnimodo.antequam factus eſſet dicto,§.aliud quoque.nam ſi emancipatus aliquo ſibi relicto præteritus eſſet, habēbat nihilominus contra tabul.l.ita tamen §.ſi quis rogatus,ff.ad Trebel.rurſus per dictam l.omnimodo.uidebatur repelli ab impugnatione teſtamenti,& iuberi, ut legitimæ tantum ſupplementum peteret, uidendum utrum ius præualeret. Et magis eſſe uidetur,ut præualere deberet d.l.omnimodo. utpote poſterior, præſertim quia dicit, de inofficioſis eorum teſtamentis,uel alio modo ſubuertendis. Illud autem uerbum, alio modo poteſt comprehendere etiam bono.poſſeſſ.contra tab. ut ibi notant gloſſ.& omnes.& diximus infra,§.30. ſuper interpretatione.d.l.omnimodo. Sed licet uerba illius. l.hoc ſuadeant,tamen mens ipſius, quæ ex ratione in ipſamet lege expreſſa colligitur, longe diuerſa eſt,nam tam ibi,quàm in in l.quoniam,in prioribus.eodem titulo.ſæpe dicitur eas leges loqui eo tantum caſu,quo occaſione minoris portionis quàm legitima relictæ,uel occaſione conditionis appoſitæ teſtament.ſubuerteretur olim,ut tunc teſtamen. ualeret ſuppleta quantitate,uel reiecta conditione,non ſic quādo aliunde teſtam.ſubuerti poſſet.Niſi contra dicas,quia aliūde ſubuerti poterat teſtamen.in quo filiusfamilias eſſet præteritus quantuncunq; ſibi eſſet relictum, ergo ſi illo caſu teſtamentum ſuſtinetur contra priuilegium filiifam.longe facilius ſuſtinebitur contra priuilegium emancipati.Ergo emancipatus,aut cauſa expreſſa fuit præteritus, quæ ab hærede probata fuit,& ceſſat contra tabula.ut d.§.ſi emancipatus.ceſſatq; legitimæ ſupplementum.ut d. l.omnimodo. ceſſatque dict.§.aliud quoque. qui hoc caſu ius uetus intactum reliquit. Aut cauſa non expreſſa,uel expreſſa, quæ tamen ab hærede probata non fuit,præteritus fuit,.&.tunc iure, ff. licet aliquid a patre ſibi relictum eſſet, contratabulare poterat. d.§.ſi quis rogatus.iure.C.non poterat, ſed tantum petere legitimæ ſupplementum. d.l.omnimodo. de iure uero auth. ceſſat.d.l.omnimodo,& propter defectum cauſæ expreſſionis, uel probationis reducimur ad ius antiquum,quo iure querelam emancipatus mouere tunc non poterat,ſed tātum contra tab.bon.poſſ.§.ſi qui rogatus. Ita intelligo dicto.§.aliud quoq;.iuncto §.tam autem.inſti.de inoffi. teſta. & doc.§.ſi quis rogatus.

Quid in filio reſpectu matris uel lineæ maternæ? Et quidem matris præteritio habetur pro exhæredatione,§.pen.& fina. Inſtitu.de exhæ.lib.Ergo aut liberi a matre ſunt inſtituti,& teſtamen.firmum eſt, eritq; ſemper.Intellige primò, quando ex integra legitima inſtituuntur,l.3.C.de inoffi. teſtamen.l.filijs.eo.ti.Secundò etiam ſi ex minore portione q̃ legitima,dato ſupplemento.d.l.omnimodo. Tertiò etiam ſi ſub conditione turpi,uel impoſſibili,quia talis cōditio reijcitur in teſtamento matris non ſecus, quàm in teſtamento extranei.argumento.l.1.l. conditiones,ff.de condi. inſt.l.3. ff.de condi.& demon.§.impoſſibilis.inſti.de hære. inſti. l.reprehendenda.ubi tex.expreſſus,C.de inſti.& ſubſti.ſicq; ceſſat.l.filiusfam.ff.de condi.inſt.qui in teſtamento tantum patris reſpectu filijſfam.eſt intelligendus. Quartò intellige in conditione caſuali,uel mixta,quia hæ cōditiones,quæ olim producebant querelam.l.filijs matrem.a cōtrario ſenſu. ubi Paulus & Sali.idem Paulus in l.ſi pater puellæ. C.de inoffi. teſtam.hodie reijciuntur per d.l.quoniam in prioribus. Ita intellige.l.9.& 8.cum ſeq.titu. 4.par. 6. Quid in poſthumo matris.reſp.ut in l.3.C.de inof.teſta.

*Intell.l.filius, ff.de cond.inſt.*

*In filio a matre exhæredato cauſa non expreſſa quatuor conclu. contra communem.*

24 Quòd ſi filius a matre fuit exhæredatus expreſſa iuſta eā, ualet teſtamen.licet ſubiaceat querelæ.d.§.aliud quoq;.Qđ ſi cauſa expreſſa non ſit,communis opin.ſuprà relata uult. teſtam.eſſe ipſo iure nullum,dabiturq; ius dicendi nullum, ceſſabit querela,ceſſabit ſupplementum legitimæ. Nos contra omnibus his quatuor.Nam.d.§.aliud quoque. unde is error effluxit,non ad ius antiquum impie extirpandum,ſed tantum ad ius nouum d.l.omnimodo.limitādum facta fuit licet per d.l.omnimodo. exhæredatus a matre, cui aliquid teſtamento relinquitur, non poſſet querelam mouere, ſed tantum ſupplementum legitimæ petere. Tamen non ſic hodie,quando cauſa exhæredationis expreſſa non fuit,uel non fuit probata,nam tunc querelam non ſecus quàm olim mouere poterit,interea tamen teſtam.ualebit,ceſſabit ius dicēdi nullum,dabiturq; querela.hoc contra communem. Pro nobis expreſſum in d.l.5. ti.8.par.6.

*In filio præterito a matre cauſa non expreſſa conclu.4. contra communem.*

Quid ſi a matre eſſet præteritus cauſa non expreſſa? Eadem communis opi.uult teſtam.nullum eſſe, dari ius dicendi nullum,ceſſare querelam,ceſſare legitimæ ſupplementū. Nos contra in omnibus his quatuor,ut ualeat teſtamen.ceſſet ius dicendi nullum,detur querela, niſi ipſe filius uelit matris teſtam.acquieſcere,& legitimæ ſupplementum petere,cum ei aliquid erat relictum.Ita intelligo, d.l.omnimodo,d.§.aliud quoq;.ut integrum maneat ius antiquum.

Quid per contrarium in matre a filio præterita, quæ habetur pro exhæredata.tex.ſingul.ſecundum Bart. & omnes ibi in l.cum filium.C.de inoff.teſtam. Diſtingue. Nam aut mater fuit inſtituta, & ualet, ualuitq; ſemper primordialiter teſt.Intellige primò,quando ex integra legitima,& pure fuit inſtituta.l.cum quæritur,l.parentibus,C.de inoffic. teſt.§.igitur.Inſti.e.l.Papi.§.quarta,& §. quoniam.eo. Secundò quando ex minore portione.d.l.omnimodo.Tertiò, quando ſub cōditione turpi aut impoſſibili eſſet ſcripta. argumento.d.l.reprehendenda,C.de inſti.ſubſt.iuncta. d. l.cū filium,& per generalitatem d.l.1.& l.conditiones, ff.de condi.inſti.& l.3.ff.de cond.& dem.d.§.ſi impoſſibilis. Quartò etiam ſi ſub conditione caſuali uel mixta,iuxta,l.quoniā in priori.ſupra alleg.Vnde in teſtamento matris erga filium uel filij erga matrem magis eſt,ut pendente cōditione,nunquàm detur ſecundum tab.bo.poſ.ceſſetq; l.3.§.pe.& §.ſub ea.ff.de contratab.l.2.§.1.ff.de ſecundum tab. Quia ſiue cōditio turpis,ſiue impoſſibilis,ſiue caſualis ſiue mixta apponantur, ſemper uel reiiciuntur a lege,uel ſi quando uel qua ex parte firmæ manſerint,ſpectandæ ſunt, ſiue conditio ſit poteſtatiua,implenda eſt,ut plene ſupra.§.10. in interpretatione.l.quoniam in prioribus.in limi.& ampl.

*Intell.l.3. §.pen.ff.de contra tab. l.2.ff.de ſecundum tabul.*

*In matre a filio exhæredata cauſa non expreſſa concl.quatuor contra communem.*

Quòd ſi mater ſit exhæredata,expreſſa iuſta cauſa, quæ ab hæredæ probata fuit, firmum eſt teſt.primordialiter per d.§.aliud quoque.d.l.omnimodo,& ſi quid relictum matri fuerit,ceſſat petitio ſupplementi.d.l.omnimodo; & ſi nihil relictum fuerit, ceſſat querela. ut ibi.& dicto.§ aliud quoque.d.l.3.§.ſi emancipatus,ff.de contra tab.Quòd ſi cā expreſſa non fuit,uel nō fuit probata, putò talē exhæredationē pro p̄teritione haberi, quaſi minus rite facta uideatur. argumento.l.ſi in adoptionem.§.idem putò, ff.de contra tab.

ubi in-

ubi inſtitutio minus rite facta pro præteritione habetur. Ergo ſecundum doctor.communiter ubi ſupra. teſtam.erit ipſo iure nullum, dabiturque ius dicendi nullum, ceſſabit querela ceſſabit legitimæ ſupplemenrum.Nos contra in omnibus his quatuor ut ualeat teſtam.primordialiter, ceſſetq; ius dicendi nullum,& quærela detur contra tale teſtamen. ut d.§.aliud quoq;.niſi ipſa mater uelit acquieſcere teſtam. cum aliquid fuit ſibi relictũ, & petere legitimæ ſupplementum, ut d.l.omnimodo.expreſſum in l.5.ti.8.par.6.cuius au thori tas uincit authoritatem communis opi.contrariæ.

*In matre præterita cauſa nõ expreſſa quatuor conclu. contra communem.*

Quòd ſi præterita ſit mater,aut cauſa iuſta expreſſa,& poſtea probata,& teſtamen. abinitio firmum eſt,& poſtea ceſſat querela,& etiam ſupplementum legitimæ.ut ſuprà proximè.Quòd ſi iuſta cauſa non fuit expreſſa,uel non fuit probata,ſecũdum communem op.ſupra relatam per d. §.aliud quoq;.teſtamen.eſt ipſo iure nullum,dabitur ius dicẽdi nullum,ceſſabit querela,ceſſabitq; ius agendi ad ſupplementũ. Nos contra in omnibus quatuor,ut teſtament.ualeat mero iure per.d.l.cum filium.& in pr.Inſt.de inoffi.teſtam. l.nam & ſi parentibus,l.pater filium,ff.de inoffi.teſtamento. Ergo ceſſabit ius dicendi nullum,dabiturq; querela. ut dd.ll.niſi aliquid matri ſit relictum,quod ipſa agnouerit,nam tũc ceſſante querela,habebit legitimæ ſupplementum. d. l.omnimodo.l.5.titu.8.par.6.ut ſic licet per.d.l.omnimodo.cũ aliquid fuit matri relictum,indiſtinctè ceſſaret querela,tamen poſt.d.§.aliud quoq;.non ceſſet indiſtinctè, ſed tantum q̃n iuſta cauſa expreſſa fuit, & probata, in omnibus his caſib. iure prætorio teſta.ualere expeditius eſt,ut ſuprà.

*In fratre exhæredato cauſa non expreſſa conclu. quatuor contra communem*

Quid in fratre a fratre præterito,uel exhæredato,uel etiã ex parte tantum inſtituto, dato hærede, uel cohærede turpi? Dic ex mente communis opin.ſupra relatæ,quod quando cauſa exhæredationis expreſſa non fuit,teſtam. erit ipſo iure nullum,dabiturq; ius dicendi nullum, ceſſabit querela,ceſſabitque ſupplementum. Nos contra in his quatuor ut teſt.ualeat, ceſſet ius dicendi nullum,detur querela.niſi relictum agnouerit,quo caſu ſupplementum tantum legitimæ conſequetur.d.l.omnimodo d.l.5.

*Totidẽ conclu. contra communẽ, ſi fuit præteritus ſine cauſa expreſſa.*

Quòd ſi præteritus ſit cauſa non expreſſa, uel non probata,communis ſuprà relata,quod ſimiliter teſtament.eſt ipſo iure nullum,dabiturque ius dicendi nullum,ceſſabit querela,ceſſabitq; ſupplementum. Nos in his quatuor contra, ut teſtamen.primordialiter ualeat,non ſecus,quam iure uetere, ceſſetq; ius dicendi nullum, detur querela.ut in l.ſi fratres.& l.fratres,& l.ſi pater tuus.& l.cum filium.ſecundum unam literam.C.de inofficioſo teſtamento.l.Papinianus.§. ſed neque impuberis.uerb.fratris.ff.eodem. Quas.ll.ſic intelligo,niſi ipſe frater agnouerit quod ſibi relictũ fuerit,quo caſu excluditur a querela,d.l.parentibus.l.pe.& fi.ff.de inoffi.teſt.habebitq; legitimæ ſupplementum,d.l.omnimodo,d, l.5.ti.8.par.6.

Quid in patre exhæredato,uel præterito a filio?Et quidẽ ſi inſtitutus ſit, ualuit, ualebitq; ſemper teſta.Quòd primò intellige,quando ex integra legitima inſtituitur.d.l.cũ quæritur.d.l.parentibus.d.§.igitur.d.l.Papinian.§.quarta,& §. quoniam.Si ex minore portione,idem hodie per dictam legem omnimodo l.ſcimus.in princip.C.de inoffic.teſtamen. Tertiò intellige,etiam ſi ſub conditione caſuali, aut mixta ſit ſcriptus,quia reijcitur per d.l.quoniam in prior. ne ea inducat querelam,ut d l.filijs matrem. Idem ſi ſub conditione poteſtatiua ſecundum nos contra communem, ut probauimus in d.l.quoniam in prioribus. quia illa conditio hodie etiam implenda eſt. Idem ſi ſub conditione turpi, uel impoſſibili.ut in l.reprehendenda,C.de inſti.& ſubſti.l.1.l. conditiones, ff.de condi.inſtit.ut in hoc pater non differat ab extraneo.ut d.l.1.cum ſimilib.& d.l.filiusfam.eodem titulo.in filiofam.tantum intelligatur, quod nota, quia nullus declarat.

*In patre exhæredato cauſa non expreſſa quatuor con cluſ.contra communem*

Quòd ſi pater ſit exhæredatus,cauſa nõ expreſſa, uel nõ probata,teſtamen.erit ipſo iure nullum, dabitur ius dicendi nullum,ceſſabit querela, ceſſabit ſupplementum legitimæ.Nos contra communem in omnibus his quatuor,ut teſtamen.ualeat,ceſſet ius dicendi nullum, detur querela nõ ſecus quàm olim. Niſi pater agnouerit quod ſibi relictum fuit,quo caſu excluditur a querela,& conſequitur legitimæ ſupplementum per d.l.omnimodo.iuncta.d.l.penul. & fina. & d.l.parentibus.Quod ſi cauſa expreſſa eſſet,tunc omnes admittunt teſtament.ualere.ut d.d.ll.ceſſareque quærelam. ut d.§.aliud quoque. ceſſareque ſupplementum,ut dicta.l. omnimodo.

*In patre præterito cauſa non expreſſa concluſ. quatuor contra communem*

Quid ſi præteritus eſſet non expreſſa cauſa, uel non probata?Tunc ſecundum communes opi. ſupra relatas teſtam. eſſet ipſo iure nullum,dareturq; ius dicendi nullum ceſſaret querela,ceſſaretq; ſupplementum.Nos cõtra in his quatuor,ut ualeat teſtamen.non ſecus, quàm olim d. l.nam & ſi parentibus.d.l.pater filium.d.l.cum filium. cum ſimilib. ſicque ceſſet ius dicendi nullum. Verum licet iure.C.ſi q̃d patri relictum erat, excludebatur indiſtinctè a querela, & dabatur ſupplemẽtum.d.l.omnimodo,hodie,per d. §.aliud quoque.innouatum ex parte tantum eſt,ut quando fuit expreſſa iuſta cauſa id procedat,ceſſetq; querela non ſic ſi iuſta cauſa expreſſa non eſſet,nam tunc licet aliquid relictum eſſet,id agnoſcere non compelleretur,& ſupplementum petere,ſed poteſt querelam mouere.per d.§.aliud quoq;. At ſi ſponte uelit relictum agnoſcere, tunc licet nulla cauſa expreſſa ſit,a querela excluditur,& ſupplementum tantum petere poteſt.d.l.parentibus.d.l.pe.& fin.iuncta d.l.omnimodo. quæ incorrectæ manent, ut interpretatur.d. l.5.titulo. 8.par.6.

Nec putauerit quiſquam ſtudio nouitatis tot contra receptas ſententias dixiſſe nos,ſed quod ab hinc annos decem has ſententias ueriſſimas putauimus, & inter plura quàm 700.paradoxa tuebamur, & poſtea magis ac magis quotidie placuerunt.Et ſententiæ receptæ(ne dicam recepti errores)effluxerunt a d.§.aliud quoque. perperam intellecto a doctoribus,quem ueriſſime interpretatur,d.l.5.regia.cuius interpretatio præterea quòd apud me uerior & certior eſt, quàm interpretatio communis,non dubium eſt,quin apud omnes longe grauior uideri debeat,quàm communis interpretatio ſicq; ſuperiores ſumus,non ſolum lege & ratione, ſed etiam authoritate.Et ita conſulerem, & iudicarem, cũ hæ omnes concluſiones contra communes ſententias ſint ueræ de iure communi, de iure autem regio indubitatæ, quorum omnium iuſtificatio pendet ex dictis a me ſupra. §.10.ſuper d.§.quoniam in prio.& infra.§.30.ſuper.d.l.omnimodo.& infra nu.138.& 162.Et cum fere ſuperiores omnes concluſiones, uel earum pleræque inde pendeant, an per d.§.aliud quoque. Iuſtinianus ſe ipſum ueluti incontinenti correxerit, hoc eſt correxerit, dict. l. omnimodo. quam ipſe proxime tulerat, ſummiſque laudibus extulerat,cui unquam(modò ſanus ſit)ueriſimile uideatur ſe ipſum tam temere, tamque leuiter principem illum grauiſſimum correxiſſe? præſertim cum ipſe teſtetur in l. ſi quando.in princi.C.de inofficio.teſtam.longe alienum eſſe a Romano principe leges ſummis uigilijs,maturoq; conſilio latas uelle delere. Statque grauis, ac memorabilis ſententia Cleonis per Thucidydem relati,exiſtimantis melius agi cũ republica,quæ malis legibus,ac moribus conſtanter uteretur,quàm cum ea,quæ bonis,ſed inconſtanter.Ergo licet leges priores Iuſtiniani inconſultæ forent, turpe erat, riſu & ludibrio dignũ tam breui eas neci tradere, quantò ergo minus,cum.d.l.omnimodo. reuera æqua, & conſultiſſima ſit.

25 *Teſtamentum requirit liberorum inſtitutionem, aut exhæredationem.*
26 *Inſtitutio liberorum an ſit neceſſaria ad ualiditatem teſtamenti, noua opi.*
27 *Poſthumorum plures ſpecies.*
28 *Poſthumus dicitur legitimatus, & rumpit teſtamentum cum communi.*
29 *Monaſterium an ut poſthumus rumpat teſta.cum communi contra alteram communem.*
30 *L.12.Tauri.*
31 *Legitimatus teſtam.rumpere poteſt cum communi.*
32 *Hæreditas quid.& ut teſt.incipiat ab hæredis inſtitutione, cum*

LL 2 Acoſta

Acoſta contra gloſ. & alios.
33 Quid ſit exhæredatio, abdicatio, emancipatio.
34 Abdicatio quid.
35 Emancipatio quid.
36 Emancipatio cur fiat.
37 Exhæredatio quotuplex.
38 Exhæredatio quare inuenta.
39 Patria poteſtas.
40 Exhæredatio quare inuenta, improbata ratio Bartol. & ſequacium.
41 Præteritio quid ſit.
42 Patris & filij identitas.
43 Suitatis uis.
44 Pater & filius ead. perſona reputantur. Et filius patris defenſionem debet ſuſcipere.
45 Filius non tenetur ſequi ſententiam patris.
46 Recuſatio.
47 Iudici fit graue, quod eius ſententia reuocetur.
48 Exhæredatio multipliciter nominatim fieri uidetur.
49 Exhæredatio nominatim facta non uidetur per uerbum cæteros ſi ſint plures quàm duo filij.
50 Exhæredatio indefinita an nominatim facta uideatur, noua declaratio.
51 Nominum diſtinctio.
52 Exhæredatio tam nominatim facta uidetur per expreßionem unius tantum nominis, quàm ſi plura nomina expreſſa eſſent licet utroque caſu incerta eſſe poßit.
L.3.ti.7.par.6.
53 Indefinita exhæredatio, uel teſtium depoſitio an nominatim facta uideatur, & quod ex proprietate æquipolleat uniuerſali contra communem opi.
54 Indefinita exhæredatio cum habeo tres uel plures filios non ualeat cum Accur. & Are. contra communem.
55 Indefinita in ſingulari numero prolata, non æquipollet uniuerſali ex proprietate. cum communi op. contra Iaſ.
56 Indefinita exhæredatio ſi ſint plures quàm duo filii, non æquipollet uniuerſali contra communem.
57 Indefinita, quando æquipolleat uniuerſali noua declara.
58 Intellect. nouus ad princ. Inſti. de exh. liber. cum Accur. contra reliquos.
59 Indefinita prolata in numero ſingulari, differt ab indefinita prolata in plurali. pro Aret. contra communem opi.
60 Indefinita prolata in numero plurali, non æquipollet uniuerſali in odioſis contra Cuma.
61 Exhæredatio ita facta, Cæteri filii exhæredes ſunto. non eſt nominatim facta, ubi tres eſſent filii, uel plures contra communem cum Theophilo.
62 Exhæredatio facta per ſignum uniuerſale etiam generis, uidetur nominatum facta, contra communem.
63 Exhæredatio generica nominata intelligitur contra communem.
64 Exhæredatio concipi poteſt per nomen generis, non ſecus, quàm per nomen ſpeciei contra communem.
65 Exhæredatio per ſignum æquipollens facta, nominata cenſetur.
66 Religionis uota ſubſtantialia ſufficit implicite profiteri.
67 Renuntiatio exceptionum, uel caſuum fortuitorum per relationem ad aliud, an licet uideatur certa, uideatur ſpecifica.
68 Exhæredatio nominata in quibus liberis exigatur.
69 Exhæredatio, inſtitutio, uel legatum quando per turpitudinem uitientur. contra cõem nonnulla concluſiones.
70 Turpis demonſtratio non uitiat legatum contra communem.
71 Turpis demonſtratio uitiat interdum exhæredationem contra communem.
72 Turpitudo in genere, quæ reſpicit factum præteritum, uitiat exhæredationem contra communem.
73 Exhæredatio pure facienda eſt.
74 Exhæredatio pura an in ſolo filio requireretur, cum Acoſta contra communem.
75 Exhæredatio ſub conditione poteſtatiua fieri non poteſt, cũ Pau. Aret. Soc. & Iaſ. contra Cuma. & Alex.
76 Exhæredatio poteſt fieri ſub conditione, ſi in eius defectum filius inſtituatur. cum Cuma. contra Soc. & Iaſ.
77 Exhæredatio non habet hanc tacitam conditionem, ſi hæreditas adita ſit, contra communem.
78 Exhæredatio facta ſub conditione, quæ tacite ineſt, non eſt uitioſa contra communem.
79 Inſtitutio facta poſt exhæredationem, quod inſpecto ordine intellectus non uideatur præceßiſſe. contra Bal.
80 Exhæredatio ab una tantum perſona uel parte tantum hæredi. facta, uitioſa eſt.
81 Exhæredatio fieri non poteſt ſub conditione, etiam quæ tacite ineſſet.
82 Exhæredatio morte teſtatoris confirmatur, ut reliqua in teſtamento contenta contra communem.
83 Intel. l. ſi ita. §. illi ſi uolet. ff. de leg. 1.
84 Subſtitutio an ſequatur naturam inſtitutionis.
85 Subſtitutio uulgaris uarie ſortitur effectum.
86 Teſtamentum etiam priuilegiatum uitiatur errore, regula cum 19. declar.
87 Declaratio. 1.
88 Declaratio. 2.
89 L.1.ti.2.li.5.ord.
90 Declaratio. 4.
Declaratio. 5.
91 L.4.ti.1.par.6.ampl.
Declaratio. 7.
92 Declaratio. 8.
93 Declaratio. 9.
94 Declaratio. 10.
L.2.ti.2.lib.5.ord.
95 Declaratio. 12.
96 Declaratio. 13.
97 Declaratio. 14.
98 Declaratio. 15.
99 Declaratio. 16.
100 Declaratio. 17.
101 Declaratio. 18.
102 Declaratio. 19.
103 Intell. l. Gallus in prin. ff. de libe. & poſthu. & l. ſi ita. §. f. ff. de lib. & poſt.
104 Præteritio uitiat teſtamentum, licet ſi filius uiuo teſtatore moretur, extraneus ſcriptus fuerit cum communi contra quamplures.
105 Teſtamentum ualet in terminis, l. Gallus. in princip. ff. de liberis & poſthumis. etiam ſi filius eſſet præteritus, uel exhæredatus. utrunque contra communem de iure ſaltem prætorio.
106 Teſtamentum in terminis dict. l. Gallus. ualet, licet filius eſſet præteritus contra communem.
Idem ſi eſſet exhæredatus contra communem.
Idem ſi minus rite inſtitutus contra communem.
107 Teſtamentum in terminis d. l. Gallus. in prin. an ualeat iure ciuili, ſi filius fuit præteritus uel exhæredatus, uel minus rite inſtitutus.
108 Poſthumus proprius non eſt nepos iam natus.
109 Intell. l. commodißime, ff. de liber. & poſth. & quod illa lex ſit correcta contra communem.
110 Intell. l. ſi. C. de poſth. hær. inſti. nouißimus.
111 Poſthumi præteriti agnatione non uitiatur teſtamen. contra omnes.
112 Præteritio nepotis etiam ſuitatem habentis non uitiabat iure, ff. teſtam. contra communem.
113 Partus legitimus an uideatur poſt decem uel 11. menſes. cum communi.
114 Regina Hiſpaniæ & Angliæ conceptio.
115 Partus inauditus filiæ Ducis Sogoruienſis.
116 Inſtitutio filii & nepotis quando ordine ſucceßiuo facta intelligatur.
117 Verba generalia reſtringuntur ſecundum poteſtatem teſtantis cũ communi.
118 Filius & nepos inſtituti ordine ſucceßiuo intelliguntur. cum cõmuni.
119 Familiæ nomen omnes admittit ordine tamen ſucceßiuo cum cõmuni.
120 Copulati pariter non ordine ſucceßiuo admittuntur, ubi nulla inſtituendi neceßitas erat, licet eſſet charitas ordinata. cum communi contra Bar.

121 Con-

Digitized by Google

121 *Coniunctio inducatur per dictionem, cum uel, una, uel ſimul, an per dictionem, & nil intereſt contra communem cum nouiſs.*

122 *Charitatis quàm ordinis ſcripturæ præſumptio fortior eſt. cum communi contra Iaſ & Alc.*

123 *Hæredis mentio facit, ut ordine ſucceſsiuo uocati intelligantur cum communi.*

124 *Pater ſibi & filiis acquirens, ordine ſucceſsiuo uiedetur acquirere cum communi.*

125 *Subſtitutionem cuius formæ inducant illa uerba, Titium inſtituo Seium ſubſtituo. contra communem.*

126 *Immunitatem, ſeu hidalguiam ſibi & filiis acquirens, non ordine ſucceſsiuo, ſed ſimul quæſiſſe uidetur.*

127 *Mortis conditio, an emancipatione impleta uideatur cum communi contra nouiſs.*

128 *Mortis conditio an æquiparetur naturali, duæ opin. communes contrariæ.*

129 *Conditio noluntaria an æquipollenter impleatur contra communem.*

130 *Suitati, non hæreditati uidetur interdum fieri ſubſtitutio cum communi.*

131 *Succeſſo. edic an ſit in iure dicendi nullum. cum communi contra alteram communem.*

132 *Succeſſorium edict. quod ſit in bo. poſſ. contra tab. cum communi contra nouiſs.*

133 *Succeſſorium edict. eſt in querela de inof. teſtamento cum communi.*

134 *Suitas non recipit ſucceſſ. edic. cum communi.*

135 *Succeſſorium edict. eſt in bonorum poſſeſsio. contra tabul. libertis.*

136 *Idem in querela inoff. dot.*

IAM ergo in ſuperioribus uiſum eſt ſub compedio, quid iura tam uetera quàm noua circa liberorum inſtitutionem induxerint, ſiue illi ex integra portione, aut maiore portione quàm legitima, uel etiam ex uniuerſa hæreditate parentũ iſtituti dicerẽtur. Siue ẽt ex minore portione, quàm legitima, uel tm̃ ex rebus certis inſtituti, aut honorati a ſuis parentibus dicerentur. Idemq; plane uiſum fuit in parentibus a liberis ſuis inſtitutis, & ſimiliter in trãſuerſis, quibus legitima ullo caſu deberi poteſt.

Nunc autem reliquum eſt, ut dideamus plenius de exhæredatione, & præteritione parẽtum erga liberos ſuos, uel liberorum erga parentes, & etiam tranſuerſorum erga tranſuerſos, quibus ullo caſu legitima deberi poteſt.

25 *Teſtamentum requirit liberorũ inſtitutionẽ aut exhæredationem.*

Fac ergo regulam. Liberi ſi hæredes non inſtituantur, ſunt exhæredandi, aliter.n.teſtm̃ nullius momenti erit, l.inter cætera, l.pen.& fin.ff de liber.& poſth.l.j.ibi, nullius momenti, ff.de iniu.rup.in pr.Inſt.de exhæ.lib.ibi, quia ſcilicet abinitio non conſtiterit teſtm̃. Et liberorũ quidam ſunt legitimi, & naturales. Quidam legitimi tm̃. Quidam naturales tm̃. Quidam nec legitimi, nec naturales, inſpecta legis cenſura. Quidam legitimati.gl.in prin.Inſti.de adop.Ang. de Perigl.in trac.ſuit.q.3.

Legitimi aũt & naturales ſunt in multiplici dr̃ia. Nã qdã ſunt maſculi. Sũt ẽt fęminæ. Itẽ quidã in j.gradu. Quidã in remotioribus. Eorũ aũt, qui ſunt ĩ remotioribus gradibus, quidã tenent locum filiorũ. Quidã aũt non tenent. Itẽ quidã ſunt in poteſtate. Quidam emancipati. Quidã ẽt in adoptionem dati. Item quidam habent ſuitatem. Quidam non habent. Suitas.n.multipliciter amittitur, ut alias dixi. Itẽm quidam ſunt nati. Quidam poſthumi. Poſthumorum autẽ eſt multiplex differentia. Item quidam ſunt ueri. Quidã putatiui. ut l.eam quam, C.de fidei. Legitimi tantum ſunt in multiplici diff. Quidam.n.ſunt per arrogationem quæſiti. Quidam per adoptionem. Item quidam ſunt in primo gradu. Quidam in ulteriore. Quidam nati. Quidã forte poſthumi. dubito.n.an poſthumus poſſit adoptari. quod uidetur. argumento.l.ſed eſt quæſitum.de liber.& poſth.iuncta.l.placet.eod. Item quidam in primo loco. Quidam in ulteriore. Item quidam ueri. Quidã putatiui. Quidam extranei. Quidam conſanguinei. ut ſi nepotem naturalem in locũ filij adoptes. Legitimorũ tm̃ totidem ſunt diff. Idẽ fere in legitimis. De quibus ſingulis diſpiciemus.

26 *Inſtitutio liberorum an ſit neceſſaria ad ualiditatem teſtamenti.*

Stat ergo ex ſuperioribus ad ualiditatem teſtamenti requiri liberos hæredes inſtitui, aut nominatim exhæredari. Secundùm hæc ſic opp. Liberorum ſignificatione omnes deſcendentes continentur.l.liberorum.de uerb.ſig.ff.l.cognoſcere.eod.l.liberos.de ſenato.l.ſed ſi hac.§.liberos. ff.de in ius uoc.l.iuris conſultus.§.parentes. ff.de gradib.l.ſi dotali ff.ſol.matri.§.fi.Inſt.qui teſtamento tut.ſed ſolennitas inſtitu.uel exh.in nullo liberorum neceſſaria eſt præter filiũ.ſecundùm Imo.in l.fi.col.fi.de hær.inſt.ff.& in l.ſed & ſi cõd. §.nepotes, ff.de hær.inſt.Ale.in l.in ſuis.n.20.ff.de lib.& poſthu.Acoſta in l.Gallus, § & quid ſi tm̃.in gl.quid ſi nepos. n.26.eo.p.l.fi.C.de lib.præt.§.ſed non ita.Inſti.de exhære. lib.d.l.Gallus, §.in omnibus.ibi.filius dũtaxat & iterũ uerſic.quod non eſt neceſſe in nepote, & pronepote, quorum ſi liberi inſtituantur, inſtõnem nequaquã exigimus, & §. nũc de lege.ibi, omnis uirilis ſexus, & l.qui filium. ff.ubi pupil. educari debeat.licet contrarium, & male teneat Alex. nu.8. in l.ſi pater.C.de inſt.& ſubſt.ergo non de lib.hær. inſtit.ſed de filijs hæredib.inſt.deberet dici. Sol. In filijs inſtituendis eſt neceſſitas præciſa, ne alias ab initio nullum ſit teſtam.ut in prin.Inſt.de exhær.lib.ibi quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſta.qui tex.eſt melior de iure ſm̃ Iaſ.in l.fi.de contra tab.n.25.l.3.§.ex his.de iniuſ.rupt.ff.ibi, ſemper, l.1.eo. ibi, nullius momenti.l.inter cætera.ibi, inutile, & l.pe. ff.de lib.& poſt.l.1.§.fi.ff.ſi tab.teſ.nullæ ext.ibi, perinde acſi nullæ tabulæ reliquiſſent, l.ſi a primo.in uerbo. quaſi abinitio inutiliter, ff.de lib.& poſt. At cum reliqui præter filium prætereũtur, tunc abinitio ualet teſt.licet rumpi poſſit. l. 1.2.3. & 4.C.de poſth.hær.inſt.§.poſthumi.Inſt.de exhæreda. lib. §.poſthumorũ.eo.l.poſthumi.in pr.& §.fi.l.poſthumorũ. de ini.rup.ff.ergo hæc neceſſitas eſt cauſatiua. Sicq; dũ dicit requiſitum de hæredibus inſti.inducit neceſſitatem præciſam quatenus refertur ad filios, ſed cauſatiuã quo ad reliquos.

Et quia liberorum appellatione, dé quorum inſtitutione exhæred.aut præteritione agimus, etiã poſthumi, ut iã probauimus, continentur, ideoq; ſi non inſtituantur nominatim, exhæredandi ſunt, ideo dic, ꝙ poſthumorũ teſtã rũpentium ſunt quinq; ſpecies, quas enumerat gl.magiſtra.in rubri.C.de poſth.hær.inſti.ubi Iaſ.& in rub. ff.e.enumerat ſpecies ſeptem.

27 *Poſthumorum plures ſpecies.*

Tu dic, ꝙ rumpitur teſt.per natiuitatem poſthumi præteriti, quæ contingit poſt mortem teſtõris, §.poſthumi.§.poſthumorũ.Inſ.de exh.lib.l.poſthu.in prin.& §.fin.l. poſthumorũ.de iniuſ.rup.ff.l.3.§.fi.de lib.& poſth Secundò idem per natiuitatem poſthumi naſcentis poſt teſt.l.3.§.poſthumos, ff.de iniuſ.rup. Tertiò idem per adoptionem poſthumi.l.certũ, ff.eod.ti.in pr.Inſt.quib.mo.teſ.infir. Quod hodie intelligitur, dummodo fiat ab auo materno, l.cum in adoptiuis, §.1.de adopt.§.ſed hodie.inſtitu.eo. §.ſed ea omnia.Inſtitu.de hæred. ab. Quartò idem per arrogationem poſthumi, d.l.certum, & d.princ. Quintò idem per ſucceſſionem poſthumi in ſuitate d.§.poſthumorum.d.l.poſthumorum.d.l.filius a patre.§.filiusfam. Sextò idem per ſucceſſionem poſthumi in patria poteſtate.d.§.filiusfamil.

28 *Poſthumus dicitur legitimatus, & rumpit teſtamentum cum cõi.*

Septimò idem per legitimationem poſthumi.Bald.in l.cum in adoptiuis.colum.3.de adop.eſtq; communis ſecundum Alexã.in conſi.fi.5.uolu.conſi.Perlectis uerbis legitimationis, & ſecundum Iaſ.in rubric.ff.de liber.& poſthum.col. 2.eſt communis ex relatione Soci.in d.rubric.col.1.& Iaſ.in rubri.C. de poſth.hære.inſt. Octauò idem per ſucceſſionem monaſterij, quod habetur loco poſthumi.ſm̃ Iaſ.ibid.& in rub.ff.de lib.& poſth.per auth.ſi qua mulier, C.de ſacroſanc. eccleſ. Vel dic. Poſthumus præteritus rumpit teſta. Hæc concluſio intelligitur. Primò in poſthumo, qui naſcitur poſt mortem patris, qui proprie poſthumus appellatur. ſecundum Iaſo. in rubric.ff.de liber.& poſthum.& in rub. C.eo.allegantem plures gl. Secundò in eo, qui naſcitur poſt teſ. Tertiò in poſthumo, qui fit per adoptionem. Quartò in eo, qui fit per arrogationem. Quintò in eo, qui fit per ſucceſſionem in ſuitate. Sextò in eo, qui fit per ſucceſſionem in poteſtate.



Digitized by Google

29 Septimò in legitimato. Octauò in monaſterio, q loco poſthumi habetur, authen. ſi qua mulier, C. de ſacro ſanc. eccl. Iaſ. in rub. ff. de libe. & poſth. n. 19. & in rub. C. e. & monaſterium appellat poſthumũ Bal. & Imol. in l. filius a patre, §. 1. ff. de lib. & poſt. Imol. in l. j. ff. de teſta. Quod uerum quando tpe teſtamenti teſtator nõ cogitauit de monachatione, alias ſecus. Bar. in auth. ſi qua mulier. de ſacro ſan. eccl. & eſt cõmunis ſm Iaſ. ibi. n. 17. Decius in c. in præſentia. de proba. nu. 61. Licet cõtrariam teneat, & dicat cõem Alcia. in rubr. ff. de lib. & poſt. in fi. ui. Couar. n. 4. in c. 2. de teſt.

*Monaſteriũ an ut poſthumus rũpat teſtamẽtum cum cõmuni cõtra alteram cõmunem.*

30 Quod hodie iure regio nõ procedit, ſtãtibus legitimis. arg. l. 12. Taur.

*L. 12. Tauri.*

31 Et dum Iaſ. in rub. ff. de lib. & poſt. & C. e. in rub. & Soci. in rub. ff. de lib. & poſt. col. j. concludunt cõem eſſe. & ibi. Alcia. q legitimati ad ſimilitudinem ſuorum, ſeu poſthumorũ rumpũt teſtamẽta, adde q hoc probatur. Primò, quia datur facultas ſuccedendi in illas ſucceſſiones, quas habent illi, qui abinitio legitimi naſcuntur. ut in authen. quib. mod. natur. effic. ſui. §. reliqui. Secundò, quia efficiuntur ſui. ut ibi. §. illud. Tertiò, quia nil differunt a legitimis, differenteſq; ab eis in nullo eſſe intelliguntur. ut ibid. ergo, &c. ut l. Iulianus. de leg. 3. Ad idem auth. quib. mod. na. effic. legiti. §. igitur. ibi, ad ſuorum ius ꝑueniunt. & ibi, cõnumeretur ſui. & ibi, inter ſuos adſcribi. & ibi. §. liceat igitur. ibi, ſuos decætero & ſub poteſtate habere. & ibi. §. ſit igitur. ibi, ut ſub poteſtate eius conſiſtant nil a legitimis filiis differentes. Ite ſi ꝑ adoptionem rũpitur, quæ conſiſtit in extraneo, quanto magis per legitimationem, quæ conſiſtit in ſuo. arg. l. ſi quis poſthumos. in pr. ff. de lib. & poſt. & in l. filio quẽ pater. eo. tit. ubi iura naturalia longe fortiora ſunt, quàm iura ciuilia. Ad idem tex. in §. ſed naturalia. Inſti. de iur. nat. facit. l. eas cauſas, ff. de cap. dimi. l. iura ſanguinis. ubi multa per Deciũ ff. de reg. iu. Cum ergo iura naturalia fortiora ſint, quàm iura ciuilia ut dd. iurib. & ſolum ius ciuile ſufficiat ad teſtam. rumpendum, quale eſt, cum quis poſt teſtm factum adoptatus fuit a teſtatore in locũ filij, ut iam diximus, multo magis intelligendum tenendũq; eſſe uidetur idem fore, quãdo quis poſt teſt. factũ fuit legitimatus, in quo ultra iura naturalia, adſunt etiam iura ciuilia. Nunc uidendũ quid ſit hereditas, & quid hæredis inſtitutio. Quid ſit exhæredatio, quo tuplex, quo iure, & quare inuenta.

*Legitimatus teſtamẽtum rũpere poteſt cum commum.*

32 Quo ad primũ dic, Hæreditas eſt. &c. ut l. nihil. ff. de uer. ob. Hæreditas repreſentat defunctũ. l. hæreditas fere, & l. hæreditas in multis, ff. de acq. re. do. §. ſeruus etiam. Inſt. de hære. inſt. in pr. Inſt. de ſtip. ſer. Eaq; repræſentatio non durat niſi uſq; ad aditam hæred. (nam exinde defunctus repreſentantur per hæredẽ) gl. in §. ueteres, ff. de acq. po. l. ſed ſi plures. §. filio impuberi. ff. de uulg. Hæres dicitur quaſi dñs, §. fi. de hær. qual. Inſt. Nec ad rem pertinet, q & in legatarium tranſeat dominium. Nã eſt dñum rei ſingularis, ſed in hæredem totius uniuerſitatis. ergo. &c. arg. l. ſi quis cum totũ, ff. de excep. rei iudi. Hinc eſt, quòd in re legata ſatis heres dicitur legatarius. l. id tẽpus. §. fi. de uſucap. ff. Hæres repreſentat defunctum poſt aditam. auth. de iureiur. a mor. præſt. §. j. Et hæres per aditionem efficitur dominus totius hæreditatis, l. cum hæredes. ff. de acq. poſ. l. qui uniuerſas, §. j. ff. e. Teneturq; atque agit pro hæreditaria portione l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Treb. Et ab hæredis inſtitutione teſtam. debet inchoari l. 1. ff. de hære. inſt. Quod ſi aliunde initium ſumat, tunc inutile erat teſt. iure antiquo uſq; ad tpa Iuſtiniani. ſm glo. in §. ante hæredis. ubi oẽs. C. de leg. Teneo contrariũ, ut teſta. ꝑ hoc nõ uitiaretur ſed tñ ea quæ inſtõnem præcedebãt ut d. §. ante hæredis. tam in rõne quàm in deciſione.

*Hæreditas quid & ut teſt. incipiat ab hæredis inſtitutione cum Acoſta contra gloſ. & alios.*

Infero erraſſe Accurſ. in d. l. 1. in prin. in uerb. debet. ff. de hær. inſt. dum exponit. debet. i. põt. ſed & ab exhæredatione poterat incipere teſta. d. l. 1. §. 1. l. 3. §. filius. ff. de lib. & poſt. Sol. Si diceremus exhæredationem, quæ inſtitutionem præceſſit non ualere, tunc ea exhæredatione uitiata, totum etiã teſt. uitiaretur, quod non uitiatur, licet legata, ſub. tutelæ, libertateſque inſtõnem præcedentes ui tietur. licet Cuma. in d. l. 1. dubitauerit. Sed & a legatis olim teſta. incipere poterat, ſi fiebat ex errore tabellionis, nec uitiabatur teſt. l. ambiguitas, C. de teſt. quæ lex eſt Iuſtiniani. ui. Acoſtam pag. 97. & pag. 107. in l. Gallus, & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. qui reprobat & bene gl. in d. l. 1. ff. de hære. inſt. licet cum ea tranſeant ibi ſimpliciter doc.

Stat ergo, quòd teſtm poteſt incipere ab hæredis inſtitutione, poteſtq; ſimiliter incipere ab exhæredationem iure, ff. inſpecto, non autem poterat incipere a libertatibus, legatis, fideic. reliquiſq; diſpoſitionibus, quaſi caput fundumentumq; cuiusq; teſtamenti in exhæredatione cõſiſtat, non ſecus, quàm in hæredis inſtitutione, non ſic in reliquis diſpoſitionibus, quæ teſtõ fieri ſolent. Et hoc eſt quoddã iuris elementũ, quod a noſtris ignoratũ fuit, ſm Acoſt. ubi ſupra.

Nunc admonendi ſumus in primis quid ſit exhæredatio, abdicatio, emancipatio. Deinde quotuplex ſit exhæredatio. Tertiò quare fuit inuenta. Quartò duo iure introducta.

33 Exhæredatio, eſt priuatio, uel remotio ab hæreditate debita, uel quaſi debita rite facta. Ex hac definitione deduc cõcluſiones tres.

*Quid ſit exhæredatio, abdicatio, emancipatio.*

Prima concluſio. Exhæredatio eſt priuatio hæreditatis. probatur in l. ſub cõdõne. uer. certo. n. iudicio, ff. de cõtrata.

Secunda concl. Hæreditas patris dicitur debita, uel quaſi debita filijs. l. ſi. C. de codicil. l. ſi. §. 1. C. de cu. fur. l. & quia ff. pro ſoci. l. 1. C. de impo luer. deſe. lib. 10. gl. in l. 3. C. de iure fact. ign. quæ cõiter app. ut per Iaſ. ibi poſt alios.

Adde quòd Bar. in l. quidam cum filium. n. 6. ubi Iaſ. n. j. & 17. definiunt exhæredare eſſe hæreditate priuare. Idem Bar. in l. 3. §. filius. n. 14. de liber. & poſth. ff.

Hinc infertur ineptam eſſe exhæredationem extraneorũ l. quidam cum filium, ff. de uerb. ob. quia illis hæreditas, nec eſt debita, nec quaſi debita. In contrariũ facit tex. egregius in l. paterf. teſta. ff. de hær. inſt.

Tertia concl. Exhæredatio non rite facta, nulla eſt. l. non putauit, §. non quæuis. ff. de contra tab. eſtq; nulla, quia caret effectu remouendi filium ab hæreditate, ut ibi. nam & inſtitutio non rite facta, pro præteritione habetur, l. ſi in adoptionem, §. idem puto, ff. de contra tab.

34 Abdicatio, eſt coacta, ignominioſaque patriæ poteſtatis liberatio per modum uenditionis, expulſioq;. l. abdicare. C. de patr. poteſt. traditur plene per Alc. diſpũct. lib. 2. c. 28. Sed aliquãdo ſumitur pro uolũtaria abſtentione. l. ſi. uerbo. abdicationem. C. de rep. hær. Ergo poteſt appellari duplex, quædam neceſſaria, quædam uoluntaria.

*Abdicatio quid.*

35 Emancipatio, eſt uoluntaria patriæ poteſtatis liberatio. ſecundùm Iaſ. in d. nu. 1. & nu. 17. ubi ſupra. exigitur. n. uoluntas, tã patris, q̃ filii, eſtq; utilis ipſi filio. d. l. cum oportet, §. cum autem. C. de bo. quę lib. §. hoc quoq;. Inſt. per quas ꝑſo. nob. acq. Bar. n. 10. in l. in quartam. ubi omnes, ff. ad leg. fal. gl. & doc. in l. filijs matrem. C. de inoff. teſt.

*Emancipatio quid.*

36 Emancipatio autem fit ꝑꝑ utilitatem filii, abdicatio ꝑꝑ utilitatem patris, quia patri expedit filiũ perditis moribus præditum & domo propulſare. arg. §. pe. uel fi. Inſti. quod cũ eo, l. quidam cum filium. ubi Bar. & Iaſ. ff. de uerb. ob.

*Emãcipatio cur fiat.*

37 Exhæredatio eſt duplex, quædam expreſſa, de qua diximus, quædam tacita. ut cum auus nepotes ex filio uiuo prę terijt. Bar. in l. pater filium, ff. de inof. teſt. Iaſ. in l. in ſuis. de libe. & poſt. nu. 58. Vel cũ filius matrem, patremue, uel mater filiũ præterijt. l. cũ filiũ. C. de inof. teſt. §. pe. & fi. inſti. de exh. lib. melius in l. ſi cum uel in utero. de teſt. mil. C.

*Exhæredatio quotuplex.*

38 Exhæredatio expreſſa fuit inducta, ut reſcinderetur, uel ĩpediretur illa dominii continuatio, quæ fit per legem a patre in filium. Bar. in l. in ſuis. de lib. & poſth. Iaſ. in l. ſi filius qui in poteſtate. n. 16. cum ſeq. ff. de lib. & poſt. Ale. in d. l. in ſuis. e. ti. ubi Iaſ. n. 41. Iaſ. in l. ſi a primo. e. & in l. ſi filius qui in poteſtate. nu. 16. & in l. 3. §. ꝑ pure. n. 8. de lib. & poſth. ff. Exhæredatio fuit inducta per l. ciuilem. argument. gloſſ. l. 2. C. de inof. teſtam. & arg. l. non putauit. in pr. & l. 1. in princ. ff. de contra tab.

*Exhæredatio quare inuenta.*

39 Et filius de iure ciuili eſt ſub poteſta. patris, §. 1. & in pr. inſt. de patr. poteſ. l. 1. & per totũ. C. eod. Hinc eſt, quòd patri dabatur poteſtas filiũ occidendi. l. in ſuis. de lib. & poſt. l. ſi. C. de patr. poteſt. Hinc eſt, quòd patri dabatur poteſtas filiũ diſtrahẽdi. l. abdicatio, C. de patr. pote. l. 2. C. de patr. qui filios diſtra. licet id hodie immutatũ ſit, d. l. ſi. C. de pat. pot.

*Patria poteſtas.*

Hinc

Digitized by Google

Hinc deſcendit poteſtas, quæ patribus datur filios hæredes neceſſarios faciendi.l.neceſſarijs,ff.de acq.hær.cum cõcor. Hinc etiam deſcendit facultas filios exhæredãdi.d.l.in ſuis §.fi.Quòd aũt diximus exhæredationẽ inuentam fuiſſe ad impediendã dñij continuationẽ, quæ fit a patre in liberos ſuos,quos in poteſtate habet,id a noſtrorum pleriſq; uarie ĩpugnatur, præſertim quia illa dominij cõtinuatio quæ ex uiſuitatis ĩ liberos fit ſtatim poſt mortẽ patris, multis alijs modis q̃ p modũ exhæredationis impediri & põt & ſolet.

*Exhæredatio quare inuẽta, improbata ratio Bar.& ſequacium.*

40 Adhuc ergo dic,ꝙ fuit inuenta ad impediendã cõtinuationem dominij.Nec mutat,ꝙ ẽt in filiã,nepotes,reliquoſque ſuos dominium continuetur,qui tñ nominatim exhæredandi non ſunt ſecundùm Alex.in l.in ſuis.nu.8. de libe.& poſth.Nam reſp.ꝙ etiam præteritio ſufficit ad impediendam illam dominij continuationem, adimendamq; tacite hæreditatem, l. ſicut certi. ibi ademptã hæreditatem.l.ſi cũ uel in utero.in fi.C.de teſt.mil.ubi etiam ſuus hæres põt a milite remoueri ab hæreditate,non ſolũ certo,expreſſoq; iudicio qualis,eſt exhæredatio,ſed ẽt tacito, qualis eſt præteritio.Ergo filij priuilegij loco datum eſt, ut eis non impediatur dñij continuatio,niſi per exhæredationem, reliquis uero non ita.Vi.Iaſ.in d l.in ſuis.n.33.ubi & dicit rõnẽ hanc cõiter reprobari.ui.eund.in l.ſi a primo.col.2.& in l.ſi filius qui in poteſtate.n.16.eo.ti.ff.

Et contra hanc rationem ultra Iaſ.& alios cõſidera, ꝙ in re,ff.nepos,qui a nemine præcedebatur, ſicq; erat ſuus hæres,poterat impunè teſtõ aui præteriri,& tñ licet exhæredatus non eſſet,in eũ non fiebat dominij cõtinuatio. Idemq; erat in filiof.ut cũ egregio Emanuel.de Acoſta reſoluimus infra,§.32.contra uulgares doctorũ traditiones.Similiter ſi filiuſfa.ſub cõditione poteſtatiua inſtitutus fuerat, poterat accipere ſubſtitutum uulgarem,& conditione non impleta licet præteritus remanere, hæreditaſq; in ſubſtitutum trãſuolaret,non fiebat in eum dominij continuatio,l ſi.ff.de cõdi.inſti.Sed in omnibus his caſibus, & ſimilibus poteſt dicere,ꝙ eſſe uidetur tacita exhæredatio.exhæredatio.n.tacita & expreſſa eſt,ut iam diximus. Ergo ſolennis exhæredatio,cum omnibus ſuis requiſitis,quæ continuo uidebimus non fuit inuenta ad illam dominij continuationem uitandam,cum illa continuatio citra tam ſolennem exhæredationem ſæpe impediatur.

*Præteritio quid ſit.*

41 Poſtremò præteritio eſt tacita hæreditatis ademptio realis tantum,uel etiam mentalis ex defectu inſtitutionis, uel exhæredationis inducta.Dixi tacita.per l.ſicut certi.ibi,tacite.de teſtam.milit.C.l.ſi cum uel in utero.eod. ibi, nullã eius fecit mentionem,l.j.C.de poſth.hære.inſti.ibi,nullam mentionem,l.3.in uerb.neglectus.l.omnimodo,ibi,mentionem,C.de inoff.§.pen.de exhæredatione liber.Inſti.ibi, ſilentio præterire.§.ſi eodem .ibi ſilẽtio omittere. Ademptio dixi per d.l.ſicut certi.ibi,ademptam hæreditatem. Secundò,quia ſilentium hoc pro exhæredatione eſt, §.pen.& fina. Inſti.de exh.liber.dict.l.ſicut certi.d.l.ſi.cum uel in utero. Vt ergo exhæredatione admittitur hæreditas,l.ſub cõditione.de contra tabul.ff.ita & præteritione huiuſmodi.Realis tantum dixi,quia licet deſuerit animus in teſtatore, adhuc inducitur dicta præteritio,hæreditatiſq; adẽptio tacita.d.l.ſicut.l.cum mater.ff.de inoff.teſt.Ex defectu,&c.dixi ,quia is dicitur præteritus,qui non eſt inſtitutus; uel exhæredatus,Iaſ.col.2.in fi.C.de contra tabul.per tex.ibi,& §.ſi ead. Inſt.de hær.abin.Intelligo primo,quando nullum legatum fuit relictum.l.pe.C.de fideicom.l.2.de leg. 3.l.omnimodo, C.de inoff.Secundò etiam ſi relictum ſit legatum.d. l.ſi cũ uel in utero.in fi.Tertiò etiam ſi dedit fideicom. uniuerſ.l. ita tamen,§.qui rogatus.ad Trebel.ff. Quartò etiam ſi dedit totam hæreditatem,iure tamẽ ſubſtitutionis, l.ex facto. §.Lucius.de uulg. Limi.niſi ſit in re certa inſtitutus,tunc enim licet ex nulla hæreditas portione hæres ſcriptus eſſe dicatur,adhuc præteritus dici quiſquàm nõ põt.text. eſt in auth.ut cum de appella.cogno.§.cæterum.collatione.8.Intellige primò,quando nullum habuit cohæredem uniuerſalem.l.1.§.ſi ex fundo.& §.ſi alterius.ff.de hær.Inſti.Secundò intellige etiam ſi hæredẽ uniuerſalem haberet.d. §.cæterum.Tertiò intellige,ẽt ſi teſtator exp̃ſſim uetaret, ne huic ſcripto ĩ re certa,tota hr̃ditas poſſet accreſcere,ut dixi ſup.

*Patris & filii idẽtitas.*

42 Iuxta ſuperiora adde etiam, quòd & pater & filius una eademq; perſona reputantur,l.ſi.C.de impub. Hinc eſt,ꝙ in uita filius dominus reputatur bonorum paternorum. d.l.in ſuis.§.ſui.de hære.quali.§.ſui.de hære.ab.Nec ad rem ꝑtinet,ꝙ duo inſolidum earundem rerum dominij eſſe non poſſint.Nam reſpondetur id uerum,ubi non eſſet identitas perſonarum.ut in propoſito.

*Suitatis uis.*

42 Hinc eſt,quòd ſtatim poſt mortem patris fit continuatio dominij in filium.ut dd.ll.Hinc eſt neceſſariam eſſe exhæredationem,ne alias per continuationem dominium filio cõtra patris uolũt.quæratur Bar.in d.l.in ſuis.Iaſ.in l. ſi filius qui in poteſtate.nu.16.ff.de libe.& poſth.Hinc eſt, quòd inter mortem teſtatoris,& exiſtentiam ſui hæredis non eſt dare medium temporis.l.ſi poſt mortem.in prin.l.quæſitum , §.præſente.ff.de leg.j.in l.j.§.qui ſunt in poteſtate,ff.ad Tertul.tenet in ſpecie gl.in l.ſi alienum,§.in extraneis.ff.de hæred.inſti.Bar.in l.fina.ff.de cond.inſtitu.Iaſ.nume 9.in dic. l.in ſuis.Hinc eſt,quòd in ſuis hæredibus non cadit uſucapio pro hærede,l.nil.C.pro hæred.l.2.§.filium,ff.eod. Iaſo. col.j.in dicta l.in ſuis. Hinc eſt, quòd ſuis hæredibus non eſt hæreditas iacens.gl.in l.cum hæreditas,C.depoſiti.dicit eam ſingul.Iaſ.nume.decimo.in dict.l.in ſuis.& nume. 39. poſt Bart.ibi.& ui. l.j.§.domini.el.3.ff.ad Sillan. facit text. in d.l.in ſuis.in uer.continuationem.& §.ſui.Inſti.de hær. abinteſt.l.cum ratio,ff.de bo.damnatorum.De quo plenius ſuprà. Propter ſuperiora ergo fuit inducta & inuenta exhæredatio,ut impediretur illa dominij continuatio,quæ regulariter fit ſtatim poſt mortem patris in filiumfamil.propter identitatem utriuſque perſonæ. Eſt tamen uerum,quòd ſuperior ratio non tenetur communiter ſecundum Iaſ.contra Barto.ibi in l.in ſuis.ff.de liberis & poſthumis num.33.qui & dicit & firmat ſuperiorem rationem eſſe communiter reprobatam poſt Alexand.ibi & alios.ui.eund.Iaſ.in l. ſi a primo.col.2.& in l.ſi filius qui in poteſtate.nu.16.ff.eod.tit.& quæ ſuprà proxime diximus.& alia plura, quæ congeſſimus ſuprà.§.19.

Vnde in quæſtione ex facto controuerſa cum dubitaretur,an filius eſſet legitimus iudex appellationis in illa cauſa quæ per eius patrem prima inſtantia deciſa fuit, an uerò ut ſuſpectus recuſari poſſet,per ſuperiora allegabatur eũ poſſe recuſari.Quod etiam ex aliis multis uidetur cõprobari.

*Pater & filius eadem perſona reputantur,et filius patris defenſionẽ debet ſuſcipere.*

44 Primò,quia pater & filius una & eadẽ ꝑſona reputãtur. ut l.fi.in fi.C.de impub.& al.ſub.& uox patris,eſt uox. filij & uox filij uox patris.ut in §.ei qui.Inſt.de inut. ſtip. & qd̃ unus dicit,alter dicere uidetur.ut gl.dicit in d.l. fina. & ubi eſt unus , alter eſſe uidetur.ut l.cum ſtimus, §.finali.C.de agricol.& cenſit.libro undecimo.& quod pater habet filius habere uidetur.Hinc filius gaudet ſtimo,& ciuilitate patris ut notat gloſſ.in l.2.C.qui æta.libro. 10.& ibi ſcribentes.& Bald.in l. liberti.fina.columna.C.de oper.liberto. Igitur ſicut pater in cauſa reclamationis, aut appellationis non poterat de cauſa illa cognoſcere , ita nec filius,qui eadem perſona cum pater reputatur,& præſertim,quia filius præſumitur habere eandem affectionem,& uoluntatem,quam pater habuit.tenet Bald.in dict.l.liberti.pen.col.C.de oper. liber. argumen.tex.in l.ſi operarum.ff.eod. ergo filius affectionẽ, & uoluntatẽ,quam pater habuit in dicta cauſa habere præſumitur.Et hinc eſt,quod filius non poteſt eſſe notarius,uel actuarius in cauſa,in qua pater eſt procurator, quia ex hoc redditur ſuſpectus.hoc tenet Lanfrancus in capitu. quoniã contra falſam. de probatio.11.col.A fortiori ergo eſt ſuſpectus iudex filius in cauſa ubi pater non procurator, ſed iudex fuit. Præterea filius tenetur imitari geſta boni patris.ut in capi.dominus noſter.in fi.56.diſtin.nec poteſt filius quicquam a ſe facere,niſi quod patrem uiderit facientem . ut in capitu.fina.de conſecratio.diſtinctio.ultima.& 24.quæſtio. prima capitu.cum beatiſſimus. Si igitur patrem, ita bonum,& honore dignum imitari debet,& illud facere, quod pater in dicta cauſa fecit,ualde ſuſpectus & iudex certe contrarius foret filius in d.cã. Præterea facta a parentibus non



Digitized by Google

debent pro diſciplina a filijs ad irritum reuocari.ut l.quæ
a patre.C.de reſti.mil. ubi ad literam illud dicit prædicta
lex.& dixit Bal.in l.fi.§.ipſum autem,C.de bon.quæ liber.
Si igitur filius propter patris reuerentiam factum patris in
dicta cauſa non reuocare,immò eidem adhærere debet,ſu-
ſpectus ualde redditur. Præterea filius ſententiam patris,
aut magiſtri defendere debet,& eam excuſare, ut Conſul-
tus Caſſius fecit in l.dicere,ff.de arb.ex quo igitur aſſume-
re debet defenſionem pro uoto,& ſnĩa patris,quam protu-
lit,ſuſpectus valde redditur,& nedum ſuſpectus,uerum cer
tus iudex cõtrarius,ut pater eius fuit in dicto uoto, aut ſen
tentia,quam promulgauit.Quia licet alias iudex cognoſce
re poteſt an ſua ſit iuriſdictio,ut l.ſi quis ex aliena, ff. de iu
di.& l.ex quacunq;,ff.ſi quis in ius uoc.non ierit. & c. ſup
literis.de reſcri.cum tñ iudex aſſumit defenſioné pro ſua iu
riſdictione,ſuſpectus redditur,& ut talis recuſari poteſt. ut
notat gl.in c.ſtatutum.in priu.in uerb.copiam.de reſcr.li-
bro 6.tenet Abb.in c.conquerente.de reſti.ſpol.3 col.& ibi
notat gl.Igitur cum defenſionem pro honore patris filius
aſſumcee debeat,ut d.l.dicere.ſuſpectus redditur, cũ filius
non debeat factum patris corrigere,aut emẽdare,quia eru-
beſcit lex filios caſtigatores fore parentum.ut in authen.de
nupt.§.ſed quod ſancitum.4.colla.not.gl.in l.cum oportet
non autem.C.de bo.quæ lib.& in l.3.§.ſi quis quaſi. ff.de
cond.ob cau.& in d.c.cum beatiſſimus,24. q j.Nec ad hoc
45 obſtat tex.in d.§.ſi quis quaſi.l.3.ff.de cond.ob ca. ubi Cel

*Filius non tenetur ſequi ſententiam patris*

ſus filius patrem ſuum Celſum in iure emendauit,& ei cõ
tradixit. Et uerior ſententia filij ab Vlpiano Conſulto iudi
cata eſt. Et ita in his,quæ iuris ſunt,filius non tenetur ſe
qui conſilium,aut uotum patris, imò ei contradicere po-
teſt,ut Barto.per illum tex.dicit in allega.§ ſi quis quaſi.&
in l.cum oportet.§ non autem,C.de bon.quæ lib.& utrobi
que tenet Accur.& communiter ſcribentes. Quia ad illum
tex.ne huic intentioni obſtet,duplex poteſt dari reſpõſum.
Primum,quòd opinio Celſi patris fuit & eſt de iuris rigo-
re,& opinio Celſi filij fuit ſm naturalem æquitatem.Quod
patet,dum tex.dicit.ſe ipſe Celſus, ſcilicet, filius, naturali
æquitate motus,putat repeti poſſe.quæ ſentẽtia uerior eſt.
Nam ibi Celſus filius non contradixit patri, nec eum emẽ
dauit,nam uterque uerum dixit, pater ſecundum iuris ri-
gorem,& filius ſecundum æquitatem naturalem.Et quia ſi
rigor,& æquitas in lege ſcripta ſunt,æquitas præfertur ri-
gori.ut l.placuit.de iudi.C.& in clement.quanuis rigor.de
appel.& propterea æquitas opinio Celſi filij ab Vlpiano cõ
ditore dictæ legis approbata fuit,nec ſecundum iuris rigo-
rem filius contradixit patri,nec eum emendauit. Et ita ille
text.ſic intellectus,non obſtat prædictæ,l.dicere, ff.de arbi.
ubi Caſſius Conſultus ſententiam Sabini magiſtri ſui be-
ne excuſat.Secundum reſponſum eſt,quòd licet in his quæ
iuris ſunt,filius non teneatur ſequi conſilium, aut opinio-
nem patris a tramite iuris deuiantem, tamen quatenus ei
poſſibile fuerit,opinionem patris in iure ſequi debet, & eã
defendere.& ita intelligitur text.in dicta.l.dicere.quam ſic
intelligit Sali.in allegat.l.cum oportet.§.non autem. ita ẽt
intelligit Iaſon Mediolanen.in d.§.ſi quis quaſi.l.3.ff.de cõ
ditio.ob cauſ.qui iſta uerba dicit. Quartò not.in uerſ. ſed
ipſe Celſus.quòd in his quæ ſunt iuris,licitum eſt filio emẽ
dare patrem,& diſcipulo præceptoré,quanuis debeat quan
tum poteſt excuſare. ut l.qualem,§.fi.ff.de arb. Iſtud etiam
tenuerunt Guiller.de Cugno.& Alberi.de Roſatis,quos re
fert,& ſequitur dominus Alcxand.in allega.§.ſi quis quaſi.
qui iſta uerba dicit.Nota filium corrigere patré in his,quæ
ſpectant ad decidendum de iure. Dicit tamen Guiller. de
Cugno.& Alberic.de Roſatis meliùs facere filium,ſi cõni-
uentibus oculis tranſeat,argu.l.qualem.uerſic.Caſſius.ſu-
prà.de arbitr.Et ita ſi inquantum filius poteſt ſententiã pa-
tris defendere debet,imò cõniuentibus oculis cum ea tran
ſire,& ad hoc ut ei contrariet,ſuperabundans, & pluſquàm
Phariſeorum deberet eſſe iuſtitia,meritò ualde ſuſpectus iu
dex foret in hac cauſa.Præterea diuino, & naturali iure filij
honorare teneatur parentes,& eis omnem honorem adhi-
bere.ut habetur in quarto præcepto Decalogi,quia, ut phi
loph.inquit,dijs,parentibus,& magiſtris nihil æquiualens
reddere ualemus. ſed honor patris conſiſtit in hoc, quòd
eius ſententiæ acquieſcatur,& quòd ab ea non appelletur,
nec amplius cognoſcatur de iuſtitia, aut iniuſtitia ipſius,
& conſiſtit honor in hoc,quòd ſua ſententia non reuocetur
ne iudex iniquus,aut iniuſtus appareat.ut l.omnem hono-
rem,C.quan.prouoca.non eſt neceſ.& in capit.ut debitus.
de appella. Imò cum ab eo appellatur,ei iniuria infertur.
46 ut d.l.omnem honorem.in fi.Et hinc eſt,quòd quia per ta-

*Recuſatio.*

lem iniuriam prouocatur iudex a quo appellatur,ſuſpectus
redditur appellanti,& de cætero in omni alia cã,quæ tãgat
appellantem,recuſari poterit.ut in capitu.ad hæc ſi in una,
& in capitu.propoſuit.de appellatio.& iudici pœna eſt,cum
47 eius proceſſus,& ſententia reuocatur. ut dicit glo.in clem.

*Iudici ſit graue quòd eius ſententia reuocetur.*

quanuis rigor.de appellation.in finalibus uerbis. quam cõ
mendat Bal.in ſua margarita.in parte, iudex.cum male iu-
dicare iudicem contingit, aut imperitia,aut dolo, ut l.fin.
ff.de uari.& extra ordinar.cognitio.& l.ex maleficijs,§.ſi iu
dex.ff.de actio.& oblig.& l.ſi filius.ff.de iudi. & utroq; ca-
ſu iniuria afficiẽ iudex, cui dicitur, quòd imperitia,aut do
lo male iudicauit. Tene menti, quia ſæpe ſub me prætore
uertuntur cauſæ actæ ſub patre, & domino meo Martino,
cum eſſet unus & duodecim Cæſaris ſummis Senatoribus
& hodie ingens lis eſt inter ciuitatem de Caliz,& cõducto-
res illius uectigalis, quod Almoxarifadgo appellat, in qua
dominus meus olim iudex fuit,& hodie ego iudex ſum.

Exhæredatio debet fieri nominatim.l.j.& 2. ff.de libe.&
poſthu.in prin.& §.nominatim & §. poſthumorum.in uer.
nominatim. Inſtitu.de exhæred. liber.§.poſthumi.in uer-
bo.nominatim.eodem l.poſthumorum.in uerbo, nomina-
tim.ff.de iniuſto rupto.l.fin.C.de contra tab.l.2.titu.8.& l.
10.titu.7.par.6.& l.3.ti.7.ead.par.

48 Et ut exhæredatio facta uideatur nominatim,multiplici

*Exhæredatio multipliciter nominatim fieri uidetur.*

ter concipi poteſt. Primò per ſignum ſpecificum, puta, fi-
lius meus Titius exhæres eſto,§.nominatim. Inſtit.de ex-
hær.lib.l.j.ff.eo.l.3.ti.7.par.6.

Secundò per ſignum uniuerſale, puta,omnis, &c.l.Ti-
tius.in prin.ff.de liber.& poſthu.

Tertiò per ſignum diſtributiuum,puta quilibet.l.3.§.no
minatim.ff.de iniuſto rup.facit.l.qui filiabus,§.j.ff.de lega
tis primo.idem Alber.Bald.& Ange.in l.Titius.de liber. &
poſthumis.ff.

49 Quartò ſub appellatione cæterorum argumento. l.cæ-

*Exhæredatio nominatim facta nõ uidetur per uerbum, cæteros. ſi ſint plures quã duo filij.*

terorum,ff. de uerborum ſignificatio.Iaſ.col.1.& 2.in l. Ti
tius.& ibi Alexan.idq; communiter ſecundum Soci, ibid.
col.2.approbatur,dummodo ſit unus filius, uel duo, ſecus
ſi plures ſecundum nos.

Quintò per demonſtrationem corporis præſentis. arg.l.
nemo dubitat,ff.de hæred.inſti.iuncta.l.iubemus,C.de te-
ſta. AmpLetiam ſi in corpore erretur.argument.gl.in l.quæ
extrinſecus.ff.de uerborum.quam dicit communiter appr.
Iaſ.ibidem,nu.7.& in l.4.in princ. numero.15.ff.de legatis
primo.Et quòd per demonſtrationé corporis præſentis fieri
poſſit exhæredatio,tenent Bal.Ange.Iaſ.col. 3. in l.Titius.
ff.de liber.& poſthu.

50 Sextò quid ſi fiat per ſignum indefinitum? Dic aut pro-

*Exhæredatio indefinita,an nominatim facta uideatur nuncupatio. [illegible]*

fertur in ſingulari, puta, Filius exhæres eſto, & ſunt duæ
concluſiones. Prima,quòd nominatim facta uidetur, ſi eſt
unicus filius,alias ſecus.ut d.§.nominatim.& l.ſecũda. ff.
de liber.& poſthu.Aut profertur in numero plurali,& ſunt
duæ concluſiones.Prima,nominatim facta uidetur, ſi ſunt
duo tantum filij. quia pluralis loquutio, &c.l.ubi nume-
rus,ff.de teſtib.l.inter illam,ff.de uerborum ſignifica.c.plu
ralis.de reg.iur.in 6.

Aut ſunt plures filij,& non uideretur ex proprietate,ſed
tantum ex interpretatione,quę in hoc caſu non eſt admit-
tenda.argu.l.cum quidam.ff.de liber.& poſth.gloſ.in d.l.2.
Nec obſt.dict.l.2.in uerb.ex benignitate. ubi uidetur pro-
bari,quòd indefinita etiam prolata in numero ſingulari,
æquipollcat de proprietate uerborum uniuerſali. Nã reſpõ.
quòd benignum dicitur,non quòd ſit alienum a proprieta
te uerborum,ſed ꝙ interpretatio,quæ in alijs ſpeciebus ex
conie-

Digitized by Google

conieſturata mente teſtatoris ſit, in illa tamen ſpecie ex benignitate fieri deſinit.

Hinc infero, quòd gl. in d. §. nominatim, poteſt ſaluari, licet rep. per Fabr. & alios ibid. dum inquit, exhæredationē hanc, Filij mei exhæredes ſunto. non uideri nominatim factam, nam facta uidetur nominatim, cùm duo tantùm erāt filij, & ita procedit communis, quòd ſi plures, tunc ſecùs, & ita procedat gloſ. Quod menti commenda, quia eſt noua & uera conciliatio.

*Nominum diſtinctio.*

51 Quibus etiam, ut perfectius intelligatur quando exhæredatio nominatim facta uideatur, addendum eſt, quòd eſt nomen, prænomen, cognomen, agnomen. De tribus primis mentionem facit l. 1. ff. de libe. & poſthum. ſed de omnibus qnatuqr ſit mentio in §. ſi quis in nomine. Inſti. de leg. in l. ſi in nomine, C. de teſtam. & ſecundum gloſſ. in d. §. ſi quis in nomine eſt nomen Cicero cognomen ab euentu uel dignitate agnomen, ueluti ſi addas Rectorem, Conſulemue, claudum, rufum, album, &c. facit l. hac conſultiſſima, ibi, indicia, & ibi, dignitates, C. qui teſtamēta fac. qđ ait Theophilus in §. 1. Inſti. de exhær. lib. Prænomen in Tullio erat Marcus, ſecundùm d. glo. Ergo in me prænomen eſt Fernandus, nomen eſt Vaſcus, tractum a parentibus, cognomen eſt de Menchaca, tractum a communi patria, ut non tam a cognatione, quàm a communione communiue patria tractum uideatur, agnomen eſt collegialis, cathedraticusue, aut regius Senator. ui. Vigli. in §. 1. de exhær. lib. Alc. in l. 1. ff. de libe. & poſthum.

Vnde in primis errat gl. d. §. ſi quis in nomine, dum putat cognomen a cognatione dici, decepta affinitate uocabulorum, cùm magis a communione, communiue patria trahatur. Errat ergo & gloſſ. cognomen l. 1. ff. de liberis, & poſthumis, in quo errore fuiſſe uidetur gloſſ. dicta lege. ſi in nomine.

*Exhæredatio tam nominatim facta uidetur per expreſſionē unius tantùm nominis, quam ſi plura nomina expreſſa eſſent licet utroq; caſu incerta eſſe poſſit.*

52 Ergo ſecundùm hæc exhæredatio ut nominatim facta intelligatur, oportet fieri per expreſſionem trium nominum, nempe per expreſſionem nominis, prænominis, & cognominis, ut in l. 1. ff. de liberis & poſthumis, quæ lex horum omnium interuentum & concurſum requirere uidetur.

Sed certè in terminis l. 1. ff. de liber. & poſthum. exhæredatio nominatim facta uidetur, licèt unum tantùm nomen exprimatur, nec per illud ſatis certi fuerimus de perſona exhæredata, idq; probatur ibid. in fi. Nec me mouet, quòd gl. ibi quam ſummarijs ſequuntur Alber. Bar. Bald. Ang. Imo. Cuma. Pau. Alex. Aret. Soci. ſuppleat tex. dummodo inquit de perſona non poſſit dubitari. Nam reſp. id non eo pertinere, ut exhæredatio non ualeat, ſed ut præterea quòd merò iure ualeat, poſſit probari, & monſtrari perſona exhæredata, ualebit tamen mero iure, licèt monſtrata non fuerit, ut ibi. & l. duo ſunt Titij, ff. de teſt. tut. ibi, non ius deficit, ſed probatio. & in l. Titius, de liber. & poſthu. ubi exhæredatio uniuerſaliter facta mero iure ualet etiam in perſona illius, quem teſtator mortuum putabat, licet poſſit reſcindi prætextu erroris teſtantis. Sic & hic mero iure ualet exhæredatio, quæ ſit per expreſſionem unius tantùm nominis, licet ambiguitate ueritas rei geſtæ obumbrari poſſit. Quid enim ſi fieret exhæredatio per expreſſionem trium nominum de quibus in d. l. Tunc nullus negaret, quin nominatim facta uideretur, & tamē potuit eſſe ambigua, ſi alter filius, in quo tria illa nomina concurrerent, reperiretur. Sic ergo, &c. ergo aliud eſt quærere, an exheredatio ſit nominata, aliud an ſit ambigua. Nam multiplicatio nominum non eo pertinet ſit magis nominata ſit, ſed eo, ut minus ambigua ſit. Effectus eſt magnus. Primus, quia cùm ſit ritè facta, poterit poſtea teſtator coram duobus teſtibus declarare de quo ſenſerit l. hæredes palam, §. ſi quid poſt. & §. ſed & ſi notam, de teſtam. ff. quod non poſſet, ſi minus rite facta eſſet. Secundus, quia filius, qui ſe exhæredatum, non ignoraret, nō poſſet tutus in foro animæ cum alijs fratribus concurrere. Tertius, quia licet exhæredatio codicillis fieri non poſſit, §. pe. Inſt. de codicill. poterit tamen ambigua ibid. declarari. Infero noue, quòd in terminis d. l. duo ſunt, poſſet per teſtatorem fieri declaratio abſque noua ſolennitate. Tenendum eſt ergo contra gl. & omnes doct. quos ſupra retuli. quòd ēt ſi de perſona exhæredata poſſit dubitari, adhuc exhæredatio per expreſſionem unius tantùm nominis facta, ſatis nominatim facta ītelligitur, nec uitiabitur ex eo capite, quaſi nominatim facta non fuerit; & rite, licet eius effectus & executio poſſit ceſſare ex incertitudine perſonæ exhæredatæ, quemadmo. in terminis l. duo ſunt Titij, ff. de teſt. tut. teſta. non deſiit ab initio ritè factum uideri, licet illa diſpoſitio ex poſt facto propter illam incertitudinem careat effectu executionis. Exhæredatio ergo tam nominatim facta intelligitur per expreſſionem unius tantùm nominis, quàm ſi plura nomina expreſſa eſſent, licet utroque caſu ex poſt facto incerta poſſit apparere. Et eſt opinio non minus uera, q̄ inaudita. Niſi longe decipimur, qui hanc ſententiam in cōſulendo, & etiam in iudicando ſequeremur. Et ita olim inter plura quàm 700. paradoxa Salmanticæ ineunte pueritia tuebamur, & in hodiernum uſque diem magis ac magis placuit. Et noſtra opi. intrepide in iudicando & conſulendo tenenda eſt, quia l. 3. tit. 7. part. 6. expreſſim ius commune hac in parte ita interpretatur. Nec dubium eſt, quin d. l tertiæ authoritas uerior, certior, longeq; grauior haberi debeat, quàm authoritas eorum, qui commuuem ſententiā noſtræ ſententiæ aduerſam defendunt.

*L. 3. tit. 7 par. 6.*

*Indefinita exhæredatio, uel teſtium depoſitio, an nominatim facta uideatur & quòd ex proprietate æquipolleat uniuerſali contra cōmunem opi.*

53 Item quæro, an indefinita prolata in plurali etiam exhæredatione, æquipolleat uniuerſali ex proprietate, an ex interpretatione? Communis quòd ex interpretatione, non ex proprietate. Nos contra, ut ex interpretatione facta, non extra, ſed ſecundum uerborum proprietatem. Communis fundatur in l. ſi ſeruitus, in uerb. humanius, ff. de ſerui. urb. præd. Nos fundamur eod. tex. in uerb. uerbo generali. & in l. ubi numerus, ff. de teſtib. & c. pluralis, de reg. iur. l. inter illam, de uerb. ſign. in quibus conſtat pluralem locutionem duorum, numero uerificari, & trium, & plurium deinceps uſque in infinitum. Pluralis ergo locutio refertur ad uniuerſos, non ex neceſſitate, ſed ex aptitudine (niſi ſint duo tantùm, quia tunc etiam ex neceſſitate, ut dd. ll.) Ergo ſi famuli Titij erant decem, & teſtes indefinitè dixerunt famulos Titij homicidium feciſſe, ſi uerum eſt omnes deliquiſſe, ea oratio quanuis indefinita, ad uniuerſos ex proprietate refertur. Quòd ſi duo tantùm deliquerunt, ad eos tantū ex proprietate refertur. In dubio autem talis teſtium depoſitio nulla eſt. Et idem in ſimili inſtrumento ſecundùm cōmunem. ut per Iaſ. in l. 2. col fi. de liber. & poſthum. ff. Deci. in l. contractus, nu. 20. de reg. iur. Ratio, quia probationes debent certitudinarie concludere, illa tamen ſub incerto concludit. Et ſatius eſt ex pictis famulis nocentes impunitos relinquere, q̄ innocentes dānare l. abſentem, ff. de pœ.

*Indefinitia exhæredatio cum habeo tres, uel plures filios non ualeat, cum Accurſ. & Aretin. contra communem.*

54 Sic ergo ſi cùm decem filios haberem dixi, filios exhæredo, nullus exhæredatus uidetur ſecundum glo. in §. nominatim. Inſtit. de exhæredatione lib. quam ſequitur Aret. in l. Titius. col. 2. de lib. & poſthum. Ratio, quia cùm ea exhæredatio uarie uerificari poſſit, ſcilicet, uel in duobus tantùm, uel in pluribus, ſatiùs eſt eum, quem teſtator pœna exhæredationis affectum uoluit, impunitum relinquere, quā quem noluit damnare. Quod & ſenſit Socin. in d. l. Titius, licet contrarium teneat Faber in d. §. neminatim, vbi Iaſ. nu. 6. qui cum Fabro dicit eſſe communem, quod & firmat Areti. ubi ſuprà, & communem tenuerunt Ange. & Imol. in d. l. Titius, ſenſit Bar. in l. ſi pluribus, de legat. 2. ſecundùm quòd inducit Aret. ubi ſuprà. Sed tamen longe uerior eſt opi. gloſſ. & Aretini, quàm contraria, quæ uidetur communis. Quod multùm nota, quia nullibi ita bene declaratum inuenies. Neque ad rem pertinet tex. in d. l. Titius, in prin. per quem decepti ſunt, qui communem ſententiam tuentur, quia ibi non fuit exhæredatio indefinita, ſed uniuerſalis. Inter indefinitam autem & uniuerſalem orationem ſeu exhæredationem eſt inſignis differentia. Quia illa uerba, omnes filios uel liberos exhæredo, omnes ex proprietate uerborum, & ex neceſſitate comprehendunt, etiam ſi mille ſint. Sed illa uerba, liberos uel filios exhæredo, poſſunt uerificari in ſolis duobus, licèt eſſent plures, ñeq; ex neceſſitate omnes, ſed tantùm ex aptitudine comprehendunt.

Quæro

Digitized by Google

55 *Indefinita in ſingulari numero prolata, non æquipollet uniuerſali ex proprietate cum communi opin. contra Iaſ.*

Quæro, an indefinita prolata in ſingulari, ęquipolleat uniuerſali ex proprietate, an ex interpretatione? Et cùm communis teneat, quòd etiam in plurali prolata, non ęquipollet uniuerſali, niſi ex interpretatione, ut dixi, multò magis id uolet, cùm profertur in ſingulari. Adhuc tamen Iaſ. in l.2.col.fin.ff.de lib.& poſthum.tenet, quòd etiam ex proprietate, per illum tex.quod falſum, ad quem text.reſpon. ut ſuprà. Et quod Barto.ibidem ait, quòd in odioſis non æquipollet, ſecùs in fauorabilibus interpretandum eſt in fauorabilibus æquipollere ex interpretatione, non ex proprietate, at in odioſis neque ex proprietate, neque ex interpretatione, itaque ex proprietate nunquàm æquipolleat, quia numerus duorum uel plurium deſiderat pluralem locutionem l.inter illam, de uerbor.ſignification.ff.l.ubi numerus ff.de teſtib.c.pluralis, de reg.iur.in 6. Ex proprietate aũt licet indefinita oratio nunquàm æquipolleat uniuerſali, tamẽ ex interpretatione magis eſt ut uniuerſali orationi exæquetur. Quod intelligendum eſt indubitanter procedere in fauorabilibus, idemque in quauis diſpoſitione indifferenti, non ſic in diſpoſitionibus odioſis, in quibus durum eſſe uideretur legum interpretationes ad odia augenda admitti, argum.tex.in l.cùm quidam, ff.de libe.& poſthum.c. odia.de regu.iur.in 6. Sic & in illa regula, quæ habet indefinitam orationem æquipollere uniuerſali, intelligimus id ex legis interpretatione, non ex ſermonis proprietate deſcẽdere, & conſequenter in fauorabilibus tantum, uel indifferentibus, non etiam in odioſis procedere. Ita intelligitur l.2.§.fi.ff.de cond.inſt.l.falſa, §.fi.cum ſimili.ff.de condition. & demonſtratio.

56 *Indefinita exhæredatio ſi ſint plures quã duo filij, nõ æquipollet uniuerſali contra communem.*

Infero quod dicitur inter cæteros filium non poſſe exhæredari, intelligendum eſſe non ſolùm, ut uult communis, quando ſunt commiſti plures gradus liberorum, quod accidit in huc accidit in hoc exemplo. Liberos exhæredo, ſed etiam quando cum decem filios haberem, dixi, Filios exhęredo, cum extraneum inſtituiſſem, uel quando uno filio inſtituto dixi, Reliquos exhæredo. Ad d.l.Titius, reſpon.ꝙ loquitur, quando dixi, omnes quo caſu omnes ex neceſſitate comprehenduntur. Ad l.cæterorum, de uerbo.ſignifi.reſpon.quòd loquitur, quando ſumus in materia fauorabili, uel indifferenti. Secùs ſi ſimus in materia odioſa, & reſtringenda, qualis eſt exhæredatio, ut l.cùm quidam, ff.de lib.& poſthum. Ita intelligo d.§.nominatim.Inſt.de exhær.libe.l.2.ff.de lib.& poſthum. Licet contrarium & male teneãt magis communiter docto.in d.l.Titius, ut per Bar.Pau.Aret.& Iaſ.ibidem, dicentes referre, utrum dicam, Liberos cæteros exhæredo, cùm habebam plures quàm tres filios, & nepotes, ut tunc exhæredatio non ualeat, quia facta uidetur inter cæteros gradus liberorum, an uerò dicam, Cæteros filios exhæredo, cùm plures haberem etiam quàm tres filios, ut tunc exhæredatio ualere non deſinat, quaſi uitioſa eſſe deſinat, eo quòd inter cæteros gradus liberorum facta non ſit, licet inter cæteros filios eiuſdẽ gradus facta ſit, qđ menti, & ſententiæ, & uerbis omnium legum hac de re loquentium aduerſatur. Nec ullibi per iureconſultos inuenies factam differ. utrùm exhæredatio fiat inter gradus cæteros, ſed utrùm fiat inter cæteras perſonas. Itaque ſi exhæredatio fiat inter cæteros tam gradus quàm perſonas (puta, cæteros liberos exhæredo) tunc ſecundùm nos & communem uitioſa eſt. Quòd ſi fiat inter cæteras perſonas, non inter cæteros gradus, putà, cæteros filios exhæredo, adhuc exhæredatio ſecundùm nos uitioſa eſt, licet communis opin. contrarium uelit.

57 *Indefinita quando æquipolleat uniuerſali noua declaratio.*

Adde, quòd communis, de qua dixi in l.ſi ſeruitus, ff.de ſerui.urb.uolens, quòd ex interpretatione indefinita æquipolleat uniuerſali, quæ ſaluari non poteſt in indefinita prolata in numero plurali, uera tamen eſt, ſi proferatur in numero ſingulari. At prolata in plurali, æquipollet uniuerſali in potentia, uel aptitudine, non in actu, argu.l.ubi numerus, ff.de teſtib.l.inter illam, de uerb.ſignifi.ff.c.pluralis, de reg.iur.in 6. Sed & in actu, quando ſunt duo tantum, argu. dd.ll. Nam ſi duos habens filios dixit, omnes exhæredo, uerificatur illa uniuerſalis in duobus, quia & in uno tantùm uerificaretur l.Titius, ff.de libe.& poſthu. Item ſi dixit, filios exhæredo, ſimiliter uerificatur ex neceſſitate in duobus, quia ſalua proprietate ſermonis non poteris dicere de uno tantum teſtatorem ſenſiſſe. Ergo qua ratione habens decem filios omnes exhæredando nominatim exhæredaſſe uidetur, quia ſalua proprietate ſermonis non poteſt dici dẽ pto uno de reliquis ſenſiſſe, eadẽ ratione qui duos tantùm habens filios dixit, filios exhæredo, ſatis nominatim exhæredaſſe uidetur utrumque, quia ſalua proprietate uerborũ non poteris dicere dempto uno de altero tantùm ſenſiſſe. Verùm ſi tres eſſent, uel plures, tunc etiam ſalua proprietate uerborum poteſt dici de duobus tantùm forte ſenſiſſe.

58 Ex quibus mihi uidetur inferri uerus intellect.ad prin. Inſt.de exhær.lib.dum dicit, inter cęteros, nam omnes exponunt rep.glo.ibi.ſ.liberos, nos exponimus, ſ.filios, ut nõ ualeat, ſi plures ſint quàm duo. At in filiabus ualeret, licet plures eſſent quàm duę, quia filiæ poſſunt inter cæteros exhæredari ſecundùm illud ius, ff.

*Intell. nouus ad pr. Inſt.de exhær.lib. & Accur.contra reliquos.*

59 Adde ueram non eſſe opin.Bartoli in l.ſi pluribus, col.2. de lega.2.dicentis, inter indefinitam prolatam in numero ſingular.uel prolatam in plurali, non eſſe differen. Nam loquitur contra ſuperiora, & contra tex.in l.fi.ff.ad Trebell. in uerbo, ei.uel, eis, ideo eum rectè reprobat Arc.in d.l.Titius, col.2.licet cum Bar.uideatur communis opin.ex relatione Iaſ.in l.2.de libe.& poſthum.col.fina.& Socinus ibidem nume.11.

*Indefinita prolata in numero ſingulari, differt ab indefinita prolata in plurali, contra Bar. contra cõem opi.*

60 Adde quòd Cuman.in l.ſi pluribus, col.fi lectu.1.de leg.2.tenet, quòd indefinita in numero plurali prolata æquipolleat uniuerſali, etiã materia odioſa, qđ eſt cõtra l.fi.ibi, inter cæteros, & ead.l.fi.§.fi.ibi, inter cæteros.C.de lib.pr. & § ſed fœminini, ibi, inter cæteros, & §.emãcipatos, ibi, inter cæteros, de exhær.lib.ſm nrm intell. Dic ergo, ꝙ indefinita prolata in plurali numero, æquipollet uniuerſali aptitudine, potẽtia, uel ex cõtingenti. Ita intelligo l.ſi ſeruitus, ibi, uerbo generali, & ibi, luminibus, iuncta deciſione, quæ tenet pro conſtanti uniuerſas feneſtras præſentes comprehendiſſe, & ita intelligo l.ſi is qui, §.utrum, de reb.dub. ff.& facit communis opi.de qua per Iaſ.nume.14.in l.non hoc, C.unde legit.& in l.2.col.fi.de lib.& poſthu.& Deciũ, in l.contractus, num.20.de reg.iur. Non æquipollet tamen uniuerſali ex neceſſitate d.l.ſi ſeruitus, de ſerui.urb.præd. ibi, benignius l.fi.1.& 2.reſp.ibi ei, uel eis, ff.ad Treb.ergo ex proprietate poteſt uniuerſali æquipollere, ſed non ſemper æquipollet. Infertur, quòd in probationibus tam teſtium, quàm inſtrumentorum, in quibus etiam ex neceſſitate concludere debent, nunquàm ęquipollet uniuerſali, ut ſupra dixi. Ex interpretatione autem an æquipolleat, diſtingue ut l.2.cum gl.de lib.& poſth.ff.

*Indefinita prolata in numero plurali, non æquipollet uniuerſali in odioſis contra Cuma.*

61 Et habes quinque iura de exhæredatione inter cæteros mentionem facientia, §.ſed nec nominatim, in uerb.inter cæteros, §.ſed fœminini, ibi, inter cæteros, §.emancipatos, ibi, inter cæteros, de exhæredatione lib.Inſt.l.fi.poſt pr.ibi, inter cæteros, de lib.præt.C.& §.fi.d.l.ibi, inter cæteros, gl.& doct.communiter intelligunt in l.Titius, ff.de lib.& poſthum. Quòd ſi dixi, Titius hæres eſto, cæteri filij, uel cæteri exhæredes ſunto, ſatis nominatim uidentur exhæredati, quia cæterorum appellatione, omnes continenter.l.cæterorum, ff.de uerb.ſignifi. Sed certe hæc communis opi.eſt omnino contra dicta quinque iura, & contra Theophilum in prin.Inſt.de exhæredatione lib.& contra rationem. Quia cùm indefinita, ſeu pluralis loquutio duorum numero contenta ſit, tunc ex tribus filijs, quilibet poteſt dicere, non de me, ſed de alijs duobus pater meus exhæredandis ſenſit. Et ita olim inter plura quàm 700.paradoxa Salmanticæ defendebamus.

*Exhæredatio ita facta, Cæteri filij exhæredes ſunto, non eſt nominatim facta, ubi tres eſſent filij, uel plures contra communem & Theophilo.*

62 Dixi, omnes liberos exhæredo, & non ualet exhæredatio, quaſi inter cæteros gradus facta uideatur, gl.appr.per doct.communiter ibi.in l.Titius, ff.de libe.& poſthum. Nos contra per ſuperius dicta, & quia in exhæredatione debet fieri benigna interpretatio, cùm ſit in ea ſubſtãtia teſtamẽti, argum.l.1.de hær.inſtit.ff.iuncto, §.ante hæredis.Inſt.de leg. Quòd ſi dixi, Exhæredo omnes filios, & tunc nominatim

*Exhæredatio facta per ſignum uniuerſale uel generis, uidetur nominatim facta contra communem.*

Digitized by Google

ſim facta uidetur exhæredatio, ſiue ſit unicus filius d.l.Titius,primo reſp.ſiue duo, ut ibidem 2.reſpon.ſiue tres, ut ibidem 2.reſpon.ibi.reſpondi filios,& filias nominatim ex hæredatos proponi.Prima declaratio tenetur per Areti.in d.l.Titius,col.2.arg.l.ſecundæ,ff.de liber.& poſthum.& §. nominatim.Inſt.eod.iuncta l.1.§.ſi ſtipulanti.ff.de uerbor. Secunda declaratio tenetur per Ang.1mo.Aret.col.2.Alex. col.2.in d.l.Titius,& eſt communis ſecundùm Soci.in d.l. 2.col.2.qui hanc dicit communem,argum.l.ubi numerus, de teſtibus,ff.Tertia declaratio tenetur per gloſſ.communi ter appr.in d.l.Titius,quia quod operatur ſingularitas quo ad ſingulos,idem operatur generalitas quo ad uniuerſos, inſpecta proprietate,argu.l.ſi is qui,§.utrum,de reb.dub.l. Iulianus,de leg.3.ff.licet aliquando ſecus ex interpretatione l.ſed & ſi quis,§.quæſitum,ff.ſi quis caut.Stat ergo con cluſio. Exhæredatio nominatim facta uidetur, quando fit per ſignum uniuerſale ſpeciei(puta,Omnes filios exhæredo.)Intellige tripliciter.Primò, quando erat unicus filius quod probatur lege & ratione ut ſupra. Secundò, quando erant duo filij,quod probatur lege & ratione ut ſuprà.Tertiò,quando erant tres,uel plures,quod probatur lege & ratione ut ſuprà.

63 *Exhæredatio generica nominata intelligitur contra commune.* Quòd ſi exhæredatio fiat per ſignum uniuerſale,nõ ſpeciei(putà,Omnes filij exhæredes ſunto.)ſed generis(puta, Omnes liberi exhæredes ſunto)tunc ſecundùm glo.quam ſequuntur communiter doct.ibi.in d.l.ſi Titius,talis exhæredatio non uidetur nominatim facta.Nos contra per d.l.ſi Titius,& per rationem. Quia quod operatur ſingularitas quo ad ſingulos,idem operatur generalitas quo ad uniuerſos,ut in l.ſi is qui ducenta,§.utrum,ff.de reb.dub. Stant ergo duæ concluſiones contra communem. Prima, quòd exhæredatio facta per ſignum uniuerſale,uidetur nominatim facta,non ſolum ſi ſit ſignum uniuerſale ſpeciei(puta, Omnes filij exhæredes ſunto ) ſed etiã ſi ſit ſignum uniuer ſale generis(puta,Omnes liberi exhæredes ſunto.)Secunda concluſio,quòd exhæredatio facta per ſignum indefinitum,ſi ſint tres filij,uel plures non uidetur nominatim facta,non ſolum ſi ſit ſignum indefinitum generis(puta, Cæteri liberi exhæredes ſunto.)ſed etiam ſi ſit ſignum indefini tum ſpeciei(puta,Cæteri filij exhæredes ſunto.)

64 *Exhæredatio concipi poteſt per nomen generis, non ſecus, quã per nomen ſpeciei contra cõcm.* Item pro nobis optime facit,quia uerba tam inſtitutionis quàm exhæredationis poſſunt per nomen generis concipi,non ſecus,quàm per nomen ſpeciei,uel indiuidui. Ita probat l.3.§.filius,ff.de libe.& poſthum.melius in l.3.§.nominatim,ff.de iniuſt.rupt.l.Gallus,§.nunc de lege, & §.etiam ſi parente,ff.de lib.& poſthum.licet contrarium & ma le teneant gl.Alber.Alex.& alij in d.l.Titius.Soc.& Iaſ.in l. 2.ff.de lib.& poſthu.

65 *Exhæredatio per ſignum æquipollẽs facta, nominata cenſetur.* Vltimò,exhæredatio nominatim facta intelligitur per ſignum æquipollens.Declaro.Nam licet exhæredatio ut nominatim facta intelligatur, oportet quòd nomen, prænomen,& cognomen exhæredati exprimãtur,ut in l.1.1.reſp. ff.de lib.& poſthum.tamen ſi per nomen tantum abſq; expreſſione prænominis,, uel cognominis poſſimus eſſe ſatis certi de perſona exhæredata,tunc non erit neceſſe ꝙ exprimatur prenomen,uel cognomen,ut in d.l.1.2.reſp. Ratio, quia æquipollenter uidetur exhæredatio nominatim facta eo caſu,cum rei ſatis demonſtratæ fruſtra adijciatur altera demonſtratio,argu.l.1.§.ſi.ff.dote prælega.Sed oppono , ꝙ forma in dubio præſumitur ſubſtantialis l.ſi unus, ubi Iaſ. C.de teſtam.& dixi ſupra unde eius omiſſio uidetur actũ uitiare,& conſequenter uidetur quòd non ſufficiat, quòd in exhæredatione ut nominatim facta uideatur, exprimatur nomen, licet per illud de exhæredati perſona ſimus certi , niſi præterea exprimantur cognomen, & prænomen. Pulchra,& utilis materia eſt,quæ ut tibi liqueat,diſtingue melius,quàm alibi.Nam aliquando & primò poſt præceptum legis ipſa lex procedit ulterius actum contra factum annullando.Aliquando & ſecundò procedit ulterius actum contra factũ non annullãdo , ſed facultatẽ impugnãdi concedẽdo ei,in cuius fauorem fiebat præceptũ,de cuius trãſgreſſione agitur.Aliquãdo & tertiò lex non proceſſit ulterius.Primo caſu actus cõtra factus indubitanter eſt nullus ſm oẽs in l.non dubium,per tex.ibi.C.de legib.l.1.§.ſi quis ita,ff.de uerb.obliga.ubi omnes l.an inutilis,ff.de accept.§.pretium,& §.item pretium.Inſt.de empt.& uen.Intellige dupliciter.Primò,quando l.ultra proceſſit actum cõtra factum ex toto infirmando,ut dd ll. Secundò intellige, quando l.ultra proceſſit actũ contra factũ ex parte tm̃ infirmando, nam & tunc actus contra factus ex parte tantum illa infirmabitur l.1.ff.de noua.iuncta l.contra iuris, ubi no tanter Iaſ.ff.de pact.Limita ut procedant ſuperiora,qñ præceptũ legis,quod trãſgreſſum fuit,erat prohibitiuum, nam tunc actus contra factus eſt nullus,ſecùs ſi tale præceptum eſſet diſpoſitiuum,nam tunc dic ut ſtatim.

Secundo caſu principali, qñ lex proceſſit ulterius non annullãdo,ſed facultatem impugnãdi cõcedendo,tũc actus contra factus non infirmatur ipſo iure, nec ex toto, nec ex parte,licet is,in cuius fauorẽ is actus uetitus fuit,poſſit illum impugnare,& reſcindere.Ita procedit tex.in §.emancipatos.Inſt.de exh.liberorum, ubi licet filius emancipatus ſit præteritus,teſta.non uitiatur ipſo iure,licet prætor huic emancipato prçterito huius teſtamenti impugnandi facultatem præbeat, quod teſtam.interim ipſo iure non deſinit ualere ſecundum glo.in l.filium,ff.de bon.po.contra tabu. in uerb.quemadmodum,quæ communiter app.licet Curt. iun.nouiſſime tenuerit contra communem(in l.ſi.C.de cõ tra tab.col.1.& col.pen.poſt gl.in uerb.in poteſtate,in prin. Inſt.de exh.lib.quam ipſe non allegat.)ꝙ teſta.in quo emãcipatus præteritus ſit,infirmetur ipſo iure.

Tertio caſu principali , qñ poſt præceptum legis , quod tranſgreſſum fuit,ipſa lex non proceſſit ulterius , tunc aut id præceptum erat prohibitiuũ,& actus contra factus eſt ipſo iure nullus ſecundum nos,& ſm oẽs in l.non dubium, per text.ibi.C.de leg.& in l.1.§.ſi quis ita,ff.de uerbo.obl. Aut actus contra factus erat diſpoſitiuus, & tunc non deſinit ipſo iure ualere ſecundum Bal.in l.1.ff.de libe.& poſth. ubi Iaſ.col.2.& Alex.col.1.& 2.& Soci.nu.8.Iaſ.in l.nemo poteſt,ff.de leg.1.nu.27.lect.1.ff.de leg.1.Bart.nu.20.Bald. not.4. Fulg.not.4.Iaſ.nu.17.in l.non dubium ſuprà allega. & Iaſ.in d.§.emancipatos,nu.10.quem etiam ui.in l.contra iuris,ff.de pact.eund.Iaſ.in l.ſi non ſortem,in prin.ff.de cond.indeb.eũd.Iaſ.in l.Iulianus,nu.3.ff.de condit.indeb. Mouentur per d.l.1.ff de lib.& poſth.quæ nil facit,quia ibi legis præceptum non fuit tranſgreſſum,ſed fuit æquipollẽter impletum,ut ſuprà dixi. Nec refert quid ex æquipollentibus fiat,ut in l.3.& 4.C.de inſt.& ſubſt.Stringe,nã ſi per implementum æquipollens dicitur præceptũ ſatis impletũ, ẽt in conditionalibus diſpoſitionibus,ut ibi, licet conditiones ſint ueriſſime implendæ,ut in l.Mæuius,& in l.qui hæredi,in prin.ff.de cond.& dem.quanto magis in ſpecie noſtra,ubi agitur de conſeruatione teſtamenti?argum.l.circa ff.de inoff.teſtam.Præterea l.iubet diſpoſitiue non prohibitiue donationem inſinuari,& tamen conſtat dona.non inſinuatam ipſo iure non ualere,quando opus eſt inſinuatione l.data.C.de donatio.Præterea præceptum diſpoſitiuum ſine dubio habet uirtutem prohibitiuam. Nam cum l.dicit,donatio inſinuetur,ſatis cautum uoluit prohibere eius ualiditatem eo caſu,quo inſinuata non eſſet.

Stat ergo ualere exhæredationem illam, Filius exhæres eſto,quaſi per relationem ad aliud certa ſit,quando erat vnicus filius.

66 Iuxta ſuperiora accipe quæſtione ex facto agitatã.Quædam mulier fecit profeſſionem in manibus cuiuſdam religioſi,& iurauit ſe ſeruaturã regulã tertij ordinis ſancti Franciſci,dubitabatur,an potuerit poſtea matrimoniũ contrahere?Videbatur quòd ſic.Primò,quia ad ualiditatẽ profeſſionis requiritur in fœmina ætas duodecim annorum c.1. de regula.li.6.& in c.ad noſtrã,de regula.Præterea d.regula deſiderat,ꝙ profitens paupertatẽ,caſtitatẽ, & obedientiam ꝓfiteaṫ,& ab iſta forma vr̃ non poſſe recedi, arg.c.cũ dilecta,ꝺ reſc.l.cũ hi,§.ꝑtor ait,ff.de trãſ.Præterea moniales ter tij ordinis poſſunt matrimoniũ cõtrahere ſm Bal.in l.parẽ tes,ff.de in ius uo.Card.in clem.cũ ex eo.de ſent.excom. *Religionis uota ſubſtãtialia ſufficit implicitè profiteri.*

In

Digitized by Google

In contrarium facit,quia moniales tertij ordinis nō poſ ſunt matrimonium contrahere per bullā Sixti Papæ quarti.Deinde,q̄a ꝑ bullā nicolai Papæ quarti ſorores , uel fr̄es tertij ordinis non poſſunt redire ad ſeculum,& ad ſeculum redire nihil aliud eſt,quàm contrahere matrimonium , ut patet de ſe,& conſtat ex notatis per docto.in c.conſtitutionem,de regularibus,lib.6.in quæſtione illa , an obligatus religioni in genere poſſit contrahere matrimonium,& ſi cō trahat,an ualeat.Et quòd nō ualeat,alleg.tex.in c. nō ſolū, de regularibus lib.6.ibi,neq; ad ſeculum redire poteſt, ita Lapus allega.47.Et quilibet cōtrahes,ſiue mr̄imoniū,ſiue contractū,ſiue profitens religione,præſumitur habilis,niſi probetur cōtrariū, ut nota.in l.ſi minorem ❧C.de in integ. reſti. & in l.de ætate,ff.de minoribus.Io.And.in c.1.de regula.Abb.per tex.ibi in c.in præſentia,de probationibus.& in c.cùm.t.uirum,de regularibus.Antonius in c.fraternitatis,de teſtibus.Philippus Francus in c.conſtitutionem, de regularibus,lib.6.licet contrarium teneat Ioan.And.in d.c.fraternitatis,in prin.Neq; ad rem pertinet,quòd quilibet,qui profitetur,debeat uouere tria ſubſtantialia , nempe paupertatem,caſtitatem,& obedientiam,ut per Speculatorem in titul.de regularibus,in prin.Quia tex.in c.porrectū de regularibus,ubi notat Abb.dicit, quòd ſufficit , ꝙ quis in manu Abbatis reddat ſe monachum , nam per hoc uirtualiter uidetur quaſi per relationem ad aliud illa tria ſubſtantialia promiſiſſe.Neq; ad rem pertinet,ꝙ aliq̄n non ſufficiat aliquid eſſe certum per relationem ad aliud,ut per Alber.in l.ſed & ſi quis,§.quæſitum,ff.ſi quis cautionibus. Nam illud in odioſis procedere poterit,nō ſic in fauorabilibus,ut in ſpecie noſtra,arg.tex.in l.ubi autem.§. illud,ff. de uerb.oblig.cum ſimil.facit tex.in l.certum,ff.ſi cert.pet. & in l.1.iuncta ſua gloſ.& quæ ibi late habentur per Alex. Iaſ.& alios,ff.de lib.& poſth.l.1.in fi.ff.de dote prælegata . Quòd autem in odioſis non ſufficiat aliquid eſſe certum ꝑ relationem ad aliud,adduco doctrinam mirabilem Albe.in l.ſed & ſi quis,§.quæſitum,ff.ſi quis cautionib.ubi ſingulariter dicit,ꝙ ſi aliquis renuntiet omnibus exceptionibus enumeratis in prædicto titulo,ſi quis cautionibus, & particulariter exceptionibus enumeratis in l.2.illius tituli.illa renuntiatio tanquam generalis non ualet,neq; obligat renuntiantem,licet poſſet dici,quòd talis renuntiatio eſt ſpecialis mediante relatione facta ad dictam legem ſecūdam.

*Renūciatio exceptionū uel caſuum fortuitorum per relationē ad aliud an licet uideatur certa,uideatur ſpecifica.*

67 Et eſt ratio,quia intantum eſt uerū,ꝙ renuntiatio exceptionum,uel caſuum fortuitorū debet eſſe certa,& ſpecialis,ꝙ non ſufficit ꝙ poſſit certificari per relatione ad aliud. Quā doctrinam refert ibi Albe.tenere alios doctores.Et licet ibidem Iaſ.uelit de iure fundare oppoſitum,tamen in fine concludit,ꝙ hæc opinio Alberi.eſt æquior,ut patet ex his quę ibi dicit nu.17.cum ſequētibus.Et cùm dictus doctor poſt diſputationem concludat ultimo loco cum opinione Alberici,uidetur eam uelle tenere iuxta doctrinam glo.in l.qui filium,§.Sabinus,ff.ad Trebell.& in l.ea lege.C.de condictio.ob cauſam.Et tandem Iaſ.refert plures alios hanc eād. partem tenentes,unde cùm hæc pars præſertim æqua uideatur,non poſſet non obtinere in practica . Et ita millies habui de facto & in iudicando ſequi ſoleo. Nam cùm conductores gabellarum poteſtiſſimi,piiſſimiq; regis noſtri ſoleat caſibus fortuitis renuntiare, prout continetur in capitulis ſeu conditionibus(prout ipſi loquuntur)generalibus, quæ renuntiatio quaſi certa & ſpecifica eſſet per relationem ad dictas conditiones uidebatur ſufficere,argu.l.ubi autem,§. illud,ff.de uerb.oblig.adhuc tamen dicebam ſatis ſpecificā non eſſe,per egregiam illam doctrinam Alberici , & conſequenter non ſufficere.Et ita ille mos conducendi ſuaſione noſtra hodie in omnibus regalium gabellarum & redituū conductionibus immutatus,& innouatus eſt, ut tales conductores ſpecificam caſuum fortuitorum faciant renuntiationem,& tabellio his conductoribus gabellarum ſeriatim ea capitula renuntiationum caſuum fortuitorum perlegat, teſteturque ſe eas perlegiſſe,ut talis renuntiatio firma ſit. Neque ad rem pertinet quod traditur per glo.in l.iubemus in uerb.quemadmodum C.de teſtam.& ꝙ nos diximus ſuprà.Nam illud,cùm agitur de ualiditate inſtitutionis, quæ fauorabilis eſt,non ſic cum agitur de ualiditate huiuſmodi

68 renuntiationis,quę fauorabilis non eſt.

*Exhæredatio nominata in quibus liberis exigatur.*

Quod diximus oportere filium inſtitui uel exhæredari, ne uel ab initio nullum ſit teſtam.uel ex poſt facto poſſit aliqua ratione infirmari , id primò intellige in filio legitimo & naturali,ut l.1.& 2.ff.de lib.& poſthum.& §.nominatim Inſt.eo l.ſi filiusfa.l.ſi filium,ff.eod.iuncta l.filium eum,de his qui ſunt ſui,ff.Secundò in legitimo tantum, §.adoptiui,ibi,ſecundùm ea quæ de legitimis expoſuimus,de exhę. lib.Inſt.Tertiò in emancipatis,§.emancipatos, Inſt.de exhæredatione lib.§.ea.Inſt.de hæred.abinte.in uerb.ut oportet l.non putauit,§.non quæuis,ff.de contra tabul.Quartò in poſthumis ueris,§.poſthumi.Inſti.de exhær.liber.Quintò idem in poſthumo ficto,qui naſcitur in uita poſt teſtamētum l.3.§.nominatim,de iniuſt.rupt.ff.Sextò idem in poſthumo non primi gradus,ſed ulterioris l.3.in prin.de iniuſt.rup.ff.ibi.poſthumi per uirilem ſexum deſcendentes. Septimò in poſthumo,qui fit per ſucceſſionem in ſuitate l. poſthumorum,de iniuſt.rup.ff.§.poſthumorum, in uerbo, nominatim.Inſt.eod.

Fallit inſpecto iure,ff primò in filiabus iam tempore teſtamenti natis l.maximum,C.de libe.præt.& in prin.Inſti. de exhær.liber.uerſi.ſed non ita,§.emancipatos.Inſt.de exhær.lib.glo.in l.1.ff.de lib.& poſthum.quod iure, ff.uerum eſt ſecundùm noſtram opinionem contra communem , de qua ſuprà .

Fallit ſecundò in filiabus poſthumis , quæ iure , ff.inter cæteros poterant exhæredari,§.poſthumi,uerſ.ſed fœminini.Inſt.de exhær.lib.ſecundùm noſtram opinionem contra communem,ut iam diximus ſupra.

Fallit tertiò in nepotibus,qui tempore teſtamenti a nemine præcedebant,qui ſimiliter iure,ff.inter cæteros poterant exhæredari,ut in princip.Iuſtitu.de exhæred.lib.uerſi. nec nominatim,ſecundùm noſtram opinionem nouam, de qua ſuprà.

Et quia diximus poſthumum inſtitui,uel exhæredari oportere,ne ex poſt facto teſtam.eo præterito infirmari poſſit,id ſummopere iniquum eſſe uidetur.Cùm enim poſthumus nondum natus non poſſit quicquam mali feciſſe,neque ingratus exiſtere aduerſus parentes, uidebatur nō poſſe exhæredari.Et ita hodie per legem nouam Iuſtiniani inductum eſt,ut in l.ſi quis in ſuo,§.legis,C.de inoff.teſtam.

*Exhæredatio, inſtitutio, uel legatum quādo per turpitudinem uitiētur, contra communē nōdum nulle concluſiones.*

69 Denique turpis demonſtratio,dummodo per hoc nominata eſſe non deſinat,non uitiat exhæredationem l.3.in prin. ff.de lib.& poſth.& turpitudo uerbalis in genere non uitiat exhæredationem.Ita tenet glo.in l.2.in prin.ff.de lib.& poſthum.& glo.in l.turpia.ff.de leg.1.& in l.quoties,§.ſi quis nomen,de hær.inſt.ff.quę app.communiter ſecundùm Acoſtam lib.1.interpr.c.3.Quæ concluſio non eſt ſemper uera, arg.l.his uerbis,§.1.de hær.inſt.ff.ibi,pure enim hæres inſtituitur,licet cum maledicto,ubi quæſtionem,difficultatēque faciebat,quòd ſub hac conditione inſtitutus uideretur ſi impijſſimum ſe probaret,quæ condit.uitiat filij , inſtitutionem,tum ex eo capite,quòd non fuerit poteſtatiua,tum ex eo,quòd fuerit turpis. Si ergo hæc adiectio non uitiat, ſequitur quòd alias de corpore conſtabat,quia ſi non conſtaret,nō potuiſſet hæres eſſe abſq; eo,quòd ſe impium ꝓbaret,& ſic ſub hac demùm cōditione, ſi ſe impium probaret.Item patet ibid.& omnes huiuſmodi inſtitutiones receptæ ſunt.Quaſi dicat,ꝙ ſiue filius,ſiue extraneus cum maledicto inſtituatur &c.Ergo in extraneo aliàs conſtabat de corpore,quia ſi alias,non conſtaret, licet tunc non uitiaretur ex capite maledictionis,uitiaretur tamen ex capite incertitudinis.Sed an hæres admittetur ad probādum quòd ipſe erat ille impijſſimus,qui fuerat inſtitutus,de cuius corpore alias in teſtamēto nō conſtabat?Et puto eū nō admittendum,arg.l.quoties,§.ſi quis nomen ibi,non tn̄ eo quòd contumeliæ cauſa ſolet addi,de her.inſt.ff.l.ſed ſciendum, ff.ad Treb.Ergo turpis demonſtratio cùm alias de corpore cōſtat,non uitiat , quia pōt ſeparari a diſpoſitione , ſicut & turpis cōd.quia a diſpoſitione ſeparari pōt, non uitiat. Sed

quando

quando turpis demonſtratio a diſpoſitione ſeparari non poteſt(quod accidit,cũ alias de corpore nõ cõſtat)merito uitiat,eo quòd hoīs honor cũctis rebus pretioſior eſt, argu.l. Iulianus,ff.ſi quis om.ca.teſtam.Stat ergo,quòd turpis demonſtratio licet non uitiet cum alias de corpore conſtat,uitiat tamen,ſi non conſtat,etiã ſi talis turpitudo ſit in genere. Ratio,quia tunc ſatis redderetur in ſpecie,admiſſa probatione ſingulorum delictorum. Quæ not. quia ueriſſ. & præter communes op. nec uſlibi ita bene declarata inuenies, licèt hac in re fusè tractauerint doctores uarijs in locis, præſertim in d.l.& ſi pepercerit,in prin.ff.de lib.& poſthu. & in l.his uerbis,§.1.ff.de hæredib.inſtit.& in d.l.turpia,ff. de leg.j.Et ita olim inter plura quàm 700.paradoxa Salmãticæ tuebamur.

Quinta concluſio & communis opi.eſt,ꝙ turpis demõſtratio in ſpecie uitiat.Idem & nos, ſi alias non conſtat de corpore,ut d.§.ſi quis nomen,ibi,non tamen eo ꝙ contumeliæ cauſa addi ſolet,ſecus ſi alias de corpore conſtabat, ut ibi a contrario ſenſu, & arg.d.l.his uerbis,§.1.ſecundũ ſuperiorem inductionem,expreſſius in l.3.in princ.de libe. & poſth.ff.ibi,& ſi ex adulterio natum.Ratio,quia ea turpitudo eſt ſeparabilis a diſpoſitiõe,unde habetur perinde, ac ſi adiecta non eſſet.

*Turpis demonſtratio non uitiat legatum cõtra commu nem.*

70 Quinta diſtinctio communis,quam tenet Bart.in l.3.in prin.ff.de lib.& poſth.ubi hanc dicunt communem Alex. col.fi.Soci.col.1.Iaſ.col.2.eſt,ꝙ turpis demouſtratio ſemper uitiat ultimam uol.fauorabilem,quale eſt legatum, & inſtitutio l.turpia,ff.de leg.1.Secùs iu odioſa diſpoſitione, ut exhęredatio d.l.3.in prin.

*Turpis demonſtratio uitiat interdũ exhæredationẽ contra cõi.op.*

71 Prima concluſio,ꝙ fauorabilis diſpoſitio ſemper uitiet eſt contra d.l.his uerbis,§.1. Quòd autem nunquàm uitiet diſpoſitio odioſa,eſt contra l.quoties,§.ſi quis nomẽ de hær.inſt.ff.ibi,non tamen eo.&c.iuncta l.cùm quidam, de lib.& poſthu.ff.& utrunque membrum eſt contra omnẽ rationem,ut l.cùm quidam,ff.de lib.& poſth.Dic ergo.Turpitudo realis ſemper uitiat l.turpia, de leg.1.ff.Ratio ut §. fi.Inſt.de leg.l.un.C.quæ pœnæ nomine docet Acoſta lib.1. interp.c.3.Turpis demonſtratio cum alias de corpore conſtat,non uitiat.Intellige dupliciter.Primò,cùm erat turpitudo in genere d.l.his uerbis. Secundò,cùm erat etiam in ſpecie,ut d.l.3.in prin.ibi,& ſi ex adulterio.Ratio, quia ut conditio turpis quia ſeparari poteſt a diſpoſitione non uitiat,ita & demonſtratio turpis ſi ſeparari poteſt, non debet uitiare. Turpis demonſtratio cum alias de corpore non cõſtat,uitiat,ſiue illa ſit in ſpecie, ut d.§.ſi quis nomen, ſiue etiam in genere,ut ibid.& l.ſed ſciendum,ad Treb.ff. Ratio,quia ſi diſpoſitio ualeret,tunc hæres, uel legatarius nõ poſſet conſequi hæreditatem,uel legatum, niſi oſtenderet, ꝙ de ſe teſtator ſenſerat,id quod probare non poſſet,niſi in ſpecie probaret ſe feciſſe ea delicta,quæ uerbis,conuicijsq; generalibus teſtator ſignificauerat,per quod ipſe hæres,uel legatarius ignominia afficeretur,quod leges non admittũt, ſed utilius eſſe exiſtimant lucro quàm honore carere l.Iulianus,ff.ſi quis om.cau.teſtam. Secunda & uehementior ratio,quia ſi teſtator ita forte dixit.Illi,qui erga me,uxorẽue meã impijſſimus & male meritus extitit,do,lego,uel eũ hæredem facio.tunc certe licet ego probem me impias manus teſtatori inieciſſe,uel eius uxorem compreſſiſſe,uel ſtupraſſe,& per hoc uellem probare,quòd teſtator de me ſenſerit,meq; ſignificare uoluit,cùm tale legatum, hæreditatemq; ſub illo cõuicio gñali reliquerat,certe audiendus nõ ſum.Quia licet ego re uera feciſſem talia impia erga teſtatorẽ,potuit ſimiliter alius ea uel ſimilia feciſſe, de quo forte,& non de me teſtator ſenſerat,at probatio debet concludere certitudinarie l.non hoc,C.unde legiti.Præterea alle-

*Turpitudo in genere, quæ reſpicit factum præteritum uitiat exhæ redationem contra communem.*

72 gans ſuam turpitudinem non eſt audiẽdus l.1.de furtis.C. Ergo turpitudo in gñe,quæ reſpicit factum præteritũ ſemper uitiat diſpoſitionem. Intellige primò, quando diſpoſitio erat fauorabilis,qualis eſt legatũ,uel hæredis, inſtitutio ſm Bar.& doct.cõiter in d.l.3.in pr.ff.de lib.& poſth.Secũdò idẽ in diſpoſitione odioſa,qualis eſt exhæredatio, licet contrariũ uelint Bart.& cõiter doct.ibid.Vltimò intellige, ſiue teſtator id dixerit per modũ demonſtrationis, ſiue per modum conditionis.

Quid ſi talis turpitudo reſpicit futurum,quia dixit teſtator ſe relinquere legatum,uel hæreditatem ei,qui impijſſimum ſe reddiderit erga ipſum teſtatorem,uel eius uxorem uel erga alium?Et ſimiliter uitiatur diſpoſitio. Quia ſi ego ſimilia poſt teſtamen.perpetraui,ut per hoc teſtator de me ſenſiſſe uideatur,nihil agam,nec conſequar legatũ,ne alias uidear ad delinquendũ inuitari.Itẽ,quia licet hæc fecerim, poſſibile eſt,ꝙ teſtator de alio ſimilia perpetrante ſenſiſſet. Quæ omnia intellige,quando alias non conſtabat de corpore.Quòd ſi alias cõſtabat de corpore legatarij,uel hęredis, puta quia dixi,Titio centum lego, qui erga me uxoremue meam impijſſimus extitit,ualet legatũ,ſiue id uerum eſſet ſiue falſum,quia falſa demonſtratio non uitiat legatum,§. longe,& §.huic.Inſt.de lega.l.demonſtratio,in prin.& §.1. ff.de cond.& dem.Siue ſimus in diſpoſitione fauorabili,ut probat tex.in l.his uerbis,§.1.ff.de hære.inſti.ſiue in diſpoſitione odioſa,ut d.l.3.in prin.ff.de lib.& poſth.licet in primo membro contrarium uelit Bar.& communiter doct.in d.l.3.in pr.Quòd ſi in futurũ turpitudo conferatur, puta ſi erga me uxoremue meam impius ſtabit,tunc adhuc idem, ut relictum conſequatur,licet turpe illud præceptũ nõ fecerit l.conditiones,ff.de cõd.inſt.l.obtinuit,ff.de cõd.& dem. præſumptũ.n.eſt tale turpe præceptũ teſtatorẽ adieciſſe, eo ꝙ turbatus mortis cogitatione,tale quid nõ iuſſurus eſſet, ſi ſe ſe ſatis teneret,mortisq; cogitatione turbatus nõ eſſet, argu.l.hac conſult.§.at cùm humana,C.qui teſtam.facere poſſunt,& in auth.de triente & ſemiſſe,§.illud. Non ſic in actibus inter uiuos,qui ex propoſito citra ullam animi ꝑturbationẽ initi credũtur,unde ſi quid turpe,aut impoſſibile cõprehenſum eſt,animũ nugãdi,iocãdiue, nõ quicquam ſeriũ agendi habuiſſe cõtrahentes uidentur,ſicq; diſpoſitio infirmatur l.non ſolum,ff.de act.& oblig.

*Exhæredatio pure facienda eſt.*

73 Denique exhæredatio pure facienda eſt l.2.§.pure,ff.de lib.& poſth.conc.l.3.tit.7.part.6.Rõ dubitandi ſecundùm Iaſ.ibi.quia quæ ſunt in conditione, nõ ſunt in diſpoſitione l.ſi quis ſub conditione dandorum decem, ſi quis omn. cau.teſtam.ff.ergo cõditionalis exhæredatio minus nocet, quàm pura,ſicq; facilius,&c. Ratio decidendi, quia certo iudicio,&c.ut l.ſub conditione,de contra tabu.ff. Secunda ratio,quia cùm quod eſt conditionale non dicatur eſſe in diſpoſitione,ſequitur,quòd interim ſit præteritus,glo.ſubmoueri,in §.filius,d.l.3.& in l.ſi ita ſcriptum,§.fi.gl.fi.eod. tit.Tertia ratio,quia præteritio non ſolùm in actu, ſed etiã in potentia uitiat.Iaſ.in d.l.3.§.pure.Xuarez in l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſta.doct.in l.ſi pater,C.de inſti.& ſubſt.per tex.ibi.ubi late Iaſ.

Quarta ratio,quia exhæredatio fuit inducta ad impediẽdam continuationem dominij, quæ non impediretur per conditionalem exhæredationem.Iaſ.in d.§.pure, nu.8.poſt Cuma.in §.ſeq.eiuſdem l.Quinta, quia ſi exhæredaretur ſub conditione, interim eſſet dominus hæreditatis, ſicque ſcriptus non poſſet adire.Sexta,quia ſi ſcriptus pure adiret hæreditatem, eiuſq; dominium haberet l.cùm hæredes,ff. de acq.poſſ.iam impoſſibile eſſet,quòd ſortiretur effectum exhæredatio,quia tunc non ex ui exhæredationis,ſed ex ui aditionis extraneus haberet hæreditatẽ,id quod eſt impoſſibile,quia per prius debet fieri ademptio,quàm fiat tranſlatio,arg.l.ſi ut certo,§.ſi duobus,ff.commod.Et hãc concluſionem,ut exhæredatio pure fieri debeat,nõ autem ſub

*Exhæredatio pura an in ſolo filio requiratur cũ Acoſta contra communẽ.*

74 conditione,intellige primò in filio,ut d.§.pure. Secundò etiam in reliquis liberis l.ſub conditione, de contra tab.ff. eſtq; communis opi.ſecundùm Iaſ.in l.3.§.pure,ff.de libe. & poſth.ubi tenet Alex.col.fi.in pr.Acoſta cõtra in l.Gallus §.& quid ſi tñ,eod.tit.pag.103.& fuit op.quorundam, qui referuntur per gl.2.in l.ſi pater.C.de inſt.Tu dic, ꝙ caute in d.l.3.§.pure,dicitur filium pure exhæredandum,nec loquitur de nepote,nã filius quo ad primordialem teſtam.ualiditatẽ debet pure exhæredari,quod non eſt neceſſe in reliquis quo ad primordialẽ ualiditatẽ teſtamẽti,eſt tñ neceſſe quo ad hoc, ut teſtament.ex poſt facto non infirmetur per

contra

Digitized by Google

contra tab.bo.poſſ.Ita procedit d.l.ſub conditione. Itaque ſolennitas puræ exhæredationis in ſolo filio neceſſaria eſt quo ad primordialem teſtam. ualiditatem d.§.pure, in reliquis autem filijs neceſſaria eſt quo ad irreuocabilem, poterant enim uel iure ciuili teſtam.ex parte infirmare l.fina.de lib.præt.C.uel iure prætorio ſecundum tab.accipere.Idque patet ratione.Nam ſi horum omnimoda præteritio non uitiabat ab initio teſtam.quanto minus conditionalis exhæredatio? Item exhæredatio minus ſolennis habetur pro præteritione, ergo,&c.ut l.non putauit, §.non quæuis, de cōtra tab.ff.Quòd autem hi poſſent iure, ff.omnino præteriri, ꝓbabimus ſuprà, §.10.par.h.in prin.

*Exhæredatio ſub conditione poteſtatiua fieri non poteſt cum Paul. Areti Soci. & Iaſ. contra Cuma. & Alex.*

75 Tertiò intellige in conditione nō ſolum caſuali, uel mixta, ſed etiam poteſtatiua ſecundùm Iaſ.in d.§.pure, col.pe. per l.iam dubitari, de hæred.inſt.Ratio dubitandi, ut l.1.§.qui ſub conditione, ff.ſi quis om.ca.teſtam.Idem tenent Socin.& Pau.& Areti.ibi contra Cuma.& Alexan.colum.2.in fi.ibid.ſcilicet in d.§.pure, ſed tene cum Iaſ.& ſequa.per generalitatem d.§.pure.

Quartò intellige, etiā ſi cond.tacite ineſſet, ut §.filius d.l.3.ff.de lib.& poſth.iuncta l.filium, §.ſed cùm exhæredatio ff.de contra tab.quia exhæredatio non habet illam tacitam cond.ſi hæreditas adeatur, ut infra dicam.

Quintò intellige, quòd ex die, uel ad diem exhæredari nō poterit, nam ſi ſcriptus ſemel quæſierit hæreditatem, poſtea ſibi non poteſt adimi l.ei qui ſoluendo, ff.de hæred.inſti.facit l.hæreditas, eo.tit.& Inſt.eod.§.hæres & pure.

Sextò in conditione turpi, ſecundùm Soci.in d.§.pure.

Septimò ſecundùm Soci.ibid.in fi.etiam ſi exhæredetur ſub contrarijs conditionibus, puta.ſiue nauis ex Aſia uenerit, ſiue non uenerit, arg.l.huiuſmodi, ff.quādo dies leg.ced.

*Exhæredatio poteſt fieri ſub conditione, ſi in eius. defectum filius inſtituatur. cum Cum. contra Soci. & Iaſ.*

76 Octauò ſecundum Cuma.in d.§ pure, etiam ſi filius eſſet ſub conditione exhæredatus, & in eius defectum inſtitutus. Sed Iaſ.ibid.col.fi.& Soci.col.pe.in fi. contra. Tene Cuma.argu d.l.huiuſmodi. Item ratione, quia aut ſolus filius eſt inſtitutus, & ſtatim hæres erit, quia non eſt cohæres, cuius aditione firmetur exhæredatio, ut dicunt omnes in l.ſi pater, C.de inſt.& ſubſt. Aut habet cohæredē, & tūc impoſſibile eſt ꝙ ille adeat antequā purificetur exhæredatio iſtius.

Nonò intellige etiam iure nouo poſt l.quoniam, de inof. teſtamē.C.licet Alex.dubitet, & nil firmet in d.§.pure, col.2.in fi.ne inducatur legum correctio, præſertim in materia odioſa, qualis eſt exhæredatio.

Decimò idem in filio emancipato ſecundùm Areti.in d.§.pure, cuius exhæredatio uitioſa eſt, ſi ſub conditione fiat per generalitatem d.§.pure, & quia in filio emancipato nō eſt exhæredatio res inepta, licet in omnino extraneo eſſet, ut in l.quidā cùm filium, ff.de lib.& poſth.Quæ nota, quia nullibi inuenio collecta, nec ordinata.

Lim.ut in l.ſi pater, C.de inſt.& ſubſt.

Lim.ut non procedat in poſthumo l.1.§.ſed & ſi ſub conditione, & §.ſed & ſi quis, & §.ſed & ſi incertum, de uentr.in poſſ.mitt.ff.

Lim.niſi filius ſub conditione exhæredaretur, & deinde in defectum illius conditionis inſtitueretur, ſecundùm Iaſ.in d.§.pure, in fi.contra.Cuma.ibid.de quo dixi ſuprà.

Lim.in conditione de præterito, argu.l.cùm in ſecundo, de iniu.rup.ff.

Stat ergo, quòd inter reliqua, quæ ad ualiditatem firmitatemq; exhæredationis deſiderantur, id eſt, ut pure fiat, nō autem ſub ulla conditione, ſiue illa caſualis ſit, ſiue mixta, ſiue etiam poteſtatiua.

*Exhæredatio non habet hanc tacitam conditionē, ſi hæreditas adita ſit contra communē.*

77 Et quia gl.ſubmoueri, in d.l.3.§.filius inter medias, ff.de lib.& poſth.tenet, ꝙ exhæredatio facta ſub conditione, quæ tacite ineſt, uitiaretur, teneo contrarium. Quid enim ſi filiū exhæredaui ſub conditione, ſi teſtam.infirmatum non fuerit capitis diminutione, arrogatione, poſteriore alio teſtamēto, deportatione, ſeruitute? Non dubito quin ualeat exhæredatio, arg.d.l.3.de lega.1.Idem ergo, ſi ſub hac conditione exhæredaui, ſi poſthumus inſtitutus naſcetur, arg.l.quæ extrinſecus, cum gl.de cond.& dem.ff.idem ſi hæredem inſtitui ſub conditione, ſi nupſiſſet, teq; exhæredaui ſub eadem

*Exhæredatio facta ſub conditione, quæ tacitè ineſt non eſt uitioſa contra communem.*

78 conditione, arg.l.aliquando, ff.de condit.& dem.ead.enim conditio ineſt tacite in omnibus, quæ teſtamento continentur d.l.aliquando, ff.de cond.& dem.l.ſi dies, §.fi.l.ſi Titio, §.1.ff.quando dies leg.cedat, & pro me l.1.§.ſed & ſi ſub cōditione, & §.ſed & ſi incertum, & §.ſed & ſi quis, ff.de uentre in poſſ.mitt.Prima ergo concluſio glo.ſubmoueri, ſupra all.& communis eſt. Exhæredatio habet hanc tacitam cōd. ſi hæreditas adeatur. Nos contra, ut ſupra retulimus. Secunda. Exhæredatio facta ſub conditione, quæ tacite ineſt, uitioſa eſt. Nos contra, ut etiam modo diſſerebam. Et ultra ſuperiora confirmatur hæc ſecunda concluſio noſtra per l.3.in prin.ff.de lib.& poſth.ubi exhæredatio per turpia uerba, & contumelioſa, ualet. Nec turpitudo uerborum ſufficit ad illam exhæredationem uitiandam, non magis, quàm ad reliquas diſpoſitiones, quæ in teſtamēto fiunt, uitiādas. Quinimò ſecundùm Bart.& communiter docto.in d.l.3.in prin. ipſa turpitudo uerborum longe facilius reliquas diſpoſitiones fauorabiles, quę in teſtamento fiunt, uitiaret, quàm exhæredationem, quaſi exhæredatio facilius citiusque confirmetur, quam reliquæ diſpoſitiones, quæ in teſtamento fiūt. Nec mirum, quia exhæredatio quaſi caput teſtamenti eſſe poteſt, non ſecus, quàm hæredis inſtitutio, ideoque licet teſtam.incipere non poſſit a legatis, uel fideicom.uel tutelis, uel libertatibus, poteſt tamen incipere ab exhæredatione, non ſecus, quam ab ipſa hæredis inſtitutione l.1.ff.de hær. inſt.iuncto, §.ante hæredis.Inſt.de leg.Ergo cum exhæredatio teſtamento confirmetur, ut reliquæ diſpoſitiones in teſtamento factæ, & etiam facilius, neceſſario dicendum eſt eam per mortem teſtatoris non ſpectata hæredis aditione confirmari, non ſecus, quam reliqua in teſtamento contenta confirmantur per mortem teſtatoris, licet ſecuta poſtea hæredis repudiatione, totum teſtamen.infirmetur, & conſequenter exhæredatio.

Agnoſco tamen, ꝙ noſtrorū pleriq; omnes in d.l.& ſi pepercit, §.filius inter medias, ff.de lib.& poſth.ſuper d.gl.ibid. in uerb.ſubmoueri, tenent in utraq; ſpecie contrarium, exiſtimantes exhæredationem fieri non poſſe etiam ſub conditione, quæ tacite ineſſet. Item exhæredationem habere hāc tacitam conditionē, ſi hæreditas adita ſit, nos tamē cōtrarium ſemper tenuimus, & olim defendimus Salmanticæ inter plura quàm 700.paradoxa.

*Inſtitutio facta poſt exhæredationē, quod inſpecto ordine intellectus non uideatur præceſſiſſe contra Bald.*

79 Adde quod Bal.in d.l.3.§.filius, ff.de lib.& poſth.pro rōne dubitandi ait, ꝙ teſtam.non poteſt incipere ab exhæredatione. Et reſp.ꝙ in ordine intellectus intelligitur præceſſiſſe inſtitutio. Quod omnino falſum, quia ordo ſcripturæ durauit uſq; ad tēpora Iuſtiniani, §.ante hæredis.Inſti.de leg. l.ambiguitates l.præpoſteri, C.de teſtam.Vnde colligo contra Bald.primo falſum eſſe, quod ait iure.ff.teſtam.non poſſe incipere ab exhæredatione, quod eſt cōtra l.1.de hær.inſt. ff.Vnde infertur contra eund.ꝙ hodie teſtam.cæci poterit incipere ab exhæredatione, quod ipſe negaret, idq; inſpecto rigore. Secundò colligo contra eund.ꝙ iure, ff.legata.fidei. tutelæ, libertatesq;, quę præcedebant inſtitutionem, non ualebant, ipſe autem uult, ꝙ ualerent, & ſuſtinerentur, eo ꝙ inſpecto ordine intellectus, inſtitutio uidetur præceſſiſſe. Infero ꝙ hodie in teſtamento cæci legata, fidei. tutelæ præcedentes inſtitutionem non ualebant, quod eſt contra eūd. Sed in hoc ultimo licet magis communiter receptum eſſe uideatur, ꝙ ēt hodie legata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates, & reliquæ oēs diſpōnes, q̄ præcedunt hæredis inſtitutionem, nō ualeāt, quinimò teſtam.cæci, de quo loquimur, tunc quo ad illa infirmetur, imò ꝙ ēt eo caſu totum teſtamentū infirmetur, ut ſic nō ſolùm ipſæ diſpoſitiones, q̄ hæredis inſtitutionē præcedūt, nō ualeāt, ſed ēt ꝙ ipſa hæredis inſtitutio uitioſa ſit, & oīa ea, quę poſt eā ſequuntur, ut tradit Dec.poſt alios in l.hac conſult.col.1.C.de teſtam.tū nos tenemus, ꝙ ipſa hæredis inſtitutio ualeat cōtra cōem, & ſimiliter diſpoſitiones, q̄ poſt eā ſequuntur ſimiliter cōtra cōmunē, & ēt diſpoſitiones, quæ ipſam hæredis inſtitutionem præcedebāt ſimiliter cōtra magis communem, ut diximus ſupra lib.1.Et olim Salmanticæ inter plura quàm 700.paradoxa defendimus. Quod & poſtea uerum putamus.

Denique

Digitized by Google

*Exhæredatio ab una tantum perſona, uel parte tantũ hær. facta uitioſa eſt.*

80 Denique exhæredatio facta ab uno tantùm ex inſtitutis, uitioſa eſt l.3.§.filius, ff.de lib.& poſth.conc.l.non putauit, §.ſi ab uno, ff.de contra tabu.l.3.tit.7.par.6.Ratio ſecundũ Bar.ibid.nu.4.quem ſequitur Iaſ.ibidem, quia exhæredatio eſt priuatio hæreditatis l.ſub conditione, ff.de contra tab.& d.§.filius, in uerb.ſubmoueri, iuncta gloſſ.qui autem exhæredat, ſeu ſeparat a perſona unius tantum, non ſeparat ab hæreditate ſcilicet tota. Vel melius, exhæredatio debet fieri ab uniuerſa hæreditate l.cum quidam, ff.de lib.& poſthu.ſed qui exhæredatur ab uno ex inſtitutis, non ab uniuerſa hæreditate, ſed a parte tantùm illius ſubmouetur.ergo, &c.Qua ratione infertur, quòd etiam ſi a quibuſdam ex inſtitutis exhæredatus eſſet, adhuc non ualeret, niſi ab omnibus exhæredaretur, ut d.l.cùm quidam, & l.3.ti.7.par.6. ibi.& de toda la heredad.

Exhæredatio tamen facta in primo gradu, trahitur ad omnes gradus ſequentes, ut d.§.filius.

Ratio dubitandi, quia non ab exhæredatione, ſed ab inſtitutione teſtam.incipere debebat, §.ante hæredis.Inſti.de leg.l.2.§.prius, de uulg.ff.l.ambiguitates, C.de teſtam.Ratio decidendi, ut l.1.in prin.de hær.inſti.ff. Secunda ratio, quia clauſula in prin.poſita, trahitur ad omnia ſequentia l.talis ſcriptura, §.fi.ff.de leg.1.Sic & in clauſula derogatoria l.ſi mihi & tibi, §.fi.de leg.1.ff.l.ſi quis in principio teſtamenti, de leg.3.Lim.12.modis, ut per Iaſ.in l.1.C.eod. ti.ſcilicet de lib.præt.Et exhæredatio facta in fine trahitur ad omnes gradus præcedentes d.§.filius, conc.l 1.C.de lib. præt.Ratio dubitandi, quia uideretur trahi ad proximiora tantùm, de iur.om.iud.ff.l.ſi idem cum eod.§.ſi.iuncta ſua gl.fin.l.1.§.deinde, cum gl.ex ſuperioribus, ff.de poſtul.Sol. hoc ex natura rei, ne teſtam pereat, arg.l.ſi pars, ff.de inof. teſtam.l.fundus qui locatus, de fund.inſtr.ff.Lim.12.modis ut per Iaſ.in l.1.C.de lib.præt.

Et exhæredatio facta inter gradus, trahitur ad omnes gradus tam præcedentes quàm ſequentes ſecundùm Bart. Iaſ.& alios in d.§.filius, per tex.ibi.

*Exhæredatio fieri non poteſt ſub côditione et quæ tacitè ineſſet.*

81 Et exhæredatio facta ſub conditione, quæ tacite ineſt, uitioſa eſt, ineſt enim tacite hæc cond.exhęredationis, ſi hæreditas adita ſit l.filium, §.ſed cùm exhæredatio, ff.de contra tab.& l.ſi exhæredatus, ff.ad Sillan.l.ſi quis Sempronium, in fi.ff.de hær.inſt.. Hinc eſt, quòd querela non oritur ante aditam, quia ante non uidetur exhæredatio confirmata l. Pap.§.ſed & ſi cond.ff.de inoff.teſtam.l.ſcimus, §.illud, C. eod.Sed expreſſio eorum quæ tacite inſunt, nil operatur l. 3.ff.de leg.1.l.non recte.C.de fidei.gl.in d.§.filius, in uerb. ſubmoueri, fatetur contrarium, & reſp.expreſſa nocent, nõ expreſſa non nocent. Sic & l.actus legitimi, de regu.iur.ff. Bar.in d.§.filius, quem ſequuntur omnes, reſp.quòd in d. §.filius, exprimitur per alium modum, quam inerat.Declara ſecundùm Bar.in l.3.de legat.1.nume.3.Nam ea condi.ineſt exhæredationi iam confirmatæ, & ualidæ, & in eſſe productæ, ſed cùm exprimitur, impedit quòd in eſſe producatur ante aditionem, aditio autẽ fieri nõ poterit, niſi prius exhæredatio ſuum ſumat effectum, idest filium ſeparet ab hæreditate, cui inhærebat, ut ſic exhæredatio filij ſit præambula & præparatoria ad aditionem hæreditatis ab extraneo faciendam.Quod expreſſum uoluit glo.in l.ſi quis Sempro. in gl.fi.de hær.inſt.ff.

*Exhæredatio morte teſtatoris confirmatur ut reliqua in teſtamento contenta cõtra côem.*

Tu nouiſſ.dic, quòd contrarium eſt negandum. Nam exhæredatio non habet hanc tacitam cond.ſi hæreditas adeatur, patet in l.ſi alienum, §.in extraneis, de hær.inſt.& Inſt. de hær.qual.§.in extraneis, ubi licet morte teſtatoris confirmentur omnia in teſtamẽto cõtenta, tñ effectum ſortiũtur demũ aditione ſequuta, ut primordialis cõfirmatio a morte deſcendat, ſed irreuocabilis demum ab aditione hæreditatis.Sic ergo quod dicitur in d.§.ſed cùm exhæredatio, exhęredationem hæreditate non adita nullius fore momenti, intelligendum eſt, nõ eo ꝙ ab initio nõ ualuerit, nec ꝙ non fuerit morte confirmata, ſed ꝙ infirmatur ſequuta repudiatione.Simi.in l.3.in pr.ff.de lib.& poſth.iunct.l.poſthumus §.fi.eod.ti.Cõfir.quia exhæredatus ſtatim pro mortuo habetur l.1.§.ſi pater, de coniung.cũ eman.ff.ergo, &c.Sic & in l.qui in aliena, §.interdũ, de acq.hær.ff.Sic & alias licet legatũ initio & ualeat, & morte teſtatoris confirmetur, legatarioq; acquirat, tñ ſequuta repudiatione infirmatur, haberurq; pinde acſi acquiſitũ nõ fuiſſet l.legatarius, §.fin.ff.de leg.1.l.proinde, ſi cert.peta.et.l.ſi tibi hõ §.cùm ſeruus, de leg.1.ff.Ad l.ſi exhæredatus, ad Sillani.ff.reſp.ꝙ ibi nõ negatur, quin exhæredatio primordialiter confirmata fuerit p morte teſtatoris, licet ſequuta repudiatione infirmetẽ, ergo repudiatio nõ impedit cõfirmatione, ſed inducit reſciſſione.Effectus eſt, ut l.ſi quis filio exhæredato, de iniuſt.rupt. l.ſi quis filium, C.de inoff.teſtam.l.ſi quis poſthumos, §.filium, ff.de lib.& poſth.

*Intelle.l.ſi ita.§.illi ſi uolet.ff.de* [illegible]

83 Adde ꝙ Bar.in l.3.de leg.1.col.2.ait, ꝙ in l.ſi ita legatũ, §.illi ſi uolet, ff.de leg.1.nõ eſt uerũ, ꝙ ibi ineſſe tacite ea cõdi. q̃ expreſſa fuerat, nã ẽt ignorãti acquiritur legatũ l.cum pater §.ſurdo, de leg.2.ff.ergo, &c.Simi.in l.Cornel.de [illegible] inſt.ubi quia filio et ignorãti acquiritur [illegible] dicimus ꝙ ſi inſtituatur [illegible]tione, ſi ue[illegible] ſub cõditione, q̃ taci[illegible] licet [illegible] Bar.[illegible] 3.in fi.teneat, ꝙ [illegible] tacite in[illegible] ſi uelit. [illegible], ꝙ licet teſtator filios [illegible] poſſi[illegible] extraneo dare, tñ id intelligitur, dũmodò eã [illegible]prius filio adimat, quẽ et in uita patris l.dñm facit, ff.de lib.[illegible] ſuis.Ergo opportune dixit text.ibid.impoſſibile eſſe poſt hæred.aditã exhæredare, cùm ad adeũdã hæreditatẽ ſit neceſſariũ requiſitũ priuatio, uel adeptio hæreditatis, & ut tranſlatio pſupponit pambulã adẽptionẽ, ita ſi paterf.uelit hæreditatẽ, q̃ filij eſt, in extraneũ trãsferre, eã filio debet p prius adimere.Ergo ea cõdi.ſi hæreditas adeatur, tm̃ abeſt ut exhæredationi ineſſe uideatur, ꝙ ẽt adeſſe nõ põt.Adde pro nobis l.ſi patronus teſtamẽto, §.ex teſtamẽto, de bo.lib.ff.Vi.oĩno Sadole.in repetitione l.3.de lega.nu.15.Quæ ueriſſima ſunt in pũcto iuris, licet in cõtrariũ ſe habeat cõis opi.Et ẽt pro nobis adduco primò l.ſi alienum, §.in extraneis, de hæ.qual.Inſt.ibi, mortis teſtatoris ut effectum habeat, oĩa.n.teſtamẽto contenta morte teſtatoris cõfirmãtur, ſumuntq; ſuũ effectũ.Secundo per l.ſi patronus teſtamẽto, §.ex teſtamento, de bon.lib.ff. ibi, abſurdũ eſt.n.in hoc tm̃ ualere teſtam.ut exhæredatio uigeat, cùm alias nõ ualeat.Ergo ibi exhæredatio exæquatur reliquis in teſtamento contẽtis, ut quemadmo.reliqua teſtamento ordinata, licet morte cõfirmata fuerint, infirmãtur repudiatione, ita & exhæredatio, facit l.ſi nemo, ff.de teſt.tut.l.ſi nemo, ff.de reg.l.2.§.adeò, ff.de uulga.§.liberis. Inſt.de pupill.ſubſt.melius in l.ſi nemo, ff.de regu.iur.ibi, ſi nemo hæreditatẽ ſubit, oẽ ius teſtamenti ſoluitur l.eã quã, C.de fidei.l.apud Iuli.§.idem Iuli.ff.ad Treb.ibi, confirmatiſq; patris tabulis.Tertiò p d.§.ſed cùm exhæredatio non adita hæreditate nullius ſit momenti, ergo antea alicuius erat momenti, nõ ſecus, q̃ reliqua in teſtamento cõtenta, & ibi, ne teſtam.p oĩa irritum ad notã exhæredationis profeciſſe uideatur.Quintò ibid.in uerſi.ſi aũt omiſerit, ubi demũ poſt repudiationem incipit ſuus hæres effici, cùm ſi exhæredatur nõ eſſet, ſtatim ſuus foret l.in ſuis de lib.& poſthu.ff.§.ſui, de hær.abinſt.Sextò per tex.in l.ſi quis poſthumos, §.filium, ff.de lib.& poſthu.l.ſi quis filio exhæredato, ff.de iniu.rup.l.1.§.ſciendũ, ff.de ſuis & legi.l.ſi quis filiũ, C.de inoff.teſta.§.cùm autem.Inſt.de hær.abint.

Agnoſco tñ, quòd in pleriſq; eorũ locorum, q̃ iam retulimus, in cõtrarium ſe habet cõis opinio noſtrorum.ut exhæredatio nõ morte teſtatoris, ut reliqua in teſtamento contenta, ſed demũ aditione hæreditatis cõfirmetur, ut p hoc ius ſingulare ſit in exhæredatione, quod ius nõ eſt in reliquis teſtamento cõtentis.Sed nos inter iſthæc nullã eſſe differentiã data paritate terminorũ ſemper tenuimus, & olim inter plura quàm 700.paradoxa Salmanticæ tuebamur.

*Subſtitutio an [illegible] natura [illegible] inſtitutionis.*

84 Deniq; perempto primo gradu per filijſa.præteritionem non perimitur ſecundus, ſed ab eo incipit teſtam.l.3.§.fin. ff.de lib.& poſthum.

Ratio dubitandi, ut l.inter cætera, ff.de lib.& poſth.

Secunda ratio dubitandi, ut l.cum quidã, eod.ti.Ad primam reſp.ꝙ hic nõ fuit præteritus ab oĩbus gradibus.Ad. 2.reſp.quòd hic a tota hæreditate fuit exhæredatus, ſed nõ

in

Digitized by Google

in omnibus caſibus, nam quo ad primũ gradũ nec fuit exhæredatus ex toto, nec ex parte, ſed quo ad gradum ſecundum, non ſolùm ex toto, ſed etiam ex parte.

Tertia ratio dubitandi, quia utile per inutile uitiatur l. pro parte, ff. de ſerui. Bar. in l. 1. §. ſi quis ita, de uerb. obl. ff. ergo ſecundus gradus etiam ſi utilis eſſet, debet uitiari per primum gradum, quem conſtat fuiſſe inutilem.

Quarta ratio. Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis c. acceſſorium, de regu. iur. l. 1. & 2. de pecul. leg. ff. ſed ſecũdus gradus eſt acceſſorius ad primum, ſm gl. & Bar. in d. §. fi. ergo perẽpto primo, ſecundus quoq; deberet perimi.

Quinta ratio. Perempto primo gradu per poſthumi prę teriti agnationem, perimitur ſecundus l. nam & ſi. de iniu. rupt. ff. ergo idem & in filio nato. Adſtringe. Nam facilius infirmatur teſtam. filij, q̃ poſthumi præteritione, ut in pr. Inſt. de exh. lib. iuncto, §. poſthumi, eod. & l. fin. C. de contra tab. ergo ut perẽpto primo gradu per poſthumi præteritionem perimeretur ſecundus, ita quoq; & facilius, ſi per filij præteritionem primus gradus peremptus eſſet. Pro rõne decidendi dic, ꝙ uulgaris comprehẽdit utrũq; caſum, tã nolũtatis, q̃ impotẽtiæ, ergo ẽt ſi primo nominati hæredes eſſe nequiuerint, locus debet fieri ſecũdo gradui, ut l. 3. C. de hær. inſt. in pr. & §. in primo, & §. pro ſecũdo, C. de cadu. toll. ita procedit d. l. 3. §. fi. ff. de lib. & poſt.

Secunda rõ. Gradus ſecũdus eſt ſubſidiarius ad primum in pr. Inſt. de uulg. adeò ut cum primo regulariter nõ cõcurrat, ſed demum eo perẽpto ipſe uigeſcat l. poſt aditam, C. de impub. & ff. de acq. hær. l. quãdiu. 1. ergo perẽpto primo gradu, nõ quoq; ſecundus perimi, ſed potius uigeſcere debet, facit in pr. C. de cad. toll. Tertia rõ. Vtile ꝑ inutile nõ uitiat in ſeparabilibus l. 1. §. ſed ſi mihi, de uerb. obl. ff. ſed primus & ſecundus gradus recipiunt iter ſe ſeparationẽ d. l. poſt aditã, ergo, &c. Infero hinc ſol. ad 3. opp. & facit l. 3. & 4. de pecul. lega. ff. Quarta rõ. Acceſſorium nõ ſequit naturam ſui principalis, qñ principale a ſui primordio fuit nullum l. fi. C. de nõ nu. pe. iuncta auth. ſacrã. C. ſi aduer. uẽd. l. cùm pr̃, §. filius mr̃em, de lega. 1. ff. Hinc infero ſol. ad 4. opp. Nã licet ſecundus gradus eſſet acceſſorius ad primũ, tñ cũ primus ab initio fuit nullus, nõ põt eius naturã ſequi, licet eã ſequatur qñ fuit ualidus. Subinfero rõnẽ ad 5. opp. Nã cum per præteritionẽ poſthumi ab initio nõ deſinat ualere tã primus q̃ ſecũdus gradus. §. poſthumi. Inſt. de exh. lib. l. fin. C. de cõtra tab. euenit, ut ſecundus gradus ad primũ uideatur acceſſorius, ſicq; perempto principali, & acceſſorius ꝑimatur l. 1. & 2. ff. de pecul. leg. ſed cũ per filij præteritionem ab initio ſit primus gradus nullus, tũc ſecundus non iudicatur acceſſorius ad illum, unde perempto primo, non propterea perimitur ſecundus.

85 Et cõſidera quatenus dixi, ꝙ ſubſtitutio habet locũ, cum inſtitutio euanuit ex capite ſiue uolũtatis, ſiue impotentiæ, ad idẽ l. 3. C. de hær. inſt. l. uni. §. cũ aũt in ſupiore, ibi, uoluerit & potuerit, C. de cad. toll. d. l. 3. §. fi. ff. de lib. & poſth. Et caput nolũtatis uerificatur dupliciter, in expreſſa, q̃ inducitur ꝑ repudiationem l. ſicut, C. de rep. l. nec emere. C. de iure deliber. §. ſi quis itaq;. Inſt. de bono. poſſ. l. 1. §. quibus, de ſucc. edict. ff. & in tacita, quæ inducitur per lapſum tpis l. ſi quis filium, in fi. C. de inoff. teſtam. l. ſi ponas, §. fi. ff. eod. l. licet, cum gl. C. de iure delib.

*Vulgaris uarie ſortitur effectũ.*

Et caput ſimiliter impotentiæ intelligitur multipliciter. Primò, cùm inſtitutio euanuit per defectum teſtamenti, ut d. l. 3. §. fi. & l. ſi filius, de hær. inſti. ff. l. ex facto, §. Lucius, de uulg. ff. l. 1. §. ſi uenter, & §. ꝑ cõtrariũ, ff. de uentre in poſſ. mitt. Secũdo ꝑ defectũ natiuitatis inſtituti l. fi. C. de inſti. & ſubſt. Tertiò ꝑ defectũ capacitatis inſtituti l. 2. C. de hæred. inſt. l. ꝙ ſi Mæuius, ff. eod. Quartò ꝑ defectum cond. inſtitutionis l. fin. de hær. inſt. ff. §. & cum triplici, de cad. toll. l. hæc ſcriptura, §. fin. l. ſi ſeparatim, de cond. & demon. ff. Quintò per deportationem inſtituti l. 1. C. de hæred. inſt. iuncta ſua glo. Ratio, ut l. 1. §. deportatos, ff. de contra tabu. Sextò per aquæ & ignis interdictionem l gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de libe. & poſthum. Septimò per mortem l. ab omnibus, §. cùm quidam, ff. de legat. 1. idque ſiue ante teſtament. ſiue & poſt teſta. ante mortem teſtatoris ſiue & poſt teſta & poſt mortẽ teſtatoris mors inſtituti contigerit, ut l. un. §. & cum triplici, §. in primo, §. pro ſecundo, §. in nouiſſimo, de cad. toll. C. Lim. in tribus caſibus, in quibus fit tranſmiſſio hæreditatis non aditæ ſecundùm Bar. nu. 20. in l. 1. de uulga. ff. De quibus trãſmiſſionum generibus latius differimus ſuo loco, & tradunt doct. per text. ibi in l. un. C. de his qui ante apertas tabulas, & in l. ſi infanti. C. de iure delibe. & in l. 3. C. eod. ti. & in l. qui ſe patris, C. unde liberis. & alibi ſæpe, & eſt tex. notabilis in l. uni. §. cùm autem in ſuperiore. C. de cadu. toll. per quem tex. longe euidentius quàm alibi probatur melius agi cùm eo, in quem fit hæreditatis nõ aditæ tranſmiſſio, quàm cum ſubſtituto.

Stat ergo, quòd perempto primo gradu, a quo filius præteritus fuit, non perimitur ſecundus, a quo fuit exhæredatus. Aliud autem in poſthumo præterito, qui agnaſcitur, ut d. l. 3. §. fi ff. de lib. & poſthu. Idque procedit, etiam ſi per errorem teſtantis id fieret, quia teſtator dum ab utroque gradu poſthumum exhæredaſſe ſe putabat, ab altero tantum exhæredauit, adhuc enim poſthumo agnaſcente uterque gradus rumpetur, argum. l. ſicut certi l. ſi cùm uel in altero, C. de teſtam. mil. iuncta l. cum quidam, ff. de lib. & poſthu. regulare enim eſt per errorem teſtantis ult. uol. uitiari l. fin. ff. de hæred. inſti l. ſi pater l. neque apud. C. eod. facit l. 3. C. de inoffic. teſtam. unde inter reliqua teſtamentorum requiſita, ne erret teſtator, connumerari ſolet, ut dd. ll. l. 4. in princ. ff. de lega. 1. l. cùm alienam, C. de lega. l. ſi res obl ff. de lega. 1. l. prædia, C. de fideicom.

86 Admonebimur tamen, quòd teſtam. uitiari per errorem teſtantis procedit non tantùm in teſtamentis regularibus, & ſolennibus, ſed etiam in teſtamentis priuilegiatis, in quibus licet remittatur ſolennitas quo ad numerum teſtium, non tamen remiſſa intelligitur quo ad errorem teſtantis, argum. l. ſi quando, in princ. C. de inoff. teſtam. cum ibi traditis per Iaſ. & alios. Et quia ſic intelligendo priuilegia taliũ teſtamentorum magis reducuntur & accedunt magis ad ius commune, prout interpretari debemus ca. cauſamque, de reſcrip. ubi Abb. Alex. conſi. 33. lib. 1. Iaſ. in d. l. ſi quando. Benefacit in ſimili l. 11. tit. 10. lib. 6. ord. ubi omnis cõceſſio principis intelligitur ſecundùm eius principis conſuetudinem. Facit, quia lex generaliter loquens, omnes perſonas etiam priuilegiatas comprehendit, ſi in ea materia & articulo, quo de agitur, non reperiuntur habere peculiare priuilegium l. in fraudem, §. fin. ff. de mili. teſtam. l. 1. & 2. ff. de legib. c. erit autem 4. diſ. l. 2. & l. 3. ti. 4. lib. 1. ord. & eſt uera & communis opi. ut differimus, §. 35. nu. 5.

*Teſtam. etiam priuilegiati uitiatur errore, regula cum. 19. de clar.*

Stat ergo teſtam. requiri, ne teſtator errauerit, etiam ſi ta le teſtam. ſit priuilegiatum. Et hæc concluſio uarie intelligenda eſt.

87 Primò intelligitur in teſtamento habente etiam clauſulã codicillarem. & ita intelligas tex. & quod ibi per Bar. & omnes in l. 1. ff. de iure codi. l. fi. ubi per omnes, C. de codicil. l. fi. tit. 12. part. 6. nam ipſius etiam teſtatoris intereſt tale teſtam. non ſuſtineri. arg. l. diuus, ff. de mil. teſtam. *Declara. 1.*

88 Secundò intelligitur, quando per cõſuetudinem remiſſa eſt ſolennitas. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §. 21. nu. 44. nam tunc non tam quę ſunt uoluntatis, quam quæ ſunt ſolennitatis remittuntur. *Declara. 2.*

89 Tertiò intelligitur, quãdo per legem, uel ſtatutum ſolennitas remiſſa eſſet in teſtamento. Et ita poteſt & debet intelligi l. 1. ti. 2. lib. 5. ord. & l. fi. ti. 12 par. 6. quaſi ſolennia tantùm, non etiam teſtatoris errata ibi præter mittantur. *L. 1. ti. 2. li. 5. ord.*

90 Quartò intellige in teſtamento facto apud acta iudicis. Et ita intelligas quod ſcripſimus in §. 24. nu. 7. illa enim remiſſio fit fauore, non iudicis, uel iudicij, ſed teſtantis, qui fauor ceſſat hic. *Declara. 4.*

Quintò intellige in teſtamento facto a principe, ꝙ cum minore ſolennitate quàm regulari ualet. Et ita accipias ꝙ ſcripſimus in §. 26. nu. 1. niſi princeps huius animi fuit, ut omnimodo poſthumũ excluſum uellet, arg. l. qui iure mili. ff. de mil. teſtam. *Declara. 5.*

91 Sextò intellige in teſtam. mil. Et ita intelligendum quod docemur *L. 4. tit. 1. par. 6. ...*

Digitized by Google

docemur in §.24.nu.18.& l.4.ti.1.par.6.quæ ſic ampl. niſi cõſtaret militẽ uoluiſſe poſth. oĩno excludi.d.l.q iure mili.

Decla.7. Septimò intellige in teſtam.facto ab habente merũ imperiũ ubi teſtabaẽ. Et ita intelligo qđ ſcripſimus.§.22. n.28.

92 Decla.8. Octauo intellige in teſtamento ad pias cauſas. Et ita accipias quod docemur in §.22 .num.1. etenim ibi ſolennia remittuntur,quo ad uoluntatẽ tamẽ teſtatoris nouaẽ nihil.

93 Decla. 9. Nono intellige de iure etiã canonico. Et ita intelligas.c. cum eſſes.& c.relatũ.1.de teſt.quòd.n.eo iure ſolenia remittantur,fit fauore teſtatoris, qui fauor,ut cõſtat,hic nõ eſſet.

94 Decla. 10. Decimò intellige in teſtamẽto patriſf.teſtãtis inter liberos.Et ita intellige quod ſcripſi in §.21.nu.45.& l.7.titu.1. par.6.quæ ſic ampliatur. Cũ enim fauore patris ibi remittantur ſolẽnia , & ipſius interſit hic non admitti,ergo,&c.

L.2.tit.2. li.5.ordi. Vndecimò intellige in teſtamento peregrini. Et ita intellige quod admonuimus.§.24.n.4. & ita l.2.ti.2. lib.5.ordi. eſt intelligenda.niſi is poſthumum omnino excluſum uellet.argumento,d.l.qui iure militari.

95 Decla.12. Duodecimò intellige in teſtamento facto in loco hoſtili. Et ita quod ſcripſimus in §.24.nu.9.eſt intelligendum.

96 Decla. 13. Decimotertiò intellige in teſtameto facto coram præsbytero parochi.Et ita quod docemur in §.22.nu.27.eſt intelligendũ.nã & tũc intereſt teſtatoris ut patet teſt.nõ ſuſtineri.

97 Decla. 14. Decimoquartò intellige in teſtameto, quod fierer in carcere tyranni.Et ita illa materia,ut alibi docemur, intelligitur,quaſi eo caſu quæ ſunt uoluntatis non remittantur,ſed tantum quæ ſunt ſolennitatis.

98 Decla.15. Decimoquintò intellige in teſtamenro ubi legitimi hæredes ſcripti eſſent.Et ita quod admonuimus in §.22.in pr. eſt intelligendũ,quaſi eo caſu ipſius teſtatoris , cuius fauore ſolennia remittuntur,interſit teſtam. infirmari.

99 Decla. 16. Decimoſextò intellige in teſtamento factoruri. Et ita qđ docemur in §.22.nu.29.intelligendũ eſt,tũc.n.ſolennia relaxãtur , quo ad ea uerò quæ reſpiciũt uol.nihil mutatur.

100 Decla. 17. Decimoſeptimò intellige in teſtamento facto tempore peſtis.Et ſic intellige quod ſcripſimus.§.22.nu.35.tunc etenim intereſt ſimiliter teſtatoris teſta. infirmari. argumento.l.quod fauore.ff.de legib.

Decimoctauò intellige in teſtamento facto ubi deeſt copia
101 Decla. 18. teſtium,uel hominũ,ut inſimili ſcripſimus. §.24. nu.5. quod ſic intelligendum eſt,quòd procedit per rõnem eãdẽ.

102 Decla. 19. Decimononò intellige in teſtamẽto coram epiſcopo,retenta opinione quorundã,qui putant in tali teſtamento remitti ſolennitatem. Et ſic quod ſcripſimus. §.44. nu.10.intelligendum eſt,argumẽto.d.l. quod fauore. d.l.diuus.ff.de mil.teſtamen.cũ ſimi.Nã in oĩbus his caſibus , & ſimilibus magis eſt ut teſta.uitietur per errorem teſtatoris, nõ ſecus , quàm reliqua teſtam. ſolennia, & regularia , ne quicquam contra teſtantis uoluntatem fiat,ut in ſimili ait Iureconſultus in l.uerbis.ff.de uulg. neve priuilegium eius fauore datum in ipſius læſionem uertatur.contra legẽ , legata inutiliter.ff.de adim.leg.l.legata inutiliter.ff.de lega.1.

Deniq; ut error uitiat ulti.uol.facitq; ut datũ à legitimis hæredibus teſtatoris repetitur ſecundum receptiorem ſententiã ut admonuimus, ſic & datum inter uiuos inficit illã dationẽ,præbetq; datorũ repetitionẽ.Nec mirũ, cũ regulariter ualeat,arg.de cõtractibus ad ultimas uol.l. ſeruũ filij. §.cũ qui.ff.de lega.1.niſi in caſibus exceptis, de quibus per Iaſ.in l.quæ de legato.ff.de leg.1. Hancq; repetitionẽ inter uiuos datorũ libuit plenius ut doceremur tũ quòd frequentior,tum etiam quòd de reliquis alijs in locis docemur.

103 *Intell.l.gallus.in pr ff. de libe. & poſt. & l. ſi ita, §.fi. ff. de libe. & poſthum.* Illud aũt prætermittẽdũ nõ eſt,quòd ſi dixi . Filius exhæres eſto,ſi filius meus uiuo me deceſſerit , tũc Titius hæres eſto. hoc caſu exhæredatio illa uitioſa eſt, habeturq; pro præteritione,iuxta,l.nõ putauit. §.nõ quæuis.ff.de bo.poſ. cõtra tab.Ita eſt ex mẽte Bar.& aliorũ in l.gallus. in pr. col. 1.ff.de lib.& poſt.nã in hac ſpecie ſi recte inſpicias,perinde eſt,ac ſi filio præterito extraneus eſſet inſtitutus ſub cond. hac,ſi filius præteritus uiuo teſtat. morereẽ,quo caſu nõ ualeret teſtam.ergo nec illo. Sed quare hoc caſu non ualet teſtamen . Forte quia non oportet,nec decet filium ita exhæredari,ut ſuã innocentiã cõpurgare non poſſit,idq; teſtam.

*Lect. l. Gallus.*

ſatis iniuſtũ uideẽ.Itẽ ex regula Catoniana, quę uult,quòd teſt.qđ nõ ualeret,ſi cõtinuo poſt teſtam . factũ moreretur teſtator,id nõ ualebit , licèt diutius uiuat.l.1.de reg . Cat. Modò ſic.Si teſtator,qui extraneũ ſub cõd. ſi filius præteritus decederet ſe uiuo inſtituit, ſtatim decederet, nõne is filius præteritus rumperet:ergo idem & ſi teſtator diutius uiuat.Item & tertio, quia præteritio filij nõ modo in actu,ſed etiã in potẽtia uitiat teſta.Iaſ.ꝑ tex.ibi in l.ſi pater.col.2.ad fi.C.de inſt.uerũ ſi filium exhæredaui, & ſub cõd. ſi is uiuo moriatur extraneũ ſcripſi,tũc ſi patri filius ſuperuixit, continuo occupat ab inteſtato hæreditatũ ex defectu cõd. inſtitutionis.Si ergo uolebã, quòd filius mihi ſuperuiuens hæres mihi excluſo ſcripto eſſet,& quòd ſi me uiuo decederet, tunc extraneus ſcriptus hæres foret, non oportuit filium exhæredaſſe,ſed inſtituiſſe , & ſi me uiuo moreretur alterum ſubſtituiſſe, ut quod ꝑ pium inſtitutionis modum cõſequi poſſem,non uelim conſequi per impiũ modũ exhæredationis.Simi.in l.ſi quis in ſuo.§.legis.C.de inoffi.teſtam.Item hæc exhæredatio uitiatur ex ineptitudine . Nam cum filio uiuo patre nil debeatur, ſed demũ poſt mortẽ,l.1.§.ſi impuberi.de coll.bono. non oportet ꝙ exhæredetur quo ad tempus,quod eſt in uita teſtatoris, ſed quod eſt poſt eius mortem,at in ſpecie hac is planè exhæredatus eſt , non quo ad tẽpus,qđ eſt poſt mortẽ, ſed quo ad tẽpus,quod eſt in uita.

104 Vnde meritò Bar.& cõiter doct.in l. Gallus, in pr.col.1. per tex.in l.ſi ita.§.fi.ff.de lib.& poſth. aiunt talẽ exhæredationẽ uitioſam eſſe. quod & probare uidetur.l. ſuus quoq; §.fi.ff de hær.inſt.ut per egregium Emanuel , in pr.nu.7.& plenius,n.51.cũ pl.ſeq.in d.l.Gallus. §. & quid ſi tantum. conſtat.n.exhæredationem,quæ ad ſolam filij notam utilis eſſe poteſt,uitioſam eſſe,l.filium.§. ſed cum exhæredatio.ff. de bon.poſ.contra tab.ſed in propoſito hæc exhæredatio ad nullam rem prodeſſe poteſt,præter filij notam, ergo uitioſa erit.Quòd ad aliud prodeſſe non poſſit,pater. Quia aut filius uiuo patre moritur, & tunc morte excluditur,nõ exhæredatione,nã licèt inſtitutus foret , ſimiliter excluderetur. Aut filius patri ſuperuixit,& admittitur tunc ab inteſtato, hærede ſcripto excluſo ex defectu conditionis,ſub qua ſcriptus fuit,ſicq; per remotionẽ teſtamenti , non per interuentum filij excluditur,ergo,&c. Ergo cũ hoc caſu exhæredatio uitioſa ſit,& conſequenter habeatur pro præteritione,teſta. erit nullũ ipſo iure,l.inter cætera.l.fi.ff. de lib.& poſth.l.1. ff.de iniuſt.rup.in prin.Inſti.de exh. lib. Adhuc tamẽ uehementer cõtrouerſum eſt,an tale teſtam . ualeat in terminis d.l.Gallus.in prin.ſiue filius reuera præteritus eſſet,ſiue interpretatiuè præteritus intelligeretur,puta, quia nõ ritè exhæredatus,ut in exemplo proximè tradito.Mouet quæſtionem,quòd ſcđm opinionẽ multorũ præteritio filijfam. facta bona mẽte non uitiat teſtam.patris , ut diſſeruimus ſupra.§.10. in materia.l.quoniam in prioribus,in 1.uel.2.q. C.de inof.teſtam.tenent Ang.Imola,& Alex.col.2.in l.Seius Saturninus per tex.ibi.ff.ad Treb. Areti.in l. ſi mater, in princ.ff.de uulga.quos refert & improbat Acoſta ubi ſupra.nu.62.At bona mente præteritus intelligiẽ filius quando eo tantũ caſu præteritur,quo uiuo teſtatore decederet,& ſic hęres eſſe non poſſet.Sed certè uix eſt, ut bona mẽte præteritus dici poſſit is, qui teſtamento non eſt cõprehenſus, cum alius eo teſtamẽto ſummo honore hæredis ſcripti eſſet affectus. argu.l. Iulianus. ff.ſi quis omi.cau.teſt. cum ſi teſtator id uellet, poſſet conſequi, filium inſtituendo,& illum extraneum ſubſtituendo . Quòd ſi dixeris forte teſtator nullum legatum ualere uolebat in prẹiudiciũ filij , ſed tantum extranei hẹredis.Reſpõde potuiſſe teſtatorem filiũ inſtitutum nullo legatorum onere grauare , & à ſubſtituto nominatim legata relinquere. Vnde obtinuit crebrior ſententia exiſtimantium tale teſtamen.non ualere,etiã ſi bona mente facta eo caſu uideretur pręteritio.Ita firmat egregius Acoſta in d.§.& quid ſi tm̃. par.1.nu.51.cũ plu.ſeq.Bald.in d.l.Gallus,in pr. col.2.ubi Imol.eadẽ col. Cuma. in l.cũ ex filio,nu.4.ff.de uulg.Politus in tract.de uulg.ſubſtit.part.2. nu.7. Alber.in repe.l.ſi pater.nu.166. C.de inſtit.prout eos refert Acoſta ubi ſuprà. Licèt tale teſtamentũ ualere teneat

*Præteritio uitiat teſtamentũ licèt ſi filius uiuo teſtatore moreretur , extraneus ſcriptus fuerit cum communi contra quàm plures.*

MM Bar.

Digitized by Google

Bar.in l.Gallus,in prin.col.1.ff. de liberis & poſth. & in l. cohæredi.§.fi.& in l.1.nu.16.ff.de uulg.per tex. in d.l.Gallus.in princ. & per totam. ubi in ſpecie propoſita ualuit teſtamentum,licèt filius non appareret inſtitutus,aut exhære datus, & per tex.in l.ſi quis ita hæres inſtituatur ſi legitimus.ff.de hæred.inſtituen.& in l.etiam.§. libertus.ff.de bonis libert.& in l.Seius Saturninus.ff.ad Treb. quæ iura negari non poteſt quin pro Bar. urgeant fortiſſimè, licèt pro communi opinione negatiua,& ſic contra Bar.ut tale teſtamentum non ualeat, urgeat text.in l. multæ non notæ, ff. de liberis & poſthum. & in l.cum ex filio. in princip.ff. de uulg & in l. ſi patronus. §. ſi quis non mala.ff.de bonis libert.& in l.fi.ff.de curatore furioſi. ibi, addita cauſa neceſsitateq; conſilij ſui.& alia iura,quæ aduxi ſupra.§.10.in glo. d.legis,quoniã in prior 4.part.quæſtione prima. C.de inof. teſtamen.quæ iura adeò aduerſis frontibus pugnant,ut uix auſim ſententiam dicere.

105 *Teſtamentũ ualet in terminis.l.Gallus. in prin. ff.de lib.& poſth. etiam ſi filius eſſet præteritus,uel exhæredatus, utrumque contra communem de iure ſaltem prætorio.*

Ergo in terminis d.l.Gallus. in prin.aut loquimur de iure prætorio,aut de iure ciuili. Primo caſu,aut filius fuit inſtitutus,& ſecundũ omnes ualet teſtamentũ. Aut fuit præteritus, & de iſto iure prætorio ualet teſtamentum, ſi filius ſuper uixit patri, & eius hæreditate abſtinuit, l.filio præterito.ff.de iniuſto rupt. Quòd ſi uiuo patre deceſsit, tũc iure ciuili licèt teſtamentum non ualeret, l.ſi filius qui in poteſtate.ff.de lib.& poſthumis,tamen iure prætorio ualere non deſinit,l.etiam.§.libertus.ff. de bon. liber. facit text.in l.in tempus.ff.de hæred.inſtit. Ita nouè tenent egregius Acoſta ubi ſupra,nu.77.præter mentẽ & ſententiam cõis opin. Et teneo cum Acoſta,non per eius fundamenta, ſed per plura, quæ nos infra nume. 140.congeſſimus, ubi contra communem ſententiam tuemur iure prætorio ualere teſtamentum filioſa.præterito, licèt reſcindi poſſit per contra tab.non ſecus,quàm iure ciuili ualeret filio exhæredato, licèt ſimiliter reſcindi poſſit per querelam.Ergo ſi is filius non rite exhæredatus ſit,quale eſt in ſpecie ſuperiore, quo caſu habetur pro præterito, ut in.§.non quæuis, tunc teſtamentum ualebit iure pætorio,non ſecus,quàm ſi uerè præteritus eſſet. Idem ergo ſi inſtitutus eſſet filius minus rite, puta ſub conditione caſuali uel mixta, in cuius defectum exhæredatus non eſſet,ut in l.ſi pater.C.de inſti.& ſubſtitu. & in l.filius à patre.ff.de liberis & poſthu. nam etiam inſtitutio nõ rite facta,habetur pro exhæredatione,l.ſi in adoptionem. §.idem puto.ff.de contra tabul.

106 *Teſtament. in terminis d.l. Gallus ualet, licèt filius eſſet præteritus, contra communem. Idem ſi eſſet exhære datus contra communem.*

Ergo in terminis d.l.Gallus, iure prætorio ualet teſtamẽtum.Quod uariè intelligitur. Primò,quando filius fuit ritè inſtitutus.Secundo,etiam ſi non rite inſtitutus ſit. Tertio,etiam ſi præteritus eſſet. Poſtremò,etiam ſi eſſet exhæredatus,licèt tres cauſas poſteriores ſint præter intentionẽ communis ſententię.

107 *Idem ſi minus ritè inſtitutus contra cõem. Teſtament. in terminis d.l.Gallus in prin. an ualeat iure ciuili,ſi filius fuit præteritus, uel exhæredatus, uel minus ritè inſtitutus.*

Secundo caſu principali, quando loquimur de iure ciuili,ſi filius ſit ritè inſtitutus, ualet teſtamentum ſecundum omnes.Quòd ſi minus rite ſit inſtitutus, quo caſu habetur pro præterito.d.§.idem puto. tunc ualeret teſtamentum,ſecundum Bart.quaſi filius hoc caſu bona mente præteritus uideatur. Sed in contrarium ſe habet cõmunis ſententia ſupra relata.Tertio caſu,quãdo præteritus fuit.Et quarto caſu,quãdo fuit exhæredatus,teſtamentũ ſecundũ Bar.ſententiam ualeret,licèt in contrarium ſe habeat communis ſententia.Sicq; tam iure ciuili, quàm iuræ prætorio nullus caſus eſt,in quo teſtamentum ritè factum non uideretur ſecundum Bart.ſententiam.At ſecundum communem opin. tale teſtamentum nullo horum caſuum ualeret, niſi cum filius rite inſtitutus proponeretur.

108 Hęc in filio procedũt. Poſthumi uerò præteritione nõ uitiatur teſtamentum ipſo iure, ſed rumpitur eius agnatione,ut ſæpe dictum eſt. Poſthumorum autem loco habentur nepotes ex filio ſuperſtite, ut in l. poſthumorũ. ff. de iniuſt. rupt.& in §.poſthumorum.Inſtit.de exhær. libe. Hi tamen poſthumi ſunt improprij, ut in l.quòd ſi nepotes.ff.de teſt. tut.& conſequenter non comprehenderentur in ſtatuto loquente de poſthumo.ut ſentit gloſ.in rubri. C.de poſthum. hære.inſtit. tradunt Bar.in l. Gallus. in princip.col.2. ff.de liberis & poſthum. & eſt communis, ut reſoluunt ibi Iaſ. nume.49.& Lancelotus Galiau.nume.29.& ibi Fortunius numero. 39.

*Poſthumus proprius ni eſt nepoſ ſu natus. Intel.l.commodiſſimè. ff. de lib.& poſthu. & quòd illa,l. ſit correcta contra communem.*

109 Illud autem non eſt prætermittendum, quòd licèt tales nepotes etiam improprij poſſint hæredes inſtitui,ut in d.l. poſthumorum.& in dicto §.poſthumorũ. & d.l.Gallus, per totam.tamen qui ita teſtatus fuit. Filius qui poſt mortem meam mihi naſcetur,hæres eſto.non uidetur eum poſthumum inſtituiſſe,qui non poſt mortem ſuam naſceretur, ſed in uita,& idem econtra, ſit in l. cõmodiſſimè.ff. de liberis & poſth.quod procedit regulariter.Fallit tamen,quando teſtator ſe moriturum ſperabat.Ita tenent Barto. & communiter doctor in d.l.Gallus in prin. col.3. & in §. & quid ſi tantum.num.3.& cum Bart. eſt communis opin. ſecundũ Iaſ.ibi.num.18.cum pluribus ſequent. per tex.in l.fi. C.de poſthu.hære. inſti.ubi communiter doctor. Iaſ.in l.6.nu.9. ff.de legat.1.Soci.in l.2.ff.de uulg. quæſtio.3. principali.notabiliter per Iaſ.in d.l. fin. idem Iaſ.in d.l. commodiſsimè, colum.2.Coraſ.in l.quamuis.num.6.C.de impub. Alexan. nu.10.in l.ſi pater. C.de inſtitutio. & ibi Iaſ.col.pen.in fin. Roderi. Xuarez in l.quoniam in prioribus.C.de inofficioſo teſtamen.limitatione.7.& limitatione.1. Bar.Imol.Cuman.Paul.Areti.& alij in d.l.commodiſſimè.Acoſta in d.§. & quid ſi tantum,in 5.parte.in princip. Decius conſi.427. Licèt,& conſi.397.Viſo,& conſi.377. Viſis,& conſi.379.Iuridicas,& conſi.324.Conſuluit,& conſ.394.Pro uera. Bal. conſi.459.Proponitur.lib.5.Roman. conſil.31.Viſis. Bald. cõſi.134.Mihi.lib.4.& conſi.113.Proponitur.lib.5. Decius cõſ.176.Viſo,& cõſ.227.In caſu,& cõſ.314.Pro reſolutiõe.

*Intel. l.fi. C.de poſthu.hær.inſtit. nouiſſimus.*

110 Tu nouiſſimè dic,quod in d.l.finali.C.de poſthu. hæred. filius fuit inſtitutus ſub conditione non poteſtatiua, quæ hodie reijcitur per l.quoniam.de inof. teſtamẽt.& l.ſcimus. §.cum autem.eod.ſed quia in poſthumo nil erat deciſum per illas.ll.ideo in d.l.fi.dicitur idem in eo fore, ut cõd.ſub qua inſtitutus eſt,reijciatur,& illarum,ll. fit mentio in d.l. fin.dum dicitur,cum frequentiſſimas.ll.&c. & ibi,ne pœnam patiatur, &c. nam alludit ad l.omnimodo.C.de inof. teſt.dum ita exorditur.Omnimodo teſtatorum uoluntati-
111 bus proſpicientes,& dum(in uerſi.ſi uero)ſubdit,quòd nõ loquitur in patre prætereunte.At in d.l.fi.ſimiliter declaratur non uideri præterijſſe, qui ſub cond. inſtituit. Quod probatur in ſimili. Nam inſtitutus in rebus certis dato cohærede uniuerſali,loco legatarij eſt l.quoties.de hæred. inſti.Et licèt legitima iure nouiſſimo relinqui deberet iure inſtitutionis,ut in authent.ut cum de appel. cog.§.aliud quoque.tamen in rebus certis inſtitutus non uidetur præteritus,ut ibi in §.hæc autem diſpoſuimus.Et intellect.modernorum non placet,quia l.fin. ſupra allegata non tam ſe fundat in uoluntate teſtantis. quàm in auxilio huius,l.condit. iſtam reijcientes. Et re uera d.l.fin.ſi rectè, penitiſſimèq; in oĩbus ſuis partibus inſpiciatur,eius ſenſus,mens,& ſententia nulla alia fuit, niſi facere extenſionem illius prouiſionis,de qua in d.l.quoniã in prioribus, & l.omnimodo,& l. quę nuper.& l.ſcimus,in prin.& §.cum autẽ, & l.ſi quãdo. §.illud,& §.generaliter.C.de inof.teſta. ut illæ leges, quæ reijciebãt cõditiones de inſtitutione natorum, extendantur per d.l.fi.ad inſtitutiones etiã cõditionales poſthumorum,ut ſi poſthumus ſub quauis cõditione inſtituatur à patre forte,uel matre,ea cõditio de eius inſtitutione reijciat̃, ne ſi fortè ea pẽdente naſceretur,teſtamentum rumperetur, ut in l.poſthu.& l.poſthuma.ff.de lib.& poſth.Itaq; ſi poſthumus ſub hac cõditione a patre inſtituatur, ſi ſe uiuo naſceretur,& teſtator ſe breui moriturũ graui oppreſſus morbo putabat,teneo cũ cõi inſtitutionẽ trahẽdã ad caſum quo poſthumus poſt mortẽ teſtãtis naſceretur, per d.l.fi. quòd ſi nõ cõſtaret teſtatorẽ breui ſe moriturũ putaſſe, adhuc idẽ per d.l.fi.generaliter intellectã.Neq; ad rẽ pertinere d.l.cõmodiſſimè.quæ olim procedebat,hodie aũt pluſquã manifeſtè per d.l.fi.uidetur reiecta cõditio,non ſecus,quàm in inſtitutione natorum conditio reijciebatur per leges eiuſdem met Iuſtiniani,quas antea fecerat, & ad quas retulit ſeſe in d.l.fi.in tribus ſui partibus pluſquàm manifeſtè. Eſtq; non

*Poſthumi præteriti agnatione non uitiatur teſta. contra omnes.*

minus

Digitized by Google

minus utile,quàm nouum.Et ita inter plura 700. paradoxa olim Salmanticæ tuebamur.

112 *Præteritio nepotis etiã ſuitatem habentis non uitiabat iure. ff. teſtamẽtum contra cõem.*

Illud autem certum eſt iure digeſtorum indubitanter ualuiſſe teſtamẽtum, in quo nepos ex filio licèt à nemine præcederetur,& ſic iura ſui hæredis haberet,præteritus eſſet,& idem in filiafa.ut plenè diximus ſupra.Licèt contrarium tenuerint Barto.nu.10.verſi. oppono quòd talis nepos, in l. gallus.in prin.& ibi communiter doct. & ſentiunt Barto.& alij in d.l.Gallus.§.idem credendum.diximus plenè in lib. præcedenti.§.10.per textum expreſſum in l. maximum uitium.C.de lib.præte.& per text.in fi.pri.Inſtitu.de exhæredatione liber.uerſi. ſed nõ ita de filiabus.& per l. ſuus quoque.in princip.& l.ſed & ſi conditioni.§.nepotes. ff.de hær. inſt.l.qui filium.ff.ubi pupillus educari,l.ſi quis hæredem. C.de inſtit.ubi apparet,quòd licèt filius fami. non potuerit præteriri,aut ſub conditione non poteſtatiua inſtitui,tamen in tali nepote utrumq; liberum & impunitum erat.

113 *Partus legitimus an uideatur poſt decem uel 11. menſes cum cõi.*

Cæterum quòd nepos præteritus ex filio inſtituto,qui uiuo teſtatore deceſſi,rumpat teſtamentum quaſi ſui hæredis agnatione,procedit non ſolum ſi is nepos in decem menſibus proximis morti teſtatoris naſcatur, ſed etiam ſi poſtea duobus fortè diebus naſceretur. Ita tenet gl.in d.l.Gallus. in prin.ſequuntur Bart.ibidem nu.12. & alij. ut per Iaſ.ibi. nu.64.cum ſequen.Galiaul.nu.41.& Alciat.num.17. Fortunius nu.49.Salmo.num.50.Quinimò Bart.ubi ſuprà refert poſt Gentilẽ poſt duodecim,& etiã poſt tredecim menſes conceptionis partum legitimum uideri,licèt admodum raro hæc contingant.

Verùm ſi mulier ſtatim poſt mortem primi mariti accepit ſecundum uirum, deinde peperit in nono menſe,an ille partus intelligatur eſſe primi uiri,an ſecundi, ſatis incertũ eſt.Qua de re Bart.ubi ſuprà,nu.13.tradit plenã diſtinctionem,quam ſequuntur communiter doct.ut per Iaſo. Fortunium,Alciatum,Salmo.& Lancelot.Galiaul. ubi ſuprà.Ille autem caſus ſuprà memoratus cùm mulier prægnans periſſe diceretur poſt duodecim uel tredecim menſes uariè Hiſpaniæ noſtræ agitabantur,cum sereniſſima Regina Angliæ nupſiſſet inuictiſſimo, pijſſimoq; Philippo Hiſpaniarũ Regi,& cũ ipſa prægnãs fuiſſe diceretur per ſpatium pluriũ quàm undecim uel duodecim menſiũ, uariè,paſſimq; interea tractabatur, an is partus,qui poſtea in lucem editus nõ fuit,legitimus uideretur. Et à pleriſq; omnibus tam iuris peritis,quàm etiam Phyſicis legitimus reputabatur,& uaria exempla fœminarum illuſtrium eodem anno domini, 1557.tunc ſimilia Hiſpaniæ accidiſſe referebantur. Quem admodum & per cõtrarium eodem anno Hiſpaniæ accidit in perſona filiæ illuſtriſſimæ Ducis Sogoruienſis.

114 *Reginæ Hiſpaniæ & Angliæ conceptio.*

115 *Partus i audıtus filiæ Ducis Sogoruienſis.*

116 *Inſtitutio filii & nepotis quando ordine ſucceſſiuo facta intelligatur.*

Redeundo ad nepotis poſthumi inſtitutionẽ, ſciendum eſt,quòd licèt Gallus induxerit, ut nepos poſthumus ſub duabus demum conditionibus inſtitueretur, nempe ſi nepos poſt mortem teſtatoris naſceretur, & naſceretur in decem menſibus proximis morti teſtatoris, tamen ex ſentẽtia Galli receptum eſt, ut nepotis poſthumi inſtitutio ualere non deſinat,etiam ſi harum cõditionum nulla expreſſa eſſet.Ita probat tex.in d.l. Gallus.§.quidam rectè.ff.de lib.& poſthum.Vnde ſi dixi,Filium & nepotem ex eo qui mihi naſcetur hæredes ſunto.ualet talis poſthumi inſtitutio, ut tradunt Bart.& communiter docto. ibi in d.l. Gallus. §.quidam rectè.

117 *Verba generalia reſtringuntur ſecundum poteſtatem teſtantis cum communi.*

Quinimò ualeret,etiam ſi nulla uerba teſtator proferret, per quæ appareret nepotem poſthumũ eſſe. Vnde ſi dixit teſtator,Filium inſtituo & nepotẽ ſubſtituo. ualet teſtamen. licèt expreſſæ non eſſent illæ cõditiones, ſi naſcetur,& ſi naſcetur poſt mortem meam, & in decem menſibus proximis morti meæ,ut tradunt Bar.num.2.uerſ.quartus modus, in d.§.quidam rectè,cùm quo eſt uera & cõmunis opin.ut per Alexan.ibi.num.5.& per Iaſ.num.10.Galiaul.nu.10.& Fortuni.nu.18.Alciatus nu.10.Bart.nu.32.in l.Centurio.ff.de uulg.ubi etiam Iaſo.nu.54. Bart.num.20. in l.Lucius.ff.de uulg.& ibi notãter Iaſ.nu.29.Cuius rei illa ratio eſt, quòd illa uerba generalia rediguntur & reſtringuntur ad terminos poteſtatis teſtatoris,nã & per contrariũ uerba teſtantis reſtricta extenduntur ad menſuram uſque poteſtatis teſtatoris,etiam ex præſumpta & tacita nec ſatis certa uoluntate ipſius,l.fina.C.de inſtitu. & ſubſt.l. iam hoc iure.ff.de uulg.l.2.& l.quanuis.C.de impuberum.Quinimò etiam ſi

118 dicerem,Filium & nepotem ex eo hæredes inſtituo, intelligeretur non ſimul & eodem gradu, ſed ordine ſucceſſiuo,ſecundùm Bart.& cõiter doct.ubi ſuprà, ubi etiam Alciatus num.15.Quod procedit non ſolum in nepote naſcituro,ſed etiam in nepote iam nato, ut ſi teſtator filium & nepotem iam natum hæredes inſtituat,tunc nepos cũ filio non concurrat,neq; in eodem gradu uocatus intelligatur, ſed filius inſtitutus, nepos aũt ſecundo gradu ſubſtitutus uideatur. Ita tenet Bart.in d.§.quidam rectè, nu.4.uerſi.quærit gloſ. cum quo eſt cõis opin.ſecundũ Alex.ibi col.3. & ſecundum Iaſ.nu.11.& Socin. nu.2.qui notanter loquitur, & eſt cõis ſecundum Fortun.ibi nu.23. & Galiaul.nu. 12. & nu. 20. & Alciatum num.15. Roman.ſingu.66.licèt contrarium teneant Fortu.& alij plures quos ipſi referunt.

*Filius, & nepos inſtituti ordine ſucceſſiuo intelliguntur cum communi.*

119 Illud autem ab omnibus receptum eſt, ut ſi nomen familiæ expreſſum fuerit, tunc ordine ſucceſſiuo uocati intelliguntur.Ita tenet Bar.ubi ſuprà,per l.ſi.C. de uerborum ſignifi.cum quo eſt cõis opinio. ſecundum Lancelo. Gali.ibi nu.13.& Iaſ.nu.26.Vnde ſi dicerã, Filium & reliquam familiam hæredes inſtituo. tunc non ſimul, ſed ordine ſucceſſiuo filius,nepos,& deinceps admitterentur ſecundũ eoſdẽ. Amplia.ut procedat,quando talis inſtitutio fit de perſonis, in quibus cadit ordinata charitas,quale eſt inter filium,& nepotem, & præterea teſtator neceſſe habet eos inſtituere, necius teſtamentũ rumpi poſſit. Quid autem ſi licèt or-

*Familiæ nomen omnes admittit ordine tamen ſucceſſiuo cum communi.*

120 dinata charitas eſſet inter eos, non tamen erat ulla neceſſitas inſtituendi,neq; præciſa,neque cauſatiua, ueluti ſi fratrem meum,& eius filium hæredes inſtitui? Et adhuc idem tenet Bart.in d.§.quidam rectè.nu.4.uerſi.ego dicerem. Sed hoc caſu contra Bart.eſt uera & cõi, opi.ſecũdũ Iaſ. ibi. nu. 22.cũ ſequentibus.Bald.& oẽs ibi. Bald.& Sali.in l.fin.per tex.ibi.C.de impub.Bal.in l.mulieri cum liberis, per text. ibi.ff.de uſufr.accreſcendo.idem Bald.in l.ſi quis hæres inſtitutus.§ ſi.ff.de acquir.hære.Alex.conſ.22. Viſis,ac perlectis,lib.3.idem Alexan.conſi.44.Ex narratis,lib.5.& cõſ. 129.Perſpectis.cod.lib.Matheſelanus notabili.157.per tex. in §.his ita.C.de cad.tol.& in ca.Rainu.& in ca.Rainal.de teſtam. Et contra Bart.eſt communis opin. ſecundũ Alexã. in d.§.quidam rectè.colum.4.Socin.nu.3.Galiau.num.20. Fortun.nu.47.Alciat.nu.20.qui omnes uolunt per dict.iura,ut pater,& filius ſimul & æquis ex partibus admittãtur, ut eſt expreſſum in l.interdum, in princip.ff.de hær.inſti.& in l.ſi mihi & Titio.ff.de uerb.obligat. in l.unica. C.ſi plures una ſententia.

*Copulati pariter, non ordine ſucceſſiuo admittuntur, ubi nulla inſtituendi neceſſitas erat licèt eſſet charitas ordinata cum communi cõtra Bart.*

Quid autem ſi teſtator inſtituit Titium & filios Sempronij,cũ oẽs eſſent extranei? Et tunc oẽs admittunt,quòd ſimul admittentur, non ordine ſucceſſiuo. ita tenet Bart.in d.§.quidã rectè.nu.6.cum quo eſt communis opinio. ſecundũ Lancelot. Galiaul.ibi.nu.16.Fortu.n.43. licèt Alcia. ibi nu.20.uideatur dnbitare. Sed uera eſt cõmunis ſententia, per tex.in l.ſi quis Titio.ff.de uſufruct. accreſ.& in l. interdum.in princip.ff.de hær.inſtit.

121 Intellige tamen,ut ſi coniunctio fiat per uerbum, ſimul. uel una.tunc ſemper inducitur concurſus copulatorum in eodem gradu,non in diuerſis. Idemq; quando inducitur coniunctio per dictionem, cũ. Vnde ſi teſtator dixit, Titio una cũ filijs ſuis relinquo, uel Titio ſimul cum filijs ſuis. uel Titio cũ filijs ſuis.ſemper admittuntur pariter, etiam ſi inter eos cadat affectio ordinata. Non ſic quando iunguntur per copulam,&, quæ non tãtam ſimultatem deſiderat, ſed interdum ſolam continuationem ſermonis. Ita Bar.ubi ſupra.nu.5.cũ quo eſt cõis opin.ut per Iaſ.ibi nume. 32. & Fortunium. nu.31. & nu.35. qui tenent contra cõem,per tex.in d.l.Titiæ.§.nihil.ff.de lega.1. & in d.l.ſi quis Titio. Et reuera data paritate terminorum, nulla eſt differentia, utrum coniunctio inducatur per copulam, &, an uero per copulam,cum.uel,ſimul.uel,una, ut dd.ll.& l. triplici.ff.de uerb.ſig.in ſimili per Bar.& oẽs in l. re cõiuncti.de leg.3.

*Coniunctio inducatur per dictionẽ cũ.uel una, uel, ſimul. an per dictionem,& nil intereſt contra communem cũ nouiſſim.*

M 2 Quid

Digitized by Google

122 *Charitatis quàm ordinis ſcripturæ præſumptio fortior eſt.cum communi contra Iaſ. & Alciat.*

Quid aũt ſi in inſtitutione ordo inuerſus eſſet? Et Bart.in d.§.quidam rectè,num.6.verſi. quæro quid ſi teſtator ordinem,&c.tenet nihil referre. Vnde ſi dixerit teſtator, Nepotẽ & filium inſtituo,adhuc non pariter, ſed ordine ſucceſſiuo admittentur.Et cum Bart. eſt communis opi. ſecundum Alciatum ibidem num.19. Lancel.Galiaul.num.16. Fortuni. num.43.Iaſ.nume.39.per l.talem, in princip.ff.de hæredi. inſtituenda.

Et licèt Iaſ.& Alciatus ubi ſupra.contrarium teneant,tamen parum me mouet: quia ipſi mouentur, quòd in exemplo præmiſſo nulla eſt neceſſitas, quæ compellat nos intelligere ordine ſucceſſiuo factam fuiſſe inſtitutionem. Vnde intelligendum eſt factam fuiſſe hoc ordine, ſenſu,& mente, ut copulati ſimul admittãtur.Quod ipſe non negarẽ,quando nulla neceſſitas eſſet etiam cauſatiua.Verum ſi filium inſtitui,& nepotem ex eo præterij,tunc ſi filius uiuo me moriatur,teſtamen.rumpitur nepotis præteriti quaſi agnatione,l.poſthumorum,ff.de iniuſto rup.§.poſthumorum. Inſt. de exhæreda.lib.ergo hæc neceſſitas conſeruandi teſtamenti facit,ut nepos cum filio inſtitutus uideatur, nõ eo quòd teſtator eos ſimul admitti uoluerit,ſed quòd teſtamẽto ſuo conſultum uoluerit, ſicq; ordine ſucceſſiuo admittantur. Vnde ſi eſſent extranei,in quibus ceſſat hæc neceſſitas, tenerem cum communi opinione eos pariter admittendos, d.l.interdum,in pr.ff.de hær.inſtituend.dict.l.ſi quis Titio, ff.de uſufru.accreſ.

123 *Hæredis mẽtio facit, ut ordine ſucceſſiuo uocati intelligantur,cum communi.*

Si autem eſſet facta mentio hæredũ, tunc omnes admittunt eos ordine ſucceſſiuo admittendos, etiam ſi eſſent extranei.Vnde ſi dixi, Subſtituo Titium & eius filios & hæredes,ordine ſucceſſiuo uocati uidentur, etiam ſi ille Titius & eius filij extranei eſſent teſtatori. Ita Bart. ubi ſupra,nu. 7.cum quo eſt communis,ut per Decium in l.1.C.quando non pet.part.nume.14.Bart. in d.l.Gallus.§.etiam ſi parente,ubi Alexand.colum.1. Iaſ.nume.36. Alciatus in dict.§. quidam rectè,nume.28.

124 *Pater ſibi & filiis acquirens, ordine ſucceſſiuo uidetur acquirere cũ communi.*

Quæ omnia uidentur etiam procedere in contractibus, Nam ſi pater emit rem pro ſe ſuiſq; filiis & hæredibus, intelligitur non ſimul, ſed ordine ſucceſſiuo,præſertim in filiis in poteſtate, quibus profectitiũ nihil adquiritur, quin ſtatim patri acquiratur. Ita Bart.in d.§. quidam rectè,nu. 8.cum quo eſt communis ſecundum Galiaul.ibi.num.24. Fortuni.nu.48.& num.54.& 55.glo.in l.ſi tibi.§.ſi pactus, ff.de pact.Vnde pater ſemper uidetur ſtipulari filijs, ut hæredibus ſecundum glo.ſupra all.niſi in rebus, quæ pertinẽt ad filios tanquam filios, non tanquam hæredes, qualis eſt emphyteuſis.Vnde ſi pater emphyteuſim pro ſe & filijs ſuis acquirat,non tanquam hæredibus, ſed tanquam filijs acquiſiſſe uidetur,& conſequenter pro uirilibus, non pro hæreditarijs portionibus admittentur ſecundum Bart. ubi ſupra,num.9. cum quo eſt communis opi .ut per Galiaul.ibi nu.24.Fortun.num.53.poſt alios,facit,l.ſi tibi,§.pactus,cũ ibi notatis per glo.& doct.ff.de pact.& l.fi.ff. unde legitimi,

125 *Subſtitutionẽ cuius formæ inducãt illa uerba, Titium inſtituo, Seiũ ſubſtituo,cõtra communem.*

Cum autem teſtator ſimpliciter dixerit, Filium inſtituo, nepotem ſubſtituo,in re dubia hæc ſubſtitutio uulgaris eſſe intelligitur.Ita tradit Bar. columna fi.in dict.§.quidam rectè,& eſt communis opi. ut per Alcia.ibi,num.10. ſequitur & dicit communem opin. Galiau. ibi.nu.10.& nu.31.Iaſ. nu.45.& Fortu.nu.64.Licèt Fortu.teneat, quòd cõprehenditur non ſolum uulgaris,ſed etiam pupillaris,exemplaris, & directa militaris. Nos autem dicimus hanc eſſe ſubſtitutionem informẽ,quæ ex proprietate uerborum comprehendit exemplarem,pupillarem, directam militarem, & uulgarem.Sed ex interpretatione reducitur ad uulgarem, pupillarem,& exemplarem , non autem ad reliquas ſubſtitutiones,ut plenè diſſerimus infrà in materia ſubſtitutionis informis,licèt communis opin.uelit,& male,quod ſola uulgaris contineatur.

*Immunitatem ſeu hidalguiã ſibi & filijs acquirens, nõ ordine ſucceſſiuo, ſed ſimul quæſiſſe uidetur. cum cõmuni.*

126 Quòd aũt diximus quòd ea quæ adquirit pater pro ſe,& filijs ſuis intelligũtur acquiſita ordine ſucceſſiuo, procedunt in rebus corporeis, uel incorporeis, quorum ius & dominiũ ſimul apud plures eſſe nõ põt, non ſic in iure immunitatis,& ſimilibus libertatibus,quæ ſimul apud plures eſſe poſſunt in ſolidũ. Vnde ſi princeps immunitatẽ concedat Titio,& filijs ſuis, & hæredibus, etiam uiuente Titio, filij ſui illa immunitate gaudebunt nõ ſecus,quàm poſt mortem Titij,Ita tenet Bar.in d.§ quidã rectè. nu.11.& eſt cõis opi.ut per Iaſ.ibi.nu.36. & nu.46. Lancelotus Gali.nu.32. Fortu.nu.67. Id quod in uſu forenſi utiliſſimũ,& apud nos frequẽter agitatũ eſt in immunitatibus,quas pijſſimus Philippus Hiſpaniarum, Angliæ, & Galliæ Rex anno 1557.& 1558.iure & titulo uẽditionis quampluribus conceſſit pro ſe,& filijs,& deſcẽdentibus ſuis. Nam tunc obtentum fuit, ut uiuo etiam emptore, eius filij ea immunitate gauderẽt, non ſecus,quàm poſt mortẽ ipſius,& per Bar.& communiter doctores ubi ſupra,per text. in l.1.& ſecunda. ff.de iure immunitatis, & in l.fi.C. de iniurijs , & in l.ſecunda. C.de epiſcopis & clericis . Quæ multum nota ad immunitates (quas hialguias appellamus) quæ quotidie Hiſpaniæ uenduntur.

Illud autem controuerſum eſt,ſi nepos poſthumus inſtitutus ſit ſub hac conditione,ſi filius uiuo teſtatore deceſſerit,an tunc nepos admittatur, etiam ſi filius uiuo teſtatore non deceſſerit,ſed emancipatus fuerit,uel aqua & igne interdictus,uel alia quauis ratione à teſtãtis poteſtate ſubductus fuerit? Qua in re de poteſtate teſtatoris nõ eſt dubitandum,quia nepotem poſthumũ inſtituere poteſt, non ſolum ſub hac cõditione,ſi filius ſe uiuo deceſſerit,ſed etiã ſub hac conditione,ſi filius ſe uiuo emancipatione, uel deportatione,uel alia quauis ratione de poteſtate eius ſubductus fuerit,ut probat tex.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de liberis & poſthumis.Verum in re dubia controuerſum eſt, ſi ne-

127 pos poſthumus ſub hac conditione inſtitutus fuerit,ſi filius uiuo teſtatore deceſſerit,an ea inſtitutio trahatur ad eũ caſum,quo filius de poteſtate teſtãtis ſubductus fuit, non per mortis interuentũ, ſed per interuentũ emancipationis, uel deportationis,uel alterius ſimilis cauſæ. Et communis opi. eſt etiã hos caſus cõprehendi, & in his caſibus impletã uideri cõditionem mortis.Ita tenet Bar.in d.§. & quid ſi tantum,in pr.cuius opi.cõis eſt,ut plenè reſoluunt Imol.Alex. Iaſ.n.18.cũ plu.ſeq.& ibi Salmoni.poſt princ.Crotus n.20. Fortuni.nu.62. Acoſta ibidem in 5.part.in princ. qui omnes ita intelligunt dict.§.& quid ſi tantum.

*Mortis conditio an in emancipatione impleta uideatur.cũ cõi contra nouiſſi.*

Contrariã partem,ut cond.mortis non uideatur impleta in deporatione,uel emãcipatione, uel aquæ & ignis interdictione,tenẽt Iacob.de Are.& Cuma.nu.6.& Salmo.n.41. & Fortu.num.10.& Galiaul. num.14.in d.§. & quid ſi tantum,& Thomas Calca.in l.1.num.6.ff.de uulg. prout referuntur per Acoſtam ibi in princip.5.partis.

Mouentur, quia directa ſubſtitutio coniecturis induci non poteſt.l.Lucius ulti.cum ibi notatis per gloſ.& omnes ff.de hær.inſti.l.Titio Seio.§. Seia libertis, cum ibi notatis per glo.& omnes. ff.de leg.

Sed uerior eſt cõis op.per tex.in l.mulier.ff.ad Treb.l.ſi ue epiſtola. C. de fideic.l.ſi mater. C. de inſt. & ſubſt. l.iam hoc iure.ff.de uulg.l.2.& l.quãuis. C.de impub. Et ad iura contra cõmunẽ op.adducta reſpondeo, quòd directa ſubſti. facta in uno caſu,facilè extenditur ad alterũ caſum, ut probant iura,quæ modò adduximus pro cõmuni opinione, & d.§.& quid ſi tantũ,tex, melior de iure in l.fi.C. de inſti.& ſubſti. Cæterum quando inſtitutio , uel ſubſtitutio directa in nullo caſu expreſſim facta fuit, tũc ad alterum caſum nõ extenditur.Ita procedũt iura cõtra cõmunẽ allega.& l.commodiſſimẽ.ff.de lib. & poſth.quia quod nihil eſt, nõ recipit extenſionẽ,l.ſed & ſi manẽte.ff.de precario. nec recipit augmentum.l.ſi totam.ff.de acq.hær.Secùs in eo,quod aliquid eſt, ut dd.ll.

128 Vnde infertur,quòd cõd.mortis, uel mors naturalis æquipareẽ morti ciuili, qualis eſt deportatio,ut in l.1.§.deportatus.ff.de contra tab.Et hãc eſſe cõem opi.teſtatur Acoſta in d.§.& quid ſi tantũ,pag.43.n.38.Sed licèt idem teneat Salmon.n.12.tamẽ ut mors ciuilis naturali morti nõ æquipararetur,tenẽt cõiter doct. ſecũdũ Crot. ibi.col.1.ubi diſputat Fort.n.41. Qua de re late per oẽs in l.ex facto.§.ſi quis rogatus .ff.ad Treb.quod plenè ſuo loco diſſerimus.

*Mortis conditio an æquiparetur naturalis, duæ opini. communes contrariæ.*

Sed

Digitized by Google

Sed cōtra ſuperiorem cōem ſententiam, dum diximus, quòd cond.mortis uerificatur in morte ciuili, fortiter facit, quòd cōd.debet impleri i ſpecifica forma, nec ſufficit quòd impleatur æquipollēter, ut in l.qui hære. & in l.Mæuius.ff. de cōd.& dem.Vnde illa cond.ſi filius uiuo me deceſſerit, in morte tantum naturali, non etiam in morte ciuili & ſic æquipollenter uidetur poſſe impleri. Sed communiter tenetur, quòd cond.neceſſaria pōt impleri æquipollenter, at illa cond. ſi filius uiuo me deceſſerit. neceſſaria eſt ad uitandā teſtamenti reſciſſionem, & conſequenter pōt impleri æquipollenter, & ſic in morte etiam ciuili. Secus aūt eſſet in illa
129 conditio, ſi nauis ex Aſia uenerit, & in reliquis cōditionibus uolūtarijs, quæ æquipollenter impleri non poſſunt Pro quo ultimo allegat tex.in d.l.qui hære.& in d.l.Mæuius.& in l.ſi fundus.ff.de cōd.& dem.& in l.is qui in poteſtate, in §.fin.ff.de lega. præſt.l.in cōditionibus.§. ſi patronus.ff.de cond. & demon.l.Lucius.eo.titu.l.fin.C.de his qui ueniam ætatis, l.ex facto. §.ſi quis rogatus.1.ff. ad Treb.l.fideicom. ff.de cond.& demon.l.fideicom.§. ſi cui ita.ff. de lega.3.l.ſi ita liberis. ff.quando dies legati cedat, l.commodiſſimè.ff. de lib.& poſt. & ita tenet Bar. & cōiter doct.in d.§.& quid ſi tantum col.2.Decius in rub.de proba.n.14.idem Decius in l.3.in prin.C.de inſti.& ſubſt.Iaſ.in d.§.& quid ſi tantū, num.10.& nu.18. ubi Acoſta in.5. part.in pr.Crot.nu. 20. Ruinus, nu.16.& nu.18.Galiaul. nu. 19. cum 12. ſequen. Fortu.nu.62.Crottus, nu.51.Sed Decius, Iaſ.& alij quam plures eorum, quos ſuprà retulimus, tenent contra communem, ut cōd.etiam uoluntaria poſſit impleri æquipollenter per l.3.C.de inſt.& ſubſt.& in l.fi.eo.ti.in l.iā hoc iure.ff.de uulg.in l.2.& in l.quamuis.C.de impu. l.mulier, in pr.ff.ad Treb.l.mulier, §.fi.ff.de cōd.inſti.l.fi eo.l. Arctuſa.ff. de ſta. hominū, l.ex facto. §.ex facto.ff.ad Treb.l.filiuſf.§. cū quis. ff.de leg.1.l.qui hær.§. cū hæreditas.ff.de con.& dem.l.fin. C.de poſt.hær.inſti.l.ſi ita quis, & l.ſi plures. in prin.ff.de uulg.l.Stichus qui hæredi.ff.de ſtatu liberis, l.4.in prin.ff. de cond.& dem. l.is qui in poteſtate.§ fi. ff.de contra tab. l.ſub diuerſis.§.fina.l.cùm ita datur, l.hoc genus.ff.de cōd. & dem.l.ſi fundus.l.pater Seueri.§.conditionum. eod.titu. l.ſi ita quis.§. is cui. de leg.2.l.hæredes mei.§. cum ita. ff. ad Treb.l.cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo.ff.de uerborum obligatio.l.in illa ſtipulatione ſi calendis.ff.de uerborum obligatio.l.Iulianus.l. iure ciuili.ff.de cond.& demon. optimus text.in l ſi ſeruus decem.ff.de ſolutionibus, l.ſi.peculio.§.1.ff.de ſtatu liberis.

*Cōditio uoluntaria an æquipollenter impleatur contra communē.*

Tenendo iſtam partem contra communem, tunc ad iura pro communi opinione allegata reſpondetur, quòd in eis, ſi rectè inſpiciantur, cond. etiam æquipollenter non fuit impleta.

Illud autem non eſt prætermittendum, quòd ſi nepotem ſub hac conditione inſtitui, ſi filius uiuo me decederet, tūc per interuentum emancipationis locus fit nepoti ſubſtituto.Ita tenet Bar.in d.§. & quid ſi tantum.nu.4.dicens hoc eſſe mirabile, & eſt cōis opinio, ut per Iaſ.ibi.n.44.Galiaul. nu.36.Ruinus num.88. Fortu. num.132.ubi Acoſta. pagina.43.num.38.contrarium tenet.

130 Retenta tamen cōi ſententia, ratio eius ea eſt, quòd nepos hoc caſu non tam in hæreditate, quàm in ſuitate ſubſtitutus uideatur. Ita Bar.ubi ſuprà.cum quo eſt cōis opinio, ut per Iaſ.ibi.nu.46.cum ſeq. Galiaul.nu.36.Crotus num. 17.& nu.20.& nu.50.Ruinus num.82.& num.88.Fortuni. nume.132. quaſi hoc in caſu ſuitate ſucceſſorium edictum eſſe uideatur.

*Suitati, non hæreditati uidetur interdum fieri ſubſtitutio cū communi.*

131 Sic & in iure dicendi nullum datur ſucceſſorium edictum, ut eſt cōis opinio ſecundùm Alex. plenè per Acoſtam in dict.§.& quid ſi tantum. pag.143.Bal. in l.infamia.colū. fi.C.de decurionibus, lib.10.Angel.in l.1.C.de ſucceſſorio edict.Cuma.Paul.Aretin.col.1.Alexan. num.4.Iaſ.nu.13. in l.ſi quis poſth.§.ſi filium.ff.de libe.& poſt. quos refert & ſequitur Acoſta.in d.pagina.143. ſequitur Sapia in rubri. C.de ſucceſ.edict.num.11.& Corn.num.2.

*Succeſſoriū edict. an ſit in iure dicendi nullū. cum cōi contra alteram communē.*

Contrariam partem ut in iure dicēdi nullū non ſit proprie ſucceſſorium edictū, quaſi magis cōem ſequitur Iaſ.in d.§.ſi filium.nu.12.idem Iaſ. in l.ſi filius hæres, nu.10.ff.de lib.& poſthu.Alexan.in d.§.ſi filium.nu.14.& uidetur cōis opinio ſecundū Acoſtam in d.§.& quid ſi tantum.pag.140. & pag.142.Curt.iun.in rub.C.de ſucceſſo.edi.nu.16.Aret. conſi.49.Libenter continuiſſem.Roderi. Xuarez in l. quoniā in prio.ampl.10.C. de inoffi.teſtamento. ubi hāc partē negatiuā dicit cōem eſſe. qua de re alibi latius diſſerimus, & tradit Curt.iuni.in l.qui ſe patris. nu.42. C.unde lib. & hanc partem ſequi ſolemus.

132 Verum in contra tabu.bon.poſſeſ. cōis opinio eſt, quòd ſit ſucceſſorium edictum. Ita Iaſ.in rub.C.de ſucceſſ.edict. & dicit cōem ibi Iaſ.col.fi.& Deci. col.fina. & hāc eſſe communem ſententiam firmat Alexan. col fin.ubi Curt.nu.15. hanc dicit cōem, & tenetur ab oībus ſecundum Corne.ibi col.2.& Acoſta in d.§.& quid ſi tantum, pag.140. hanc dicit cōem.tenent Alberi.Azo. Dinus, Accurſi. & Bar.in l.illud.§.1.ff.de cōtra tab.gl.Raine.& Albe. in l.ſi hæres duobus.§.fi.eod.Dinus, & Albe.in l.3.§.ſi emancipatus, eodē titul.Ange.Paul.& Alex.nu.4.in dict.§.ſi filium. Licèt contrarium teneāt Corn.col.2.& nouiſsimè Sebaſt. Sapia.col. fin.in dict.rub. C.de ſucceſ.edicto. Qua de re alibi latius dicemus.

*Succeſſoriū edict. quòd ſit in bo.po. contra tab. cum communi contra nouiſsi.*

133 In querela autem inofficioſi teſtamenti eſt ſucceſſorium edictum ſecundum magis cōem ſententiam, quam tenent Bar.& cōiter doct.in dict.§.ſi filium.idem Bar.in l.ſi is qui. & in l.pater filium.in lectura, & in repetitione, col.2.ff.de inof.teſtam.& in l.ſi quis filium, ubi cōiter per omnes, C. eod.tit.& in rub.C.de ſucceſſorio edict.& eſt cōis opi.ſecundum Rodericū Xuarez in l. quoniā in prior. ampl.10.C.de inoffi.teſtament.idem Bart.in l.in ſuis, nu.9.ff.de liberis & poſthum.& eſt cōis ſecundum Curti. iun.in rub. C.de ſucceſſorio edict.nu.11.ubi Iaſ.num.5.eam dicit cōem.& communem dicit Decius ibi nu.6. & etiam Alexan.col.fi. eandem dicit cōem Alciat.lib.4. paradox. capit.16. communē dicit egregius Emanuel in d.§.& quid ſi tantum, pag.141. eand.dicit communem Sebaſt. Sapia.in d.rubr.col.pe.& tenetur ab omnibus ſecundum Corne. ibi.colum.2. in fin.& eſt cōis ſecundum Alexand.in d.§.ſi filium.colum.3. Vigli. in princip.Inſtit.de inofficioſ.teſtamen. num.3.text. not.in l.ex duobus.§.fin.ff.de contra tab. Sed prior potiorq; opin. eſt apud nos, ut ibi non ſit ſucceſſio, per l.ſi quis filium. C. de inofficioſo teſtamento. Qua de re alibi, præſertim in interpretatione dictæ legis.

*Succeſ. edi. eſt in querela inof. teſtam.cum communi.*

134 In ſuitate uero cōis op.eſt.quòd nōn ſit ſucceſſorium edictum ſecundum Curt.iun.in l.qui ſe patris. C.unde lib.nu. 41.& ibi Iaſ.nu.46.Tu dic, quòd ſi cōſideras ſuitatem, quæ eſt apud filium poſt mortem patris, impedita uel conditione, uel exhæredatione, uel poſthumi præteriti agnatiōe pendente, tunc eſt ſucceſſio in ſuitate, ut in l.ſi filius hæres.ff.de liberis & poſthum. & in l.qui in aliena, §.interdum. ff.de acqui.hæred.l.ſcripto.ff.vnde liberi.§. cum aūt.Inſtit.de hæredita.abinteſtato. Quòd ſi cōſideras ſuitatē in actu nulla ratione impeditam, tunc ipſa in nepotem poſt mortem patris non poteſt tranſire, ut in.§.ita demū.Inſti.de hæred. ab inteſtato.melius in l.ſcripto. in ratione ſui.ff. vnde lib.& in l.1.§.ſciendum.ff.de ſuis & legit. per Acoſtā in d.§. & quid ſi tantum, pagina 167.in prin. Ergo in uita teſtatoris eſt ſucceſſio in ſuitate. Idem poſt mortem ante delatam hæreditatem patris, non poſt delatā, quia ſimul ac delata fuerit hæreditas ſuo hæredi, ſtatim ei acquiritur.§.ſui. Inſtit.de hæredum qualitate, & §.ſui.Inſtit.de hæredit.abinteſtato, l.in ſuis.ff.de liberis & poſth. Sicq; & ſi filius decedat ante immiſtionem, nepos patri ſuo tantum.non etiam auo per ſucceſſorium edictum hæres extitiſſe uidetur.

*Suitas non recipit ſucceſ.edict. cū communi.*

135 Denique in bon.poſſeſ.contra tab. liberti eſt ſucceſſoriū edictum, ut per Acoſtam pagina.142.in dict. §. & quid ſi tantum.

136 In ſumma an ſit ſucceſſio in querela inof.dotis, uel donationis, docet Rocer.Xuar.in l.quoniam in prio.fol.34.cū ſequent.C.de inof.teſta. Poſtremò ſi filius patris uiuentis hæreditati renuntiat cum iuramento, an tunc ſit ſucceſſio, tradit Rodericus Xuarez ubi ſuprà.quem uidebis.

*Succeſ. edi. eſt in poſſeſ. contra tab. liberti. Idē in querela inoffi. dot.*



Digitized by Google

137 EXhæredatio hodie requirit iuſtæ cauſæ expreſſionem.

138 Præterito filiofa. teſtamentum ualebat iure prætorio, contra communem. Et bono poſſeſ. contra tabul. quæ tunc dabatur eſt remedium reſciſſorium contra communem.

139 Bonor. poſſeſ. contra tabul. datur, licèt teſtamentum ſit ipſo iure nullum.

140 Teſtamentum, in quo filiusfami. præteritus fuit an ualeat ſal: ẽ iure prætorio, quòd ſic contra communem.

141 Teſtamentum an filio præterito ualeat de iure prætorio, quòd ſic contra communem.

142 Bonor. poſſeſ.. contra tabul. non datur. contra teſtamẽtum quæuis ratione nullum. contra communem.

143 Intellect. nouus ad l. 1. ff de iniuſt. rupt. & ad pri. Inſtitu. de exhæredat. lib. & ad l. inter cætera. cum ſequentibus ff. de liberis & poſthumis.

144 Intell. l. Gallus. §. ille caſus. ff. de liber. & poſthumis.

145 Teſtamen. filiofa. præterito an ualeat iure prætorio, contra communem concluſiones tres.

146 Præteritio emancipati non uitiat ipſo iure teſtament. cum communi contra gloſſ. & Curt. iuniorem.

Intellect. § emancipatos. Inſtitu. de exhæreda. libero.

147 Factum contra præceptum legis, quæ procedit ulterius annullando, eſt nullũ ipſo iure pro communi contra Decium, & Alci.

148 Exhæredationis cauſa an ſit exprimenda.

149 Teſtamen. quòd ex toto deficiat per exhæredationem, uel præterit iniuſtam. Et licet per auth. ex cauſa. conſeruentur legata, tamen inteſtatus paterfa. decedit. Idem in terminis, l. 1. tit. 2. lib. 5. ordi.

150 Intell. l. 9. tit. 5. lib. 3. fori.

151 L. 24. Tauri.

152 Exhæredari filia an poſſit ex unico coitu.

153 L. 5. tit. 7. par. 6.

154 Intell. auth. Sed ſi poſt. C. de inoffi. teſtam.

157 Filiæ natæ ex damnato coitu iure ciuili ex unico coitu an denegentur dos, & alimenta, quædam nouæ concluſiones.

162 Teſtament. ut liberorum præteritione, uel exhæredatione non ſolenniter facta uitietur contra communẽ plures concluſiones.

163 Teſtament. matris, an liberorum præteritione uitietur, contra communem plures concluſiones.

164 Teſtament. filii, an matris præteritione uitietur, contra communem plures concluſiones.

165 Teſtamentum filij emancipati an patre præterito uitietur, contra communem plures concluſiones.

166 Teſtamen. an uitietur ipſo iure liberis, uel parentibus præteritis, uel exhæredatis etiam ex cauſa iuſta, ſi tamen ea in teſtamẽto expreſſa non fuit, contra communem plures concluſiones.

167 Exhæredationis quadruplex conſideratio.

168 Exhæredationis iniuſtitia non uitiat teſtamentum ipſo iure. contra communem.

169 Præteritio militis habetur pro exhæredatione.

170 Militis præteritio erga filios non uitiat teſtamentum ipſo iure etiam hodie. contra communem.

171 Teſtam. militis & filiifam. ut hodie ſubiaceat querelæ.

172 Præteritio matris habetur pro exhæredatione etiã hodie, cũ Viglio contra cõem, licet non ſit expreſſa cauſa in præteritione.

173 Poſthumus an à fœmina poſſit inſtitui. contra communem cum Decio.

174 Poſthumum an inſtituere poſſit caſtratus, uel ſpado.

175 Poſthumus ex ea, quæ uxor noſtra eſſe non poteſt, quando poſſit inſtitui.

Indefinita poſthumi inſtitutio ut interpretetur.

176 Exhæredatio poſthumi indefinita trahitur ad omnem poſthumum contra communem.

177 Intell. l. commodiſſimè. ff. de lib. & poſthu.

178 Præteritio filii ut uitiet teſtam.

179 Præteritio filiif. qui iuramento renuntiauit, an firmet teſtam.

180 §. filium. in l. ſi quis poſthumus ff. de lib. & poſth.

181 Edictum de coniungendis non ex toto ſublatum eſt, cum communi contra Emanuel.

Emancipati præteritio cum expreſſione iuſtæ cauſæ non uitiat teſtamentum.

182 Emancipatus, & filiafamil. ſub conditione exhæredari non poterant. cum communi contra nouiſſi.

Intell. l. 3. titu. 7. part. 6.

183 Exhæredatio iure regio & communi deſiderat ad ſolam probationem expreſſionem plurium nominum noua opin.

184 Poſthumus nepos ante Gallum inſtitui non poterat, niſi cum à nemine præcedebatur cum communi.

185 Poſthumus olim inſtitui non poterat, à quo paulatim receſſum fuit.

186 Extraneus dicitur quis tripliciter.

187 Poſthumus iure ſecundario. 12. Tabul. inſtitui potuit, cum Lelio contra communem.

188 Poſthumus inſtitui non potuit inſpecta media iuris prudentia, contra Taurelium.

189 Poſthumus an olim poſſet inſtitui.

190 Poſthumo an olim poſſit legari.

191 Poſthumo legatum iure. 12 tab. ſecundario relinqui potuit. contra communem.

Poſthumus, & infans ut exhæredentur, noua declaratio.

Poſthumus iure. C. poteſt exhæredari. contra communem. Idẽ in infante contra communem.

Vnde leges. C. non ſunt correctæ, contra communem.

Intell. l. 2. titul. 7 par. 6. & l. 3. titul 9. ead. partit. & l. 5. tit. 8. eadem partit.

Poſthumus iure authen. poteſt exhæredari. contra communem. Idem in infante contra communem.

Intell. §. aliud quoque in authen. Vt cum de appe. cogn. contra communem.

Teſtamenti primordialis ualiditas iure authen. non fuit nouata contra nouiſſi.

Teſtamenti primordialis ualiditas iure authen. non eſt innouata contra communem concluſiones undecim.

STAT ergo ex ſuperioribus ad firmitatem exhæredationis deſiderari, quàm ſit nominata, ſpecifica, pura, facta à toto gradu, non à perſona certa, & alia multa.
Poſtremò ad ualiditatem exhæredationis hodie deſideratur iuſtæ cauſæ ex-
137 preſſio in eodem teſtamento inſertæ.
ut in authent. non licèt. & in authen. ex cauſa. C. de liberis præteri. authẽ. ut cum de appellat. cognoſ. §. aliud quoque. & §. cauſas. Quæ aũt ſint iuſtæ cauſæ, ibidem expreſſæ ſunt, & enumeratæ. Olim aũt exhæredatio firmum reddebat teſtament. licèt cauſa exhæredationis expreſſa nulla eſſet. ut dictis legibus, & per totum. ff. de liberis & poſthumis, & C. de liberis præt. & Inſtit. de exhær. liber. Quod nouè declarabimus infra.

*Exhæredatio hodie requirit iuſtæ cauſæ expreſſionem.*

138 Cæterum ſi filiusfam. neque inſtitutus eſſet, neque exhæredatus, ſed præteritus, teſtamẽtum erat nullum ipſo iure ut dictis iuribus, & l. prima. ff. de iniuſt. rupt. ibi, nullius momenti. & l. inter cætera, & l. penul. & fin. ff. de liberis & poſth. & in prin. Inſtitu. de exhæredatione liberorum.

Illud autem controuerſum eſt, an tunc teſtam. eſſet nullum ipſo iure de iure tantum ciuili, ualidum tamen de iure prætorio, an etiã iure prætorio firmum eſſet? Et cõis opinio eſt utroque iure nullum eſſe, hoc primo. Vnde antequam filius contra tale teſtam. quicquam dicat, eſt utroque iure nullum. hoc ſecundo. Vnde etiam tertio loco infertur, quòd contra tabul. bon. poſſeſ. quæ hoc caſu contra id teſtament. datur, ut in l. fi. C. de contra tabul. l. prima, & per totum. ff. eodem. §. ſunt autem. Inſtitut. de bon. poſſeſ. eſt remedium declaratorium. non reſciſſorium. quia quod nullum eſt, reſcindi non poteſt, l. nam & ſi. ff. de iniuſto rupt. Hæc tria tenent communiter doctores in d. l. final. ut latè reſoluunt Paulus, Alexander, Corneus, Curtius iunior, & alij, ubi Iaſ. plenius & ordinatius quàm reliqui, & in l. ſi filius qui in poteſtate. ubi Paul. Alexan. & alij. ff. de liberis & poſthu. Cuman. in l. Gallus, §. ille caſus. ff. de liberis & poſth. Aco-
139 ſta in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. pagin. 117. Et ad dictam l. nam & ſi reſpõdent, quòd detur cõtra tab. teſt. quod eſt ipſo iure nullum præteritione filijfam. non eſt nouum. Simi. eſt enim in exceptione, quæ licet ſui natura inuẽta ſit ad reſciſſionem, excluſionemq; actus ualide, tamẽ aliquãdo datur ad declarandum act. nullam competere, tuncq; dicitur

*Præterito filiof. teſtamentum ualebat iure prætorio contra communem. Et bo. poſ. contra tabu. quæ tunc dabatur, eſt remedium reſciſſorium, contra communem.*

*Bo. po. contra tabu. datur, licet teſtamentum ſit ipſo iure nullum.*

tur exceptio intentionis. Bar.in l.1.ff.de exceptio. Stringe, nam teſtamen.in quo filiusfa. præteritur, non deſinit uale re, ſaltem quo ad hoc, ut in poſſeſ. mittatur hæres ſcriptus, ſaltem dum filiusf.qui ſe præteritum dicit, probat filiationem, l.ſecũda.C.de edict.diu. Adrian.tollen. Itẽ ut in lect. l.cùm alienam.C.de legat.dixi, legatum rei alienæ quòd ll. proclament non ualere, tamen quo ad hoc ut hæres tradat rem legatam, ualere non deſinit. Ergo cum per preteritionẽ filif.teſtam. propter iniuriam filij (præteritus enim iniuria afficitur.§.aliud quoque.in authen. ut cum de appell. cog. col.8.) uitio detur, cõſequens eſt, ut filio iniuriam negligen te, teſtamento parcamus. nam & cum pater miſſam facit iniuriam ab ingrato filiam acceptam, lex filio ignoſcit.l.filio quem.ff.de libe.& poſth.

Verum adhuc ſunt quamplures, qui tenent contra com munem, receptioremq; ſententiam, ut tale teſtamentum li cèt inſpectio iure ciuili ſit ipſo iure nullum tamen inſpecto iure prætorio non deſinat ualere. quos enumerant Alexan. Iaſ. & alij ubi ſuprà. & Cumanus, qui idem contra communem opi. ſequitur in d.§.ille caſus.

140 *Teſtam. in quo filiusf. præteritus fuit, an ualeat ſaltem iure prætorio, quòd ſic contra communem.*

Quid dicendum? Et quidem teneo, quòd per præteritionem filif.teſtamentum iure prætorio non deſinat ualere. Primo per l.filio præterito. de ini.rup.ff. Secundo per l.poſthumus in princi.eod.ti. Nam poſthumi præterito agnatio non minoris uirtutis eſt ad teſtamentum rumpendũ, quàm filij nati præterito. Tertio per l.2.C.de poſt.hær.inſt.ubi poſthu mi agnatione teſtamentum ruptum nunquã reſtituitur, at conſtat quòd iure prætorio reſtituitur, d.l.poſthumus, ergo id inde deſcendit, quòd à ſui origine ualuit, inſpecto iure prætorio, cum alias ſi ab initio non ualuiſſet, nunquã conualeſceret. Quarto per l.2.in prin.ff.de ſecundũ tab. Quinto per d.l.2.§ ſpectãdi.ff.de ſecundum tab. Sexto, quia contra tabu. datur filio in poteſtate præterito, l.ſi duo l. is qui in poteſtate, in pr. & §.1.de leg.præſt.ff.l.ſi. §.ſancimus.C. de lib.præte.l.ut liberis, in pr.de colla.C.ad idem.l.ſi duobus.§.ſi prius, ff.de contra tab. & tamen contra tab. eſt remediũ reſciſſorium, l.in pr. de lega. præſt.ibi, reſcindunt, d.l.ut liberis, ibi, reſciſſo, l.quod uulgo.ff.de contra tab.& quod nullum eſt, reſcindi nõ poteſt, ergo, &c. Septimo, quia licèt leges dicant, quòd cõditio appoſita in filij inſtitutione uitiat teſtam.l.filius. de cond. inſt.l.Lucius, de cond.& de m.ff.l.ſi pater.C.de inſt.& ſubſt.l.ſuus quoque, in pr.ff. de hær.inſt.is tamen poſtquã ſub conditione inſtituitur, ac cipit ſecundum tabu. l.2.§. ſi ſub conditione. de ſecundum tab.ff. eo quòd de iure prætorio id teſtamentum non deſinat ualere. Octauo, nunquã datur ſecundum tab.niſi teſtamentũ initio ualeat, adeò, ut licet uiuo teſtatore impedim. ceſſet, nihilo magis conualeſcat teſtamentum initio infirmum.l.1.§.exigit.l.hi demum. de ſecundum tabu. ff. ſed ex teſtamento, in quo filiusf.præteritus eſt, põt dari ſecundum tab.d.l.filio præterito, ergo, &c. Nonò per l.ſi duobus. §.ſi prius.de contra tab.ff. &c. Decimo per §.non tamen, ibi, ſe cundum tab.cum gloſ.Inſt quib.mod.teſt. in fi.& eſt arg. à ſimili. Ad l.pe.§.teſtamento.ff.de ſecundum tab. reſp.quòd ibi nunquã euanuit ex toto teſtamen. etiã inſpecto iure ciuili, & probata noua uolũtate, eliditur exceptio, quòd ſi nõ probetur, tũc ſtãte exceptione, non põt hæreditas capi iure ciuili, ut ibi, ſed põt iure prætorio, argum.d.§.non tamen. Vndecimò, ſecundũ tab.bo.poſſ. eſt remedium teſtamentarium.§.ſunt autem. Inſt.de bo.poſſeſ.ſed ſecundum tab.datur, cũ filius eſt præteritus, ergo, &c.l. filio præterito. ſuprà all. Duodecimo, contra tab. nunquã datur nõ ſolum quando teſtamentũ initio fuit nullum, ſed etiã quãdo ex poſt facto euanuit, l.quod uulgo. ff.de contra tab. ſed hic datur, ergo teſtamentũ non omni iure nullũ. Reſp. quòd ibi euanuit ex defectu perſonarũ inſtitutorum, nõ ſolẽnitatis, ſic quod omni iure nullũ. ſimil.in l.1.§.per contrarium, de uetre in poſſ.mitt.l.1.§.& cũ tripli ci.de cadu.tol.C. Decimotertio, quia licèt, l.Gallus.§.fin.dicat poſthumum nullo iure inſti tui potuiſſe, tamen cõſta t, quòd inſtitutus, ſecundum tab. accipiebat, l.poſthumus, uerſ.potuit, de inof.teſtamento.ff. Decimoquarto, quia licèt præter ſolennitates, de quibus per totũ Inſti.de teſtam. ius ciuile ſolennitatem exigat inſtitutionis, uel exhæredationis, tamen conſtat, quod prætor ad primordialẽ teſtamenti ualiditatem nil exigit præter ſeptem teſtium ſignacula, d.l.poſthu.de iniu.rup.d.§.non tamen, iuncto.§.ſed cum paulatim. Inſtit.de teſtamẽt.quãuis ipſe prætor pius nõ aliter ſcripto concedat ſecundum tab. bon.poſ.uti.quàm ſi filius, qui iure ciuili infirmat teſtame. iure ſuo uti nolit, l.2.§.ſpectandi.ff. de ſecundum tab. Decimoquarto, quia ut ſubſtitutio non dicitur ab initio nulla quòd fiat in defectũ inſtitutionis, ita & ſecundum tab.licèt detur in defectum contra tab.po.poſ. non dicitur ideo nulla. Decimoquinto per l.ſi impubes.§.ſi.cum glo.ff de carb. Decimoſexto per l.ſi.C. de ſecundum tab. Decimoſeptimo per l.ſi.C.de contra tab.ubi latiſſi. Alexan.ibi num.13.ubi Iaſ.Decius & Curt. Decimooctauo per l.etiam.§.libertus.ff. de bon.lib. Acoſta pagi.24.in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantũ. Decimonono per l.ſi à primo, ff.de lib.& poſt. ubi gradus per filij præteritionem, uel poſthumi agnationẽ infirmatus, nunquã conualeſcit, inſpecto iure ciuili. Viceſimo per l.nõ putauit.§.à primo, in fi.de cõtra tab. ff.uide Cuma.in §. ille caſus, col.1.in fi.l.Gallus, qui tenet contra cõem, & ui.ſimiliter per Emanuel, in d.l.Gallus. §. & quid ſi tantum. pag.117.in fi.cum pl.ſeq. Viceſimoprimo per l.ſi teſtamentum.ubi optimus tex.ut infrà inducam.ff.de teſtam. Viceſimoſecundo, quia præteritis tantum, non etiam exhæredatis ſubuenit prætor.l.1.ad prin.non putauit, in princ.ff.de contra tab.ut ius ciuile exhæredatis, ita & prætor præteritis ſubueniret, ut poſita præteritione de iure prætorio non minus firmum ſit teſtamẽ. quam eſſet de iure ciuili poſita exhæredatione.

Si uis tenere, quòd etiã id teſta. ſit iure prætorio nullũ, ad l.filio peæterito. reſp.per l.§.ſi tibi homo.cum ſeruus.de leg.1.ut ſicut ibi cum quæritur an dominium legati tranſeat à morte teſtantis in legatarium necne, inſpicitur euentus, ut ſi agnouerit legatarius, tũc a morte teſtãtis ad ſe uideatur pertinuiſſe, ut ſic faciat ab eo tempore fructus ſuos ſin aũt repulerit à ſe legatum, tunc nũquam dominus fuiſſe uideatur. Sic & hic ſi filius uelit contradicere teſtamento, tunc ab ipſo initio id teſtamentum nullũ uidebitur, ſin autem negligat, tunc ab ipſo initio ualuiſſe etiam iure ciuili intelligatur, uel ſaltem iure prætorio. Simi.in l.ſi me in vaQuam. ff.de acqui.poſ. ubi licèt poſſeſſio nudo animo perdatur, tamen ſi eam in furioſum, quem ſanè mentis putaui, trans latam uolui, licèt illi non quæratur, tamen ex rigore eam uiderer amiſiſſe, niſi lex interpretatione ſuccurreret, interpretans me nõ aliter uoluiſſe eã amittere, quàm ſi illi quereretur. Simi.in l.ſi.ff.de hær.inſti. Simi.in §.poſteriore, cum ſeq. Inſt.de inof.teſtam. Sed iſtehæc facilè excluduntur. Et.23. loco contra cõem facit quod in §. ſed cum paulatim, & per totũ Inſt.de teſta.traditur, quòd quantum ad formam teſtandi & teſtamentorũ in unũ cõueniunt ius ciuile & prætoriũ, quæ concordia nõ reperitur quo ad iuſtitiam diſponẽdi. Nec eſt uero ſimile, quòd Iuſtinianus, qui de illa cõcordia meminit, deſineret etiã mentionem facere de cõcordia utriuſq; iuris in iuſtitia diſponẽdi in titulo de exh.lib.ſi in eo ulla conc.eſſet. Deniq; adhuc uerior remanet opinio noſtra, ut interea id teſtamẽtũ inſpecto iure prætorio ualere nõ deſinat, cũ pendeat ex futuro euentu huius teſtamenti reſciſſio, ſ. ex impugnatione filij præteriti, ſicut dicimus in teſtamẽto, in quo poſthumus præteritus fuit, cuius reſciſsio pendet ex futuro euentu, ideſt ex poſthumi præteriti natiuitate, ideo interim ualere id teſta. dicimus. ut per totum.C.de poſt.hær.inſt.l.3.§.fin.ff.de lib.& poſth. §.poſthumi.Inſtitu.eodem titul.

141 Tenendo noſtras ſententias, tunc ad l.1.de iniuſt. rup. l. Inter cætera.l.pe.l.ſi.de lib. & poſth.ff.in pr.Inſt.eo.cũ ſimi. ad d.l.poſthumo, & ad totum tit.de poſth.hæ. C.reſp.quòd loquuntur tantum iure ciuili inſpecto, cui nõ repugnat ius prætorium.omne.n.teſtamentum, quod ſeptem teſtium ſignis ſignatum fuit, ualet de iure prætorio, ut non magis eo iure inſpecto uitietur per præteritionem filijſ. quàm eman cipati ſed utroq; caſu præteritus dať cõtra tab. & ſimiliter *Teſtam. an filio præterito ualeat de iure prætorio, quod ſic contra communẽ.*

 poſthumis

Digitized by Google

poſthumis,ut d.l.fi. & d.l.poſthumus, in prin.de iniu. rup. facit,l.cũ in ſecundo.eo.ti.Ergo ſiue filius moriatur uiuo pa tre,ſiue poſt eius mortẽ abſtineat, ſiue poſthumus uiuo pa tre moriatur, ſiue poſt eius mortem abſtineat,ſemper ſecun dum tab. hęredibus ſcriptis dabitur. Ad l. ſi filius qui.de lib.& poſth.ff. ibi,nec ſuperius rumpetur, intellige ipſo iure prætorio uel ciuili,poterit tamẽ rũpi per contra tab.d.§.ſi prius in primo reſp.Et 2.reſp. ibi, potiores. intellige quòd potiores dicũtur,ſi ſunt capaces,ut ſit ſenſus.Si in ſecundo teſtamento capax ſit inſtitutus filio etiam in poteſtate præ terito id teſtam.ualet iure prætorio , & ut capax ſecundo te ſtamento ſcriptus uinceret ſcriptũ in primo teſtamento, ita à fortiori filius præteritus uincendo eum,qui ſecundò teſta mento ſcriptus fuit,nõ iniuſtè & primo teſtamento ſcripto aufert hæreditatem.At ſi ſcriptus in ſecundo eſſet incapax, tunc præteritus non iuſtè contra illum accipit contra tab. non quoque contra primum, quia ab eius gradu fuit exhæ redatus,ergo manet excluſus.

142 *Bo. po.cõtra tab.non datur cõtra teſta. quauis ratione nullum contra communem*

Vnde infero,quòd ut ibi contra tab. non datur contra il lud teſtamentum, quod erat nullum per incapacitatem hæ redis,ita etiam non daretur contra teſtamentũ alia quauis ratione nullum contra cõem. Ad prin. Inſt.de exh.lib. ibi, nemo ex eo teſtamento hæres exiſtere poſſit.reſp. non nega tur,quin poſſit eſſe bo.po. quod ſatis innuitur in §. emancipatos ibi,iure ciuili, ubi ſenſus eſt talis. Licèt huc uſque dixerimus filiumf.iure ciuili oportere inſtitui, tamen non ita in emancipato, qui iure tantũ prætorio debet inſtitui, non etiã ciuili,ſed & filius in poteſtate debet iure etiã præ torio inſtitui,at ſi de facto nec ſuus, nec emancipatus inſti- tuant, non per hoc eſt ipſo iure prætorio nullũ teſtamentũ, licèt infirmari per contra tab. poſſit.ergo teſtamentũ habẽs ſolennitatem prætoriã ualebit iure prætorio, licèt nullius momenti ſit quo ad ius ciuile. Item quod habet ſolennita- tem ciuilem ualebit,licèt nullius momenti ſit quo ad Prætorem.Tertius caſus quãdo ualet utroq; iure, Quartus cũ neutro.Nec obſt.§.ſed cum paulatim.de teſtamẽ.Inſti. Nã ſecundum Areti. licèt quo ad originem & inuentionẽ tri- pertitum ſit id ius, tamen quo ad approbationem iam eſt ius ciuile quo ad oẽs ſolennitates, quæ inſpici legive poſ- ſunt,qualis eſt numerus teſtium, & ſignacula, & ſubſcri- ptiones,& ſimilia,eſtq; ex duplici capite iuris ciuilis, ſcili cet conſuetudinis,& conſtitutionum, ut d.§. ſed cũ paula- tim,ibi, uſu hominum,& ibi, conſtitutionũ emendationi- bus, & ibi conſtituo tantum, & l.hac conſultiſſi.C.de te- ſtam.Itaq; ſi deficerent ſignacula teſtium, eſſet ipſo iure nõ ſolũ prætorio,ſed & ciuili nullum teſtamentum. At licèt id ius,quod antea tripertitum erat, in unam conſonantiam, unumq; ius iuerit,tamen ea ſolennitas,quòd filiusf.uel in- ſtituatur, uel exhæredetur, nunquam iuit in unam conſo- nantiam cum prætore.

143 *Intell. nouus ad l. 1. ff.de ini.ru. & ad pr. Inſt.de exh. lib. & ad l. intercætera. cum ſeq. ff. de libe. & poſth.*

Denique ad oẽs leges,quæ pro cõi opinione allegantur, qualis eſt.l.1.ibi,nullius momẽti.ff.de iniuſt.rup.l.inter cæ tera.cũ mille ſimi.ff.dũ aiunt, quòd filiof. præterito teſtam. eſt nullũ,uel nullius momenti,reſpõde, quòd eſt nullũ, uel nullius momẽti de iure ciuili,non ſic de iure prætorio.Con ſtat aliquãdo teſtam. quod ualet iure prætorio, non ualere de iure ciuili.l.ſi teſtamentum. ibi, utroq; iure ualebit tam ciuili quàm prætorio.ff.de teſta. à contrario ſenſu.quẽ tex.à nemine conſideratũ inuenies. Et ad oẽs.ll.quæ pro cõi alle gant,etiã reſp.per l.gallus. §.ille caſus,ibi, quòd nullo iure potuit.ff.de lib.& poſt. iũcto pr.Inſt.de bo.poſ.§.poſth.Inſt. de leg.& l.poſth.in pr.ff.de inof.Nam licèt in dd.ll. alienus

144 *Intell.l.Gallus. §.ille caſus.ff delib. & poſthu.*

poſthumus ſine dubio poſſet iure prætorio inſtitui,& etiam in l.uerũ.ff.de bo.poſſ.ſecundũ tab.tamen Scæuola dixit eũ non poſſe inſtitui.hoc amplius dixit nullo iure inſtitui po- tuiſſe.Ergo nõ ſolum.ll. pro communi allegatæ (quæ dicũt teſtamen.filio præterito non ualere) non obſunt, ſed etiam ſi nullo iure ualiturum dicerent, adhuc non obeſſent, quia reſponderem,quòd nullo iure ciuili ualeret, quaſi plura iu ra ciuilia hac de re loquerentur.Denique ius prætoriũ non reperitur ius ullum ſcriptum nobis reliquiſſe quo ad teſta- mentorum ſolennitatem, niſi quatenus pertinet ad ipſam

teſtandi formam, quæ ſi obſeruata fuerit iuxta.§. ſed cum paulatim. Inſti.de teſtament. prætor aditus ſemper dabit bo.poſ.ut in l.2.cum ibi notatis. C.de edict.diui. Adri.toll. quanuis filiusf.præteritus eſſe allegetur, ut ibidem.

145 Stat ergo,quòd per præteritionem filij f. non deſinit uale re teſta.de iure prætorio. hoc primò contra communem. Deinde quòd tale teſtamen. reſcinditur per prætorem ad petitionem filij præteriti, non ſolum enim declaratur nul- lum,ſed reuera reſcinditur, ut iam diximus, idq; ſimiliter contra communem.Vnde infertur tertio loco ſimiliter con tra communem op.quòd ſi filius id teſtam. expreſſim & no minatim non dicat nullum,& petat nullum declarari,tunc id teſtam.à prætore ſuſtinebitur. Nam cum ius prætorium factum fuerit & ad emendationem,& ſuppletionem,& ali- quando ad confirmationem & fortificationem iuris ciuilis. in prin.Inſt.de bo.poſſe.ideo poſtquàm in toto titulo.ff.de lib.& poſt.traditum fuit inter reliqua teſtamentorum ſo- lennia oportuiſſe filiumf. fuiſſe inſtitutum, aut exhæreda- tum,aliter enim teſtam. eſſe ipſo iure nullum,ſubſequitur titulus de iniuſt.rup. in quo pleræque leges monſtrant id teſtam.per prætorem ſuſtineri,pro ut hoc caſu ſuſtinetur,ni ſi filius præteritus ſe interponat.d.l. filio præterito.ff.de in- iuſt.rup d.l.poſthumus. eod.titu.cum infinitis ſimilibus ſu prà allegatis,quæ uarijs in caſibus loquuntur.

*Teſt. filijf. præterito ualeat iure prætorio contra communem concluſiones tres.*

146 Quid autem ſi filius emancipatus à patre præteritus ſit? Et dicendum eſt, quòd filio emancipato præterito non ui- tiatur ipſo iure teſtam.ut Inſt.de exh.liberorum.in §. eman cipatos.Sed uidetur per hunc.d.tex.in uer.iubet. quòd per præteritionem filij emancipati uitietur teſta. ipſo iure præ- torio. Quod planè uoluit gl.in pr. Inſti.de exh.lib.in uerb. in poteſtate.Curt.in l.fi.col.1.& col.pe.contra communem. C de contra tab.Teneo communẽ.Et conſidera, quòd ali- quando & primò poſt ſimplex legis præceptum non proce- ditur ulterius, & tunc actus contra factus uitiatur ipſo iu re.l.non dubium.C.de legib. Aliquãdo proceditur ulterius annullando actum ex toto,& tunc idem & fortius, ut ibid. & l.1. §.ſi quis ita. de uerbo. obliga.ff.& l.non ſolum.ff.de actio. & obligatio. Aliquando proceditur ulterius, actum ex parte tantum irritando, & tunc per contra factionem ex parte tantum uitiatur.l.contra iuris, ubi Iaſ.ff. de pact. iuncta l.1.ff.de nouat. Aliquando & quartò proceditur ul- terius,non irritando ex toto,nec etiam ex parte,ſed tantum facultatem impugnandi ei concedendo, cuius fauore lex fa cta eſt, & tunc nec uitiatur per cõtrafactionem ex toto, nec etiã uitiatur ex parte,licèt poſtea reſcindi poſſit illo agen- te,ut in d.§.emancipatos. Vera eſt ergo communis op.exi- ſtimantium, quòd præteritio emancipati iure. ff.C.& Inſt. non uitiabat ipſo iure teſtam.ut per totum Inſt. C.& ff.de bon.poſſ.contra tab.nam regulariter bo. po. contra tabul. eſt remedium reſciſſorium,l.et liberis, in princip.in uerbo. reſciſſo. C.de collat.l.is qui in poteſtate, in princ.ff.de leg. præſt.tradunt cõiter doct.in l.fi.C.de bon.poſſeſ. cõtra tab. præſertim Paul.Alex.Iaſ.& Deci. reſcindi autem nõ poteſt, quod ab initio nullum eſt,l.nam etſi.ff.de ini.rup.l.decem. ff.de uerb.oblig. Sicq; communem opin. ut teſtam.in quo emancipatus præteritus fuit, non deſinat ualere, tenent communiter omnes doct.in d.l.fi.C. de contra tab. & in d. §.emancipatos,& in l. ſi filius qui in poteſtate.ff. de lib. & poſt.& in l.filio præterito.ff.de iniuſt.rup. Et ad d.§.eman- cipatos.dic,quòd ipſe prætor ultra proceſſit non anullan- do,ſed dando facultatem impugnandi.

*Præteritio emancipati non uitiat ipſo iure teſtamẽ. cum communi contra Gl. & Curti. iuxta Intel. §. emancipatos. Inſt.de exh. lib.*

147 Infero etiã uerã nõ eſſe op.Decij,in l.hac cõſultiſſ. col.2. ad fi.C.qui teſtam.fac.poſſ.& Alci.in l.1.ff.de lib. & poſth. exiſtimantiũ,quòd etiã ſi lex ulterius procedat actum anul lãdo,adhuc is actus nõ eſt nullus ipſo iure.Nã loquũtur cõ- tra tex.in.d.l.non dubiũ.C.de legib.ubi cõiter per doct.ma ximè per Iaſ.ibid.nu.27.per eũd.Iaſ.in l.ſi nõ fortem,in pr. & in l.Iulianus uerum debitorẽ,nu.3.ff.de cõd.indeb.& in l.cõtra iuris.ff.de pact.cõiter per doct.in l.1.§.ſi quis ita.ff. de uerb.obl.Quod intelligendũ eſt etiã generaliter in omni materia,ut pleniùs,& ordinatius diximus quàm alibi ſcri- ptum inuenies ſupra libro primo.& §.4.cum ſeq.

*Factum contra præceptũ legis quæ proceſſit ulterius annullãdo,eſt nullum ipſo iure, pro communi cõtra Decium & Alcia.*

Denique

Digitized by Google

148 *Exhæredationis cauſa an ſit exprimenda.*

Denique ut ſupra incidenter attigi, & nunc plenè agemùs,& ſi fiat teſtamẽtum undiq; ſolenne, ſi tamen nõ fuit appoſita in eo cauſa exhæredationis, teſtamẽtum fuit nullum:nam non licet parenti aliquem ex liberis exhæredare, niſi is probetur ingratus,& ingratitudinis, cauſam nominatim inſerat teſtamento. uerba ſunt text.in authenti.non licet parenti.C.de libe. præ. & originaliter in authenti. ut cùm de appel.cog.§.aliud quoque.collati.8.& l.10.6.part. tit.7.dum dicit.& porende ha meneſter,que quando el padre quiſieſſe que uala ſu teſtamento,& ouiere ſabor de deſheredar a ſu hijo enel mueſtre razon cierta porque lo haze,nombrandola,diziendo ſeñaladamente que por a quella razon le des hereda.Nam cauſa ingratitudinis, & exhæredationis appoſita ita neceſſaria eſt ad teſtamenti eſſentiam,quòd licèt filius exhæredatus re uera probetur ingratus,teſtamentum eſt nullum:quia licèt non peccaret in legem naturæ,cùm ſit pater offenſus, peccat tamen in legem formæ,& ubi caſualis forma omittitur,ibi ſubſtantia deficit, & actus nullus eſt ipſo iure. ut in authen. hoc ius porrectum,C.de ſacroſan.eccle.ff. de tranſactionibus,l.cùm 2. §.ſi prætor.notant Bar.& Bal.in l.uniuerſa.C.de preci. impe.offe.& dicta iura apertiùs probant.

149 *Teſta.quod ex toto deficiat per exhær.uel præterit. iniuſtã. Et licet per authen. ex cauſa conſeruẽtur legata, tamen inteſtatus paterfa. decedit. Idẽ in terminis l.1. titu.2. lib.5.ord.*

Præterea quòd quando teſtamentum eſt nullũ,uel quando ex cauſa iniuſtæ,præteritionis, uel exhæredationis rumpitur quòd nihil ex eo debetur, ſunt plura iura aperta, & manifeſta,tam de iure,ff.quàm de iure.C.tex.in l.Papinia. §.ſi ex cauſa. & in l. poſthumus.§. ſiquis ex his,& in l. qui repudiantis,§ fi.ff.de inof.teſtamen.Idem & expresſiùs in l.Titia.ff.eo.titu.ubi probatur, quòd intantum reſciſſo teſtamento per quærelam legata non debebantur, quòd & ſi eſſet appoſita clauſula codicillaris, & ſic eſſent abinteſtato repetita,non poterant peti. Idem etiam in l. maximum uitium.C.de libe.præte.&.ff. de iniuſto rupto.l.filio præterito.& alijs pluribus iuribus hoc probatur. ad quorũ modificationem ſucceſsit pia conſtitutio authenticæ,ex cauſa, C.eo.ubi licèt teſtamentum irritetur quantum ad inſtitutionem,legata tamen,& fideicommiſſa, & alia, de quibus ibi per dd.ll.quodammodo & beneficio conſeruantur. Et non mirum hoc, quia & cõſeruatis legatis,deſtructaq; inſtitutione,non poteſt dici teſtator pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere, imò inteſtatus in totum decedit, cùm ſit notisſimum in iure, quòd quanuis inteſtatus decedat, legata à ſucceſſoribus legitimis poſſent relinqui, ff.de iure codi.l.conficiuntur, notatur in l.eam quam.C. de fideicommisſis;C.ad Trebel.l.2.& l. ſine ſcriptura, & ſic in iſto caſu non militat præfata iuris regula prohibitiua, l. ius noſtrum,de regul.iur.quæ in paganitiis teſtament.non ſinit quem pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum decedere, imò in iſto caſu conſeruatis lega. dicitur decedere inteſtatus,nam non codicillum, ſed teſtamentum inſtitutio hæredis demonſtrat, C.de teſtament.l.non codicillum. Et ſic teſtamen. dependet principaliter ab ipſa hæredis inſtitutione,cùm dicatur caput ipſius, l.fi.ff.de iure codicill. Inſt.de lega.§.ante hæredis. & de fideicommisſis, in princip.Inſti. Et iſta conſideratio eſt de mente Bald. in alle.authen.ex cauſa,C.de liber.præter.1.colum.dicens,quòd Iuſtinianus ibi conſiderauit,quòd legata poſſunt relinqui ab hæredibus abinteſtato, ergo non habent legitimi ius rumpendi,licèt ſint de liberis,uel parentibus. Idem ergo ſtatuit ex teſtamento,ne ſit deterior cauſa teſtati, quàm inteſtati. Item conſiderauit, quòd in ſola inſtitutione alterius, exhæredationeq;, & præteritione filii fit iniuria filio: in legatis enim, & fideicommisſis non cadit iniuria, quia poſſunt defalcari, ſed directum ius ſuccedendi non poteſt defalcari, quapropter cùm non poſſunt minui, neceſſe eſt rumpi.ut,C.de inoffi.teſtamen.l.ſcimus.ibi,nedum ponderata ratione illius literæ,hæc Bal.

Ex quo patet,quòd prædictis non aduerſatur,l.de Alcala,quæ ſituatur in lib.5.titu.2.l.1.de los ordenam.quæ diſponit,quòd quando teſtator facit teſtamentum,in quo nõ fecit hæredem, uel ſi hæredem fecit, non adiuit hæreditatem,quòd teſtamentum ualeat in legatis, & in aliis, quæ teſtator diſpoſuit, & quòd uenientes abinteſtato ſuccedãt in hæreditate.Quia ut dixi,& ibi manifeſtè patet,licèt ualeat teſtamentum reſpectu legatorum, tamen moritur abinteſtato reſpectu inſtitutionis,taliter,quòd per illam.l.nõ poteſt adire pro parte,& pro parte repudiare, ut & ſic reſpectu inſtitutionis actus eſt indiuiduus. ut à fortiori patet in l.quidam elogio,C. de iure deli.ubi quanuis quis ſit inſtitutus in diuerſis portionibus eiuſdem hæreditatis, non poteſt unam agnoſcere,& alteram repudiare, imò qui agnouit hæreditatem paternam,cogitur agnoſcere pupillarem. Idem probatur in l.2. & in l.ſi ſolus, in princ.ff. de acquiren.hæredita. Hinc dixit Bald.in l.precibus,C.de impu. & aliis. 7.col.(ponendo rationem quare pater per ſubſtitutionem pupillarem poteſt matrem priuare non ſolùm ab hæreditate, ſed etiam à legitima ſibi debita in bonis filii) uerba ſequentia. Solutio,ſciant quòd in hoc pupillo rõne unionis contingit. nam ſuppoſitis principiis,neceſſe eſt,& ipſa principia confiteri. Vnde cùm pater potuit teſtari impuberi,aut dices quòd posſit de uniuerſo teſtari,ergo mater excluditur: aut quòd ſolùm de bonis à patre profectis,& tunc pupillus decederet pro parte teſtatus,& ꝑ parte inteſtatus, quod eſt impoſſibile. Idem ſi bona unita ſepares,quod etiã eſt impoſſibile.ff.de uulgar.ſubſti.l.ſed ſi plures.§.filio.Præterea rurſum dicere, quòd mater ueniret ad omnia bona, & ſic maritus non poſſet teſtari de rebus proprijs, eſſet abſurdo abſurdius. Eligimus ergo potius matrem excludi, q̃ omnes regulas iuris confundi. Hæc Bald. ubi ſuprà. Et per iſtam rationem apparet ſuſpectam eſſe illam communẽ opinionem,quæ habet,quòd cùm filia renuntiat futuræ patris ſucceſſioni,non præiudicat ſibi in legitima: nam uerius eſt ſibi præiudicari: quia cum per d.c.quãuis pactum. de pact. in vj.per interuentum iuramenti data ſit poteſtas renuntiãdi patris uiuentis ſucceſſioni & hæreditati, non eſt cur ſub illo toto non etiam compræhendatur legitima pars,non ſecus,quàm poteſtas patris data à lege faciendi filio pupillarem ſubſtitutionem,compræhendit etiam legitimam matri à filio debitam. Cõfirmatur: nam appellatio rei ſimpliciter prolata,ad totum,& eius uniuerſas partes refertur.l.ſi quis cum totum.ff.de except. rei iudicatæ.l. cum quæſtio,C. de lega.l.j.§.interdum.in uerb. totius.ff.de uſufru. acc.l. inde Neratius.uerb.in ſolidum.eo.tit.l.Mæuio. in prin. in uerb. totus.ff.de lega.ij.l.ſi ſeparatim.ff. de condit. & demonſtr. Item & ad confirmationem prædictorum facit tex. in l. pe. ff.de iniuſt.rup.& ibi Pau.de Caſt.poſt Bart. ubi probatur, ꝙ propter prędictam iuris prohibitiuam regulam cauſa inteſtati trahit ad ſe cauſam teſtati. Præterea ad confirmationem ſupra dictorũ, ut hoc in indiuiduo probetur, alle. tex. in l.mater decedens.ff.de inoffic.teſtam.ubi probatur,ꝙ licet legitima filiorum de iure digeſtorum, ſiue.C.erat quarta pars hæreditatis.l. Papinianus.§. quoniam.&.§. quarta .ff.eod.tit.l.cum quæritur.C.eo. tamen rupto teſtamento ꝑ quærelam hærede extraneo ibi inſtituto nõ ſolum irritatur inſtitutio reſpectu legitimæ filiorum,ſed & in totum, & ſic teſtator moritur ab inteſtato. Imò plus dicit ibi text.ꝙ iſta reſciſſio non ſolum prodeſt rumpenti, ſed etiã aliæ filiæ hæredi inſtitutæ,taliter,ꝙ ſi prius adiuit ex teſtamẽto pro minore parte,quàm ipſam tangeret ab inteſtato, non prohibetur partem ab inteſtato tangentem ſibi petere. Ratio,quia non cenſetur ab inteſtato repudiaſſe, licet adiuit ex teſtamẽto,quod credebat ualidum eſſe,& inexpugnabile.Ecce ergo ꝑ rupto teſtamento nõ ſolum rumpitur inſtitutio reſpectu legitimæ filij,ſed & in totum.Et ille tex.non ſolum non corrigitur per auth.ex cauſa.ſed etiam approbatur, cum dicat, irritum eſt teſtamentum quantum ad inſtitutionem,cetera namq; firma manent. Et cum ex ſupra dictis habeamus pro nobis iuris regulam, qui contrarium dixerit, demonſtrare tenetur: nam qui pro ſe regulam habet,in dubio debet obtinere, adeò, ꝙ uolens dicere aliquem caſum excipi ab illa regula,tenetur illam exceptionem probare per textum,uel rationem de neceſſario concludentem. arg.l.ſuus quoque. uerſi.puto.ff.de hæred.inſt.c.uenerabilis.verſi. ita quoque, de ſenten.excommu. lib.vj. Bart.in l.ij.j.col. in fi.ff. ſi quis in

*Legitimam perdit qui hæreditati patris renũtiat.*

*Regulis adhærẽdũ.*

Digitized by Google

in ius uoca.non ierit, & clarius in l.quotiens.ff.ſi quis cau
tio.Bal.in l.1.3.col.de aliena.iudicij mutan.cauſ.facta.Abb.
in rub.ut lite non conteſtata.Et ſic in regulis iuris obſeruã-
dis tenaciter inhærere debemus, niſi in contrarium appa-
reat diſpoſitio ſpecialis Bal.in l.1.C de ſacroſan.eccle. & in
l.ſi tutor.C.de ſer. pigno.da.manu. Et ideò ſignanter dixit
Petrus de Anchar.in conſi.129. ꝙ non eſt tutum recedere à
doctrinis & regulis generalibus,niſi in caſibus exceptuatis
à regula,quã regulam qui pro ſe habet, in dubio debet obti
nere.& adducit notabi.gl.in rub.de regu.iur.lib.6.Hinc eſt,
ꝙ per dictam regulam inter antiquos iuris peritos Hiſpa-
nos non modica, ſed magna fuit dubitatio, an melioratio
tertiæ partis,quæ patri permittitur per l.fori.tit. de las man
150 das.l.9.lib.3.ſit inſtitutio,uel prælegatum.ut notatur ibi in
*Intell.l.ix. tit.v.lib.iij. fori.*
gloſ ſuper parte,mejorar.& an conſeruaretur dict.meliora-
tio per dict.authenticam ex cauſa.Et ad tollendam hanc du
bitationem & iuris difficultatem,præſupponens eſſe præle-
151 gatum, & nõ inſtitutionem,ſucceſſit aurea.& nota. nouaq;
*L. xxiiij. Tauri.*
deciſio ordinationis Tauri.l.24. qua diſpoſitum eſt,quòd ir
rito,uel rupto teſtamento ex cauſa præteritionis, ſiue exhæ
redationis,conſeruatur dict.melioratio tertiæ,& quintæ.Ec
ce ergo,ꝙ intantum dubitabatur inter antiquos,ꝙ rupto te
ſtamento,rumpebatur inſtitutio.quòd etiam fuit neceſſe fa
cere legem ſuper conſeruatione tertiæ & quintę.licet magis
uera & communis opinio erat,ꝙ dicta melioratio erat præ-
legatum,& non inſtitutio,ut notatur in illa gl.

Stat ergo ad firmitaté exhæredationis oportere cauſam
iuſtam exprimi à teſtatore.Quæ autem ſint iuſtæ cauſæ, ha
bes in §.cauſas.in authen.ut cum de appell.cog.Sed cũ pa-
ter filiam,quia in ſuum corpus peccauit,exhæredat, dubita
tur,an unicus coitus ſufficiat. Quòd omnino nego.

152 Quia ad hoc ut pater poſſit filiam exhæredare, nõ ſolum
*Exhæredari filia an poſſit ex unico coitu.*
requiritúr, ꝙ ipſa filia cum aliquo ſe carnaliter copulaue-
rit,ſed requiritur,ꝙ ſit meretrix,& ꝙ ſui corporis quæſtum
faciat,& ſic quòd ſe proſtituat in loco lupanario, uel in alio
loco cauſa quæſtus. Et ꝙ hoc ſit uerum, manifeſte probant
multa iura. Primò hoc probat text.C.de inoffic.teſtamento
l.ſi filiam. cuius uerba ſunt ponderanda ibi. Si filiam tuam
eo quòd turpiter & cum flagitioſa fœditate uiuit. Pondera
uerba ibi,turpiter & cum flagitioſa fœditate. quæ fœditas
proprie cauſatur in illo loco lupanario. Vnde Iuuenalis in
ſatyra inquit.

*Fœda lupanaris tulit ad puluinar odorem.*

Et illum text.ſic intelligendo Bald. ibidem quærit argu-
mento text.in l.in arenam.eod.tit.dicens. Quæro, pone ꝙ
filia erat turpis uitæ,& mater exhæredat eam, agit filia cõ-
tra teſtamentum, & hæredes ſcripti opponunt, quòd ipſa
erat meretrix,ipſa replicat,quòd mater erat eiuſdem condi
tionis,& ideo quòd iuſta eſt replicatio. Ecce ergo ꝙ Bald.
intelligit tex.in meretrice. Sed certum eſt, quòd ad hoc ut
mulier dicatur meretrix,requiritur ꝙ ſui corporis quęſtum
faciat.tex.eſt in l.palàm.in princip.ff.de ritu nupt. ubi text.
innuit illam dici meretricem,quæ inhoneſte plures admit-
tit cauſa quæſtus.Et ad hoc commendat illum Abbas in ca
pit.cum decorem,de uita & honeſtate cleric.& in cap.inter
opera.de ſponſa.& notat Salicetus in l.quæ adulterium.C.
de adulteri. Et quòd hoc ſit uerum, hoc idem & apertius
probat text.in allegat.§.cauſas, cuius uerba ſunt multum
ponderanda & attendenda,ibi.Si alicui ex prædictis paren-
tibus uolentis ſuæ filiæ, uel nepti maritum dare & dotem
ſecundum uires ſubſtantiæ ſuæ pro ea præſtare illa non cõ-
ſenſerit,ſed luxurioſam degere uitam elegerit. Ecce ergo ꝙ
ad hoc ut ſit iuſta cauſa exhæredationis, requiritur electio
uitæ luxurioſæ. Quæ enim poteſt dici eligere uitam luxu-
rioſam,niſi illa,quæ ſui corporis quęſtum facit,& omnibus
perſonis ſe proſtratur? Nam alia, quæ forſitan non libidi-
nis cauſa,ſed potius ab inſidijs nequiſſimi hominis fallit,
non tanta culpa ei imputanda, argumento tex. in l. una in
fine.C.de raptu uirgi.

Et ultra ſupra dicta,quòd ſint uera,& ſine ſerupulo pro-
153 cedant,alleg.in terminis leg.parti. eadẽ 6.partita. tit.7.l.5.
*L. v.tit.vij. par.vi.*
quæ hoc clariſſime decidit,& nihil in opinione reliquit, &
ibi, E otro ſi,quando el padre quiſiere,que caſe ſu hija,è la
dotaſſe ſegund la riqueza, que el ouieſſe, è ſegund que per-
tenecia a ella,è aquel con quien la queria caſar, ſi ella con-
tra ſu uoluntad del padre dixeſſe,que no queria caſar,è de-
ſpues deſto hizieſſe uida de mala muger en puteria, poder
la ya el padre desheredar per tal razon. Ecce ergo,quòd di-
cta lex partit.intelligẽdo textum in dict.§.cauſas, à quo ori
ginem ſumpſit,declarat,ꝙ ad hoc, ut filia poſſit exhæreda-
ri,requiritur,que haga uida de mala muger en puteria.quæ
proprie dicitur eligere uitam luxurioſam, & ſic requiritur,
ꝙ ſit meretrix. Et ita debet intelligi dicta lex partitarum in
ſequenti deciſione, ibi. Si deſpues deſto hiziere ella yerro,
ò enemiga de ſu cuerpo. Qui error debet intelligi ſecundũ
præcedentem diſpoſitionem.ſ.haziendo uida de mala mu-
ger en puteria.cùm ſit notiſsimum iuris principium, clau-
ſulam in fine appoſitam debere intelligi ſecundum præce-
dentem.ut notatur in l.1.C.de liberis præteritis .C.familiæ
herciſcundæ.l.quotiens,per Bar.latiſſime in l. quæſitum.§.
ſi quis.ff.de fundo inſtructo,per modernos in l.qui filiabus
.ff.de legatis 1.& in l.ſub prætextu.la primera.C.de trãſac.
& in aliis quampluribus locis.Nam & ſimiliter clauſula ap
poſita in principio cuiuſq; diſpoſitionis, refertur ad omnia
capitula, uel membra,quæ ſequuntur,ut in l. & ſi pepercit.
§. filius intermedios.ff.de liberis & poſthumis, ubi plene
traditur per omnes ſcribentes,cuius rei illa ratio eſt. Quia
cuiuſq; rei initium reſpicit omnia ſequentia, non ſecus,
quàm finis omnia præcedentia, & conſequenter & initium
ad omnia ſequentia, & finis ad omnia præcedentia referri
debent l.ſi quis ex argentariis § ſi initium tabularum.ff.de
edendo. Eſt & altera ratio, quia cum clauſula ponitur in
principio, non apparet ulla ratio, quare ad unum ex ſequẽ
tibus potius referatur,quàm ad aliud,unde pariter ad om-
nia refertur.

Et iſta etiam datur ſolutio ad textum in d. §. cauſas. in
ſecundo reſponſo,& ad omnes gloſſas,quæ dicunt,quòd fi-
lia,quæ in ſuum corpus peccauit, poteſt exhæredari. Nam
hoc peccatum debet intelligi ſecundum quod dictum eſt in
loco meretricio,cum omnes iſtæ gloſſæ, quæ hoc dicunt,al
legent textum in allegato.§.cauſas, & ſit uulgare, ꝙ gloſſa
debet intelligi ſecundum legem,quam allegat.Et ſic intelli
gitur gloſſa Bernardi in capit.Quintauallis, de iureiurãdo
in fi. Imò plus uolunt dicta iura,uel ſaltem præſupponunt,
ꝙ nõ ſolum requiritur,ꝙ filia ſit meretrix ad hoc, ut poſſit
exhæredari, ſed etiam,quòd à parentibus moneatur, dicen
do,ꝙ eam uolunt matrimonio collocare, & quòd, non ob-
ſtante dicta monitione,ipſa eligat uitam luxurioſam. ibi,di
cta lege partitarum. Si ella contra uoluntad del padre di-
xeſſe,que no queria caſar. Quę eſt reſponſio monitionis fa-
ctæ per patrem uolentem eam matrimonio collocare. Idem
probat tex.in allegato.§.cauſas. Cum ergo in præſenti non
fuerit monitio iſta,imò & pater, & dictus teſtator nõ appo
ſuit cauſam de contentis in iure, & ſi dicatur, ꝙ ſit proba-
ta,fuit nulla exhæredatio. ut probatur aperte in l. omnimo
do.C. de inofficioſo teſtamento,& in d.authen.non licet,&
apertius in l.8.eiuſdem tituli,& partitæ, ibi. Mas ſi por al-
guna otra razon qualquiera que no fueſſe de las ſobre di-
chas en eſtas leyes,desheredaſſe el padre à ſu hija, no le ual
dria tal desheredamiento.

154 Nec ſuprà dictis obſtat ſi dicatur, quòd cum ſit de iure
*Intell. authen. ſed ſi poſt C. de inoffi. teſtamen.*
cautum,ꝙ ſi filia ante uigeſimum annum contrahit matri-
monium poteſt exhæredari, ut in authen. ſed ſi poſt uiginti
C.de inoffi.teſtam.quòd eadem ratione poſſit etiam exhæ-
redari & ſi ſemel coitum cum aliquo faciat, uel ſi ſe immi-
ſceat.Quoniam iſti obiectioni facilis eſt reſponſio. Primò,
quia cũ exhæredatio ſit pœnalis & odioſa, ut d.l.cum qui-
dam.ff.de liber. & poſthum. in pœnalibus & odioſis nun-
quam ex identitate rationis ſit legis extenſio.l. ſi uero.§.de
uiro.ff.ſolu.matr.ubi latiſſime per repetentes, & per moder
nos in authen.quas actiones.C.de ſacroſan.eccl.maxime p
Iaſo.6.& 7. colum.& notant Ioan.Faber. & Angel.in §. ſe-
quens illa diuiſio.Inſtitut.de actio.& eſt glo.Ioan. Andr.in
regula.In pœnis de reg.iur.in 6.& Cardina.in ca. inquiſi-
tioni,

Digitized by Google

tioni.& in capit.bonæ.de electio.ubiq; eſt uera & communis concluſio, ꝙ in pœnalibus non fit leg. extenſio ex paritate, uel ex identitate rationis. Secundò, ꝙ poſito, quòd ſit licita in pœnalibus leg.extenſio ex paritate rationis, hic tamen non eſt paritas rationis, imò eſt multum minor ratio, quàm in caſu, quo filia contrahit matrimonium ante uigeſimumquintum annum ſine patris conſenſu. argumento l. 3.§.ſi emancipatus.ff.de contra tabulas.

Stat ergo ex ſuperioribus, quòd filia non poteſt exhæredari ex unico coitu. Vnde ſimiliter ei non poterit dos denegari, quia in hac materia dos legitimæ æquiparatur. ut tradunt Bart.Imol.Paul.& alij in l.Titio cẽtum in §.Titio genero.ff.de conditio.& demõſtr.in ſimili per Alberi.in 1.parte ſtatu.quæſt.40.idem in l.1.§.ius nat.ff.de iuſti.& iur. Couarru in 4.par.2.cap.8.§.6.num.4.Abb.in c.ſi. num.22. de conſuetu.Rochus ibid.fol.45.

Qua ratione idem quoq; in alimentis dicendum eſt, quæ doti, & legitimæ æquiparantur, ut per Bar. Imol. & Paul.in d.§.Titio genero.in ſimili per Deci.conſi.180.& conſi.181. Ripa lib.3.reſpon.ca.15.per doct.in l. ſi quis à liberis.ff. de liber.agnoſcend.Deci.& eius addi.in l. iura ſanguinis.ff.de regu.iur.Quod nota, quia nil uſitatius.

Vnde cum iure canonico filiæ natæ etiam ex damnato coitu debeantur alimenta, ut in cap.cum haberet. de eo qui duxit in matrimonium, ſupereſt, ut tali filiæ ex unico coitu talia alimenta denegari non poſſint.

Qua ratione idem quoque dicendum eſt etiam in dote, quæ loco alimentorum tali filiæ debetur, per d.c. cum haberet, ſecundum pleroſq; docto.ibi, & argumento eorum, quę tradunt doctor.in ſimili per text.ibi in d.l.ſi quis à liberis, & quæ ſuprà diximus.

157 *Filiæ natæ ex damnato coitu iure ciuili ex unico coitu an denegentur dos & alimẽta quædam nouæ cõcluſiones.*

Proinde cum iure etiam Cæſareo ſecũdum receptiorem ſententiam tali filiæ natæ etiam ex damnato coitu debeantur alimenta, ut tenuit glo.Card.& Abbas in d.cap.cum haberet.Fortuni.de ultimo fine, illatione 7. Abbas conſi.115. & conſi.50.& lib.2.Alciat.lib.4.parergon.ca.5. Corſetus in repert.uerb.alimenta.col.2.Ripa.in l.ſi unquam.C.de reu. donat.quæſt.27.Couar. in d. lib.4. part.2. cap.8.§.6. Ioan. Lupi.in ca.per ueſtras.de donatio.inter uirum.3. nota.§.9. num.14.Dec.in cap.clerici, col.2.de indi. Bart. in authen. ex complexu.C.de inceſt.nup. Proinde (inquam) infertur talia alimenta huic filiæ etiam iure Cæſareo non poſſe denegari ex unico coitu. Licet ſuperior communis opi. apud me uera non ſit, ut infrà dicam, quod not. quia nihil frequentius.

158 *De ead.re.*

Vnde eadem ratione ſubinfertur, ꝙ etiam iure ciuili nõ poterit ei dos ex tali unico coitu denegari, cum dos, & alimenta hac in re, ut modò diximus, exæquentur.

159 *De ead.re.*

Vnde ſubinfertur, quòd talem filiam ſic errantem hæredes patris tenebũtur dotare, & alere, ut in ſimili per ipſum Couarru.ubi ſuprà num.14.Ioan.Bapt.de ſanct. Seue. in l. ſi qua illuſtris, col.pen.C.ad Orfi.Socin.conſilio 161.lib.2. Bart.in d.l.ſi quis à liberis.§.item reſcripſerunt.Ripa ubi ſuprà quæſt.27.Matheſe.not.148.Socin.conſi.161.li.2.Quod iure canonico cum communi opin.admitterem, ſed iure ciuili contra mentem communis impugnarem, quia de iure ciuili non habet locum hac in parte d.ca.cum haberet, ſed ſeruanda eſt d.authenti. ex complexu, ut reſoluimus infrà num.313.cum ſequen.

160 *De ead.re.*

Vnde filiæ taliter erranti, & peccanti licet de iure canonico ab auo, & auia, tam paterno, q̃ materno debeantur dos & alimenta, ut per Abbatem in d.cap. cum haberet, col.fin. Socin.& Couarru.ubi ſuprà num.16.Bar. in l.pen.ff.de liber.agnoſcen.Cinus in l.2.C.de alendis liberis, tamẽ de iure ciuili ſecundum nos contra mentem communis opin. tenerem non deberi dotem, aut alimenta, per d.authen. ex cõplexu l.5.titul.19.parti.4. quæ iura non corriguntur per d. cap. cum haberet, ut probauimus in dict. numer.313. cum plurib.ſequen. Quod nota, quia nihil frequentius, quàm filias ſic errare, deinde de earum legitima, dote, & alimentis denegandis agitari.

*De ead. re.*

Sicq; ſimiliter infertur, quòd licet donatarius omnium bonorum teneatur alere & dotare filiam donatoris natam etiam ex damnato coitu de iure canonico, ut per Couarru, ubi ſuprà, quod procedit etiam in filia taliter peccante, tamen non ſic erit de iure ciuili ſecundum nos, argumento eorum, quæ diſſerimus in d. num.313. cum plur. ſequenti.

161 *De ead.re.*

Poſtremò infertur, ꝙ monaſterium cum compellatur filios etiam ſpurios alere illius monachi, cuius bona quæſiuit, ut per Couarru, ubi ſupra, id procedit etiam in filia taliter peccante, quod ego agnoſcerem in terminis iuris canonici, non ſic in terminis iuris ciuilis, per ſuperiora. Quæ omnia nota, quia nullibi ita collecta, aut declarata inuenio.

162 *Teſtam. ut liberorum præteritione uel exhæredatione non ſolẽniter facta uitietur contra communem plures concluſiones.*

Stat ergo ex ſuperioribus, quòd per præteritionem, uel exhæredationem filiorum non ſolenniter factam uitiatur teſtament. ipſo iure quo ad inſtitutionem, non quo ad reliquas teſtamenti partes. Quæ concluſio bene probatur in tex.in authen.ex cauſa.C.de liber.præter.iuncta gl.irritum. ibi, ipſo iure, concordat authen.non licet, eod.& authen. ut cum de appe. cog.§. aliud quoq;, & §. cauſas, collat.8.l.1. & 2.titu.8.part.6.

Hæc concluſio intelligitur multipliciter. Primò, quòd præteritio patris erga filium in poteſtate uitiat ipſo iure teſtament. Quod ſine dubio uerum eſt, & erat etiam olim, ut per totũ.C.de liber.præter.& ferè per totũ ſuprà de poſthu. hære.inſtituen.& ferè per totum.ff.de liber.& poſthu.& per totum.ff de in.rupt.

Secundò intelligitur, quòd etiam hodie per noſtrũ text. in d.§.aliud, & conc.præteritio patris erga filium etiã emãcipatum uitiat ipſo iure teſtamen.ſi in teſtamento non fuerit expreſſa iuſta cauſa præteritionis. Quod in ſpecie tenuit glo.in authent.de hæredi.& fal.§.exhæredatos, in uerbo.noluit.collatio.1.& glo.2.in princip.Inſtit.de inoffic.teſtamẽto, & ſentit ibid.glo.mag.quas glo.dicit communiter approbatas Iaſ.in authen.ex cauſa, col.3.& Iaſ.in authen.non licet eod.tit.col.3.& Iaſ.in l.ſi mater.ff.de uulga. & Iaſ. in l. in ſuis col.ſi.ff.de lib.& poſthum.& Iaſ.in l. poſthumo nato num.18.C.de bon.poſſ.contra tab. & Crottus in l. Gallus. §.& quid ſi tantum num.52.ff.de libe.& poſth. & Angelus de Peri.in tract.ſuitatis.quæſt.fin.& Alex.in d.l.in ſuis, nume.22.& Paulus in d.l.ſi mater.de uulg.& Bart. in authen. ex cauſa.num.12.quẽ ſequuntur omnes ibid. & etiã Curti.iuni.Corne.& reliqui ibi. & alij quamplures, quos retulimus in princip.huius.§.

Vnde infertur, ꝙ hodie eſt correctus totus tit.ff. de bon. poſſ.contra tab.& totus tit.C.de bon.poſſ.contra tab.& totus tit.ff.de leg. præſt.& totus tit.ff.de coniung.cũ emanci. lib. eius. & ferè totus titu.ff.de liber.& poſth.Idq; fatentur ingenue omnes prædicti authores, quòd quàm abſurdum ſit.euidentius eſt, quàm longa probatione egeat. Tenendo contra communem, ne totum ferè ius ciuile per tex. illum ſubuerti uideatur, ſupereſt, ut reſpondeamus ad d.§. aliud quoque, unde ſumpta eſt authen.ex cauſa authen.non licet eod.tit.nam remoto illo tex.communis opinio ſine fundamento manebit.

163 *Teſtam. matris an liberorum præteritione uitietur cõtra communem plures cõcluſiones.*

Tertiò principaliter noſtra concluſio intelligitur in filio à matre præterito, qui licet olim pro exhæredato habebatur, ut §.ſi.Inſtitu.de exhæredatione lib.ſicq; ſolam querelam habebat, ut in l.filiam, ubi glo.C.de inoffic. teſtam.tñ hodie ſi non exprimatur iuſta cauſa pręteritionis, teſtamen. ſit ipſo iure nullum, ut ibidem, & ſic non querelam (quæ ut dixi ſupponit ualere teſtamen.) ſed tantum ius dicendi nullum habeat, ita in ſpecie tenet d.gl.in d.§.exhæredatos, quã communiter app.dicũt omnes, quos allegaui ſuprà in princip.utrunque falſum eſt ſecundum nos. Quia in d.§. aliud quoque. unde ſumuntur noſtræ authenticæ, fuit ſenſus, ꝙ in quibus caſibus olim competeret querela, niſi filius integram legitimam titulo legati habuiſſet, in iis caſibus hodie etiam ſi integram legitimam habeat, querela competat, ergo ut olim filio a matre præterito dabatur querela, non ius dicendi nullum, ita & hodie querela dabitur, non ius dicendi nullum, quia iura noua non excludunt querelam, ſed potius eam admittunt, etiam ubi olim excludebatur.

Nam

Digitized by Google

Nam cum iure.ff.filius utcunque iniuſtè.i.nulla ex cauſa exhæredatus,ſi tamen haberet quouis titulo integram legitimam,querelam contra teſtament. patris mouere non poſſet l.cum quæritur l. parentibus.C.de inoffic. teſtament.l. Pap.§.quarta autem,.& §. quoniam autem quarta l. ſi non mortis.ff.eod.§.fin.Inſtit.eod.dixi ſuprà §. 10. hodie per d. §.aliud quoq;, denuo inductum eſt,ut licet integram legitimam titulo ſingulari recipiat, poſſit adhuc querelam mouere,niſi expreſſa legitima cauſa exhæredatus proponatur, teſtamentum, tamen mero iure ualere non deſinebat interea,quod attigimus ſuprà in prin.huius §.

*Teſtam.filij an matris præteritione uitietur cõtra communem plures cõcluſiones.*

164 Quartò principaliter noſtra concluſio intelligitur in matre præterita à filio, quæ olim licet habebat querelam cõtra teſtamen. filij, quia præteritio filij erga matrem habebatur pro exhæredatione, ſicq; matri præteritæ dabatur querela non ſecus quàm ſi foret exhæredata l. cum filiũ.C.de inoffi. teſtamen.tamen hodie per noſtrum text.& conc.non habet querelam,ſed ius dicendi nullum: nos contra,ꝙ querelam habeat hodie non ſecus,quàm olim. hoc primò contra cõmunem.Quodq; ut olim non habebat ius dicendi nullum, ita nec hodie habeat,hoc ſecundò contra communem.Mouemur,quia iura noua non excludunt querelam,ſed potius eam admittunt in uno caſu, in quo olim excludebatur .ſ. quando exhæredatis fuit relicta integra legitima. Vnde & tertiò ſubinfertur contra communem, quòd ut olim mero iure ualebat teſtamen.filij, in quo mater fuit præterita, ita & hodie ualeat,licet querelari poſſit,non ſolum quãdo mater nil recepit à filio, ſed etiam ſi ab eo recepiſſet integram legitimam iure legati,quod ſolum nouæ.ll.inducunt. Neq; ad rem pertinet,ꝙ ſi ſine iuſtæ cauſæ expreſſione fiat exhæredatio,tunc mater ſimul ac querelam mouere incipiat, et ſi ſe gratam erga filium non probauerit, adhuc obtinebit, unde conſequens uidebatur, ut tale teſtm̃ ipſo iure nullum diceretur, quãdo in manu eſt ipſius matris præteritæ illud anullare.Sed reſpondeo nihil eſſe. Nam & olim longe ante Iuſtinianum per legem Conſtantini Imperatoris liberi & parentes exhæredati,uel præteriti ingrati non præſumebantur,& per l.omnimodo, & l.liberi.C.de inofficioſo teſtam. contrarium probari non poterat per hæredes ſcriptos,quãdo ingratitudinis cauſa in genere, uel in ſpecie in teſtamento expreſſa non fuit, & tamen tunc mero iure teſtamentum non deſinebat ualere, licet propoſita querela uictoria neceſſario ſequutura eſſet.

*Teſtament. filii emancipati an patre præterito uitietur contra communem plures concluſiones.*

165 Quintò principaliter noſtra concluſio intelligitur, ut licet olim ſi pater erat præteritus à filio emancipato ualebat teſtament. mero iure, & competebat querela l. pater filium .ff.de inofficioſo teſtamen.tamen hodie ipſo iure nõ ualeat, ut d.authen.non licet,& ſic non competat querela, ſed ius dicendi nullum.Nos autem tenemus contrà per ſuperiora, ut teſtamen.etiam hodie ualeat mero iure.hoc primò contra communem.Et ut competat querela hodie ſicut olim,d. l.pater filium.ff.de inoff.teſtam.hoc ſecundò contra communem. Et ut non competat ius dicendi nullum ſicut olim non competebat,hoc tertiò contra communem.

*Intell.§.aliud quoq; in auth.*

Id quod ultra ſuperius adducta ſatis probatur in d.auth. ut cum de app.cog.§.cauſas in fi. uerſi. ſi huiuſmodi igitur cauſas,ubi dicitur.Si huiuſmodi igitur cauſas,aut certas ex his, aut unam liberi in ſuis deſcripſerint teſtamentis,& hæredes,uel omnes,uel certas,uel unam comprobauerint, ut teſtament.in ſua firmitate permaneat præcipimus,ſi hæc ita obſeruata non fuerint, ne uigorem huiuſmodi habeat teſtament. ſancimus quo ad hæredum inſtitutionem quin ſubuerſo teſtamento,&c.Quibus uerbis apertiſſime hi duo caſus æquiparantur, uel quòd legitima cauſa exhæredationis expreſſa non fuerit, uel quòd expreſſa fuerit, ſed ab hærede non probata,ſed eo caſu, quo expreſſa eſſet, indubitãter ſecundum omnes ualeret teſtamentum,licet hærede nõ probante,per querelam ſubuerteretur teſtamen. ergo idem & ſi cauſa legitima expreſſa non fuit. Idem probatur in §. ſiue igitur,eod.modo inducendo,in d.authent.

Stringe,quia una determinatio reſpiciens plura determinabilia,&c.ut l.2.&l.quanuis.C.de impub.l.iam hoc iure .ff.de uulg.ſed d.authen.in locis ſuprà perpenſis pariter determinat illos duos caſus, ꝙ cauſa expreſſa non fuerit, uel ꝙ fuerit, ſed non probata, ergo pariformiter intelligi debet eos caſus determinaſſe. Pro nobis text. expreſſus in capit. quanuis de pact.in 6.text.clarus in cap.Rainutius de teſtament.ut ea iura induximus ſuprà num.12. cum pl. ſequen. & 6.ſuprà.§.11.num.5.cum ſequen.

*Teſtament. an uitietur ipſo iure liberis uel parẽtibus præteritis, uel exhæredatis etiam ex cauſa iuſta, ſi tamen ea in teſtamento expreſſa non fuit cõtra communem plures cõcluſiones.*

166 Item per eandem noſtram concluſionem capiendo text. d.authen.in uerbo,exhæredatio.cum conc.ſuprà allegatis, tenent omnes ibid. & ubiq; quos citaui ſuprà, in princ. ꝙ licet aliquis ex liberis, uel parẽtibus ſit iuſta ex cauſa exhæredatus,ſi tamen ea cauſa non fuit expreſſa in teſtamento, uitiatur ipſo iure teſtamen.hoc primò. Et competit ius dicendi nullum,hoc ſecundò. Et non competit querela, hoc tertiò. Quæ tres concluſiones intelliguntur primò,quando filius in poteſtate fuit exhæredatus. Secundò, quando fuit exhæredatus filius emancipatus. Tertiò,quando fuit exhæredatus pater in teſtamento filij emancipati. Quartò,quando fuit exhæredatus filius in teſtamento matris. Quintò, quando fuit exhæredata mater in teſtamento filij. Hæc omnia falſa ſunt ſecundum nos.Nam ꝙ cauſa exhæredationis non fuerit expreſſa,non eo pertinet,ut teſtamen.ſit ipſo iure nullum,ſed eo tantum, ut competat querela, eo ꝙ cauſa non fuit expreſſa,etiam ſi iuſtiſſima cauſa fuerit exhæredãdi.Neq; ad rem pertinet,ꝙ ſæpe in d.§.aliud quoque, dicitur non licere. Nam illa iura ulterius non procedunt declarando quam pœnam ſubibit, qui contrà fecerit, doctores intelligunt non licere ſub pœna anullationis teſtamẽti ipſo iure irrogatæ,quod eſt contra naturam illius tituli in d. authen.ut cum de appella.cogn.in quo agitur de querela inofficioſo teſtam. & ſic ſupponitur primordialis teſtamenti ualiditas. Nos autem intelligimus ſecundum naturam illius tituli,& ſecundum ſubiectam materiam non licere ſub pœna non anullationis ipſo iure irrogatæ, quod eſſet præter ſubiectam materiam,de qua ibi agebatur, ſed ſub hac pœna,ut ſi contrà fieret,tunc teſtamen.ſubiaceat querelæ, qua propoſita,præteritus,uel exhęredatus,etiam ſi nihil probauerit contra hæredem ſcriptum,obtinebit. Quinimò etiã ſi ipſæ hæres ſcriptus uelit onus probandi in ſe ſuſcipere,non admittetur,ut ſuprà dixi ꝑ tex. in l.omnimodo.C.de inoff. teſtamen.uerſi.ſi tamen,iuncto uerſic.ſi uerò uel præterierint, ubi etiam exhæredatus, cui aliquid titulo legati, uel fideicom.relictum eſt, ſi in genere, uel in ſpecie non fuerit in teſtamẽto expreſſa cauſa ingratitudinis, poteſt petere ſupplementum legitimæ,neq; hæredes admittuntur ad probãdam ingratitudinem illius exhæredati, & tamen teſtamen. mero iure ualere non deſinebat. Sic ergo & in ſpecie noſtra mero iure teſtamen.ualere non deſinit, propterea, ꝙ cauſa exhæredationis, uel præteritionis teſtamento expreſſa non fuerit,etiam ſi per hoc indubitatum ſit teſtamen.infirmandum eſſe querela propoſita.i.ſimul ac querela propoſita fuerit.Denique pro nobis eſt tex.expreſſus,qui noſtrum intell. ad d.§.aliud quoque,probat in l.ſi quis in ſuo §.legis.C.de inofficioſo teſtamen. ubi Iuſtinianus denuò induxit non licere poſthumum, uel infantem odio patris ſui exhæredari, quem tamen conſtabat etiam ſine ulla cauſa poſſe exhæredari quo ad teſtamenti primordialem ualiditatem. per totum.C.de poſthum.hær.inſti.per totum ferè.ff.de liberis & poſthum.§.poſthum.Inſtitut.de exhær.lib. Vnde ibi intelligitur non licere,non quidem ſub pœna anullationis ipſo iure irrogatæ,ſed ſub pœna reſciſſionis non abnegãdæ,ſi quãdo querela propoſita fuerit,ut ſic tex. ille intelligatur ſecundum ſuum titulum & ſubiectam materiam, iuxta l.Imperatores.ff.de in diem adiect.l. ſi uno.ff. locati. & ita intellexit Viglius in rub. Inſt.de inoffi.teſtam. poſt alios,licet nullibi ita declaratum inuenies.

*Exhæredationis quadruplex conſideratio.*

167 Exhæredatio autem eſt quadrupliciter conſiderãda. Aut enim eſt iuridica,& iuſta,aut nec iuridica,nec iuſta,aut iuridica tantum,aut iuſta tantum.Primo caſu & ab initio ualet teſtamentum,& ex poſt facto non poteſt querelari.Secũdò caſu ab ipſo initio eſt nulla, & habetur pro præteritione l.non putauit.§.nõ quæuis.de cõtra tabu.ff.Tertiò caſu ab

initio

Digitized by Google

initio ualet teſtamentum,ſed querelatur. Vtq; ſit iuſta,tria concurrere debent,ꝙ ſit expreſſa à teſtatore cauſa exhæredationis, quodq́; ea cauſa iuſta ſit: quodq́; deinde ab hærede probetur. Sufficit autem expreſſam eſſe in genere.argumento l.omnimodo.C.de inoffic. licet in contrarium facit d.§. aliud.Ergo ex his tribus ſiue unum deficiat, ſiue quædam, ſiue omnia,non per hoc fit minus ſolennis,uel nulla exhæredatio,licet fiat iniuſta,ſicq́; non inducit nullitatem teſtamenti,ſed tantum quærelam inofficioſi.

*Exhæredationis iniuſtitia non uitiat teſtamẽtum ipſo iure contra cõmunem.*

168 Item eſt communis poſt glo.d.§.exhæredatos. quòd per præteritionem matris erga filium,cauſa non expreſſa, uitiatur teſtamentum ipſo iure,& datur ius dicendi nullum, & ceſſat querela. Idem in præteritione filij erga matrem, & etiam erga patrem,& etiam erga fratres. Nos contrà in omnibus iis.Et reſpond.ad §.aliud quoq;. quod loquitur quo ad hunc effectum, ut præteritio erga prædictos & ſi re uera fiat ex iuſta cauſa, tamen ſi cauſa non ſit expreſſa', non noceat,ſicq́; non excludatur querela. Ergo quòd ibi dicitur non licere hanc facere præteritionem ſine cauſa expreſſa, poteſt intelligi non licere ſub hac pœna, ut contra id teſtamentum competat ius dicendi nullum,uel ſub hac, ut competat contra tabul.uel ut competat querela. doct. generaliter,& ſemper,& indiſtincte intelligunt ut competat ius dicendi nullum.Nos idem,quando præteritur ſuus hæres, nõ alias,quod & olim erat. Quòd ſi emancipatus à patre prætereatur,tunc damus contra tab.& iis duobus caſibus non loquitur d.§. aliud quoque. Quòd ſi prætereatur poſthumus,tunc ſimiliter damus contra tabul. & etiam ius dicendi nullum. Sin autem exhæredetur poſthumus, gloſ. in §. poſthumi.Inſtitut.de inoffic.teſtamen.& in l.fin.§.fin. de liber.præter.C.& in l.ſi quis in ſuo.C.de inoffic.& in §.poſthum.de exhæredatione liberorum.tenent quòd teſtamentũ ipſo iure rumpatur per natiuitatem eius,quaſi illa exhæredatio ſit nulla,cum non poſſit exprimi iuſta cauſa exhæredationis,ergo &c.ut d.§.aliud quoque.Infertur ꝙ poſthumus exhæredatus non habet querelã,contra dictum §.poſthum. nec ei exhæredato poteſt fieri pupillaris, contra l.cum quidam.C.de legat.& §.non ſolum Inſtitu.de pupilla.l.2.§.plane poſthumi.ff.de uulga. Idemq́; in impubere non doli capace. Nos contra in omnibus.Et reſp.quòd §.aliud quoq;. intelligitur quo ad hoc, ut illa exhæredatio habeatur non pro præteritione, ſed pro iniuſta exhæredatione, ut ſic fiat locus querelæ.Ad l.non putauit.§.non quæuis.ff.de contra tabu.reſp.ꝙ loquitur in exhæredatione,quæ habet ſuas ſolennitates,non in præteritione, cui nulla unquam accommodata fuit ſolennitas.Ergo per exhæredationem utcunq; iniuſtam omne confirmatur ab initio teſtamentum,licet poſtea poſſit infirmari per querelam.Intellige primò in exhæredatione ſuorum. Secundò in exhæredatione emancipatorum. Tertiò in exhæredatione deſcendentium facta per aſcendentes materni generis. Quartò in exhæredatione aſcendentium maternorum facta per liberos. Quintò in exhæredatione filij erga patrẽ. Sextò in exhæredatione fratris erga fratrem. Quæ omnia contra glo.approbat.in d.§. aliud.uerbo,nominatim,dũ ait,quòd ſine expreſſione cauſæ exhæredationis, uel præteritionis teſtamentum eſt ipſo iure nullum. Denique ad id quod ſuprà incidenter attigimus circa præteritionem emancipatorum, & ad gloſ.1. in principio Inſtit. de inofficioſo teſtamento, & gloſ. eundem in §.noſtra.Inſtit.de exhære.libe.& gloſ.in authent. de hær. & fal.uerbo,noluit.§.exhæredatos. eſt communis opi.gloſſarum & doct.quòd per præteritionem emancipati à patre factam uitiatur ipſo iure teſtamentum: quodq́; competit emancipato ius dicendi nullum: quodq́; & tertiò competit bon.poſſ.contra tabu.Nos contrà. Ad §.aliud quoque.reſp. quòd loquitur in ea præteritione, quæ habetur pro exhæredatione,qualis eſt præteritio matris erga filium, filijq́; erga matrem,& etiam fratris erga fratrem, & etiam filij erga patrem, argu.l.pater filium, ſecundum noſtrum intellectum .ff.de inoffi.teſtam.ut illa non licitè fiat, ſi non exprimatur cauſa,ſaltem in genere,ut ſi cauſa expreſſa non ſit,licet poſtea uelit hæres iuſtam cauſam probare, non ſit admittendus,uel admiſſus obtenturus non ſit in querela. ergo iſte, ut iniquè exhæredatus, uincet in querela. Non autem loquitur in quibus caſibus olim præteritio non habetur pro exhæredatione,patet ibidem.ibi,nec ſi per quamlibet donationem, uel legatum eis dederint legibus debitam portionem. Quorum uerborum ſenſus eſt, quòd in quibus caſibus olim prædictæ perſonæ preteritæ excludebantur à querela occaſione integrę legitimæ eis relictę quoquo titulo,in illis hodie etiam ſi integra legitima eis relinquatur,non aliter excludentur, quàm ſi titulo inſtitutionis relinquatur, ut ſic præteriti querelam habeant,licet alias integram legitimam recepiſſent. At in quibus caſibus præteritio non habebatur pro exhæredatione,qualis eſt præteritio emãcipati, in illis non loquitur ille tex.patet, quia emancipato præterito, contratabul. dabatur per totum.C.&.ff.de contratabu. etiam ſi alias integram legitimam,uel plus habuiſſet.argu. l.fin.ubi Iaſ.col.2.ad fin.C.de contratab.eſtq́; expreſſum in l.ita tamen §.qui rogatus.ad Trebel. ff.Ergo ille textus,qui uult,ꝙ in quibus caſibus olim per dationem legitimę quoquo titulo aſſignatæ impediebatur reſciſſio teſtamenti, in illis hodie non impediatur,debet neceſſariò intelligi de reſciſſione,quæ per querelam fiebat,non per contratabul. Secundò diff.quia quæ fiebat per contratabu.non impediebatur per legitimam quoquo titulo relictam, licet quæ fiebat per querelam,impediretur,ut d.§.qui rogatus.

In militibus autem controuerſum eſt, an iura noua uideantur locum habere,ut eorum teſtamentum uitietur,niſi in præteritione cauſa exprimatur. Ergo uidebimus quid iure uetere,deinde quid iure nouo.

169 Ergo præteritio militis erga filium non uitiat eius teſtamentum, quia habetur pro exhæredatione.§.pen. Inſtit.de exhæred.libe.

*Præteritio militis habetur pro exhæredatione.*

Ampl.ut idem in præteritione erga poſthumum.l.ſi cum uel in utero.in fi.C.de teſtam.mili.

Ampl.in præteritione circa adoptatum l. idem eſt.ff. de teſtam.mili.

Ampl.in præteritione erga filium, quem habere ignorabat,ſi hoc animo erat,ut uellet, ꝙ quiſquis ſibi naſceretur, exhæres eſſet l.qui iure milit.de teſtam. milit.ff.

Quartò ampl.ut procedat,etiam ſi non miles, ſed ueteranus deceſſit,infra annum tamen miſſionis.§. ſed hactenus. Inſtitu.de teſtam.milit.

Quintò ampl.ut procedat etiam quo ad hoc,vt filius remoueatur à contratabu.liberti.l.ſi patronus teſtamento.in prin.ff.de bon.liber.l.Paul.2.ad fi.eod.tit.

Limi.in eo,qui ignorabat ſe filios habere l. ſicut certi l. ſi cum uel in utero,in prin. C.de teſtam.mili.

Limi.in eo, qui tempore teſtamenti non erat occupatus in militia,ſed iam ueteranus erat.§.penul. Inſtit.de exhær. liber.à cõtrario ſenſu,& in §.illis autem,& §.ſed hactenus. Inſtit.de mili. teſtam.

Limi.& cum tempore teſtamenti erat in militia, ſi tamẽ mortuus fuit poſt annum à tempore miſſionis.argum.l. Papinian.§.Papinian.ff.de inoffic.teſtam.

170 Limit.iure nouo, ſi non expreſſit cauſam præteritionis, authen.ut cum de appellat.cognoſc.§.& hæc quidem de parentum.& §.his caſibus,ſecundum communes opiniones, & etiam uid.glo.in §.illis.Inſtit. de teſtament. milit. ſentit glo.quæ communiter appr.in authen.de hær.& fal.§. exhæredatos.in uerbo,noluit. Sicq́; communiter tenetur hac in parte communem Iureconſultorum traditionem eſſe iure nouo correctam, quæ res cum penè incredibilis ſit à mente Iuſtiniani proceſſiſſe. argument.l. ſi quando. in pr.C. de inoffic.teſtam. magis eſt, ut militis teſtamentum ipſo iure ualere non deſinat,ut etiam in paganis diximus ſuprà. An autem ſubiaceat querelæ,diximus ſuprà.

*Militis præteritio erga filios non uitiat teſtamentum ipſo iure, etiã hodie cõtra communẽ.*

171 Denique olim militis teſtamen.ſi & in militia factũ fuit, & in militia deceſſit, nõ ſubiacebat querelæ.l.fin.C.de inoffi.l.teſtamentum.C.eo.l.de inoffi. eod.l.Pap.§.Pap.ff.eo.l.ſi inſtituta.§.1.eo.l.fin.C.qui teſtamẽta face. poſ. intellige dupliciter. & cum ſit a patreſam.milite. ut dd. ll. & cum ſit à milite filiofam.dict.l.fin.dict.l.teſtamẽtum l. penul. ibi,niſi

*Teſtamen. militis & filiifa.ut hodie ſubiaceat querelæ.*

in

Digitized by Google

in certis caſibus.C.qui teſtamen.facere poſ.Item intellige non ſolum cum & à militante fit, & is in militia deceſſit, ſed & cum miles domi deceſſit, infrà annum tamen miſſionis d.§.Pap.2.reſpon.nam & tunc non ſubiacet querelæ, ut ibi.facit l.ſi miles.ff.ad leg.falcidiam l.ex militari.ff.de milit.teſtam. ergo ſecus, ſi fiat à militante, qui tamen deceſſit domi poſt annum miſſionis.argumen.dd.trium ll.& §. hactenus.ubi glo.Inſtit.de milit.teſtam.Item & ſecundò ſubiacet querelæ, cum fit non à militante, ſed à ueterano, d.§.Papin.1.reſp.Quod intelligo, etiam ſi tempore, quo fiebat, eſſet infrà annum miſſionis, argumen.§.1.Inſtit.de milit.teſtam.iuncto.§.ſed hactenus.eod. Vides ergo, ꝙ ex quinque caſibus in tribus eorum teſtament. militis ſubiacet querelæ de iure ueteri. Ergo quod nouiter ait l.fin.C.de inoffi.& l.fin.C.qui teſtamen.fac.ꝙ teſtamentum in quaſi caſtrenſibus factum non ſubiacet querelæ, eſt intelligendum non ſubiacere in quibus caſibus teſtamentum etiam in caſtrenſibus factum non ſubiacebat, ſecus in aliis, quod nominatim probat.C.de inoffi.l.fin.§.in his itaque 2. Ergo text.in authent.ut cum de appel.cog.§.& hoc quidem de parentũ, dicens quòd teſtamentum filiifam. in quibus caſibus poteſt teſtari uel rebus, expugnabitur querela, niſi exhæredatio fiat ob cauſas ibi expreſſas, intelligendus eſt in quibus caſibus etiam olim querela contra illud ex aliis plurimis cauſis poterat proponi, non in quibus caſibus non poterat, ut id tantum denuò adiecerit, ꝙ hodie facilius poſſit teſtamentum querelari quàm olim: quia hodie exhæredatio nõ approbatur, niſi fiat ex grauiſſimis cauſis, olim etiam ex leuioribus.Itaque quo ad ortum querelæ nil eſt innouatum, ſed tantum quo ad exitum, ut hodie effectum facilius ſortiatur querela, quàm olim. Vides ergo ut doct.qui hanc teſtament.materiam uoluerunt corrigere à ſufficiente partiũ enumeratione, certè minus ſufficienter partes enumerarũt.

172 Denique hac in re quia ſatis incerta, dubia, & controuerſa eſt, dic ut plenè ſuprà diſſeruimus.Et etiam ſimiliter præteritio matris maternorumve parentum erga liberos, habetur pro exhæredatione, ideo non uitiat teſtament.§. fin. Inſtit.de exhær.libe.

*Præteritio matris habetur pro exhæredatione etiam hodie cum Viglio contra communem licet non ſit expreſſa cauſa in præteritione.*

1.Ampl.etiam in poſthumo matris ficto præterito, qualis eſt, qui naſcitur poſt factum teſtament. ſi mater habuit ſpatium mutandi teſtamen.l.ſi mater.in princ.C.de inoffic. teſtamen.

2.Ampl. in poſthumo matris uero, qualis eſt, qui naſcit poſt mortem matris, execto uentre l. poſthumus.§. ſimiliq; modo.ff.de inoffic. teſtamen.

3.Ampl.in filio, quem ſe habere ignorabat l. ſi inſtituta §.fin.l.cum mater.ff.de inoffic. teſtam.

4.Ampl.ut idem econtra in matre præterita à filio l. cum filium.C.de inoffic.teſtam.quam dicunt ſingula.Bart.Iaſo. & omnes ibi. Nam licet (inquiunt) habemus plura iura dicentia, ꝙ prȩteritio matris erga filium ſit pro exhæredatione, tamen non habemus econtrà præter illam legem.

1.Limit.niſi præcederet aliud teſtamẽtum, in quo eſſent inſtituti filij, quos quia mortuos putabat, aliud teſtamentũ fecerat, in quo eos præterierat, nam hoc caſu, quia poſſunt fingi inſtituti in poſteriore, ſuſtinebitur teſtamentum.argu. l.fin.ff.de hæred.Inſtit.

2.Limit.etiam ſi aliud teſtamentum non præcederet, ſi tamen in hoc teſtamento alios filios omnes inſtituerat, tunc.n.ut reliquos omnes inſtituit, ita etiam præſumam hunc quoq; inſtituturam fuiſſe, ſi mutare teſtamentum potuiſſet d.l.ſi mater.2. reſpon.

3.Limit.hodie quo ad legata. authen. ex cauſa.C.de lib. præt.Idem olim cum per errorem præteriit l. cum mater.ff. de inoffic.teſtam.

4.Limit.ut hodie uitietur teſtamentum, niſi cauſa præteritionis exprimatur, authen. ut cum de app.cog.§. aliud quoq;. ſecundum opi.cõmunes.Sed Viglius in §.fin.Inſti. de exhær.lib.in prin.& Inſtit.de inoffic.teſtam. tenet, ꝙ licet iuſta cauſa præteritionis non eſſet expreſſa, adhuc tamẽ non uitiaretur teſtamentum. Nam ꝙ ibi dicitur non licere præterire, uel exhæredare liberos abſq; aliqua ex cauſis ibi inſertis, non eo pertinet, ut ſi contrà fiat, teſtamentum uitietur ipſo iure, ſed ut expugnari poſſit per querelam tã cum nulla cauſa fuit expreſſa, quod olim non erat, q̃ cũ expreſſa fuit cauſa, quæ non erat de ibi enumeratis. Quod probatur efficaciter, dum ait, niſi forſan probabuntur ingrati, & ipſas ingratitudinis cauſas parentes in ſuo inſeruerint teſtamento. Cum.n.probatio ingratitudinis agitetur poſtquã mortuus eſt teſtator, & poſtquam ponimus pro conſtanti ualere teſtamentum, eaq; probatio fit, non quò magis ab initio ualeat id teſtamentum, ſed ut poſtea non infirmetur querela, ita & inſertio earundem cauſarum, non quo ad primordialem teſtamenti ualiditatem, ſed quo ad irreuocabilem deſideratur. Et hanc opinionem ſemper ſequutus ſum, in puncto iuris, ut ſuprà plenius attigimus.

173 Deniq; ſciendum eſt in l. placet de lib. & poſthu.ff. cum ſeq.enumerari perſonas poſthumos inſtituere ualentes, nũc ergo quæritur, an poſthumum fœmina inſtituere poſſit? Et glo.quam doct.ſequuntur in hac d.l.placet. tenet ꝙ ſic, ut concludit Iaſ.ibid.col.1.quem etiam ſequitur Hierony.Cucal.in additi.ad Decium in l.fœminæ.de regul.iuris, num. 49.uerſic.34.quod & in d.l.placet, tenet Areti.per l. poſthumus, in fin.prin.uerſi. ſimiliq; modo.ff.de inoffi. teſtam. & per l.ſed eſt quæſitum, in fi.de lib. & poſthu.ff.Contrarium nonnulli tenent, Deciuſq; ubi ſuprà, quorum opi. licet nil boni certe afferant, ſequor. Primò per d.l.placet, ni deſtruatur.Secundò per l.3.C.de inoffic.teſtam.ubi mulieri expreſſum eſt ideò ſubueniri, quia in culpa non fuit, cum moriẽs in puerperio, non habuerit facultatem mutandi teſtamentum: at in culpa foret, ſi poſthumum inſtituere poſſet. Et cum in peculiare auxilium fœminis accommodetur, non uiris, ſatis inde docemur ipſas caruiſſe remedio inſtituendorum poſthumorum, quo fruuntur mares. Tertiò, quia omnes leges de poſthumorum inſtitutione loquentes ſignãter, loquuntur in maribus.Quartò induco pro nobis d.l.eſt, quæſitum (tantum abeſt, ut contrariam probet ſentẽtiam) nam ibi planè probatur ſententia noſtra ſecundum uerioré, literam, quæ habet(planè)non maximè.Sed & ſi teneremus (maximè)adhuc idem foret. Nam ſi uerum foret tam maſculos, q̃ fœminas poſthumos poſſe inſtituere, tũc ridicula eſſet dubitatio, utrum hermaphroditus eos inſtituere poſſet, cum caſus omiſſus ſit in diſpoſitione iuris communis, & magis ridicula diſtinctio, utrum in maſculino, an in fœminino ſexu præualeret, cum utroq; caſu eadem parq; poteſtas foret.Quintò adduco d.l.poſthumus, (tantũ abeſt, ut contrariam opin.firmet) ubi poſthumus a matre ſimilibuſq; perſonis ibi expreſſis inſtitutus de iure ciuili adire non poterat, ſed de iure prætorio ſecundum tabul.accipere, quod & probat pr.Inſtit. de bon poſſ. ergo ueriſſimum eſſe apparet iure ciuili.ff.poſthumum alienum(qualis etiam eſt filius poſthumus reſpectu matris) non poſſe hæredem inſtitui, hoc primò.Poſthumus alienus, tam à maribus, q̃ à fœminis inſtitui poterat iure.ff. de iure prætorio, ut ſecũdum tabul.haberet, d.l.poſthumus, d.pr. Inſtit.de bon. poſſ. hoc ſecundò. Is poſthumus iure nouiſſimo, quod Iuſtinianus primus introduxit, inuenitq;, poteſt etiam de iure ciuili inſtitui, & adire, ut d.pr.hoc tertiò. Vnde cogita, an euanuerit iam remedium d.l.3.uel ſi non euanuit, an etiam maribus communicari deberet. Indeq; deriuatur iure.12.tabularum non fuiſſe in uſu inſtituendorum poſthumorum facultas.Nam mas & fœmina l.12. tabularum exæquabãtur in ſucceſſionibus abinteſtato, teſte Iuſtiniano, tam in l.fin. C.de lib.præt.quàm in §.ſed hæc quidem uetuſtas, de exh. lib.& quia ea lege de ſucceſſione teſtamentaria cautũ erat, nil ideo Iuſtinianus de ipſius legis tenore, q̃ ab inteſtato uigebat tantũ ad teſtamentarias arguit ſucceſſiones, adde Coraſ.in l.filiũ quẽ.in princ.C.fam.herciſ.Tiraq.in l.ſi unquã, de reuocan. donat.C.in uerb.libertis, nu.89. uel 99. Modò ſic, cum l.12.tabularũ uſus teſtamentorũ nõ eſſet cognitus, nõ potuit fœminis ex illa l.cõpetiiſſe poſthumorũ inſtituẽdorũ facultas, hoc quartò. Vnde cogita, an poſtquàm Iuſtinianus poſthumũ & alienũ inſtitui permiſit d.pr.de bo.poſ. Inſtit.per hoc iam fœmina licet ſuos poſthumos habere nõ poſſit,

*Poſthumus an à fœmina poſſit inſtitui, contra cõem, cum Decio.*

Digitized by Google

poſſit,tamen poſthumum inſtituere poſſit(licet ante Iuſtinianum de iure ciuili, ut dixi, non poſſet)quod magis eſt, cùm poteſtas,quę etiam fœminis competebat tempore, ff. de iure prætorio,ut d.l.poſthumus,iam iure quoque ciuili conceſſa fuerit,ut d.prin.Inſt.de poſ.hoc quintò, facit optime l.3.C.de inoff.teſtam.Cogita tamen.

Stat ergo ex ſuperioribus,ꝙ iure uetere duodecim tabularum fœmina non poterat poſthumum hæredem ſcribere, hodie autem licet non ſatis expeditum ſit,tamen magis in hanc partem inclinor ut poſſit.

Verum poſtquàm egimus de perſonis, quæ poſſunt poſthumum hæredem ſcribere,ſupereſt,ut diſſeramus de effectu teſtamenti,in quo poſthumus hæres ſcriptus ſit.

174 Et primum teſtamentum tollitur per ſecundum, in quo poſthumos ſcripſit,qui eos habere non poteſt l.ſi quis poſthumos,in pr.ff.de lib.& poſth.

*Poſthumũ in inſtituere poſſit caſtratus uel ſpado.*

Ratio dubitãdi,ut l.cum in ſecũdo,& l.j.ff.de iniu.rup. & §.poſteriore.Inſt.quib.mo.teſt.infir.& l.ſi filius qui in poteſtate,ff.de lib.& poſth.

Timore huius contrarij intell.d.l.ſi quis poſthumos,uariatur tripliciter per glo.ibi.Nam eſt primus intell.ꝙ licet difficulter, tamen poterat ſaltem cum difficultate generare.Vnde infertur in fin.gloſ.mag.ibid.ꝙ ſi nullo modo eos habere poterat,& poſthumos ex ſe natos ſcripſit, non ualebit teſtam.Idem & nos,quãdo manifeſta eſſet impotentia, ſecus ſi occulta.

Dic ergo.Caſtratus non poteſt poſthumum ſcribere hæredem l.ſed eſt quæſitum,uerſic.ſed ſi caſtratus,ff.de libe.& poſth.nec adoptare,§.ſed & illud.Inſt.de adopt.l.2.§.illud, ff.eod.nec matrimonium contrahere l.ſi ſerua,§.fin.de iure doti.ff.

Spado,qui ex toto uirilitatẽ non amiſit,ut l.Pomponius ff.de ædil.edict.ſine dubio poteſt,ut l.ſed eſt quæſitum, & d.l.Pomponius,& d.l.ſi quis poſthumus.

Spado, qui ex toto uirilitatem amiſit, ſine dubio poteſt poſthumos inſtituere.Intellige primò in poſthumis nepotibus ſecundùm gloſſ.l.Gallus,per totam. Secundò in poſthumis adoptandis,ut l.certum, ff.de iniuſto rup.in prin. Inſtitu. eod. Non aũt in poſthumis ex ſe naſcendis, ut d.l. ſed eſt quæſitum,ſecundùm gl.Bar.& omnes, & per rationẽ dubitandi ſupra ſignatam.Idem & nos, ſi defectus uirilitatis erat certus, & manifeſtus,alias ſecus, ut d.l.poſthumos,ibi, habere non poteſt,& l.ſed eſt quæſitum,ibi,ætas uel ſterilitas,ſic ergo teneo contra primam glo.expoſitionẽ in d.l.ſi quis poſthumos,ibi,non facile, imò idem etiam ſi nullo modo.Tertiò pro nobis,quia ſpado eſt, qui uirilitatẽ amiſit l.4.ff.ad l.Corn.de ſicarijs, ſed ſpado poteſt poſthumum inſtituere d.l.ſed eſt quæſitũ,ergo,&c. Itaq; ſi ſpado, cui teſticuli ſunt radicitus abſciſſi,ut ſit indubitatum eum non poſſe coire,inſtituat poſthumos ſimpliciter, ualet ſine dubio inſtitutio,rumpitq; primum teſtam.ſecundùm ſm & tertium intell.d.glo.Quòd ſi referat ſe expreſſim ad poſthumos ex ſuo corpore natos,nõ ualet ut dixi in ratione dubitandi, quia indubitatum eſt ex eo teſtamento hæreditas adiri non poſſe. Quòd ſi reuera teſtator nequeat generare, uel ſenio confectus. uel propter aliam occultam infirmitatem, uel morbum, tunc & ualet inſtitutio poſterior, & reuocat priorem,quia licet reuera ſecunda inſtitutio nou poſſit confirmari aditione,tamen id occultum eſt,ut non tam ius,quàm probatio deficiens infirmet teſtam.Hæcq; eſt huius quæſtio.utilitas,ut ſi teſtatori objciatur ſe nõ poſſe poſthumos ex ſuo corpore natos habere probabiliter id nil obſit.Et hoc eſt quod gloſſ.d.l.ſi quis poſthum. in fin.uoluit,nam ſenſit,ꝙ ſm primum eius intell.quando inſtituit naſcituros ex ſuo corpore,nil ualeat inſtitutio,ſi manifeſtũ ſit,ꝙ eos non poteſt habere.Sed dum pro ſe allegat l.ſed eſt quæſitum,ibi magis probatur oppoſitum,dum loquitur de ſpadone,licet dum loquitur de caſtrato,probet idem quod glo.Et ille tex.dum loquitur de ſpadone,nego aliter intelligi poſſe,quàm de poſthumo ex nepote naſcituro,uel de arrogato iuxta ſecundum & tertium intell.gl.niſi ſpadonem accipias eum,qui ex toto non abdicatur a generandi facultate,ut l.Pomponius,& l.ſin autem.ff.de ædilitio edict. ubi probatur ſpadonẽ rectè dici eum,qui ex toto à generandi facultate abdicatur.& qui nõ ex toto.Ergo ſpadones, thibiæ, & ſimiles,ut dd.ll.& l.5.& 6.ff.de ſicari.quia non ſatis certum eſt ꝙ generare nequeant, poſſunt poſthumos ſcribere. Quòd ſi certum ſit eos poſſe licet difficulter generare, tunc omnes fatentur,ꝙ poſthumos poſſint inſtituere. Si certum ſit,ꝙ nullo modo poſſunt generare,tunc omnes fatentur,ꝙ poſthumos inſtituere nequeant. Quòd ſi dubitetur poſſint uel non poſſint generare,cum iſta ſit quæſtio facti,tunc ualere inſtitutionem poſthumorum dicemus. Primò,quia in dubio pro teſtamento eſt iudicandum.Secundò,quia in dubio pro ualiditate cuiuſq; diſpoſitionis eſt iudicandum l. ſi pars.de inoff.teſtam.l.quoties.ff.de uerb.oblig.

Poſtremò, quia omnes homines natura habiles creauit ad opus generandi,ut d.l.ſi quis poſthumos. in princ.ff.de liberis & poſthu.unde pro teſtatore præſumptio eſt, niſi cõtrarium certè & indubitatè probetur.

175 Deniq; quæri ſolet, an poſſim inſtituere poſthumum ex ea,quæ uxor eſſe non poteſt. Et dic ꝙ aut inſtituitur poſthumus ex ea,quæ præſentialiter uxor noſtra eſſe poteſt, aut ex ea,quæ nec præſentialiter,nec poſtea uxor eſſe poteſt,aut ex ea,quæ præſentialiter eſſe nõ poteſt,ſed in futurum poteſt, honeſteq; ſperatur.aut ex ea,q̃ nec põt præſentialiter, & licet in futurum poſſit, tamen non honeſte ſperatur. Primò caſu ſine dubio ualet §.poſthumus.Inſtit.de legat.l. poſthumum.ff.de liberis & poſthum. Secundò caſu ſine dubio nõ ualet,ut §.ſed ſi ex ea quam nefas. eod.tit. Tertiò caſu ualet,ut d.§.fin.& l.filius à patre.§. ſi quis eo tempore.ff.eod. tit.de liber. & poſthum.Quartò caſu non ualet, ut §. ſed ſi ex ea quæ alij nupta.ſuprà ead.l.ſi quis poſthumos.ff. de liberis & poſthum.

*Poſthumus ex ea, quæ uxor noſtra eſſe nõ poteſt, quã do poſſit inſtitui.*

Cuius rei ratio ea eſſe poteſt,ꝙ talem inſtitutionem ualere quodammodo contra bonos mores eſſe uideretur,ut in dictis locis tradunt communiter doctores,& præſertim nouiſſimi in l.Gallus. in princ.ff.de lib.& poſthum. Simile in pacto de acq.hæred.uiuentis,quod ualere non permittitur, ut in l.ſtipulatio hoc modo concepta .ff. de uerb. oblig.l.ſi. C.de pact.l.pactum quod dotali.eod.tit.l.pactum dotali. de collat.C.l.ſi.ff.de ſuis & legit.hæredibus. Quia huiuſmodi pactiones illicitæ, & contra bonos mores reputantur, licet regulariter omnes pactiones admittantur l.necnon.§.quod eis.ff.ex quibus cau.maiores.

176 Denique in l. placet.ff.de lib. & poſt. planè probatur, ꝙ inſtitutio poſthumi inde finita trahitur ad omnem poſthumum. Intellige ad omnẽ poſthumum ex eadem uxore natum,ut l.placet.ff.de libe.& poſth. Secundò etiam ad natũ ex alia uxore,ut l.ideoq;, & d.l.placet.in fin.Tertiò intellige in exhæredatione ſecundum gl.ibid.

*Indefinita poſthumi inſtitutio, ut interpretetur.*

Ratio dubitandi,quia ſermo ſimpliciter prolatus, intelligitur de prima,ſeu unica uice l. uoues & hoc ſermone.ff.de uerb.ſig.l.dotis promiſſio.ff.de iure dot.l. inter ſocerum.§. fin.de pact.dot.ff.l.ſi ſocius pro filia.§.ꝙ ſi ſalua.ff.pro ſocio l.fideic.§.ſi quis decem de leg.3.l. matrimonii cauſa.ff. qui & à quibus l.ſi quis hæredẽ.C.de inſt.& ſubſt.ergo poſthumi inſtitutio deberet intelligi de poſthumo nato ex primo, non ex ſecundo matrimonio.

Ratio decidẽdi, quia in fauorabilibus ſermo ſimpliciter prolatus,non intelligitr̃ de prima uice, ut l.ſi. ſeruitus.ff.de ſeruit.urb.præd.& d.l.ſi ſocius ꝓ filia.itaque indefinita ex interpretatione æquipollet uniuerſali,nõ ſolum inſpecto tẽpore pręſenti,ſed ẽt trahitur ad futura.quod multum nota.

Noſtra cõcluſio primò intelligitur ut procedat in poſthumo nato,ſiue ille maſculus ſit,ſiue fœmina, arg.d.l. ſi quis hæredem,facit l.tres fratres.ff.de pact.ad idem.l.cum inter. ibi,ſiue in maſculo,ſiue in fœmina.C.de fideicom. libert.

Secundò intelligitur in pluribus poſthumis natis, argu. l.cum inter.C.de fidei.liber.& l.ſi quis ita.ff.de teſt.tut.§.ſi quis filio.& l.qui filiabus.§.1.ff.de leg.1.& de leg.3.l. ſi plures,& de uerb.ſign.l.Seruius ait.

Tertiò intellige non ſolum in primo fœtu eiuſdem uxoris,ſed etiam in ſecundo,uel ulteriore,ut d.l.placet.

Quartò

Digitized by Google

Quartò intellige etiam in poſthumo nato ex alio matrimonio, ut ibidem, & in l.ideoq;. eod.tit.

Quintò intellige in poſthumo nõ ſolum uero, ſed etiam ficto, qualis eſt ille qui naſcitur poſt teſtament. ante mortem. argumen.l.ſi quis ita.§. fin.ff.de teſtamen. tut. & melius in l.3.§. nominatim, de iniuſt. rupt.ff facit dict.l.3.§. poſthumos.

Sextò intellige etiam in eo, qui tunc tempore teſtamenti nondum habebat uxorem, uel repudiata erat, d.l.placet. Ratio dubitandi, ut per Bart.in l.qui Romæ.§ duo fratres, in princ.ff.de uerb.per l.ſecundam.ff.de ſtat.lib.Item ſecunda ratio dubitandi, ut l.ſi quis poſthumos.in fin.princip.ff.de lib.& poſthum.

Septimò idem in eo, qui per ætatem non poteſt generare, ut l.ſed eſt quæſitum.1.reſpon.ff.de lib. & poſthum.

Octauò idem in eo, qui per infirmitatem perpetuam nõ poteſt generare, ut ibid.§.ſpadonem.

Nonò idem in eo, qui generare non poteſt per temporalẽ infirmitatem l ſi quis poſthumos, in princ.ibi, temporale uitium.ff.de lib.& poſthum.

Et per d.l.placet, patet, ꝙ (ut ſuperius uiſum eſt) omnis maſculus poteſt poſthumum inſtituere. Intellige primò in uiro uxorato, ut ibid. Secundò in non uxorato, ut ibid. Ratio dubitandi, ut per Bart.col.8. in fin.l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de uerb.oblig. Tertiò in eo, qui uxorem mutauit l.ideoq;.ff.de lib.& poſthum. Quartò in eo, qui per ætatem generare non poteſt l.ſed eſt quæſitum l.ſi quis poſthumos in prin.eod.tit. Quintò in eo, qui per infirmitatem temporalem non poteſt generare l.ſed eſt quæſitum.§. ſpadonem, eod.tit. Sextò idem ſi ſit infirmitas temporalis, d.l. ſi quis poſthumos, ibi temporale uitium. Octauò intellige idem in muliere, ut in gl.2.d.l.placet. Nonò intellige tam in poſthumo nato, q̃ in poſthuma, argum.l.ſi quis ita, de teſtamen. tut.ff. Decimò non ſolum ſi unus naſcatur, ſed etiam ſi plures, argumen.l. cum inter.C.de fidei. libert. Limit. ut non procedat in caſtrato l.ſed eſt quęſitũ.ff.de liber.& poſthum. nec in poſthumo naturali tantum ſecundum Iaſ.in d.l.placet, num.16.de quo per Socin.in d.l.ſed eſt quæſitum, quid ſi poſthumi exhæredantur.

176 Et quando plures naſcuntur, dubium eſt. Quo caſu in glo.fin.d.l.placet ſunt uariæ opin. Nam alij tenent, ꝙ ſi plures naſcantur, primus tantum uideatur exhæredatus, alij præteriti. Et iſta eſt communis, ut per doct.ibidẽ. Secunda opin. ꝙ omnes uideãtur præteriti, argum.l.2.ſuprà eod. quã tenet Angel.in l.3.§. nominatim.ff.de iniuſto rupt. Tertia opin. ꝙ omnes uideantur exhæredati. Hanc tenet gl.& Bar. ibid. Teneo, ꝙ omnes uideantur præteriti, ut d.l.2. expreſſius in l.1.§.ſed & ſi incertum.ff.de uentre in poſſ.mitt. ubi in exhæredatione quia odioſa, non fit interpretatio, ut maſculinum concipiat fœmininum. Sic ergo non fiet interpretatio, ut indefinita contra proprietatem uerborum in ſingulari prolata trahatur ad pluralem. Tertiò, argum.l.inter illam.ff.de uerb.ſign.l.ubi numerus, de teſtibus.ff. Quartò, argumen.l.duo ſunt Titij.ff.de teſtam.tut.facit l. cum inter de fidei.liber.C. Quarta fuit opin. ut nati ex illa uxore uideãtur exhæredati, ſecus ſi ex alia naſcantur. quam tenet Imol. ibid. Tenendo noſtram opin. ad l.3.§.fin.ff.de iniuſto rupt. reſpond. ꝙ ſine dubio procedit, quando unus tãtum natus eſt ſecundum Paul.in l.2.in fin.ff.de liber.& poſthu.& in d.l.placet, in fin. Quòd ſi plures naſcãtur, tunc uitiatur exhæredatio ſecundum eum. Ergo dico, ꝙ tunc exhæredatio non tam male facta, quàm nullo modo facta uidetur, quia unus tantum fuit exhæredatus, nec apparet de quo ſenſerit, ergo &c. ut d.l.2.ſimil. in l. commodiſſime.ff.de libe. & poſthu. Ad d.l.3.§.fin.reſpon. ꝙ ibi tractatur, quando exhæredatio uideatur nominata. Reſpon. ꝙ nominata uidetur, ſiue fiat uniuerſaliter, putà quicunq;, ſiue indefinitè, puta poſthumus, &c. An autem illa exhæredatio ex capite ambiguitatis poſſit uitiari, ibi non tractatur. Et puto, ꝙ ſi fiat per nomen uniuerſale, quicunque, non uitietur. Idem ſi per collectiuum, puta uenter, ut ibidem. Secus ſi ita, ex Seia natus. uel ita, poſthumus exhæres eſto. Sed magis eſt, ut ſiue uniuerſaliter, ſiue collectiue, ſiue indefinite fiat, exhæredatio nec poſſit uitiari ex capite ambiguitatis, nec etiam ex defectu nominationis. Licet aliud in filiis natis. Nam differentiæ ratio eſt, quia ex filijs natis alij potuerunt eſſe grati, alij ingrati, at in poſthumis par ratio eſt in omnibus, ergo &c. Præterea id multũ ſuadet d.§ nominatim d.l.3.& §. poſthumi, in fin. Inſtit.de exhæredatione lib. Fallit. quando in indiuiduo, & ſpecifice fit exhæredatio, ut §. ſed & ſi incertum, Pro nobis etiam facit l.1.§. toties, & §. ſed & ſi incertum, & §.quare §.ſi ita, & §.ſed & ſi ſub conditione, & §.per contrarium, & §.ſed & ſi quis uentrem.ff.de uentre in poſ.mit. Et ſic tenenda eſt opin.gl.& Bar.in d.l. placet, ut indefinita exhæredatio ad poſthumos relata, & in numero ſingulari prolata, referatᷣ, & æquipolleat uniuerſali, ut ſi dixi. Poſthumus, qui mihi naſcetur exhæres eſto. tũc etiam ſi plures naſcantur, exhæredati uideantur, licet magis communiter cõtrarium teneatur.

*Exhæredatio poſthumi indefinita trahitur ad omnem poſthumum contra communem.*

177 Enimuerò uidendum eſt cum non rite inſtitutus habeatᷣ pro præterito l.ſi in adoptionem §.idem puto.ff.de contrata bul. qualiter poſthumus inſtituendus ſit. Et pręmitte, quòd agnatione poſthumi rumpitur teſtam. aliquando ex capite omnimodæ præteritionis, ut §.poſthumi. Inſtit.de exhęred. lib. Aliquando ex capite deficientis conditionis, ut ſi cond. ſub qua fuit inſtitutus, ſe nondum nato defecit, gl. in l.cum poſthumus.ff.de lib.& poſthum.argum.d.l. & l. poſthuma. eod.tit.& l.commodiſ.eod.tit. Tertiò ex capite conditionis pendentis, ut dd.ll. Tunc ſic, licet per l. quoniam in prioribus.C.de inoffic.teſtam.ſublatum ſit caput tam cõditionis deficientis, quàm pendentis, tamen non fuit ſublatum caput omnimodæ præteritionis, ut expreſſim declaratur in l. omnimodo, in fin.prin.C.de inoffic.teſtam. ſed in terminis d.l.commodiſſime, qui in eo caſu naſcitur, qui non eſt teſtamento comprehenſus, omnimodo præteritus fuit, ergo &c. facit l.nuper.ff.de leg.3. l. ea tamen adiectio. eod. titu. Idq; recipiendum eſt quo ad proprietatem uerborum. *Sed tamẽ* de interpretatione magis eſt, ut ĩ terminis l.fin.C. de poſth. hær.inſtit. dicamus, ꝙ etiã ſi teſtator dixiſſet, *Inſtituo poſthumum*, qui mihi poſt mortem meã, uel *ſi mihi poſt mortẽ* meã naſcetur, (licet non adiecerit infrà decẽ menſes proximos morti meæ) tunc ẽt in uita natus hæres exiſtat, quia præſumo illa uerba (qui poſt mortẽ meã naſcetᷣ) adiecta, ut intelligeretur, ꝙ ſi uiuo teſtatore naſceretᷣ, ipſe mutato teſtamento eũ inſtituturus erat. Idẽ ſi dixit, Poſthumũ qui uiuo me naſcetur, quia id præſumo dixiſſe, eo quòd de *nato poſt* mortem ſuam male ſuſpicaretur, unde ſi natus *filius teſtatoris* intelligatur, magis eſt, ut ei ſubueniatur, argum.*l.* pri mæ.§.idem ait.ff.de uentre in poſſeſ mitt. *Itaque* nec excluditur ex capite cond.defectæ, quia id eſſet præter uoluntatẽ teſtatoris. Nec ex capite ſuſpicionis teſtatoris, quia ea ſuſpicio reiicitur per l.ſed certe, cum dixit teſtator, Poſthumus qui poſt mortem meã naſcetur hæres eſto, ideo hanc poſthumi inſtitutionem contuliſſe poſt tempus mortis ſuæ uideri poteſt, quia ſi is poſthumus ſe uiuo naſceretur, cogitauit ſe teſtamen. mutaturum, eumq; ſe hæredem facturum, & licet alio modo forte eum hæredem faceret, in maiori forte, uel minore portione, uel forte in pari portione, tamen cum teſtator potuerit uariare, & poſthumus ſe uiuo natus ſit, uideretur cum is poſthumus nec fuerit teſtamento comprehenſus, inſpectu proprietate uerborum, nec inſpecta mente teſtantis nõ certum ſit an eo caſu, quo poſthumus naſceretur uiuo ad huc teſtatore eadem menſura honorandus eſſet, & tunc certe periculoſum uidetur, ꝙ ead. portio huic poſthumo attribuatur, qui uiuo teſtatore naſcitur, quæ aſſignata fuit poſthumo qui poſt mortem naſceretur. Niſi forte reſpõdeas, quòd & in terminis l.3.C.de inofficioſo teſtam. eadẽ incertitudo erat, & nihilominus, qui indubitanter præteritus fuit, habetur pro inſtituto. Nam ibi mater, quæ omnes filios hæredes ſcripſerat, in puerperio alterius filij deceſſit, ſicq; facultatem teſtamenti mutandi non habuit, & is filius licet re uera præteritus fuerit, habetur pro inſtituto.

*Intelle. l.commodiſſime, ff. de libe. &c.*

178 In ſumma per filij præteritionẽ à ſui primordio uitiatur teſtamen.de iurę ciuili, ut l.inter cætera, & l.pen.& fin.ff.de lib.

*Præteritio filij ut uitiat teſta.*

Digitized by Google

liberis & poſthumis l.1.l.3.§.ex his.ff.de iniu. rup.l.1.§.fin. ff.ſi tab.teſta.nullæ ext.in prin.Inſtit.de exhær.lib.l. ſi filius qui in poteſtate.ff.de lib. & poſth. Et id teſtamentum non conualeſcit inſpecto iure ciuili,licet is filius uiuo patre decedat,ut d.l.ſi filius,qui in poteſtate. Simil.in l.2.C.de poſth. hæred.inſtit.& in princ.Inſtit.eod.l.Gallus.§. idem credendum.ff.de liberis & poſth. Acoſta pag.24. in d.l.Gallus.§. & quid ſi tantum.Et id teſtamentum non conualeſcit inſpecto iure ciuili,licet poſt mortẽ patris decedat, uel repudiet filius ille præteritus l.filio præterito,de iniu.rup.ibi, ex bono & æquo. Item quia res uno iure extincta, eodẽ iure non conualeſcit l.qui res §.aream,de ſolut.ff.l. inter ſtipula.§.ſacram.ff.de uerborum. Item quia impediretur tranſmiſſio, quam filius ille teſtamento non reſciſſo faceret, ut l.3.C.de iure delib.Quòd ſi poſthumus prætereatur,tunc id teſtam. ab initio ualet iure prętorio,ut dixi,& filio mortuo uiuo patre datur ſcripto ſecundum tab.arg.l.poſthumus, in prin.ff. de iniu.rup.Et uerſi idem & circa, intelligo, ꝙ ad effectum ualidandorum legatorum id teſtam.ualeret, etiã ſi ſcriptus poſſet rem abinteſtato auferre repudiatione ex teſtamento facta,per quam ſecundum tab. non rumpitur ſuperius teſt. ſecundum Cuma.nu 26.in d.l.ſi filius, qui in poteſtate, ita intelligo d.l.ſi filius,qui. Quod ſi poſt mortem patris filius moriatur,ſcripto ſecundum tab.non datur, arg.l.fi.C.de cõtra tab.& d.l.poſthumus,à contrario ſenſu.Ratio,quia ſpectandi ſunt qui contratabulare poſſunt,nec ante ſecundum tab.executioni mandabitur.ff.de ſecundum tab.l.2.§. ſpectandi. Secunda ratio, quia alias impediretur tranſmiſſio, quam poſthumus natus faceret. Quòd ſi poſthumus repudiauit,tunc ſtatim datur ſcripro ſecundum tab. arg.d.l.filio præterito.Ratio,quia tunc ceſſat tranſmiſſio,ut l.vn.§.ſi tñ hæreditatem nõ recuſant,de his qui ante apert. tabulas.C.

179 Denique illud dubium eſt,cum hodie præteritione filiæ, uitietur teſtam.ipſo iure non ſecus,q̃ præteritione filiif.l.fi. C.de libe.præt. ſi ſoror mea fecit pactum cum iuramẽto de non ſuccedendo patri meo,quod ualet,ut cap.2. de pact.in 6.an tale teſtam. in quo hæc filia renuntians eſſet præterita ualeret,an eius præteritionis cauſa de iure ciuili nullum eſſet,& per hoc res ad cauſam inteſtati reduceretur, licet ipſa in tali ſucceſſione abinteſtato ſuccedere non ualeret propter ſuam renuntiationem,arg.d.cap.quãuis,de pactis, lib. 6.ut ſic abinteſtato hæreditas patris inter reliquos fratres diuideretur.

*Præteritio filiæf. quæ iuramento renũtiauit an firmet teſtamentum.*

180 Id quod tangit Cuma.in l.ſi filius.ff.de lib.& poſth. Teneo,ꝙ etiam ſi ſorores meę renuntiauerint legitimæ ſucceſ. cum iuramento,tamen adhuc non ualuiſſet patris mei teſt. niſi nobiſcum & eas inſtitueret, ſaltem in ſua dote pro eis monaſterio data,uel in alia minima re.Moueor,quia renuntiata iurata eo pertinet,ut renuntians non poſſit teſtam.infirmare,ſeu impugnare querela,uel contratab.bo po.nõ eo, ut magis ab initio ualeat teſtam.Præterea ſi filiæ renuntiantes inſtituerentur,non dubium,quin ſine aditione iure ſuitatis hæreditatem acquirerent, arg.l.ſi patronus nõ aluerit.ff.de bo.lib.iuncta l.Pap.§.ſi ex cauſa.ff. de inoffic. teſtam. ergo &c. Ergo ſi hodie nepos in poteſtate ex filio emãcipato præteritus eſſet,non dubito, quin nullum ſit teſtam. ut tenuit gl.l.Gallus §.& quid ſi tantum.ff.de lib.& poſth.ſecũdum ꝙ refert Cuma. ubi ſuprà, contra quem teneo. Quia emancipatus ex teſtamẽto non adſimilatur ſuis, ſed & licet ſuis abinteſtato aſſimiletur quo ad ſuccedendi poteſtatem, non tamen quo ad modũ ſucceſſionis. Infero contra cõmunem,ꝙ non eſt correctus titulus de coniungendis cum emãcipat.liberis. Nam ſi ponam nepotem in poteſtate ex emancipato inſtitutum ex aſſe,tunc emancipatus præteritus nepoti iungitur,eiq́; uirilem partem hæreditatis aufert. Idem & contra ſi emancipatus fuit ex aſſe inſtitutus præterito nepote,nam is iungitur patri. Ab inteſtato autem non dubito quin ceſſet differentia emancipationis,& patriæ poteſtatis, non ſolum quo ad poteſtatem ſuccedendi ( ut tam emancipati,q̃ ſui poſſint ſuccedere)ſed etiam quo ad prelationem, ut emancipati,qui ſunt gradu priores, præferantur ſuis remotioribus,ſicq́; nepoti ſuo ex filio emancipato ipſe emancipatus præferatur,ut patet in d.§.nullam uero, in authen. de hær.ab.Infero,ꝙ in ſtatuto,ꝙ ſtantibus maſculis,&c. fœminæ poſſunt præteriri,quia per tale ſtatutum iura ſuorum fœminis adempta ſunt, ſaltem in ſucceſſione ab inteſtato, & contra teſtam. Sed non ita in ſucceſſione ex teſtamento. Nam ut ſi cum filio nepotem ex eo inſtituas,uterq; neceſſarius foret l.qui in aliena §.interdũ,de acq.hæred.ff.ita, &c. ergo ſi uiuo patre omnes maſculi morerentur,non dubito. quin fœminæ ſuæ hæredes patri eſſent.Idẽ ſi maſculi exhæredati deliberante hærede morerentur,nam poſtea fœminæ præteritæ ſuæ efficerentur ab inteſtato, arg.§. cum quæritur.Inſtit.de hæred.ab.ut tales fœminæ dicantur ſuæ aptitudine, non actu, ſicut & nepotes ex filio uiuo. Quid ergo ſi omnes maſculi exhæredentur,& poſtea illis mortuis hæreditas adeatur? Teneo ꝙ fœminæ præteritæ quærelabunt,nã ſtatutum ita demum hæreditatem paternã fœminis ademptam uoluit ſi maſculi ſuccedant,argu.l.ſi iure.ff.de lega.3. l.ſi me in uacuam.ff.de acq.poſſ. & ceſſante fauore maſculorum,debet ceſſare fœminarum excluſio. Ad l.ſi quis filiũ C.de inoff.teſtam.reſpon.ꝙ excluſis filiis exhæredatis, excluduntur nepotes,qui habent cauſam ab illis. Aliud in filiis fœminis,quibus ex perſona ſua competit ius. Quid autem ſi hæreditas adeatur uiuis etiam filiis? Tunc ſi fœminæ per querelam reſcindant teſtam. uel per ius dicendi nullũ, uel contratabu.ea reſciſſio ſolis maſculis proficiet, argum. l.poſthumus §.1.de inoffic.teſtam.erit ergo uenale, &c. argum.l.filium §.exhæredatio. de contratab.ff. Magis tamen eſt,ut hoc caſu præteritione fœminarum ſit nullum teſtam. quia ſub hac tacita conditione poſſunt præteriri, ſi maſculi admittantur,tacitaq́; condi.parem uim habet,ſicut expreſſa d.l.ſi me in uacuam, ergo ab inteſtato hæreditas dabitur maſculis,conſequenturq; per fœminas, quod per ſe non poſſunt.Nec abſurdum,ꝙ ad utilitatem alienam proſint fœminæ,non ſuam. Nam & ſi nepos in poteſtate ex filio emancipato prætereatur,nullum erit ipſo iure teſtam.quæ nullitas ſoli emancipato abinteſtato ſucceſſuro proderit, non etiam ipſi nepoti. Quod dic,ut l.qui repudiantis,ff.de inoff.teſt. & vi.Bar.in l.Gallus §.& quid ſi tantum,ff.de lib. & poſth. & §.ſed noſtra.Inſtit.de ſucce.liber.& vi. omnino ſuprà nu. 12.cum pl.ſeq.præſertim quo ad intellectum,d.§.filium,& d.c.quanuis pactum,de pact. lib.6.

Denique hac in re præmitte,quòd ſolis filiis,qui & maſculi ſunt, & in primo gradu priuilegij loco datum erat iure ueteri,ut inſtituendi eſſent, aut nominatim exhæredandi,ne eorum præteritio teſtamentum ipſo iure nullum redderet: in nepotibus uero ex filio etiam ſi in poteſtate eſſent & primum locum tenerẽt patre de medio ſublato diuerſum ius erat, nam poterant præteriri, & poterant inter cæteros exhæredari,quinimò etiam poterant ſub quauis cõditione inſtitui. Idemq́; in filiabusfam. quæ ſimiliter poterant ſub quauis conditione inſtitui,& poterant inter cæteros exhæredari,& poterant omnino præteriri. Itaque liberorum nullus erat,præter ſolum filiumfa.qui à filiofa.non differret, tã in inſtitutione, q̃ in exhæredatione, & etiam in præteritione, nam omnes liberi præter filiumfam. poterant omnino impune præteriri,licet filiusfa.non poſſet.Item omnes poterant longe facilius ſub quauis conditione inſtitui, licet filiusfam.non poſſet niſi tantum ſub conditione poteſtatiua. Item omnes ſimiliter poterant inter cæteros exhæredari,licet filiusfam.exhæredari non poſſit,niſi nominatim, ut plene diſſerimus ſuprà §.10. ſuper interpretatione l. quoniam in prioribus.C.de inoffic.teſtam.vlt.part.quæſt.1.uel 2. per l.fi.C.de liber.præt.& in fin.princip. Inſtit. de exhær. lib.l. ſuus quoque,in princ.l.ſed & ſi conditioni,§. nepotes.ff.de hæred.inſt.l.ſi quis hæredem.C.de inſt.& ſubſt.l. filium,ff. ubi pupillus educari.

180 Ergo ſi habebam filium emancipatũ, & nepotem ex eo in poteſtate retentum,nepotemq́; hæredẽ inſtitui,tunc emãcipatus præteritus non põt accipere contra tab. bo. poſſ. ad uniuerſam hæreditatem nepoti inſtituto auferendã, ſed tantum ad uirilẽ partem auferendam l.1.in prin.ff.de coniungendis,quæ in hac ſpecie correcta non eſt, ut reſoluit Alex.

*Edictum de coniungẽdis non ex toto ſublatũ eſt cum cõi contra Eman.*

NN in

Digitized by Google

in l.fi.eo l.fi.ff.de liber.& poſth.Lancelotus Galia. num.48. in l.Gallus,§.& quid ſi tantum, eod.titu.& eſt communis ſententia ſecundum Emanuel.ibidem pag.160. Quia edictum de coniungendis licèt non procedat, & ſit correctus quando paterfa.inteſtatus deceſſit,tamen correctus non reperitur quando fecit teſtamentum ualidum in ſui primordio & creatio.Nec dubium eſt, quin etiam hodie præteritione filii emancipati ſi iuſta cauſa expreſſa ſit,non uitietur teſtamentum,ut tenuit glo.in auth.de hæredibus, & ſal.§. exhæredatos in uerbo,noluit,quæ communiter appr.eſt,ut per Iaſ.in l.fi.C.de contra tab.nu.18.Alex.in l.in ſuis, ff.de liber.& poſth.num.12.ubi Iaſ.col.fi.in fi.& Ange. de Perig. ibidem in quæſt.fi.nu.5.Iaſ.in auth.non licet,col.pe. uerſi. 7.& i auth.ex cauſa,col.3.C.de lib.præt.ubi Bar. & alij nu. 12.Iaſ.in l.ſi mater,in prin.num.5.poſt Paul. ibi, qui hanc dicit communem ſententiam.ff.de uulgar. Crottus in d.§. & quid ſi tantum, nu.52. ubi Emanuel pag.160. Corn.nu. 18.in d.authen.ex cauſa.Vnde in hac ſpecie cũ præteritione emancipati cum iuſtæ cauſæ expreſſione teſtamentũ ualere non deſinat,edictum de coniungendis locũ habere non deſinit,licet ſi paterfam.teſtamentum non feciſſet, uel minus ritè teſtatus fuiſſet,uel alio quouis modo inteſtatus deceſſiſſet,ut princ.Inſt.de hereditatibus abinteſtato l.1.ff.de iniu. rup.tunc illud edictum ceſſaret,ut in authen. de hæredibus ab inteſtato uenientibus.§.nullam uero l. meminimus.C. de legit.hær. Itaque licet in ſucceſſionibus abinteſtato ceſſet edictum de coniungendis cum emancipato, tamen in ſucceſſione ex teſtamento tale edictum non ceſſat, quale eſt in ſpecie noſtra.Licet contrarium nouiſſime tenuerit Emanuel ubi ſuprà,cuius rationem refutare cuiuis difficile non erit.Præterea etiam ex alio capite portio nepotis conſeruabitur,nempe ex edicto de leg.præſt.bo.po.cõtra tab. petita. nam conſeruatur portio hæreditatis non ſecus, q̃ legata,ut in l.1.& in l.filium.§.ſed & cũ portio.ff.de lega. præſt. Qua de re per Emanuel,ubi ſuprà.Fulg.in l.1.C.de bon.poſſ.cõtra tab.Alex.in authen.ex cauſa,col.pen.C.de lib.præt. Galiaula in d.§.& quid ſi tantum,num.48.

*Emancipati præteritio cum expreſſione iuſtæ cauſæ non uitiat teſt.*

182 Illud autem dubium eſt, ſi emancipatus inſerta legitima cauſa fuerit ſub conditione exhæredatus,& pẽdente adhuc conditione teſtator deceſſerit, an teſtamentum ualeat? Et Emanuel ubi ſuprà tenuit exhæredationem ualere.Nam licet regulariter exhæredatio ſub conditione fieri non poſſit l.3.§.pure.ff.de lib.& poſthu.tamen illud procedit in exhæredatione liberorum,qui ſunt in poteſtate. Aliud autem eſt in exhæredatione extraneorum,ſeu emancipatorum, qui ut omnino poterant præteriri olim, & etiam hodie expreſſa legitima cauſa,ita & longe facilius poſſunt ſub quauis conditione exhæredari,ita probat tex. elegans in l.paterfa. teſtamento.ff.de hæred.inſtit.Quod procedit de iure communi. Iure tñ Regio emancipatus ſub conditione exhæredari non poteſt non magis,q̃ ſi eſſet in poteſtate. Ita tenet Emanuel, ubi ſuprà per tex.in l.3.in fi.tit.7.par.6.cuius uerba.E qual quier a quien deſheredaſſen deue ſer deſheredado ſin ninguna condicion. Sed certè illa uerba generaliora non ſunt, q̃ uerba tex.in d.§.purè,unde ut d.§.purè, impedimẽto nõ eſt, quo minus extraneum, uel emancipatum exhæredari poſſe ſub conditione dicamus,ita quoq; d.l.3.ſimiliter impedimento non erit.Sed illa lex.3.in prin. magis urget, dũ ait. ciertamente nombrando lo por ſu nome,ò por ſobre nome, ò por otra ſeñal cierta deue el teſtador deſheredar a qual quier de los que deſciẽden del,quier ſea varon,o quier ſea muger,ò ſea en ſu poder ò nõ.Vbi apparet certo iudicio liberos exhæredari oportere, ſiue illi in poteſtate ſint, ſiue emancipati,certo autem iudicio exhæredatus non uidetur, qui ſub conditione exhæredatur, ut in l.ſub conditione.ff. de contra tab.Et ita tenent communiter doct.in d.§. purè, dum dicunt,ꝙ exhæredatio ſub conditione fieri non põt, quia certo iudicio fieri debet.Et ſic iure Regio per uerba ſuperius expenſa tenendum eſt, ꝙ etiã emancipatus ſub conditione exhæredari non poſſit.Sed & in terminis iuris communis uerior & receptior op.eſt in d.§.purè.ꝙ ét emancipatus non poſſet ſub conditione exhæredari,ut in d.l.ſub cõditione,niſi prius eſſet inſtitutus, quo caſu ſub conditione exhæredari poſſet,& ita procedit,d.l.paterf. teſtamẽto,licet contrarium uoluerit Emanuel in d.§.& quid ſi tantũ,pag. 103. Vnde apparet eundem erraſſe, dum uult, ꝙ filiafa.& nepos in poteſtate retentus poſſint exhæredari ſub conditione,quod aperte eſt contra d.§.purè,& contra d.l.ſub cõditione,& contra d.l.3.ergo talis exhæredatio pro præteritione habebitur, ut in l. non putauit.§. non quæuis.ff.de contratab.

*Emãcipatus & filiafa. ſub conditione exhæredari non poterant, cum cõmuni contra nouiſ.*

*Intell. l.3. tit.7.par.6.*

183 Illud autem notandum eſt, ꝙ licet exhæredatio uideatur fieri oportere per expreſſionem trium nominum l.1.ff.de liber & poſthum.neque expreſſio unius nominis ſufficeret, niſi per unum tantum poſſemus eſſe certi,non ſecus,quàm per tria nomina,ut tenet gl.fi.in d.l.1. quam ſequuntur ibi Bar.Bal. Ang.Albe.Imo.Cuma.Areti.Alexan.Socin.& Iaſ. num.27.qui uolunt, ꝙ ſi per expreſſionem unius tãtum nominis fieret exhæredatio, tunc uitioſa eſſet, ſi incerta eſſet perſona filij exhæredati,& haberetur pro præteritione,ut in d.§.non quæuis, quaſi pro forma exhæredationis plurium nominum expreſſio deſideretur, tamen in contrarium eſt ueritas,ut pro forma exhæredationis neque plurium nominum,neque etiam unius nominis expreſſio iure Regio deſideretur,pro forma inquam exhæredationis, ſed tãtum pro probatione, & demonſtratione perſonæ exhæredatæ, ut eſt tex.in d.l.3.tit.7.part.6. Idemq; eſt etiam de iure cõmuni, ut contra communem ſententiam diſſerimus ſuprà nu.52. Quæ ſententia noſtra in iudicando & conſulendo tenenda eſt iure non ſolum Regio,ſed etiam communi,quia non dubium eſt,quin authoritas d.l.3.longe uerior,certior,& grauior haberi debeat dum ius commune ita interpretatur, q̃ authoritas eorum,qui communem ſententiam huic interpretationi aduerſam tuentur.

*Exhæredatio iure Regio, & communi deſiderat ad ſolam probationem expreſſionem plurium nominum non opus.*

184 Vidimus qui poſſent poſthumos inſtituere, nunc ecõtrà uidẽdum qui poſthumi poſſint inſtitui. Dic ꝙ nepotes poſthumi ante Gallum non poterãt hæredes inſtitui. Suadetur ex uerb.induxit l.Gallus,in pr.ff.de lib.& poſth. Quod intellige uiuente filio, nam poſt eius mortem puto ꝙ etiã ex l.12.tab. poſſent inſtitui ſecundum communem, ut ꝑ Iaſ. col.2.in d.l.Gallus,in prin.Tum, quia illi in omnem euentum ſe ſuos hæredes futuros cognoſcebant, arg.l.uentre.ff. de acq.hæred.arg.l.2.§. ſi ſub cond.l. ſi ſub conditione l. hi demum.ff.de ſecundum tab.l.3.§.ſi ſub ea. de contra tab.ff. Tum ẽt,quia maior neceſſitas tũc erat,quàm ſi filius adhuc uiueret,cum præter ordinem naturæ ſit, ꝙ uiuo teſtatore eius filius moriatur l.nam & ſi parentibus.ff.de inoff.l.ſcripto,in fi.ff.unde lib.Vnde ſi intellexeris,ꝙ etiam per legem duodecim tabularum data fuit poteſtas poſthumorum inſtituendorum non ſecus, quam eorum, qui iam nati erant, conſequens eſt intelligere idem iuris fuiſſe in nepotibus ex filio premortuo,quod foret in ipſo filio adhuc in uentre matris conſtituto.

*Poſthumus nepos ante Gallum inſtitui non poterat, niſi cũ à nemine præcedebatur cũ communi.*

185 Stat igit, ꝙ poſthumus alienus hæres inſtitui nõ poterat ante Gallũ,expreſſius in l.pen. de leg.1. quod expeditiſ.ẽm oẽs.Sed illud dubitatiſ.qs nam alienus poſthumus dicatur. Reſp.ex emãcipato filio conceptus nepos ſine dubio dr̃ alienus poſthumus.§.poſthumo,uerſi.ideoq; de leg.Inſt.Idẽ in poſthumo cõcepto ex filia ẽt in ptãte.Inſti.de patr. pot.§.fi. Quid ergo ſi nepos ſit cõceptus ex filio in poteſtate?Et tunc. ſi is filius iã tẽpore teſtamẽti erat emãcipatus licet nepos eſſet cõceptus ante emãcipationẽ,ſi tamẽ fuit natus poſt emãcipationẽ,putò ꝙ erit in ptãte p̃ris,non aui,arg.§.q igitur, ibi,naſcitur.Inſt.de patr.poteſta.& quia is nepos ante ſui ortũ non fuit in aui ptãte l.fi.de aſſig.lib.l.fi.de coll.bo.ff. tẽpore aũt natiuitatis in domo patris,non aui reperitur, ergo eius familiã ſequitur,facit l.nã ciuiũ.ff.qui ſunt ſui,uel alieni iur.Quid ſi nepos & cõceptus,& natus ſit uiuo auo,quo caſu poſt patris emancipationẽ remanet in aui poteſtate?Et qdem ante Gallũ nõ poterat inſtitui,arg.§.& quid ſi tãtũ l. Gallus.Intellige ꝙ antequã naſceret inſtitui nõ poterat,ergo remanet ſolus ille caſus indeciſus,cum filius uxore pugnãte deceſſit,an is poſthumus, qui iam tẽpore teſtamẽti ſe in oẽm caſum ſuũ hæredẽ fore auo cognoſcit,poſſet inſtitui

*Poſthumus olim inſtitui non poterat, à quo paulatim receſſum fuit.*

ante

Digitized by Google

ante Gallũ,is.n.alienus eſt eo reſpectu,ꝙ nõ ex noſtro corpore natus ſit.Dic ergo cũ quærit̃,an poſthumus nepos ſuus auo propriusve poſthumus an alienus dicatur. Quòd aut loquimur in nepote ex filia, aut ex filio in adoptionẽ dato, aut ex filio emancipato,aut ex filio in poteſtate,& fac regulã.Poſthumus proprius ſuusve ille dr̃, qui tẽpore teſtamẽti natus ſtatim ſuus hæres auo fieret, rumperetq; præteritus teſt.§.poſthumo.Inſt.de leg.uerſ.Eſt aũt alienus poſthumus qui natus inter ſuos hæres teſtatori futurus non eſt. Confirma p l.pe.de leg.1.iuncta l.Gallus,in pr.& §.idẽ credendũ, & §.& quid ſi tantum,& p totã,in qua poſthumus alienus dr̃,qui ex filio in poteſtate ſuperſtite conceptus eſt,licet tẽpore forte natiuitatis primũ locum teneret moriente filio, dũ ipſe in utero geſtabatur.Aſtringe,ut d.§.poſthumo, ibi. ideoq; ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erat poſthumus auo, ubi innuitur,ꝙ ut extraneus ſit, oportet ꝙ eius pater eſſet iã emancipatus tẽpore quo conceptus fuit nepos.Ergo ſi eo tẽpore nondum emancipatus fuiſſet,tunc licet filius uiueret tẽpore teſtamẽti, nepos ſuus poſthumus non alienus auo diceretur, ſi tẽpore natiuitatis primũ locũ teneret.Quod ueriſſ.poſt Velleiũ, qui in l. Gallus.§.nũc de lege,induxit,ut tẽpus tantum naſcendi,non teſt.faciẽdi inſpiceretur,ergo antea contrariũ obtinebat. Sicq; ex lege 12. tab is ſolus poterat inſtitui,qui iã tẽpore teſtamenti à nemine p̃cedebatur,ne alias defuncto imputaretur cur teſtam. feciſſet contra l.poſthumus,in pr.de inoffic.teſtam.ff.Quæ rõ ceſſabat in poſthumo, qui tẽpore teſtamẽti præcedebatur à patre,cũ patre poſtea à patria poteſtate morte, uel alia rõne ſubducto,teſtator poſſet regulariter teſtm̃ immutare, poſthumumq; iã natum inſtituere.Eſtq; non obſcura differentiæ rõ,utrum tẽpore teſtamẽti iã poſthumus à nemine præcederetur,an p̃cederetur à patre,quia illo caſu eo omiſſo nõ poſſet nõ reſcindi teſtm̃,cum poſthumus naſci uerisimiliter ſperet̃,gl.& Bar.ff.de contratab.l.illud §.fi. at ſecundo caſu non eſt p̃ſumẽdum,ꝙ filius ante patrẽ morietur l. nam & ſi parentibus.ff.de inoffi.teſt.l.ſcripto,in fi.ff.unde lib. Conf. quia ſi ab initio inutilis erat inſtitutio poſthumi alieni(qualis eſt,qui à patre tempore teſt.præceditur)non debebat ex poſt facto conualeſcere p mortẽ filij in uita teſtatoris contingentem,arg.l.1.de reg.Cat.Ex iſto primo iure 12.tab.intelligo,ꝙ licebat poſthumo proprio legare.§.poſthumo, de leg. facit l.uerbis legis,de uerb. ſign. in pr.Inſtit.de leg.fal. l.1.in prin.ff.eod.Videbatur contrà,quia licet per poſthumi inſtitutionem firmaretur teſtamentũ,nõ tñ p legatum l. ita tamen §. qui rogatus.ff.ad Treb.Reſpond. nouiſſ. Si ponas poſthumum præteritum, nil iuuat, ꝙ ei legatũ relinqueret̃ quo ad teſtamenti defenſionẽ. Quòd ſi eum ponas exhæredatum, tunc iuuat, quia ſi integrã legitimam titulo legati haberet,excluderetur à querela l. cũ quæritur.C.de inoffic. teſtam.& quo ad legatum poſthumum proprium alienũve intelligas ſicut quo ad inſtitutiones.Succeſſit 2.ius Galli, qui induxit poſthumos nepotes etiã alienos(alienos intelligas,utſuprà docui.& dicit Iaſ.col.2.in prin.d.l.Gallus) poſſe inſtitui,idq; duobus demum concurrẽtibus,ꝙ licet tempore teſtamenti alieni eſſent, tamen tempore natiuitatis à nemine præcederentur, ſicq; ſui eſſent, & præterea mortuo iam teſtatore naſceretur, quo caſu ex lege uetere abſq; ulla inſtauratione teſtamentum euertebatur,ut l pe.de leg.1. & l.Gallus, in prin.ff.de lib. & poſth.

Sed quia eueniebat, ut filius inſtitutus uiuo teſtatore decederet,& nepos ſubſtitutus ſub duplici cõditione, ſi filius uiuo teſtatore moreretur, & ipſe poſt mortẽ teſtatoris naſceretur poſt mortẽ patris ſui uiuo tamen teſtatore naſceretur, ſic teſtm̃ ſtatim utpote ſuus natus rũperet quaſi præteritus, cũ ſub conditione defecta inſtitutus reperiretur,ideo ſucceſſit tertium ius Velleij concedentis, ut uel ſub una tantum conditione inſtitui poſſent,ſi ſuus naſceretur,licet hoc caſu non eſſet ita urgens rõ diſpẽſandi, cum tunc teſtator poſſet teſtm̃ ruptum reficere,ſed fortè iuſta iniuſtave cauſa potuit impediri,ideo iuſta fuit Velleij diſpenſatio,ſeu conceſſio.

Sed quia eueniebat,ut nepos ille uiuo, tam patre, q̃ auo naſceretur, ſicq; non ſuus, poſtea tamen patre in uita aui moriente ſuus eſſe inciperet, rumperetq; præteritus, ideo conceſſum fuit à Iuliano,ut poſſet inſtitui non ſolum ſub illis condit.ſi & ſuus,& poſt mortẽ teſtatoris, uel ſub illa tãtum conditione,ſi ſaltem ſuus naſceretur, ſed & ſub illa, ſi quando ſuus teſtatori fieret d.§.ille caſus l.Gallus.

Quòd ſi & filius,& nepos nati eſſent iã tẽpore teſtamẽti, tũc nepos uel ex iure l.12.tab.potuit cum patre inſtitui, uel ſubſtitui,ſicq; inſtitutus ſi ſuus uiuo auo eſſe incipiat, non rumpit §.et ſi parente.§.ille caſus,uerſi.nec poſteriore, d.l. Gallus. Rõ dubitandi, quia non ut ſuus, ſed ut extraneus inſtitutus uidebatur,uel exhæredatus,arg.l.filio,quem §.fi. ff.de lib.& poſth.facit l.non putauit.§.ſi quis emancipatũ, cum ſequen.ff.de contratab.& d.l.filio quem,in princ. Horum aũt rõ ea erat,ꝙ teſtamenti factio olim quidem erat de genere prohibitorum, & paulatim initio data fuit ptãs teſtandi,atq; legandi,ut pleniſſime monſtrauimus ſupra.§.1. in illo articulo,an iure naturali,uel poſitiuo data eſſet ptãs teſtandi.Vnde eorum,qui in rerum natura non erãt,nullus olim potuit teſtamento honorari l. quidam referunt.ff.de iur.codi.ibi,eſſe.n.debet,cui detur,deinde ſic quæri an datum conſtat,ut non ante iuris ratio, q̃ perſona quærenda ſit. Vnde cum poſthumus non eſſet in rerum natura, non potuit teſtamento inſtitui, uel ſubſtitui. Sed ab hoc rigore paulatim receſſum fuit per rationes iam ſignatas.

186 Adde,ꝙ extraneus dr̃ quis tripliciter.Primò à cognatione.Secundò a filiatione.Tertiò à patria poteſtate.Bal.in l.ſi emãcipati.de collat.C.nu.2.Quero ergo,an poſthumus alienus,extraneusve poſſet olim inſtitui?Reſp.Ante Gallũ ſolus ille,qui ex noſtro corpore naſcebatur, poterat inſtitui. Ita intelligo totum tit.de lib.& poſth.hær.inſt.uel exhær.& de iniu.rup.&.C.de poſth.hær.inſt.uel exhær.Rõ,quia reliqui oẽs dicũtur extranei poſthumi, ſalte quo ad filiationẽ. Ad §.poſthumus.Inſt.de leg.reſp.ꝙ uerbum, olim,nõ refertur ad ius antiquiſſimum.12.tab.ſed ad ius antiquũ Galli, ius.n.Galli antiquum appellatur,ut l.Gallus.§.ſi eius, ibi, ex iure antiquo.Probatur etiam per d.§.poſthumus, iuncto §.poſthumo.vbi Imperator vult,ꝙ diff.erat de iure antiquo inter legatũ,& hæreditatẽ,quia licet inſtitui poſſet poſthumus alienus,ei tamen legari nõ poterat.Quæ diff.ad ius antiquiſſ.quod erat ante Gallum,referri non poterat, quia eo iure inſpecto,nulla erat diff.inter legata & inſtitutiones,nã poſthumo ſuo.i.ex ſuo corpore nato, non erat cur minus legaretur,q̃ inſtitutione honoraretur,ergo illa diff. militabat inſpecto iure Galli,qui induxit, ꝙ poſthumus alienus à filiatione,ſed ſuus quo ad ſucceſſionem poſſet inſtitui,ne ſucceſſione rumperet teſtamentum, & tamen non induxit, ꝙ ei poſſet legari,quia id non pertinebat ad teſtamentum cõſeruandum l.ita tamen §.ſi quis rogatus,ad Treb.ff.

*Extraneus dicitur quis tripliciter.*

187 Ergo poſt Gallum poſthumus alienus à filiatione, ſuus tamen quo ad ſucceſſionẽ,põt inſtitui,ita intelligo l.pen.ff. de leg.1.& d.§.poſthumus,cui tamen legari non poterat,ut dixi,quia id ad teſtamentum conſeruandum non pertinebat.Ad l.quidam relegatus,de reb. dubijs, reſp. ꝙ loquitur inſpecto iure prætorio.Ad l.pen.de leg.1.reſp. ꝙ loquit̃ quo ad hoc,ut poſthumus inſtitutus oneretur legato,non ut honoretur.Ad l.qui quartã.§.fi.l.ſi duobus,in pr.& §.fi.l. qui filiabus,de leg.1.reſp.ꝙ loquuntur in poſthumo ſuo, etiam inſpecta filiatione.Dic ergo,ꝙ fuit ius antiquiſſimum l.12. tab.fuitq; ius antiquum (quale eſt ius Galli) fuit & tertiò ius nouum.Vel ſic.Aut loquimur de iure 12.tab.uetuſtiſſimo. Aut de iure prætorio Romanorum. Aut de iure ciuili Romanorum. Primò caſu ſecundum ꝙ dixi ad prin. Inſtit. de hær.ab. perprius fuit in uſu ius tantum ſuccedendi ab inteſtato. Deinde eſſe cœpit ſucceſſio ex teſtamento, facit l. uerbis,de uerb.ſign.l.1.in prin.ff.ad leg.falcid.in princ.Inſtit.eod.& patet de hoc iure nullam eſſe differ. inter poſthumos & natos, Iuſtinianusq; ſuſtulit differẽtiam inter poſthumos, & natos,& agnoſcit ſe per hoc reduxiſſe nos ad primum ſimplexq; ius 12.tabulatum,vi.l.inteſtato.§. is autẽ, de ſuis & legit.ff.ſicque eo iure 12.tab.neque in natos, neque in poſth.teſtari licebat.Et Iuſtinianus in §.ſed hæc quidem.Inſtitu.de exhæred.libe.ibi,& l.antiqua 12.tabularum

*Poſthumus iure ſecundario 12 tabu. inſtitui potuit, cum Lelio cõtra communẽ.*



Digitized by Google

omnes ſimiliter ad ſucceſſionem abinteſtato uocabantur, & in l.maximum.C.de liber prętc.ibi.maiorum noſtrorum ſequimur ueſtigia,cum gl.ibid.& in ead.l.§.fin. Sic & dum tollit diffe.inter agnatos & agnatas,ait ſe ſequi ſimplicitatē legis 12.tabu.§.cæterum.Inſt.de leg.ag.ſucceſ.ibi,nos uerò legem 12.tab.ſequentes,& ibi.l.12.tab. ſimplicitatem legibus amicam amplexantes,& in l. lege 12.tab. in pr. & §.fi. ibi,legem 12.tab.ſequentes.Secundò probatur,quia inteſtatorum hæreditas ex lege 12.tabu. primum ad ſuos hæredes pertinet §.1.de hæred ab. ſui aũt hæredes dicuntur poſthumi filij non ſecus,q̃ iam nati.§.poſthumi,de hær. ab. ſed & nepotes naſcituri ſimiliter ex ead.l.ſui dicuntur, ut §. cum autem. Inſt.de hær.ab.cum conc.alleg. per gl.l. Titius.ff de ſuis,& leg.ſed l.12.tab. ſucceſſio teſtamentaria ex toto cõfirmatur l.uerbis legis,de uerb. ſign. tergo intelligendum, ꝙ confirmatur cũ ſuis qualitatibus, ut quo hæreditas ex leg. 12.tab.abinteſtato licite pertinebat,eodem & ex teſtamento ſimiliter poſſit iure peruenire. Tertiò, quia ꝙ nepotes in ſuitatem filij præcedentis ſuccedant iure repræſentationis, id ſimiliter lege 12.tab.fuit.receptum §.cum filius,expreſſius in §.fin.uerſi.& quemadmodum.Inſt.de hæred. abinteſta.§. ſi filius l.1.ff de ſuis, & legiti. ſed nepos poſthumus eiuſdē iuris eſt,cuius & iam natus l.qui in utero 1. & 2. cũ conc.utrobiq; per gl.all.ff.de ſtat.hom.ergo,& c.l.cum quidam.§.& non ſolum.ff.de acq. hæred. Stat ergo,ꝙ nepotes poſthumi poterant iure 12.tab.inſtitui non ſecus, q̃ iam nati.quod planè uoluit Lelius contra communem in prin.d.l. Gallus. Item & 2. ꝙ inſpecto iure primæuo legis.12.tab. ſucceſſio abinteſtato tantum, non etiam ex teſtamento in uſu erat,licet poſtea & teſtamentaria fuerit approbata,plenè probaui ſuprà §.1.in illa quæſt.quo iure fuit inuctũ teſt.

188 Succeſſit poſtea media iuris prudentia, quæ poſthumos alienos(ideſt,non ex noſtro corpore natos) uetuit hæredes inſtitui.Ita intelligo prin.Inſt.de bon. poſſ. & l. Gallus in pr.ibi,induxit,& §.quidam recte ibi,ut eo caſu ualeat, ubi plane de poteſtate ualiditateq́; quæſtio erat nepotum poſthumorum inſtituendorum,& §.idem credendum,ibi. poſſet dicere. & ibi,non concipere poſſit, & §. quid ſi is. ibi, quare non induxit & ibi,recte inſtituiſſe uideatur.Ad idem §.ſi eius. ibi,poſſitq́;, uel ex iure antiquo,uel ex lege Velleia inſtitutus non rumpere,iuncto §,ille caſus.ibi,procedere porrò debet ut utiliter ſit inſtitutus. Nam quia inutilis nepotis poſthumi inſtitutio non ſufficiat ad impediendam reſciſſionem,ideo dubitabatur, an in d.§. ſi eius, ea poſtea inſtitutio ualeret,nec ne,utſi ualeret,impediretur reſciſſio, ſin minus, ſecus. Ad idem §.forſitan. ibi,an non potuerit hæres inſtitui,& §.nunc de lege ibi, poteſtatem habeat, & §.ille caſus.ibi,non permittit inſtitui.& ibi,procedere porrò debet ut utiliter ſit inſtitutus. Tene ergo contra Taurelium,ꝙ Iulianus,Velleius.& Gallus,non ſolum conſilium poſthumorum inſtituendorum dederunt, ſed & poteſtatem (quæ antea per mediam iuris prudentiã adempta fuerat) fecerunt,noſq́; ad l.12.tab.reduxerunt.

*Poſthumus inſtitui non potuit inſpecta media iuris prudẽtia, contra Taurelium.*

189 Succeſſit.3.ius prætorium (fuit.n.id ius poſt mediam iuris prudentiam,ut §.cæterum,uerſi.media. Inſt.de leg. ag. ſucce.)& omnibus poſthumis inſtitutis dat ſecundum tab. l.uerum.ff.de ſecundum tab.Ideoq́; imputandum eſt matri aſcendentibuſq́; per lineam maternã,cur eos præterierint, ſicq́; datur querela l.poſthumus, in pr.& §.ſimili.de inoffi. teſtam.ff.niſi ex coniectura pietatis,quę colligitur ex aliorũ filiorũ inſtitutione,id emendetur l.3.C.de inof.teſt.Sed q̃a cõmodius erat ēt iure ciuili poſſe eos inſtitui, ideo quarto loco ſucceſſit prouiſio Galli,& Velleij,& et poſtea Iuſtiniani.Ergo primum fuit ius 12.tab.abin.Deinde ēt ex teſtamẽto.Tertiò media iuris prudentia.Quartò prætoris.Quintò Galli.Sextò Velleij.Septimò Iuliani.Octauo Iuſtiniani.Ergo quod dicitur poſthumũ ēt olim inſtitui potuiſſe.§. poſthumus,de leg intelligo multipliciter. Primò ſecundum ius 12.tab.Secuudò ſecundum ius prætoris.Tertiò ſecundũ ius Galli in caſu ſuo. Quartò ſm ius Velleij. Quintò ſm ius Iuliani.Et hos oẽs intell.recipit l.extraneo, & l.fi.ff.de uentre in poſ.mitt.l.quidam relegatus.§.fin.l.uel ex parte, & l.

*Poſthumus an olim poſſet inſtitui.*

190 utrum.in prin.ff.de reb.dub.Et quod dr̃, poſthumo alieno inutiliter antea legabatur.§.poſthumo.Inſt.de leg.intelligo primò inſpecta media iuris prudẽtia.Quod parũ ſatisfacit, quia ꝑ hoc non differet ab inſtitutione, q̃ ſimiliter inſpecto eo iure non ualebat, & tamen Iuſtinianus uult, ꝙ & olim inter legata,& inſtitutiones poſthumorum differẽtia eſſet. Secundò intelligo,inſpecto iure ciuili,tã Galli, q̃ Velleij,& ēt Iuliani: hi.n.licet induxerint,ꝙ poſthumus alienus poſſet inſtitui,ne eorum præteritione teſtamentũ rumperet, tamen non induxerunt,ꝙ eis poſſet legatum relinqui, quia ꝑ legata non impediebant teſtamentũ rumpere l. ita tamẽ.§. ſi quis rogatus,ad Treb.ff.ad l.qui quartã.§.fi.l. ſi duobus, in prin.& §.fi.l.q filiabus,in pr.de leg.1.ff.reſp. ꝙ ibi poſthumo ſuo non alieno relinquebat,quo caſu ualebat etiã de omni iure ciuili.Quòd ſi intelligas in poſthumo alieno,tũc procedunt de iure 12.tab.ciuili,uel etiam de iure prætorio, & ita etiam intelligo d.l.quidam.§.fin. ſed non ualebat inſpecta media iuris prudentia, nec inſpecto iure Galli, nec etiam Velleij,nec etiam Iuliani.

*Poſthumo an olim poſſet legari.*

Dic ergo,ꝙ poſthumus filius, uel ēt nepos, qui tempore teſtamenti a nemine præceditur, iure 12.tab.poterat inſtitui ſecundum oẽs,& et ei legatum relinqui, loquor de iure 12.tab.ſecundario,arg.§.poſthumo. Inſt.de leg. Secũdò q̃a lege 12.tab.poſthumus, tã filius, q̃ nepos ad inteſtatorum ſucceſſiones uocabantur l.in teſtamento.§ principẽ,cũ ſeq. de ſuis,& legit.& §.1.& §.fi.uerſi & quemad.Inſt. de hære. ab.iuncto.§.poſthumi,& §.cum aute, & §. cum filius,eod. facit l.Titius.ff.de ſuis,& legit.l.1.§.ſi quis proximior,unde cog l.cum quidã.ff.de acq. hæred.§. & non ſolum l. qui in utero 1.& 2.ff.de ſtat.hom.q̃ iura licet ab inteſtato loquãtur,tamen procedunt & ex teſtamento,tum ꝑ l.his uerbis, de uerb.ſign.& in prin.Inſti.de leg.fal.tum etiã, quia ualet argum.de ſucceſſione ab inteſtato,ad ſucce. ex teſtamento, d.§.& non ſolum,& l.cum precibus.C. de inoffi. donat. Et

191 per eadem fund.& per rationem, de qua ſuprà teneo, ꝙ ex lege 12.tab.tam legatum relinqui poſthumo(de quo in d.l. Gallus,in prin.)alieno, q̃ hæres inſtitui poſſet, utrunque contra communem. Ex his infero contra glo.commu. app. de qua in l.1.de leg.1.ff.quam uideas.

*Poſthumo legatũ iure 12.tab.ſecũdario relinqui potuit cõtra communem.*

Stat ergo,ut poſthumus poſſit hęres inſtitui.An aũt exhęredari poſſet,dubiũ eſt.Nã ꝙ non poſſit, ur̃ probari in l. ſi quis in ſuo.§.legis.C.de inoffic.teſtam.ubi ꝑ illum text. ita ſummant Bar.& Bal.ibi,quod ſequitur & dicit ꝑ oẽs teneri Fulg.ibi,& ibi glo.& gl.1.in l.ſi poſthumus, in prin. ubi ſic tranſeunt doct.ff.de lib.& poſth.gl.in l.fi.§.fi.cũ qua ſimpliciter trãſeunt doct.de lib.præt.C.ide gl.& cõiter doct. in §. poſthumi,in uerbo.rumpatur.Inſt.de exhære.lib.gl. & communiter doct.in §.non ſolum.Inſt.de pupill. Mouentur per d.§.legis,& quia poſthumus nõ poteſt committere iuſtam cauſam ingratitudinis, propter quam debeat exhæredari. Vnde inferunt oẽs gloſſæ & doct.in d.locis,idem eſſe in infante,quia ſimiliter iuſtam cauſam ingratitudinis non põt committere,ut etiam aduertunt Paul.& Iaſ.in d.§. legis.

*Idem in hæreditate contra cõem. Poſthumus, & infans, ut exhæredẽtur noua declaratio.*

Vnde oẽs ſuprà citati inferunt,ꝙ text.in d.l.fin.§. fin.C. de liber. præt. corrigitur per text.in d.§.legis, & ita firmat gl.fin.ibi,& Fulg.& gl.1.in d.l.ſi poſthumus,in prin. & glo. in d.l.fin.§.fi.quas gl.ſequuntur doct. communiter in dict. locis.Nos autẽ cum uiderimus omnium gloſſatorũ & doct. pleroſq; niti in deciſione,d.§.legis, aduertimos eorũ fuiſſe ſupinum,incautumq́; errorem.Conſtat.n.tempore illius.§. poſthumum,poſſe à matre impune præteriri,nec per hoc uitiari teſtamentum.§.mater. Inſt. de exhær. lib. idq́; ad primordialem teſtamenti ualiditatem.

Verum id teſtm̃ licet initio firmum eſſet, ex poſt facto tñ poſſet per interuentum querelæ infirmari regulariter, quia iuſtã cãm ingratitudinis poſthumus, aut infans cõmittere nõ poterat l.1.2.& 3.ff.de inof.teſt.l.1.eod.in pr.Inſt.eod.ti. Quod ante Iuſtinianum limitabatur, ut non procederet, quando mater filium infantem iuſto patris odio exhæredaſſet in d.§.legis, & in l. ſi emancipatus.2.ff.de contratab. & in l.3.§.ſi emancipatus,eod.titu. id quod Iuſtinianus quaſi impium, & odioſum abrogauit, ut tale teſtamentum licet

initio

Digitized by Google

initio firmum eſſet, tamen ex poſt facto per interuentum querelæ poſſet infirmari, neque odium patris huic rei impedimento foret, quaſi hodie exhæredationem iuſtam non reddat, licet olim iuſtam redderet. Et ꝙ in d. §. legis, pro conſtanti habuerit Iuſtinianus teſtamentum initio firmum eſſe, ſicq; ibi non de primordiali ualiditate teſtamenti ageretur, ſed tantum de iuſtificatione exhæredationis & querelę, conſtat ex illo tex. in tribus locis. Primum ibi, ingratum. Deinde ibi, repelli. Poſtremò ibi, exiſtimari. Deniq; id luce clarius apparet ex l. fin. uerſi. & ſi ſecundum C. de lib. præt. iuncto §. fin. eiuſdem legis, ubi dicitur poſſe poſthumum exhæredari tempore illius legis, quæ quidem lex fuit potierior, quàm lex omnimodo, & l. quoniam in prio. & d. §. legis C. de inoffic. teſtam. & ſic utpote poſterior de dictis legibus mentionem facit. Vnde in terminis, d. §. legis, non ſolum infans à matre exhæredari poterat propter odium patris, quæ cauſa olim iuſta erat, ſed etiam poterat exhæredari citra ullam omnino cauſam.

*Poſthumus iure C. pòt exhæredari, contra cõmunem. Idem in infante cõtra communẽ, unde leges. C. non ſunt correctæ contra communem. Intell. l. 2. tit. 7 parti. 6. & l 3. ti. 9. ead. par. & l. 5. tit. 8 ead. par.*

Stant ergo ex ſuperioribus concluſiones tres contra receptas ſcribentium ſententias. Prima, ꝙ tempore d. §. legis, poſthumus poterat exhæredari, neq; ibi fuit immutatum. Altera, ꝙ infans poterat ſimiliter exhæredari, neque id ibi fuit immutatum. Tertia, ꝙ l fi. §. fi. C. de lib. præt. cum ſimilibus, non fuit correcta per d. §. legis.

Idq; in terminis iuris communis. Nam iure regio procedit l. 2. tit. 7. par. 6. & l. 3. tit. 9. eadem par. quæ iura ita debẽt intelligi, ut dum aiunt infantem exhæredari nõ poſſe, intelligantur quo ad irreuocabilem teſtamenti ualiditatem, quæ per denegationem querelæ contingit, nõ autem quo ad primordialem teſtamenti firmitatem. Licet iſthæc non perceperit Gregorius Lupi in d. l. 2. & in d. l. 3. Pro nobis expreſſum in l. 5. tit. 8. par. 6. ut illico dicam.

*Poſthumus iure authẽ. poteſt exhæredari contra cõmunẽ. Idem in infante contra communẽ. Intel. §. aliud quoq;, in auth. ut cũ de app. cogn. contra communẽ.*

Vnde hodie iure auth. licet in exhæredatione requiratur expreſſio iuſtæ cauſæ, ut in §. aliud quoque, in auth. ut cum de appell. cog. tamen exhæredatio, tam in poſthumo, quàm in infante firmum reddit teſtamentum quo ad primordialẽ ualiditatem, licet nulla cauſa exprimatur, quanuis id teſtamentum ſubiaceat querelæ. Ita intelligo d. §. aliud quoque, & auth. non licet. C de lib. præt. quæ iura eandem interpretationem recipiunt, quam ad d. §. legis accommodauimus. Nam ut in d. auth. non licet, & in corpore unde ſumitur, dicitur non licere parentibus liberos præterire, aut exhæredare, etiam ſi integram legitimã titulo ſingulari reliquerint: ita quoq; in d. §. legis, dicitur non licere matri cauſa odij paterni filiũ exhæredare, & tñ in d. §. legis, indubitatũ erat teſtamentum primordialiter ualere, & ita ibi pro conſtanti habuit Iuſtinianus. Nam & poſtea ipſemet in l. fi. §. fi. C. de lib. præt. pro plano id & indubitato habens, ratiocinatur de modo & forma exhæredationis poſthumorũ, iubens poſthumos nominatim exhæredari non ſecus q̃ iam natos, quæ omnia in infante repetita intelligantur. Licet gl. & communiter doct. in d. l fin. §. fin. contrarium tenuerint, ut iure authen. infans, uel poſthumus etiam quo ad primordialem teſtamenti ualiditatem non poſſit exhæredari, ſequitur Iaſ. in l. fin. num. 11. C. de contratab. & eſt communis opin. ſecundum Fulgo. in d. §. in legis, & ſecundum Alcia. lib. 4. parado. cap. 10. & eſt ex mente omnium doct. in d. authen. non licet, & in authen. ex cauſa. C. de lib. pręt. ut plene per Alex. Corn. Iaſ. Curt. iunior, & alios utrobique.

*Teſtamenti primordialis ualiditas iure authen. non fuit nouata contra nouiſſ.*

Verum iure regio res expedita eſt per d. l. 5. ibi. Mas ſi a quella parte le dexaſſe no como à heredero, mas como en razon de manda, entonces podria quebrantar el teſtamento. Et rurſus ibi, le fincaſſe en ſaluo la querella. ubi in filio præterito, qui titulo ſingulari integram legitimam, uel partem ipſius accepit, firmat ualere teſtamentum, licet ſubiaceat querelæ. Nimirum lex illa planè intellexit etiam hodie poſt iura auth. p præteritionem filij, aut exhæredationem teſtamentum primordialiter non infirmari, nõ magis, quàm infirmabatur tempore d. l omnimodo. C. de inoffic. teſtam. quo iure conſtabat primordialiter non infirmari per talem præteritionem, uel exhæredationem ſi modò filio aliquid titulo ſingulari relictum eſſet, licet ſi relictum nihil eſſet, tunc per filij præteritionem teſtamẽtum eſſet ipſo iure nullum, per ipſius autem exhæredationem teſtamentum quidẽ primordialiter ualeret, licet ex poſt facto ſubiaceret querelæ, ut per totum. C. ff. & Inſt. de inoffic. teſtam. ut d. §. aliud quoque, nil denuo induxerit quo ad primordialem teſtamẽti ualiditatem, ſed tantum quo ad querelam, ut licet præteritus, qui quoquo titulo aliquid recepit, non poſſet querelã mouere iure C. is tamen iure authen. & iure regio querelã mouere non prohibeatur. Et is eſt uerus ſenſus dict. §. aliud quoque. Et ita eum intellexit d. regia lex 5. quæ ut reliquæ leges partitarum nil denuò induxit, ſed tantum ius commune fideliter traduxit, eaq; lex ita intelligenda eſt. Licet iſthæc non percipiens Greg. Lupus ibi in uerbo, quebrantar, & rurſus in glo. la querella. eam l. 5. uiolenter deſtruat, mentita (ut nobis uidetur) ineptaq; interpretatione contra ueram illius legis uerborum naturam & proprietatem, qui nobis non abſimilis uidetur eis, qui graculos, picaſq; edocent, coguntq;, ſuo garriendi modo omiſſo, uerba noſtra conari.

*Teſtamenti primordialis ualiditas iure authen. non eſt innouata, contra communem concluſiones undecim.*

Stat ergo ex ſuperioribus hodie quo ad primordialem teſtameti ualiditatem nil eſſe innouatum à iure. C. de quo in l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. quod contra receptas noſtrorum ſententias uarie intelligitur.

Primò in infante, ut iam dictũ eſt. Deinde etiã in poſthumo l. fin. uerſi. & ſi ſecũdum, & in §. fi. C. de lib. præt. Tertiò intelligitur in filio nato. Quartò etiam intelligitur in filiabus. Quintò intelligitur nõ modò in liberis primi gradus, ſed etiam in liberis gradus ulterioris, quales ſunt nepotes, neptes, & deinceps. Sextò intelligitur nõ ſolum in ſuis, ſed etiam in emancipatis. Septimò intelligitur non ſolum in legitimis, ſed etiam in legitimatis. Octauò intelligitur non ſolum in naturalibus, ſed etiam in adoptiuis. Nonò intelligitur non ſolum in teſtamento patris, ſed etiam in teſtamento matris, uel materni generis. Decimò intelligitur non ſolum in teſtamento parentum erga liberos, ſed etiam in teſtamento liberorum erga parentes. Vndecimò intelligitur ut procedat non ſolum de iure communi, ſed etiam iure regio. Quæ omnia de iure regio indubitata ſunt. Idemq; de iure communi ſecundum nos, licet ſit contra receptas noſtrorum opin.

*Requiſitũ 30. cum 8. ſeq. Temporis inſcriptio requiritur ad ualiditatem teſtamenti, fallit in 30. caſibus.*

30 Ad teſtamenti ualiditatem primordialemq; ſui creationem requiritur inſcriptio temporis, uel diei quo conficitur auth. ꝙ ſine. C. de teſtam. ubi plene per doct. Fallit tamen in teſtamento facto pias ad cauſas, ita Alex. conſil. 4. attentis narratis lib. 7. col. pen. Andr. Tiraq. qui alios allegat de priuilegijs pie cauſæ, priuilegio 13. quanuis in contrarium ſecundum eum inclinet Bar. conſi. 58. ratio huius limitationis, quam exiſtimo eſſe ueram eſt, quia ut tradunt omnes antiqui, & noui, per tex. ibi in c. cum eſſes, & in c. relatũ 1. de teſtam. in teſtamento ad pias cauſas ſolum ius gentium non etiam ius ciuile ſpectatur, nec dubium eſt quin hæc ſolennitas inſcriptionis diei ſit merum iuris ciuilis inuentũ iure gentium omnino incognitum, ergo &c. qua ratione idẽ quoque, & in teſtamento inter liberos admittendum eſſe reſponderem, quia id teſtamentum nullis regulis iuris ciuilis ſubiacere intelligitur l. fi. uerb. quocunq; modo & uerbo inditiis. C. fam. hercii. nec diuerſum eſſet in teſtamento militis, ꝙ ſimiliter nullis iuris ciuilis regulis ſubiacete intelligitur l. 1. l. diuus. ff. de mil. teſtam. in pr. & §. plane inſt. eod. tit. l. 1. l. quanquam l. milites. C. eod. tit. id ꝙ & in reliquis omnibus teſtamentorum informium ſpeciebus (quarum plures, q̃ 30. in lib. ſeq. per totum enumeramus) eadem ratione recipiendum eſſe crediderim.

*Teſtam. debet relegi coram teſtibus poſtquã confectum fuerit fallit in 30 caſibus.*

31 Ad teſtamenti firmitatem primordialemq; ſui creationẽ exigitur, ut poſtquam confectum fuerit ex integro relegatur coram teſtibus l. fideicommiſſa. §. quoties, ubi notant glo. Bartol. & alij. ff. de legatis 3. qui textus not. eſt ſecundum Andream Tiraquell. qui idem ſequitur de priuilegio, pie cauſæ priuilegio 6. adijciens id procedere, ſiue tale teſtamentum à tabellione, ſiue etiam ab ipſo teſtatore confectum fuerit, niſi fieret ad pias cauſas quo caſu aliud eſſet, nec talis ſolennitas neceſſariam foret, ut ipſe



Digitized by Google

ſe uult poſt diuum in lege Lucius 2 ff. de milit. teſtamen. per textum ibi Ludouicus Romanus in auth.Similiter 13. ſpeciali circa ultimas uoluntates.C.ad legem falcid. Ioannes Imolenſis,& Alex.in add.ad Bar.in d.§. quoties.Imola conſi.75.uiſa dicti facti, lib.1.& in d.c. cum eſſes Corneus conſi.53.pro deciſione,col.3.li.1.idem Corneus conſil.118. in hac conſultatione,col.3.lib.3.Socin us regula 310.in 24. priuilegio Barbatius conſi.42. feciſſet teſtamẽtum ad pias, quem & alios plures allegat, & ſequitur Andr. Tiraq. ubi ſupra,& Iaſ.in l.hac conſultiſſima §.ex imperfecto,col.2.C. de teſtam.qui omnes idem admittunt,& in teſtamento militis per d.l.Lucius. ſicq; utraq; limitatio communiter recepta eſt,eſtq; & tertia limitatio, nam & in teſtamento facto à patre inter liberos idem quoq; receptum eſt, ut uoluit Bar. in d.§.quoties,& Imola in l.ſi is qui.ff.de teſtam. Corneus tam in d conſi.118. q̃ in d.conſi.53.& Andr.Tiraq.ubi ſupra,ꝙ procedit ratione ſuperius notata, quia huiuſmodi teſtamenta libera ſunt effrena nullis iuris ciuilis regulis ſubiecta,ideo ea informia eſſe dicimus,infra lib.ſeq.qua ratione idem quoque reſpõderi oportet in reliquis omnibus teſtamentorum ſpeciebus,quæ informia eſſe ibi fuiſſe diximus quarum plures q̃ 30.enumeramus unde totidem erũt huius requiſiti limitationes.

32 *Teſtam.nutu fieri non poteſt fallit in 30. caſibus.* Ad teſtamenti primordialem ualiditatem, & creationem oportet ne nutu fiat,ſed palam,& dilucide l.iubemus vbi notant gl.& doct.C.de teſtam.niſi ad pias cauſas ita gl. in cap. cum tibi de teſtamen.quam ſequuntur doct.ibi & Bal. in l. 1.col.2.in lectu.& in repeti.col.antepen. & ibi Franc. Aret. colum.ult.C.de ſacroſ. eccleſ.& Bal. in l. ſi poſt diuiſionem C.de iuris & facti igno. & in l. diſcretis.C.qui teſtam. fac. poſſ.& in l.2.& ibi quoque Imol.d. de teſtamen. & conſilio 174.Petrus Ancharan.& Imol.in ca.2. de teſtamen. Imola in l.captatorias uerſi. ſed iuxta prædicta d.de hæred. inſtituen.Ang.Alex.Corne.& Iaſ.in d.l. iubemus C.de teſtam. Ang.in l.in fraudem §.1.d.de milit.teſtamen. Calde.conſi. 4.tit.de teſtamen.Barb.conſi.43. colum.5. & ſequen. lib.3. Franc.Aret.in l.1.columna ſeptima .ff. de teſtament. Iaſon. in l.licet columna prima.C.de pactis,contrarium tamen tenent Bald.& Paulus Caſtr. in l.& in epiſtola.C.de fideicõmiſſ.& ſane animus meus, & uoluntas noſtra qualis fuerit ſolus Deus optimus maximus certo ſcit & præterea nemo, ut nullos modo ſanus ignorat & probat l. metum C. quòd metus cauſa,& lege dolum C.de dolo, & l.penult.C.de eui cti. ſunt tamen ſigna & inditia quibus uoluntas noſtra, uel indicatur,uel patefit iſtorum autem inditiorum nullum ſignum certius eſt quàm uerba l.labeo.ff.de ſup.lega.admittuntur tamen & alia ſigna puta ſcriptura l. non figura.ff.de act.& oblig.l.1.2.& 3.ff.de procurat.inſt. de oblig. ex conſi. in pr.l.conſenſu ff.de act.& oblig. & etiam nutus l. nutu.ff. de lega.3.ſignum nutus regulariter ſufficit ad legata & fideicom,ſed non ad hæredis inſtitutionem d.l. nutu iuncta d.l.iubemus, ſed in teſtamento ad pias cauſas minor probatio,& certitudo ſufficit cum iuri tantum gentium regulis non etiam iuris ciuilis ſubiaceat ut diximus, at iure gentiũ ea differentia inſtitutionis,aut legati cognita non erat ergo eo iure inſpecto, quòd ſignum ſufficiens eſſet in diſpoſitione legatorum ſufficiens quoque foret, & in diſpoſitione inſtitutionis, ergo uerior eſt communis opin. dummodo ille nutus eſſet ſatis dilucidus aliter enim procederet opin. contraria,quæ opiniones hoc modo poſſunt, & debet conciliari,idemq; iiſdem rationibus, & in teſtamento militis,& in eo ꝙ fieret inter liberos admitterem, & in omnibus etiam in ſpeciebus teſtamentorum informium de quibus,infra lib.ſeq.ſicq; erunt plures, quàm 30. limitationes huius requiſiti.

33 *Teſtam.captatoriũ nõ ualet fallit in 30. caſibus.* Ad primordialem teſtamenti firmitatem, & creationem ipſius deſideratur ne captatoria ſit diſpoſitio aliter enim teſtamentum non ualeret l.captatoriæ l.illæ autem l. illa inſtitutio.ff.de hæred.inſt.l.captatorias.C.de teſtamen. mil.l.captatoriæ.ff.de lega.1. an autem captatoria diſpoſitio tueatur fauore piè cauſæ ingens controuerſia eſt,ut diſſeruimus ſuprà §.17. num.83.uerſi.captatoria cum uerſi.ſeq. quibus adde Andream Tiraquel. de priuileg. pie cauſæ, priuilegio 64. nos autem in hac ſumus ſententia, ut ſuſtineatur de iure canonico,arg.cap.cum tibi de teſtamen.non ſic de iure ciuili,argumen.dd.legum præſertim,dicta lege captatorias C.de teſtamen.milit. & quia illæ leges generales compræhendunt omnes caſus, & ſpecies etiam peculiare priuilegium habentes niſi in ea re qua de agitur reperiantur habere peculiare priuilegium l.in fraudem in fi.ff.de milit. teſtamen. Decius in l.1. & in lege nemo poteſt.ff. de regulis iuris Alciatus lib.quarto Paradoxorum cap.10. idem Decius conſilio quinto, & rurſus in lege ex teſtamento.C. unde liberi Andreas Tiraquel.de præſcrip.§.1. glo.11.Decius in cap.1.& in ca.ſedes Apoſtolica de reſcript.Bald.in d.l.in fraudem,nec dubium eſt quin pia cauſa hac in re non reperiatur habere de iure ciuili ſpeciale priuilegium, ergo &c. ſed illud reperitur quanuis non ſatis dilucide habere de iure canonico per d.cap.cum tibi ergo eo iure ualebit iure autem ciuili non utique, & ita iudice me ſuperiores uarietates conciliare fas eſt. Fallit de iure etiam ciuili in 30. informium teſtamentorum ſpeciebus de quibus lib. ſeq. per totum,quia ut contractus ita & teſtamen. in illis 30. caſibus per alium fieri licebit, & ſic pars affirmatiua in pia cauſa tueri poteſt ſi non adeſt aliud uitium niſi ꝙ per interpoſitã perſonam factum fuerit teſtamen.

34 Ad primordialem teſtamenti ualiditatem in teſtamento in ſcriptis iure tantum Regio Hiſpanorum non etiam iure communi deſiderari tabellionis non ſolum interuentũ, ſed etiam rogitum ſcripſimus ſupra 15. numero 117. uerſiculo deinde, & 18. nunc autem his addendum eſt tunc etiam eius ſignaculum ad teſtamẽti ualiditatem deſiderari, quia ubi tabellione opus eſt ibi, & eius ſignum neceſſarium eſt, ſicq; erit requiſitum,ut ſuprà §.14.num.125.ſed & præterea deſideratur, ut uel propria manu teſtamentum ſcribat, uel ſi alius ſcripſerit ipſe quidem ſubſcribat, ut & ibi plene peregrinus, quòd requiſiti 35. loco haberi, & enumerari poteſt. *Tabellionis interuentus ſignaculum & ſubſcriptio quandoque in teſtamentis exigitur.*

36 *Teſtium cõpulſio uitiat teſtam.fallit in 30. caſibus.* Præterea & ad teſtamenti primordialem creationem requiritur ne teſtes teſtamentarij fuerint compulſi eorum enim compulſio uitiaret teſtamentum l. qui teſtamento §. fin.ff.de teſtamen. nec putauerit quiſquam id requiſitum, & illud ut teſtes ſint rogati idem eſſe,nam immo ſunt diuerſa potui enim teſtes rogare,ut ad teſtatorem accederent teſtamenti faciendi gratia, & cum poſtea teſtis pœnituiſſet illum compellere ( id ꝙ uidimus ex facto in teſtamento nobilis doctoris Beneu. ) in hac ergo ſpecie, & ſimilibus teſtamentum ſane uitiaretur non tam ex defectu rogitus, q̃ ex interuentu compulſionis, ſed præterea & 37. opus eſt, ut ad effectum hunc rogentur, ut præſto ſint tãquam teſtes ad ipſum actum teſtandi,ut tradunt communiter doct.in l. domitius labeo.ff.de teſtam. id ꝙ plene tradidimus ſupra circa illud requiſitum de rogitu teſtium §.12.prope finem, fallit forte in 30. teſtamentorum informium ſpeciebus de quibus infra lib. ſeq. per totum in ſumma, & 38. requiritur ut is rogitus fiat,uel ab ipſomet teſtatore,uel ab alio iuſſu nam ſi iniuſſu ipſius fieret ( hoc eſt ab alio teſtatore minime iubente teſtes accerſiti eſſent ) teſtamentum minime ualeret, ut ſcripſimus ſuprà,circa illud requiſitum de rogitu teſtium, quòd notandum eſt,quia contrarium ſæpe fit, ut uidimus contigiſſe in teſtamento facto à domina Elena Menchacenſi amitta noſtra, & in teſtamento alio quòd fecerat hoſpes quidem meus in oppido quòd nuncupatur Alcala de Xuar. hæc tamen tria poſteriora requiſita, & etiam illud, ut temporis inſcriptio exprimatur, & ſimiliter illud ut poſtquam teſtamentum confectum fuerit ex integro relegatur coram teſtibus crederẽ nihil ac minime deſiderari in teſtamento ꝙ fieret à patreſ. inter liberos,aut in eo quòd fieret ad pias cauſas,aut in teſtamento militis,aut in teſtamento peregrini ( hoc eſt illius qui noſtro Imperio ſubditus non eſſet ) aut in teſtamento cuiuſlibet clerici, aut etiam in teſtamento cuiuſlibet laici,qui terris eccleſiæ non etiam Imperii ſubiectus eſſet, aut & generaliter de iure canonico illhæc non requiri, & generaliter in omnibus teſtamen- *Teſtium rogatus à quo ſit faciẽdus dic quòd à teſtatore fallit in 30. caſibus.*

Digitized by Google

teſtamentorum ſpeciebus quæ informiã eſſe diximus quorumq; plures q̃ 30.ſpecies infra lib.ſeq. per totum enumeramus,crederem iſthæc ſex requiſita,aut ſeptem proxime enumerata non eſſe neceſſaria per iura, & rationes de quibus in ipſiſmet teſtamẽtorum informium ſpeciebus edocemur, & 6.ſupra §.12.col.fin. num.75.

39 *Teſtam. in ſcriptis ſi facere deſtinaui, & nuncupatiuum feci an ualeat.*

Præterea ad primordialem teſtamenti firmitatem requiritur non ſolum ſolennitas ad teſtamentum faciendum ſufficiens,ſed etiam ea quæ ſufficiens eſt ad eam teſtamẽti ſpeciem quam teſtator facere deſtinauit,nec ſufficeret omnem integramq; ſolennitatem adfuiſſe ſi modo integra erat quo ad aliam tantum teſtamenti ſpeciem non etiam quo ad eã quam teſtator facere deſtinauit, unde ſi in ſcriptis teſtari deſtinaui, & adhibui ſolennia ad teſtamentum nuncupatiuum idonea,minus tamen idonea ad teſtamentum in ſcriptis conficiendum nihil egiſſe uidebor teſtamentumq; firmum non erit, ut ſecundum opinionem Bar. & multorum in l.1.§.ſi quis ita.ff.de uerb.oblig.multi tamen tenent cõtrarium adeo ut hanc contrariam partem communiter approbatam eſſe adfirmauerit Ludouicus Gozadinus cõſil.3. num.10.quibus nouiſſime adde doctiſs. Hieron. Torniellũ in rub.ff.de uerb.obligat. in illa.q.an ſi non ualet ꝙ ego, ut ego ualeat,ut melius ualere poſſit dixi pleniſſime, ſuprà §. 11. fere per totum 1. retenta tamen (ſine præiuditio uerſ) ſententiam exiſtimãtium hoc requiſitum fore neceſſarium eam limitabis, ut non procedat in omnibus 30. teſtamentorum informium ſpeciebus de quibus infra lib.ſeq. per totum mentionem habuimus.

40 Requiſitũ 40.& 41.

Ad firmitatem teſtamenti exigitur non ſolum ut liberi, uel parentes inſtituantur,uel exhæredentur, ut plene diximus ſuprà §.18.& §.19.ſed etiã ꝙ ex integra legitima inſtituti ſint,aliter enim ſi in minore portione, q̃ legitima inſtituti reperiantur per querelam inoffic.teſtam. poterit id teſtamentum ſubuerti l.cũ quæritur l.parentibus C.de inoffic.teſtam.l.Papinianus §.quarta autem & §.quoniam autem.ff.eod.tit. §.igitur inſti.eod.tit. quam materiam pleniſſime peregrinus,ſuprà §.10.ſuper rep.l. quoniam in prioribus.C.de inoffic.teſtam.& aliquid attingimus infrà proxime ſuper rep.auth. nouiſſima eod. tit. & infra §.30. ſuper rep.l.omnimodo eod. tit.41. ad firmitatem teſtamenti non ſolum requiritur filium, aut parentes eius cuius de ſucceſſione agitur fuiſſe,uel inſtitutos, uel exhæredatos,& ſic alternatiue,ſed etiam oportet hodie, ut ſi exhæredentur ſit in eo teſtamento expreſſa iuſta cauſa exhæredationis §. aliud quoq; capitulum in auth.ut cum de appe.cog.auth.non licet.C.de lib.præt.quam rem plene peregrinus ſupra, in prima parte huius §.20. nec putauerit quiſquam inter cætera teſtamentorum requiſita non oportuiſſe connumerare ea q̃ ad eius teſtamenti reſolutionem uitandam pertinebant, ſed ea dũtaxat,quæ ad eius creationem neceſſaria fuiſſent, nam noſtratibus ſolenne eſt iſthæc omnia coniungere quo materiam qua de agitur facilius memoriam complectatur, ita fecerunt Bar.& omnes doct.in l.2.ff.de uulg. dum enumerant requiſita pupillaris ſubſtitutionis idq; & aliis in locis, quæ non expedit enarrare paſſim obſeruant.

192 *QVanta ſit liberorum legitima.*
193 *Naturalibus & inceſtuoſis legitima non debetur, & ſic non augetur.*
194 *Legitima non debetur filio naturali tantum cum communi opin.*
195 *Monaſterii legitima eſt hodie aucta cum Saliceto, & Iaſone.*
196 *Monaſterium ſi pretentum fuerit rumpit teſtamentum cum communi.*
197 *Legitima filii legitimati eſt hodie aucta cum communi opinione.*
198 *Legitima monaſterii, & etiam legitima filii legitimati (ſiue per ſubſequens matrimonium,ſiue quouis alio modo) debent relinqui titulo inſtitutionis,cum communi.*
199 *Quanta ſit hodie nepotum legitima.*
200 *Legitima nepotum eſt hodie aucta, cum communi, ſub diſtinctione tamen.*
201 *Legitima adoptiuorum eſt hodie aucta, cum* Petro *&* Cino.
202 *Legitima arrogati non eſt hodie aucta,cum* Petro *&* Cino.
203 *Poſthumorum etiam legitima aucta eſt.*
204 *Poſthumorum legitima an iure regio ſit aucta.*
205 *Exhæredatus non computatur in num. filiorum quo ad augendam legitimam, pro communi contra* Bar.Imol. *& alios, & contra alteram commu.*
206 *Legitima unius filii, cuius frater fuit exhæredatus, eſt triens, cum communi contra alteram commu.*
207 *Ampliatio communis.*
208 *Ampliatio communis.*
209 *Legitima nec augetur, nec minuitur per eum filium, qui uiuo patre à iure ſuccedendi excluſus fuit, cum commu.*
210 *Illatio communis.*
211 *Legitima eſt quota hæreditatis, pro* Alex. *contra communem.*
212 *Legitima non poteſt agnoſci, et reliquum hæreditatis repudiari, pro communi contra* Roma. Ponta. *Coraſ. & alios.*
213 *Legitima tranſuerſalium an ſit aucta, quòd ſic cum communi contra* Accurſi. *& alios.*
214 *Legitima tranſuerſorum requirit titulum inſtitutionis, cum cõmuni contra* Bar. *&* Angel.
215 *Frater inſtitutus in legitima uel minore portione an contra cohæredem turpem poſſit querelam intendere.*
216 *Filius in legitima inſtitutus caret querela, licet in reſiduo eſſet turpis perſona inſtituta.*
217 *Quid ſi filio legitima integra non eſſet relicta.*
218 *Quid in patre ab emancipato filio cum turpi perſona inſtituto.*
219 *Legitima quoquo titulo olim relinqui poterat.*
220 *Ampliatio.1.*
221 *Ampliatio.2.*
222 *Ampliatio.3.*
223 *Ampliatio.4.*
224 *Ampliatio.5.*
225 *Ampliatio.6.*
226 *Ampliatio.7.*
227 *Legitima quare requirat titulum inſtitutionis.*
228 *Teſtamento inter liberos facto, legitima debet relinqui titu. inſtitutionis, pro communi contra* Iaſ. Coraſ. *& alios.*
229 Intel.c. Rainutius. *iure canonico legitima poteſt relinqui quoquo tit. contra magis communem, pro* Alex. *& aliis.*
230 Intell.c. Rainutius.
231 *Legitima iure.ff.quoquo titulo relinqui poterat cum* Accurſio, *& aliis contra magis communem.*
232 *Legitima quoquo titulo iure* .C. *relinqui poterat cum communi.*
233 *Iure autem legit. poſſe relinqui quoquo titulo quo ad primordialem teſtam.firmitatem, cum* Viglio *contra communem.*
234 *Legitima fœminarum iure canonico quoquo titulo relinqui poterat cum* Alex. *& aliis contra magis commu.*
235 *Legitima quare ſit relinquenda titulo inſtitutionis communis ratio improbata.*
236 *Quare filius titulo uniuerſ. debeat habere legiti.*
237 *Statutum eſt, quòd ſtantibus maſculis, &c. tunc dos fœminarũ non debet relinqui titulo inſtitutionis, cum communi.*
238 *Statuto ſtante, quòd ſtantibus maſculis, &c. tunc filiabus non debetur legitima, cum* Bar. Pau. *& aliis, contra* Bal. Salic. *& alios.*
239 *Dotis nomine non minus aſſignandum eſt, quàm ſit legitima in terminis ſuperioris ſtatuti cum communi.*
240 *Legitima per ſtat. aucta, an ſit relinquenda titulo inſtitutionis, quod ſic contra quamplures.*
241 L.9. *tit.5.lib.3.fori.*
242 *Legitima iure regio relinquenda eſt titulo inſtitutionis, cum communi.*
243 Intell.l.9.*tit.5.lib.3.fori.*
244 Intel.l.1.*ti.2.lib.5. ordi.*
245 *Teſtamentum an iure regio ualeat ſine hæredis inſtitutione, noua declaratio.*
246 *Teſtamentum ad pias cauſas non requirit titulum inſtitutionis, cum communi.*
247 *Titulus inſtitutionis inducitur per illam clauſulam, eo meliori modo quo poteſt, cum communi.*

248 *Titulus inſtitutionis non inducitur, quando centum filiæ reliqui, & prohibui plus petere, contra plures.*
249 *Titulus inſtitutionis non inducitur per diuiſionem omnium bonorum inter liberos.*
250 *Titulus inſtitutionis omitti poteſt fauore liberorum, cum communi.*
251 *Titulus inſtitutionis ſuppletur per clauſulam codicillarem, cum communi.*
252 *Titulo ſubſt. uulg. legitima relinqui poteſt, cum communi.*
253 *Titulus fidei uni. non ſufficit ad legitimam, cum commu. contra Accurſ.*
254 *Titulus inſtitu. inducitur per illa uerba, relinquo filio decem pro ſua legitima, cum communi contra alteram commu.*
255 *Idem ſi dixit, pro ſua parte, cum communi contra Iaſon. & alios.*
256 *Idem ſi dixit, pro ſua falcidia, cum cõmuni contra Iaſ. & alios.*
257 *Idem ſi per errorẽ dixit, tit reſtitutionis, cum Bal. & Iaſ.*
258 *Titulus inſtitutionis non poteſt adiici per commiſſarium de iure communi noua declaratio.*
259 *Titulo inſtitu. legitima relinqui debet.*
260 *Limitatio. 1.*
261 *Limitatio. 2.*
262 *Limitatio. 3.*
263 *Limitatio. 4.*
264 *Limitatio. 5.*
265 *Limitatio. 6.*
266 *Limitatio. 7.*
267 *Limitatio. 8.*
268 *Limitatio. 9.*
269 *Limitatio. 10.*
270 *Limitatio. 11.*
271 *Limitatio. 12.*
272 *Limitatio. 13.*
273 *Limitatio. 14.*
274 *Limitatio. 25.*
275 *Limitatio. 16.*
276 *Limitatio. 17.*
277 *Limitatio. 18.*
278 *Limitatio. 19.*
279 *Limitatio. 20.*
281 *Titulus inſtitutionis ſufficit in parte tantum legitimæ. cum communi.*
282 *Legitima an parentibus ſit titulo inſtitutionis relinquenda, quòd ſic pro communi contra Iaſ. & Coraſ.*
283 *Legitima parentum eſt hodie triens pro communi contra Ang. Coraſ. & alios.*
284 *Legitima liberorum & parentum an æquiparentur, & an in uita poſſit exigi.*
285 *Legitimam in uita aſſignare pater non tenetur, cum communi, nec etiam pro ſoluenda filij condemnatione cum communi.*
286 *Legitima ut pro filii condemnatione ſoluenda aſſignetur à patre filio poteſt ſtatuto induci cum communi.*
287 *Legitimæ augm. non extenditur ad Trebellian. uel falcid. cum communi.*
288 *Legitima non poteſt relinqui in ſola proprietate, uel ſolo uſufructu, cum communi contra Ang. & Cep.*
289 *Cum filius inſtituitur in proprietate tantum, uel uſufructu tantum, ut fieri debeat ſuppletio, noua opin. et quòd tunc ualeat teſtam. contra Xuarez & Anchar. pro communi.*
290 *Falci. & Trebel. in uſufructu, tantum uel proprietate tantum poſſunt relinqui, cum communi.*
291 *Legitima bonis poſt mortem patriſf. auctis an augeatur, licet eam integram recepiſſet filius inter uiuos, pro communi quòd ſic contra alteram communem.*
292 *Legis quanta ſit poteſtas.*
293 *Legitima an lege tolli poſſit, quòd ſic cum communi contra alteram communem.*
294 *Cleonis grauis ſententia.*
295 *Declaratio. l. 44. Tauri.*
296 *Legitimæ relinquendæ neceſſitas poteſt tolli per legem, cum communi.*
297 *Legitimæ relinquendæ uoluntas eſt iuris naturæ.*
298 *Legitimæ relinquendæ poteſtas unde deſcendat.*
299 *Declaratio l. 1. & 4. tit. 1. lib. 5. ordi.*
300 *Legitimæ relinquendæ neceſſitas unde deſcendat.*
301 *Legitimam, & alimenta ne parentes teneantur liberis relinquere, ſtatuto induci poteſt, cum communi contra alteram commu.*
302 *Legitimæ quantitas eſt iuris poſitiui.*
303 *Legitima ex toto tolli poteſt per legem, cum commu. contra alteram communem.*
304 *Legitima ſecundum omnes tolli poteſt per legem, quando filius habet unde alat ſe.*
305 *Alimenta ne inuitus pater det filiis maioribus 18. annorum, lege induci poteſt ex mente communis op. contra alteram communem.*
306 *Legitimam parentibus abnegari lege induci poteſt, cum communi contra plures.*
307 *Maioricatus ut fiat de omnibus bonis patriſf. poteſt concedere princeps in præiudicium aliorum filiorum, uel ſaltem hoc poſſet l.*
308 *Maioratum fieri in perſona unius filii ultra tertium & quintum in præiudicium aliorum an princeps poſſet tutus in foro animæ concedere.*
309 *Declaratio l. 2. & 4. tit. 1. lib. 5. ordi.*
310 *Alimenta quo iure debeantur.*
311 *Alimentorum relinquendorum neceſſitas tolli poteſt per legem ex mente communis op. contra alteram commu.*
312 *Dotis dandæ filiabus neceſſitas lege tolli poteſt ex mente communis opin. contra alteram commu.*
313 *Alimenta non debentur iure Cæſareo liberis natis ex damnato coitu contra communem.*
314 *Dos non debetur iure Cæſareo filiabus natis ex damnato coitu contra communem.*
315 *Alimenta talibus liberis iure Cæſaris non deberi ab hæredibus parentum contra communem. Idem in dotibus contra cõmu.*
316 *Idem in donatario omnium bonorum contra Ripam & Couar.*
317 *Idem in monaſterio contra Couar.*
318 *Idem in auo & auia contra Couar.*
319 *L. 5. tit. 19. par. 4. habere uim legis contra Couar.*
320 *Legitimam iure naturæ non deberi, ſed tantum poſitiuo, cum communi contra alteram communem.*
321 *Legitimam liberis relinqui uetari poteſt per legem contra communem. Idem etiam in parentibus contra communem.*
322 *Idem in conſuetudinem contra communem.*
323 *Idem in reſcripto principis contra commu.*

1 LECT. auihen. nouiſſima, & *loquimur* hoc ordine. *Auth. nouiſſima.*

Primò, quanta ſit legitima liberorum & parentum remiſſiuè, & tranſuerſorum latè.

Secundò, quo titulo relinquenda liberis parentibus.

Tertio, quid ſi poſt mortẽ augeantur facultates. Et aliæ quæſtiones, an poſſit dari in uſufructu, uel proprietate, & an ſit aucta Trebel. uel Fal.

Vltimo, an tolli poſſit lege, conſuetudine, uel per principem. Et hanc rem plenius quam alibi proſequimur, ubi plura noua, quæ tamen nobis ex uera mente & ſententia Iureconſultorum profecta uiſa ſunt, inuenies. Quam relectionẽ ideo hic ſubiecimus, quia poſt. 41. requiſita ad formationẽ & effectum teſtamentorum ſuprà enumerata, iure nouo inductum eſt, ut maior ſit liberorum parentumq; legitima, q̃ olim erat, unde hanc materiam quaſi loco. 42. requiſiti hic collocamus. Licet enim non ignorem ualere teſtament. in quo in minore portione eſſent liberi aut parentes honorati, tamen contra teſtantis uolunt. etiam expreſſam ſupplementum legitimæ peteretur, per quod eius uolunt. læderetur: ut ergo eius uolunt. nulla ex parte lædatur, aut impugnetur, id loco etiam requiſiti collocari debuit, præſertim cum olim niſi integra legitima relicta eſſet etiam ex toto teſtamentum per querelam reſcinderetur, ut infra uidebimus.

Et

Et uerba huius authent. nouiſſima. C.de inofficioſo teſtamento.ita habent.

Nouiſſima lege cautum eſt,ut ſi quatuor ſint filij uel pauciores ex ſubſtantia deficientis triens, ſi plures ſint ſemis debeatur eis quoquo relicti titulo ex æquo ſcilicet inter eos diuidendus,cuius portionis nec uſufructu defraudari liberi à parentibus poſſunt.

*Quanta ſit hodie liberorum legitima.*

192 Not.quòd legitima eſt triẽs, uel ſemis ſecundum numerum filiorum.conc.tex.in auth.de trien. & ſemi §.frequenter.Et huius ampliationis primæ ratio,ſcilicet, quòd etiam ſi unicus ſit filius triens ſit eius legitima,eſt, quia etiã uniuerſa hæreditas patris filio debita uidetur attenta naturali rõne,l.ſcripto.ff.unde lib.ergo quid mirũ, ſi ſaltẽ tertiam partẽ compellatur relinquere pater? ita in d.§. frequenter, ibi.quibuſq; quod relinquitur iam etiam debitum uocãt. Secundæ uerò ampliationis legitimæ ratio eſt propter multitudinem filiorum, qui pauperes manerent, niſi legitima ampliaretur, ut d.§.frequenter. ibi (licẽt multi conſiſtãt.) & ibi, uel ſi decem fortè aut plures eſſent pauperes erunt. Itaq; primæ ampl. ratio eſt propter breuem legitimæ antiquæ taxationem,propterq; naturalem affect quem pius, & benignus pater habere debet omnem hær. filiis beneuolis relinquendi.Secundæ uerò ampl. ratio eſt,propter paupertatem filiorum ex eorum multitudine uitandam.

Et cùm hæ rationes ceſſent in trebellianica, & etiam in Falcidia.quia cum hæres extraneus iuſſus eſt reſtituere hæreditatem,is non eſt cur detrahat ultra quartam Trebellia. quandoquidem ipſi nihil debitum erat, ſed potius in tali quarta habet titulũ lucratiuum,l ſi hæreditatem. ff mand. l.uni.C.de imp.lucrati.deſcriptione, l.libertus qui ſoluendo.ff.de bon. lib.ideo in tali Trebellianica, & ſimiliter in Falcidia ceſſat augmẽtum,quod huic quartæ,quæ iure naturæ debetur, condonatum eſt per legem, ut tenent cõiter doct.hic,quod poſtea latius dicemus.Et ſimiliter cũ hæ rationes ceſſent in legitima, quæ debetur aſcendentibus, & etiã in ea legitima,quæ debetur fratribus turpi perſona inſtituta, ſimiliter uidetur, quòd in utriſq; augmentum huius legitimæ locum non habeat, & uetera iura quo ad hoc integra maneant,quod multi tenuerunt. Sed in cõtrarium eſt uera & cõis opi.ut iam docebimur.

*Naturalibus tantum & inceſtuoſis legitima non debetur & ſic non augetur.*

193 Quod diximus liberis legitimam deberi, id nõ procedit in filijs naturalibns,de quo in.l.iubemus, in l.legẽ,in l.humanitatis. C.de nat.lib.in l.3.titu.15. par.4.in l.7. Tauri. vbi latè per Gomez Arias in l.1. titul.6.lib.3.fori. & longe minus in inceſtuoſis, qui nullo modo ſuccedunt.l.legem. C.de nat.lib.authen.ex complex. C.de ince. nupt. in 1. reſpon.Sed nec etiam alendi ſunt de iure ciuili,d.authen. ex complexu,in fi.& auth.licẽt.in fi.C.de nat.lib. Secus de iure canon.ca.cum haberet,in fi.de eo qui duxit in matr.quã pol.De iure regio quid,ni.l.10.ti.de las mandas.lib.3.for.& l.7.uerſic. Pero bien permittimos, in legibus Tauri,& ibi Gomez Arias.num.17.

Ergo cum liberis naturalibus tantum non debeatur legitima,ſupereſt,ut indubitãter quo ad eos legitima, quæ nulla eſt, aucta uideri non poſſit. nam quod nullum eſt,id non recipit augmentum,l.ſed & ſi manente.ff.de precario.l.ſi totam.ff.de acqui.hær.Et quòd ipſi abinteſtato nequeant ſuccedere,eſt(ut diximus)tex.in l. humanitatis. uerſi. ut licẽt abinteſtato.& uerſ.ſi hoc ſcilicet.ubi notant Sali.& communiter doct.& in auth.licẽt.C.de nat.liberis. & cum abinteſtato ſuccedere nequeãt lõge minus poterunt cõtra teſtam. ſuccedere,ut in §.eadem hæc. Inſtit.de hæred.abinteſt. ubi eſt ad hoc melior text.de iure.Et quòd legitima naturalibus tantum nõ debeatur,nec poſſint ſuccedere contra teſta. habes glo. not.in l.1.in prin.ff.de bon.poſ. contra tabul. quæ glo.ſing.eſt & cõiter appr.ut per Bar.in l.Gallus.§. etiam ſi parente. ff.de liberis & poſthu. num.2. & eſt ſingularis ſecundum Alexan.& Iaſ.uterq; in col.fi.in l.ex facto. in prin. ff.de uulg.per Fortun.in d.l.Gallus.§.1.num.47.Iaſ.in d.l. Gallus.§.& quid ſit antum,num.20.in 2.lect.

*194 Legitima non debetur filio naturali tantum cũ communi.*

Quod intelligendum quo ad liberos naturales reſpectu patris.At reſpectu matris cum ei abinteſtato ſuccedant(ut in §.uulgo.Inſtit.de Senatuſconſult. Orifici a.& in l.ſi qua illuſtris.C.ad Orfician.per Couarru.in epit.de ſucceſſi.ab inteſt.in fin. per Ioan.Bapt.in d.l.ſi qua illuſtris, per Alexã. conſi.139.uol.1.& conſi.150.uol.2.)in his an ſit aucta legitima,dic ut per eos.

*Monaſterii legitima eſt hodie aucta cum Iaſ. et Salic.*

195 Quid in monaſterio, quod habetur loco filij, ut per cap. in præſentia,de prob.an & in eo ſit aucta legitima?Iaſ.quòd ſic hic n.14.allegat gl.cõpetere,in auth.ſi qua mulier.C.de ſacr.eccleſ.quæ nil probat in ſpecie, licẽt in genere dicat, quòd monaſterium æquiparatur filio legitimo & naturali.

*Monaſteriũ ſi prætereatur rumpit teſtamentũ, cum communi.*

196 Confirma,quia & poteſt teſtamen. rumpere monaſteriũ ſi reperiatur præteritũ non ſecus, quàm filius poſthumus, ut eſt cõis op.doctorum ſecundum Iaſ. in rub.ff. de lib. & poſt.nu.19.Idẽ Iaſ.in rub.C.de poſth.hære.inſt.Soci. Alex. & Alciatus in d.rub.ff.de lib. & poſthu. Iaſ.in auth. ſi qua mulier.C.de ſac.eccle. Canoniſtæ in cap. in præſentia. de prob.Cinus & Bal.in dict.auth.ſi qua mulier. Et monaſterium appellat poſthumum. Bal.in l. filius à patre. §.1.ff.de lib.& poſthu.& Imola ibid. idẽ Imol.in l.1.ff.de teſtament. Et quòd legitima huius monaſterij ſit aucta.tenet Salicet. in d.authen.ſi qua mulier.

*Legitima filii legitimati eſt hodie aucta cum communi.*

197 Quid in filio legitimatio? Dic idem ſecundum Iaſ. hic nu.14.Confirma,quia is habet poteſtatem teſtamen. rumpendi non ſecus,quàm uere legitimus & naturalis ſecundum Iaſ.in rub.ff.de lib.& poſt. ubi latè Socin.& Alexand. & Alciat. idem Iaſ.in rubr.C.de poſthu.hære.inſtitu.

*Legitima monaſterij & filii legitimati debent relinqui titulo inſtitutionis. cum communi.*

198 Deniq; hodie tam monaſterium, quàm filius legitimatus debẽt habere legitimã titulo inſtitutionis ſecundũ Iaſ. hic.nu.14.allegat Sali. in d.auth ſi qua mulier, col.5.idem tenet gl.competere,in d.authen. ſi qua mulier, & uidetur communis opin.ex relatione Iaſ.ibid.num.17.

*Quanta ſit hodie nepotum legitima.*

199 De nepotibus dic, quòd ſi nullus erat filius, quia ſuccedunt in capita, eorum numerus eſt habendus ut numerus filiorum,ut quatuor uel paucioribus triens, pluribus uerò ſemis debeatur. Quòd ſi cũ uno filio quatuor nepotes uel plures ſint,triens erit legitima tam filij,quàm nepotũ, arg.

*Legitima nepotum eſt hodie aucta cum communi,ſubdiſtinctione tamẽ.*

200 §.cum filius.Inſtitu.de hæred.abinteſt.in princip. Quòd ſi ſint duo nepotes ex uno filio,tres uel plures ex alio, idem argu.dict. §.cũ filius, uerſic.ultimo.ſecũdum Sali.hic & Iaſ. nu.51. & Coraſ.in l. filium quem habentem. famil.herciſ. num.81.Alexan.conſi.64.uol.2.ſuper primo dubio.

Et pro primo membro eſt text. expreſſus ſecundum Iaſ. ubi ſupra.in auth.de triente & ſemi.§.1.uer.hoc obſeruando.Confirmatur ratione ſecundum Iaſ.Nam lex fauorabilis,qualis eſt iſta loquens de filijs, habet etiã locum in nepotibus.text. in l.filium habeo.ff.ad Maced. Bart.in l. liberorum.ff.de uerb.ſig.Cinus,& Bald.in l.quiſquis.ff.ad leg. Iul.maieſt. Bal.& alij in l.Gallus.§. inſtituens.ff.de liberis & poſth.Anto.in ca. quibuſdam.de pœnis, cum alijs allegatis per Iaſ.ub. ſuprà,& diximus latè in lib.3. in materia fideicõmiſſi familiæ reſtituẽdi.Stat ergo firma cõcluſio quòd legitima nepotum aucta eſt nõ ſecus, quàm legitima filiorum.Quod intelligendũ,quando ueniunt ex propria perſona,& proprio gradu, quod ſi ueniant iure repreſentationis ex perſona patris præmortui, tunc non ſemper aucta uidetur ſecundum Salicet.& Iaſ.ubi ſuprà.

*Legitima adoptiuorũ eſt hodie aucta.tum Petro et Cin.*

201 In adoptiuis ſimiliter idem eſt, quia & his debetur legitima tam ab inteſtato, quam ex teſtamento. Ab inteſtato. ut Inſtit.de hær.quæ abinteſtato defer.§.pen. Ex teſtamento,uel contra teſtam.ut in §.adoptiui.Inſti.de exhæ.liberorum,l.certum.ff.de iniuſt.rup.gloſ.in rub.C.de poſth.hær. inſt.quæ ait,quòd poſthumorum loco habentur, ubi Iaſ.enumerat ſeptem ſpecies poſthumorum,& iterum in rub.ff. liberis & poſth.ad idem l.2.titul.7.part.6.

Cùm ergo ſuccedant tam abinteſtato,quàm ex teſtamento,ſupereſt, ut in eis legitima aucta intelligatur non ſecus quàm in legitimis,& naturalibus, quandoquidem ij poſſent per querelam expugnare teſtament. non ſecus, quàm legitimi & naturales,quod in ſpecie probat tex. in §.tã autem.Inſtit.hoc ti.Et ſic in ſpecie quòd in eis ſit aucta legitima,tenent hic Petrus,& Cinus, & Salicetus, in princ.& iterum columna 2.in fin.

Secus

Digitized by Google

202 Secus tamen ſecundum eoſd. in arrogatis, quibus olim non dabatur querela inofficioſ. teſtamen. ſed tantū quartā poterant conſequi ex conſtitutione diui Pij, ut in l.ſi arrogator.ff.de adopti. & in l.ſed ſi plures.§.in arrogato.ff.de uulga.Vnde cum olim non poſſent teſtament.patris arrogatoris per quærelam inoffic.teſtam.infirmare,ſequitur quòd in eis ceſſat augmentū legitimæ, quod ijs tantum perſonis accōmodatur, quæ olim ad querelam inof. teſtam. inuitabantur,ut in authen.de trient.& ſemi.§.1.in fin.

*Legitima arrogati nō eſt ... aucta cum Petro & Cin.*

203 Quid de poſthumis? Dic quòd legitima eis ut liberis debetur.Primo per l. poſthumorū de iniuſt. rupt. ff.l.Gallus. de lib.& poſthu.ff.§.poſthumorū.Inſti.de exhær.lib. Secundo,quia continentur appellatione filiorum.§.fin. Inſti.qui teſt.tut.dari poſ.Tertio,quia in fauorabilibus, ut eſt augmentum legitimæ, habentur pro natis,l. qui in utero.ff.de ſtat.ho.Quod uerū de iure cōi, nā de iure regio dic,ut in l. 3.titu.de las donationes,lib.3.fori. quam ibid. dicit ſingu. Mont.in l.fin.gloſ.& ipſe in l.9.titu.5.lib.3.fori.& Xuarez. in l.quoniam fol.76.colum.1.C.de inof.teſtamen.

*Poſthumorū etiam legitima aucta eſt.*

204 *Poſthumorum legitima an iure regio ſit aucta.*

Ratio dubitandi,quia poſthumus ſecundum ueras op. non eſt ſuus antequam naſcatur,ut in l.poſthumi.§.ſi quis ex his.ff.de iniuſt.rupt.& dixi latè ſuo loco, ſcilicet in materia ſubſtitutionis pupillaris.Hinc eſt, quòd licèt filiusfam. non poſſit hæres inſtitui à patre ſub conditione caſuali uel mixta inſpecto iure.ff.niſi in defectū ipſius cond. exhæredaretur,ut in l.ſi pater.C.de inſti.& ſubſt. & in l.ſuus quoq;. in pr.ff.de hæred.inſt.& in l.filius à patre.ff.de lib. & poſth. tamen poſthumus ſub quauis conditione poterat iure.ff. hæres inſtitui, & teſtamentum primordialiter ualebat non ſecus,quā ſi is poſthumus purè foret inſtitutus,l.cū poſth. ff.de libe.& poſth.Sed certè tenendū eſt, quòd etiā poſthumorum legitima ſit aucta non ſecus,quā filiorum, qui iam nati ſunt,quia in fauorabilibus, ut dixi,habentur pro natis,& licèt ſui non ſint antequā naſcantur, tamen poſtquā nati ſunt negari nō poteſt, quin ſui exiſtant, ut in.§.poſthumi.Inſtit.de hæred. abinteſta. & in l. Gallus. per totam.ff. de libe.& poſthum.

205 Iuxta hanc partem quæro, ex quinque filijs unum iuſtè exhæredaui,an legitima erit ſemis? Bart. quòd ſic in.l.pater filium.de inof.teſtament.ff.& in l.1.§.ſi pater.2. ad fin. de coniung.cum emanci.ff.quod & ſentit hic in fin.ſequuntur Imola & Areti. in l.planè.§.duobus.de leg.1.ubi opp.tenet,& dicit cōmuniter teneri Iaſ.nu.29.& rectè, adde Ferd. Bereng.in l.in quartam.fol.22.pag.2.& melius fol.30.ff.ad legem falcid.Pro cōi opin.quòd legitima ſit triens tantum, quaſi is filius exhæredatus non computetur in numero filiorum non ſecus, quàm ſi re uera editus nunquàm fuiſſet,uel iam diem ſuum obijſſet,facit,quia qui non admittitur ad patrem,is non facit patrem,ut in l.huiuſmodi.§.ſi Titio.ff.de leg.1.ubi Bar.Imo.Pau.Alex. & Iaſo.& in l.planè.§.ſi duobus,ubi per Bart.Imo.Alexan.& Iaſ. eod.titulo. Et hanc cōem opin.quòd legitima aliorum quatuor filiorum ſit triens tantum non etiam ſemis totius hæreditatis, ut ſic is filius exhæredatus non computetur in numero filiorum non magis quàm ſi re uera mortuus fuiſſet, uel editus nunquā fuiſſet,tenent hic Bal.& Bart. Bal.in l.1 §.pen. ff.de bon.poſ contra tab.Bart.in l.1.§.ſi pater.ff.de coiung. cum eman. Guili.de Cuno, & Ange.hic. Dinus in l.ſi poſt mortem.§.liberi.ff.de bon.poſ.contra tab.& in l.planè.§.ſi duobus.ubi etiam latè Alex.ff.de legat.1. Salicetus & Fulg. hic.Paulus & Iaſ.hic nu.47. Bald.& Ang. in l.Papinianus, §.unde ſi quis.ff. hoc titu. Bald.in l.uni. C.de cadu.tollen. §.j.colum.3.Ang.in d.l.Papinianus.§.quoniam aūt quarta.Ange.conſi.102.incipiente.Statuto cauetur. quem allegat Iaſ.ubi ſuprà. Romanus in l. uni.q.fin. C.quando non pet.par.Imol.& Aretin.in d.§.ſi duobus.Pro hac cōi & uera opinione etiam facit,quia exhæredatus ritè & rectè, ita quòd nulla ſpes eſt quòd patri ſuccedat, is habet pro mortuo,tex.eſt in l.1.§.ſi pater.ff.de coniung. cū eman.l.ſi poſt mortē.§.liberi.ff.de bon.poſ.contra tab.l.1.§.pen.eo.tit.l.ſi necem.§. deportatus.ff.de bon. liber.l.Gallus.§. & quid ſi tantum.ff.de lib.& poſth.§.ſed noſtra.Inſtit.de ſucceſſione libertorum.Ergo ut ſi is filius reuera in rerum natura non fuiſſet, reliqui quatuor filij ſolum trientem hæreditatis nō etiam ſemiſſem haberent, ita & ſi is interpretatiuè ex legis cēſura in rerū natura nō ſit,quale eſt in ſpecie noſtra. Confirmatur,quia augmentum legitimæ de triēte ad ſemiſſem fit à lege propter ſolam liberorum multitudinē, quorū portiones debiles manerent propter multorum concurſum, ut in auth.de trien.& ſemi.§.1.ubi gl.in uerb. octuncium, ſed hic multitudinis concurſus uirtualiter ceſſat, quando aliqui eorum per exhæredationē remouentur nō ſecus, quam ſi per mortem naturalem remouerentur,ergo ceſſare debet legitimæ augmentum.Et hæc eſt communis opin. licèt contrariam dicat magis communem Bereng.in l. in quartam. ff.ad legem falcid.pagin.22.

*Exhæredatus non computatur in numero filiorum quo ad augendā legitimam. pro communi cōtra Bar. Imol. & alios,& contra alteram communem*

206 Quid ergo ſi habebam duos filios,unum exhæredaui ritè & rectè,an alter debeat habere pro ſua legitima integrū trientem non ſecus,quàm ſi exhæredatus re uera in rerum natura non eſſet,an uero is exhæredatus efficit,ut alter dimidiam tantū trientis conſequatur non ſecus, quàm ſi is exhæredatus partem ſuam ferret. Quod tenuit Bar.in l.pater filium.ff.de inof.teſtamen. Contrarium tenent cōiter doct.quos ſuprà retulimus,moti, quia is exhæredatus habetur pro mortuo.ergo ut ſi reuera mortuus fuiſſet integrum triente ſuperſtes haberet, ita & ſi interpretatiuè pro mortuo ſit.Item quia qui non admittitur ad partem, qualis eſt ille exhæredatus,non facit partem, nec impedit ius accreſcendi, text.in d.§.ſi duobus,l.planè.ff.de leg. primo. ergo pars exhæredati,qui non admittitur ad partem, accreſcet alteri.Et hæc eſt uera & cōis opin. licèt contrariam dicat communem opin. Ferdi.Berenga. in l.in quartam.ff. ad legem falcid. fol.22.

*Legitima unius filij, ubi frater fuit exhæredatus, eſt triens, cōmuni cōtra alteram communem*

207 Infertur ſecundum eoſdem.doctor.communiter,quòd ſi ex quinque filijs unus eſſet ex ordine minorum monachorum,tunc aliorum legitima triens tm̄ eſſet, non etiā ſemis. *Ampliatio cōmunis.*

208 Infertur,quòd ſi ex forma ſtatuti filia fœmina non ſuccederet cum maſculis,tunc ſi eſſent quatuor filij & una filia, filiorum legitima triens tātum eſſet, nō etiam ſemis ſecundum doct.communiter ſuprà relatos. *Ampliatio cōmunis.*

209 Et in utroq; caſu infertur ſecundum eoſdem, quod ſi eſſent duo tantum filij,& unus ex forma ſtatuti, uel quia eſſet monachus non poſſet ſuccedere, tunc alter integrum trientem haberet non ſecus, quàm ſi alter in rerum natura non fuiſſet.Et idem ſi per pactum iuratum ille in uita patris excluſus eſſet, iuxta cap.2.de pactis, in 6 licèt ſecus ſi poſt mortem patris excluſus foret, ut in terminis,l ſi quando.§.fin.infra eodem.

*Legitima nec augetur nec minuitur per eum filiū, qui in uiuo patre à iure ſuccendi excluſus fuit cū communi.*

210 Legitima liberorum ſecundum communem opin. uidetur eſſe quarta bonorum, non hæreditatis.Ita tenet Bartol. in l.ex facto,magna,col.2.ff.de hær. inſti. Bal.in l.quoties. C.de hære.inſtit. Iaſ.hic nu.3. Coraſ.in l.humanitatis.nu. 14.C.de impub.Decius ibi.col.2.Paulus Picus in l.in quartam,nu.48.ff.ad leg.falc.& ibi.Ruinus num.26 & eſt cōis opin.ſecundū Ferdinan.Bereng.ibid.fol.21. Alex.[illegible] Bar. ibi.in l.quia poterat.ff.ad Treb.& eſt Alex.in nu.1e.Segura in l.3.§.ſi.nu.127 ff.de lib.& poſthu.glo.in l.cū a matre. C. de re iu.ſequitur & dicit cōem opin. idem Segura in l.cum patronus,nu.49.ff.de legatis 2.tenet Alex.in l.ita tamen,§. ſi patronus,col.2.ff.ad Treb.Iaſ.in l. Gal.§.1.num.14.ff.de lib.& poſth.Iaſ.in l.ꝑ hær.§.ſi quid tn̄.n.21.ff.de acq.hær.

*Illatio communis. Legitima eſt quota hæreditatis contra Alexan. contra communem.*

211 Contrarium tenent quamplures, adeo ut contraria opi. ſcilicet quòd ſit quota hæreditatis, ſit cōis ſecundū [illegible] in l.hæres inſtituta, col. ſi. C.de impub. licèt ipſe te[illegible] q ſit quota bonorum. Alexand.tamen in l.quia poterat, ff.ad Treb.tenet quòd in pleriſque ſit quota hæreditatis.

Quid tenēdum? Et nobis ſemper placuit, quòd ſit quota hæreditatis regulariter. Mouemur, quia ſecundum communes opi.legitima eſt relinquenda titulo inſtitutionis, ut latè dicimus in hac auth.Sicq; ut ualeat teſta.oportet quòd filius ſit hæres inſtitutus in portione legitima, ut in auth. ut cum de appellatione cog.§. aliud quoque, collat.8.ergo quin ſit hæres negari non poteſt. Secundo, quia etiam is qui in re certa hæres inſtitutus eſt, dicitur habere quotam,

hæreditatis

Digitized by Google

hæreditatis, non bonorum, l. ex facto. magna. ff. de hæred. inſtit. ergo idem in filio, licèt is ſit inſtitutus in re certa pro ſua legitima. Tertio per l. cum patronus. ff. de legat. 2. ubi inſtitutus in legitima portione, in quota hæreditatis inſtitutus uidetur.

Nec ad rem pertinet, quod legitima debeatur deducto ære alieno, & deductis funeris impenſis, & etiã libertatibus. ut probat, l. Papinianus. §. ſi quis impubes, iuncto. §. quoniam autem quarta. & §. quarta autem. ff. hoc titu. unde talis legitima uidetur quota bonorum, quæ intelligitur deducto ære alieno, non quota hæreditatis, quæ non intelligitur deducto ære alieno, ut in l. ſubſignatum. §. bona. ff. de uerb. ſig. iuncta l. ſi quis ſeruum. §. f. cũ l. ſeq. ff. de leg. 2. l. 1. §. ſi hæres percepto fundo. & quæ ibi per doct. ff. ad Treb. l. 1. C. ſi cert. pet. & per totum. C. de hær. act. Nam reſpondeo quòd d. l. Papinianus, loquitur quo ad rationem ſeu computationem, quæ fieri debet, cum quæritur, an querela inofficioſi teſtamen. locum habere poſſit, nec ne. Nam cùm iure ff. ad excludendam inof. teſtamẽt. querelam ſufficeret quòd filius haberet quartam bonorum partẽ quoquo titulo, ut in d. l. Papinianus. §. ſi quis mortis, & in l. ſi non mortis. ff. hoc tit. §. igitur. Inſtit. eod. & latè diximus infra hac auth. cumq; oporteret, ut filius plus quarta portione non ferret, omnia onera per prius præſtaſſe, detraxiſſe, perſoluiſſe, ideo dictum eſt, deductio ære alieno, & funeris impenſa, præſtandam legitimam. Nam ſi. cccc. erant in bonis defuncti, quorum cc. conſumentur in ære alieno exoluendo, & faciendæ funeris impenſa, certè ſi filius de cccc. quartam partem deduceret, & ſic. c. deinde alia ducẽta in ære alieno perſoluendo, & in funeris impenſa conſumerẽtur, iam ſola. c. manerent reliquis hæredibus præter filium, ſicque is filius non quartam tantum bonorum partem, ſed potius dimidiam haberet.

Denique cum iure. ff. legitima ad excludendum inofficioſi querelã poſſet quoquo titulo relinqui, ideo in d. l. Papinianus. dicebatur computationem fiendam in modũ prædictum poſt onera, æs alienum, & omnem impenſam deductam, quæ onera (ut probaui) ad ſucceſſorem tantum uniuerſalem, non etiãm ad ſingularem pertinerent, qualis eſſet filius eo caſu, quo quartam bonorum partem deductis oneribus titulo ſingulari recepiſſet. Cæterum illa iura non negarent quin ſi is filius foret hæres inſtitutus in portione legitima, id eſt in quarta parte hæreditatis, tunc ſi eſſent in bonis teſtatoris. cccc. & eorum. cc. in ęre alieno perſoluendo conſumerẽtur, adhuc is filius in quadrãte pro ſua legitima inſtitutus poſſet. c. integra petere, ut tamẽ pro ſua parte æs alienum teneretur perſoluere, nec illo caſu ſpectaret, quòd æs alienum, & funeris impenſa deduceretur, iuxta l. ſi quis ſeruum. §. fi. cum glo. ſeq. & quæ ibi per Bart. & alios traduntur. de legatis ſecundo.

Non quoq; obſtat, quòd legitima dicatur quarta pars bonorum, l. cum quæritur. C. de inofficioſ. teſtam. bona autẽ dicantur ære alieno deducto, l. ſubſignatum. §. bona. ff. de uerbo. ſigni. Nam reſpon. quòd in hac materia bonorũ appellatione etiam hæreditas comprehenditur, l. nã quod, §. fi. cum duabus legibus ſequent. ff. ad Treb. ubi per Bart. Alex. & alios. Præterea. d. l. cũ quæritur, loquitur eo tempore, quo legitima quoquo titulo relinqui poterat, prout loquitur d. l. Papinianus, hodie ſecus, cũ legitima titulo tantum hæreditatis relinqui poſſit. Denique pro hac parte eſt text. apertus à nemine unquam conſideratus in l. ſcimus, in prin. infra hoc titul. de inofficioſ. teſtamẽto. & ibi diximus.

212 *Legitima non poteſt agnoſci, & reliquũ hæreditatis repudiari pro communi contra Roma. Ponta.*

Confirmatur noſtra opin. quia filius non poteſt accipere legitimam, & repudiare hæreditatem patris, ut eſt communis opi. quam tenent Cinus, Rainerius, Bald. Salic. & Fulg. in l. hæres inſtituta. C. de impu. Bart. & Alex. n. 10. in l. quia poterat. ff. ad Trebel. Bart. in l. gerit. col. 6. ff. de acq. hær. idẽ Bar. in l. pro hærede. §. ſeruos. eo. titu. Iacob. de Aren. in d. l. quia poterat. Bar. in l. 1. ff. de uulg. in 4. q. Bal. in l. uni. uerſi. quo ad primã. C. quando non pet. part. Abba. in cap. Rainutius, ad finẽ, de teſta. Ange. conſi. 81. incipienti. Subtiliter. Paul. in l. 1. ff. de acquirend. hære. eſtq; communis opi. ſecundum Coraſ. in l. hæres inſtituta, ſupra alleg. num. 11. licèt ipſe contrarium teneat. bonus text. in l. 1. & 2. ff. de acquiren. hæredi. melior text. in l. ſi ſolus. eodem titu. & contrariam etiam tenuit Romanus in l. uni. ſuprà alleg. cuius fundamentis reſpondet Alex. ubi ſupra, & contrarium etiam tenuit Bar. ſibi contrarius ſecundum quòd refert Bal. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inof. teſt. ubi ait, quòd Bar. publicè in ſcholis ita docere ſolebat. tenet Pontanus in dict. l. unic. C. quando non pet. part. idem Pontanus in l. 1. ff. de acqui. hære. Et hæc op. quòd agnita legitima poſſit filius reliquũ hæreditatis repudiare, à pleriſque tenetur ſecundum Coraſ. ubi ſupra. num. 11. *Coraſ. & alios.*

Tenendo primam opinionem negatiuam, ut agnita legitima nequeat filius reliquum hæreditatis repudiare, quæ & longe uerior, & etiam receptior eſt, ad fundamenta Romani reſpon. ut dixit Alexan. in d. l. quia poterat. Et ad nouiſſima fundamenta Coraſ. reſpon. nihil obeſſe, quòd per l. quoniam in prioribus, infra eodem. de legitima omne onus deducatur. onus autem ſit, quòd filius inuitus implicetur oneribus hæreditarijs, nam illud onus eſt ex natura rei, quia non ferendus qui emolumentum uelit hęreditatis. onus autem recuſet. §. his ita. C. de cadu. tollen. & cum paterſ. ſi nullum inueniret hæredẽ iniuria affectus uideretur. §. 1. Inſt. quæ in frau. creditorum, l. & quia hoc. ff. de interrog. act. certè nullus eſt, cui minus hereditatẽ repudiare patris agnita legitima permittendum ſit, quàm ipſi filio. Ideoq; olim erat patri hæres neceſſarius, ut ab patris hære dilate ſe explicare non poſſet, etiam ſi legitimam quoque uellet omittere, l. in ſuis. ff. de liberis & poſthum. Nec uſquã lectum, relatumve inuenies, quod pater filio debeat quicquam relinquere, niſi hæreditatis nomine, unde, l. cum ratio. ff. de bon. damnat. liberis parentum hæreditates, non autem bona ære alieno libera deberi ait. Nec ad rem pertinet, quòd per l. filio pater. ff. de legat. 1. poſſit filius agnito legato à patre ſibi relicto reliquum hæreditatis repudiare. Nam certè id quoque extraneus facere poſſet. ut ibi, & l. apud Iulianum, in prin. ff. ad Trebel. Nam teſtator, qui me honorauit legato, & iterum portione hæreditatis, ſicq; rebus diſtinctis & ſeparatis, hunc habuit ſenſum, ut ipſe uel utrunque haberem, uel alterum tantum ſi mallem. Secus autem, ſi pater me portione tantum hæreditaria honorauit, egoq; uolui partem tantum legitimam agnoſcere, reliquumq; repudiare contra d. §. his ita. d. l. 1. & 2. d. l. ſi ſolus. ff. de acq. hær. & contra l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hered. inſtitu.

Cùm ergo non poſſit filius agnita legitima reliquum hæreditatis repudiare, ſequitur, quòd legitima eſt portio hæreditatis, non quota bonorum, quia ſi eſſet quota bonorum, poſſet eam agnoſcere, & reliquum hæreditatis repudiare, argumen. d. l. filio pater. ff. de legat. 1. l. apud Iulianum, in prin. cum ibi not. ff ad Trebel. l. non amplius. §. fi. ff. de leg. 1. l. ſi quis ſeruum. §. fi. ff. de lega. 2.

Denique pro concordia diſtingue. Nam aut filius fuit inſtitutus in quota portione hæreditatis, puta in 4. parte, uel dimidia, uel minore, uel maiore portione, & tunc indubitanter ſuccedit patri ſuo titulo uniuerſalis inſtitutionis, ſiue pars illa tanta eſſet, quanta legitima, ſiue maior, ſiue minor, nam & cum minor eſſet portio hæreditatis ſibi relicta, ſuppleretur per legem omnimodo. iſto titul. & l. ſcimus, in princip. eod. & id ſupplementum eiuſdem formæ & naturæ eſſe uideretur, ac portio primordialiter relicta, argumento, l. ſi Titio. ff. de uſufru. In ſimili per Bald. in l. 3. C. de here. inſtituen. Bart. in ſimili ubi omnes in l. re coniuncti, ff. de lega. 3. dum tenent, quòd portio accreſcens petitur eadem actione, qua ipſum primordialiter relictum.

Quòd ſi filius in rebus certis eſſet inſtitutus, puta in domo, uel fundo, iuxta. §. cæterum in authen. ut cum de appella. cognoſ. l. quoties. C. de hered. inſtituend. tunc ſucceſſor ſingularis intelligeretur, ut dd. ll. niſi cohæres uniuerſalis repudiaret, nam tunc ipſi uniuerſa hereditas accederet, uidereturq; heres tam uniuerſalis, quàm ſi ab initio ex aſſe foret ſcriptus, l. prima. §. ſi ex fundo. l. ſi alterius. ff. de hæred. inſtitu.

Quòd

Digitized by Google

Quòd ſi nominatim in ſua legitima, uel in portione legitima fuit inſtitutus filius, tūc cum quantitas, menſura, certitudoq; rei per relationem ad aliud non ſecus, quàm per ſui expreſſionem intelligatur, l. ubi autem. §. illud. ff. de uerb. ob. ſupereſt, ut is filius ſimilis ſit ei, qui in tertia parte hæreditatis ſcriptus eſſet, ſicq; eſt ſucceſſor non particularis, ſed uniuerſalis. §. uideamus. cum præced. & ſeq. Inſti. de hær. inſt. l. item quòd Sabinus. §. 1. cum ſeq. ff. eod. titu.

213 *Legitima tranſuerſalium an ſit aucta, quod ſic cum communi contra Accurſi. & alios.*

Quid in tranſuerſalibus? Cinus, & Petrus hic tenent, quòd & in eis ſit aucta legitima. Sed glo. mag. hic uult opp. quam ſequuntur Bal. in l. fratres, num. 9. & Salice. nu. 4. & Ang. Iaſ. hic num. 36. tangit latè, ſed nil firmat. Mouentur gl. & ſequaces per l. ſancimus. C. de teſtam. & l. præcipimus in fi. C. de appel. quia quod non mutatur. &c. Sed tenentes oppoſitum dicerent eſſe mutatum per §. ſi uerò ultra, uerſ. hoc obſeruando, in auth. de trien. & ſem. Nam ſi augmentum contingit in omnibus, quibus olim querela dabatur, ergo & in fratribus, cum eis quærela detur. Teneo glo. per d. § hoc obſeruādo, qui duo exigit, ut augmentū illud contingat. Primū, quòd perſona eſſet talis, cui olim dabatur querela. Secundum, quòd ei querela daretur ex defectu legitimæ. Conſtat autem, quòd fratri nulla lege cauetur legitimam deberi, ergo ſibi querela non dabatur propter defectum legitimæ, ſed propter turpitudinē inſtituti. Et conſequenter teneo, quòd ut ſi olim fratri quarta relicta eſſet, nō daretur ſibi querela contra turpem inſtitutū, ut tenet Bal. nu. 9. in l. fratres. infra eod. Xuarez in l. quoniā. infra eodē, col. 4. fol. 3. cum ſeq. ita & hodie nil ſit ampliata dicta quarta. Quod tamen dic ut infra. Et adde Xuarez in l. quoniam, infra eod. fol. 4. col. 2. Et Bart. in l. pater filium. ff. de inof. teſtam. tenet partem negatiuam, ut fratrū legitima hodie aucta non ſit, ſed manſerit in ueterum legum menſura, quæ inducebant quartam tantum, non etiam trientem, uel ſemiſſem pro legitima deberi, ut in l. Papinianus. §. quoniam autem quarta, & §. quarta autem. ff. hoc tit. & l. cū quæritur, ſuprà eod. Opin. aūt affirmatiua, ut legitima tranſuerſaliū ſit aucta nō ſecus quàm legitima liberorū, uel parentum, eſt communis, & ultra Petrum & Cinum ſuprà relatos, eā tenent hic Odofredus, Ioan Fab. Alberic. Iacobus Butrig. Bar. & Salicetus hic, qui eam dicit cōem opi. idem Fulgo. qui firmat, quòd librum nouellarū, per quem glo. ait id eſſe immutatum, non habemus. Eſt uerū, quòd Paul. in l. fratres infra eod. & Iaſ. hic nu. 36. in fin. aiunt, quòd in fratre id innouatum eſt per quendam librum nouellarum, qui intitulatur, de legiti. portionibus à parentibus relinquendis.

Sed pro opinione Petri & Cini, de qua ſuprà, fortiter facit, quia etiam frater olim habebat querelam, ut infra eod. l. fratres, & querela ſibi dabatur ex defectu legitimæ ſimul cum perſonæ turpis inſtitutione, ſed nos ponimus turpe inſtitutum defectūq; legitimæ, ergo ſumus in caſu, quo olim querela dabatur, & conſequenter in caſu, quo hodie legitima augetur. Vnde infertur, quòd tali caſu ſicut iſto ſi minus legitima reciperet frater, ageret ad ſupplem. ut probat Xuarez in l. quoniam. ſuprà eod. fol. 3. col. 4. Et quòd frater habeat legitimam, probat. §. primum itaq; . de hære. & fal. iuncto. §. ſi quis autem non implens, in uerb. quartam, eod. Itaq; cū in d. §. hoc obſeruando. dicatur, quòd quibus debetur quarta ad excludendam querelam ijs datur augmentum legitimæ, i. illius quartæ, & conſtet quòd fratri debetur quarta, ut d. §. primum, itaq; . iuncto d. §. ſi quis uerò. eaq; quarta detur ad excluſionē quærelæ, quod patet, quia ſi ingratus eſſet frater, non haberet quærelam, nec quartā. §. ingratitudinē. in authent. de nupt. ſequitur quòd quarta fratris ampliata eſt non ſecus, quā quarta filiorum, uel parentum. Sed certè cum augmentum legitimæ non detur niſi illis, quibus ex defectu legitimæ dabatur querela, & fratribus propter turpitudinem inſtituti hæredis daretur querela, non propter defectum legitimæ, uel ſaltem nō propter ſolum defectū legitimæ, uidetur quòd in fratre, d. augmentum non procedat, quod non eſt pollicitum niſi ijs, qui ut ad querelam uocarentur, ſolus legitimæ defectus ſufficiebat: at is ſolus defectus in fratribus non ſufficiebat, niſi præterea turpis perſona eſſet inſtituta. ergo uidetur, quòd fratribus legitimæ augmentum non debeatur. Sed pro parte affirmatiua, ut illis legitimæ augmentum debeatur non ſecus, quam liberis, uel parentibus, fortiter facit, quòd ſolus legitimæ defectus non ſufficit, ut etiam ipſis liberis quære la concedatur, niſi præterea uel filius in teſtamento patris exhæredatus ſit, uel in teſtamento matris ſit exhæredatus uel præteritus. Vnde cum quærimus, an liberi, querelam inof. teſt. habeant, ponimus pro conſtanti, quòd ſumus in caſu, in quo querelam inſtituendam habilitantur ratione præteritionis, uel exhæredationis, & tunc inſpicimus menſuram, uel quantitatem eorum, quæ ſibi relicta ſunt, ut intelligamus an dabimus eis querelam, uel denegabimus. Sic & in propoſito, cum quæritur, an frater querelam habeat uel ius agendi ad ſupplementum legitimæ, id non ante inſpiciendum eſt, quàm certum eſſe cœperit turpem perſonā fuiſſe inſtitutam. Sic ergo intelligo ſenſum legis nouæ fuiſſe, ut qui uocantur, uocarive poſſunt ad querelam (quod accidit liberis propter ſui exhæredationem, uel præteritionem fratribus autem propter turpis perſonæ inſtitutionē) ijs contingat legitimæ augmentum. Præterea ut docuimus ſup erl. cum quæritur. C. de inofficioſo teſtamento. certum eſt querelam inofficioſ. teſtam. oriri, non ex liberorū parentumve præteritione, uel exhæredatione, uel etiam fratrum turpi perſona inſtituta, ſed magis ex defectu legitimæ, quo fit, ut fratres turpi perſona inſtituta quoties legitimam diminutam ex teſtamento fratris percepiſſent, toties ad querelam uocarentur. Ergo cum in d. §. ſi uerò ultra. expreſſum ſit quòd augetur legitima eorum, qui ad querelam ratione quadrātis diminuti uocabātur, & tam fratres, quàm liberi, uel parentes eo tempore ad querelam uocarentur ratione quadrantis diminuti, non autem ratione præteritionis, uel exhæredationis, quia eo tēpore nec præteritis, nec exhæredatis dabatur querela ſi quoquo titulo integrā legitimam habebant, ſupereſt, ut fratrum legitima ſit aucta non ſecus, quàm liberorum, uel parentum, quandoquidem omnibus his propter inofficioſitatem legitimæ minus integræ relictæ querela dabatur, non propter ſui præteritionē, uel exhæredationem, uel turpis perſonæ inſtitutionem, & omnium eorum, qui propter talem legitimæ diminutæ inofficioſitatem ad querelam olim uocabantur eſt hodie aucta legitima.

214 *Legitima tranſuerſorum requirit titulum inſtitutionis cum communi contra Bar. et Angel.*

Sed an tranſuerſalibus ſit relinquenda legitima titulo inſtitutionis? Ang. hic quòd non. & eſt de mente Bart. hic, qui etiam in parentibus negat relinqui oportere titulo inſtitutionis. Contrarium tenetur communiter ſecūdum Salic. hic, col. 2. in fin. Nam ita eſt de mente omnium eorum, qui tenent auctam eſſe legitimā in tranſuerſis nō ſecus, quàm in liberis, uel parentibus. Et hanc opinionem puto ueram, quia cum hæc innouatio circa legitimam tranſuerſorum magis ex ſententia legis, quam ex ipſius uerbis deſcendat, ſupereſt, ut innouationem factam dicamus quo ad utrunq; (ideſt tam quo ad modum relinquendi, quàm quo ad menſuram relicti) uel quo ad neutrum.

215 *Frater inſtitutus in legitima uel minore portione an contra cohæredem turpē poſſit querelā intendere.*

Redeundo ad id, quod de fratre incidenter attigimus, rurſus quæro ſi fratri aliquid ſit relictum (turpi perſona inſtituta) minus tamen quarta, uel tertia parte, uel etiam integra tertia, quæ filijs pro legitima ſufficit relinquantur iure legati ſeu inſtitutionis, an ad ſupplementū agere debeat, an uerò querelam poſſit inſtituere, ut & teſtamentum ſubuertat, & totū ſibi auocet. Et teneo quòd quærelam ad teſtam. ſubuertendum, totūq; ſibi auocandum intendere poſſit. Moueor primò, quia turpi perſona inſtituta fratri querela nō propter charitatē, ſeu pietatem in fratres debitā datur, ſed propter odium inſtituti perſonæ turpis. Idq; patet ex l. fratres. C. de inof. teſt. & §. ſoror. Inſt. eod. dum aiunt, quòd ſi turpis perſona inſtituta non ſit, fratri querela non datur, ergo non datur fauore fratris, ſed potiſſimè odio inſtituti. Nam ſi fauor fratris potiſſimè inſpiceretur, tunc ei querela daretur, & ſi inſtitutus turpis non eſſet. Sed hæc ratio militat etiam ſi fratri aliquid ſit relictum, nam adhuc ſupereſt odium inſtituti, quem fratre in medio exiſtente nil



Digitized by Google

ex bonis fratris habere decet. ergo, &c. Secundo adduco.l. Pātonius.ff.ſi quis à parēte fuerit manu. ubi patri contra filium emancipatum datur querela, non ad totum teſtamentum euertendum,ſed ad legitimam(quæ eſt quarta uel tertia ſecundum gloſſæ ibi declarationem)tantum conſequendam. Idq; uerum eſt honeſta perſona inſtituta, at ſi turpis eſſet,tunc ad totum teſtamentum euertendum querela datur,ſeu contra tabu.ut per hoc emolumenti nil apud turpem inſtitutum maneat, quem nil habere decet,patre teſtatoris in medio exiſtente. Sic ergo & in propoſito eadem pūctualiter ratio militat & in fratre,quo in medio exiſtente,nil turpem inſtitutum habere decet. Et hinc tollitur obiectio,ſeu reſpon. Iaſ.in l. omnimodo. C.de inoffi.teſta.col.1. in fi. & in l.fratres.col.1.eod.dicētis quòd nil facit d.l.Pantonius ex eo quòd ibi pater fuit omnino præteritus,nos autem loquimur,quando aliquid fratri relictum fuit.Nam ad hoc reſpō.quòd & ſi fateamur (ſine præiudicio ueri,)quòd in l.Pantonius.pater fuit præteritus,adhuc text.ille probabit opinio.noſtram non in deciſione,ſed in ratione decidendi,quæ nulla alia eſſe poteſt, niſi ne apud turpem inſtitutū quicquam maneat patre in medio exiſtente,& ſic odio turpis perſonæ,& cum iſta tantum ratio poſſit reddi, habetur perinde, ac ſi ipſa lege exprimeretur gloſſ. approba. in l. quanuis.C.de fideic. Sed non ſolum in deciſionis ratione, ſed in ipſa deciſione idem dicendum eſt probari in d.l. Pantonius.nam ibi non conſtat,quòd pater eſſet omnino præteritus,unde extendo contra Iaſ. illam legem habere locum, etiam ſi pater ex parte inſtitutus eſſet, eritq; tertium pro mea opinione fundamentum. Tertio hāc partem teneo per generalitatem.d.l.fratres. & d. § ſoror. ergo quod nō mutatur,&c.quas leges non reperio limitatas. Nec obſ.d.l.omnimodo,ut infra ſubijciam. Quartò hæc pars æquior eſt, tam fauore fratris,quàm odio inſtituti turpis. Quintò non reperitur lege cauta legitima fratris, ergo lex totum habuit pro legitima,quaſi per talem quærelam res ad cauſam inteſtati deduceretur,ut per totum. C. &.ff. unde legitimi. Et hanc partē tenent Guiliel.de Cuno. in l fratres.C. de inof. teſta.& Paul.in l. omnimodo.eod. & in l. fratres.nu.4.& 5. eod.ubi ſubdit,quòd etiam ſi fratri legitima ſit relicta, adhuc ſi turpis perſona inſtituatur,agitur querela. Et idē etiā in hac ſpecie tenuit Guili.ſecundum quòd refert Xuarez in l.quoniam in prioribus. fol.4. in prin.C.de inof.teſtamen. Idem etiam tenet Salic.in l.fratres.3.queſtio.& ibi Bal.nu. 9.& fuit de mente Bart. ibi ſecundum Xuarez in d. l. quoniam in prioribus,fol.4.col.1.in fi. Bald.tamen & Salic.nō tenent hanc partem,quando integra legitima, ſed tantum quando minus legitima fratri eſſet relictum. Hāc quæſtionem tangit Iaſ.in l.fratres,col.1.& nil firmat. Sed cōtrariā opin.imo quòd ſi fratri ſit aliquid relictum, licèt ſit minus legitima,querelam tunc non habeat, tenuit Angc.in l.1.ff. de inoffi.teſtamen.& in authen.reſq;. C.com.de leg. ſecundum quòd refert Iaſ.in d.l.fratres.col.1.& eand. partem tenet Xuarez ubi ſuprà fol.3.col.4. cum duabus ſeq.poſt gl. in d.l.omnimodo,in uerb.alijs perſonis, ubi Iaſ.nu.3. ſe remittit ad ea,quæ dixit in l.fratres.ubi nil firmauit.Et hanc partem puto longè ueriorem. per text.in d.l.omnimodo,in uerb.(uel alijs perſonis,quibus ead.actio)ubi eſt text. apertus,niſi uiolenter reſtringatur. Secundo per tex.in authen. de hær.& fal.§.primum itaq;. quem melius induco,quàm Xuarez ubi ſuprà,ait enim text.teſtantibus quidem neceſſitatem imponit lex quandam partem quibuſdam perſonis diſtribuere. Et poſtea ſubdit,quòd inter illas perſonas interdum frater enumeratur,uerbumq;(interdum)exemplificat glo.quando turpis perſona fuit inſtituta,& rectè, ut.§. ſoror.Inſtit.de inoffi.teſtam.& d.l.fratres. Ecce ergo qualiter quando turpis perſona eſt inſtituta, frater compellitur fratri non totam hæreditatem, ſed certam,quandamve partem,ideſt quartam relinquere.nam de quarta eſt intelligendum,ut ſubdit tex.in §.ſi quis autem non implens,in d.authent.in uerb.(ſcilicet quartam abinteſtato partem.) Et ex d.§.primū itaq;. ſic intellecto, infertur apertè ſi frater fratrem in legitima hærede inſtituit,& in reſiduo turpem perſonam,quod tunc querelam non habet frater, quod etiā firmauit Bal.in d.l.fratres.nu.9. licèt debilibus uſus ſit fundamentis,quæ impugnat Iaſ.in d.l.fratres, nu.6.ubi ſentit contrarium,licèt cum Bal.in hoc teneat Salice. ibi per ead. leuia fund.ſed contrarium & malè ſentit Iaſ.ut dixi. Et contrarium in ſpecie tenet Paul.ibid. nu.4.& 5. & in quodam conſilio,quem refert Iaſ. ibid. In ead. ſententia cum Paul. fuit Guili.de Cuno ibid. quem referunt Paul. Iaſ.& Bald. ibid.Extat ergo ex ſuperioribus, quòd ſi fratri minus legitima relinquatur,tunc contra turpem perſonam inſtitutā non agit querela,ſed agit tantum ad ſupplementum, hoc primo. Quòd ſi integra legitima ſibi eſſet relicta, tunc contra turpem perſonam nullatenus ageret.Et retenta iſta parte,non obſt.l Pantonius,ſuprà all. Nam reſp. ut per Salicetum,Iaſ.& Xuarez. ubi ſuprà. Et ſit reſponſio, quòd magis peccat filius, qui patrem præterit, turpi inſtituta perſona, cum à patre eſſet beneficio emancipationis affectus, ut §. hoc autem.Inſtit.per quas perſon.nob.acqui. quàm ſi fratrem præteriret,qui nullum ſibi fecit beneficium. Vel tertio dic,quòd magis debetur parentibus, quàm fratribus. Patet,quia parentibus ſubuenitur, licèt honeſta perſona à filijs eſſet inſtituta,at fratribus tunc demum ſit turpis, ut §.non autem.iuncto.§ ſoror.Inſtitu.de inof.teſta.Nec obſt. quòd non tam fauore fratris,quam odio inſtituti fratri detur querela.Nam reſp.utrunque inſpiciendū,& patet,quòd frater omnino præteritus iuſtius inofficioſum dicit teſtamētum fratris,quàm ſi aliquid ſibi eſſet relictum. & in hac ratione fundata eſt dict.l.omnimodo.

216 Et retenta mea opin. inde etiam infertur, quòd ſi filius eſt inſtitutus in legitima, licèt in reſiduo turpis perſona eſſet inſtituta,adhuc filius quærelam non haberet. Quod in ſpecie tenet Bald.in d.l.fratres.nu.9. Mouetur,quia nulla lege cauetur,quòd tali caſu detur querela, ergo, &c.ut l.illam.C.de coll.& idem in ſpecie tenet Iaſ. in l.omnimodo, nu.4.licèt contrarium teneat in ſpecie Paul. in d.l. fratres. nu.5.& d.l.omnimodo,& contra Paul.tenet etiam Salicetus in l.fratres,colum.3.in princip. *Filius in legitima inſtitutus caret querela,licet in reſiduo eſſet turpis perſona īſtituta*

217 Et ſubſequenter poſſet quæri, quid ſi filio integra legitima relicta nō eſſet,ſed minus,& in reſiduo eſſet turpis perſona inſtituta? Et retenta opinione Paul. eſſet dicendum, quòd poſſet querelare odio inſtituti turpis. At retenta opi. contraria,quæ uerior eſt,contrarium eſſet dicendum. *Quid ſi filio legitima integra non eſſet relicta.*

218 Et ſubſequenter quæri poſſet de his duabus quæſtionibus in parte,qui minus legitima, uel etiam integram legitimam turpi perſona in reſiduo inſtituta accepit. Et certè retenta op.Paul.utroque caſu querelam haberet, ſed retenta opin.aliorum,quę tenenda eſt, contrarium dicēdum eſt. Iſta tamen,quæ dixi de patre & filijs præteritis, non tranſeunt ſine dubio,propter dictam legem. Pantonius, ſecundum intellect. quem dedi ſuprà. *Quid in patre ab emancipato filio cū turpi perſona inſtituto.*

Tandem reuera magis eſt, ut d.l.omnimodo,& d.l.quoniam in priori.iſto titulo, ceſſent hoc caſu, quia deciſio legis generalis reſtringitur per rationem in ea expreſſam ſecundum communem opi. ut per Tiraq.de cauſa ceſ.part.1. nu.123.cum pl.præceden.& ſeq. nā tunc ratio habetur pro lege,deciſio uero pro exemplo ex cōi opin. quam reſoluimus ſuprà.§.12.nu.4.uerſi. neq; ad rem,per l.cum pater.§. dulciſſimis.ff.de lega.2.Ergo d.l.omnimodo,in illis uerbis, uel alijs perſonis, licèt etiā ex uerbis fratres comprehēdat, tamen ex mente & ſentētia, quæ per rationē ibi expreſſam colligitur,definit fratres cōprehendere,quia tam ibi, quàm in d.l. quoniā in priori. ſæpe exprimitur hæc ratio, ut quibus dabatur querela occaſione minoris portionis,illis hodie non querela,ſed ſupplementum detur. Vnde cùm fratribus querela non occaſione minoris portionis, ſed ratione turpitudinis ſcripti hæredis daretur, in eis ceſſat ſupplementum,daturq; querela. Et hæc eſt ueritas, licèt ego contrarium deceptus tenuerim ſuprà.§.10.in ultima parte.

Ibi quoquo relicti titulo.not. legitimam liberorum poſſe quoquo titulo eis relinqui. *Legitima quoquo titulo olim relinqui poterat.*

219 Idē ut quoquo relicti titulo ſufficeret relictam eſſe legitimam ait,l.omnimodo.ſupra eo. tit.de inof.teſtamen.

Idem

Digitized by Google

220 *Amplia. 1.* Idem etiam iure.ff.in legitima patroni.l.ſine §.excluditur.de iure patr. ff.l.etiam.§.ſi dubitata.ff.de bon.liber.l.ſi patronus ex debita.§.patronus.eodem titu.

221 *Amplia. 2.* Idem in legitima,quæ debebatur patri a filio emãcipato, l.1.in pr.in uerb.exẽplo patroni.ff.ſi quis à par.fuer.manu.

222 *Amplia. 3.* Idem in Trebellianica.§.ſi quis una. Inſtit. de fideicom. hær.l.1.§.ſi hæres percepto fundo.ff.ad Trebellian.

223 *Amplia. 4* Idem in falcid.arg.l.in quartam. ff.ad leg. falcid.& l. filium quem.C.fami.her.

De iſtis quartis ui.octo per gl. mag.ad fin. C.fam.hær.in l.filium quem. & ibid. 35. ſpecies quartarũ cumulatas per Ferdi.Bereng.in l.in quartam.ff.ad leg.falcidiam, fol.101.

224 *Amplia. 5.* Ampl.cõcl. ut procedat etiam hodie in teſtamento imperfecto facto inter liberos ſecundum cõem opi. quã cõem eſſe firmat Iaſ.hic.nu.16.& Coraſ.in l filium quem,nu.82. C.fam.her.licèt contrariũ teneat uterq; poſt gl. noſtram,ultra quos addo,quòd l.noua loquens de teſta. debet intelligi de uero teſtamento,l.non aliter, de leg.3.ff.at impropriũ eſt teſtamentum inter liberos. Iaſ.in l. hac conſultiſſima.§. ex imperfecto,col.pen.& fin.C.de teſtament.de quo tamen latius ſtatim.

225 *Amplia. 6.* Ampl.ſecundum communem ut procedat etiam de iure canonico. Alexand.in l.inter cætera,de lib.& poſth. Iaſ.hic num.13.Coraſ.ubi ſupra,nu.82.poſt glo.in c. Rainutius,& in cap.ſi pater.de teſtamen.in 6.

226 *Amplia. 7.* Ampli.ut idem in legitima parentum ſecundum cõmunem, contra quam tenet Bart. hic.& Iaſ.num.32. & Coraſ. d.nu.82.Gomez Arias,in l.4.Tauri num.9.

227 *Legitima quare requirat titulum inſtitutionis.* Et inter reliquas utilitates,quæ deſcendunt ex titulo inſtitutionis,illa præcipua eſt, quòd inſtituto etiam in re certa tantũ põt accreſcere uniuerſa hæreditas, id quod contingere non poſſet ei, cui legitima titulo ſingulari relicta eſſet.ita Bart.in l.ex facto,col.2.ff.de hær. inſt.cuius opi.communis eſt ſecundum Iaſ.nu.6.in l.quoties. C.de hær. inſti. eſtq; cõis ſecundum Alexan.ibidem, colũ.2.Eandem opin. communem firmat Coraſ.l.teſtamento. C.de impub. n.17. qui tamen contrarium tenet poſt plures antiquos, quos refert Iaſ.ubi ſuprà.Sed tamen Bart.opi. communẽ dicit Corneus in d.l.quoties,nu.5.ubi etiam Paulus nu.2. hãc Bart. op.receptam eſſe dicit.

Superiorem tamen regulam limita. 8. modis ſecundum Iaſ.hic nu.23.cum ſeq. ut licèt hodie regulariter legitima liberorum ſit relinquenda titulo inſtitutionis, ut in auth. ut cum de appel.cog.§.aliud quoq;. id multiplicetur limitetur ſecundum Iaſ.ubi ſuprà. inter quas limitationes illa

228 *Teſtamento inter liberos facto, legitima debet relinqui titu. inſtitutionis,pro cõmuni contra Iaſ. Coraſ. & alios.* præcipua eſt,quòd non procedit in teſtamento cõdito a patre inter liberos, inter quos ſufficit legitimam quoquo titulo relinqui.Ita tenuit gl.hic & gl. in c.ſi pater, in uerb. inſtitut.de teſtam.in 6.Antonius de Butri. in cap. Rainutius.extra de teſta. col.10.Azo.in ſumma huius tit. & hanc opinio.nouiſſimè defendit Iaſ.hic num.16.& Coraſius nu. 82.in l.filium quem hab.C.fam.her.

Sed tamen in contrarium ſe habet cõis opin. ut etiam in teſtamen.inter liberos hodie ſit neceſſe legitimam relinqui titulo inſtitutionis, non ſecus, quàm in reliquis teſtamentis. Et hanc eſſe cõem opi.teſtatur Iaſ. ubi ſupra.& Cora.etiã ubi ſuprà, & Curtius Iunior in l.hac cõſultiſſima.§. ex imperfecto.nu.13.de teſt.poſt Iacob.Butrig. & Iacob. de Are.Bal.& Sali.hic Bal. & Sali.in l.fi. C.fam.her. Fulg. hic Imol.in d.c.Rainutius.Alexan.in l.inter cætera. ff.de lib.& poſth.Bal.in d.c.ſi pater.Barb.in d.c. Rainutius.ſequuntur hic Petrus,Cinus,Iacob.Butri.Alber. & Azo. in ſua ſumma. & Placentinus in ſua ſumma huius tituli, & Inſti.eod. in ſumma & Ange. hic.

Pro hac cõi opin.quam etiam in puncto iuris ueriorem puto,eſt tex.in d.§.aliud quoq;. in auth.ut cum de appellatione cog in ſui generalitate. Secundò facit,quia lex generaliter loquens,cõprehendit caſus,utcunq; ſpeciales, & priuilegiatos, niſi reperiantur habere peculiare priuilegiũ in illa materia,l.in fraudem.§.fi.de teſtam.mili. docet latè Decius conſ.5.latiſſimè Tiraq.in tract.de utroq; retra.glo.14. nu.91.Decius in l.ex teſtamen. C,unde liberi. Alciatus lib. 4.Paradox.ca.10.Sed.d.§. aliud quoq;. generaliter loquitur,nec quo ad titulum inſtitutionis teſtam. inter liberos factum reperitur habere hoc priuilegium, ergo in eo ſtabimus iure communi quo ad hoc.

Tertiò facit, l.cum oportet, in ratione ſui in prin. C.de bon.quæ lib.ubi quod a patre in unum liberorum confertur in præiudicium aliorum, id reliquis fratribus grauius uidetur,quàm ſi extraneis datũ eſſet. Ergo ut ſi extraneus inſtitutus eſſet tunc non ſufficeret quòd filio integra legitima titulo legati relinqueretur,ita non ſufficiet,licèt alius filius ſit hæres inſtitutus. Quarto facit,quia facilius infirmatur teſtamen.quod ualet iure ſpeciali inter liberos, quã ſi ualeret de iure communi,argumento,l. eius militis.§.militia miſſus.ff.de milit. teſtamento. Ergo ut in teſtamento quod habet oẽs iuris ſolennitates inter extraneos facto nõ ſufficit legitimam liberis titulo legati relinqui, ita quoque & in teſtamento facto inter liberos, quod abſque iuris ciuilis ſolennitatibus factum proponitur. Quinto facit tex.hic & in auth.de triente & ſemi.§.1.col.3. ubi ex æquo legitima inter liberos diuidenda eſt, nec permittitur quòd legitima unius filij augeatur cum diminutione, uel detrimento alterius filij non magis,quàm ſi id fieret in augmentum alicuius extranei.

Tenendo hanc communem opin.ad fundam.Iaſ.reſpon. Primò dum ait,quòd in teſtamento conditio inter liberos ceſſant ſolennitates iuris ciuilis,reſpon. quòd ceſſant ſolennitates,non tamen omnes,uel ceſſant illæ ſolennitates, quæ non tam grauem læſionem filijs ingerunt, quàm eſſe uidetur iniuria præteritionis,argu.dict.§.aliud quoq;. uerſ.ſola enim eſt.iuncta,l. Iulianus.ff.ſi quis omi.cau.teſta.Item dum Iaſ.ait. quòd in teſtamento condito ad pias cauſas, quia ibi attenditur ſolum ius gentium non deſideratur titulus inſtitutionis, reſpon. id uerum, quando nullus alius eſſet inſtitutus.Nam & in teſtamento inter liberos cũ nullus alius liberorum uel extraneorum reperitur inſtitutus, non admitteretur filius ille, qui ſe præteritum exclamaret, cum alij quoque ſimiliter præteriti eſſent,idq; teſtam. ualeret.iuxta formã,l.fin.C.fam.her.l 1.tit.2.lib.5.ordinamen.

229 *Intell. c. Rainutius. iure canonico legitima poteſt relinqui quoquo ti. contra magis communẽ,pro Ale. & alijs.* Item dum tertio loco Iaſ.ait de hoc eſſe text.in c. Rainutius.de teſta.ubi filiaf. habuit titulo legati legitimam, & nihilominus ualuit teſtam.eo quòd inter liberos id teſtam.factum fuit,tu melius dic, quòd tempore illo ualebat teſta. licèt filiafa.inſtituta non eſſet, ut in l.qui filium.ff.ubi pupillus educari debeat,l.ſi quis hæredem. C.de inſt.& ſubſt. l.qui quartã.§.ſi quis unã,& l. qui filiabus. ff.de lega.1.expreſſius in l.fi.C.de lib.præteri. & in §.1. uerſi. ſed non ita. Inſt.de exhær.libero.Nec ad rem pertinet, quòd poſtea per Iuſtinianum exæquata fuerit conditio fœminarum & maſculorum,ut in d.l.fi.& in § pe.& fi.Inſt.de exhær.lib.Nam d.capit.Rainutius,fuit factum antequam per Iuſtinianum eſſet inductum,ut fœminæ inſtituerentur non ſecus, quàm maſculi,ſicq; fuit factum eo tempore, quo permiſſum erat fœminas præteriri,dum modo titulo legati legitimam haberent.Patet,quia in d.c. Rainutius loquitur tex.ſuper annali exceptione,quæ diu poſtea per Iuſtinianũ ſublata fuit, ut in l.1.C.de annali excep.& in pr.Inſti.de uſucap.id quod opportunè aduertit gl.d.c. Rainutius,in uerb. præſcriptio. ſicq; intelligendum, quòd tempore d.cap. Rainutius, per Iuſtinianũ neq; erat inducta neceſſitas fœminarum inſtituendarum, neque erat ſublata annalis præſcriptio, ſed utrunq; poſtea inductum fuit. Quod intellige poſito pro conſtanti,quòd iure tam.ff.quàm.C.neceſſe non erit filiamf.inſtitui,uel exhæredari,aliquo ſibi quoquo titu. dato, quod ius uiguit,uſque ad nouiſſima tempora Iuſtiniani,cum facta fuit dicta l.maximum.C.de lib.pret.

230 *Intell. c. Rainutius.* Hinc infero neceſſariam non eſſe nec uerã opin. eorum, qui d.c. Rainutius,in uerb.relinquẽs,intelligunt titulo, ſcilicet inſtitutionis,quæ ſuppletio,quiq; intellectus uiolat euidenter literam illius text. Licèt illum intellectum cõem eſſe fateantur Imola ibid.nu.31.& Alexan. in l.inter cætera,col.fi.ff.de lib,& poſth.& Iaſ.nu.32. in l.1.ff.ſolut.matr. idem Iaſ.hic nu.31.Coraſ.in l.filium quem.nu.82. C.fam. her.

Digitized by Google

her. Conar. in d.C.Rainutius.§.1.in prin.qui omnes poſt alios firmant cõem eſſe hunc intellectũ, quẽ tenuit gl.d.c. Rainu.in uerb.relinquẽs. Qui oẽs ob id decipiũtur,quòd putabant titulũ inſtitutionis in fœminis eo tempore deſiderari nõ ſecus,quàm in maſculis, quòd euidenter diſſidet ab ipſarũ legũ traditione,ut latius diximus. Vel dic, quòd in d.c.Rainu. licèt filia eſſet præterita,i.neq; inſtituta, nec exhæredata ſi tamen titulo ſing. fuit honorata, non deſinit ualere teſtam.quia & hodie etiam ualeret, licèt querela reſcindi poſſet,ut diſſeruimus ſuprà hoc.§ in parte præcedenti.aliquid ſuprà.§.10.ulti.par.ad pri.& infra ſtatim.

Redeundo ad noſtrum principalẽ articulum, ſit regula, quòd hodie titulus inſtitutionis deſideratur in teſtamento inter liberos nõ ſecus,quàm ſi id teſtam. fieret inter extraneos.Et ita procedat op.cõis.Fallit,quando in tali teſtamento nullus neq; liberorũ,neq; extraneorũ fuit heres ſcriptus, nã tunc id teſtam.ceſſante etiam titulo inſtitutionis firmũ eſt,l.ſi C.fam.her.Et ita poteſt procedere opin. Iaſ. & aliorum cõtra cõem ex mente Petri,Cini,Albe.Iacob. Butriga. Bal.Salicet.Fulg.Areti.Pauli,& Iaſ.hic.

Videndum ergo legitima quo iure relinquenda eſſet iu-
231 re.ff.& quid iure.C.& quid iure authen. & quid iure canonico,& quid iure regio. Quo ad primũ cõis opin.eſt,quòd iure.ff.deberet relinqui titulo inſtitutionis. Ita tenent Bal. Imola,Alex.& Iaſ.n.10.in l.inter cætera.ff.de lib. & poſth. Ang.in l.Gallus.§.ſi.ff.de lib.& poſth.Iaſ.hic n. 14. & Bart. in l.cũ ex filio,in pr.ff.de uul.& Aret.in d.l.inter cætera.qui hanc dicit cõem opi.Idẽ ſequitur Aretinus hic & Paul.col. 2.in pr.Et hanc dicit cõem opin. Xuarez in l. quoniam in prior.infra eod. limit.15. fol. 54. Sequitur Imola in l. ſuus quoq; in prin.ff.de hæred.inſtituen.Idem Imo.in l. ex aſſe. ff.ad l.fal gl.in l.nã his.ff.de inof.teſt.& oẽs doctores hic.

*Legitima iure.ff. quoquo titulo relinqui poterat cum Accurſio, & aliis contra magis communem.*

Contrarium ſimpliciter & ſecurus tenuit Coraſ.nu. 82. in l.filium quem.nu.82.C.fam.her.gl.in l.ſcimus.§.cũ autem,infra eod.Ang.in l.ſuus quoq;.in pr.ff.de hær.inſtitu. & in l.ex aſſe.per illum tex.ff.ad Treb.& hæc pars ueriſſima eſt.ut latius diximus in d. §.10.ult.par.in pr.per.l. Papinianus.§.ſi quis mortis,& per l.ſi non mortis. ff.de inof.teſta. & l.cum quæritur.& l.parentibus, hoc titu.l. ſcimus.§. cũ autem eod.l.ſcimus,in prin.& l.ſi quando, in pr.& §.illud. & §.ſi.eodẽ hoc titulo.§.igitur.Inſtitu.eod.l.qui filiũ ff.ubi pupil educari debeat. Tenendo hanc partem contra cõem, tunc ad l.ita tamen.§.qui rogatus.ff.ad Treb. reſpon.quòd ibi emancipatus non fuit inſtitutus, nec exhæredatus, ſed tantum præteritus.Nam ſi terminis illius tex. ille emancipatus fuiſſet exhæredatus,tunc non noceret,quòd legitimã haberet alio titulo quàm inſtitutionis.

Iure autem.C.omnes doctores, de quibus ſuprà mẽtio-
232 nem habuimus,tenet non oportere legitimã relinqui titulo inſtitutionis,ſed ſufficere ut relinquatur quoquo titulo. Quod & tenent communiter oẽs in l.omnimodo,& in l.ſcimus §.cum autem.infra eod.per tex.in d.l.omnimodo.

*Legitima quoquo titulo iure. C. relinqui poterat cum communi.*

233 Iure aũt nouiſſimo authenticorũ, quo hodie utimur, cõiter tenetur oportere legitimam relinqui tititulo honorabili inſtitutionis,per auth.ut cũ de appel.cognoſ. §.aliud quoq;. Ita tenent oẽs doctores, de quibus ſuprà mentionẽ habuimus, quorum nõnulli hanc dicunt cõem opin.ut firmat Xuarez ubi ſuprà.Bald.Angel.Imola,Paul.Areti.Alex. & Iaſ.in l.inter cætera.ff.de lib.& poſth. Iaſ.hic nu.14. poſt Areti.Paul.Salice.Bald. Bart.quod & ſequitur hic Iacobus de Are.& Iacobus Butrig.& Petrus de Bellaper. & Cin. & Ioan.Faber,& Placen.hic in ſummã,& Azo.hic in ſua ſumma.& Odofred.hic Sequitur etiã Alberic. hic, qui dicit ita cõiter teneri per legiſtas, & canoniſtas, & gloſſatores, nam ita tenuit glo.noſtra,& glo.in l.omnimodo, infrà eod.& gl. in d.§.aliud quoq;. glo.relinquens, in d.c.Rainutius.de teſtam.glo.in d.c.ſi pater.ubi cõiter per omnes cano. gloſ.& cõiter doct.in §.igitur. Inſtitu.hoc titulo, & eſt cõis opin. ſecundum Imolam nu.31. in d.ca.Rain. & ſecundũ Bened. de Plumb.ibid.nu.37.in §.in eodem teſtamento relinques, & ſecundum Couarru.ibid. in d.ca.Rainutius.§.1.in pr.& ſecundum Iaſ.nu.32.in l.1.ff.ſolu.matr. & ſecundũ Coraſ. in l.filium quẽ haben.C.fam.her. nu.82. tenet Bart.in l.in quartam.ff.ad l.fal nu.10.& eſt cõis opin. ſecundum Paul. de Monte Pico ibi.nu.64. Emanuel de Acoſta in l.Gallus, §.& quid ſi tantum.ff.de lib.& poſthu.pagi.131. Viglius in rubr.de inofficio.teſta.Inſt.Iaſ.in l.ſicut.nu.8.C.de teſtam. mil.idem Iaſ.nu.18.in l.poſthumo nato.C.de bon.poſ.contra tabu.Bald.Paul.Corne. Alex. Iaſ. Deci. Curt.iunior. & Coraſ.in l.humanitatis.C.de impub.ſuper illum tex.ibi.in uerb.legitima portione,& eſt cõis opin. ſecundum Decium conſ.105. Et pro tenui, & ſecundum eund. Decium conſil. 228.In caſu.Ang.conſi.94. Pro parte negatiua,col.3.& conſil.136. In quæſtione uertente,colũ.pen. Cumanus,conſil. 126.Viſa copia,col.1.Romanus,conſi.516.In caſu propoſitæ,Iaſ.conſi.65.uol.1.Roman.conſ.312. Circa. mouentur omnes per tex.in §.aliud quoque.ſuprà alleg.

*Legitima iure authen. poſſe relinqui quoquo tit. quo ad primordialem teſtam. firmitatem, cum Viglio contra communem.*

Sed nouiſſimè Viglius in rubr. C.de inof.teſtam. tenuit oppoſitum quoddam debili fundamento, quod referre nolo.Sed nos olim publicè oppoſitũ defendimus, cum concluſiones.730.contra communem in circulis tueremur. Mouebar,quod iure.C.ſecundum omnes, & iure etiam.ff.ſecundum noſtram ſententiam legitima poterat quoquo titulo relinqui,idemq; etiam ſecundum omnes iure authen. ante quàm fieret d.§.aliud quoque.ut hic in auth.de trien. & ſemi §.1.nec credendus eſt Iuſtinianus ſeſe in continenti uelle corrigere.

Tenendo contra communem opi.ad d.§.aliud quoque. reſpondebam loqui non quo ad teſtamenti creationem,uel ualiditatem primordialem, ſed tantum quo ad eius reſolutionem.Namq; olim filius, qui integram legitimam quoquo titulo habebat,non poterat teſtament. per querelã expugnare,ſiue inſtitutus in teſtamento patris fuiſſet, ſiue exhæredatus,& ſiue id inter uiuos (hac tamẽ lege, ut illud in legitimam imputaret)accepiſſet,ſiue mortis cauſa. Rurſus, ſi legitimam diminutam accepiſſet, teſtam.poterat querela impugnare, ſiue id titulo honorabili inſtitutionis accepiſſet,ſiue titulo legati,uel alio, cum in teſtamento exhæredatus eſſet,ut probatur in l.ſi non mortis, & in l. Papinianus,§.ſi quis mortis,ff de inof.teſt.& in §.igitur.Inſti.eod. & in l. cum quæritur, & in l. parentibus, & in l. ſcimus, in princip.& §.cum autem, & l.ſi quando, §.illud. & §.& generaliter,hoc titu.d.l.Papinianus,§.quarta autem, & §. quoniam autem.Tunc ſic,ſi filius hodie, qui integram legitimam habuit, uel inter uiuos, uel in ultima uolũtate ſit exhæredatus,is licèt olim non poterat quærelam perferre. ut dd.ll.hodie tamen poteſt querelam inſtituere, eãq; producere,eo quòd ad querelam inofficio. teſtam. excludendã non ſatis hodie ſit integram legitimam habere quoquo titulo,ſi filius abſq; iuſta cauſa exhæredatus proponatur. Vnde licèt olim ſatis ſufficiens cauſa exhæredandi eſſet, quòd exhęredatus integram legitimam recepiſſet, hodie iuſtã nõ ſit,ut in d.§.aliud quoque. non tamen negatur, quin teſta. merò iure ualeat,ſicq; teſtam.non deſiderat legitimam titulo inſtitutionis relinqui ad ſui primordialem firmitate, licèt id deſideratur, ut ex poſt facto per querelam infirmari non poſſit. Cogita tamen.Et noſtra opi. hodie intrepidè tenenda eſt per l.5.tit.7.uel.8.par.6. quæ ita ut nos ius commune interpretatur.Nec dubium eſt,quin authoritas illius legis certior,uerior,& grauior,haberi debeat, quàm authoritas eorum,qui communem ſententiam tuentur.

234 Quid autem de iure cano. an liberis ſit relinquẽda legitima titiulo inſtitutionis?Communis opinio eſt,quòd ſit iure canonico relinquenda legitima liberorum titulo inſtitutionis non ſecus,quam de iure ciuili.Ita tenuit gl. in uerb. relinquens,in d.cap. Rainutius, quam cõiter approbatam dicunt ibid.Imola num.31. Couarru.ibid.§.1.in princ.Iaſ. hic nu.31.idem Iaſ.in l.1.ff.ſolut.mat.nn.31.glo. & docto. communiter,in c.ſi pater.de teſtament. in 6.eſtq; communis opin.ſecundum Cora.in l.filium quem. nu.82. C. fam. her.Mouentur,quia(inquiunt)de iure ciuili eſt expeditiſſimum legitimã titulo inſtitutionis relinqui oportere, ergo idẽ iure cano.cũ nõ expediat differentiã inter hæc iura conſtitui,ubi expreſſim nõ reperit,& ſequitur hic Ioan.Faber.

*Legitima fœminarum iure canonico quoquo titulo relinqui poterat cum Alex. & aliis contra magis communem.*

Contrarium

Contrarium tenuit Hoſtienſis in d.c. Rainutius, cuius opinio cõis eſt ſecundum Alex. in l.inter cætera.ff.de lib.& poſth. Et hãc partem ueriſſimã puto, ſaltem in filiabus, reliquisq; omnibus perſonis, quibus legitima debetur, præter filiumf. Moueor in primis per tex.in d.c. Rain. in uerb. relinqueris, ſecundum nouiſſimũ intellectum, quẽ ſuprà ſignaui. Deinde moueor nouiſſimo fundamento. Nam iure, ff.& iure.C.uſq; ad tẽpus, quo facta fuit l. maximũ uitium. C.de lib.præt.erat differen. inſignis inter filium fam.& reliquas oẽs perſonas, quibus legitima debebatur, ſiue illi ſuitatẽ haberent, ſiue nõ haberent, ut licèt per præteritionem filijfa. uitiaretur ipſo iure teſta. tamen per aliorũ præteritionem nõ uitiabatur ab initio teſta. ſed eis quædã portio per ius accre.dabatur. Ita docet Iuſtinianus in d.l.maximũ uitium,& in pr.uerſ.ſed non ita. Inſtitu. de exhær.lib.l.Gallus.§.in omnibus.ibi, filius duntaxat.ff.de lib.& poſthu.l. qui filiũ.ff.ubi pupillus educari debeat,l.ex aſſe.ff.ad Treb. l.qui quartam.§.ſi quis unam,& l. qui filiabus.ff.de leg.1. Sic etiam licèt filiusf.non poſſet inſtitui ſub conditione caſuali uel mixta niſi in defectum ipſius exhæredaretur, tñ filiafa.& reliqui omnes bene poterãt ſub conditione caſuali uel mixta inſtitui, etiã ſi in defectũ illius condi.nõ eſſent exhæredati, ut probatur in l.ſi pater.C.de inſt.& ſubſti.l.filius à patre.ff.de lib.& poſth.iuncta l.ſuus quoq;.in prin.& §.puto, cum l.ſeq.ff.de hær.inſtitu.l.ſi quis hæredem. C.de inſt.& ſubſt.l.ſed & ſi conditioni.§.nepotes.ff.de hæred.inſtitu.tenet in ſpecie Imola in d.§. nepotes, & in d.l.ſuus quoq;.Emanuel ab Acoſta in l.Gallus.§.& quid ſi tm.ff.de lib.& poſthu.Licèt in contrarium ſit magis cõis opin.doct. in d.l.ſi pater, ut per Corn. Alex.Iaſ. Decium,& alios ibi. & per Xuarez in l.quoniã in prioribus, ampl.1.& ampl.4.

Cum ergo iure tam.ff.quàm. C.uſq; ad tempora Iuſtiniani,& uſq; ad tempus quo facta fuit d.l.maximũ uitium. non eſſet neceſſe, quòd legitima filiabus relinqueretur titulo inſtitutionis, quia etiam ſi præteritæ eſſent, teſtam.ipſo iure ualebat, licèt ipſæ per ius accreſ. quandam portionẽ conſequerentur,& cum d.c.Rainutius.factum fuerit antequàm id ius per Iuſtinianum immutaretur, ſupereſt, ut ſaltem tempore, quo d.c.factum fuit, indubitanter neceſſe nõ eſſet legitimam illius filiæfam. relinqui titulo inſtitutionis, ut ſuprà latè probaui. Sed an hodie ſit idem, cum iam illud per ius ciuile ſit immutatum? Et puto quòd nõ, quia per ius canonicum non repetitur canonizata d.authen.ut cum de appel.cog.in d.§.aliud quoq;. ergo ſupereſt, quòd iure canonico legitima non eſt neceſſe quòd relinquatur titulo inſtitutionis quo ad primordialem teſtamenti ualiditatem, nec etiam quo ad irreuocabilem. Facit ca.cum eſſes, & c.relatum 1.de teſtam.præſertim in ratione, quæ in dictis iuribus expreſſa eſt, ubi ius tantum gentium, non iuris ciuilis ſolennitates de iure canonico in terris eccleſiæ obſeruatur in teſtamentis. Quod tamen dic ut diximus infrà lib.3.§.21.in illo articulo. An teſtamentum minus ſolenne ualeat de iure canonico. Sed iure noſtro Hiſpanorum res perſpicua, expeditaq; uidetur, ut legitima iure ſeu titulo honorabili inſtitutionis relinquenda ſit, ut in 6.partita.tit.5. l.6.Sed certè & hac in re poſſet nõ ineleganter tentari, ut iure noſtro deſideretur titulus inſtitutionis, nõ tam ad primordialem teſtamenti ualiditatem, quàm ad irreuocabilẽ, hoc eſt, ad hoc ut teſtamenti reſciſſio, quæ per querelã contingere poteſt,& ſolet, impediatur. Quod dic ut diximus in materia ſubſtitutionis exẽplaris infra lib.5.& 6. Deniq; pro nobis tex. expreſſus iure regio in 6.part.titu.5.ibi, mas ſi aquella parte le dexaſſe no como à heredero, mas como enrazon de manda, podria entonces quebrantar el teſtamento. Vbi expreſſum, quòd etiam ſi filius non ſit inſtitutus, nec exhæredatus, ſi tamen ei ſit aliquid relictum, ualet quidẽ teſta. licèt poſſit querela reſcindi. Idẽ &.2.probat d.l. 5.ibi, diziendo que le quedaſſe en ſaluo la querella. Idem & tertio ibi, non podrie deſpues quebrantar lo. Cuius legis uerba longe euidentiora ſunt, quàm ulla inductione egeãt. Vnde ſolitus ſum dicere, quòd noſtra opi.in iudicando etiã & cõſulendo ſequẽda eſt etiã in terminis iuris cõis, ubi ius etiã noſtrũ Regiũ non uigeret, quia authoritas legis Regiæ, quæ ita ut nos ius cõe interpretatur, longe certior, uerior,& grauior haberi debet, quàm authoritas eorũ qui cõem ſententiã tuentur. Licèt legem noſtram exterminare & uiolare conetur Grego. Lupi.in d.l.3. dum uerum eius ſenſum & iurius communis non percepit.

235 Stat ergo ex ſupioribus, quòd hodie legitima relinquenda eſt titulo honorabili inſtitutionis ſecundũ cões opi. Sed uidendum, quare is titulus deſideretur? Et doctores cõiter aiunt duabus rationibus id deſiderari. Prima, propter honorem inſtitutorum, qui honor cunctis rebus pretioſior eſt; l.Iulianus.ff.ſi quis om.cau.teſta.facit tex.in authen.de iureiu.à mori.præſt.§.1.Secũda ratio, propter emolumentum iuris accreſ. nã hæredi etiã in re certa inſtituto poteſt accreſcere uniuerſa hereditas.l.1.§.ſi ex fundo, & l. ſi alterius.ff.de hære.inſti.ſed legatario uel fideic. uniuerſ.nõ põt accreſcere uniuerſa hæreditas, ita Bart. in l.ex facto, in pri. ff.de hæred.inſtit.Cuius opin.cõis eſt, ut probaui ſuprà. Et quòd propter has rationes is titulus inſtitutionis deſideretur, eſt cõis opin.quã tenent Cin.Iacob.Butri.Bar.& Bal. Sali.Fulg.Paul.Aret.& Iaſ.n.18.hic, Bar.in d.l.ex facto, col. 2.Iaſ.poſt plures alios, quos refert in l.quoties, nu.6. C.de hære.inſtitu.ubi latè Alex. col.2.& eſt cõis opi. ſecundum Coraſ.in l.teſtam.nu.17.C.de impu.& eſt cõis opi.ſecundũ Corn.in d.l.quoties, nũ.5.ubi Paul.nu.2.Bar.in l.filium.§. ſed cum portio.ff.de leg.præſt.

*Legitima quare ſit relinquenda titulo inſtitutionis cõmunis ratio improbata.*

Sed hæc cõis opin.uidetur dubia, argu.d.l.quoties. ubi inſtitutus in re certa habetur loco legatarij nõ ſecus quàm ſi titulo legati ea res ſibi relicta eſſet. ergo non eſt uerum, quòd ei poſſit uniuerſa hæreditas accreſcere. Quia ſi unus ex pluribus hæredibus, qui in portionibus hæreditarijs fuiſſent hæredes ſcripti, repudiet, tunc eius portio nõ filio, qui inſtitutus fuit in re certa, quiq; per hoc legatarij habetur, ſed alijs cohęredibus in portionibus hæreditarijs inſtitutis accreſcet, qa inter ſuccedentes diuerſo iure ceſſat ius accreſ.ut l.ſed cũ patrono.ff.de ſecũdũ tab. Vñ cũ hic filius quaſi legatarius, & ſic titulo ſingulari ſuccedat, & portio hæreditatis deferat titulo uniuerſali, certè ceſſat ius accreſ.

236 Infero uerã nõ eſſe op. cõem uolentẽ, ut dixi, ideo hodie oportere filio legitimã relinqui titulo inſtitutionis, ut habeat ius accreſcen.quod alias habiturus non eſſet. Nã cum poſſit inſtitui in re certa, nõ magis ius accreſcẽdi habebit, quàm ſi per legatũ ſibi relinqueret, quinimò ſi legitima relinqui nõ poſſet niſi titulo ſingulari, nõ poſſet, nõ eſſe ius accreſcendi, & ex quo põt etiã titulo relinqui uniuerſali, euenit, ut poſſit nõ eſſe ius accreſ. & quòd poſſit legitima relinqui p inſtitutionẽ factã in re certa. Patet p §. hæc aũt diſpoſuimus, in auth. ut cũ de appel.cog.ibi. Sola.n.eſt noſtræ ſerenitatis intẽtio iniuriã exhæredationis & præteritionis,&c. ut qui cõem op. defendunt apertiſſ.contra illũ tex. loqui uideantur. Sed certè ſi plures eſſent inſtituti in portionibus hær.cũ filio in re certa inſtituto, tũc portio unius hæredis repudiantis licèt alteri, tamẽ nõ etiam filio accreſceret, quia inter filium ſuccedentẽ titulo ſingulari & alios cohæredes ſuccedẽtes titulo uniuerſali nõ eſſet ius accreſ. tamen ſi oẽs cohæredes repudiaſſent, tota hæreditas huic filio ex parte inſtituto accreſceret, l.1.§. ſi ex fundo, ff.de hære.inſti.l.ſi alterius.eod.tit.

*Quare filius titulo uniuerſ. debeat habere legiti.*

Sed certè hæc ſecũda ratio cõis defendi nõ põt. Nã certũ eſt, ꝙ hodie ſcdm cões op.nõ ſufficit ꝙ legitima relinquatur filio titulo fideic.uni.tex.eſt in l.ita tñ.§.ſi quis rogatus ff.ad Treb.eſtq; cõis op.ut p Alex.Imol.Are.& Iaſ.in l.inter cætera.ff.de lib.& poſt.& poſt Iaſ.hic n.27. Xuarez in l.qm. in prio.lim.15.infra eod.& tradunt hic oẽs doct. quos ſupra diximus tenere, ꝙ hodie oporteat legitimã relinqui titulo inſtitutionis, docet Iaſ.nu.5.in l.poſth. nato.C. de bo. poſ.cõtra tab.ſed certũ eſt, ꝙ ſi filio relinqueret legitima tit. fideic.uniu.tũc ei poſſit uniuerſa hæreditas accreſcere repudiãtibus cohæredibus nõ ſecus, quã ſi iure inſtitutionis ſibi legitima relicta eſſet, tex.eſt in l. nõ iuſtã.C. ad Treb.facit l. hær.mei.§.cũ ita.ff.eo Ergo dicendũ eſt, ꝙ ſi pp ius accreſ. is titulus deſideraret, ſufficeret tit.fidei. uni. q ad iuris accreſcendi

Digitized by Google

crefcendi ademptionem ſufficiens eſt non ſecus,quàm titulus inſtitutionis.Cogita,nam hæc impugnatio procedit retenta communi opi.quam ſupra impuguauimus.

*Statutũ eſt quod ſtantibus maſculis, &c.tũc dos fœminarum non debet relinqui titulo inſtitutionis, cũ communi.*

237 Quid ſi ſit ſtatutum,quòd ſtantibus maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant abinteſtato,ſi paterfa.in ſuo teſtõ filios inſtituat,& filiabus titulo iſtitutionis relinquat nihil, ſed tm̃ certũ quid, unde dotentur ex forma ipſius ſtatuti iubentis eas dotari, an talis filia poſſit teſtamen.impugnare eo prætextu,quòd titu.inſtitutionis nihil ſibi relictum fuerit?Et reſpon.non poſſe teſtam.impugnare.Iſta eſt uera & cõis opin. quàm tenuit Ange.in l.Papinia.§.ſi quis mortis,ff.de inof. teſt.Idem Ang.in l.poſthumus,§.ſi quis ex his.per illũ tex. eod.ti.Bar.in l.fin.ff.ad Trebel.idem Barto.in l.j.§.filium.ff. de contra tabulas.Bald.in l.maximum uitium, C.de liber. præterit.Alex.ſequitur & dicit hanc eſſe communẽ opi.in l. Gallus,§.& quid ſi tantum,ff.de lib.& poſth.idem Alexan. in l.filiæ dotem,C.de colla.Dec.conſil.105.Et pro tenui. in prin.idem Dec.conſ.228.In caſu.& utrobiq; dicit hanc eſſe cõem opin.Alex.conſil.47.Abunde par.2.idem Alex.conſil. 68.Circa præmiſſam.part.4.Cumanus conſil.79.Deriſoriũ idem Cuma.conſil.127.Mengus.Romanus conſil.13.Idem uidetur Areti.conſil.170.Longa eſt conſultatio. ubi firmat hanc eſſe communem opin.Benedi.Capra conſi.48.Et ſi uiſo.Ratio horum eſt,quia ad impugnandum teſta. non admittitur is,qui abinteſtato ſucceſſurus non eſt.d. l. poſthumus,§.ſi quis ex his,ff.hoc titul.dixi in l.2.ſupra eo. ſed filia ſi de facto ad teſt.ſubuertendum admitteretur,tamen hæreditatem abinteſtato capere non poſſet pp ſtatutum prædictum,ergo ad impugnandũ teſta. admitti nõ debet.Pro hac parte habes tex.meliorem de iure,quẽ nullus alleg.in §.eadem hæc.Inſt.de hær.ab.ubi qui non admittitur ad ſuccedẽdum abinteſtato,is longe minus admittetur contra teſtam. ergo hæc filia,quæ abinteſtato admitti non poteſt,longe minus contra teſta.admittenda eſt.Ad idem. l.in arenam. hoc titu.ubi etiam attigimus.

*Statuto ſtãte, quod ſtãtibus maſculis, &c.tũc filiabus non debetur legitima. cũ Bar. Pau. et aliis, contra Bal.Sal.& alios.*

238 Sed an in terminis ſuperioribus ſtatuti filia licet abinteſtato ſuccedere nequeat,debeat ſaltem conſequi legitimàm?Et Saly.hic col.pe.& fi.tenet quòd ſic.nu.11.poſt Bald. & Ioã. de Retijs,quos ipſe refert,firmans ſe ita uidiſſe pluries conſultum.ſequitur Iaſ.hic nu.53.& nu.57. Contrarium tenet Paul.hic.Bar.nu.6.in l.Titio centum,§.Titio genero, ff.de condi.& demon.ubi Paul.col.pen.qui ait ſe millies hac de re conſultum,ſemper tenuiſſe hanc partem negatiuam . idẽ uult Bal.in l. maximum uitium,C.de liber. præt.& Alex.in l.Gallus,§.& quid ſi tantum,ff.de lib.& poſth. Quæ opin. in puncto iuris uera uidetur,quaſi hoc caſu primum gradũ in ſucceſſione abinteſtato uideatur tenere filius , ſm autem gradum filia fœmina.Ergo ut ſi reuera filia foret in ſecundo gradu,tunc cum exiſtente in primo gradu etiam quo ad legitimam tantum non poſſet concurrere.ut per omnes titulos,ff.C.& Inſtit.de ſucceſſionib.abinteſta.loquentes: ita ẽt & ſi uirtualiter ex forma ſtatuti filia in ſecundo gradu uideatur extitiſſe.Et eſt uiua ratio a nemine præuiſa.

*Dotis nomine non minus aſſignãdũ eſt, quã ſit legitima in terminis ſuperioris ſtatuti,cum communi.*

239 Sed licet hæc ita ueriora uideantur in puncto iuris,& magis communiter recepta,tamen prima op.Sal.& ſequa. quæ magis æqua uidetur,ex alio capite defendi poteſt.Nam ſtãte tali ſtatuto, filiæ dotis nomine non minus aſſignandũ eſt quàm ſit menſura,quantitasq; ſuæ legitimæ ſecundum cõmunes opi.ut dixi in l.ſi quando,§.illud. infra eod.reſoluit late Decius conſi.180.& Iaſ.hic in fin.& Ripa reſponſorum lib.5.c.15.Saly.& Fulgo.in auth.reſq;.C.com.de lega.ergo in tali ſtatuto licet legitima non uideatur excepta , tamen nomine dotis eam conſequetur filia.

Sed an eam dotem poſſit filia deducere ſtatim poſt mortem patris,an debeat ſpectari tempus nuptiarum ? Et Bart. nume.6.ubi Paul.col.pe.in d.§.Titio genero, & Xuarez in l.quoniam in prioribus.limit.11.infra eodem.tenent,quòd debeat ſpectari tempus nuptiarum.Idem tenet Paul.hic.idẽ Imol.in d.§.Titio genero.nu.11.col.fi.ſicq; hæc uidetur cõmunis opi.& ui.Iaſ.hic col.fi.Ergo non uidetur excepta legitima,nam legitima nullam pateretur dilationẽ,ut l.quoniam.in priorib.infra eodem.

*Legitima per ſtat.aucta,an ſit relinquenda titulo inſtitutionis, quod ſic,contra quãplures.*

240 Quid aũt ſi p ſtatutũ augeatr legitima ſimpliciter nõ expreſſo an relinquatur tit.inſtõnis,an tũc talis legitima poſſit relinqui quoquo titulo?Et Bal.in l.maximũ uitiũ.tenuit poſſe.ide tenet Paul.hic nu.5.idem Paul.in l.fi.§.in cõputatione,C.de iure delib.& utrobiq; refert Bal.in d.l.maximũ. C.de lib.præt.Roma.conſi.399.Præſens conſultatio.

Contrarium,quòd imò etiam illo caſu legitima ſit relinquenda titu.inſtitutionis,tenent Iaſ.hic nu. 24. Xuar. in l. quoniam in prior.ſuper l.regia in pr.fol.56.infra.e.& Imo. in l.ſi uerò,§.de uiro,ff.ſol.ma.Roma.in l.ſi quis priore. ff. ad Treb.Alex.in l.nam quòd,§.nos omnis.eod.titu.Et hæc op.uerior eſt per l.ſed & poſteriores,ff.de leg.l.j.§. lex falcidia.& quæ ibi per Alex.& alios,ff.ad legem falci.facit quod ait Alcia.lib.4.parad.c.10.& Deci.in l.ſi ex teſtamento , C. unde liberi.idem Deci.conſi.5.Tiraq.in trac.de utroq; retractũ.in gl.14.nu.91.hanc partem tenet etiam Alex. in d.§.in computatione.& in l.inter cætera.in fin.ff.de liber.& poſth.

*L.9. tit.5. lib.3.fori.*

*Legitima iure regio relinquẽda eſt titulo inſtitutionis , cum cõi.*

*Inte.l.9.ti. 5.li.3.fori.*

*Inte l.1.ti. 2.li.5.ordi.*

*Teſtamẽtũ an iure regio ualeat ſine hæredis inſtitutione noua decla.*

241 Hinc infertur neceſſarius intellectus ad.l.9.ti.5.lib.3.fori.per quam aucta eſt ligitima liberorum, ut licet in ea expreſſum non ſit , quòd talis legitima relinquatur honorabi
242 li titulo inſtitutionis,tamen intelligendum ſit titulo inſtitutionis eam relinqui oportere ſecundum doctor. opin.qui hanc poſteriorem partem tuentur. Quod expreſſim tenuit Xuarez ubi ſupra.allegat Bald.ſibi contrarium in rubric.de
243 cauſa poſ.& proprie.col.fi.Ad idem habes tex.in foro juzgo. lib.4.ti.de los bienes que pertenecẽ por natura.

244 Sed in contrarium fortiter facit tex.in l.j.titu. de los tementos.lib.5.ordina.ubi ualet teſtam . etiam citra hæredis inſtitutionem,& conſequenter non eſt neceſſe legitimam ti
245 tulo inſtitutionis relinqui.Reſp.quòd ſi teſtator in ſuo teſtamento nullum hæredem fecit,tunc neceſſe non eſt de legitima tractare,cum per illam met legem abinteſtato illi met ſuccedat,quibus legitima debebatur cum onere præſtandorum legatorum,& fideicom.& reliquorum in illo teſtamento relictorum. Quòd ſi teſtator in tali teſtamento uni ex filijs legitimam aſſignaſſet in certa uel certis rebus,& reliquũ hæreditatis iuſſiſſet diſtribui inter reliquos filios,ſuos tunc ſimiliter is filius conqueri non poſſet, quia is paterfa. non tam teſtatus,q̃ inteſtatus decedere uideretur,arg.l.fin. C.fa.her.& l.hac conſultiſſima,§.ex imperfecto. C.de teſtamen. & conſequenter liberorum nullus uideretur habere titulum inſtitutionis , & omnes pares exiſterent, idque teſtamentum imperfectum eſſet , ualidum tamen eo quòd fieret inter liberos,ut dictis iuribus , nec uoluntas teſtantis ualere deſineret , eo quòd titulus inſtitutionis defuiſſet , nam legitima titulum inſtitutionis deſiderat , cum ex teſtamento ſucceditur,non autem quando ſucceditur abinteſtato. ut probatur in d.l.final.Quòd ſi fratrum aliqui eſſent hæres inſtituti,tũc ſi in certis rebus alteri filio ſua legitima aſſignata eſſet citra titulum inſtitutionis,id teſtam.nõ ualeret.ut in auth.ut cum de appel.cogno.§.aliud quoq;.& §. cæterum,& auth.non licet.C.de liber.preter.nec ualeret teſtam.eo quòd reliqui filij eſſent hæredes ſcripti non magis, quàm ſi extranei ſcripti forent,argu.l.cum oportet.in prin. C.de bo.quæ lib.& hoc caſu non procederet.d.l.regia. Non quoque procederet eo caſu,quo filio eſſet integra legitima in rebus certis aſſignata citra titulũ inſtitutionis , ſi extraneus eſſet hæres ſcriptus , uel etiam extraneus cum reliquis liberis.ut in dict.§.ex imperfecto . cum ibi late notatis per gloſſ.& doctores, & vi.infra in ſequen. Nam hæc procedunt , retenta cõi opi.quæ habet iure hodierno legitimam relinqui oportere titulo inſtitutionis,quòd nos negamus tam iure cõi,quàm regio.Vnde hoc ultimo caſu tenemus teſt.ualiturum mero iure,licet quærelæ ſubiaceat. Qd̃ in terminis iuris cõis eſt contra omnes doct. & in terminis iuris regij eſt contra Roder.xuarez ubi ſupra.& contra Gregor.Lupum in d.l.5.titu.8.par.6.Et iunge dicta ſupra in pr. huius.§.cum pl.nu.ſeq.Et tandem magis eſt teſtam.iure regio ad ſui formam non requirere hæredis inſtitutionem.ut in d.l.j.titu.2.lib ordi.in cuius terminis ſi extranei forent hæredes ſcripti,& diceres teſtatorem uideri inteſtatum deceſſiſſe, tunc honorati illo teſtamento priuarentur,uel frau



Digitized by Google

darentur hæreditatis quadrante, qui iure falcidiæ, aut Tre
bellianice remaneret penes hæredes legitimos teſtatoris, id
quod plane eſſet contra ipſius uoluntatem. Verius eſt ergo
hoc reqniſitum teſtamenti, quòd ſit hæredis inſtitutio, pro-
cedere in teſtamento de iure communi, non ſic de iure re-
gio, per illam legem, ubi intelligo per illud teſta. legitimos
teſtatoris hæredes nihil ex bonis illius defuncti habituros,
niſi aliqua coniectura appareat illum teſtatorem animum
codicillandi tantum, non etiam teſtandi habuiſſe. Quod pri
mum intelligitur in teſtamento nuncupatiuo, de quo loqui
tur. d.l.j. ſecundum declarationem. l.3. Tauri. In teſta. autem
in ſcriptis dic ut d.l.3. Et an utrunq; teſta. iure regio uidea-
tur informe, alibi dicemus.

246 *Teſtamētū ad pias cauſas non requirit titulū inſtitutionis. cū cōi.*

Quid ſi teſtam. fiat ad pias cauſas, an in eo ſit legitima
relinquenda titulo inſtitutionis? Et tenet Bar. quòd non in
l.j. C. de ſacro ſanc. eccle. in 2. quæſt. 5. par. Ratio, quia in te-
ſtamento condito ad pias cauſas non attenditur ius ciuile,
ſed tantum iusgentium. c. cum eſſes. & ca. relatum extra. de
teſtam. ſed quòd legitima titulo inſtitutionis relinquatur,
id eſt de iure ciuili poſitiuo, non de iure gentiū. ut per Bar.
& alios in d.l.j. de ſacroſanc. eccle. ergo talis ſolennitas non
eſt ſeruanda in teſtamento conditio inter liberos. & idem
tenent Bald. in d.l.j. col. 26. Pet. de Anch. in d. c. cum eſſes.
& Imol. ibid. Alex. in l. inter cætera, ff. de liber. & poſth. Iaſ.
hic col. 5. nu. 20. qui allegat Matheſ. not. 104. alias in nota.
116. eſtq; communis opin. ſecundum Alex. ubi ſupra. facit
optime quod diximus ſupra. §. 10. ante finem.

247 *Titulus inſtitutionis inducitur p illā clauſulā, eo meliori modo quo pōt, cū cōi.*

Quid ſi legitimam filioſ. titulo legati reliqui, deinde adie
ci hanc clauſulam generalem, ut teſtam. ualeret eo meliori
modo quo poſſet. certe tunc hæc clauſula facit legitimā ui-
deri relictam titulo inſtitutionis. Ita tenent Bald. in l. quo-
ties, C. de hæred. inſti. Paulus conſi. 345. Super puncto quo
quæritur. Cumanus in l. his uerbis, ff. de hæred. inſti. Iaſ. hic
nume. 20. Alex. & Imol. in l. nam quòd §. non omnis, ff. ad
Trebel. Decius conſi. 228. In caſu. in princip. ſicq; hæc eſt cō
munis opin.

248 *Titulus inſtitutionis non inducitur, quanto cētū filiæ reliqui, et prohibui plus petere, contra plures.*

Quid ſi paterfamil. reliquiſſet titulo legati filiæ centum,
& prohibuiſſet eam plus petere? Certe tunc ex ui illius pro
hibitionis ſatis uidetur ea centum pro ſua legitima reliquiſ
ſe, & conſequenter habetur perinde ac ſi titulo inſtitutio-
nis ea centum relicta eſſent. Ita Bald. in l. ſi adulta. C. de hæ
re. act. idem Bal. in add. ad Spec. in titulo de inſtr. edi. uerſic.
filia. ſecundum quòd refert Iaſ. hic nume. 24. ſequitur Ro-
manus in l. nam quòd, §. non omnis, ff. ad Treb. Cuman. in
l. his uerbis, ff. de hær. inſt. Paul. conſ. 345. Super puncto quo
quæritur. Sed Iaſ. hic numero 24. tenet contrarium, & Alex.
in d. §. non omnis. poſt Salic. que alleg. & poſt Imo. quem al
leg. in l.j. §. ſi ex fundo, ff. de hær. inſt. & in d.l. his uerbis, &
in d.c. Rainutius, de teſtamen. Cuius rei ueritas uidetur pē
dere ab illo articulo, an ſi centum filio reliqui pro ſua legi-
ma, ſufficiat etiam ſi non dicam, & eum in illis centum in-
ſtituo. De quo per doc. in l. humanitatis, C. de impuberum.
Et pro opinione Bald. multum facit text. quem nullus alle.
in l. ſi quando, §. illud. infra eodem, facit tex. in l. ſcimus, in
prin. & quæ ibi diximus, C. de inoff. teſtam.

Sed nobis non uidetur huiuſmodi loquutionem pro ti-
tulo inſtitutionis haberi, quinimò dum prohibet plus pe-
tere, ipſi inſtitutionis titulo pugnare uidetur, de cuius na-
tura eſt recipere augmentum, l. prima. §. ſi ex fundo, l. ſi al-
terius, ff. de hære. inſtit. nec illa adiectio, aut prohibitio, in-
ducta ad diminutionem, debet uideri operari augmentum,
contra, l. legata inutiliter, ff. de leg. j.

149 *Titulus inſtitutionis non inducitur per diuiſionem omniū bonorū inter liberos.*

Quid ſi paterfa. omnia bona ſua diuiſit in ſuo teſtamen
to inter filios, uel cuiq; res certas aſſignauit, iuxta, l. fi. C. fa-
mil. her. l. ſi pater, & l. quæ pater, ff. fa. her. nec apparet alia
hæredis inſtitutio, an tunc ſit perinde acſi diceret ſe in re-
bus illis filios hæredes facere? Et gl. j. in l. quoties, de hær. in
ſti. tenet quòd ſic. Idem tenet Ang. & Imo. in l.j. §. ſi ex fun
do, ff. de hær. inſti. Imo. in l. Centurio, ff. de uulg. Bar. ſentit
in l. fi. ff. de pec. lega. idem in uerb. diſtribuit, auth. licet ubi
Bald. notat C. de nat. lib. Sed certe quòd hoc caſu ualeat te-
ſtam. inter liberos in uim ultimæ uolunta. uerißimum eſt,

ut in l. fi. C. famil. herciſc. Et ita ſentit ad aliud propoſitum
gl. hic quàm in hoc ſequuntur Iacob. Butrig. Alber. Cinus,
Petrus, Bald. Sal. Fulgo. Paul. & omnes, dum intelligunt, ꝙ
authen. noſtra, & in corpore unde ſumitur, dum aiunt non
oportere legitimam relinqui titulo inſtitutionis, ſed ſuffice
re quòd relinquatur quoquo titulo, non ſunt correctæ, quan
do paterfa. inter ſolos liberos teſtatur, nullum faciendo hæ-
redem, ſed omnia bona inter eos legando, uel diſtribuendo,
ſed tunc expeditißimum, quòd tunc ipſi non uidentur in-
ſtituti, licet teſtam. iure ſingulari in uim ultimæ uolunt. ſu-
ſtineatur, ut d.l. fi. C. fam. herciſ. & l. hac conſultißi. §. ex im
perfecto, C. de teſta. Ergo quatenus gl. in d.l. quoties, uoluit
ualere teſt. uera eſt, quatenus uoluit filios uideri inſtitutos
dubia eſt. faciunt quæ ſupra dixi.

250 Quid ſi legitima filioſa. non titulo inſtitutionis, ſed alio, *Titulus inſtitutionis omitti pōt fauore liberorum, cum communi.*
puta reſtitutionis relicta fuit, idque ob utilitatem ipſius fi-
lij, an uitietur teſtam. Reſpon. minime uitiari. Ita tenet glo.
in l. ſcimus, §. repletionem, infra hoc titulo. Cinus, Bartol.
Ange. & alij in l. cum ex filio, in prin. per tex. ibi, ff. de uulg.
Imol. & Alex. in l. multi, ff. de lib. & poſth. per tex. in l. Seius
Saturninus, ff. ad Treb. & in d.l. multi. Matheſ. not. 104. Iaſ.
hic nu. 24. Facit, quia conditio, quæ reſpicit utilitatem filij,
non reijcitur de legitima ipſius, l. filius matrem, ubi tenent
Bart. & cōiter doct. ut ibi dixi, infra. eo.

251 Quid ſi legitimam titulo legati reliqui, & adieci in teſta *Titulus inſtitutionis ſuppletur per clauſulā codicillarē, cum cōi.*
mento clauſulam codicillarem? Reſpondeo ualere teſtam.
Ita Barto. in l.j. q. 4. ff. de iure codicillorum, Bal. in l. fi. C. de
codicil. Bal. in auth. ex cauſa, C. de liber. præt. reprobata gl.
ibi ſequitur, & dicit eſſe cōem op. Alex. in d. auth. ex cauſa,
col. 5. ſequitur & dicit eſſe commumem opin. Decius conſi.
228. In caſu, in princ.

252 Quid ſi relinquatur legitima titulo ſubſtit. uulg. Reſpō. *Titu. ſubſt. uulg. legitima relinqui poteſt, cum communi.*
Communis opin. eſt ualere teſtam. nam tunc teſta. quo ad
primum gradum euaneſcente, incipit ualere in ſecundo gra
du ſubſtitutionis, tex. eſt in l. 3. §. fi. ff. de iniu. rup. & in l. pe.
eo. ti. & in l. 3. §. fi. ff. de liber. & poſth. & in l. ex facto, §. Lu-
cius, ff. de uulg. & in l. ſi filiusfam. ſubſtituatur, ff. de hæred.
inſti. ubi tenet Bal. ita, & dicit illum tex. non eſſe alibi, gl. j.
in l. ſi pater impuberes, ff. de uulg. & ibi Imo. Imola, Cuma.
& alij in l. ſi pater filium, ff. de uulg. Alex. in d. l. inter cæte-
ra. Iaſ. hic nu. 26. Xuarez in l. quoniam in prioribus, infra
eod. limi. 15. Quòd ſi pater filio decem ſimpliciter reliquiſ-
ſet in teſtamento, & poſtea in codicillis declarauit, quod il
la decem relinquebat ei titulo inſtitutionis, tūc talis decla-
ratio nulla eſſet, nec ſufficeret ut filius in illis decem inſti
tutus uideretur, ſecundum Bald. in l. non codicillum, C. de
teſtam. per l. quod per manus, ff. de iure codicillor. ſequitur
Iaſ. hic nume. 25.

253 Quid ſi legitima relinquatur titulo fideicom. uniuerſ. Et *Titulus fidei uni. non ſufficit ad legitimā, cū cōi contra Accurſi.*
gl. tenuit id ſufficere non ſecus, quàm ſi titulo inſtitutionis
relinqueretur. Ita gl. in l. ſcimus, §. cum autem, infra eodē.
Sed in contrarium eſt communis opin. & ſic eam reprehen
dunt Cinus, Bart. & alij ibidem, Barto. in l. ita tamen, §. qui
rogatus, per illū text. ff. ad Treb. idem Bar. in l. cum ex filio,
in princ. ff. de uulg. Bart. in l. multi non notæ, ff. de liberis &
poſthu. & in l. ſi emancipatus, ff. de contra tab. Bal. & Imol.
in d.l. inter cætera, Iaſ. hic nu. 27. faciunt notata per eundē
Iaſ. in l. poſthumo notato, nu. 5. C. de bo. poſ. contra tab.

254 Quid ſi pater reliquit filio decem pro ſua legitima, nec *Titulus inſtitutionis inducitur per illa uerba, relinquo filio decem pro ſua legitima, cum communi contra aliam communi.*
adiecit, quòd in illis decem cum hæredem inſtituebat, an
id ſufficiat ut uideatur habere titulo inſtitutionis, & ualeat
teſtam. Barto. quòd ſic in auth. unde & ſi parens, infra eod.
idem tenent Bal. & Fulg. ibid. idem Bar. in l. fi. ff. de pec. leg.
idem Bartol. in conſil. ſuo incipiente, Conſultus ſuper præ-
dicto puncto, ut refert Iaſ. hic, num. 28. idem Bal. in l. quo-
ties, C. de hære. inſt. Cuman. in l. his uerbis, ff. de hære. inſti.
Romanus in l. nam quod, §. non omnis, ff. ad Trebel. ubi fir
mat ſe pluries conſuluiſſe pro hac opinione, Bartol. Cardi.
in d. cap. Rainutius extra, de teſta. Paul. conſil. 179. In caſu
præſenti quantum ad id. quanuis Bar. in l. filium, §. ſed & ſi
portio, ff. de leg. præſt. ſuper hoc reliquerit cogitandum. Idē
tenuit Bal. col. 3. in l. humanitatis, per illum tex. ibi, legiti-
ma portio-

Digitized by Google

ma portione,C.de impuberum,quem ſequitur Coraſ. ibid.
nu.14.allegat Bald.in l.fi.col.2.C.fam.herc.eund. Bal.in l.
his uerbis,ff.de hære.inſti.Barba.in c.Rainutius,col.16.de
teſt.Alex.conſi.126.Viſo proceſſu cauſæ,Pau.& Cor.colum.
2.in d.l.humanitatis,Iacob.de Are.in l.quoties,C.de hære.
inſti.Bal.in l.ſi adulta,C.de hær.act.late Dec.in d. l.humani
tatis,col.2.qui hanc dicit communem opin.quam etiam cõ
munem dicit Alex.ibi.Bar.conſi.146.Marſil.& idem in cõ-
ſil.ſeq.Conſuluit Fran.Tigri.Cor.conſi.25.In caſu iſto. par.
2.idem Corn.conſil.298.Ante omnia,col.2.lib.j.Alex.cõſi.
17.Ponderatis his,lib.3.

Contrariam partem,ut tale teſta.non ualeat,tenent Sali.
in l.quoties,C.de hær.inſt.idem Salic.in l.humanitatis, C.
de impub.& in d.auth.unde ſi parens , Imol.in d.c.Rainu-
tius,& ibi Barba.idem Imo. in d.l his uerbis, ff.de hæredi.
inſti.& in l.j.§.ſi ex fundo,ff.eod.tit.Matheſ.not.159.Alex.
conſil.70.uol.2.incip.Viſo conſilio alias per me reddito.ubi
dicit,quod iſta op.ſemper ſibi uiſa eſt de iure uera.idẽ Alex.
in l.j.in princ.ff.ad l.fal.idem Alex. in l. nam quod, §.non
omnis,ff.ad Treb.& in d.l.humanitatis,ubi etiam Corn.in
hanc partem inclinat,ſic eſt quæſtio hæc pro amico.

Teneo primam partem affirmatiuam,ut ualeat teſtam.
Moueor,quia in dubio illa pars tenenda eſt,per quam ſuſti
neatur teſtam.l.ſi pars,ff.hoc titu.ſed ſm hanc opi.teſta.ſu-
ſtinetur,ergo hæc opin.ſequenda.Secundo moueor, nã uer-
ba ſunt intelligenda ſm ſubiectam materiam,l.ſi uno,ff.lo-
cati.ſed materia ſubiecta deſiderat inſtitutionem hæredum,
ergo talis ſubſtitutio ſubintelligenda eſt.Tertiò,quia uerba
ſunt interpretanda ut diſpoſitio potius ſuſtineat, quàm pe-
reat l.quoties in ſtipul.ff.de uerb.l.ſtipulatio iſta.§.hi qui,
& §.hæc quoque,ff.de uerbo.ob.etiam ſi per hoc uerba im-
proprietur,ut ibid.& l.quibus diebus, §.dominus,ff.de cõ
di.& dem.ubi Soci.ſed hoc modo interpretando teſtam.ſu
ſtinetur,etiam abſque ulla uerborum impropriatione , er-
go,&c.Quartò per l.Gallus,§.1.cum ibi notatis,ff.de libe.
& poſth.Et hæc pars eſt indubitata,ſi teneas cùm quãpluri-
bus,ꝙ legitima eſt quota hæreditatis.De quo ſuo loco di-
cemus.Pro nobis tex.expreſſus,& quæ ibi dixi in l.ſcimus,
in pr.C.de inof.teſta.Poteris etiam conc.ut referat , utrum
alij eſſent rite inſtituti,ſiue filij,ſiue extranei,an non, &c.

*Idem ſi dixit, pro ſua parte.cũ cõi contra Iaſ. & alios.*

Quid ſi dixit teſtator,ꝙ illa decem filiæ relinquebat pro
255 ſua parte?Reſp.idem ut ualeat teſtam.ſecundum Bal.in d.l.
humanitatis,col.4.ubi etiam Pau.Et pro hoc ultimo eſt bo
nus tex.in l.ſcimus,in prin.in uerb.pro parte,infra eod.ubi
notat Bal.idem Bar.in l.peto,in pr.ff.de lega.2.licet Iaſ.hic
teneat contrarium,nu.29.ſed cum Bal.uidetur tenere quos
256 in ſuperiore articulo retulimus.

*Idem ſi dixit pro ſua falcidia cũ cõi contra Iaſ.et alios.*

Quid ſi dixit,quòd relinquebat illa decẽ filio pro ſua fal
cidia?Reſp.idem ut ualeat teſtam.ſecũdũ Bar.in d.auth.un
de ſi parens,infra eod.& eſt de mente eorum, quos ſupra re
tulimus tenere communem opin.

*Idem ſi per errorem dixit ti.reſtit. cum Bal. & Iaſ.*

Quid autem ſi groſſus notarius ſcripſit in teſtamento,
257 quòd pater relinquebat iure reſtitutionis,cum deberet di
cere,iure inſtitutionis?Reſp.quòd ualet teſta.probato erro
re,ita Bal.in l.ſi cum ante,C.de donat.ante nup.per glo.in
l.fi.C.de fideiuſſ.ſequitur & confirmat Iaſ.hic nu.30.& eſt
text.quaſi expreſſus , quem nullus allegat in l.Titius,ff.de
lib.& poſthu.text.not.in l.cum auus,ibi,plus dictum,ff.de
condi.& demon.facit l.hæredes mei,§.cum ita,ff.ad Treb.

*Titu. inſtit, non poteſt adijci per cõmiſſariũ de iure commu ni noua declara.*

258 Quid autem ſi teſtator reliquit filiæ centum ſimplici-
ter,& poſtea iuſſit,quòd ſuũ teſtam.aptaretur ad cõſilium
ſapientis,an ille ſapiẽs poſſit declarare,quòd illa centũ iu-
re inſtitutionis relicta intelligantur?Hãc quæſt.tangit Pau.
hic nu.5.Iaſ.nu.34.poſt Alb.& nil firmãt,poſt Bart.in l.pa-
ter filium,§.fi.de leg.2.Sed Bar.poſt.Ricar.Malũ.concludit
quòd nõ poſſit in l.illa inſtitutio.ff.de hære.inſt.Ibi tamen
Bal.tenet cõtrariũ,& idẽ Bal.in l.captatorias, C.de teſtam.
mil.in 5.oppo.& idem Bal.in l.humanitatis,C.de impub.
vi.Imolam in d.l.illa inſtitutio.Et hanc Bal.opin.ueriorem
puto,arg.d.l.illa inſtitutio.& l.ſi ita ſcripſero,ff.de cond.&
dem.& l.Theopompus,ff.de dote prælega.l.fi.C.de fidei.&
§.fi.Inſt.de fideic.hær.l.hæredes palam,§.ſed ſi notam,ff.de
teſtam.l.ſi pars,ff.de inoffi.teſtam.l.quoties in ſtipulati.ff.
de uerb.oblig.l.ſtipulatio iſta,§.hi qui.& §.hæc quoq;,eo.
tit.l.fondus qui locatus,ff.de fundo inſtruct.l.quibus die-
bus,§.dominus,ff.de cond.& demon.facit l.his uerbis,in
prin.ff.de hær.inſt.& quia ſubueniendum eſt teſtatori , qui
turbatus præſumitur mortis cogitatione l.hac conſultiſſi-
ma §.at cum humana,C.qui teſtamen.facere poſ. Sed pro
parte negatiua,ut tale teſtamentum non ualeat,fortiter fa-
cit tex.in l.codicillis,§.fi.ff.de leg.2.& l.cum pater,§.filius
matrem,ff.eod.Vnde illa uerba eo rem perducunt , ut tale
teſtamentum non iure teſtamẽti,ſed iure codicillorum ua-
leat,& eſt ipſa ueritas.Facit,quia codicillis titulus inſtitu-
tionis non poteſt adijci,ut dixi infra lib.3.

*Titulo inſtitutio legitima relinqui debet.*

259 Ex ſuperioribus fac regulam cum quibuſd.limit.Regula
ſit.Legitima eſt relinquenda titulo inſtitutionis, d.§.aliud
quoq;,in authen.ut cùm de appel.cog.

*Limit.1.*

260 Limit.1.ut nõ procedat de iure canonico,quo iure quo-
quo titulo relinqui poteſt,ſaltem filiabus,& reliquis omni
bus perſonis,præter filiumf.ut d.c.Rain.in uerb.relinquẽs
ſecundùm noſtrum nouiſſimum intell.ſupra relatum.

*Limit. 2.*

261 Limi.2.ut non procedat de iure,ff.quo iure quo ad pri-
mordialem teſtamenti ualiditatem quoquo iure relinqui
poterat l.ſi non mortis,& l.Papinianus,§.ſi quis mortis,&
§ quarta autem,& §.quoniam autem quarta,ff.de inoff.te
ſtam.§.igitur.Inſt.eod.l.cum quæritur, & l.parentibus , &
l.ſi quando,§.illud,& §.generaliter,hoc titulo l.qui filium
ff.ubi pupil.educari deb.l.Gallus,§.in omnibus,ibi , filius
duntaxat,ff.de lib.& poſth.

*Limi 3.*

262 Limit.tertiò,ut iure,C.non eſſet neceſſe relinqui legiti-
mam titulo inſtitutionis,ſed quoquo titulo ſufficeret,l.om
nimodo,l.ſcimus,§.cum autem,& in prin.d.l.ſi quando, §.
illud,& §.& generaliter,infra hoc titul.

*Limi.4.*

263 Limita quartò,ut etiam hodie ad creationem teſtamenti
eiuſq; primordialem ualiditatem non ſit neceſſe legitimam
titulo inſtitutionis relinqui, ſed tantum ad querelam eui-
tandam, per quam teſtamentum initio ualidum infirmari
poteſt,ut d.§.aliud quoque.iuncta,l.ſi non mortis, & l.Pa-
pinianus,§.ſi quis mortis,§.quarta autem,§.quoniam au-
tem quarta,ff.eod.§.igitur.Inſtitu.eod. l.ſcimus, in princi.
& §.cum autem,eo.ſecundum noſtrum intellect.

*Limit.5.*

264 Limi.quintò ut non procedat in teſtamento condito in-
ter liberos,quando nullus omnino reperitur inſtitutus , nã
tunc teſtamen.ualet,licet liberi non æqualiter ſint honora-
ti,argument.l.fi.C.fam.herciſ.& §.ex imperfecto,l.hac con
ſultiſſ.C.de teſtam.ut tenet hic gloſ.Coraſ.in l.filium quẽ,
nu.82.C.fam.herciſ.ſequuntur Pet.Cin.Alber.Odofr.Ia-
cob.Butrig.Ioan.Faber, Bald.Ange.Sali.Fulg.Paul.Aret.&
Iaſ.hic,& eſt communis opin.licet ſi aliquis filiorum eſſet
inſtitutus,tunc reliquis legitima non ſufficeret quòd relin
queretur alio titulo quàm inſtitutionis,ſecũdùm ueram &
communem op,ut ſupra diximus,pro qua optime facit l.cũ
oportet,in prin.C.de bon.quæ liber.

*Limi. 6.*

265 Limi.6.ut non procedat , quãdo eſſet ſtatutum(ut uiget
per totam Italiam)quòd ſtantibus maſculis,filiæ fœminæ,
non ſuccedant,ſed debeant dotari,nam tunc eis licet dotis
nomine non minor quantitas quàm legitima futura eſſet,
debeat aſſignari,ſicq; dos ſuccedat loco legitimæ,adhuc ea
dos non eſt relinquenda titulo inſtitutionis ſecundùm ue
ram & communem opi.ut ſnpra dixi.

*Limi. 7.*

266 Limit. 7.quando per ſtatutum eſſet aucta, uel diminuta
ſimpliciter menſura legitimæ,non expreſſo,an deberet dari
titulo inſtitutionis,nam tunc quoquo titulo relinqui poſ-
ſet,ſecundum Bal.& alios ſuprà relatos,cuius opin.ut dixi-
mus uera non eſt.

*Limi. 8.*

267 Limit.8 in teſtamento facto ad pias cauſas,in quo quo-
quo titulo legitima relinqui poteſt,ut ſuprà diximus .

*Limi.9.*

268 Limit.9.quando poſtquàm teſtamento legitima titu. ſin
gulari relicta fuit,adieci hanc clauſulam , ut id teſtam. uale
ret eo meliori modo & forma,quo ualere poſſet , nam tunc
ualebit,ut ſupra diximus.

*Limi. 10.*

269 Limit.10.quando uirtualiter,& mentaliter teſator,qui fi
liæ centum reliquit titulo legati , uoluit quòd eo tantum



Digitized by Google

centum pro ſua legitima haberet, prohibendo eam plus pe tere ſecundum Bal.& alios,quod non eſt expeditum, ut ſupra diximus.

270 Limi. 11. Limit. 11.quando teſtator omnia bona inter liberos diuiſit,nullum hæredem inſtituendo,nam tunc ualet teſtam. l. fi.C.famil.hercif.& d.§.ex imperfecto Et ita pōt procedere noſtra auth.& in corpore unde ſumitur, ut ſupra diximus.

271 Limi. 12. Limit.12.quando ob utilitatem ipſius filij titulus inſtit. omiſſus fuiſſet,nam tunc non deſinit ualere teſtamen.ſecundùm ueram & cōem opi.ut ſupra diximus, arg. l.filijs matrem,infra eodem.

272 Limit. 13. Limit.13.quando poſt legitimam ſimpliciter titulo legati relictam adieci clauſulam codicillarem, nā tunc ſuſtinetur ultima uolunt.ut ſuprà dixi ſecundùm ueram & communem opinio.

273 Limit. 14. Limi.14.quando legitima relinquitur titulo ſubſtitutionis,nam teſtamen.ualet.ſecundùm ueram, & communem opi.ut ſupra diximus.

274 Limit. 15. Limit.15.quando legitima relinquitur titu.fideic. uniuer.nam ualet teſtam.ſecundum gloſſ.l.ſcimus, §.cum autem,infrà eodem.Sed in contrarium eſt uera & communis opin.ut diximus.

275 Limit. 16. Limi.16.quando reliqui filio decem pro ſua legitima,nā ualet teſtam.licet non adijciam, quòd in illis eum hæredē facio. ſecundùm ueram, & communem opinio.de qua ſupra diximus.

276 Limit. 17. Limi.17.quādo dixi,quòd illa decem relinquebam filio pro ſua parte,ut diximus ſupra,§.10.in ult.par.

277 Limit. 18. Limit.18.quando dixi,quòd illa decem relinquebam filio pro ſua falcidia.ut ſupra diximus.

278 Limi. 19. Limit.19.quando imperitia notarij dictum fuit, quòd relinquebatur titulo reſtitutionis,cùm titulo inſtitutionis deberet dicere,ut ſupra probaui.

279 Limit. 20. Limi.20.quando filiæ legaui centū,& adieci, quòd meū teſtam.aptaretur ad conſilium ſapientis, nam tunc ſapiens ille poteſt ſupponere & declarare dediſſe me illa centum filiæ titulo inſtitutionis, ut ſic teſtamentum ſuſtineatur ſm ueram ſententiam.ut ſupra probauimus,cum modificatione tamen.

281 *Titu. inſti. ſufficit in parte tantū legitimæ cū communi.* Limit.21.ut non ſit neceſſe relinqui totam legitimam titulo inſtitutionis, ſed ſufficiat eſſe filium inſtitutum in minori portione quàm legitima,uel in una certa re. Ita tenet gloſſ.hic cum qua eſt cōis opin.quàm tenent hic Albe.Cinus,Iacob.But.Pet.Odofr.Bart.Bald.Ang.Salv.Fulg. Aret. Iaſ.nume.14.Idem uult glo.in §.aliud quoq; in auth. ut cū de appella.cog.ubi omnes gloſſ.in l.antequam,& ibi Bald. in l.ſi.C.com.de ſucceſ.gl.mag.in fi.in l.3.§.ſed utrum,ff.de minor.& ibi Bar.Pro quo eſt text.expreſſus in d.auth.ut cū de appel.cog.§.cæterum.

Limit.22. quando titulus inſtitutionis omitteretur ob utilitatem ipſius filij,nam tunc teſtam.non deſineret ualere. ſecundum ueram,& communem opin.quam tenuit Bartol.in l.cum ex filio,ff.de uulg.Iaſ.in l.filijs matrem, col.2. ſupra eodem.Emanuel in l.Gallus,§.& quid ſi tantum.pagi.15.ff.de liber.& poſth.& iterum ibid.pagin.21.Salicetus in l.quoniam in prioribus,infra eod.Rodericus xuarez ibi in prima limitatione,Iaſ.poſt alios in l.multi non notæ. ff. de liber.& poſth.Bald.in auth.ex cauſa,8.colum.C.de libe. præte.Guiliel.de Cun. in authen.non licet.eod. titu. ſentit glo.in l.ſcimus.in prin.infra eod.ubi uideas per nos,& aliquid ſupra attigimus,§.10.in interpretatione d.l.quoniam in priorib.par.3.limit.1.

Alias plures limitationes,& extenſiones potes colligere ex qōnibus ſupra diſcuſſis,& quæ infra ſubijciemus.

Limi. 23. Vltra quas limit.23.ut non procedat in teſtamēto, quod fieret a principe,argumen. l.omnium, C.de teſtam. & quia princeps legibus ſolutus eſt,l.princeps.ff.de legib. l.j.ubi p omnes,ff.de conſti.princi.§.ſed & quod princip.Inſt.de iure natur.§.fina.Inſti.quibus modis teſt.infir. l.ſi hæredum. ubi aliquid per Iaſ.in ſimili, C.de inofficioſo teſtamen.l.Papinianus,§.Imperator,ff.eodem titul. l.ex imperfecto, ff.de leg.3.l.ex imperfecto.C.de teſtam.

Limi.24.in teſtamēto cuiuſq; priuati, quod fieret in præſentia principis,in quo ut reliquæ ſolennitates iuris ciuilis remittuntur,ut in d.l.omnium.ita forte & hæc ſolenitas remiſſa poteſt intelligi.Et ita notab.& nouè extenditur,l.5.titu.j.par.6.Facit optime,quia tale teſtamentum ueluti inſorme eſſe uideri debet,ſicq; in eo præter ſolā uoluntatis probationem requiritur nihil.ut docemur ſuprà,§.11.ant finē. Niſi forte dixeris hanc rem non ad ſolā teſtandi ſolennitatem,ſed etiam ad iuſtitiam diſponendi pertinere.Nam cùm per interuentum tituli inſtitutionis liberi,& parentes honore affecti,& per eius abſceſſum ignominia ueluti notati uideantur, §.ſola.n.in auth.ut cum de app.cognoſ. ubi dicitur.ſola enim noſtræ ſerenitatis intentio eſt iniuriam exhæredationis & præteritionis parentibus & liberis auferre.L. Papinianus. in princip. & §.j. ff. de inoſſicioſo teſtament. l.quidam.C.de lega.& honor inſtitutionis lucro etiam totius hæreditatis uideatur anteponendus, l.Julian. ff.ſi quis omi.cau.ergo ut in tali teſtamento non uideretur diſpenſatum cum iuſtitia diſponendi quo ad bona,ita quoque nec quo ad honorem inſtitutionis. id quod plane uoluit gl. in ſimili in l.ſi quando.in princ.infra hoc titul.Facit, quia lex generaliter loquens,comprehendit caſus etiam priuilegiatos,ſi de indiuiduo non reperiantur habere priuilegium in re illa qua de agitur.ut probat,l.in fraudem,§.ſi. ff.de mili. teſtamen.tenent Decius in l.ex teſtamento,C.unde libe.idē in conſil.5.Alciatus lib.4.parado. c.10.ſed quo ad titulum inſtitutionis tale teſtam.non reperitur habere ſpeciale priuilegium,ergo.&c.Et hoc puto uerius,& ut ſic potius limitetur,quàm extendatur d.l.5.titu.j.par.6. *L.5.tit.1. par.6.ampliatur.*

Qua ratione ſimiliter ampliarem,ut licet teſtamento,qđ ſit coram eo,qui non recognoſcit ſuperiorem in loco ubi ſit remittantur reliquæ ſolennitates.ut tradunt communiter doctor.per tex.ibi in d.l.omnium.tamen hæc ſolenitas inſtitutionis liberorum remiſſa non intelligatur,quaſi non ſolennitatem tantum,ſed etiam iuſtitiam diſponendi uideatur reſpicere,quæ etiam illo teſtamento remiſſa non intelligitur,arg.ſupra dictorum. *Ampl. 2.*

Vnde & 3.amplia.ut titulus inſtitutionis liberorum requiratur in teſtamento quoque, quod fieret ab aliquo corā iudice,in quo ſimiliter licet reliquæ ſolennitates prætermitti poſſint.ut probat d.l.omnium.ubi tenent communiter doctor.tamen hæc ſolēnitas remiſſa minimè intelligatur,quia reſpicit etiam iuſtitiam contentorum.ut iam diximus. *Ampl. 3.*

Proinde & 4.ampliarem, ut iure quoque canonico talis ſolennitas requiratur.id quod ſupra etiam attigimus.Quia in tali teſtamento licet remittatur omnis ſolennitas quo ad modum diſponendi, non tamen remittitur æquitas, iuſtitiaq; diſponēdi,ad quam titulus inſtitutionis pertinere magis eſt ut uideatur per ſupra dicta.Quod intellige non ut deſinat teſtamen.ualere,ſed ut ſubiaceat querelæ,ut ſupra probauimus. *Ampl. 4.*

Vnde & 5.ampliarem,ut procedat etiam iure regio, quo iure licet ſolennitas teſtandi magna ex parte omiſſa aut remiſſa ſit,per l.j.titu.2.lib.5. ord.& etiam hæc ſolennitas inſtitutionis,tamen illud intelligeretur,quādo liberorum,uel extraneorum nullus foret inſtitutus. Cæterum ſi inſtitutus aliquis eſſet,& is filius præteritus,iam per hoc iniuria affectus uideretur, quæ per illam legem remiſſa non intelligitur, ut nos per ſupra dicta interpretamur,& ita etiam intelligo legem 3.Tauri. *L. 1.tit.2. lib.5. ordi. et l.3.Tauri.*

Proinde etiam.6.loco ampliarem,ut procederet etiam in teſtamento facto tempore bellorum, quo tempore licet remittantur reliquæ ſolennitates.ut docemur in §. 24. nu. 1. tamen hæc ſolennitas magis eſt ut non remittatur, quia ut diximus ſapit æquitatem & iuſtitiam diſponendi. *Ampl. 6.*

Qua ratione & 7.ampliarem,ut procedat etiam in teſtamento facto in loco hoſtili,in quo licet ſimiliter reliquæ ſolennitates remittantur,tamen non ſic in iſta, quæ magis ſapit iuſtitiam contentorum in teſtamento,quàm ordinem teſtandi.Et ita intelligas quod ſcripſimus in §.24. nu.9. *Ampl. 7.*

Vnde & 8.ita quoque in teſtamento facto tempore peſtis intelligerem inter reliquas ſolennitates ibi remiſſas,ut docemur *Ampl. 8.*

Digitized by Google

cemur infra,§.22.nu.35.hanc ſolennitatem remiſſam non uideri,quia ſapit ut diximus iuſtitiam diſponendi.

Ampl. 9. Vnde & 9.ampliarem,ut procedat etiam in teſtaměto facto, ubi eſſet hominum,aut teſtium penuria, in quo teſtamento licet reliquæ ſolennitates remittantur, ut docemur infra.§.24.nu.5.tamen non ſic in hac ſolennitate, quæ magis pertinet ad iuſtitiam diſponendi per ſupra dicta. Quod diximus de teſtium inopia,intellige quãdo erat in communi,non ſic in particulari.argu.l.j.ad fi.ff.de minor. l.proſpexit,ff.qui & a quib.Tiraq.de cau.ceſſan.par.2.limitatio.31. uel.32.Aret.in l.2.col.5.ff.de uulg.

Ampl. 10. In ſumma & 10.idem intelligo etiam in teſtamento ruri facto,in quo licet aliqua ex parte remittantur reliquæ ſolennitates,ut in l.fi.C.de teſtam.tamen.magis eſt ut hæc ſolennitas remiſſa non intelligatur, cum iuſtitiam ſapiat contentorum.

Ampl. 11. Proinde & 11.intelligerem idem fore etiam in teſtamento,ubi legitimi hæredes eſſent ſcripti, in quo licet reliquæ ſolennitates aliqua ex parte remittantur,tamen hæc ſolenitas,quæ aliquantulum reſpicit iuſtitiam diſponendi, remiſſa non intelligetur.Et ita intelligo,l.hac conſultiſſima, §.ſi quis autem,C.de teſtam.

Ampl. 12. Vnde & 12.amplia ut procedat,etiam ſi per legem, ſtatutum,aut conſuetudinem aliqua ex parte ſolennitas teſtãdi remiſſa eſſet,nam adhuc quo ad numerum teſtium & reliqua ſolennia tantum,non etiam quo ad hanc rem, quæ iuſtitiam ſapit diſponendi,remiſſa intelligeretur. Et ita intelligo quod in ſimili notatur in d.l.ſi quando.in princi. C.de inoffic. teſta.& cap.cum eſſes.& c.relatum.j.de teſta. facit.l. cum auus.C.de emancip.liber.

282 *Legitima an parentibus ſit titu. inſti. relinquẽda.quod ſic pro communi contra Iaſ.& Coraſ.*

Quæro an procedat in teſtamento filij ergo patrem,ut & patri hodie relinquenda ſit legitima titulo inſtitutionis?Cõmunis quòd ſic ſecundum Iaſ.num.37.hic,& Coraſ.nu.82. in l.filium quem,C.famil.herciſcun.& Gomez Arias num. 9.l.4.Tauri.Contrarium tenet Bart.hic,quem ſequuntur Iaſo.& Coraſ.ubi ſupra.Quidam tenent opi.Iaſ.non per eius fund.quæ fragilia ſunt,ſed primò,quia iure,ff.non erat neceſſe ad ualiditatem teſtamenti filij,quòd patri iure inſtitutionis relinqueretur legitima,ſed ſufficiebat quoquo titulo, quia in patrono id expeditum erat,l.ſiue,§.excluditur,ff.de iure pat.ergo & in patre,l.j.in princ.ff.ſi quis a par.fuer.ma. de quo per Iaſ.nume.241.ff.de leg.3.in l.re coniuncti. & eſt expreſſum in l.ſi patronum ex debita,§.ſi ex bonis.de bon. lib.ff.Id quod non ſolum mutatum non eſt per.§.aliud quoquo.in auth.ut cum de app.cogno.ſed potius eſt approbatum,& confirmatum in §.ſancimus.in uerbo, præterire. & in §.& hæc quidem.in uerb.præteritionis.eiuſd.auth. Et tenendo hanc partem,ad.§.hæc autem diſponimus, uerſicu. ſola enim eſt,&c.in quo iacet fundament. communis opin. reſpon.melius quàm Iaſ.non eſſe uerisimile, quòd ſub illa inuolutione uerborum uoluerit ſe corrigere Iuſtinianus in continenti,l.non ad ea.ff.de conditio. & demonſtr.maxime cũ dicta uerba poſſint uerificari ſatis ſano mõ abſq; ulla p̃cedentium correctione,nam iniuria exhæredationis aufertur filijs,ex quo diſpoſitum fuit non poſſe eos exhæredari, niſi ex iuſtiſſimis cauſis ibi expreſſis,aufertur etiam iniuria præteritionis,ex quo certis in rebus ſunt inſtituti.Itẽ iniuria tam præteritionis quàm exhæredationis aufertur parentibus,ex quo præteriri,aut exhæredari nõ poſſunt niſi ex iuſtiſſimis cauſis ibi expreſſis.Tamen tene communem, quia licet in liberis & parentibus ingratis non ſit neceſſarius titulus inſtitutionis quando cauſa ingratitu. expreſſa & probata eſt,quia cum nil eis relinquendum ſit, neceſſariò fruſtra de titulo relinquendi quæreretur,tamen in eis, qui reuera bene meriti ſunt,non ſufficit alius titulus præter inſtitutionis.d.§.aliud quoq;. qui licet in liberis tantum loquatur,ſatis ad parentes etiam extenditur per d.uerſi. hæc autẽ diſpoſuimus.iuncto uerſi.cæterum.& uerbo. ſola enim.tam in deciſione,quàm in ratione decidendi.In deciſione, quia clauſula in medio poſita refertur ad præcedentia & ſequentia,l.3.§.filius,ff.de libe.& poſthum.ſed uerſi.cæterum. qui eſt medius,ait indefinite ſi qui hæredes,&c.& in præcedenti & ſequenti uerſi.loquitur tam de liberis,quàm de parentibus.ergo uerſi.medius debet ad utrunque referri.In ratione patet,quia exprimitur intentio legiſlatoris eſſe iniuriam præteritionis auferre tam liberis quàm parentibus,innuit autem tali iniuria affectum uideri,qui inſtitutus non fuerit ſaltem in re certa.

Adde, quòd hanc opi.affirmatiuam, ut parentibus legitima titulo inſtitutionis relinquenda ſit non ſecùs quàm liberis,ſequitur,& dicit communiter receptam Salice.hic.colum.2.in fi.& Paulus in auth.ex cauſa.num.11. C.de liber. prętę.& Xuarez in d.l.quoniam in prioribus,C.de inoffi.teſtamen.fol.45.col.3.Licet Bar.& Iaſ.ut dixi tenuerint hic cõtra communem,& etiam Coraſius nouiſſime in loco ſupra citato.motus potiſſime,quia (inquit)in liberis negari non poteſt,quin in multitudine liberorum legitimæ ampliatio fundata ſit.quæ ratio(inquit)in parentibus ceſſat,qui multi eſſe non poſſunt.& qua ratione(inquit)in quantitate nil eſt immutatum, eadem ratione nec in titulo & modo relinquendi.

Sed teneo contrarium eius,quod uult Coraſ.Nec obſt. ꝙ ipſe ait ampliationem fundari in multitudine liberorum, quæ eſſe in parentibus non eſt poſſibile.Nam reſp.uerũ eſſe quòd ſecunda ampl.legitimæ fundatur in tali multitudine, ſed prima.ſ.quando datur triens,non fundatur niſi in breui legitimæ taxatione,inq; pietate,quam filij erga parentes haberet debent,& contra,ut ſupra proxime dixi.Eſtq; noua opin.ut legitima parentum ſit aucta non ſecus quam legitima liberorum. Intelligendum tamen quo ad primam ampliationem legitimæ,ſcilicet quo ad trientem,qui etiam vni co filio legitimæ loco debetur,non autem quo ad ſecundam legitimæ ampliationem,id eſt,quo ad ſemiſſem,quæ cùm liberis non debeatur niſi cùm quinque eſſent,uel plures non quoque parentibus deberi poterit,niſi forte ex forma ſtatuti,uel conſuetudinis,uel alias quinque parentum, uel plures ad cuiuſdam ex liberis ſucceſſionem concurrerent. Stat ergo uera & communis opi.quòd legitima parentum ſit hodie relinquenda titulo inſtitutionis non ſecus,quàm legitima liberorum.Quam op.etiam tenuerunt Xuarez in l.quoniam in prioribus . ampliatio.16. fol.44. infra eod. Iacob. de Bellouiſo in §.aliud quoque capit.ſupra allega. Bal.in l. omnimodo,§.j.infra eod. Bar.in d.auth.ut cum de appella. cogno.§.ſiue igitur.Ange.in l.nam & ſi parentibus, ff.eod. titulo.Bald.in authen.ex cauſa,C.de liber.præter.idem Bal. in l.j.C.de bon.poſ.contra tabu.liberti.Salic. hic col. 2.qui firmat hanc eſſe communem opin.idem Fulg.& Paul. & Iaſo.hic,nu.37.qui ait hanc eſſe communem opinio.idem ẽt tenet Florianus hic,& Salice.in l.omnimodo. infra eo.Imo. & Anchar.in cap.Rainut.de teſtam.Imol.in l.j.§.ſi ex fundo,ff.de hæred.inſtituen.Ange.de Are.in §.fina.inſt.hoc titulo,& Barba.in d.c.Rainutius.hanc tenet & dicit commumem Durandus in ſuo tract.titu.3.c.j.Nec ad rem pertinet quod dicebamus de augmento legitimæ,quia aliud eſt quęrere quanta ſit parentum legitima,aliud uero quo titulo ſit relinquenda.

283 Et ſimiliter,quòd legitima parentum ſit hodie aucta non ſecus,quam legitima liberorum,ultra gloſſ. noſtram hoc ẽt tenuit glo.in l.omnium,ff.de uſufruc.gloſ.in l.quoniam in prioribus,infra hoc titulo. Quas glo.ſequuntur hic Petrus de Bellaper.Odofred.& Ioan.Faber,& Cinus,& Albericus, & Iacobus Butrigarius,& cum gloſſ.noſtra ſimpliciter trãſit Iacob.de Arena.ſequuntur Bar.Bal.Salic.Pal.Fulg. & Iaſo. nu.35.qui firmat hanc eſſe communem opi. & Areti.ita hic ſimpliciter tranſit.tenuit etiam gl.in §. hæc a nouis. in authen.de trien.& ſemiſ.& gl.in §.cum igitur,de non eligẽ. ſecundò nuben.Bar.in d.l.nam & ſi parentibus, Bald.& Angel.in l.ſi a milite,§.ſi.ff.de militar.teſtamento,Bar.& Ang. in §.j.in authen.de hære.& fal.quos refert Iaſ.ubi ſupra, & Paulus in d.auth.ex cauſa,C.de liber.præter.& eſt communis opin.ſecundum Coraſ.ubi ſupra,quæ opinio præcipue nititur in dict.authen.ut cum de appellatione cognoſcitur, §.ſola enim eſt,ubi Iuſtinianus ita ait.Sola enim eſt noſtræ ſerenitatis intentio iniuriam exhæredationis & præteritio- *Legitima parentũ eſt hodie triens pro cõi contra Angel. Coraſ. & alios.*

nis a parentibus & liberis amouere. Sicq; parentibus non aliter atq; liberis ſuccurſum uoluit. Bene facit in ſimili l.ſi quando,§.fi.ibi,quæ omnis ſanctio.infra hoc titu.& tex.in auth.de triente & ſemiſ.§.1.in fi.Licet contrarium & male teneat Ang.hic,& Coraſ.ubi ſupra.

*Legitima liberorum et parētum an æquiparentur, & an in uita poßit exigi.*

284 Infertur ex his quæ diximus,quòd iſtæ duæ legitimæ æquiparantur,uidelicet legitima,quæ debetur filijs in bonis parentum,& legitima quæ debetur parentibus in bonis filiorum,& uniformiter debeantur,& quod dicimus de una debeamus dicere de altera,ut in l.nam & ſi parentibus, ff. de inoff.teſtam.& ibi per ſcribentes,& in §.non autem.Inſtit.de inoff.teſtam.Quòd ſi filius poſſet petere legitimam in bonis patris,quia fuit ingreſſus religionem,& profeſſus non ſpectata eius morte naturali,quòd ita eodem modo pater poſſit petere legitimam in bonis filij uiuentis ingreſſi religionem ſtatim profeſſione ab eo facta.Quòd autem filius petere legitimam in bonis patris ſtatim quòd fuit ingreſſus religionem,& profeſſus,morte naturali non ſpectata(licet in hoc magna ſit opinionum uarietas inter doctores)attamen iſtam concluſionem probat text.ualde ſingular.& ſatis uulgatus in c.cùm ſimus,de regulari.& ibi dominus Abb. hoc tenet expreſſe per illum textum, & idem Abb.in c.tranſmiſſæ,poſt glo.in uerbo,quæſtio mota, ibi, quia erant facti monachi,qui filij ſint le.per illam gloſſam & idem in c.Rainu de teſtam.in fi.& idem in c.in præſentia.29.col.de proba.poſt Dominium Anto.de Butrio.Idem etiam tenet Bald.in authen.ſi qua mulier.in fi.C.de ſacroſ. eccleſ.ubi dicit, quòd præfata concluſio expreſſe probatur in d.capitu.cum ſimus.de regul.qui tex.non eſt alibi ſecundùm eum,& quòd filius poterit intentare condictionem ex canone,quòd iſta legitima ſibi ſoluatur ſtatim facta profeſſione per patrem,iſtud idem uidetur uelle Bald. allegando illum text.in l.ſi qua pœna,ff.de his qui ſunt ſui uel alie. iuris.Idem etiam tenet Petrus de Ancharan.in dict.capi.cum ſimus,& idem in d.capi.de dilect.puero. Idem etiam Bald. in repetit.capitu.ſi pater.de teſtament. libr.6. in ultim.col. & idem in authen.ingreſſi,C.de ſacroſanctis eccleſi.de quo etiam traditur per Petrum de Anchara.in repetitione capi. in præſentia.25.colum.de proba.& per Barbat.in cap.Rainutius.de teſtament.& per Alexand.de Imol. & Modernos late in l.ſi cum dotem,ff.ſolu. matrimonio. Sed contra præfatam concluſionem,imò quòd filius non poſſit ſtatim petere legitimam profeſſione facta per patrem,imò quòd debeat ſpectari mors naturalis patris, tenuerunt doctores nō modicæ authoritatis, uidelicet Bart.in authen.ſi qua mulier.circa finem,C.de ſacroſanc.eccleſ. idem etiam uult Salicet.in d.authen.ſi qua mulier.in fi.11.quæſtione.Faciunt etiam pro iſta parte notata per Barto.in l.j.ff.de teſta. & per eundem in tracta.minoricarum.in 3.libr.de quo etiam per Bartol.aliosq; late in dict.l.ſi cum dotem.ff.ſoluto matrimonio.Et uide Coraſium in l.filium quem,nu.81.C famil.herciſcund.& Iaſ.hic.colum.2.& colum.3.num.8.& in d.auth. ſi qua mulier.Imol.Român.& Alexā.in l.ſi cum dotem.in prin.ff.ſolu.matri.

*Legitimam in uita aßignare pater nō tenetur, cum cōmuni nec etiam pro ſoluenda filij condemnatione cum communi.*

285 Regulariter autem pater filio non tenetur legitimam in uita aſſignare, nec econtra.Iſta eſt communis opinio ſecundùm Coraſium ubi ſupra.nume.81.& ſecundum Iaſ.hic numero ſeptimo,text.eſt in l.j.§.j ff.de collation. bonor. Bart. in authen.ſi qua mulier.C.de ſacroſanctis eccleſijs. Bald.in l.quanquàm,C.ad legem falcid.Bal.Angel.& communiter doctores in l.lex Cornelia.per tex.ibi.ff.de uulgar. Alberic. in l.ſi leones, C.de epiſcopal.audien.tradunt communiter doctores in capitu.in præſentia.extra.de probationib.ut per Abb.ibi.Quod adeo uerum eſt,ut nec etiam pro exoluenda condemnatione filij teneatur pater legitimam ei in uita aſſignare ſecundum Barto.in d.§.ſi impuberi.Imola & alij in l.ſi filioſa.2.ff.ſoluto matrimonio. Iaſ.hic nu. 7. canoniſtæ. communiter in c.in præſentia.de proba.Coraſ.in d.l.filium quem.nu.81.fam.herciſc.

Fallit duobus concurrētibus:quòd & filius egenus eſſet, & capitis damnatus eſſet,nam tunc pater etiam in uita cōpelleretur aſſignare legitimam ſecundum Coraſ.ubi ſuprà. & Benedic.in d.c.Rainutius.§.in eod.teſt.j.n.215. Id quod apud me expeditum non eſt. Et facit text.in l. ſi captiui. de epiſco.& cleri.C.Sed in contrarium fortiter facit, l.ſed non uſque,ff.ſi quis a parent.fuer.& quia etiam ſtante ſtatuto, quòd pater in uita teneatur ſoluere cnodemnationem filij uſque ad legitimam,uehementer controuerſum eſt, an tale ſtatutum ualeat. Et quòd non ualeat,tenent Cinus,& Bald. in 2.lectur.in l.ſi qua pœna,ff.de his qui ſunt ſui. alleg. Specul.idem tenentem in titu.de executione ſententiæ.§.ſequitur.uerſi.quid ſi filius.facit text.ſecundum Bald.ibi in l.ſi filius,C.de bon.proſcrip.& per totum,C. ne filius pro patre. 286 Et Bal.in d.l.ſi filius.per illum tex.ait ea ſtatuta eſſe iniquiſſima. Licet talia ſtatuta ualere ſit communiter receptum. ut firmat Iaſ.hic.nu.8.glo.communiter approba.in rubr.de decret.decur.lib.10.tex.melior de iure ſecundum Iaſ.ubi ſupra.in c.2.de delict.puerorum.ubi Anchar.& alij Bal.in l.j. C.ne filius pro patre.Bal.Imo.& Alex.qui hanc dicit communem op.in l.lex Cornelia.ff.de uulg.

*Legitima ut pro filio condemnatione ſoluenda aßignetur à patre filio, poteſt ſtatuto induci cum communi.*

287 Augmentum quartæ, quæ liberis,parentibus, uel tranſuerſalibus pro ſua legitima debetur, ſecundum communes,& ueras ſententias non habet locum in qnarta Trebellianica,nec in quarta falcidia.Ita tenet gloſſ.noſtra,quæ approbatur communiter, & eam ſequuntur Odofredus, & tranſit ſimpliciter Iacobus de Arena. & Ioannes Faber, & Iacob.Butrigar.& Bar.Bald.Ange.Salice.Fulgo.Paul.& Iaſo.hic.nu.43.Quæ concluſio communis uera eſt, quia hoc augmentum non pollicemur niſi ijs duntaxat,qui ad querelam inoffencioſi teſtamen. inuitari poſſunt. ut in authē.de trien.& ſemiſ.§.j.colla.3.

*Legitima augmē. non extenditur ad Trebell. uel falcid. cum communi.*

*Legitima non poteſt relinqui in ſola proprietate, uel ſolo uſufruct. in communi contra Ang.& Cepolam.*

288 Denique legitima ſic aucta omni onere carcere debet,ita quòd relinquatur tam in proprietate, quàm in uſufructu, nam in ſola proprietate dempto uſufructu relinqui non poteſt,quòd ſi de facto in ſola proprietate etiam omnium bonorum dēpto uſufructu relinquatur,licet id quod ſupra legitimam additum eſt in proprietate non minus ualeat, uel etiam plus ualeat,quàm portio uſusfructus, quæ adempta eſt,adhuc illud, quod in proprietate additum eſt, non compenſatur cum eo,quod de uſufructu detractum eſt,ſed filius habebit integram omnium bonorum proprietatem, & præterea uſumfructum uſque ad legitimæ menſuram,ſeu quantitatem.Ita tenet gl.noſtra communiter approba.quam ſequuntur hic Odofred.Ioan.Fab.Petrus, Iacobus Butrigar. Bald.Ange.Salice.Fulgo.Pal.& Iaſ.nu 43. qui ait hanc eſſe communem opin.Azo in ſumma huius tituli.gloſſ.in l.omnium,ff.de uſufruc.glo.in l.quoniam in prioribus. infra eodem ubi communiter doct.præſertim per Bald gloſſ. Barto. & alij in l.uxori meæ,ff.de uſufruc.leg.Xuarez qui hanc dicit communem opinio.in l.quoniam in prioribus. ampliatione.3.infra eod. Pro hac uera & communi opinione eſt tex.in ſimili in l.ſcimus,§.cum autem,infra eod.quem allegauit ad hoc gloſſ.in d.l.uxori meæ.Eſt etiam tex.in l. quoniam in prioribus,infra eodem,tex.expreſſior hic,ibi,cuius portionis,nec uſufructu fraudari liberi a parētibus poſſunt ad idem tex.in authen.de triente & ſemiſſe, §.prohibemus, col.3.ibi,huiuſmodi legitimæ patris, quam nunc deputauimus,& uſumfructum inſuper & propietatem relinquat.

Contra hāc cōcluſionē fortiter facit tex.in d.l.uxori meæ ff.de uſufruc.lega.ubi filiam uniuerſalem hæredem feci, & uxori uſumfructum omnium bonorum legaui,& conſultus ait omnium bonorum uſumfructum ad uxorem pertinere quouſque filia ad annos,18.ex iuſſu teſtatoris perueniret. Cōis ſolutio eſt,quòd l.illa procedit inſpecto iure, ff.quo attento,fiebat compenſatio eius,quod in proprietate ultra legitimam teſtator filiæ relinquit cum eo,quod ſibi in uſufructu ademptum fuit.ita adnotant omnes gloſſæ & doctor. ſupra citati.Hodie autem talis compenſatio non fit,ſed habet filia integram proprietatem & uſumfructum in portione legitima,& præterea reliquorum bonorum proprietatem. qđ & tenuit glo.in d.§.prohibemus.& Io. And.in addi.ad Spe. in titul.de ping.§.2.in uerb.durat.ſicq; omnes gloſſ.& doctores,d.l.uxori,eſſe correctam. Et ſic tenenda eſt communis op.ut dicta compenſatio fieri non debeat, licet contrarium

tenuerit

Digitized by Google

tenuerit Ange.in d.§.prohibemus,& Cepola caut.37.

289 Sed conſidera, quòd teſtator non poſſit nocere filio inuito in ſua legitima per modum ſupradictũ, veriſſimũ eſt contra Cepo.& Ang. Quòd aũt eo caſu, quo de facto pater filio nudam proprietatem omnium bonorum reliquit, & filius patris uoluntati aſſentiri noluit, ſed impugnãdam putauit, tunc ſuppleatur ſibi uſusfructus uſq; ad mẽſuram legitimæ & præterea habeat integram omnium bonorum proprietatem, iſtud eſt contra omnia iura uetera, quæ dicunt, quòd ex eo non poteſt quis lucrum conſequi, quòd nixus extitit impugnare. c. ex eo. de reg. iur. in 6. l. pen. & fin. ff. hoc titu. de inoff. teſt. Nec eſt ferendus, qui partem uoluntatis teſtatoris uelit agnoſcere, partem uero reſpuere, §. his ita, C. de cadu. tollen. l. j. & 2. l. ſi ſolus, ff. de acqui. hær. Præterea eſt contra expreſſam teſtantis uoluntatẽ, qui filium ſola bonorum proprietate contentum uoluit, ergo. &c. ut in l. in cõditionibus primum locum, ff. de condi. & demo. Præterea eſſet euidens iniuria aliorum cohæredum huius filij, quibus uſusfructus uſque ad menſuram legitimæ huius filij a teſtatore ſibi expreſſim datus auferretur, ergo, &c. ut l. nec auus, C. de emancipationibus liberorum. Videndum ergo an iure nouo hæc ſuppletio toleretur, uel inducatur. Et quidem per dictum, §. prohibemus. de hac ſuppletione uerbum nullum, cuius uerba quo ad propoſitum attinet, ita habent ſe, Non licebit de cætero ulli omnino filios habenti tale aliquid agere, ſed modis omnibus eis huius legitimæ patris quam nunc deputauimus, & uſumfructum inſuper & proprietatem relinquat.

*Cum filius inſtituitur in proprietate tantum, uel uſufructu tantum, ut fieri debeat ſuppletio, noua op. et quòd tũc ualeat teſtam. contra Xuarez & Ancha. pro communi.*

Quòd ſi aduerſus ea factum fuerit, utrum teſt. euaneſcat, an ſuperior ſuppletio fieri debeat uel quid iuris, nullum uerbum, nec enim lex ultra proceſſit. Per d. l. quoniam in prioribus, hæc ſuppletio ſimiliter non inducitur, quæ ſolũ loquitur eo caſu, quo olim teſt. poterat aliquo modo ſubuerti, ut per ipſam patet, & per l. omnimodo, infra eo. & late diximus utrobique. Sed hoc caſu teſtam. olim nõ poterat ſubuerti, ut eſt expreſſum in d. l. uxori. & etiam in d. §. prohibemus, ibi, habẽs quidem aliquam legalem occaſionem, & tenent omnes, quos ſuprà retulimus. ergo is caſus non pertinet ad d. l. quoniam in prioribus. Non quoq; pertinet ad d. l. ſcimus, §. cum autem, infra eodem, quia ille text. cum factus ſit ad interpretationem d. l. omnimodo, & d. l. quoniam in prior. eſt neceſſariò intelligendus in terminis dictarum legum, & ſic in caſu, quo olim teſtamentum poterat ſubuerti, ut in auth. de filijs ante dot. inſtrumenta natis, §. ſi. Quo argumen. utuntur Alexand. Iaſ. & Decius, & omnes alij doctores in l. ſi pater, C. de inſtitutio. & ſubſtitu. Xuarez in d. l. quoniam. ampl. 1. & 2. Quod expreſſius patet in d. §. cum autem, quia loquitur eo caſu, quo filius nec inſtitutus fuerat, nec exhæredatus, ſed præteritus, licet iure fideicommiſſi uniuer. tota hæreditas ſibi relicta eſſet, quod ad ualidandũ teſtam. non ſufficiebat, ut eſt expreſſum in l. ita tamẽ, §. qui rogatus, ff. ad Treb. tenent Alex. nu. 10. & alij in l. quia poterat. eo. ti. Alex. Iaſ. & alij poſt Aret. Imo. & alios in l. inter cætera, ff. de liber. & poſth. Iaſ. nu. 5. in l. fin. C. de contra tabul. dixi latius in d. l. quoniam in priori. Item filius ibi fuit uocatus ſub conditione caſuali, quia uocatus fuit poſt mortem hæredis ſcripti, ergo ſub conditione caſuali, l. hæres meus, ff. de condi. & dem. l. quibus diebus, §. quidam Titio. eod. ti. ſicq; teſtam. olim erat nullum, l. ſi pater, C. de inſti. & ſubſti. l. ſuus quoq; in princ. ff. de hære. inſti. l. filius a patre ff. de lib. & poſth. & utrobiq; per omnes doctores. Vnde cum ille tex. loquatur in caſu, quo olim teſtam. poterat ſubuerti, nimirum ſi fiat illa ſuppletio: nos autem loquimur eo caſu, quo teſtam. ullo iure non poterat infirmari, nec illa ſuppletio ad teſtament. ualidandum eſt neceſſaria, ergo tex. ille nõ pertinet ad caſum noſtrũ, & præterea loquitur in terminis ſatis diuerſis & remotis. Et ſic reuera communis op. quo ad hoc remanet ſine fundamento.

Sed cũ tex. in d. §. prohibemus. dicat non licere, nec ultra procedat de remedio prouidẽdo, & leges nouæ ꝑ poſteriores declarationẽ recipiãt, l. ſed & poſteriores, ff. de legi. l. j. §. lex falc. ubi lata ꝑ Alc. poſt Bar. & alios, ff. ad l. fal. ꝑ Xua. in l. qm̃ in prio. in prin. l. regiæ ibi inſertæ infra eo. ſuſpett teſt. cõtra factũ uel non ualere, uel ſupplementũ legitimæ fieri ꝑ modũ, quem cõis opin. ſupra relata uult, uel per alium modum. Et cum ille modus meritò nobis per ſuperiora fundament. diſplicuerit, & quòd eſt (ut probauimus) iniquitatis plenus, & euidenter repugnat teſtatoris uoluntati, & noceret uehementer iuri aliorum cohæredum, quòd ſaltem cũ alij cohæredes eſſent filij ipſius teſtatoris, tolerandum non eſſet, argu. l. cum oportet. in princip. C. de bon. quæ liber. & ne inde iniuriarum naſcatur occaſio unde iura naſcuntur, l. meminerint, C. unde ui. ideo longe æquius nobis uidetur eſſe in electione talis filii uel patris uoluntati acquieſcere, compenſando quod ſibi in proprietate additum eſt ultra legitimam, cum eo, quod ſibi de uſufructu detractum eſt: uel ſi patris uoluntati acquieſcere nolit, tunc ut uult uſumfructum habere uſque ad legitimæ menſuram, ita quoq; & proprietatem habeat uſq; ad menſuram tantum legitimæ, uel ad ſummum utrunq; habeat uſq; ad uirilem tantum, arg. l. 3. cum ſua gl. & ibi nota. ſupra eodem.

Sicq; teneo ſequentia. Primum, quòd teſtam. ualeat, idq; communiter tenetur. Secundò, quòd ipſe filius inuitus nõ habebit legitimam in ſola proprietate, id quod ſimiliter tenetur cõiter contra Ang. & Cepol. Tertiò, quòd uſusfructus ſibi ſupplendus non eſt cum retentione totius proprietatis ſibi relictæ, ſaltem quando eſſent alii filii dati ſibi cohæredes. idq; contra cõem. Deniq; pro cõi fortiter facit. d. l. ſcimus, §. cum aũt. nouiſſime ſic inducendo. Nã ibi hæres fuit iuſſus poſt mortem totam hæreditatem filio reſtituere, qui filius licet petat dilationem reiici uſq; ad legitimam, eaque legitima ſtatim ei fuerit reſtituta, adhuc tamen non prohibetur adueniente poſtea die reſtitutionis reliquum hæreditatis capere. ſic ergo, &c.

Quid econtra ſi ſit inſtitutus filius in ſolo uſufructu omnium bonorum, qui ualebat non minus quàm proprietas, & uſusfructus legitimæ, an teſtamen. ualeat, & filius teneatur acquieſcere patris uoluntati? Et quòd filius patris uolũtati acquieſcere nõ teneatur, tenẽt Iaſ. hic. n. 45. xuarez ubi ſupra Andr. Sicu. in ca. cum conſtet. de pignor. col. 2. Ancha. conſil. 137. & conſil. 128. incip. Si huic Franciſco.

Et pro hac communi opin. eſt tex. expreſſus in d. §. prohibemus. ibi, partis quam nunc deputauimus uſumfructum inſuper & proprietatem relinquat.

Sed an tale teſtam. ſit nullum, uel proprietas potius uſq; ad menſuram legitimæ ſupplenda ſit? Et xuarez ubi ſupra. poſt Anchar. ubi ſupra allegatum tenet teſtam. non ualere, quia eſt filius hoc caſu præteritus (ut ipſi aiunt) in eo quod eſt prohibitum, & ſic in eo quod ipſe filius habere non põt, & conſequenter in nihilo inſtitutus uidetur, ſm quod cum ſimilis prohibitio ſit per d. §. prohibemus. qñ i ſola proprietate eſſet filius inſtitutus, ſimiliter etiam in caſu ſuperiore dicendum eſſet teſta. non ualere, quod ipſe xuarez ſibi contrarius cum cõi op. negauit. Ergo dicendũ eſt contra xuarez & Anch. teſta. ualere, quando filius in ſolo uſufructu inſtitutus fuit. ut tenuit Iaſ. ubi ſupra, licet nullo fundamento nixus. Sed tenendum eſt per noſtra fundam. ſupra relata, & is filius uel acquieſcere debebit patris uoluntati, uel fiet legitimæ ſupplementum ſm ordinem dictum in ſuperiore articulo. Licet ſi uerum amamus utroque caſu dubitari poſſit, an teſtam. ſit ipſo iure nullum per d. §. prohibemus. iuncta. l. non dubium, C. de legib. Sed tamen per tex. nouum in authen. ut cum de appel. cogno. §. cæterum. iam hæc res expedita eſt, ut tale teſtam. ualeat, non ſolum in noſtris terminis, ſed etiam eo caſu, quo teſtator, qui filium in proprietate tantum, uel in uſufructu tantum hæredem feciſſet, expreſſim iuſſiſſet, quòd is filius nihil amplius petere poſſet, nam nihilominus, & teſtamen. ab initio ualeret, & ex poſt facto per querelam infirmari non poſſet, ſed ageretur ad ſupplementum.

Vnde indubitanter tenendum eſt uerum non eſſe, quod xuarez, & Ancharanus ubi ſuprà tenuerunt tale teſtament. quando filius inſtitutus eſſet in uſufructu tantum, non ualere. Et in eo tantum quæſtio manebit, utrum ſupplementum fieri debeat de proprietate bonorum patris uſq; ad le-



Digitized by Google

gitimam cum retentione totius uſusfructus, qui in omnibus bonis filio relictus fuit, an uero ut additur proprietas uſq; ad menſuram legitimæ, ita per contrarium minuatur uſusfructus uſque ad illam menſuram. Id quod tenendum eſt eo caſu, quo alij filij teſtatoris eſſent cohæredes huius filij, qui in uſufructu omnium bonorum inſtitutus fuit, cũ ipſi quoq; ſint in pari priuilegio, nec priuilegiatus cõtra pariter priuilegiatum gaudeat priuilegio, l. ſed & milites, §. coæqualitas, ff. de excuſa. tut. Quòd ſi cũ extraneis eſſet inſtitutus, tunc cum retentione totius uſusfructus ſibi a patre dati haberet proprietatem uſq; ad menſuram legitimæ ex legis ſuppletione, argu. d. l. ſcimus, §. cum autem, infra hoc titul. Eſtq; nouiſsima & neceſſaria limitatio huius communis opinio.

Ex quibus apparet ſatis ridendam eſſe opi. Roder. xuarez ubi, ſuprà qui poſt Anch. ubi ſupra tentauit, quòd hoc caſu filius habebit integrum uſumfructum, integramq; proprietatem, quaſi appellatione uſusfructus proprietas etiam cõtineretur, ne teſtam. uitiaretur, nec aduertit talem interpretationem neceſſariam non eſſe, cum (ut dixi) teſta. ualeat, & præterea eſſet impoſſibile, quòd appellatiõe uſusfructus cõtineretur ea proprietas, in qua nominatim alijs cohæredes fuerint inſtituti.

290 Subdit gl. idem eſſe in Trebellianica, & Falcid. & omni quarta, ut nec uſufructu tales quartæ poſſint per teſtatorem fraudari. quod uerisſi. & ſequuntur Bald. & Sal. hic. Cæterũ ſi de facto ſolus uſusfructus omnium bonorum, uel ſola proprietas pro Trebellianica, uel Falc. teſtator iuberet quòd ꝑ hæredem inſtitutum caperetur, qui non erat de liberis quibus legitima debetur, tunc dicendum eſſet ualere hoc teſtã tis præceptum, ſi habita cõpẽſatione eius quod plus erat in uſufructu cum eo quod minus erat in proprietate, non uideretur fraudatus hæres in ſua quarta, & idem econtra quando in proprietate tantum iuſſit quartam deduci, arg. §. ſi quis una. cum concor. Inſti. de fidei. hær. l. j. §. ſi hæres percepto fundo, ff. ad Treb. & d. l. uxori meæ, ff. de uſufruct. leg. Et eſt neceſſaria limitatio ad glo. noſtram, quam omnes hic ſequuntur. Et confirmatur per cõem op. de qua ſuprà, quæ habet, ꝙ augmentum legitimæ, & aliæ nouæ leges hac in re loquentes, qualis eſt, l. quoniam, & l. omnimodo. & l. ſcimus, §. cum autem. infra eodem non procedunt in Trebel. uel Fal. in quibus quartis uetera iura ſeruantur. Sed inſpecto iure, ff. hæc compenſatio in legitima admittebatur, & conſequenter longe facilius in Trebel. uel Falc. ut in l. uxori ſuprà alleg. ergo ſimiliter etiam inſpecto iure nouo, quo utimur, idem erit præſertim cum hodie falcidia poſſit per teſtatorem uetari, auth. ſed cum teſtator, C. ad l. falci. Idemq; in Treb. ſm magis cõem & ueram op. de qua per Cor. & alios ibi. quod alibi ex profeſſo diſſerimus.

*Falcid. & Treb. in uſufructu tãtum, uel pro prietate tantum poſſunt relinqui, cũ communi.*

291 Quæro, ſi filius recepit integram legitimam inter uiuos, & poſtea augentur patris facultates, an petat ſupplementũ? Et ſunt tres caſus ab omnibus recepti. Primus, quòd pater in uita poſſit aſſignare legitimam. Secundus, quòd ſi filius legitimam recepit non integram, etiam reſpectu bonorum quæ erant tempore aſſignationis, quòd tunc ſine dubio poteſt agere ad ſupplementum bonorum, quæ reperiuntur tempore mortis. Tertius, quòd ſi iurauit nõ agere ad ſupplem. nunquam agere poterit, quantuncunq; augeantur facultates patris. Quartus caſus eſt dubius, quando recepit integram legitimam inſpecto tempore aſſignationis, & non iurauit non agere ad ſupplem. & aucta ſunt bona. Quod dic, ut per Xuarez in l. quoniam, C. de inoff. teſtam. fol. 67. colũ. 2. cum pl. ſeq Adde Berengar. fol. 23. in prin. in l. quartam. ad l. fal. & fol. ſeq. Et communis opin. eſt ſecundum xuarez ubi ſupra, quòd non poſſit agere ad ſupplemẽtum, ſi modo integram legitimam inter uiuos recepit, inſpecto tempore aſſignationis. Quam opi. etiam tenuit Bal. in l. quamuis, C. de fideicom. Paul. in l. in ratione, ff. ad leg. falc. & ibi Alexand. Butr. in l. pactum, C. de colla. Bald. in l. fin. §. & cum antiquitas, col. pe. C. de uſur. Bal. in l. in ſucceſſione, C. quæ in frau. cred. ſentit Bal. in l. 2. C. de adopt. Ang. in l. ſi ponas, §. ſi hæreditatem, ff. de inof. teſt. Ang. in l. ſtipulatio hoc modo, ff. de uerb. ob. & ibi Imol. & Rom. & Ale. in l. pactũ, in ſi. ſupra alle. Bal. in auth. res quæ, C. com. dele. & eſt communis opi. ſecundum Curt. ſeniorem conſi. ultim.

*Legitima bonis poſt mortem patris ſ. auctis an augeatur, licet eã integram recepiſſet filius inter uiuos, pro communi, quòd ſic contra alteram communem.*

Contrariam partem, ſcilicet affirmatiuam, ut filius poſſit petere ſupplementum legitimæ, ſi patris augeantur facultates poſtquàm integram legitimam filius inter uiuos accepit (integram intelligo, habita ratione temporis, quo inter uiuos accepit, quæ tamen minus integra reperitur inſpecto tpe mortis) tenet, & dicit cõiter teneri Iaſ. in l. ſi quis in §. illud. infra eod. & in l. cum quæritur, ſupra eod. ubi et firmat cõem op. eſſe contrariã idem Iaſ. hic, n. 9. ubi ſimiliter hanc op. affirmatiuam firmat eſſe cõem, quam etiam tenet Bald. ſibi contrarius in d. l. pactũ. idem Bal. in c. cum M. Ferrarienſis. extra, de conſt. Paul. in d. §. illud. Paul. & Alex. in l. in ratione, 2. ff. ad leg. falc. Ripa in d. c. cum. M. num. 36. Iaſ. in l. quod ſeruus, ff. de condi. cau. da. ſm. quem iſta eſt cõis opin. Sequitur Couar. in c. Rainu. extra, de teſt. allegans idem tenere Roderi. xuarez. ubi ſupra, qui reuera contrariũ tenuit. & hanc cõem opi. tenet Ioan. Lup. §. 23. in ca. per ueſtras. de donatio. inter uirum & uxorem. Thomas Gram. deci. 37. n. 3. Couar. in c. quanuis pactũ. de pact. in 6. in 3. par. §. j. Guil. Bened. in c. Rainutius. de teſta. in uerb. in eo. teſt. relinq ues j. nu. 220. Et ita tene per hunc tex. & per §. quantitas. Inſti. de lege falc. cum ſim. alibi per me congeſtis.

292 Deniq; legitima an lege tolli poſſit, ſumme cõtrouerſum hic eſt. Sed tu adde legis latiſsimam eſſe poteſtatem, ita ut licet uni, aut alteri, aut etiã pleriſq; uideatur duriſsima, legis uim habere non deſinat, l. proſpexit, ff. qui & a quib. ca. erit autem lex: 4. diſtin. ad ſi. ubi ait iuſtam eſſe legem curæ

*Legis quanta ſit poteſtas.*

293 eſſe deberi legiſlatori tempore quo fertur, nam poſt eam latam non de ipſa iudicare, ſeu diſputare, ſed ſecũdum ipſam iudicare oportere, etiam (ut innuit) ſi pleriſq; iniuſta, durave uideatur. Quæ doctrina pluribus probatur exemplis. Ecce. l. in ſuis. de liber. & poſt. ff. filios in poteſtate patribus dabat facultatem occidendi, id quod duriſſimum erat. Quem ergo poterant necare, multo facilius exhæredare, alimentaque denegare, idque ibidem exprimitur. Nec eo tẽpore (ut arbitror) exhæredatis dabatur ullus recurſus contra parentum teſtam. nam poſtea longo tempore Centumuiri inuenerunt querelam. argumen. l. maximum uitium, C. de liber. præteri. l. j. C. de peti. hæredi. Hæ autem leges ideo uim habebant, quòd ad aliquem honeſtum finem dirigebantur. ſ. quo magis filij parentibus obſequium præſtarent. arg. ff. per totum de obſ. præſt. l. ſi quãdo, §. j. C. de inoff. teſt. Nec ad rẽ pertinet, quòd poſſibile foret, quòd pater filium occideret abſq; ulla iuſta cauſa, uel exhæredaret. arg. l. 4. ff. de inoff. teſta. Nam reſ. id eſſe poſſibile, non uериſimile, argu. l. liberi. & ibi glo. C. de inoff. teſta. iuncta. l. iſti quidem, ff. quod metus cau. Idem dic in poteſtate, quæ dominis in ſeruos data erat, argu. §. ſi. Inſti. qui ſunt ſui uel ali. Et ut lex potuit inducere filium præſumi ingratum. ut d. l. liberi. niſi probaret oppoſitum, ita poſſet huic præſumptioni tantam dare firmitatem, ut nec ad probandum oppoſitũ facultatem filijs daret, quia iſta non in ſpecie, ſed tanquam plus & minus differre uidetur, ergo, &c. ut l. ſi. ff. de fund. inſtr. Ergo ſi parentibus daret lex facultatem, ut liberis nil relinquerent, non dubito, quin ualeret, quia honeſtum finem habuiſſe uideretur, nec aliter hac facultatem parentes uſuros credendũ eſſet, quam ſi filij demeriti forẽt. Vt. n. probatis demeritis iuſtiſſime id conceditur, ita & non probatis, ſed ex prædicta iuſta cauſa præſumptis, cũ præſumptio legis ſit liquidiſſima probatio, l. licet, ubi omnes, ff. de leg. j. Deniq; & ſi iuberet lex, ne liceret parentibus filiis quicquam relinquere, poſſet ualere, ſi aliquem honeſtũ finem prætenderet. ſecus ſi nullũ. Exemplum apud Lacedæmonios, quibus morientibus oĩa bona ſua fiſco, ſeu reipublicæ deferebantur, quæ poſtea inter omnes ciues pariter diuidebantur, arg. auth. res quæ, C. com. deleg. Sed ſi iuberet, ut pater bona ſua filiis relinquere non poſſet, ſed alteri cuicũq; poſſet, id aperte irrationabile, carensq; foret omni honeſto fine, ideoq; non ualeret, quod tamen dic ut infra. Itaq; aut legem habuiſſe aliquem honeſtũ finem quanuis rigidũ, poſſibile eſt, aut impoſſibile. Primò caſu

*Legitima an lege tolli poſſit, & ſic contra communi contra alteram communem.*

Digitized by Google

caſu habet uim legis. Secundò caſu non habet.

Quinimò etiam, quia lex inuidioſa uideatur, non deſinit habere uim legis l.unica, in pr. in uerb. inuidioſum, C. de cadu.toll.

Deniq; utcũq; captioſa eſſe uideatur, non deſinit habere uim legis d.l.unic.§.& cùm lex, ibi, ſuis machinationibus, C.de cad.toll.

In ſumma utcunq; dura ſit, uim legis habere nõ deſinit l.proſpexit, ff.qui & a quibus.

Præterea utcũq; in humana, rigoroſa, immanisq; eſſe uideatur, legis uim habere non deſinit d.l.in ſuis, ff.de lib.& poſth.& §.Inſt.de his qui ſunt ſui uel ali.

Quarum rerum accipe plures rationes. Prima, quia cùm leges conſtitutæ fuerint, non licebit iudicare de ipſis, ſed oportebit iudicare ſecundùm ipſas, c.erit aũt lex.4.diſt. Secunda ratio eſt, quia nullius ſenſus eſt, qui ſenſum & intellectum uincat principis legem condentis l.fi.C.de legi. Tertia ratio, quia ut lex iuſta, æqua, ſancta, & bona uideatur, habeatq; uim legis, ſatis eſt, quòd legillatori iuſta uiſa fuerit, quòdq; potuerit habere aliquem honeſtum finem l.1.§.initium, ibi, quia moderatam hanc ætatem prætor ratus eſt, ff.de poſtul. ubi glo. hanc rationem dicit mirabilem. Quarta ratio, quia non omnium, quæ a maioribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt, uel oportet, ut in l.non omnium, ff. de legibus. Vltima ratio, quia ut reſpublica diutius conſiſtere ſine legibus non poſſet, ita etiam nec cum ipſis, ſi de earũ ratione paſſim temereq; liceret diſputare, arg. in proœmio Inſt. ibi, legibus armatam.

294 *Cleonis grauis ſententia.* Poſtremò, quia ut habetur in illa illuſtri, ac memorabili oratione Cleonis per Thucidydem relati, Longe melius agitur cum republica, quæ malis moribus, & legibus conſtãter utitur, quàm cum ea, quæ bonis, ſed inconſtanter, nec ſi de legum ratione diſputare liceret, ulla lex firma ſtabilis, diuturnaq; eſſe poſſet. Vnde ſcitiſſime Bal. in l.lege.C.de legit.hæred. ait, ꝙ ut lex habeat uim legis, ſatis eſt, quòd habeat aliquod motiuum, uel etiam occaſionem, licet contineat duritiem, & iniquitatem. Idẽ Bal. in c.ex reſcripto, extra, de iureiu. ubi ſubdit legem, quæ habet aliquod motiuũ, non uideri ſine ratione. Idem ferme ait Innoc. in c.irrefragabili, extra, de offi.ord. Bal. in l.non omnium, ff.de legib. Bal. in l.de quib.col. 10.ff.de legi. ubi ſubdit ualere conſuetudinem contra omnem rationem, modo non ſit contra ius diuinum. Bal.conſi.166. Statuto cauetur lib.1.& cõſi.473. Circa quæſtionem, col.2.lib.5. Bald. in c.1.circa princi.de feud.cog. Bal. in rub. extra, de conſt.col.2.& in l.1.col.4.C. ſi plures una ſententia. Ioan. Fab. in §.ex nõ ſcripto. Inſt.de iure nat. Calder.conſi.3.poſt prin. Bal. in l.Gallus, §.ſi eius, ff.de lib.& poſth. Iaſ.conſi.188. Spectabilis, ad fi.lib.2. Dec. conſi.563. Duo dubia, ult.col. Tiraq. in tracta.de utroq; retra. in præfatione, nu.75. qui ſuperiora fere omnia allegat. Nam & pactum de hæreditate uiuentis non ualet, quia eſſe uidetur contra oẽm bonam rationem bonosq; mores l.ſi ſtipulatio hoc modo, ubi per omnes doct. ff.de uerb.oblig. l.fi. ubi per omnes, C.de pact. l.quidam in iure, §.fi. cùm l.ſequen. ff.de dona. l.2.ff.quib.ut indign. & tamen ex ui legis permitteretur, nec lex id permittens, legis uim habere deſineret, tex. eſt in prin. Inſt.de teſtam. uerſi. acceſſit, ubi notat Viglius, tex. in l.44. Tauri, & ualet etiam conſuetudo tale pactum admittens, ut c.1.de filijs natis ex matrimonio ad Morg.contract. tradunt communiter doct. tam in d.l.fi.C. de pactis, quàm in l.pactum dotali, C.de colla. dixi late in l.

295 *Declarat. l. 44. Tauri.* ſi quando, §.illud, infra eod. Et d.l. Tauri licet quibuſdam dura uiſa ſit, dum aufert liberam ultimę uoluntatis mutandæ facultatem, unde uita huius, cuius de hæreditate agitur periclitatur, ſi ei inſidiabatur is, qui poſt eius mortem ad illum maioratum inuitatus erat, tamen dura non eſt, cùm imputandum ſit ei, qui maioratum hac lege conſtituit, & præterea poſſit illi in uita tradere, ut in l.poſt mortem, C. de fideicom. ſicq; ab illo metu & periculo liberabitur, ſi tã formidoloſus erat.

Ex quibus infertur deciſio, & determinatio illius memorabilis articuli, an ualeret lex, quæ in totum tolleret legitimam filiorum, dando facultatem parẽtibus, ut ſi liberis nihil pro legitima relinquere uellent, id eis liceret, remouendoq; neceſſitatem legitimam relinquendi. Quæ res licet uehementer controuerſa ſit, tamẽ ex ſuperioribus redditur indubitabilis. Nam ſi uerum eſt ualere legem, ſiue illa dura ſit, ſiue irrationabilis quodãmodo uideatur, ſiue captioſa, ſiue impia, ſiue inuidioſa, ſiue & inhumana, eo ꝙ de legibus antequam edantur diſputare liceat, poſtea uerò minimè, uel ex eo ꝙ ſufficiat legem latam legiſlatori iuſtã uideri, cuius ſenſum nullius ſenſus uincere poſſet, certe non dubium erit talem legem ualere, licet duritiẽ, impietatẽ, inhumanitatemq; continere uideretur, præſertim cùm iſtorũ nihil cõtineat, cùm nõ auferat parentibus libertatem legitimam liberis relinquẽdi, ſed neceſſitatẽ tantùm, & coactionem relinquendi tollat, cuius neceſſitatis, & compulſionis adẽptio tantùm abeſt ut iuri naturali (quod plures falsò opinantur) aduerſari uideatur, ꝙ potius reducit nos ad naturalem libertatem, & laxitatem liberrimè de rebus noſtris diſponendi. Quinimò quòd poſſimus poſt mortem noſtrã legitimam liberis noſtris relinquere, id diſpenſatiuè, & contra omnia iuris naturalis principia datum eſt per leges poſitiuas. Nam ut & patet ad ſenſum, & probat tex. in auth.de nupt.§.deinceps, mors oĩa ſoluit, nec permittit, ut qui iam defuncti ſunt, res humanas gubernent. Vnde Propertius lib.3.Eleg. ait.

*Haud ullas portabis opes Acherontis ad undas.*

Nec refert quid fiat tempore prohibito, au uero tempore permiſſo, ſi tamen cõferatur in tempus prohibitum l.1.& l.quod ſponſæ, C.de don.ante nup. Vnde ut mortuus poſt mortem ueram & naturalem non põt de rebus ſuis diſponere, ita nec uiuus, ſi diſpoſitionẽ cõferat in tẽpus, quo iam mortuus fuerit, inſpectis principijs iuris naturalis, licet id lege poſitiua permiſſum fuerit, ut in l.1.ff.de teſtam. Itaq; ꝙ parentes ſi nolint nõ compellantur legitimam liberis relinquere tam longe abeſt ut iuri naturali aduerſari uideatur, ꝙ potius permittere, uel iubere, ut id inuiti faciant, plane iuri naturæ naturalique libertati aduerſatur, quinimò permittere ut id uolentes facere poſſint, ſimiliter diſpẽſatiuè principijs naturæ repugnantibus datum eſt, quod late diximus ſupra, §.1.& 2.

296 Et ita quòd ualeat lex, quæ permittit parentibus, ut ſi nolint, non teneantur legitimæ nomine quicquam liberis relinquere, eſt cõis & uera opin. quam tenent hic Paulus, qui dicit hanc eſſe cõem opinionẽ, & Salic.nu.10. qui ſimiliter firmat hanc eſſe communem opinionem, in lege data ab eo, qui non recognoſcit ſuperiore, tenet Dinus in c.indultum, de reg.iur.in 6. Cin. in l.ſancimus, C.de nupt. Bar. in l. Titio centũ, §.Titio genero, nu.6.ff.de cond.& demon. ubi Imo.& Pau.col.pen. Ang. in §.1.in authen.de hær.& falci. idem Ange. in l.Papinianus, §.quarta autem, ff.de inoff.teſtam.& Abb. in c.Rainut.de teſtam. Dec. in l.iura ſanguinis, ff.de reg.iur. ubi firmat hanc eſſe ueram & communem opinionem, idem Decius in conſi.19.nume.5. Et pro tenui. ubi ſimiliter firmat hanc eſſe communem opinionem, idem Dec. in conſi.525.nu.5. Viſis ijs, ubi ſimiliter firmat hanc eſſe communem opinionem ſaltem ex cauſa. Oldraldus conſi.135. Factum eſt tale. Alexan.conſi.75. Viſis, lib.1. col.2. Ang.conſi.15. Statuto cauetur. Ang.conſi.349. Cõſultatio hæc, idem Ang. in l.Quod de bonis, §.fi.ff.ad leg.falc. & ibi Imo. firmat hãc eſſe cõem opin.& ibi Alex. qui multa allegat, ait hanc cõem opi. ſaltem ex cauſa, idem tenet Dominicus in c.quanuis, col.pen.de pact.in 6. Ioann.de Ana. conſi.4. Viſis. Lapus allegatione.101. In ciuitate Florentiæ, col.1. Rota deciſ.18. Fuit dubitatum, in nouis. Abb.conſi. 65. Primò eſt uidendum, column.fina.lib.1. Andr. Siculus, conſi.77.column.6.lib.3. Corneus ubi hanc dicit communem opinionem conſi.150.lib.1. Idem Corn.conſi.210. In hac conſuetudine colum.1.lib.3. idem Corn.conſi.107. In hac conſultatione, lib.2.& conſi.105. In hac conſultatione lib.3. idem Corn.conſi.123. Licet breue ſit, lib.3.& in conſ. 1.col.3.lib.4. Id quod magis indubitatum eſt in legitima, quæ debetur parẽtibus, uel tranſuerſis, Decius in d.l.iura ſangui- *Legitimæ relinquẽdæ neceſſitas poteſt tolli per legem cum communi.*

Digitized by Google

ſanguinis, in fi. Ang. d. conſi. 105. Bald. in l. 1. §. ius naturale ff. de iuſt. & iu. Rom. conſi. 32. Viſa, col. fi. Bened. Capra cōſ. 15. Pro pleniore, & conſi. 151. Subſcripſi. Abb. conſi. 75. Quidam deceſſit, & tam in legitima liberorū, quàm parentum idem tenent alij quāplures relati per addi. Decij in d. l. iura ſanguinis, quorum nonnullos retulimus.

Contrarium tamen, ꝙ licet per legem, uel ſtatutum liberorum legitima minui poſſit in totum, tamen tolli nequeat tenet, & dicit communiter teneri Decius ſibi contrarius in conſi. 106. Et pro tenui. nu. 4. Abb. in d. c. Rainu. idem Abb. in 2. par. ſtatutorum. q. 104. Bald. in l. fi. §. quoniam autem, C. de bon. quæ lib. Pau. conſi. 131. Alex. Bar. in d. §. Titio genero, n. 6. quos allegat Dec. ubi ſupra. Bar. tñ id nō dicit, ſed potius cōtrariū. Et hæc pars negatiua, ꝙ in totū tolli nō poſſit, tenet, dicitq; cōiter teneri Xuarez in l. qm̄ in prioribus, infra eod. in 2. lim. ſup l. regia fol. mihi. 62. in fi. allegat pro ſe Dinū in d. c. indultū, qui potius dicit cōtrariū & pro ſe allegat Salicetū hic, & in d. l. ſcimus, C. de nupt. & ibi Cinū, qui potius tenēt cōtrariū, allegat Bar. in d. §. Titio gño, qui potius tenet cōtrariū, allegat Bal. in l. 1. §. ius naturale, ff. de iuſt. & iur. Rot. deciſ. 29. Abb. in d. c. Rainu. Et ipſe Xuarez ēt allegat pro ſe proq; hac opinione, qnam dicit cōem, Imolam in d. §. Titio gño, qui ſm eū hāc dicit cōem, qui potius tenet cōtrariū. Nec eſt uerū, ꝙ hanc dicat cōem, nā ipſe potius tenet, ꝙ ſaltē ex cā poſſit in totū tolli. Et hāc opi. negatiuā tenet Andr. Siculus in d. c. Rainut. quæ opinio cōis eſt ſm Iaſ. hic, col. pe. in fi. idē Bal. conſi. 47. In quæſtione, lib. 1. idem Bal. cōſi. 131. Circa prædicta, lib. 2. Fulgo. cōſ. 95. Quidam, Cuma. conſi. 70. Quidā Serpetius. And. Siculus conſi. 24. col. 3. libr. 1. Alex. conſi. 55. Viſo titu. col. fi. lib. 2. Marianus conſi. 30. Quanuis ex his. Soc. conſi. 150. in pr. Iaſ. in l. qm̄ in prioribus, infra eod. & alij quāplures citati per addi. Dec. ī d. l. iura ſanguinis, & Couar. li. 4. Decr. par. 2. c. 8. §. 6.

Hac ergo in re conſidera quid iuris quo ad uoluntatem ſeu inſtinctū relinquendi legitimā, & quid quo ad poteſtatē ſeu facultatē, & quid quo ad neceſſitatē ſeu cōpulſionē, & quid quo ad quantitatem ſeu menſuram legitimæ.

*Legitimæ relinquēdæ uoluntas eſt iuris naturæ.*

297 Nam uolūtas relinquēdi legitimā, ſeu inſtinctus naturalis, & affectus legitimā, & uniuerſa bona ſua liberis relinquēdi, quā parētes regulariter habēt, uř eſſe de iure naturali, quaſi parētes naturaliter appetāt oīa bona ſua liberis ſuis poſt mortē ſuā relinquere, argu. l. ſcripto, ff. unde liberi. ibi, naturæ ſimul & parētū cōe uotū. Ad idem l. cùm ratio, ff. de bon. dam. l. nā & ſi parētibus, ff. de inoffi. teſtam. & in auth. de triēte & ſemi. § 1. facit gl. cōiter app. in l. 3. C. de iuris & facti ign. l. iſti quidē, ff. quod metus cā. Licet interdū parētes liberos ſuos odio proſequātur, eoſq; ſuis ſucceſſionibus & fortunis priuatos uelint, ut in l. 3. & 4. ff. de inoff. teſtam. & in pr. Inſt. eo. tit. quinimò hæreditatē ſuorū liberorū perfidè captare inueniātur, unde ſi faciāt pactū de filiorū ſucceſſione adquirēda, regulariter non ualeat, eo ꝙ uotū capt. mor. habere id pactū intelligatur, tenēt cōiter doct. in l. fi. C. de pact. poſt gl. ibi, quales ſunt Bal. Sali. Pau. Alex. nu. 2. Iaſ. nu. 5. Purpu. nu. 23. qui hāc dicit cōem opi. Curt. iun. nu. 9. & ibi Alcia. in gl. 1. Ergo quo ad uolūtatē, naturalēq; inſtinctū, & affectione relinqnēdi legitimam, quam parentes regulariter habent, poſſemus dicere eam eſſe iure naturæ debitam, uel uerius non debitam, ſed optatam.

*Legitimæ relinquēdæ poteſtas unde deſcendat.*

*Succeſſiones ſunt iuris poſitiui & ui. inf. li. 7. in caſu 27. quo infirmatur teſtam.*

298 Sed poteſtas relinquēdi legitimā eſt de iure ciuili, ſeu poſitiuo. Patet primò in l. 1. in pr. ff. de acq. po. ibi, dñiumq; ex naturali poſſeſſ. cœpiſſe. Perpendo uerb. cœpiſſe, cuius ſenſus eſt, ꝙ dominium ortum & originem habuit a naturali poſſeſſ. Cùm ergo ex cauſa ſucceſſionis dominium quæratur abſque poſſeſſione l. cùm hæredes, ff. de acquir. poſſ. ſupereſt, ꝙ dominij acquiſitio non erat inuenta ex cauſa ſucceſſionis etiam de iure gentium, nam ius gentium cum ipſo genere humano proditum fuit, §. ſingulorum. Inſtitut. de rerum diuiſi. l. 1. ff. de acqui. rerum dominio. Secundò adduco l. ex hoc iure, ff. de iuſti. & iur. l. iuris gent. in princ. ff. de pact. §. ius autem, Inſtit. de iure natu. dupliciter ponderando, & a contrario ſenſu, & ab incluſione unius ad excluſionem alterius. Tertiò expreſſum eſt in l. lege obuenire, ff. de uerbo. ſignifi. in uerb. etiam, quod includit etiam ſucceſſiones abinteſtato. Quartò per l. lege, C. de leg. hære. in princ. Quintò per gloſſ. diſtincta. in fina. l. hoc iure, & glo. noſtræ ciuitatis, in l. 1. de acquir. rerum dominio, ff. & Paul. hic colum. 1. Sextò per §. ſingulorum, de rerum diuiſ. iuncto princ. Inſt. de uſucap. Quia cùm prius docuiſſet naturales acquiſitiones, abinde incœpit tractare ciuiles acquiſitiones, & ſic ſucceſſiones. Deinde & in ſpecie uſum poteſtatemq; ſucceſſionis ex teſtamento relinquendæ induxit primus Solon apud Athenienſes ſecundùm Coraſ. in præludi. l. filium quem habentem, C. fam. herc. in prin. & Tiraquellus in l. ſi unquam, in uerb. libertis, num. 89. C. de reuocan. dona. poſt Plutarchum, quem referunt. Adde Tiraquel. nu. 75. in tract. de utroque retra. in præfatione, diximus late ſupra, §. 1. in princ. poſt præludium. Hæc omnia concludunt, quòd modus acquirendi dominium per ſucceſſ. fuit iuris ciuilis, ipſa autem ſucceſſio non per hoc deſinit eſſe iuris gētium. Nam & modus acquirendi dominium per aditionem hæreditatis eſt iuris ciuilis, dominium autem iuris gētium. Adhuc teneo contra communem, quia licet probatur, quòd ante leges Romanorum erat ſucceſſio apud Hebræos, id non ſufficit, ut dicatur eſſe iuris gentium, quia nō nō probatur, quòd mos ille apud omnes gentes inualuiſſet, ſed magis probatur contrarium, ſi credimus legibus noſtris firmantibus, quod contractus apud omnes gentes frequentantur, ideoq; iuris gentium exiſtimantur. Id quod de ſucceſſione non ita aſſeueratur, ut cuilibet rectè intuēti & ſcrutanti ipſas leges, earumq; mentem euidentius patebit, quàm longa demonſtrationem egeat.

Pro nobis optime facit, quia inſpecto iure communi Romanorum, nulla legitima liberis a parentibus debebatur ex neceſſitate, ſed tantùm ex libera, meraque uoluntate. Quod probatur ſic. Nam ſiue patresfam. inteſtati decederent, tunc ſatis uidebantur ad ſuas ſucceſſiones liberos ſuos inuitaſſe non ſecus quàm ſi eos nominatim in teſtamēto ſuo hæredes inſtituiſſent l. conficiuntur, ff. de iure condi. l. 1. §. pen. ff. de leg. 3. Siue autem patresfam. teſtam. facerēt, liberoſque inſtituiſſent hæredes, tunc indubitatum, quòd eorum uoluntate, & uocatione ſuccedebant. Sin autem eos nominatim exhæredaſſent, tunc ſiue iure, ſiue iniuria ea exhæredatio fieret, de iure prætorio liberi utcunque exhæredati abſque ulla iuſta cauſa minime per prætorem uocabantur, ſed omni eius auxilio deſtituti manebant l. non putauit, in princ. eod. titu. Iaſ. in l. 2. numer. 10. ſupra eod. & tamen conſtat, quòd prætor longe magis proſpexit, ſuccurſumque uoluit liberis, quàm ius ciuile, ut in §. emācipatos Inſtit. de hær. ab. & Iuſt. de exh. lib. §. emancip. & per totū, ff. & C. de bo. po. contra tab.

De iure autem ciuili ſimiliter ſiue iure, ſiue iniuria exhæredati eſſent olim non uocabantur, ut patet in l. in ſuis, ff. de liberis & poſthumis, ibi. Nec ad rem pertinet, quòd eos poſſint exhæredare, quos & occidere licebat. Nam & impune eos occidere poterant, & longe liberius, magiſque impune licebat eos exhæredare, licet mos ille poſtea conſenuerit, mutationemque receperit, ut in l. cùm ratio, ff. de bon. damnat. & in l. prima. C. de petitio. hæredit. & per totum, C. & ff. & Inſtitut. de inofficioſo teſtamento.

Sicque opportune Iaſon. in l. ſecunda in fin. ſupra hoc titulo, miratur quare liberis exhæredatis prætor nullum remedium aduerſus parentum teſtament. polliceretur. Quod inde euenire intelligo, quia præteritis ſubueniebat prætor, quaſi uiderentur a parentibus obliti. Sed exhæredatis, quos parentes iniuria notauerunt, odioque proſecuti fuerunt, noluit prætor ſubuenire, ne parentibus quo ad hoc aliqua ex parte minueretur libertas, ut expreſſum eſt in l. non putauit, in principio, ff. de contra tabu.

*Declaratio l. 2. & 4. tit. 1. lib. 5. ord.*

299 Hinc infero ualere legem 2. tit. 1. lib. 5. ordin. quæ filiam ſi matrimonium inſcio patre cum famulo contraxerit, exhæredari permittit. Quia licet matrimonium pertineat ad iuriſdictionem eccleſiæ, tamen nil impedit, quin lex ciuilis poſſit

Digitized by Google

poſſit beneficium,quod ipſa in liberos contulit,eis adimere,etiã abſq; ulla cauſa,ergo facilius ex cauſa illa, & in eundem ſenſum defendi poteſt l.4.eod.tit.

300 Neceſſitas relinquedi legitimam eſt de iure ciuili, auth. de trient.& ſemiſ.§.frequenter, in uerb.ex neceſſitate,& in authen.de hær.& fal.§.primum itaq;.Ergo ualet ſtatutum, ꝙ pater non teneatur filio relinquere legitimã, potuitq; habere non inhoneſtum finem,arg.l.utrũ turpe, de uerb obli. ff.l.1.§.quæ onerãdæ,ff.quarum rerum actio non detur.

*Legitima relinquẽda neceſsitas unde deſcendat.*

301 Qua ratione idem quoq; dicendum eſſe uidetur alimentis,quæ filijs a parentibus debentur,non tam iure naturali,quàm ciuili,quia regulariter legitima,& alimenta liberorum æquiparantur,ut per Bar.& alios in l.Titio centum. §.Titio genero,ff.de cond.& dem. Proinde idem ſimiliter etiam in dote tenendum eſſet,cùm dos loco legitimæ ſucceſſiſſe a pleriſq; ſcribentium credatur,ut per Bart.& alios in d.§.titio genero,& per moder.hic,& in l.iura ſanguinis ff.de reg.iur.Nec ad rem pertinet,ꝙ tex.in c.ius naturale.1. diſtin.ait,liberorum ſucceſſionem eſſe iuris naturalis, unde qua ratione ſucceſſio,hæreditaſue parentum liberis iure naturæ debetur(ut noſtrorum pleriq; per illum tex.decepti falsò opinantur)eadem quoq; ratione iure naturæ ſimiliter & dos,& alimenta debeantur,cùm loco legitimæ hæc ſucceſſiſſe uideantur.Nam reſpondetur primùm,ꝙ d.c.ius naturale,nõ habet uim,nec authoritatẽ legis,cũ a Gratiano fuerit ibi collocatum,quem conſtat authoritatem legis condendæ non habuiſſe.Præterea dum tex.ille ait, liberorũ ſucceſſio.&c. intelligitur de ſucceſſione, & propagatione carnis,ut oportune glo.ibi intellexit,qui ſenſus ueriſſimus eſt.nam ille tex.ut per ſui inſpectionem patet,factus fuit ad imitationem tex.in princ.Inſt.de iure nat.& l.1.ff.eod.tit. ubi dicitur,Ius naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit,hinc deſcendit liberorũ procreatio, & educatio.Ibi aũt Gratianus ait,Ius naturale eſt, qđ natura oĩa animalia docuit hinc deſcendit maris & fœminæ coniunctio,liberorum ſucceſſio,puerorum educatio,quaſi diceret liberorum procreatio,eorumq; educatio.

*Legitimam & alimenta ne parentes teneantur liberis relinquere,ſtatuto induci poteſt, cum communi cõtra alteram communem.*

302 Quantitas legitimæ eſt de iure ciuili. Patet ex uarietate legitimarum.Quia primo erat quarta, ut l.Papinianus,§. quoniam autem,de inoffi.teſtam.ff.& l.cum quæritur.&.l. parentibus,C.eod.tit.& §.Inſt.eod.Deinde erat triens,uel ſemis,ſecundùm numerum filiorum d.authen.nouiſſima. Tertiò,ut l.9.tit.5.lib.3.fori.legitima liberorum augmentum recepit fere ad uniuerſam uſque ſubſtantiam patriſfa. Nec dubium eſt,quin ut antea,ita & in reliquum poſſit,ꝑ legem effici,ut legitimæ quantitas, menſurаue amplior,anguſtiorue fieri poſſit.Et ideo ab omnibus unanimiter receptum eſt,ꝙ tam per legem eius,qui non recognoſcit ſuperiorem,quàm etiam per ſtatutum eorum,qui ſubiacent Imperio Romano,poſſet ſtatui,ut filiorum parentum, uel trãſuerſorum legitima minor eſſet. Quod expreſſim, & quaſi pro indubitato tenent omnes authores,quos ſupra retulimus,tam ij qui partem affirmatiuam tenẽt, quàm etiam ij,qui negatiuam partem ſequuntur,exiſtimantes legitimã per ſtatutum minui poſſe,non ſecus,quàm augeri.Licet ſolus Barbati.ſtudio forte nouitatis tenuerit in c.Rainu.extra,de teſtam.per ſtatutum liberorum legitimam minui nõ poſſe,cuius fundamenta debiliora ſunt,quàm noſtra confutatione egeant.

*Legitima quantitas eſt iuris poſitiui.*

303 Infertur ex ſuperioribus ueriſſimã eſſe opinionem affirmatiuam eorum,quos ſupra retulimus,defendentium legitimam etiam ex toto per legem tolli poſſe liberis,id eſt,poſſe induci,ut parentes inuiti non teneantur liberis legitimam relinquere. Licet contrarium uoluerint omnes,quos ſupra retulimus tenere partem negatiuam,& Couar.in lib. 4.Decret.par.2.c.8.§.6.Nam ſi neceſſitas relinquendi deſcendit a lege poſitiua,ergo poterit tolli alia lege poſitiua, §.ſed naturalia.Inſt.de iure nat.l.nihil tam naturale, ff.de reg.iur.c.omnis res,extra de reg.iur.

*Legitima ex toto tollĩ poteſt per legem,cum cõmu. contra alteram cõmunem.*

304 Infertur, quòd id ſaltem indubitatum eſſet, in quibus caſibus filius haberet unde aleret ſe,quod prẹter omnes noſtræ partis fautores, qui id nominatim tenent, quos ſupra retulimus,firmat Couar.ubi ſupra,& Abb.nu.12.in c.Rainu.extra,de teſtam.Ioan.Lupus in c.per ueſtras,de don.inter uir.3.not.§.4.hanc ſequitur,& dicit communem opin. Ioan.Cirier. in tract.primog.lib.2.c.10.

*Legitima ſecundum omnes tolli poteſt per legem, quando filius habet unde alat ſe.*

305 Infertur indubitanter ualere ſtatutum , uel legem ſuperiorem non recognoſcentis,qua caueretur,quòd pater inuitus non compellatur alere filium maiorem.18.annis,cũ huius ætatis uir uictum ſibi quærere poſſit, & hæc neceſſitas liberos alendi,a iure poſitiuo deſcendat,quod alio iure poſitiuo indubitanter tolli poteſt, ut probant omnia noſtra fundamenta ſupra adducta,& eſt de mente,& ſententia noſtræ partis fautorum,quos ſupra retulimus.Licet in cõtrarium inclinent,qui partem negatiuam in quæſtione de legitima tuebantur,& in ſpecie contrarium teneant Couar. ubi ſupra,Anchar.in c.1.11.q.de conſt.Ioan.Bap.in l.omnes populi,ff.de iuſt.& iur.fol.10.col.4.

*305 Alimenta ne inuitus pater det filius maioribus 18. annorum, lege induci poteſt ex mente communis opi. contra alteram communẽ.*

306 Infertur ueriſſimam eſſe opinionem eorum , qui tenent ualere legem dicentem,quòd liberi inuiti non cogantur legitimam parentibus relinquere,quam ſupra diximus plures quaſi indubitatam defendere , eamq; etiam communẽ dicit Ripa lib.1.reſpon.c.7. Licet contrarium teneat Couar.ubi ſupra,ex mente eorum , qui partem negatiuam in legitima tuebantur.

*306 Legitimam parentibus abnegari lege induci poteſt, cum cõmunni contra plures.*

307 Ex dictis ſupra infero,ualere licentiam principis permittentis omnia bona patris uni filiorum in primatum dare, cũ hoc fiat ex cauſa rationabili conſeruandi bona,quæ non ita conſeruarentur,ſi poſſent diuidi.Simi.in l.filiusf.§. diui ff.de leg.1.iuncta l.2.C.pro empt.l.unum ex fam.l.peto,de lega.2.ff.Itaq; uni fratrũ abſq; ulla cauſa dari , iniquum eſſet,ſed in primatum dari,æquum eſt.Comprobatur per ea, quæ late tradit Roder.Xuarez in l.quoniam in prioribus, C.de inoff.teſtam.in 12.limitat.ſuper lege fori,dũ docet cõſuetudine induci poſſe,ut ſolus ex fratribus maior natu ſuccedat in patris uniuerſam hæreditatẽ.Id quod ſi cõſuetudine induci põt,ut ipſe firmat,tũc nulli dubiũ,quin ſimiliter lege poſſit induci l.de quibus,cum ſeq.ff.de leg.Quinimò per lege poterit efficacius induci cũ lex nitatur expreſſo populi cõſenſu,conſuetudo aũt ratio tm̃,ut d.l.de quibus,expreſſa autem fortiora ſunt, quàm tacita l.cùm ex filio,§.1. de uulga.ff.Quod indubitanter tenendum eſſe uidetur, licet ipſemet Roder.Xuarez in proprijs terminis legis,uel ſtatuti concedentis,ut maioricatus in perſona unius ex filijs fieri poſſit de uniuerſa patriſf.ſubſtantia,tenuerit non ualere talem legem,uel ſtatutũ , ita expreſſim tenuit in d.l.qm̃ in prioribus,fol.63.col.2.& fol.64.col.2.& iterũ col.4. Adde Pala.rub.in c.per ueſtras,de dona.inter uir.& uxo.§.1.

*307 Maioricatus ut fiat de omnibus bonis patriſfami. poteſt concedere princeps in præiudiciũ aliorum filiorum, uel ſaltem hoc poſſet lex.*

308 Adde quod d.Roder.Xuarez in d.l.quoniã in prioribus fol.64.col.4.in fi.ibi,plus dico firmat, ꝙ nõ ſolũ non poteſt princeps dare licentiam patriſ.plures filios habenti , ut in perſona unius tantum maioricatum faciat de uniuerſis bonis ſuis,ſed ꝙ ẽt non põt ei concedere in foro conſciæ , ut maioriam faciat ultra tertiam & quintam partem bonorũ, quæ conceduntur per l.9.tit.5.lib.3.fori.niſi præcederet aliqua iuſta cã,& peculiaris,ꝗ principem ad hoc cõcedendum mouere poſſet.Quod in his terminis pluſquã ſuſpectũ eſt & præterea longe ꝑiculoſum,cũ quotidie ꝑ noſtros principes contrariũ fieri uideamus. Et ꝙ nulla cã peculiaris, uel particularis ad id cõcedendũ requiratur,patet,nã ſufficit cauſa cõis & uniuerſalis , ꝗ ſemper adeſt,& in oĩbus perſonis, & in oĩbus locis,& in oĩbus temporibus,& in oĩbus rebus. Etenim princeps,qui in ſcrinio ſui pectoris ius habere cenſetur l.oium,C.de teſtam.nõ ignorat quantitatẽ legitimæ, ꝗ filijs ex lege regia debebatur præteritis tꝑibus , inſpecto iure tã cõi,quàm regio,lõge breuior fuiſſe,quã nũc ſit.Nec ignorat ſimiliter,quòd leges ueteres poſitiuæ nõ minus rõnis habebãt,uel habere poterãt,ꝗ leges nouæ hac de re loquentes. Ergo ipſe ĩ quolibet caſu particulari poſſet ſeq. uel ueterũ legũ traditiones,uel nouarum prout ſibi placuerit. Ideoq; dictũ eſt,Quod principi placuit,legis habere uigorẽ l.1.ff.de cõſt.pr.§.ſed & quod prin.Inſt.de iure nat.Et cõſidera,quòd princeps id cõceſſit,aut ex cã,quæ uera , iuſtaq; erat,& tunc oẽs concordãt,ꝙ licẽtia ad d.maioriã faciendã data

*Maioratum fieri in perſona unius filii ultra tertium,et quintum in præiudicium aliorum an princeps poſſit tutus in foro animæ concedere.*

Digitized by Google

data a principe firma eſt,ipſeq; princeps tutus in foro conſcientiæ. Aut ex cauſa id conceſſit,quæ reuera nihil iuſtitiæ habebat in particulari,uel de indiuiduo,præter cauſam,rationemq; omnibus communem,qualis eſt,quam ſuperius ſignauimus,& tunc aut ea cauſa ſibi,& ſuis conſulibus iuſta uiſa fuit,iuſtaq; hominum pleriſq; uidebatur, & tũc ſimiliter & licentia firma erit, tutuſq; erit in foro animæ tã princeps concedens,quàm paterf.impetrans,idq;, ut puto, nullus negaret. Aut ea cauſa ſibi tantùm iuſta uiſa fuit,reliquis autem omnibus,tam ſuis conſulibus,quàm alijs non iuſta uidebatur,& tunc ipſe in foro conſcientiæ tutus, ſecũdùm Xuarez ubi ſupra,& ſequaces non uideretur. Nos indubitanter contra,ut tutus uideatur. Nam de eius poteſtatẽ nullus dubitat, de eius autem uolũtate nullum omnino peccatum proceſſit, quia ponimus eum id iuſtum putaſſe, eiuſq; opinio concurrit cum ueritate legibus ueteribus approbata. Quòd ſi ipſe princeps cauſam dandi licentiam putabat iniuſtam,tunc peccaret,etiam ſi cauſa illa iuſta foret. De quo etiam vi.aliquid per Couar.in lib.4.Decre.par.2.c.8.§.6.nu.5.in fi.per Ioan.Licirier.lib.2.primoge.c.15. poſt Palaci.rub.ubi ſupra,& in ca.per ueſtras, not.3.§.26. extrà,de dona.inter uir.& uxo. Qui omnes in hac uidentur eſſe ſententia,ut talis licentia a principe dari non poſſit tute in foro animæ,etiã ſi reliquis liberis illius, qui primatum,maioriamue conſtituere uolebat, alimenta idonea præſtentur. Sed certe hæc res,quæ ipſis dubitatiſſima,uolubilis,dubiaq;,& periculoſa uidebatur,nobis pluſquàm expedita ſemper uiſa eſt. Nam cùm neceſſitas, & etiam poteſtas liberis legitimam relinquendi parentibus a lege ciuili data ſit,ſupereſt,ut id ius poſitiuũ alio iure poſitiuo remoueri poſſit,eoq; remoto,parẽtibus omnimoda libertas mãſit bona ſua in quendam ex liberis ſuis,id eſt,in unum, uel certos conferẽdi,uel etiam in extraneos omnino,uel etiam iubendi,uti bona ſua in mare proijcerentur,licet hoc ultimo caſu nullus ſit, qui poſſit compelli talem uoluntatem exequi,arg.l.ſed ſciendum,ff.ad Trebel. Ergo quando reliquis fratribus alimenta idonea relinquuntur,non dubium eſt,quin talis licentia ualeat. Quòd ſi nulla,uel non ſufficiẽtia alimenta eis relinquerentur,tũc magis dubiu.n. Sed tamen adhuc idem,ſi princeps id de certa ſcientia faceret, cũ iſthæc omnia,ut dixi,ſint iuris poſitiui, quod ſubeſt principis poteſtati.

Deniq; cauendum eſt,ne in re uſitata,& uſu forenſi frequentiſſima pernicioſe(quod aiũt)erretur, nam arguere de diſpoſitione legis ad diſpoſitionem principis,tutum nõ uidetur. Licet enim indubitatum ſit ſecundùm ueras ſententias,quas ſequuti ſumus,legẽ poſſe adimere,tollere, auferre neceſſitatem tam legitimarnm,quam dotium,& alimentorum relinquendorũ,tñ licet de plenitudine poteſtatis idẽ ſimiliter facere poſſet princeps,tamen de poteſtate ordinaria,legibus(ut aiunt)latis, moribuſq; præſcriptis regulata,& alligata id facere non poſſet,niſi habita cauſæ cognitione ad id iuſta ex cã moueretur,adduceretur,atq; impelleretur. Nam quodprincipi placuit, legis habere uigorem, id intelligendum eſt,cùm illud placitum,decretum,uel reſcriptum fuit cum legitima cauſæ cognitione,non aliter,ut notãt p gl.& doct.in l.1.ff.de cõſt.principũ, alias.n.regulariter princeps & utiẽ,& uti debet legibus pro cõi reipu. utilitate latis,ut probat tex.in §.fi.Inſti.quib.mod.teſt.infir.l. Pap.§.Imperator.ff.de inoff.teſtam.l.ſi hæredũ Quintini. ubi Iaſ.poſt alios,C eod.tit.l.ex imperfecto,ff.de leg.3.l.ex imperfecto.C.de teſtamen.l.digna uox.C.de legib. Et ita ſunt intelligẽdæ leges, q̃ loquũtur de reſcriptis Imperatorũ,ut i l.ſi Titio & Mæuio,§.Iulianus,ff.de leg.2.l.licet Imperator.ff.de leg.1.l.nõ iuſtã,C.ad Treb.cũ mille ſimil. Ergo in hmõi primatibus,ſeu maioratibus in pſona unius filij cũ piudicio legitimarũ aliorũ filiorũ faciendis nõ erit tutus princeps in foro aïæ,qui ſine cã tranſgredietur leges latas pro cõi reipublicæ utilitate. Licet id princeps de plenitudine poteſtatis efficere poſſit,ut diximus ſupra,§.1.uel p modum legiſlatoris,legem promulgando,ut ibid.

309 Quòd autem per legem generalem id fieri poſſet(ſm ſniam, q̃ tuemur)certũ eſſet,ꝙ iure regio certius eſt p l.2. & 4.tit.1.lib.5.ord.ut ſupra declarauimus. Vnde ualet mos, aut lex Aragonenſium,inducens filiũ,acceptis quinq; ſolidis,a reliquo hæreditatis poſſe exhæredari,quod plane ridiculum eſſet,niſi opinio noſtra uera eſſet.

L.2.& 4. tit.2.lib.5. ordi.

310 Et alimẽta liberis an adimi p legẽ poſſint,pmitte, ꝙ alimẽta debẽtur de iure naturę. Dec.ff.de reg.iur.in l.iura ſanguinis,in pr. Xuarez in l.qm̃,fol.60.col.4.Fort.in l.1.§.ius naturale,ff.de iuſt.& iur. Iaſ.n.25.in l.ius aũt ciuile,de iuſti.& iur. ff. Mouẽtur oẽs p l.1.§.ius naturale,de iuſt.& iur.

Alimenta quo iure debeantur.

311 Quod nouiſſime,& præter oĩum opinionẽ intelligerẽ procedere,dũ liberi eius ętatis ſunt,ut uictũ ſibi q̃rere nequeãt ſecus ſi poſſint. Moueor lege,& rõne. Lege.ſ.c.ius naturale, 1.diſt.ibi,puerorũ educatio.pueri.n.uocãtur & pupilli uſq; ad annos.14 l.fi.§.ubi aũt puerilis ætas,C.de bon.q̃ lib.qđ & probat d.§.ius naturale,quia proprie paruuli dicũtur educari. Rõne,quia ſi pr̃ ſua induſtria & laboribus multa q̃ſiuit,poſtq̃ filius eſt eius ætatis,ut poſſit ſibi uictũ q̃rere,põt filio iuſtiſſime dicere, Hucuſq; pie educaui te, quia per te nõ poteras uictũ q̃rere,nũc aũt quæras p te,ſicut & ego feci. Cõprobaĩ exẽplo oĩum aĩantiũ,quæ filios educãt uſque quo eius ætatis ſint,ut p ſe uiuere poſſint,ũ tc deinde eorũ notitiã pdũt. Nõ obſ.l.cũ rõ,de bo.dam.ff.& qđ ait add.Decij in 1.add.in l.iura ſanguinis,de reg.iu.ff.q͛a iuſtius pr̃ retinet ſibi bona dũ uiuit,q̃ ea filio poſt mortẽ denegat, infero,ꝙ legitima magis debita eſt filijs poſt mortẽ pr̃is,q̃ alimẽta eo uiuẽte,ſiquidẽ filius p ſe uictũ q̃rere poſſit. Quartò põdero tex.in l.ſiquis a lib.ag.§.ſed ſi filius,in pr.& in uer. ſi modò,qđ hodie intelligo,ẽt ſi filius nõ ſit opifex, nã põt alieno dño ſeruire,de quo uiuẽdi mõ nõ fecit mẽtionẽ ille tex.q͛a tpe Romanorũ ĩ uſu nõ erat,ꝙ hoĩes liberi ſeruirẽt. 5.adducõ d.l.ſi q̃s a libe.§.1.ibi,& cũ ex æq̃tate hæc res deſcendat, ſed hæc æquitas ceſſat in eo, qui poteſt per ſe uictum quærere,ergo,&c.

Alimentorum relinquẽdorum nẽceſſitas tolli poteſt per legem, ex mente cõis opi.contra alteram communẽ.

Sed an ualeret lex,iubẽs ut pr̃ nõ cõpellaĩ ĩuitus alimẽta liberis pſtare? Et ꝙ ualere nõ poſſit, tenẽt Alber.in l.1.§. ius naturale,ff.de iuſt.& iu.idẽ Albe.in 1.par.ſtat.q.40.Iac. de Are.in l.ſi quis a liberis,ff.de lib.ag.Galeot.in trac.de alim.uerſ.pone quæſtionẽ.Spec.in ti.qui filij ſint legi.col.4. uerſ.ſed pone quidã emãcipauit,quos allegat Dec.in l.iura ſanguinis,ff.de reg.iu.Couar.in lib.4.decret.par.2.ca.8. §.6.in pr.n.4.Abb.in c.fi.n.22.de conſuet.Rochus de Cur. ibi.fol.paruo.45.ſecundum quẽ ab hoc nullus diſcrepat. Et hæc opi.eſt ex mente omnium,quos ſupra retulimus tenere partem hanc negatiuam,non ualere legem, per quam in totum tolleretur legitima liberorum.

Sed in ſpecie,ut alimenta poſſit pater ſi uelit liberis denegare,ꝙ id lege caueri poſſit,tenet Dec.in d.l.iura ſanguinis. Et hæc pars eſt ex mẽte & ſnĩa oĩum eorũ, qui tenent partẽ affirmatiuã,ut ualeat lex, pmittens parentibus nihil oĩno liberis legitimæ noĩe relinquere. Quã partẽ auſim ueriſſimã dicere,tã ex proxime dictis(quæ mõſtrãt,ꝙ neceſſitas alimẽta liberis relĩquẽdi nõ a iure naturali, ſed tm̃ poſitiuo dſcẽdit)q̃ ẽt ex dictis paulò ſuperius,ubi monſtrauimus,ꝙ neceſſitas,cõpulſio.coactioq; parẽtibus imminens ut ẽt inuiti liberis alimẽta pſtent,deſcẽdit ex iure poſitiuo, non ex iure naturæ,unde alio iure poſitiuo põt tolli, & cũ oẽs noſtræ partis fautores admittãt id fieri poſſe,ſaltẽ ex cã nos dicimus regulariter,quinimò etiã gñaliter fieri poſſe, quia in qualibet lege noua præſumitur cauſa,ſaltẽ motiua, quæ ſufficit,ut ſupra probauimus,nec in cõtrariũ admittitur cuiuſquã diſputatio,nec ſi de facto admittetur, erit ullius momẽti,donec l.illa abrogetur publicè. Nã cũ quæritur,an aliqua lex ſit iuſta,uel iniuſta,nullus eſt iudex cõpetẽs & legitimus ad hãc q̃ſtionẽ dirimẽdã,pter ipſum legiſlatorẽ.i.principẽ,uel rẽpub.illã legẽ cõdẽtẽ,ut ſubditi,qui illã legẽ iniquã dixerint,ſimiles ſint eis,qui ſnĩam,q̃ tranſijt in rem iudicatã,iniq̃ temere dicũt,atq; inaniter. Et noſtra opinio iure regio euidentior eſt p d.l.2.& 4.tit.1.lib.5.ord.

312 Ex ſuperioribus etiam infertur ualere legem, ut pater inuitus non teneatur filiam dotare. Nam cùm dos,legitima, & alimenta æquiparentur in hac materia, ut per docto.in

Dotis dandæ filiabus neceſſitas le

*...ge tolli pōt ex mente communis opin. contra alteram cō munem.*

ᶜto in l.ſi quis a liberis,ff.de lib.agn.per Deciū & eius ad-
diti.in d.l.iura ſanguinis,per Bar.Imolam,Paul.& alios in
d.l.Titio centum,§.Titio genero,ff.de cond.& dem.bene ſe
quitur,quòd ut ualeret l.quòd pater inuitus nō teneretur
liberis legitimam relinquere,ita quoq; ualet ꝙ non tenea-
tur alimenta, uel dotem præſtare.Nec putauerit quiſquam
loqui nos contra communes op.Nam cùm in legitima hæc
ſit uera,& forte magis communis opi.idem quoq; in dote
& alimentis intelligendum eſt ex mente & ſententia eorū,
qui noſtram op.affirmatiuam tuentur,& noſtra op.iure re-
gio certior eſt,per d.l.2.& 4.tit.1.lib.5.ordi.

313 *Alimenta non debentur iure Cæſareo liberis natis ex damnato coitu contra communē.*

Ex ſuperioribus patet ueritas illius op.quam tenuerunt
glo.Card.& Abb.in d.c.cūhaberet, de eo q duxit in matri.
quam polluit Abb.conſi.115.& conſi.50.uol.2.Fort. in tra
cta.de ultimo fine,illatio.8.Corſ.in reper.in uerb. alimēta,
col.2.Alc.lib.4.parer.c.5.Aret.in pr.Inſt.de iure na.Rip.in
l.ſi unq̄,C.de reu.dona.q.27.Ioan.Lup.in c.per ueſtras,de
don.inter uir. & uxo.not.3.§.9.nu.14.Couar.lib.4.decret.
par.2.c.8.§.6.ſentit Bar.in authen.ex complexu.C.de in-
ceſt.nupt.Deci.in c.clerici, col.2.de iudi.uolunt enim om-
nes,ꝙ d.c.cùm haberet,quod iubet alimenta exhiberi libe
ris natis ex damnato coitu, ſit ſeruādum etiam in foro Cæ
ſaris,non ſecus,quàm in foro pontificis,ut per hoc d.auth.
ex complexu,iam hodie non habeat uim legis, quod etiam
uoluit Nicolaus de Vbaldis in tracta.de ſucceſſ.abint.in 5.
charta.Ioan.de Neui.in ſylua nupt.lib.3.nu.25.Mouentur
omnes,ꝙ aſpera lex illa uideatur, ut probatur in l.2.C.de
nat.lib.tenet Ripa in l.1.ff.ſol.mat.nu.65.ubi hanc dicit cō
munem opinionem.

Sed horum opi.quibus aduerſatur nemo, uera eſſe non
poteſt,& ex his,quæ ſuperius enarrauimus,perlucide con-
futatur.Nam ſi uerum eſt ualere legem per quàm duram,
ut in d.l.proſpexit,ibi, quod per quàm durum, ff.qui & a
quib.ſi uerum etiam eſt ualere legem inuidioſam l.uni.in
pr.ibi,inuidioſum,C.de cad.toll.ſi uerum ſimiliter eſt uale
re legem captioſam,& machinationibus plenam d.l.un.§.
& cum lex,ibi,ſuis machinationibus,ſi uerū quoq; eſt ua-
lere legem impunitatem non ſolum necis, ſed etiam parri-
cidij inducentem,ſeu pollicentem ut in l.Gracchus, C.ad
leg.Iul.de adult.ſi uerum ſimiliter eſt ualere legem impuni
tatem interfectionis a patre in filium patratæ permitten-
tem,in d.l.in ſuis,ff.de lib.& poſth.& in §.1.Inſt.de his qui
ſunt ſui uel ali.ubi idem permittebatur a dominis erga ſer-
uos,ſi uerum ſimiliter eſt ualere legem pactum de fut.ſuc.
contra bo.mor.admittentem,ut in §.acceſſit, ubi Viglius.
Inſt de teſtam.ualereq; conſuetudinem ſimile pactum ad-
mittentem,ut in c.1.de filijs natis ex matrimonio ad Morg.
contract.tradunt communiter doct.in l.fi.C.de pact.& in l.
pactum dotali,C.de colla.Si uerum denique eſt ualere le-
gem,quam iuſtam legiſlator putauit,ſiue illa iuſta ſit, ſiue
non ut l.1.§.initium,ibi, quia moderatam hanc ætatem
prætor ratus eſt,ubi glo.hanc rationem mirabilem uocitat
ff.de poſtul.cui dubium,quin ualeat d.authen.ex comple-
xu,quæ pollicetur impunitatem parentibus, qui liberis ex
damnato coitu natis alimenta non exhibuerint.At nonne
longe grauius,& magis horrendum eſt permittere impuni
tatem occidendi,ut in d.l.Gracchus,uel parricidij faciēdi,
ut in d.l.in ſuis,quàm alimenta denegandi?Et nonne ſimi
liter pernicioſius permittere impunitatem paciſcēdi de fut.
ſucceſſione,& per hoc mortis captandæ,ut dd.ll.& l.de fi-
deicommiſſo.C.de tranſact.quam impunitatē alimenta de
negandi? Deniq; ex ſuperioribus colliges alia quamplura
fundam.quæ hic repetere nō expedit,queq; hanc partē tu-
tiſſimā,reddūt,quāq; olim inter plura quàm 700.parado-
xa tuebamur.Et noſtram opi.certior eſt iure regio, per d.l.
2.& 4.tit.1.lib.5.ordin.

214 *Dos non debetur iure Cæſareo filiabus natis ex dānato coitu, cōtra communē.*

Infertur etiam ex ſuperioribus,ꝙ ſi uera eſt illa cōis op.
quæ habet,ꝙ pater teneatur filiā ſpuriā dotare,quemadmo
dū tenetur alimenta exhibere,ut in c.cū haberet,ſupra all.
id pōt eſſe uerū quo ad ſpuriā.quæ nō eſſet nata ex nuptijs
uetitis.Quòd ſi intelligas de filia nata ex nuptijs dānatis,
ſeu uetitis,tunc ſimiliter erit uerum quo ad forum pontifi-
cis,ut d.c.cùm haberet,non autem quo ad forum Cæſaris,
ſecundùm quod ut talis filia alenda a patre inuito nō eſſet,
ita quoq; nec dotanda,cùm ſecundùm nos d.auth.ex com-
plexu,& auth.quib.mod.nat.eff.ſui,§.1.col.7.non deſināt
habere uim legis in foro Cæſaris. Licet contrarium uelint
magis cōmuniter doct.ut per Bar.& alios,in d.auth.ex cō-
plexu,per Couar.lib.4.decret.2.par.c.8.§ 6.nu 11.poſt Soc.
& Areti.in l.1.ff.ſol.matr.quos ipſe allegat,& eſt cōis op.ſe
cundùm Ripam, ibi.nu.65.ubi Alex.n.8.Ioan.Baptiſta de
ſancto Seuer.in l.ſi qua illuſtris,C.ad Orfici.col.pe.Abb.in
d.c.cùm haberet Bal.in l.ſed nec mater.C.de iure doti.Bar.
in l.fi.§.ſi a ſocero,ff.quæ in fraud.credi.& in l.Mæuius,§.
duobus,col.antep.ff.de leg.2.Matheſ.not.147.Bar.in l.fin.
col.2.ff.quib.ut indig.Ioan.Lupus,in d.c.per ueſtras.3.no.
§.9.& §.23.Bal.nouellus in tract.de dote. par.6.priuil.26.
Ioan.Cāpe.in tract.par.1.q.17.Euerar.in cēturia,c.29.Cur.
iun.conſi.37.col.fi.Fortuni.de ult.fi.illat.9.Roma.in d.l.1.
ſol.mat.Nicol.de Vbaldis,in tracta.de ſucceſ.abint. col.18.
Abb.conſ.115.lib.2.incipit.Punctus quæſtionis.Bal.conſi.
456.Recolo.lib.5.& Cepola in cautela.38.Sed licet hæc ſit
communis opi.contra quā multi tenent ſm Ripā ubi ſupra
ego ſemper tenebo,ut licet pr̄ ſi uelit liberis ex uetito coi-
tu natis,poſſit,ſi uelit alimenta,& dotes dare, & ad id com
pellatur de iure canonico in foro pōtificis,tn̄ in foro Cæſa
ris inuitus non cōpellatur per d.auth.ex cōplexu, & in cor
pore unde ſumitur,quæ iura,ut probaui,nō deſinunt habē
re uim legis,nec carent motiuo rōnis.Et ita ſimiliter inter
paradoxa tenebamus.Noſtraq; op.iure regio certior eſt per
d.l.2.& 4.tit.1.lib.5.ord.

*Alimenta talibus liberis iure Cæſaris non deberi ab hæredibus parentum contra communem. Idem in dotibus contra communem.*

315 Infero longe minus uera eſſe op.exiſtimantium ſpurios
filios ex coitu uetito natos etiam iure ciuili alendos eſſe ab
hæredibus parentū ēt inuitis.Nā ſecundùm nos ꝑ ſuperio-
ra licet uolentes admittantur ad alimenta præſtanda,inuiti
tn̄ non compelluntur.Licet contrariū uelit Couar.ubi ſu-
pra,nu.14.poſt Ioan.Bap.de ſancto Seuer.in d.l.ſi qua illu-
ſtris,col.pe.Abb.conſi.115.lib.2.Mattheſ.no.148.Soc cōſ.
161.lib.2.Bar.in l.ſi quis a liberis.§.Item reſcripſerunt,ff.
de lib.ag.Ripa in l.ſi unquam,C.de reuo.dona.q.27.Quod
olim inter 700.paradoxa Salmanticæ tuebamur.

*316 Idem in donatario omnium bonorum contra Ripam & Couar.*

316 Infertur longe minus uerum eſſe,quod Couarru.ubi ſu-
pra,& Ripa ubi ſupra,aiunt donatarium omnium bonorū
iure etiam ciuili filios ſpurios ex coitu uetito natos ipſius
donatoris alere cōpellendū.Nam licet uolens eos filios ali-
mentare admittatur,tamen inuitus non compellitur ut d.
auth.ex complexu,& in corpore unde ſumitur.

*317 Idē in monaſterio. cōtra Couar.*

317 Infertur uerum non eſſe,quod Couar.ubi ſupra, ait mo
naſterium compellendum ſimiles filios eius,qui monaſte-
rium ingreditur,alere.Quod intellige in foro Cæſaris.

*318 Idē in auo & auia, cōtra Couar.*

318 Infertur longe minus uerum eſſe quod ait Couar.ubi ſu
pra,nu.16.poſt Abb.in d.c.cum haberet,col.fi.& Soci.cōſi.
161.uol.2.Bar.in l.pe.ff.de lib.ag.Cinum in l.2.C.de alen.
lib.dū firmat,ꝙ auus & auia,proauus & proauia, etiam pa
319 terni hos nepotes ſpurios ex nuptijs,uel coitu uetitis natos
tenentur alere,nam loquuntur contra d.auth.ex complexu
& in corpore unde ſumitur,quæ iura etiam poſt ius cano-
nicum non deſierunt habere uim legis,ut probaui,ergo uo
lentes alimenta præſtare,bene admittētur,inuiti autem nō
compelluntur,quod nominatim probat l.5.titu.19.part.4.
quæ reddit pulchram rōnem,quam incorrectam dico, licet
eam correctam eſſe ſatis temere dixerit Couar.ubi ſupra,er
go ex parte patris cognati alere non tenentur,licet ſecus in
coniunctis ex parte matris,per deciſionem & rationem d.l.
5.Quod & olim inter 700.paradoxa Salmāticæ tuebamur.

*319 L 5.tit.19. par.4. habere uim legis, contra Couarru.*

*320 Legitimam iure natura non deberi, ſed tantum poſitiuo, cū cōmuni contra alteram communē.*

320 Item ex ſuperioribus etiam infertur deciſio illius quæ-
ſtionis,an legitima debeatur iure naturæ?Nā cum uerb.de-
beatur,referatur ad iuris neceſſitatem , & coactionem(nā
obligatio eſt iuris uinculum , quo neceſſitate aſtringimur
alicuius rei ſoluendæ ſecundum noſtræ ciuitatis iura poſi-
tiua,ut in prin.Inſtit.de oblig.ubi omnes,)ſequitur , quòd
legitima de iure tantùm poſitiuo,non etiam naturali debe
tur, cùm(ut probauimus)neceſſitas legitimæ præſtandæ a
iure ciuili , non etiam naturali deſcendat . Qua ratio-
ne

Digitized by Google

ne idem quoq; dicendum eſt tā in alimentis,quàm in dote. Id quod uidetur de mente & ſententia omnium eorū,quos ſupra retulimus tenere,quòd legitima in totum poſſit tolli per ſtatutum, licet ſit contra ſententiam omnium eorum, quos ſupra retulimus tenere legitimā in totum tolli nō poſſe per legem uel ſtatutum. Sicq; communis opi.exiſtimantium legitimam per legem ex toto tolli nō poſſe, tenet & in eo fundatur,ꝙ talis legitima iure naturæ debetur. Communis autem opinio exiſtimātium ex toto legitimam tolli poſſe per legem,tenet, & in eo fundam.facit talem legitimam iure tantùm poſitiuo,non etiam naturali deberi, quod etiā euidenter ſuadetur? Nam debitum id demum intelligitur, quod exigi poteſt l.is cui, §.Flauius,ff.de ſolutionib.not.ꝑ omnes in prin.Inſt.de oblig.& in prin.Inſt.de actio.ſicq; id quod debetur non ſolum iure naturali & obligaitone naturali,quæ ad exigendum inefficax eſt l.iuris gentium,§.ſed cùm nuda,& §.igitur nuda,ubi per omnes,ff.de pact.l.ſi id quod,ff.de cond.indeb.ſed etiam id quod debetur obligatione tam naturali,quàm ciuili. Ergo cùm quæritur, an hodie ad effectum,neceſſitatem, compulſionemq; exigendi a parentibus etiam inuitis legitima debeatur, & quo iure debeatur,ridiculum eſſet abnegare,quin obligatione tam ciuili,quàm naturali,& ſic iure ciuili & poſitiuo ſecundùm noſtræ ciuitatis iura debeatur. Nec ad rē pertinet, ꝙ etiam obligatio nat.concurrat. Nam & in omnibus conuentionibus concurrit obligatio naturalis cum obligatione ciuili ratione conſenſus l.obligationum ſubſtātia,ff.de act.& oblig. & l.ex conſenſu,eod.tit.& tamen plura negotiorum genera ubi ex conſenſu partium ineſt obligatio etiam nat.tolluntur, & improbantur quotidie per leges poſitiuas, late per Bar.in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſ.per omnes in l.non dubium,C.de legib.

321 *Legitimam liberis relinqui uetari pōt per legē contra com. Idem etiā in parentibus, contra com.*

Infertur ex ſuperioribus ualere legem non ſolum dicentem,ꝙ parentes inuiti non compellerentur legitimam,uel hæreditatem liberis relinquere,ſed etiam ſi diceret, ꝙ etiā uolentes legitimam liberis relinquere,uel hæreditatem liberis relinquere,nō poſſent. Mouemur,quia(ut ſupra oſtēdimus)ipſa etiam poteſtas legitimā, uel hæreditatem liberis relinquendi,eſt de iure poſitiuo,nam inſpecto iure naturæ,poſt mortem cuiuſq; eius bona in communi manerent hominibus cunctis ſuperſtitibus , non autem ſolis liberis morientis,ita ut primo occupanti concederētur. Nam ipſe moriens ſecum ferat nil,ſed omnium dominiū perdiderit, patet ad ſenſum,& probat tex.in auth.de nupt.§.deinceps, & Proper.lib.3.Eleg.

*Haud ullas portabis opes Acherontis ad undas,*
*Nudus ad infernas ſtulte uehere rates.*

Quòd autem bona,quæ defunctus amiſit per mortē naturalem inſpecto iure naturæ & gentium in communi manerent ut occupanti concederentur, probat l.1.& 2.ff.pro derelicto,& Inſti.de rer.diui.§.ſingulorum, docemur plene ſupra §.1.& 2.licet poſtea iure,& poſitiuo Romanorum inductum fuerit , ut liberis in poteſtate manentibus ſtatim poſt mortem patris eius bona acquirerentur,ut l.in ſuis, ff. de lib.& poſth.l.cum ratio,ff.de bo.dam.§.ſui.Inſt.de hær. ab.§.ſui.Inſt.de her.qual.idq; propter unitatem perſonarum,nam iure noſtro ciuili & poſitiuo una eademq; perſona pater & filius reputabantur l.fi.C.de impub.dixi late ſupra lib.1.quę repreſentatio,& effectus quæ inde ſequitur.ſ.continuatio dominij bonorum a patre moriente in filium ſuperſtitem,mere ciuiliſſima ſunt,fictitia , commentitia , iuriſq; indubitanter poſitiui,longeq; alieni a iure naturæ. Id quod olim Salmanticæ inter plura quàm 700.paradoxa defendimus.

Præterea,ut Plutarchus refert, mos erat apud Lacedæmonios, ut morientium bona non liberis ſuis darentur, ſed in communi manerent,ut ijs omnes ciues pariter potirentur,ſicq; morietibus poteſtas nō erat legitimā, uel hæreditatē ſuā liberis ſuis relinquere. Id qđ principijs iuris naturæ lōge magis accedebat,q̄ ꝙ parētes bona,q̄ ſecū moriētes ferre nō poſſunt,in quos uelint,ſiue illi liberi ſint, ſiue non ſint,poſſint cōferre. Cum nō referat,utrū quid fiat tpe. prohibito,an uero tpe permiſſo,ſi cōferatur effectus in tpš prohibitum l.1.l.quod ſponſæ,C.de do.ante nupt. Vnde ut poſtq̄ quis uere mortuus eſt,nō poſſet iure naturæ inſpecto quicquam liberis dare,ita nec dū uiuit,ſi effectum dationis poſt mortem ſuā conferat. Et ꝙ principijs iuris naturæ longe magis opinio noſtra accedat,quàm cōtraria,patet,quia eo iure inſpecto,omnia fere erant in communi.

Vnde Vergilius.

*Ante Iouem nulli ſubigebant arua coloni,*
*Nec ſignare quidem,aut partire limite campum*
*Fas erat,in medio quærebant &c.*

Et Horatius Satyra.2.lib.2.

*Nam proprie telluris herum natura nec illum,*
*Nec me,nec quemquam ſtatuit. Nos expulit ille,*
*Illum aut nequities,aut uafri inſcitia iuris.*

Sicq; firmat Horatius non iure naturæ,ſed poſitiuo , qđ directò naturali aduerſatur,eam dominiorum diſtinctionē factam fuiſſe uel uiolentia tyrannorum.

Et Seneca in Hippolyto.

*Nullus in campo ſacer*
*Diuiſit agros arbiter,populis lapis.*

Ergo talis lex ualeret,licet id ſit cōtra oēs utriuſq; partis fautores,quos ſuprà retulimus in q̄ſtione de legitima. Nā ēt tenēres noſtrā op.affirmatiuā,ꝙ ualeat lex ꝑmittēs,ut patres nolētes liberis legitimā nō relinquāt,uel relinquere cōpellātur,tenēt nō ualere legē negantē,uel auferentē ꝑtātem liberis relinquēdi , quaſi id aduerſetur,& repugnet inſtinctui,& affectioni naturali,qua parentes in liberos hac iure ducūtur. Quod nihil oīno mouet me. Nā ingenue fateor, ꝙ aduerſatur,tñ nihilominus ex cā ſaltē pōt fieri ꝑ legē. Nam & ex oī cōuentione longe euidētior obligatio naturalis oritur,ut in l.1.ff.de conſt.pec.l.nō minorē,C.de trāſact.l.1.ff. de pact.§.ꝑ traditionē.Inſt.de rer.diuiſ.& tñ ſi ꝑ ſtipulatione cōueni tecū,ut dares Titio,ea obligatio naturalis nō exequitur,nec ad effectū ꝑducitur a lege ciuili l.ſtipulatio iſta §.alteri,ubi late gl.Bar.Bal.Pau.Imo.Aret.Alex.& Iaſ.in l. ſi ita ſtipulatus fuero ſi Titius,§.Chryſogonus eod.titu.ubi per omnes,§.ſi quis alij,& §.alteri,ubi omnes,Inſt.de inu. ſtip.ergo non ſequitur,aliquid aduerſatur inclinationi naturali hominum,ergo per legem poſitiuā id immutari non poteſt. Nam non dubium eſt,quin inclinationi naturali omnium hominum aduerſetur,quòd eorum uoluntates,& cōuentiones non perducantur ad effectum, nec ſeruentur, & tamen in exemplo ſuppoſito non ſeruantur. Idem in fideiuſſionibus,quas faciunt mulieres, ut per totum , ff.& C.ad Velleia. Idem in obligationibus,quas faciunt filijfam.ut per totum,ff.& C.ad Maced. Idem denique in mille alijs exemplis,ut per Bar.in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſ.per omnes in l.non dubium,C.de legib.in quibus ratæ non habentur hominum uoluntates,inclinationes,uel conuentiones, quod ex cauſa per legem fieri potuit, cauſa autem ſemper iuſta præſumitur in lege,etiam ſi in ea non ſit expreſſa,ut ſupra probaui. Ergo teneo(præter omniū ſententias)ualere legem iubentem,ne parētes poſſent liberis legitimam, uel hæreditatem relinquere.

Idem facilius,ſi prohiberet parētibus a liberis relinqui. Idem ſi tranſuerſalibus,quibus etiam debetur legitima, ut ſupra diximus. *Illatio contra cōem.*

Quæ omnia fundantur aperte,quia ſucceſſiones ſunt de iure poſitiuo,ut diximus ſupra,§.1.& 2.ergo iure poſitiuo libere & mutari,& in totum tolli poſſunt. *Illatio contra comm.*

322 Et in omnibus ijs caſibus teneo in cōſuetudine, arg.l.de quibus,ff.de legi.cum pl.ſeq.licet & id ſit contra cōes opi.

323 Idem quoq; in iuſſione principis facta ex certa ſcia,ut in l.1.ff.de conſt.pr.& in §.ſed & quod prin.Inſti.de iure nat. Quæ nota,quia nullibi unquam ita ſunt declarata, licet & ſimiliter ſit aduerſus communes opi. Nec ad rem pertinet (ut modo dicebamus)quòd abnegare parentibus facultatē legitimam hæreditatemue liberis relinquendi , id naturali inclinationi,inſtinctuiq; omnium parentum aduerſetur. Nam & conuentionum noſtrarum effectum abnegare , id ſimiliter aduerſatur omnium hominum naturali inclinationi, *Idem in cōſuetud. cōtra com. Idem in reſcripto principis, contra commun.*

Digitized by Google

clinationi,& inſtinctui, ſiquidem nihil ita conuenit naturali æquitati,quam hominum cõuentiones cuſtodire,quæ tamen innumeris caſibus ex facillimis cauſis cuſtodiri deſinunt per legem,contra l.non minorem, C.de tranſact.l.1.ff.de pact.l.1.ff.de conſti.pec.& Inſtit.de rerum diuiſ.§.per traditionem.

Præterea & fortius,aliquid aduerſatur naturali hominũ inſtinctui,& inclinationi,ergo eſt contra ius naturale, non ſequitur.Nam mors,ſeu mortalitas aduerſatur omnino naturali non modò hominũ, ſed ẽt oĩum omnino animantiũ inclinationi,quæ ſui conſeruationem,& perpetuitatem exoptant ſummopere,& tamen iuri naturæ non uidetur mortalitas aduerſari,quinimò nihil unquàm tam naturæ iuribus debitum,tam certum,tam neceſſarium, tam denique indubitatum eſt & peculiare,propriumq;.

Quòd autem omnes non homines modo,ſed etiam omnia animantia ſui conſeruationem ex optent, mortemque ſubterfugiant, totisque uiribus ob corporis ſui tutelam uitæq; adſeruationem nitãtur,præterea ꝙ patet ad ſenſum, probatur in l.ut uim,ff.de iuſt.& iur.cum ſimil.Vnde Tull. Cic.pro Milone ita ait.

Eſt non ſcripta,ſed nata lex,quam non didicimus,accepimus,legimus,uerùm ex natura ipſa arripuimus, hauſimus,expreſſimus,ad quam non docti,ſed facti,non inſtituti,ſed imbuti ſumus,ut ſi uita noſtra in aliquas inſidias, ſi in uim,in tela, aut latronum, aut inimicorum incidiſſet, omnis honeſta ratio eſſet expediendæ ſalutis.Idem.4.de Finib.ait. Omne animal ſe ipſum diligit, ac ſimul ut ortum eſt,ita agit ſe ut conſeruet.Nam ut ibid.ait. Omne animal ipſum ſibi commendatum eſt, ut ſe & ſaluum in ſuo genere,& incolume eſſe uelit.

Quòd autem tam iuribus naturæ debitum, certum, peculiare,proprium,& neceſſarium,nihil ſit,quàm mortalitas, otioſum eſſet legibus probare,cùm iurecõſultorum plerique libri hac de re loquantur,& totus is noſter tractatus, & nemini exploratum eſſe poſſit,quomodo ſeſe habiturum ſit corpus,non dico ad annum,ſed ad ueſperum,ut Cicero ait.2.de Finibus.

Quis enim eſt quãuis ſit adoleſcens,cui exploratum ſit, ſe ad ueſperum eſſe uicturum.

Vnde Horatius lib.1.Eoiſtolarum.

*Iuter ſpem,curamq; timores inter & iras*
*Omnem crede diem tibi diluxiſſe ſupremum.*

Et Martialis lib.1.Epigram.

*Pange thoros,pete uina,roſas cape,tingere nardo,*
*Ipſe iubet mortis te meminiſſe Deus.*

Et Maphæus lib.13.Aene.Vergil.addito.

*Heu mortem inuiſam,quæ ſola ultricibus armis*
*Elatos frænas animos,communia toti*
*Genti ſceptra tenens,æternaq; fœdera ſeruans,*
*Quæ magnos,paruosq; teris,quæ fortibus æquas*
*Imbelles,populisq; duces,ſeniumq; iuuentæ.*

Et Ouidius ad Liuiam.

*Sed rigidum ius eſt,& ineuitabile mortis.*

Ergo cùm iuribus naturæ tam debitum,proprium, & peculiare nihil ſit,quàm mors,quæ noſtræ naturali inclinationi uehementer aduerſatur,atq; repugnat,quid nouum, aut mirãdum eſt,ſi per leges humanas admittatur aliquid quod naturali noſtræ inclinationi aduerſetur? Sat etenim ſuperq; eſt,ſi dum uiuimus,rebus noſtris potiamur, easq; ſi uelimus inter uiuos conferre,in quos uoluerimus,poſſimus.Nec debemus uelle etiam mortui res huius ſeculi gubernare,& eo tempore,quo nihil ſumus, aliquid fabricari, diſponere,gubernare.Si enim hæc,quæ tam iuribus naturæ accommodantur, lege poſitiua præcipiantur, non tam iuribus naturæ aduerſari, quàm ad ipſum ius naturæ iam abolitum,antiquatumq; reuerti uideremur.

Ex ſuperioribus ergo,per totum hunc librum enarratis conſtat,quot requiſita ad teſtamentorum creationẽ, & conſeruationem deſiderentur.Vnde manifeſtum fiet, quot teſtamenta re uera minus ſolennia pro ſolennibus haberi ſoleant,in perniciem hæredum legitimorum,& iuris publici quod in teſtamentis uerſari teſtatur l.3.ff.de teſtam.Apparentq; numeroſiſſimæ concluſiones nouæ contra receptas noſtrorum traditiones, quas non nouitatis ſtudio(teſtor Deum Optimum Maximumq;)diſſeruimus,ſed ꝙ ab hinc annos quamplures ueriores ſemper putauimus, & earum pleræq; ad uitandam inopiam legum correctionem, pernicioſamq; legum mutationem pertinent, & uſibus forenſibus receptæ,& noſtrarum legum regiarum interpretatione admiſſę,ſtabilitæq; ſunt,quarum interpretatio,& authoritas longe certior,grauior,& potentior haberi debet, quàm authoritas eorum, qui receptas ſententias noſtris aduerſas defendunt.

Libri ſecundi partis primæ tractatus de ſucceſſionum creatione, progreſſu, effectuq;, & reſolutione, Finis.

Digitized by Google

Digitized by Google

# D. FERNANDI VASQVII MENCHACENSIS, IVRIS CONSVLTI HISPANI IN SVMMO DOMINICAE REI PHILIPPI HISPANIARVM REGIS C. POTENTISS. PRAETORIO SENATORIS

## DE SVCCESSIONVM CREATIONE PROGRESSV, ET RESOLVTIONE TRACTATVS

### PRIMAE PARTIS LIBER TERTIVS.

1 Teſtamentum iure canonico non requirit. 7.teſtes cum communi contra alteram communem.

2 Fœmina iure canonico teſtis eſſe poteſt in teſtamento, cum communi contra alteram communem.

3 Teſtamentum iure cononico ualet cum tribus teſtibus contra cõmunem, quæ deſiderat.4.teſtes.

4 Legatum rei alienæ ualet etiam iure canonico, contra communem.

5 Intel.c.filius.de teſta.

6 Eccleſiæ legatum indebitè ſolutum, an repetatur, noua opin.

7 Eccleſiæ indebite ſolutum, repetitur, contra communem.

8 Eccleſiæ legatum ſolutum ſi naturaliter & ciuiliter indebitum erat, repetitur, contra communem.

9 Eccleſiæ legatum ſolutum ab alio, quàm debitore, repetitur, contra communem. Et teſtam.ad pias cauſas non eget ulla ſolennitate.ibid.ubi multæ illationes.

10 Teſtamentum nuncupatiuum iure regio ualet cum minore numero teſtium.

11 L.1.ti.2.lib.5.ord.nu.11.

12 Teſtamentum in ſcriptis quæ requirat iure regio.

13 L.3.Tauri.nu.13.

14 Teſtamentum inter liberos etiam ſi fiat in ſcriptis, non deſiderat integram ſolennitatem, etiam iure regio, contra noſtrates.

15 Legis correctio non fit ex maioritate rationis, niſi cum ratio eſſet expreſſa in lege cum communi.

16 Teſtamentum in ſcriptis inter liberos iure regio tantam ſolennitatem deſiderat, quantam teſtamentum nuncupatiuum inter omnes.

17 Intel l.1.ti.2.lib.5.ord.

18 Teſtamentum nuncupatiuum iure regio ualet cum quinque teſtibus ſine tabellione, licet eſſet copia tabellionis contra Micha.

19 Teſtamentum nuncupa.etiam iure regio requirit ſeptem teſtes, quando teſtes non erant incolæ illius oppidi, ubi teſtamentũ fiebat, contra Micha.

20 Intell.d.l.1.ti.2.lib.5.ord.

21 Teſtamentum in ſcriptis iure regio deſiderat ſignacula teſtium, contra noſtrates. Aliud tamen obſeruat conſuetudo.

22 Teſtamentum iure regio requirit ſolennitates omnes iuris communis, præter ſpecialiter derogatas.

23 Teſtamenti ſolennitas iure regio requiſita, fallit in teſtamento militis.

24 Limitatio. 2.

25 Limit.3.

26 Limit.4.

27 Limit.5.

28 Limit.6.

29 Limit.7.

30 Limit.8.

31 Limit.9.

32 Limit.10.

33 Limit.11.

34 Limit.12.

35 Limit.13.

36 Limit.14.

37 Limit.15.

38 Limit.16.

39 Limit.17.

40 Limit.18.

41 Limit.19.

42 Limit.20.

43 Intel.l.3.ti.de las excep.li.3.ord.

44 Teſtam.ſolennitas per conſuetudinem, uel legem poteſt relaxari, cum communi.

45 Teſtamentum minus ſolenne ualet inter liberos, cum communi.

46 Teſtamentum minus ſolenne ratione uoluntatis an ualeat inter liberos, uel ad pias cauſas.

47 Teſtamento minus ſolenne inter liberos facto, uidetur ex teſtamento, non ab inteſtato ſuccedi, cum communi. Idem in teſtamento mili.cum communi.

48 Teſtamentum inter liberos eſt proprie teſta. contra Iaſ. & Cur. iun. licet ſit minus ſolenne.

49 Teſtamentum inter liberos carens hæredis inſtitutione, ualet ut codicillus.

50 L.1.ti.2 lib.5.ord.

51 Teſtamen.non ualet in terminis, l.Gallus.ſi filius ſit præteritus, contra nouiſs.

52 Teſtam.imperfectum ualet inter liberos, etiam non ſucceſſibiles, cum communi.

53 Teſtam.imperfectum inter liberos naturales tantum non ualet, cum communi.

54 Teſtamen.imperfectum inter liberos ſpurios non ualet, cum communi.

55 Teſtamen.imperfectum ualet, ſi fiat a matre inter filios etiã ſpurios, cum communi.

56 Teſtam. imperfectum ualet inter liberos etiam legitimatos, cũ communi contra Dec. & alios.

57 Teſtamentum uitiatur præteritione filij legitimati, cum communi.

58 Teſtamen.inter liberos ualet cum duobus teſtib.cum communi. Etiam ſi non ſint rogati, cum communi. Et etiam ſi ſint fœminæ, cum communi contra Cur.iun.

59 Teſtam.inter liberos fauorabilius eſt, quàm teſtamentum militis, cum communi.

60 Teſtamento inter liberos iure regio requiritur rogitus teſtiũ.

61 Teſtamentum imperfectum inter parentes non ualet, cum communi contra Cur.iuni.

62 Teſtamentum imperfectum inter liberos ratione uoluntatis, an ualeat.

63 Teſtamentum imperfectum ratione præteritionis non ualet etiã inter liberos, cum communi.

64 Teſtamentum imperfectum inter liberos uidetur habere clauſulam codi.cum communi.

65 Teſtamentum imperfectum inter liberos uitiat primum teſtamentum, cum communi.

66 Teſtamentum cæci minus ſolenne ualet inter liberos, cum communi, contra Iaſ.

67 Teſtamentum imperfectum inter liberos etiam inæqualiter honoratos ualet, cum communi contra nouiſſ.

68 Teſtamentum imperfectum inter liberos, an requirat legitimã relinqui titu.inſtitutionis noua concordia.

69 L.5.ti.8 par.6.



Digitized by Google

70 Intellec.l.3 Tauri.
71 L.1.ti.3.lib.3.ord.extenditur.
L 22.titu.3.lib.1.& l.fi.ti.3.lib.5.ord.extenduntur.
72 Teſt.2.inter liberos eſt informe, & proprium teſtam.tam iure cõmuni, quam regio, noua declaratio.
73 L.7.ti.1.par.6.
74 Teſtamentum inter liberos non requirit teſtes oculatos, noua opinio.
75 Teſtamentum inter liberos non requirit teſtes toti teſtamento fuiſſe præſentes, noua declaratio.
76 Teſtamentum inter liberos non eget rogitu tabellionis, noua declaratio.
77 Teſtamentum inter liber. poteſt fieri ad interrogationem alterius.
78 Teſtam.inter liberos an per alium fieri poſſit.
79 Teſtamentum inter liber.non uitiatur præteritione filiorum, noua opinio.
80 Teſta.inter liberos ualet, licet quo tempore fiebat, teſtes non perciperent ibi diſpoſita, noua opin.
81 Teſtamentum inter liberos poteſt ſcribi per notas inſolitas, noua delaratio.
82 Teſtamentum inter liberos non ſuſtinetur, in quibus caſibus eſt defectus uoluntatis.
83 Suitas non tollitur datione cohæredis extranei, cum multis contra communem.
84 Intell.l.apud Iul.§.idem Iulia, ff.ad Treb.
85 Suitate an firmentur tabulæ pupillares.
87 Suitas datione cohæredis non tollitur quo ad tranſm.cum communi.nu.87.cum plu.ſeq.
99 Suitas non tollitur datione cohæredis quo ad benef.l.fin. C. de rep.hær.cum communi contra alteram communem.
101 Accreſcit cohæredi inuito etiam præciſe portio hæreditatis repudiata, contra communem tres conclu.
108 Vnicam eſſe poſſ.ſ.naturalem, cum communi contra alteram communem.
109 Suitatis iure poſſ.tranſit in ſuum hæredem poſt mortem defuncti, & dabitur interdictum recuper. & uera poſſ. interdum acquiritur ſine actu naturali, contra communem concluſio. 3.
110 Intel.L.45.Tauri.
111 Poſſeſſoria interdicta dantur etiam uocatis a lege ciuili.
112 Poſſeſſorijs in cauſis non ſufficit probatio ſemiplena, cum communi alteram communem.
113 Poſ.an probetur per teſtes ſingulares, cum communi.
114 Conſuetudo induci poteſt abſque contradictorio iudicio, cum communi contra alteram communem.
115 Maioratus ſucceſſor an quaſi ex nouo ti.præſcribat.
116 Mala fides an impediat præſcr.in dignitate, officio, uel maioratu noua declara.
117 Mala fides ſuperueniens poſt praſc.completam non nocet, cum communi.
118 Mala fides reſpectu unius, impedit præſcrip.reſpectu alterius cũ communi contra alteram fere communem.
119 Præſcr.mala fide non contingit etiam in actionibus, cum communi contra alteram communem.
125 Fructus hæreditate iacente pertinent ad hæredem, non ad legatarium, cum communi contra alteram communem.
126 L.37.ti.9.par.6.
127 Renunciatio hæreditatis nocet etiam in legitima contra commonem.
128 Decla.1.contra mentem communis opi.
129 Decla.2.contra mentem communis opi.
130 Decla.3.contra mentem communis opi.
131 Decla.4.contra mentem communis opi.
132 Decla.5.contra mentem communis opi.
133 Decla.6.contra mentem communis opi.
134 Decla.7.contra mentem communis opi.
135 Decla.8.contra mentem communis opi.
136 Legitimam etiam comprehendit ſtatutum quo a ſucceſſione repellimur, cum communi contra alteram communem.
137 Alimenta non deberi ad menſuram legitimæ, contra Deci. & Ripam.
146 Maioratu poteſt quis priuari a patre propter ingratitudinem, cum communi.
147 Regni ſucceſſionem poteſt pater filio ingrato adimere.
148 Regnum non datur furioſis, & ſimilibus. Aliud in ſimplici maioratu.
149 Ingratus emancipatur inuitus.
150 Legitimus quis inuitus non fit, licet matrem occultaſſet, cum nouiſſimis contra communem.
151 Legitimus nullus fit inuitus, etiam per ſubſequens matrimonium, cum communi contra nonnullos.
152 L.12.Tauri.
153 Legitimatio infantis & furioſi fit ſine eius conſenſu, quæ tamen eius ratihabitionem deſiderat.
154 Legitimatio non ceſſat per ſuperuentum legitimorum, cum communi contra alteram communem.
161 Amici cauſa ualet teſtamentum minus ſolenne, cum communi.
162 Amor inducit clauſulam codicillarem cum communi, num.162. cum plur.ſeq.
165 Ingratitudo futura remitti non poteſt, cum communi.
166 Monaſterium an habeatur loco filij, cum communi contra alteram communem.
167 Monaſter.non eſt loco filij in illa conditione, ſi deceſſerit ſine filiis ex ſuo corpore natis. cum communi contra alteram communem.
168 Monaſter. non eſt loco filii, ſi id teſtator expreſſit, cum communi.
169 Monaſt. non eſt loco filii in eo quod teſtator iuſſit in familia manere.cum Dec.contra Fel.
170 Monaſt.eſt loco filii, etiam ad excluſionem filii teſtatoris ſubſtituti.cum Dec.contra Ripam.
171 Monachiſmum minoris ordinis an ſtatim pro morte habeatur. cũ communi contra alteram communem.
172 Mors ciuilis non æquiparatur morti naturali, niſi in caſibus a iure expreſſis. cum communi contra alteram communem.
173 Morti non æquiparatur damnatio in metallum, cum communi contra alteram communem.
174 Monachiſmum deſtinatum an faciat ualere teſtamen.minus ſolenne.
175 Monachiſmum an faciat legitimam repreſentari non ſpectata morte naturali, cum communi contra alteram communem.
176 Matrimonii ſpiritualis condi.impeditiua an reiiciatur.cum communi contra alteram communem.
177 Monachiſmum uitiatur per condi quæ aduerſatur religioni.cum communi contra alteram communem.
178 Monachus executor teſtamenti eſſe non poteſt, cum communi contra alteram communem.
179 Monachus ut non ſuccedat lege caueri quando poſſit, noua opinio.
180 Eccleſia ex cauſa poteſt per ſtatutum ſubiici tributi, cum communi contra alteram communem.
181 Eccleſia tenetur contribuere ad uim hoſtium repellendam. cum communi contra alteram communem.
182 Eccleſia tenetur contribuere ad refectionem uiarum publi.cum communi.
183 Suitas non tollitur datione ſubſti.uulg.cum multis contra communem.
187 Suitas non tollitur datione ſubſti.uulg.quo ad benefic. l. fi.C. de rep.hære.cum communi contra alteram communem.
188 Idem in datione cohæredis extranei.cum communi contra alteram communem.
189 Suitas non tollitur datione ſubſt.uulg. in caſibus ſequen.cum communi.
209 Suitas non tollitur per condi ſi uelit, contta communem.
210 Suitatem non tolli per condi.poteſta.cum Alcia. & Soci. contra communem.
211 Suitas non tollitur exhæredatione, contra communem cum Ange. & aliis.
212 Suitas non tollitur monachiſmo.cum communi.
213 Suitas non tollitur renunciatione iurata. contra Alciat. & alios.
214 Suitas non tollitur, licet filius ſit inſtitutus in re tantum certa. contra communem.
215 Suitas non tollitur etiam per expreſſam patris uolun.contra Alcia. & communem.
216 Suitas an tollatur petito tempore ad deliberandum, conta cõem.

217 Suitas

217 Suitas non tollitur abſtenſione, nec per diſpoſitiones hic ſubiectas.
218 Illationes. 8. contra mentem communis opinio.
219 Illationes. 10. contra mentem communis opinio.
220 Intell. l. qui in aliena. § interdum ff. de acquir. hær. & l. fi. C. de rep. hær.
221 Illationes. 9 contra mentem communis opinio.
222 Illationes. 10. contra mentem communis opinio.
223 Illationes. 9 contra mentem communis opinio.
224 Illationes. 10. contra mentem communis opinio.
225 Illationes. 10. contra mentem communis opinio.
226 Poſſeſſio quæritur per ſeruum, filium, uel monachum etiam ſuo-guiuos cum communi.
227 Poſſeſſio uera quæritur per modum fictum.
228 Poſſeſſio à nūtio tradi poteſt per ſolum aſpectum oculorum. cum communi contra alteram communem.
229 Poſſeſſio uera, & uero modo quæritur per uiſum oculorū. cum communi contra alteram communem.
230 Poſſeſſio qualis acquiratur, quando quis mittitur in poſſ. ex primo decreto.
231 Detētatio an ſit meri facti. cum communi contra alteram communem.
232 Mala fides authoris non nocet ſucceſſori in quatuor caſibus hic enumeratis. contra communem cum multis.
233 Bona fides orta etiam ex cauſa iniuſta, ſufficit ad præſc. cum cōi.
234 Præſc. 30. annorum iure. ff incognita cum communi.
235 Mala fides ficta iure canonico non magis nocet, quàm iure ciuili cum communi.
237 Intell. l. 3. & 5 tit. de las præſc libr. 5. ordinat.
238 Mala fides authoris immediati nocet, non remotioris. cum communi Intellige in præſcrip. 30. annorum, nā in præſcrip. lōg. temp. adhuc nocet contra quamplures.
240 Mala fides authoris nocet ſucceſſori in dignitate. contra communem. Idem in ſucceſſore in officio. contra communem.
241 Suitas in caſibus hic enumeratis non tollitur quo ad effectum pup. ſubſt. impediendæ.
242 Vulg. tacita contenta in expreſſa pupill. non perit, licèt pupillus uiuo teſtatore decedat. cum communi contra alteram communem.
243 Vulg. tacita contenta in expreſſa pupill. non extinguitur, licèt pupillus emancipetur à patre. cum communi contra alteram commnuem.
244 Vulg. tacita contenta in expreſſa pupillari, ān per aduentū pubertatis extinguatur. contra communem duæ conclu.
245 Suitas non extinguitur in caſibus hic enumeratis quoad impediendam dominii continuationem. contra mentem communis opi. 9. conclu.
246 Suitas facit ut non ſit hæreditas iacens. contra mentem communis op. 7. conclu.
247 Renuntiatio hæreditatis iurata legitimo etiam nocet. cum communi contra alteram communem.
248 Suis quæritur hæreditas ſine aditione in. 7. caſibus hic enumeratis contra communem.
249 Monacho hæreditas delata poteſt adiri per monaſterium. cum communi contra alteram communem. Vel poteſt monachus compelli adire. cum communi contra alteram communem. Et ſi monachus intereà decedat, monaſterium poteſt adire cum communi contra alteram communem.
250 Monachus ſeruo vel filio aſſimilatur, prout utilius eſt monaſterio cum communi contra alteram communem.
251 Monacho hæreditas delata monaſterio quæritur non recta uia, ſed mediante perſona monachi. cum communi contra alteram communem.
252 Monacho hæreditatem relictam monaſt. poteſt repudiare cum cōmuni contra alteram communem.
253 Monacho legatum relictum monaſt. poteſt repudiare. Idem in hæreditate patris monacho delata, ſecundùm omnes.
254 Monacho delatam hæreditatem prælatus repudiare non poteſt. cum communi contra alteram communem.
255 Suis ipſo iure quæritur hæreditas in. 6. caſibus hic enumeratis. contra communem.
256 Furioſus poteſt exhæredari propter ingratitudinē ante furorem commiſſam. cum communi contra alteram communem.
257 Suis etiam in ultimo uitæ ſpiritu quæritur hæreditas in. 7. caſibus hic enumeratis. contra mentem communis opi.
258 Suis quæritur hæreditas per expilationem hæreditatis in caſibus hic enumeratis. contra mentem communis opi.
259 Suis quæritur hæreditas per expugnationem teſtamenti in. 4. caſibus hic enumeratis. contra mentem communis opi.
260 Suis hæred. utile eſt benef. abſtinendi in 7. caſibus hic enumeratis. contra mentem communis opini.
261 Suis utile eſt benefi. reu. abſt. in 8. caſibus hic enumeratis. contra mentem communis opinio.
262 Sui hæredis abſtinentis portio cohæredi inuito non accreſcit in. 9. caſibus hic enumeratis. contra mentem communis opinio.
263 Suitate confirmantur tabulæ pupillares in. 9. caſibus proximè enumeratis, contra mentem communis opi.
264 Pupillaris fieri poteſt etiam ei, qui ſuus non eſt. cum communi contra Segu.
265 Pupillaris facta extraneo non conualeſcit, licèt is à teſtatore adoptetur. cum communi contra alteram communem.
266 Tranſmittitur iure ſuitatis hæreditas non adita in. 8 caſibus hic enumeratis contra mentem communis opinio.
267 Traſmiſſio iure ſanguinis non fit adſcendentes. cum communi contra alteram communem.
268 Traſmittitur hæred. non adita iure ſuitatis ad extraneos etiam ad excluſionem alterius filii teſtatoris. cum communi contra alteram communem.
269 Suitatis priui. de quo in l fi. C. de rep. hær. non tollitur datione ſubſtituti. contra communem. Tollitur tamen emancipatione. cum communi contra alteram communem.
270 Suitatis priuil. de quo in. l fi. C. de rep. hær. non tollitur per cond. ſi uelit. contra Iaſ. & Imol.

IAM ergo in libro ſuperiore omnia ea enumerauimus, quę ad teſtamēti creationem ritè inducendam neceſſaria videbantur: quamuis inter cętera requiſita, quę ad creationem, ortumq́; deſiderantur, nonnulla requiſita, quę ad teſtamenti reſolutionem vitandā pertinent, adiecerimus: quia tanta eſt harum materiarum proximitas affinitasq́;, vt id prętermitti incommodius foret. Licèt enim vt res corporę (quę vel à natura gignuntur, aut ab hominibus fabricantur) habent ſuum ortum, deinde progreſſum, effectum, operationem, mox intereunt ac reſoluuntur, ita quoque hoc noſtrum opus in primis ſuum ortum ac creationem, deinde ſuos affectus, mox ſuum interitum atq; reſolutionem habiturum ſit: tamen materiarum affinitas coegit, vt aliquantulum nonnunq̄ in alienam poſſeſſionem pedem inferremus. Vnde poſtq̄ hęc requiſita viderimus, ad ipſorū limitationes accedendum nobis eſt.

1 Limita ergo. 1. vt non procedat de iure canonico, quo iure non tanta ſolennitas in teſtamētis deſideratur, quanta de iure ciuili requiritur. vt in. c. relatum. & in. c. cùm eſſes. de teſtam. ſecundùm communem ſententiam. Qua in re aduertendum eſt, q̄ ſi teſtamentum fiat ad pias cauſas, tunc de iure canonico ſufficiunt duo teſtes. vt in. d. c. relatum. ſecundum communem ſententiam. vt latè reſoluunt vbi nouiſsimi. & vbique locorum. & infrà dicemus. Item quando teſtamentum ſit coram presbytero parochiali, tunc ſecundùm omnes indifferenter tale teſtamentum valet ſine ſolennitate iuris ciuilis. vt in. d. c. cùm eſſes. vbi nouiſsimi latè reſoluunt.

Cęterùm extra iſtos duos caſus vehementer controuerſūm eſt, an teſtamentum de iure canonico eandem ſolennitatem deſideret, quam deſiderat de iure ciuili? Qua in re communi opi. eſt, quòd de iure canonico regulariter ſufficiant quatuor teſtes. Ita reſoluit Decius conſil. 284. Viſo puncto. num. 6. vbi in num. 8. fatetur hanc eſſe communem ſententiam. tenet Speculator in titul. de inſtrumentorum editione. §. compendioſè. verſ. item per ius canonicum, quia dictum duorum teſtium maiorem habet fidem, quàm dictum vnius teſtis cuiuſcunque fuerit authoritatis. vt in cap. cùm nobis. & in cap. licèt ex quadam. de teſtibus. Sequitur Abb. in dict. ca. cùm eſſes. in ſecunda lectu. & Anton. ibidem. idem Abb. in repetitione dict. cap.



Digitized by Google

cùm eſſes.col.4.Federicus de Senis conſil. 117. Quidam nomine.Roman.in repeti.authenticę.ſimiliter.C.ad. leg. Falcid.in 34.ſpeciali pię cauſæ.Andreas Siculus conſi.87. col.4.lib.4.Alex.conſil.5.Viſo diligenter. col. 4. verſicu. imò fortius.lib.4.Corn.conſil.261. De duobus. col. fina. lib.4.idem Alex.conſil.103.col.4.lib.4.Boerius deciſione. 93.col.2.Ruinus conſi.51.lib.1.num.11. prout eos refert & ſequitur Didacus de Couar. in dict. cap. cùm eſſes.nu. 13.idem ſequitur Guiliel.Benedictus in cap.Rainutius.de teſtam.in prima parte. in verbo,teſtamentum.el.1.nu.62. & Alex conſi.146.Viſo themate.nu.6.verſi. quinimò li.2.

Contrariam tamen ſententiam, vt de iure canonico regulariter eadem ſolennitas deſideretur, quæ deſideratur de iure ciuili,ſequitur,& dicit communem idem Cor. ſibi contrarius conſil.77. Licet autem num.5.& num.4. Ioannes Calde.Petrus de Peruſi.Anchara. & Florenti. in dict. capit.cùm eſſes.& ibi Abb.in repetitione.& Federicus de Senis conſ.207.alias.217.& Petrus de Peruſio conſi. 117. Imol.in.d.ca.cùm eſſes.qui hanc dicit communem ſententiam.prout eos refert Corn.vbi ſupra.Idem Corn.conſi. 68.num.4.lib.1. vbi etiam hanc dicit communem ſententiam & reſpondet fundamentis eorum,qui contrariã partem tuentur. Nam licèt iuris ciuilis regularis ſolennitas relaxetur in terminis dict.cap.cùm eſſes, non ideo ſequitur,ꝙ vbi eſſet impar ratio, relaxari debeat,cùm in correctorijs non ſolum ex paritate, ſed etiam etiam ex maioritate rationis non fiat extẽſio.vt eſt communis opi. quam reſoluit Iaſ.poſt gloſ.& alios ibi. in authẽ.quas actiones. C.de ſacro.eccleſi.idem Iaſ.in.l.de quibus. num.14.ff.de legib.& in.l.quãuis.C.de fideicom.niſi vbi ratio eſſet expreſſa in lege corrigente.vt tenet gloſ.in clemẽtina.1. de electione.in verbo,eligat.gloſ.in auth.de hęredibus abintestato venientibus.in verbo, ordine. quę receptiſſimę ſunt, vt nos plenè diſſerimus alibi. Præterea licèt etiam de iure ciuili.l.fi.C.de fideicõmiſſis.&.§.fi. Inſtit.de fideicõmiſſarijs hereditatibus.&.l.Theopõpus.ff.de dote prælegata. tñ in caſibus ſimilibus abſurdũ eſſet peregrinas illas deciſiones admittere,ſed prior ſñia verior ẽ,de quo alibi.

Illud autem dubium eſt circa hanc rem,an iure canoni-
2 co in teſtamentis fœmina teſtis eſſe non poſſit? Qua in re pars negatiua,vt teſtis eſſe non poſſit, vr̃ cõmunis. Ita tenet Alber.in.1.parte ſtatutorum.quęſt.30.Alex. cõſi. 70. Viſo.lib.2.& conſil.127. Viſo teſtamento.lib. 1. Corn. in authen.quod ſine.col.2.C.de teſtam. Decius in cap.3. de teſtibus.col.pe.idẽ Decius in.l.2.num.31. ff. de regu. iur. Albertus Bru.in tract.de corre.& rela.ſolenni. & formæ. quæſt.8.fol.pe.tradunt Tiraq.& alij, quos refert & ſequitur Didacus de Couar. in.d.cap.cùm eſſes. num.14.& vi. in.§.12.nu.32.verſ.in omnibus.

*Fœmina iure canonico teſtis eſſe poteſt in teſtamento cum communi cõtra alteram cõmunem.*

Contrariam ſententia, vt fœmina de iure canonico poſſit eſſe teſtis in teſtamento ẽt non cõdito ad pias cauſas, tenet,& dicit cõem Iaſ.in.l.hac conſultiſſima.in prin.nu. 9.C.de teſtam.Abb.in dict.ca.cũ eſſes. col.1.& ibi Imol.& Anchar.idem Abb.in c.relatum,column.prima, quin imò licet oẽs teſtes mulieres eſſent,ſufficeret ſecundũ Iaſ.vbi ſupra.& Abb.in dict.cap.cùm eſſes.col.1.Et hanc partẽ ſequit & dicit cõem Grot.in tract.de teſtib.parte.1.nu. 10.

Quid dicendum? Et quidem pro hac parte, quæ mihi verior vr̃.facit:quia qñ ratio eſt expreſſa in.l.corrigente, tunc ſit extenſio etiam in correctoriis,vt quatenus ſe extendit rõ,eatenus ſe extendit diſpõ.gloſ. cõiter approba. in clement.1.de electione.in verbo, eligãt. gloſ.in authẽ. de hæredibus abinteſtato venientibus.§.fi. in verbo,ordine.Iaſ.in dict.authen.quas actiones.nu.22.& in dict. l. de quibus.ff.de legibus.nu.14.& in.l.quamuis. C.de fideicõ. Iaſ.Decius.Coraſ.& alij in.l.humanitatis.per tex. ibi. C. de impub.dixi plenè alibi.ſed ſic eſt,ꝙ in dict.cap.cùm eſſes.expreſſa eſt illa ratio,cùm ſcriptum ſit, ꝙ in ore duorum vel trium teſtium.& rurſus.quia verò a diuina lege, & ſanctorum patrum inſtitutis id noſcitur eſſe alienum. quæ rationes cũ expreſſe ſint in dict.cap.cùm eſſes.& ſint generales,faciunt,vt dict.c.2. procedat non ſolùm in caſu, in quo loquitur,ſed etiam generaliter vbicunq; interuenerit ſolennitas iuris gentium. dummodò ſint ſaltem tres teſtes, quos omnino ille text.deſiderat.

3 Qua ratione fortè defendi poſſet, vt regulariter de iure canonico quatuor teſtes non deſiderentur,ſed tres idonei teſtes ſufficiant.Quod & probat dict.cap.relatum.el.1.ibi, qm̃ ſcriptum eſt, in ore duorum vel trium teſtium ſtat omne verbum.quæ ratio cùm ſit generalis.facit,vt ille tex. procedat non ſolùm in teſtamẽto facto ad pias cauſas, ſed etiã in reliquis teſtamentis, in quibus duo teſtes vnr̃ ſufficere.per dict.cap. relatum. licèt tres teſtes exigi videantur in dict.capit.cùm eſſes.Et ſaltem in hac reſideo ſententia,vt de iure canonico in omni teſtamento tres teſtes ſufficiant,ſiue illi maſculi ſint,ſiue fœminæ. Neq; ad rem pertinet dict.cap.cũ eſſes.in verbo,idoneis.per quod Couar. vbi ſuprà putat probari, ꝙ idonei teſtes fœminæ non intelligantur.cùm ſecundùm ſubiectam materiam fœmina in teſtamentis idonea teſtis non ſit cuiuſcunq; fuerit dignitatis.l.17.tit.16.part.3.l.qui teſtamento.§.teſtes autẽm.Inſt eod.tit.Nam reſpondeo, ꝙ teſtis teſtamentarius licèt ſecundùm ſubiectam materiam nõ videatur idoneus de iure ciuili ſi ſit fœmina, tñ de iure canonico non minus idonea teſtis videretur in teſtamẽtis,q̃ in reliquis diſpoſitionibus:nam & de iure ciuili idonea teſtis dr̃.glo. & ibi omnes in dict.§.mulier. An aũt clericus cõprehendatur in ſtatuto iubente,vt teſtamenta inſinuentur,reſoluit plenè Pariſius conſi.40.An ipſa.nu.20.lib.3.Et iure canonico non ſolùm quo ad ſolennitatem teſtandi,ſed etiã quo ad ſubſtantiam, & poteſtatem teſtandi recedimus à iure ciuili.c.filius.de teſtam.

*Teſtam[...] iure canonico [...] cũ tribus teſtibus [...] cõmunem, quæ dicta [...] rat. 4. [...] ſta.*

4 Et ad dict.cap.filius.extrà.de teſtam.vi.Iaſ.in.l.apud Iulianum.§.conſtat.nu.45.de leg. 1. vbi ait cõem eſſe intell. Innocentij in dict.cap.ꝙ ibi ideo rei alienæ non valuit legatum,quia res illa erat cuiuſd. eccleſię, quo fit,ut extra cõmerciũ noſtrum quodãmodò eſſe videatur.argumento dict.§.conſtat.vbi idẽ tenent Petrus.Nic.de Neap.& Bar. & Paul.in.d.l.cùm alienam.C.de leg.& Bald.in cap.1.§.donare.qualiter olim feud.pot.ali. & Imola in dict.ca.filius. quem intell.dñt cõem Alex.num.3.Corne.nu.4.Iaſ.num. 11.in dicta.l.cùm alienã.& eſt de mente gloſ.in cap.ſi epiſcopus.12.queſt.5.& in.c.in ſumma.12.quęſt. 2. Sed licèt iſta videatur cõis op.Canoniſtarum,tñ legiſtarum opinio cõis ſecundùm Alexand.Cor. & Iaſ.in dict.l.cùm alienam tenet contrarium,ſcilicet,ꝙ illud cap.non concordet iuri ciuili,ſed corrigat, ꝙ licèt in eius deciſione nõ probetur, probatur tñ dupliciter ibi tã in præfatione, quę denotat cauſam finalem.l.fi.ff.de her.inſt. q̃ in ratione decidendi, quę potiſſimùm inſpicienda eſt. vt.l.adigere.§.quamuis.ff. de iure patr.&.l.cũ pater.§.dulciſſimis.de leg.2. Ait enim tex.in pręfatione; ꝙ filius hæres detulit grauem querelã ob id, ꝙ eius pater alias res legauerit, & ſatis innuit tex. ille iuſtam fuiſſe querelam.

*Legatũ rei alienæ [...] etiam iure canonico contra communem.*

Item dum decidit,fundatur illa ratione. Lege dei, non huius ſeculi viuimus eccleſiaſtici. Vnde ſaltem in terminis illius tex. verũ eſſe negari non põt,quin Papa uoluerit recedere à regula iuris ciuilis,licèt dubitetur,an etiã gñaliter recedere voluerit. Vnde infero verũ nõ eſſe intell. Cor. dicentis,legatũ ibi ideo non valere,ꝙ teſtator ignorabat rem eſſe alienam.nec,inquit,diuinamus, quia ignorantia pręſumitur.Sed certè non eſt verus is intell. Nam tunc illud.c.non contradiceret iure ciuili,ſed conc.quod eſt cõtra illum tex.dicentem(ſed quia lege Dei,&c.)

His tñ non obſtan. Fortuni.in tractã.de vlt.fi.in.12.illat.& Couarru.in.d.c.filius.col.antep. reſident inhoc intell.ꝙ ibi nil decidatur contra ius ciuile,ſed tm̃ ꝙ legatarius,qui rei alienæ ſibi legatæ poſſeſſionem habebat,eam reſtituat domino. Vnde infertur(inquiunt)ꝙ etiam in terminis illius tex.non corrigitur ius ciuile, cùm illa deciſio ſit ciuilis,canonica,& ſancta. Tñ conſidera ꝙ dũ inquiũt, ꝙ ibi nil deciditur contra ius ciuile,verum eſt,expreſſim, ſed virtualiter ſatis deciditur contra ius ciuile, vt dixi cõtra eos,contra quos teneo,ꝙ ſaltem in terminis illius.c. corrigatur

corrigatur ius ciuile. Sed dubium eſt, an ſpeciali quadã ratione, an generali correctio fiat. Et quidem ibi cùm nõ appareat de aliqua ſingulari ratione, dicendum uidetur generaliter corrigi. Nec oberit qđ Fortuni. & Couar. aiunt ciuilem. l. (. l. cùm alienam. ) rationabilẽ eſſe ideo, corrigi non potuiſſe. Nã illa ciuilis lex fundatur præſumptione, Præſumit enim. l. qui rem alienã legauit, uoluiſſe, ut ſi eã legatario habere non liceret, tunc ei dare ẽſtimatio, unde nullũ inconueniens eſt, ꝙ alia lex, ſiue ciuilis ſiue canonica poſſit præſumere contrarium, ſ. ꝙ caſu, quo legatario habere nõ liceret, teſtator æſtimationẽ dare noluit, ut quod. l. ciuilis præſumpſit in teſtatore ignorante rẽ eẽ alienã, id alia poſtea, l. præſumat ẽt in ſciente. Sed tñ cùm de coniecturanda uoluntate Gregorij Papæ tractemus, ſi uera ſunt q̃ continent in illa Gregorij epiſtola, de qua ꝑ Couar. ubi ſuprà ad fi. tunc ſatis appareret, correctionẽ illam nõ generalẽ, ſed ſpecialẽ eſſe, ſpecialitatiſq; rõnem ſatis colligi ex tribus: ꝙ filius fuit grauatus: quòd eccleſia onerata: ꝙ patrimonium exiguum. Nam eccleſia, iuxta cõſiliũ Augu. non debet minuere ſucceſſionẽ filij, maximè exiguam. Et licet ſecundũ cõem opi. filius dicatur magis priuilegiatus, q̃ eccleſia reſpectu ſuæ legitimæ, ſecùs reſpectu aliorum bonorũ: tamen ſi exiguum eſſet patrimonium totius ſucceſſionis reſpectu, fauorabilior eẽ debet filius. ut in ſimi. habetur in tit. Inſt. de ſucceſſ. liber. ubi patronus habet legitimam in bonis liberti etiam filios habentis, ſi ſit diues, ſecùs autem ſi ſit pauper.

Nouiſſimè dic, ꝙ cum ibi non appareat ſcienterne, an ignoranter legatum rei alienæ fieret, magis eſt, ut ignorater factũ intelligatur ex cõi. de qua ꝑ Iaſ. & Couar. ubi ſ. unde in terminis illius tex. intelligo ignoranter factũ, & per hoc non ualuiſſe legatũ. Nec oberit, ſi quis dixerit fauore eccleſiæ legatariæ legatum ẽt rei alienæ ualere debuiſſe. ex Iaſ. in l cùm aliena. nu. xij. Nam ex epiſtola ꝑ Couar. citata colligitur in ſpecie illa ualere nõ debuiſſe. Primũ, nec tenue filiorũ patrimonium minueret. Deinde, q a datum fuit ob ſepulturã conſequendam, quæ gratis concedi debuit, ut ꝑ hoc & cã accipiẽdi uideaẽ uitioſa ex parte eccleſię, & duriſſimũ, crudeliſſimũq; uideaẽ filios ſpoliare, ſm quæ nõ ualuit legatum utcunq; eccleſiæ factũ, ſtamusq; iuri cõi. Sed quia in quibus caſibus legatum nõ ualet, quia teſtator ſuam eſſe putabat rẽ legatam, in illis adhuc ualet quo ad hoc, ut hęres teneatur ſaltem ad tradendam rẽ. ut per Couar. ubi. ſ. id quod tex, ille ſignificat, dum ait. & quidẽ leges ſeculi hõc habent, ut hęres ad ſoluendũ cogatur (id eſt ad tradendam poſſ.) cùm actor eius rem legauit alienã (intelligo ẽt ignoranter) id qđ iniuriũ

5 uiſum eſt pontifici, ideo ſubdit. ſed quia nos lege Dei. &c.

*Intell. c. ſibus. de teſta.*

Itaq; fateor, ꝙ intentio illius text. fuit corrigere iura ciuilia quo ad caput, quo cõpellunt hæredes præcisè tradere poſſ. rei alienæ ꝑ errorẽ legatę. Ratio dñæ, quia primo caſu iuſta fuit diſpoſitio. ſecundò iniuſtiſſ. Nec. n. oportet, nec decet hæredem compelli ad tradendam mihi rẽ, quam ſciebat alterius eſſe, per hoc. n. domino ipſius fieret iniuria, ut quã rem hæres uſu capere non poterat ex defectu tã tituli, q̃ bo. fi. eand. præſcribere poſſet legatarius. Non quoq; decet hæredẽ, qui fortè rẽ alienã titulo cõmodati, depoſiti, precarij, pignorumve poſſidebat, pꝗ; hoc facilè dño rẽ ſuam repetẽti redditurus erat, cõpelli ut eã tradat alteri, à cuius manibus difficilè dominus eã eripiet. Quæ oĩa eò pertinent, ut intelligatur, iniuriũ eſſe hæredẽ pręcisè cõpelli ad tradendã poſſ. quo fit, vt ſi iniuſta fuit compulſio in hæredẽ, iniuſta ẽt ſit poſſeſſio legatarij. Ideoq; ęquiſſ. eſt, ut ſiue is filius à iudice compulſus, uel ſponte tradidit poſſeſſionẽ, eand. repetere poſſit. Nã ex tali cõpulſione pręterea ꝙ (ut docuimus) fieri põt iniuria domino illius rei, fit ẽt ipſi hæredi. Quid. n. ſi poſſidebat titulo depoſiti, commodati, precarij, pignoris, maximè qui ſub pœna dño ſeſe reſtituturum abſq; ulla lite promiſerat? Itaq; duo erant capita iuris ciuilis. Primum, ut legatũ rei alienę ſcienter factũ ualeret, idq; iniurium nõ erat, nec corrigitur per illum tex. Alterum, ut tunc hæres ſi poſſideret, præcisè teneretur tradere poſſeſſionẽ, quòdq;, ſi id legatum per errorem factum eſſet (quo caſu non ualebat) ſimiliter teneretur ſaltẽ ad tradendã poſſeſſionem. Et hæc duo poſteriora corriguntur, quia iniquitatẽ continent, propter prejudicium tam hæredis grauati, q̃ domini rei legatæ. Vnde his caſibus intelligo inductum, ut hęres non teneatur tradere, quòdq; ſi tradidit, poſſit repetere. Et iſta pertinent ad rationem generalem ibi poſitam intelligendã. Nam quo ad caſum ſpecificũ, intelligo nec quo ad ęſtimationem ualuiſſe ibi legatum, ſiue ſcienter fieret, ſiue ignoranter, per rationes ſuperiores. Eſtq; nouiſſ. intell.

Itaque primò quæro, an dominus rei alienę legatæ poſſit ab eccleſia legataria rem ſuam recuperare. Idq; explicitè ibi iubetur.

Secundò, an hęres teſtatoris ibi teneatur ad æſtimationem. Idq; non ſatis aperitur, ſed colligitur non teneri. Primò ibi, cõqueſtus eſt. cuius querimoniã placidè recepiſſe videtur Pontifex. Secundò ibi, ſed quia lege Dei. idq; intelligo non perpetuum eſſe, ſed ſpeciale propter duo, de quibus ſuprà.

Tertiò ergo intelligo illud perpetuum non eſſe. Nã & de iure canonico legato rei alienæ ſcienter facto, regulariter ęſtimatio debebitur.

Quartò intelligo hæredem iure canonico nunquàm compellendum ad tradendam poſſ. rei alienæ, licet regulariter ad æſtimationem teneatur.

Quintò itelligo poſſ. traditã ab hrde, poſſe ab eo. repe.

6 Deniq; ẽt in alio à regulis iuris cõis in legatis recedimus intuitu pietatis, & pię cauſę. Nam legatũ ẽt indebitum eccleſiæ ſolutũ non repetitur, ſm commu. opin. doct. per tex. ibi in. §. fi. Inſt. de obli. ex quaſi contractu. qui tex. uariè intelligitur. Ergo quo ad. d. §. fi. Inſt. de obli. ex quaſi cõtractu. intelligo illum tex. ꝙ à Sempronio hęrede inſtituto, qui & legitimus erat, fuerunt relicta legata eccleſię, iſq; ea ſoluit, nec poteſt repetere, ſiue errore iuris, ſiue facti ſoluat. Quia cũ id eccleſiæ naturaliter (ut l. ij. l. ſi ueritas. C. de fideic. & l. fi. ff. de reb. eor.) deberetur, ęquiſſima ratione ab eccleſia retinetur, nec eſt diuinare: nã teſtam. non erat perfectum, quia tunc nõ eſſet ullo iure indebitum. quod uult tex. ibid. ergo erat minus ſolenne, ut ſic uel naturaliter debeatur.

*Eccleſiæ legatũ indebitè ſolutũ an repetatur, noua opi.*

7 Hinc infero ueram non eſſe communem opin. quæ habet, generaliter receptũ, ut qđ indebitè eccleſię ſolutum ſit, id repeti nõ poſſit ex quacunq; cã ſoluaẽ (quam cõem eſſe teſtatur Gometius. num, 36. in §. ex maleficijs. de act.) Nã cùm id in quolibet profano iniquũ eſſet, in eccleſia foret iniquiſſimũ. ut per fund. Gometij ubi. ſ. Nec ob. tex. d. §. fi. quia procedit duobus demum concurrentibus: quòd & ex cauſa legati, qđ creſcit per inficiationẽ, petatur: & quòd ſaltem naturaliter debeatur: quorum utrunq; deficit in d. concluſione.

*Eccleſiæ indebitè ſolutum repetitur contra cõem.*

8 Infero uerã non eſſe illam commun. opin. quæ habet, legatum eccleſię indebitè ſolutũ, non poſſe repeti (quam tenent oẽs ibi. & Gometius ubi. ſ.) etiam ſi naturaliter, & ciuiliter (ut eſt ex mente omnium) ſit indebitum, quia eſt contra fund. de quibus per Gome. ubi. ſ. & contra noſtrũ tex. in d. §. fi. in uerb. relicta.

*Eccleſiæ legatum ſolutũ ſi naturaliter et ciuiliter indebitum erat, repetitur contra communem.*

9 Vnde infero ueram nõ eſſe illam cõem, de qua per Ange. ibi. ad fi. quæ habet, quòd ſi legatum eccleſię à Titio relictum ego ipſi eccleſię indebitè per errorẽ ſolui, nõ poſſum repetere, quia eccleſia ſuum accepit. Sed id verũ non eſt, nã eſt contra. fund. Gome. vbi. ſ. iniquum. n. id eſſet, vt l. ſi pœnę. §. 1. ff. de condi. inde. vbi id in profano iniquum eſſet, ergo in eccleſia iniquiſſimum. vt per Gome. Quod ergo priuilegium habet eccleſia? Dic, vt quod ſibi naturaliter debitum per errorẽ facti ſolutũ fuit, non poſſit repeti, cũ naturaliter tantùm debitum per errorẽ facti ſolutum ab alijs repeti poſſit. Adde gl. in l. cùm quis. C. de iul. & fa. ign. quę vult, quòd ille tex. d. §. fin. procederet, licèt nullo iure eſſe debitum.

*Eccleſiæ legatũ ſolutũ ab alio, quã à debitore, repetitur contra communem.*

Stat ergo ex ſuperioribus, ꝙ teſtamentũ de iure cano-

*Teſtamentũ iure canonico eſt informe noua opin.*

 nico

nico nõ requirit ſolennitatẽ iuris ciuilis, vt ſic teſtm̃ iure
tm̃ ciuili formale ſit, iure autem canonico informe eſſe in
telligatur. id qđ & docemur. s̃. §. 11. ante finem. & probat
pleraq; iura canonica hac de re loquentia, prę ſertim in
rõne ſui. vt in c. cùm eſſes. de teſta. ibi, lege diuina. & rur-
ſus ibi, cùm ſcriptum ſit, quòd in ore duorum vel triũ te-
ſtium ſtet omne verbum. Tertiò in c. relatum. 1. ibi. quo-
nia ſcriptum eſt in ore duorum vel trium teſtiũ ſtat om-
ne verbũ. Quartò in c. filius noſter. de teſta. ibi, ſed quia
lege Dei, non autem lege huius ſeculi viuimus. Facit &
quintò, quia captatoria voluntas, quæ nõ toleratur de iu
re ciuili, admittitur tñ de iure canonico. c. cùm tibi. de te-
ſta. iuncta. l. captatorias. C. de teſta. mil. l. captatoriæ. ff. de
leg. j. quaſi licet teſtari per alium ſit contra formã teſtan-
di iure ciuili prę ſcripta, tamen iure canonico hæc forma
neglectui tradatur, vt vltimã voluntatem quiſq; poſſit ꝑ
aliũ conficere, non ſecùs, q̃ diſpoſitionem inter viuos, &
vtroq; caſu ritè & per ſeipſum feciſſe videatur. Sic & ſex
tò rei alienę legatũ ſcienter factũ valet iure ciuili, non
ſic de iure canonico. d. c. filius iuncta. l. cũ alienam. C. de le
ga. l. prædia. C. de fideic. l. ſi res obligata. ff. de lega. j. Facit
& ſeptimò, ꝙ legatum non ritè relictum licèt non valeat
iure ciuili, tamen nudis ẽt verbis, & minus ritè relictũ va
leret de iure canonico. vt in c. indicante. de teſta. vbi in-
terpretamur teſtamentũ fuiſſe minus ſolenne, neq; aliam
rõnẽ dubitandi illum tex. habuiſſe. Confirmantur iſthæc.
Quia quando ratio expreſſa eſt in lege, non tã dictũ & de
ciſio legis iſpicit̃, q̃ rõ ibi expreſſa, ipſaq; rõ habet̃ pro le
ge ẽt ad correctionẽ iuris gl. in aut. de here. ab in. §. fi. ver
bo, ordinẽ, Bald. in l. fi. ff. de hære. inſti. idẽ in l. fi. C. de lib.
prete. gl. in cle. j. verb. eligatur, de electiõe. plene per Iaſ.
in l. re coniuncti. nu. 181. ff. de leg. 3. Iaſ. in auth. quas actio
nes nu. 22. C. de ſac. ſan. eccl. Bal. ibi. col. 2. Pau. in l. quam-
uis. C. de fideicom. Grego. Nat. in c. quamuis. de pactis. in
6. nu. 32. Curtius iunior in l. humanitatis. per text. ibi nu.
15. C. de impu. vbi Iaſ. nu. 6. Alex. nu. 5. Corn. nu. 15. Purp.
in l. fi. C. de pact. nu. 23. vbi Curt. iunior nu. 9. Deci. nu. 15.
Iaſ. in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de ver. obli. col. 5. ad fi. nu.
12. Deci. cõſ. 372. nu. 7. Bar. Iaſ. in l. tranſigere. nu. 15. C. de
tranſ. Ripa in l. nemo poteſt. nu. 50. ff. de legat. 1. vbi Han-
nibal. 349. Iaſ. in l. marcellus. in princi. ad Trebell. Deci. in
auth. ex teſtamento. col. 4. C. de colla. Iaſ. in l. de quibus.
nu. 14. ff. de legib. Tiraq. de cauſa ceſſante part. 1. nu. 135.
cum ſequentibus per. l. his ſolis. C. de rebus. dona. cum le-
gis ratio expreſſa eſt, & eſt generalis tunc ipſa rõ pro le-
ge habetur, & deciſio, habetur loco exempli Tiraq. de cã
ceſſ. par. j. nu. 152. Bal. in repeti. l. de quibus. col. 2. ff. de le-
gibus. verſi. item nota quod non videtur. Alex. conſi. 75. vi
detur in præſenti col. 1. lib. 5. Iaſ. in l. à titio. in prin. col. fi.
ff. de verb. obli. idem Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuocã.
dona. verb. libertis. nu. xlv.

Cum ergo in d. c. relatum. 1. & in d. c. tum eſſes, & in d.
c. filius. de teſtam. illa ratio expreſſa ſit, ꝙ ius diuinũ in vl
timis diſpoſitiõibus debet attẽdi nõ ſecus q̃ in actibus in-
ter viuos iure ciuili pretermiſſo, ſeqtur, ꝙ teſtm̃ licèt ſit
formale inſpecto iure ciuili, tñ informe eſt inſpecto iure
canonico, prę ſertim cum in dictis iuribus non ſemel, aut
bis tm̃, ſed pluries ſit expreſſa illa rõ, ꝙ in vltimis diſpoſi
tionibus non ſecus q̃ in actibus inter viuos ſeq debemus
ius diuinum, aut naturale, Atqui non dubie conſtat ius
diuinũ nullam formam ultimis diſpoſitionibus accommo
daſſe, cũ vtrunq; ius ſimul cum ipſo humano genere pro-
ditum fuerit, §. ſingulorũ. inſti. de rer. diui. l. j. ff. de acqui.
re. do. iuncta. l. vlti. ff. de iuſt. & iu. c. ius naturale. cũ præce
den. & ſeq. 4. diſt. At vſus teſtandi lõge poſtea in vſu eẽ ce-
pit, vt reſoluimus. s̃. §. j. & ij. & teſtant̃. gl. & oẽs ĩ l. ex hoc
iure. ff. de iuſti. & iu. dũ enumerant teſtam. inter diſpõnes
non à iure naturali proditas, ſed iure ciuili longe poſtea
receptas.

Vnde cũ iure canonico teſta. & oĩs vltima diſpõ nõ ſm
ius ciuile & poſitiuũ reguleť, ſed magis ſm ius diuinũ, &
naturale, quo iure (vt dictis iuribus nuncupatim probat
& ẽt in c. j. de pact. vbi oẽs) nihil aliud deſideratur ꝑter nu
dã diſponentis voluntatẽ duobus teſtibus probatã, ſequi-
tur valere teſta. iure canonico licet non adhibeat ſeptem te-
ſtes, ſed duo tm̃, ſequit̃ ẽt nõ viciari teſta. per interuentũ
teſtis fœminæ vtcunq; cũ cõi contra alteram cõcm. s̃. oñ-
dimus id ꝙ facilius obtineret ſi id teſta. haberet clauſula
codicillarem quia codicillus multam ſolennitẽ deſiderat
§. fi. inſt. de codicil. vel ſi haberet iuram. quod habet vim
clau. codicillaris. l. cum pater. §. filius matrẽ. ff. de lega. 2.

Vnde ẽt tertiò infertur quòd licet de iure ciuili teſtes.
debeant eſſe rogati ad firmitatem teſtamenti vt in l. hære
des palam. §. fi. ff. de teſta. l. hac conſultiſſima. in prin. C. qui
teſta. facere pñt. l. hac conſultiſſima. C. de teſta. §. 1. & §. Sed
cũ paulatim. inſt. eo. l. j. 2. & 3. tit. j. par. 6. l. diuus. ff. de mil. te
ſta. §. plane. inſti. eo. tit. tñ de iu. can. is rogitus neceſſarius
non eſt magis q̃ iure diuino, aut naturali, & ita intellige,
& emenda quod plenius ſcripſimus. s̃. §. 13. nu. 44. cum ſe.

Hinc & 4. infertur. quòd licet de iure ciuili teſtes teſta
mentarij debeant eſſe in conſpectu teſtatoris, eſtq; com-
mu. opi. Cin. & Alex. in d. l. ſi non ſpeciali. vbi ẽt Alber. per
tex. ibi in uerbo, in conſpectu teſtatoris, & in l. ſi vnus. in
verbo, corã teſtatore, C. de teſta. tñ de iure cano. id requi
ſitum neceſſariũ non erit, nõ magis q̃ de iure diuino, vel
non magis q̃ in actibus inter viuos, in quibus quòd teſtes
ſint in contrahentiũ conſpectu, neceſſe non eſt, gl. in l. 1.
§. idem labeo. ff. de aqua plu. arc. quam communiter app. di
cunt Alex. nu. 6. & Iaſ. nu. 9. in d. l. ſi nõ ſpeciali, id quod fa-
cilius obtineret ſi adfuiſſet clauſula, codicillaris, vel iura.
arg. §. fi. inſti. de codicil. l. cũ pater. §. filius matrem. ff. de le-
ga. 2. Vnde clerici teſta. non viciabitur, & ſi teſtis fue-
rit fœmina, vel non fuerit rogatus, vel non fuerit incon-
ſpectu teſtatoris, uel duo tm̃ teſtes tali teſtam. ad fuerint
quia iuri canonico non ciuili clericus ſubiacet, & inteſta-
mentis forum teſtantis non heredis etiam iure regio in-
ſpicitur. l. 4. tit. 2. lib. v. ordi.

Hinc & v. infertur, quòd licet cæcus non poſſit eſſe te-
ſtis in teſtamento, Corn. Alex. & Iaſ. in d. l. ſi non ſpeciali.
per tex. ibi in uerbo in conſpectu teſtatoris, & in l. ſi unus
eo. ti. de teſta. C. in uerbo. corã teſtatore. *Deci.* conſil. 354.
in caſu propoſito. col. j. tñ id procedere põt de iute tm̃ ci
uili, non ſic de iure cano. quo iure id non requiritur, non
magis q̃ iure diuino, aut non magis, q̃ in actibus inter ui-
uos, iu quibus conſtat, cęcũ teſtẽ eſſe poſſe, ut per Alex.
in d. l. ſi non ſpeciali. ubi Cor. n. 6. & Iaſ. nu. 7. Paris. con. 33.
col. 1. lib. 2. Sicq; clericorũ teſtamentis nil nocet cęcum te
ſtem fuiſſe ut. s̃. attigimus.

Hinc & 6. infertur quòd licet de iure ciuili teſtes teſta
mento adhibitos oporteat ut toti teſtamẽto fuerint prę-
ſentes. ut in l. cum antiquitas. & in l. caſus. C. de teſta. & in
l. qui teſtamen. §. ueteres. ff. eo. tit. Paris. conſi. 33. & ſi pri-
ma facie. nu. 28. cum ſequen. lib. ij. Corn. conſi. 238. reperio.
nume. 3. lib. 4. Alex. Corn. & Iaſ. nu. 8. & nu. xij. in d. l. cũ anti
quitas. de teſta. C. ubi. Cyn. Bal. Sal. Pau. & alij. per doct. in
l. furioſum. per tex. ibi. C. qui teſta. fac. poſſ. tamen de iure
canonico magis eſt, ut hæc forma non requiratur in teſta
mentis, non magis, q̃ requiritur de iure diuino, aut nõ ma-
gis q̃ in actibus inter uiuos deſideratur, in quibus cõſtat
nullo iure id requiri.

Hinc & 7. infertur. quòd licet de iure ciuili oporteat,
quòd omnes teſtes intelligant omnia teſtamento conten
ta, ut ex communi op. reſoluunt Corn. cõſil. 304. circa hãc
conſultationẽ. num. xx. lib. j. tamen licet id procedat de iu
re ciuili, aliud eſt de iure canonico, quo iure & iure diui-
no id non requiritur, nõ magis q̃ in actibus inter uiuos,
arg. in d. c. indicante. de teſta. ibi nudis uerbis, cum ſimili-
bus, ſuprà allega. in his enim ad ualiditatem diſpoſitionis
nihil aliud deſideratur, præter uoluntatis etiam nude le
gitimam probationem ſiue illa probatio tempore ipſius
actus interueniat, ſiue antea, ſiue poſtea, intellige. Pri-
mo quando interfuit clauſula codicillaris ij. quando ad-
fuit Iuram. 3. etiam neutrum interfuiſſet, ut ſuprà attigi-
mus quod nota. unde clericorũ teſta. non pereunt & ſi te-
ſtes

Digitized by Google

ſtes toti teſta.non fuerint præſentes vt.ſ.attigimus.

Hinc & 8. infertur ꝙ licet de iure ciuili vicietur teſtamentũ ſi ſcribatur per notas in ſolitas:Bart. & omnes.in auth.quod ſine.per tex.ibi.C.de teſta.tex.in l.Sed cũ patrono.§.fi.ff.de bono.poſſe.& l.vnica.ff.ſi tabulæ teſtam. ſtab.ibi quia ex coniectura non proprie ſcriptus videtur Bar.in d.l.Sed cum patrono,§.fi.& in l.2.C.de vete.iure. neucl.Guiliel.bene.in c. Rainu.de teſta.part.1.nu.61.verbo.teſtamentum.j.tamen nõ ſic eſt de iure canonico quo iure id teſtamentum non viciaretur non magis q̃ iure diuino,ſi per tales notas ſeu abreuiaturas in ſolitas teſtatoris voluntas percipi non deſineret.

Hinc & 9.infert ꝙ licet in teſtamento in ſcriptis oporteat tabellionem qui illud conficit,fuiſſe rogatum conſi. 153.li.2.col.2. per tex.in auth.de tabel.§.nos.autem vbi Acurſ.& alij.gl.& alij in c.cum P.tabellio. de fi.inſtru.tamen de iure canonico teſtamẽtũ valeret licet tabellio rogatus non eſſet,quia eo iure & iure diuino ultima diſpoſitio informis eſt, unde per defectum iſtius formæ aut ſolennitatis non viciaretur.

Hinc & 10.infertur ꝙ licet de iure ciuili in teſta.nuncupatiuo requiratur, ꝙ teſtator proprio,ore nuncupauerit nomen hæredis aut illud propria manu ſcripſerit ut in l.iubemus.C.de teſtam.tamen de iure canonico,magis eſt, ut inſtitutio hæredes facta ad interrogationem alterius ualeat quaſi hæc forma conita non ſit eo iure nõ magis q̃ iure diuino ſi alter conſtet de uoluntate teſtatoris ut ſuperioribus docemur.

Hinc & 11. infertur ꝙ licet de iure ciuili nullus poſſit per alium teſtari ſed tm̃ per ſemetipſum.l.captatoriæ.ff. de leg.j.l.captatorias.C.de teſta.mili.l. ſenatus.§.legatũ. ff.de leg.j.quod & iure canonico procedit regulariter niſi fauore pię cauſę,dicit commun.opi.Dec.in d.l.captatorias,ubi etiam Corn.Alex.& Iaſ.poſt alios,Couar.in c.cũ tibi,per tex.ibi de teſta.Calde.con.ſi.de conſti. Abb.cõſi. 26.uidetur.lib.j. Abb.conſil.32.circa duo.lib.2.colũ.2. ubi hanc dicit cõem ſententiam idem Abb.conſi. 110.lib.2.in cauſa col.pen.tamen licet hęc opi.receptior ſit,magis eſt ut de iure canonico per aliũ poſſimus omnem ultimã uolunt.conficere non ſecùs,quàm per noſmetipſos,aut non ſecùs,quàm actus inter uiuos tã iudiciales, quàm extraiudiciales poſſemus per alium facere,ut per totum.ff.C.& Inſt.mandati.per totum.C.& ff.de procu. per totum Inſt. de his per quos agere poſſumus.quaſi hæc ſolennitas, ut per ſemetipſum,non ẽt per alium quis teſtetur,procedat de iure tm̃ ciuili,non etiã de iure canonico, quo iure id uetitum non reperitur,non magis,quàm iure diuino. qđ probatur per ſuprà dicta. & nominatim probat d.c.cũm tibi.de teſta.licet is tex.per doctor.ſoleat uitiari, & uiolari,dum teſta. ad formam iuris ciuilis redigere conantur, non aduertentes teſta.inſpecto iure canonico eſſe informe, ſicq; illud requiſitum de illo iure neceſſarium nõ eſſe,non magis,quàm reliqua requiſita,de quibus.ſ.mẽtionem habuimus.

*Iure canonici. filio præterito nõ uitiatur teſta.*

Hinc & 12.infertur, ꝙ licet de iure ciuili per præteritionem filijfa. uitietur teſta. ipſo iure.l.inter cætera.l.pe. & fi.ff.de lib.& poſthu.l.j.ff.de iniuſt.rup.l.fi.C. de contra tab.in princ.Inſti.de exhæredatione liberorum. quinimò hodie licet eſſet exhæredatus,teſta. foret nullum ipſo iure, niſi iuſta cauſa exhæredandi expreſſa eſſet.ut eſt cõis opin.quam tenent gl.in auth.de hære.& fal.§. exhæredatos.uerb.noluit.gl.2.in prin.Inſtit.de inoffi.teſta. & utrobiq; cõmuniter doctores.eſt cõis opinio ſm Iaſ. in auth. non licet.col.3.Idem Iaſ.in auth.ex cã.col.3.C.de lib.præte.idẽ in l.in ſuis.col.fi.ff.de lib.& poſt.idem in l. ſi mater. in prin.ff.de uulg. idem in l.fi.nu.18.C.de cõtra tab.Crottus in l.gallus §.& quid ſi tantùm nu.52.ff.de lib.& poſth. Ange.de Perig.in tract.ſuita.quæſt.fina.Alex.in d.l.in ſuis. nu.12.Bar.in d.auth.ex cau.nu.12.ubi per Albert.Odofre. Petrum,Cinũ,Bal.Ang.Sal.Fulg.Pau.Corn.Alex.Iaſ. Cur. iuni.& alios.Greg.Lupus in l.5.titu.8.par.6.Bart.nu.10.in l.in quartam.ff.ad l.falci.ubi Picus nu.6.& Ripa num.143. licet hoc ultimum ſolitus ſim impugnare. tamen de iure canonico magis eſt, ut liberorũ pręteritio nõ uitiet ipſo iure teſta.quia cùm id teſta.ſit informe,id requiſitum, ut ex ſuperioribus docemur,neceſſarium non erit, non magis,quàm reliqua requiſita. Et ita nouiſſimè ĩtelligo tex. in c.Rainut.de teſta.& in c.quanuis.pactum.de pact. in 6. id tamen teſtam.utcunq; initio ualeat,ex poſtfacto infirmabitur,ſi liberi non iuſtè præteriti inueniantur.

*Intell. cap. Rain. de teſta.*

Hinc & 13.infertur,ꝙ licet unico contextu de iure ciuili fieri debeat teſta.l.furioſum.C.qui teſtam.fac.poſſ.l. cùm antiquitas.C.de teſtam.facit l.qui teſtamento.§.fi.& l.ſi quis cùm teſtamentum.ff.de teſta.tamen de iure canonico magis eſt,ut hæc forma prætermitti poſſit, cùm eo iure teſta.informe ſit, & reguletur ſm ius diuinum, quo iure id non deſideratur,non magis,quàm in actibus inter uiuos ergo clericorum teſta.qui iure canonico non ciuili utuntur ualebunt & ſi unico contextu non fiant.

*Iure can.ualet teſta.& ſi non fiat uno contextu.*

Hinc & 14.infertur, ꝙ teſtium ſubſcriptiões ut in actibus inter uiuos non deſiderantur,licet deſideretur in teſtamentis de iure ciuili.§.ſed cùm paulatim.Inſt. de teſta. l.hac conſultiſſi.C.eo.ti.l.ad teſtium.§.fi.ff.eo.l.1. & 2.tit. 1.par.6.l.3. Tauri.tamen de iure canonico illę ſubſcriptiones neceſſarię non erunt,non magis, quàm de iure diuino,aut non magis, quàm in actibus inter uiuos. ut ex ſuperioribus apparet.

Hinc & 15.infertur, ꝙ licet iure ciuili ſignacula teſtiũ requirantur ad ualiditatem teſtamenti.d.l.ad teſtium.§. fi.d.§.ſed cùm paulatim.d.l.hac conſultiſſ.& d.l.partitæ.tamen de iure canonico cùm teſtamentum ſit informe,hęc forma non requiritur,non magis,q̃ de iure diuino,aut de iure etiam ciuili in actibus inter uiuos exigeretur.

*Iure can. valet teſta. ſine teſtium ſignaculis.*

Hinc & 16.infertur,ꝙ licet de iure ciuili oporteret teſtes teſtamentarios non eſſe compulſos.ut in d.l.qui teſtamento.§.fi.in fi.tamen non ſic eſſet de iure canonico, quo iure teſta.eſt informe, & regulatur ſm ius diuinum, unde huius formæ omiſſio, quæ iure diuino præſcripta non eſt,uitiare non poteſt.

*Iure can.teſtis cõpulſiõ nõ uitiat teſta.*

Hinc & 17.infertur,ꝙ licet teſta.iure ciuili olim deberet incipere ab hæredis inſtitutione, uel exhæredatione. §.ante hæredis.Inſti.de leg.l.hac conſulti.C.qui teſt.fac. poſ.l.j.ff.de hære.inſti.tamen de iure canonico, quod hac in re ius diuinum imitatur,cùm teſtam. ſit informe,huius formæ omiſſio nunquàm nocuit.

*Iure can. teſta. aliunde quã ab inſt. incipere poterat.*

Hinc & 18.infertur, ꝙ licet iure regio ſignum tabellionis in teſtamento in ſcriptis deſideretur l.3.Tauri ſm noſtrum intell.tamen non ſic de iure canonico,quod ius diuinum hac in parte imitatur, cùm eo iure teſta. informe ſit,ſicq; huius formæ omiſſione non poſſit uitiari.

Qua ratione 19.idem intelligendum eſt tam in ſexu, q̃ in rogitu teſtium.id quod pleniùs ſuprà attigimus. Quæ omnia nota, quia omnes iſthęc.20. illationes ferè nouæ ſunt,ab alijs non ſic præuiſæ.

In ſumma iuxta iſtammet partem quæro, quid ſi teſtis teſtamentarius eſſet impubes,an ualeret teſta. de iure canonico,quaſi hoc caſu id teſta. informe quo ad hanc etiã partem eſſet? Itẽ quid ſi eſſet ſeruus? Quid ſi eſſet filius hæredis ſcripti? Quid ſi eſſet ipſemet hęres ſcriptus? Quid ſi teſtis eſſet propter facinora inteſtabilis? Quibus caſibus indubitanter uitiaretur teſta.formale.ut in §. teſtes autem.Inſti.de teſt.§.ſed cùm aliquis.§.pater.§.ſed neq;.eo.l.j. C.de teſta.l.qui teſtamento.in prin.& §.j. & §. neq; furioſus.& §.ſeruus.ff.eo.tit.l.9.tit.j.par.6. An ſimiliter uitietur teſta.de iure canonico, quod informe eſſe diximus? Et magis eſt ut uitietur: tum, ꝙ iſtorum teſtimonia eo iure probata non ſunt: tum ẽt,ꝙ ius commune ueluti genus comprehendit ſub ſe ius tam canonicũ, quàm ciuile,non ſecùs,quàm ius ciuile comprehẽdit ſub ſe ius tam ciuile,quàm prętorium: qualia ſunt leges,conſtitutiones principium.plebiſcita,edicta Prętorum, Senatuſconſulta,reſponſa prudentiũ,& ſimilia, de quibus per totũ Inſt.de iure nat. Ita intelligo c.j.& ij.de no.ope.nũ. cum ibi notatis.cap.cùm expediat.de elect.in 6.l.un.C.de



Digitized by Google

inoff. dotibus. l. ſi quando. in prin. cũ ibi notatis. C. de inoffi. teſta. ca. cauſamq́;. de reſcrip. Nec dubium eſt, quin iſthęc per ius canonicum, aut diuinũ immutata non repe riantur expreſſim nec mentaliter, ergo ſtandum erit iuri ciuili: niſi in his. 5. caſib. defecti horum teſtiũ interuentu aliorum legitimorum ſuppleret argu. in princip. C. de rei vxor. actio.

Item quæro, quid ſi teſtator fuerit coactus, quo caſu teſta. iure ciuili non valet. vt per totum. ff. & C. ſi quis ali quem teſtari prohib. Aut quid ſi ipſe teſta. cancellauerit, quo caſu ſimiliter teſta. iure ciuili infirmatur: vt per totũ ff. de his quę in teſta. delentur. Aut quid ſi præceſſit clauſula derogatoria, quo caſu ſimiliter iure ciuili teſta. infirmum eſt. vt in l. ſi quis in prin. teſtamenti. ff. de leg. 3. cũ ibi notatis per Bar. & alios. & in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis ff. de leg. 1. vbi per Are. Alex. Iaſ. & alios. Aut quid ſi teſtator ſe in arrogationem dedit, quo caſu iure ciuili teſtam. infirmatur l. pe. §. pe. ff. de ſm tab. §. non tamen. Inſt. quib. mod. teſta. infirmatur. Aut quid ſi voluntas conſummata non fuerit, quo caſu ſimiliter iure ciuili teſt. nullum eſt l. ſi quis cùm teſtamentũ. ff. de teſta. Aut quid ſi teſta. i. hęre dis inſtitutio fiat in bonis alienis, quo caſu non valet: vt docemur ſuprà. §. 17. num. 21. Aut quid ſi teſtator errauerat circa perſonam hęredis ſcripti? quo caſu ſimiliter, iure ciuili teſta. nullum eſt. l. ſi pater. l. neq; apud. C. de hæ re. inſt. l. ſi. ff. eod. ti. Et in omnibus his caſibus & ſimilibus magis eſt teſta. iure quoq; canonico infirmũ eſſe, per rationes. s. proximè aſſignatas. Et quia licet teſta. de iure cano. ſit informe, tamen iſthęc vitia non tam ad formam pertinere videntur, q̃ ad ſubſtantiam, quę in voluntate teſtatoris cõſiſtit, cuius reſpectu ius tam canonicum quàm ciuile pariter coeunt.

*Iur. cano. an ſit differentia inter contractus bo. fid. & ſtricti iur.*

Illud autem ſummoperè notandum eſt, ꝙ vt in legatis eſt differentia inter ius canonicum & ciuile, vt iam docuimus per dict. c. filius noſter. de teſta. ſm communẽ intellectum illius capituli, ita quoq; eſt dr̃ia etiã in cõtractibus. Nam licet iure ciuili ſint variæ differentiæ inter contractus bo. fidei, & contractus ſtricti iuris. vt in princip. Inſti. de obligatio. ex conſen. l. petens. & l. in bonęfidei. cum ibi plenè notatis. C. de pact. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret ff. de pact. tamẽ de iure canonico inter contractus bo. fid. & contractus ſtricti iuris nulla differẽtia eſt ſm Bal. in c. 1. in fi. extra. de plus petitiõibus. qui dicit ſe putare, ꝙ de æquitate canonica omnes contractus ſunt bonæ fidei. Et ſi eſt vera illa deciſio, eſt magna limitatio ad prædicta iura. Iſtam limitationem reperi etiam per Iaſ. in d. l. cũ fundus. 4. limitatione. reliquit tamen cogitãdum. Reperio tamen, ꝙ iſtud dictum Bal. ſub dubio videtur reprobare Iaſo. in dict. l. cùm fundus. per regulam, quæ habet, quòd niſi de iure canonico decidatur expreſsè contrarium eius, quod eſt de iure ciuili, non recedimus à iure ciuili. c. 1. & 2. de ope. nou. nun. Bar. & alij in l. priuilegia. C. de ſacr. ece. Item ſm eum vr̃ ꝙ imò de iure canonico ſit tex. faciẽs mẽ tionem de actionibus ſtricti iuris. c. cùm venerabilis. & ibi gl. magna. de excepti. Niſi diceres, ꝙ ibi ſit narratio facti. Sed illud eſt diuinare. Item reperio, quòd illud dictum re probat etiam Iaſo. in l. cùm poſtea. C. de pact. rõne de qua s. Dicit tñ ibi, ꝙ illud eſt ſingulare, nec alibi leg. Illud ẽt reperio reprobatũ per Iaſ. in l. etſi poſt tres. vlt. col. ad fi. ff. ſi qs cautio. Illud ẽt reprobat ipſe in l. quod te. ff. ſi cert. petatur. pen. charta. 4. col. in prin. vbi contra Bal. dicit eſſe tex. expreſſum in d. c. cùm venerabilis. de exce. & ibi aper ea fronte illum reprobat.

*Illatio. 1.*

Tenẽdo tñ illã deciſionẽ Bal. pro vera, ex ea inferũtur ſequentia. Primò, ꝙ licet alias habeamus dr̃iam inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, ꝙ dolus dans cãm contractui bonę fidei reddat cõtractũ nullum, ſed dolus dans cauſam cõtractui ſtricti iuris, nõ reddit contractũ nullũ, ſed ope exceptionis. l. eleganter. in prin. ff. de dolo. notaẽ plenè in c. cũ dilecti. cũ concor. de empt. & vẽd. tñ de æq̃tate canonica non erit iſta dr̃ia, imò dolus dans cãm cuicunq; cõtractui reddit eũ ipſo iure nullum, cũ oẽs cẽſean tur bonę fidei. Ita ſingulariter infert Bal. in d. c. 1. in fi. de plus petit. refert Iaſ. in d. l. cùm poſtea. & in alijs locis. C. de pact. quod perpetuò notabis.

*Illatio.*

Secundò ex illa deciſione Bald. infertur. Scis quòd qñ dies, & pœna eſt appoſita in contractu, tunc nõ hẽt locũ purgatio moræ. l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de actio. & oblig. ſm cõem intellectum, cũ concordantib. & eſt cõis opinio. Vnum tñ eſt, quòd dicta regula non habet locum in contractibus bonęfidei, in quibus ſemper poteſt mora purgari, etiãſi apponaẽ dies, & pœna. vt ſingulariter tenet Bald. in l. cùm alleg. 6. oppo. C. de vſu. Modò infero, quòd cũ de iure cano. oẽs contractus cenſeantur bonæ fidei ſm deciſionem Bal. in d. c. 1. de plus petitio. quòd de iure can. ſemper habet locum purgatio morę, tam in contractibus ſtricti iuris, q̃ bonę fidei, ẽt ſi apponatur dies, & pœna, quod eſt ſingulare, ſi eſſet verum. De veritate tñ illius deciſionis Bal. in d. l. cùm alleg. quia communiter ſolet reprobari, vide notabiliter per Iaſ. in l. & ſi poſt tres. vlti. col. ff. ſi qs. cautio. Reprobata ergo deciſione Bal. non erit vera illatio, quam fecit. Si tamen eſſet vera deciſio Bal. in d. l. cùm allegas. ſequeretur ẽt ex eã, quòd in cõtractibus initis cũ aliquo principe quãuis ibi eſſet appoſita dies, & pœna, tñ ſemp admitteret purgatio morę poſt lapſum diei ad euadendam pœnam. Et hoc poſſet eſſe valde vtile in practica in datiarijs, q in contractu promiſiſſent ſoluere principi, tali die, ſub tanta pœna. Et hoc per dictum Bal. in titu. de pace conſtan. §. ſi qua verò. vbi tenet, quòd oẽs cõtractus facti cum principe cenſentur bonæ fidei.

*Illatio. 3.*

Tertiò vltra alios nouiſſimè infero. Scire debes, quòd qñ ſtipulatio committitur pp non factũ, ſi certum eſt in tẽpore reſiduo promiſſionem impleri non poſſe, licet ſtatim cõmittaẽ mero iure ſtipulatio. vt eſt caſus ſingularis in l. cũ ſtipulatus ſim mihi à Proculo. ff. de verb. obli. non tñ interim põt agi in effectu. ut eſt caſus, qui ſic debet intelligi in l. in illa ſtipulatione ſi calendis. eo. ti. Illud tñ eſt verũ in cõtractibus ſtricti iuris, ſed in cõtractibus bonæ fidei ſtatim põt agi, & in effectu qñ obligatio cõmittiẽ pp non factum, & certũ eſt nõ poſſe fieri ex poſtfacto, ſecundum Bar. per tex. ibi i l. ſi in l. §. ſi domus. ff. locati. Ex hoc ergo mirabiliter infero, ꝙ cũ de iure can. omnes contractus ſint bonæ fidei, vt. s. dictũ eſt, quòd ſi certũ eſt in tẽpore reſiduo impleri non poſſe, ſtatim põt agi nedũ mero iure, ſed ẽt in effectu, tam in contractibus ſtricti iuris, quàm bonæ fidei. Et eſt nouiſſima limita. ad d. l. in illa. cũ ſua materia. Qđ tenebis menti perpetuò. Idẽ eẽt in quocunq; cõtractu celebrato cũ principe, cũ cenſeatur bonę fidei, vt ſuprà ẽt dictum eſt. De veritate tamen deciſionis Bar. in d. l. ſi in lege. §. ſi domus. vide Pau. de Caſt. in d. l. in illa. 4. oppo. qui videtur reprobare.

*Illatio. 4.*

Quartò vltra oẽs ẽt nouiſſimè infero. Scis quòd eſt q̃ſtionis, an in obligatione rẽ tradi, quis præciſè compellatur ad tradẽdũ, vel liberetur præſtãdo intereſſe. Et poſt multa cõis concluſio eſt, quòd aut rem tradi eſt in obligatione ex contractu bonæ fidei, putà emptionis, & venditionis, & tunc debet diſtingui, an habeat facultatẽ tradẽdi, vel nõ iuxta gl. ſingularẽ Inſti. de emp. & vend. §. pretiũ. Aut rẽ tradi eſt in obligatione ex alia ſimplici ſtipulatione, & tũc reus indiſtinctè liberaẽ pręſtando intereſſe. vt eſt caſus in l. ſtipulationes nõ diuidunẽ. in prin. in verſ. fundũ tradi. iuncto verſ. ſe. & ibi hoc tenet Bar. vlti. cã. j. col. ad fi. Infero ergo ex deciſione Bal. ꝙ cũ de iure cano. oẽs contractus cenſeanẽ bonæ fidei, quòd in obligatione rem tradi ſemper debeat diſtingui, an habeat facultatem tradendi vel nõ de iure cano. non facta dr̃ia an ſit contractus bonę fidei vel ſtricti iuris. & eſt mirabilis limita. ad prædicta, quam numquàm audiſti.

*Illatio. 5.*

Quintò nouiſſimè infero. Scire debes, quòd clauſula (rato manẽte pacto) tacitè intelligiẽ in cõtractibus bonę fidei. ita ſingulariter dicit Bald. in l. ſi pacto quo pœnã. C. de pact. 4. col. in prin. per l. prędia. ff. de actio. emp. & illud dictũ commendaẽ pro ſingulari per Iaſ. in l. cũ proponas. 4. notabi. C. de tranſact. ſecus in cõtractu ſtricti iuris, niſi

apponatur,

apponatur.l.qui fidé.ff.de tranſa.& d.l.cũ proponas.ff.de verb.obli.l.ita ſtipulatus.§.fi.Ex hoc ego infero,ꝙ cũ de iure cano.oẽs contractus cenſeantur bonæ fidei, per dictum Bal.ꝙ de iure cano.ſemper in contractibus, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris intelligatur tacitè appoſita clauſula(rato manente pacto)quod vr̃ mirabile,& nouiſſimũ. Cogitabis,quia vehementer dubito.

*Illatio. 6.* Sextò nouiſſimè infero.Scis,ꝙ in cõtractibus non hẽt locũ cautio Mutiana ſm cõem ſniam.vt eſt gl.in l.j.gl.magna.in fi.C.de pact.& gl.in l.Mutianæ.ff.de condi. & demon.& gl.in l.3.in prin.ff.de condi.ob cau. & ibi doctor. pro quibus eſt tex.melior de iure.in §.ſi quis ita ſtipulatur.Inſti.de verb.obli.licet cõtrariũ tenuerit gl.ſing.quæ communiter reprobatur in l. ſiue apud acta.gl.magna.C.de tranſa.ſentit tamen Bart. in d.l.ſiue apud.2.col. ꝙ imò licèt in contractibus ſtricti iuris non habeat locũ illa cautio,ſecùs tamen in contractibus bonæ fidei, vbi habet locũ,quẽadmodum in vltimis voluntatibus.Infero ergo, ꝙ cum de iure cano.omnes cõtractus ſint bonæ fidei, vt ſæpe eſt dictum,ꝙ in omnibus contractibus, ſiue ſtricti iuris ſiue bonæfidei habet locũ cautio Mutiana de iure canonico,quod vr̃ mirabile. & ſic de iure canonico non habent locũ illę glo.& communis opinio, imò regulariter in omni diſpoſitione negatiua habet locum illa cautio.

*Illatio.7.* Septimò nouiſſimè infero.Scire debes,ꝙ in contractibus ſtricti iuris,putà in ſtipulatione fundum dari,nõ veniunt fructus pendente tẽpore cõtractus.tex.eſt in l.ſi filiusfam.§.cùm fundũ.ff.de ver.obli. ſecus in cõtractibus bonę fidei,putà emp.& vendi.l.Iulian.§.ſi fructibus.ff.de act.emp.ſecundum Pau.de Ca.in d.§.cũ fundum.in princ. qui dicit,ꝙ hoc eſt ſubtile,& malè declaratũ per.dd.& notabiliùs ibi per eum 3.oppo.de quo latius infrà dicã. Infero ergo ex prædictis,ꝙ cũ de iure cano. omnes cõtractus cenſeant bonæfidei quo ad effectũ, ꝙ de iure cano. tam in contractibus ſtricti iuris, quàm bonæ fidei veniũt ẽt fructus pendentes,quẽadmodũ & futuri.quod videtur mirabile, & ſic eſſet correctus de iure canonico tex.in d.§.cùm fundum,quod vr̃ nouũ, & abſonũ,illatio tñ eſt uera, ſi tenemus deciſionem Bal.in d.c.j.de plus petitionib.

*Illatio.8.* Octauò nouiſſimè infero.Scis,ꝙ in quibuſdam caſibus mora committit̃ ſine interpellatione iudiciali uel extraiudiciali,& illa dicitur irregularis,de qua in l.quod te.maximè per Alexã.ff.ſi cer.pet. & in l.curabit.C.de act.emp. cum ſim.hinc eſt,ꝙ minori ſine interpellatione re ipſa cõmittit̃ mora.l.in minorũ.C.in quib.cau.reſti.in integ.non eſt neceſſe. illud tñ habet locũ in contractibus bonæ fidei,uel ſibi ſimili.ut in legatis,& fideicom.ut ibi, ſecùs in ſtricti iuris.Ex hoc ego infero, ꝙ cum de iure cano. omnes contractus cenſeantur bonæ fidei, ut ſuprà eſt dictũ, ꝙ minori cõmittitur mora re ipſa ſine interpellatione de iure canonico tam in cõtractibus ſtricti iuris,quàm bonæ fidei, quod eſt ſingulare, & ſic de iure canonico.l. in minorum.habet locum ẽt in contractibus ſtricti iuris. Cogitabis.Idem poteſt dici eadem rõne in eccleſia.iuxta gl.ſingularem in §.item Inſt.de act.Idem in fiſ.ut eſt glo.ſingularis in l.cum quidam.§.fiſcus.ff.de uſur.in uerſi.inferunt, Cogita ſuper ijs.

*Illatio. 9.* Nonò infero. In contractibus bonę fidei ueniunt multa,de quibus nec actũ,nec cogitatũ eſt inter partes,nã in illis cõtractibus alter alteri obligatur in id, qđ alter alteri ex bono & ęquo præſtare oportet,& ſic ueniũt rupta, cæſa,& ſimil.l.ſi fundi.§.ſi ruptæ.ff.de actio. & emp. & C.de act.emp.& uendi.per totum.& Inſt.de obl.ex conſenſu.in fi.ſecùs in contractibus ſtricti iuris ut ibi.& in l.quidquid aſtringendæ.in fi.ff.de uerb.obl.cum ſimil. Sequitur ergo ex prædictis,quòd de iure canoni.in omnibus contractibus tam ſtricti iuris,quàm bonæ fidei ueniunt ea,de quibus nec actum nec cogitatum eſt, ſi tñ æquum ſit uenire, cùm illo iure omnes cẽſeantur bonæfidei quo ad effectũ. Quod ſi eſt uerum,limitarentur multa iura ciuilia,de quibus ſuprà,cum concordantijs,ut non procederent de iure canonico. Cogita.

*Illatio. 10.* Decimò infero.Viſum eſt ſuprà, quòd in contractibus ſtricti iuris quando eſt in obligatione rem dari, non ueniunt fructibus,niſi poſt litẽ conteſta.l.cũ fundus.in principi.cum concord.ff.ſi cer.peta. uſuræ autem nec ante litẽ conteſta.nec poſt.ut l.j.C.de condi.inde.& ſuprà dixi. Secus in contractibus bonæ fidei,ubi tam uſurę,quàm fructus debentur à tempore morę.l.uideamus.§. ex cauſa. & l.mora.§.in bonæ fidei.ff.de uſuris.& ſupra latè ex prędictis.Ergo infertur,quòd cùm de iure canonico omnes cõtractus ſint bonę fidei in effectu, quòd tam in contractibus ſtricti iuris, quàm bonæ fidei de iure canonico ueniunt fructus,& acceſſoria à tempore moræ,non expectata litis conteſta.quemadmodum in contractibus bonæ fidei. Caue tamen, quia quo ad uſuras non procederet de iure canonico, poſſunt tamen peti ut intereſſe in omnibus contractibus à tempore moræ.Cogita.

*Illatio. 11.* Vndecimò infero. Qñ in obligatione eſt rem dari ex ſtipulatione, non uenit intereſſe, ſecùs ſi rem tradi.ff.de uerb.obli.l.ubi autem.§.fi.& l.ſi fundum. & de re iudi.l.ſi quis ab alio.§.fi. quæ omnia ueniũt in bonæ fidei iudicijs. ff.de act.emp.l.j.in princ.& eſt gl.Inſti.de act.§.actionum. glo.magna ante fi.quæ gl.non eſt alibi ſm Alex.in l.ſtipulationes non diuiduntur.4.col.ad finem.ff.de uerb.oblig. Infertur ergo,quòd de iure canonico ſiue ſit rem dari,ſiue tradi,ſiue contractus bonę fidei,ſiue ſtricti iuris, ſemp ueniat intereſſe, cùm illo iure omnes contractus cenſeantur bonæ fidei in effectu,ut ſępe eſt dictũ. Sed cogitabis. Caue tñ,quia gl.in d.§.actionum.quę uult, quòd quando rem dari eſt in obligatione ex contractu bonę fidei ſuccedit intereſſe,communiter reprobatur,quia.l. non probatur.Nam l.1.de act.empt.quam ipſa allegat, loquitur in obligatione rem tradi,non in obligatione rem dari,inter quas ſunt multæ differentię, ut etiã ſuprà tetigi. & ita eã reprobant Imo.& Roma.in d.l.ſtipulationes.& ibi.Ale.in d.loco & Ang. in l.fi.ff.ſi quis in ius uoca. non ierit. & ſic ceſſaret illatio,quam ex ea fieret.

*Illatio. 12.* Duodecimò infero. In actionibus bonæ fidei iuratur in litem,ſecùs in ſtricti iuris niſi ſint arbitrariæ. Inſtit.de actio.§.præterea quaſdam & ff.de in litẽ iuran.l.in actionibus.in prin.iuncto.§.fi.Infertur ergo, quòd de iure canonico iuretur in omnibus, cùm omnes cẽſeantur bonæ fidei.per deciſionem Bal.

Ex prædictis habes.12. differentias inter cõtractus bonę fidei,& ſtricti iuris.Duas alias collige per Ange.Inſti.de actio.§.actionũ.4.col.Et ĩ omnibus,quas inuenies,potes facere illationes,de quibus.ſ.ut non procedant de iure cano.Alias.4.uel 5. collige ibi per Iaſ.4.charta.2. colũ.3.poſt medium.cum prin.ſequentis quem uideas.

*Fructus pẽdentes tempore cõtractus quando debeantur.* Prędicta omnia uera ſunt de fructibus, & acceſſionib. futuris.Quid autem dicemus in fructibus pendentib.tempore contractus,an illi ueniant,uel poſſent peti ex natura contractus,uel actione ex eo contractu,uel alias? Eſt qõ neceſſaria,ſingularis,& apud me ualde dubia, nec reperitur bene declaratum,breuiter.Regula ergo ſit,quòd in ſtipulatione fundũ dari,non ueniunt fructus,qui erant in fundo tempore ſtipulationis.tex.eſt notabilis in l. ſi filiusf.§.cũ fundũ.ff.de uer.obl.ubi plenè ꝑ oẽs. reliq̃ alibi.

*Declaratio l.49. Tauri & l.127. in quaterno alcaua.* Stat ergo quòd ſolennitas legalis non ſeruatur de iure canonico in teſtamentis, nec ligat perſonas ſemper clericorum: uerùm leges ciuiles regulariter comprehendunt etiam clericos.ut plenè diximus infrà.§.26.nu.53.& procedunt etiam in materia ſpirituali. Et ita intelligo.l.49. Tauri.& l.127.in quaterno alcaua.& l.2.& 3.tit.de los matrim.lib.5.ord.cum alijs ubi ſuprà adductis.ſecundũ quòd ibi intelleximus,intelligentes ius canonicum & ciuile ueluti unum idemq; ius intelligi, niſi in quibus caſibus expreſsè contrariantur,adinuicemq; pugnant. De quo in li. præced.ante finem.

*2.fall.pri. Teſtamẽtũ nũcupatiuũ iure regio ualet cũ minore numero teſtium.*

10 Regularis ergo ſolennitas teſtamẽtorũ limitatur.2.ut nõ procedat de iure regio.ut in l.j.ti.2.de los teſtamẽtos. li.5.ord.ubi ualet teſtm̃ cum quinq; teſtib.& tabelliõe, & ſic ualeret cum quinq; teſtibus ſine tabellione, & ualeret

etiam

etiam cū tribus teſtibus,& tabellione,& hoc vbi adeſt co
11 pia teſtium & tabellionis. Quòd ſi teſtium copia ſit, tabellionis autē nō ſit, tunc omnino quinq; teſtes adeſſe oportet. Sin autem tabellionis copia ſit, teſtium autem copia deſit, tūc tres teſtes cū tabelliōe adeē oportet. Quòd ſi copia deſit tā teſtium q̃ tabellionis, tūc tres teſtes ſufficiūt, etiā ſine tabellione. vt in d.l.1. Quæ quidē l. hodie reſtricta eſt, vt procedat in teſtamento nuncupatiuo tm̄, non in teſtamento in ſcriptis, in quo longè maior, & exactior

*L. 1. titu. 2. li. 5. ord.*

12 ſolennitas deſideratur, nempe ſeptē teſtium interuentus, & ſubſcriptiones tā teſtiū quàm teſtatoris: vt tamen pro teſtibus ſcribere neſcientibus vel etiā pro teſtatore ſcribere neſciente, vel non valente, alij teſtes poſſint ſubſcribere, ita vt omnino 8. ſubſcriptiones interueniāt, præter ſignaculum tabelliōis. Ita probat tex. in l.3. quæ Taurino

*Teſtamētū in ſcriptis quæ requirat iure regio.*

13 conuentu data fuit. Et licet per tex. in l.7. titu.1. par.6. admiſſum eſſet, vt teſtamentum minus ſolenne, putà cū duobus tantùm teſtibus valeret inter filios non ſecùs, quàm de iure communi. vt in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. l. fi. C. fam. her. tamen hodie per d.l.3. teſtamentum inter liberos eandem ſolennitatem deſiderat, quæ deſideratur in teſtamento facto inter extraneos. ita probat tex. in d.l.3. Quod indubitanter procedit in teſtamento nuncupatiuo, in quo l. illa nuncupatim loquitur. Sed dubium eſt, an procedat etiā in teſtamēto in ſcriptis? Et Gometius Arias ibi num.4. cum ſequenti, & Micha. Ciſon. ibi nu.7. ver.5. dubitat. & Didacus Caſtellus ibidē, in verſi. ij. no. ꝙ idem numerus. in gl. quę incipit. Entre los hijos. tenent idem eſſe in teſtamento in ſcriptis, quod in teſtamento nūcupatiuo, vt vtroq; caſu eadem ſolennitas deſideretur, quando pater teſtatur inter liberos, quæ deſideraꝰ quando teſtatur inter extraneos, vt per hoc d.l.3. quę loquitur nominatim in teſtamēto nuncupatiuo, & licet ſit correctoria, extendatur tñ ad teſtamentum in ſcriptis. Mouentur, quia qñ duo caſus ęquiparātur à lege antiqua, tunc lex noua loquens in vno caſu, extenditur ad alterum. glo. cōmuniter approb. in l. ſi quis ſeruo alieno. C. de furtis. Diximus plenè alibi. Sed id argumentum non procedit, vbi eſſet diuerſa ratio, qualis eſt ī ſpecie noſtra. Deinde mouentur, quia clauſula in medio poſita refertur ad præcedentia, & ſequentia. l.3. §. filius. ff. de lib. & poſth. Quod arg. ſimiliter non procedit ſm̄ omnes ibi, quando eſt diuerſa ratio, qualis eſt in ſpecie noſtra. Præterea ibi loquitur, cùm agitur de conſeruatione teſtamenti, vel alterius diſpoſitionis, quo caſu vt ſuſtineatur diſpoſitio de qua agitur, receditur à regulis iuris. l. quibus diebus. §. dominus. vbi no. Soci. ff. de condi. & demon. l. ſtipulatio iſta. §. hi qui. & §. hæc quoq;. ff. de verbo. oblig. vbi per doc. l. fundus qui locatus. ff. de fundo inſtructo. glo. cōmuniter app. in l. ſi quādo. in princ. C. de inoffi. teſta. & plenè diſſerimus. alias.

*L. 3. Tauri.*

Sed in ſpecie noſtra licèt d.l. quæ loquitur in teſtamento nuncupatiuo, non extendatur ad correctionem teſtamenti in ſcriptis, non per hoc corrumpitur ius commune, quinimò ſuſtinetur incorrectum ius tam commune q̃ regium. ergo &c. Mouentur etiā alijs rationibus, quæ nō expedit diſſoluere; leuiores ſunt enim, quàm noſtra refutatione egeant.

14 Vnde in hac ſum fuiq; ſemper ſententia, vt teſtm̄ iure regio in ſcriptis factum à patre inter liberos non tantam requirat ſolennitatem, quantam ſi fieret inter extraneos.

*Teſtamētū inter liberos ēt ſi fiat in ſcriptis, non deſiderat integrā ſolēnitatē ēt iure regio contra noſtrates.*

Moueor, quia legū correctio ſummoperè vitanda eſt. l. ſi quando. in prin. C. de inoffi. teſta. adeò, vt etiam ex paritate, vel etiam ex maioritate rationis nō fiat extenſio ad correctionem legis. gl. vbi Bal. & omnes communiter. vt per Iaſ. ibi num.19. cum plu. ſeq. in authen. quas actiones. C. de ſacroſ. eccle. idem Iaſ. in l. ſtipulatio hoc modo con-
15 cepta. num.12. ff. de verbo. obli. idem Iaſ. in l. quanuis. C. de fideicom. idem Iaſ. in l. quibus diebus. num.14. ff. de legib. idem Iaſ. in l. humanitatis. C. de impuberum. nu.6. vbi Alex. nu.5. Corn. nu.15. & Curti. iun. nu.15. niſi ratio l. nouæ eſſet expreſſa in eadem l. correctoria, & militaret in

*Legis correctio non fit ex maioritate rōnis, niſi*

caſu, ad quem volumus facere extenſionem, ſecundū eoſdem. & ſm̄ Purpu. in l. fi. nu.23. C. de pact. vbi Curt. iuni. nu.9. & Deci. nu.15. Fortunius in l. gallus. §. & quid ſi tm̄. col.87. ff. de lib. & poſth. Crottus in l. ſi conſtante. ff. ſolu. matr. lect.2. ſuper.7. queſtio. Bar. Iaſ. in l. tranſigere. num. 15. C. de tranſact. Ripa in l. nemo poteſt. ff. de leg. j. nu.50. vbi Hannib. num.349. Iaſ. in l. Marcellus. in prin. ff. ad Trebel. Couar. in c. Rainu. de teſt. §.3. nu.6. Iaſ. in l. re coniuncti. ff. de leg.3. nu.181. Pau. in l. quanuis. C. fidei. Cuman. in l. cùm mulier. §. j. ff. ſolu. matr. Georg. Natan in c. quanuis. nu.32. de pact. lib.6. Sed in ſpecie noſtra conſtat longè minorem eſſe rationem in teſtamēto in ſcriptis, quàm in teſtamento nuncupatiuo: quia, vt ſ. retulimus, longè maior ſolennitas deſideratur de iure regio in teſtamento in ſcriptis, quàm in teſtamento nuncupatiuo. vt in d.l. j. tit. ij. lib. 5. ordi. iuncta d.l.3. Tauri. vnde cùm in teſtamento nuncupatiuo iure regio quinq; tantùm teſtes, & aliqñ etiā tres teſtes ſufficiant, mirū nō eſt, ſi ēt inter liberos illa breuis ſolennitas nō minuatur. Cæterū cùm in teſtamēto in ſcriptis longè maior ſolennitas deſideretur, vt in d.l.3. iuſtum non eſſet, vt tanta ſolennitas in eo teſtamento deſideraretur, cū fieret inter liberos, quanta deſideratur, cùm fit īter extraneos, quia id inter liberos nimis onerosum eſſet, quod non eſt in teſtamento nuncupatiuo, vbi facilis ſolennitas requiritur. Pręterea lex generaliter loquens, nō cōprehendit perſonas, quę habēt ſpecialem prouiſionē & priuilegium ī ea materia, qua de agitur. vt docemur infra. §.35. nu.5. ſed circa ſolennitatē teſtādi inter liberos habent parentes ſpeciale priuilegium. l. hac conſultiſ. §. ex imperfecto. C. de teſta. ergo &c.

*ǭ ni cū expreſſe in lege cū iij.*

*Declara. l. 3. Tauri.*

Liberis tñ dilatio legalis currit mero iure. vt dixi. ſ. §. 10. nu.51. etiam ſine ſpe reſtitutionis de iure regio. arg. l. j. tit.3. lib.3. ordi. vnde ſi infrà tempus definitum non adierint, vel inuentarium fecerint, non iuuantur, quia quo ad dila. legalem non reperiuntur habere ſpecialem prouiſionem, aut priuilegium.

*L. 1. ti. 3. li. 3. ord.*

Puto tamen, ꝙ in teſtamento in ſcriptis, quod fieret inter liberos, licet ſufficiat minor ſolennitas, quàm in teſtamento in ſcriptis, qđ fieret inter extraneos, tamen non minor ſolennitas interuenire debeat de iure regio, q̃ eodem iure deſideratur in teſtō nuncupatiuo ēt inter eoſdē liberos, ne leuior ſolennitas in teſtamento in ſcriptis facto inter liberos requiri videatur, q̃ requireretur in eo teſtamento nuncupatiuo facto ſimiliter inter liberos, qđ eſſet contra omne ius, omnemq; rationem, quę maiorem ſolennitatē deſiderat in teſtamēto in ſcriptis, q̃ in nuncupatiuo, vbi minor ſuſpicio eſt falſitatis. argu. text. in l. hac conſultiſ. C. de teſt. iuncta eadem l. in §. per nūcupationē. & arg. d.l. iij. iuncta d.l. j. ti.2. lib.5. ordi.

*Teſtamētū in ſcriptis inter liberos iure regio tātā ſolēnitatē deſiderat, quantā teſtamētum nūcupatiuū inter oēs.*

*Declara. l. 3. Tauri.*

17

Deniq; circa d.l.1. tit.2. lib.5. ordi. conſidera, ꝙ dū ait, Si alguno ordenare ſu teſtamento, o poſtrimera voluntad con eſcriuano publico, deuen ſer preſentes a lo ver otorgar tres teſtigos. quidā intelligūt (qualis eſt Mich. d.l.3.) ꝙ vbi ſit copia tabellionis, nō valeat teſta. qđ citra interuentū tabellionis factū fuit, niſi ibi interſint ſeptē teſtes, nam tunc ēt ſine tabellione id teſt. valeret. per illum tex. dū ſubdit. E otro ſi mandamos, que vala el teſtamēto, que fuere hecho con buenos teſtimonios. Nos cōtrà, vt ēt eo loco, vbi ſit copia tabellionis, valeat per illū tex. teſt. nuncupatiuū cū quinq; teſtibus. Nā illa verba, Si alguno ordenare ſu teſtamento con eſcriuano publico. nō hūc hn̄t ſenſum, vt oīno tabellio interuenire dēat, ſed magis hūc ſenſum, vt ſi ex facto īteruenerit tabellio, tūc authoritas tabellionis ęquiualeat authoritati duorū teſtiū. Vñ licet regulariter in teſtamēto nuncupatiuo iure regio quinq; teſtes ꝑ d.l. j. deſiderenꝰ, tñ ꝑ īteruētū tabelliōis diſpēſaꝰ, vt tres teſtes ſufficiāt, quaſi tabellio ꝓ duobus teſtib. ſit. Cōfirmaꝰ, quia duorū teſtiū authoritas vīcit authoritatē vnius vtcūq; ſit magnæ authoritatis, vt ex cōi ſnīa reſoluimus in ꝓcedēti limit. ergo vbi nō īterfuit tabellio, eius defectus ſatis ſupq; ſupplebiꝰ ꝑ īteruētū duorū teſtiū. Et re uera iſte eſt verus ſēſus illius tex. cogita qa nō firmo.

*Intell. l. 1. tit. 2. li. 5. ordi.*

18

*Teſtamētū nūcupatiuū iure regio valet cū quinque teſtibus ſine tabellione, licet ſit copia tabellionis contra Micha.*

Neq;

Digitized by Google

*Teſtamẽtũ nũcu ẽt iure regio requirit ſeptẽ teſtes, quãdo teſtes, nõ erãt incolæ illius oppidi, ubi teſtamẽtũ fiebat cõtra Mich.*

19 Neq; ad rem pertinet, ꝙ d.l.j. ſubdit Eotroſi mãdamos, que vala el teſtamento que fuere hecho con buenos teſtimonios. Nam fateor horum verborum ſenſum eſſe teſtamentum valere nuncupatiuum cum interuentu ſeptẽ teſtium, etiam ſi illi teſtes non eſſent oriundi, vel incolæ illius oppidi, vbi teſtam. fiebat, licet quando fieret cum quinq; tantùm teſtibus oporteret illos eſſe incolas illius oppidi, ubi teſtame. fiebat, quod de iure communi non deſiderabatur. Ergo in teſtamento nuncupatiuo iure regio aut interfuerunt ſeptem teſtes, & ualet teſta. licet illi teſtes nec ſint incolæ illius loci, neq; etiam interueniat tabellio. Aut interfuerunt quinq; tm̃ teſtes, & tunc valet teſtam. ſine tabellione, licet tabellionis copia eſſet, dummodò teſtes eſſent incolæ illius loci, vbi teſta. fiebat, contra

*Intell. d.l. 1.ti.ij.li.5. ordi.*

20 Micha. Ciſontinum in d.l.iij. Aut interfuerunt tres tm̃ teſtes, & ſimiliter valet teſta. dummodò & interueniat tabellio, & teſtes ſint incolæ illius loci. Niſi ibi nõ eſſet copia tabellionis, quo caſu ſoli tres teſtes ſufficerent, incolæ tm̃: nam ſi ibi non eſſent accolæ, non valeret teſta. licet alij teſtes inueniri non poſſent. Hæc omnia probantur in d.l.j.

*Teſtamẽtũ ĩ ſcriptis iure regio deſiderat ſignacula teſtiũ cõtra noſtrates. Aliud tamẽ obſeruat cõſuetudo.*

21 In teſtamento autem in ſcriptis deſiderantur ſeptem teſtes, omniumq; eorũ ſubſcriptiones, & pręterea ſubſcriptio teſtatoris, & ſignaculũ tabellionis, vt d.l.3. Signacula autem teſtium, quæ iure communi deſiderant. l. ad teſtium. §. fi. ff. de teſta. §. ſed cùm paulatim. Inſti. eod. ti. l. hac conſultiſſ. C. de teſta. non uidentur requiri iure regio. ut d.l.3. Vnde inſignis Didacus de Couar. in c. cùm eſſes. de teſta. in prin. ait per d.l.iij. remitti ſignacula teſtiũ. Quod uerum non eſt. non enim hæc ſolennitas per illam legem remiſſa eſt, ſed tantùm prætermiſſa, unde is caſus remanet in diſpoſitione iuris cõis, cùm ſit omiſſus à lege noua. l. commodiſſimè. ff. de libe. & poſth. & conſequenter cũ leges nouæ recipiãt declarationem per leges ueteres. l. ſed & poſteriores. ff. de legibus. l.j. §. lex falcidia. ubi latè Alex poſt alios. ff. ad leg. fal. Roderi. Xuarez in l. qm̃ ĩ prioribus. ſuper lege regia ibi inſerta. in prin. C. de inoffic. teſta. ſupereſt, ut etiam iure regio ſignacula teſtium requirantur, cùm hæc ſolennitas expreſſim remiſſa non reperiatur, adhuc tamen contrarium tenent Didacus de Couarr. ubi ſuprà. Gometius Arias, Micha. Ciſontinus, Didacus Caſtellus, & alij in d.l.iij. Tauri. quorum opinio licet iure non probetur, puto ſequendam in uſu forenſi authoritate conſuetudinis, quæ ita obſeruat, & eſt optima legum interpres. l. cùm de interpretatione. ff. de legibus.

*Intell. §. nõ tamẽ. Inſt. quib. mod. teſt. inf.*

Illud autem non ineleganter tentari poteſt, ꝙ teſtam. etiam in terminis iuris communis ualeret citra teſtium ſignacula. arg. §. non tamen. Inſti. quib. mod. teſta. infir. & l. poſthumus. in prin. ff. de iniuſt. rup. ubi in eo teſtamento, quod conſtitit ab initio ualuiſſe, & poſtea ruptum, aut irritum factum fuit, cum negaretur iure ciuili conualeſcere, & dubitaret, an iure prætorio conualeſcere poſſet, illa iura aiunt, iure prætorio conualiturum, ſi mõ ſeptẽ teſtium ſignis ſignatum fuiſſet: unde ſignificãt à ſui primordio ualuiſſe, etiam, ſi ſeptem teſtium ſignis ſignatum non fuiſſet, quaſi per abſceſſum ſolennitatis pretoriæ teſtam. ualere non deſijſſet (ſolennitas. n. ſignaculorum pretoris inuentum fuit, non legis ciuilis. §. ſed cùm paulatim. Inſti. de teſt.) uerùm id teſtam. ab initio firmum ſi qua ratione poſtea rumperetur, conualeſcere minimè poſſet iure ciuili, quia eo iure res ſemel extincta nunquàm reſurgit. l. qui res. §. aream. ff. ſolu. l. inter ſtip. §. ſacr. ff. de uerb. obl. l. ſi ſeruus. §. fina. ff. de adi. leg. uerùm iure prætorio conualeſcere poſſet, ſi interfuit illius iuris ſolennitas, id eſt ſignacula, ſin minus, etiam eo iure conualeſcere non poſſet, initio autem ualere non deſijſſet iure ciuili per defectum ſignaculorum, ſicq; per defectum ſolennitatis pretoriæ.

Sed tutius eſt hac in re tenere communes ſententias. Et ad d. § non tamen. cum ſimilibus. reſponde, ꝙ loquuntur, non de primordiali teſtamẽti validitate, & forma, aut creatione, nam cùm agitur de teſtamenti creatiõe, & formatione, pariter ius ciuile & pretoriũ coeunt, inq; unam conſonantiam ierunt ut. §. ſed cùm paulatim. Inſti. de teſt. uerùm poſtquàm teſta. ſemel ritè confectũ ac conſummatum fuit, ſi poſtea quacunq; ratione infirmetur, iure ciuili conſurgere aut renaſci, non põt, licet poſſit iure prætorio. ut dictis legibus. Ratio differentiæ, quia ius ciuile naturam inuiolabiliter imitatur. §. minorem. Inſti. de adopt. l. adoptio. ff. eod. l. filio quem. l. ſi quis poſthumos. in princ. ff. de libe. & poſth. Vnde ut natura non unquàm permiſit hominem ſemel extinctum renaſci: ita quoque & ius ciuile teſta. ſemel extinctum renaſci ẽt cauſa ceſſante non permiſit. l. inter ſtipu. §. ſacram. ff. de uerb. obl. § j. Inſtit. de inutilib. non ſic de iure prætorio, quod ſolam æquitatem intuetur, hac nimia ſcrupuloſaq; imitatione pretermiſſa. l. quod ſi Epheſi. ff. de eo quod certo loco.

*Declaratio alia. l. 3. Tauri.*

Illud autem quæri poteſt, an ſignaculum tabellionis iure regio in teſtamento in ſcriptis deſideretur? Quod firmat Micha. Ciſon. in d.l.3. Tauri. per text. ibi. Contrarium tenet ibi Caſtellus, quem ſequitur Gregor. Lupus in d.l. 1. titu. j. par. 6.

Sed uerior eſt prior ſententia, ut iure regio teſtam. in ſcriptis deſideret tabellionis interuẽtum. Primum per d. l. 3. Tauri. ibi. Pero enel teſtamento cerrado, que en Latin ſe dize in ſcriptis, mandamos, que entreuengã alomenos ſiete teſtigos con un eſcriuano. Ecce ubi interuentus tabellionis neceſſariò exigitur. Nec dubium eſt, quin lex illa licet diſpoſitiuè tantùm loquatur, inducat formam præciſam, non aliter, atq; ſi loqueretur prohibitiuè, aut annullatiuè, ut diſſerimus ſuprà. §. 4. nu. x.

Secundò expẽdimus illa uerba, alomenos. cuius ſenſus planè fuit ex ſolennitate ibi expreſſa circa interuentum teſtium & tabellionis nihil poſſe detrahi.

Tertiò expendimus eund. text. ibi. de manera que ſean ocho firmas, y mas el ſigno del eſcriuano. ubi præter octo ſubſcriptiones, ſ. ſeptem teſtium, & ipſius teſtatoris, deſiderari tabellionis ſignum, lex tã apertè iubet, ut apertiùs loqui non poſſet. Niſi geſtias ipſam legem mutã, atq; depictã loqui palã, uoceq; aperta, nõ aliter, atq; quondam imagines pictas loquutas fuiſſe poetarũ nõnulli fabulant.

Quartò expendimus tex. ferè expreſſum in ſimili iuncta gl. ab omnibus ibi & ubiq; approbata in l. ſi qñ. ĩ prin. C. de inoffi. teſtam. vbi ſi princeps cuiq; dedit teſtandi facultatem, ſemper intelligitur ſeruatis tamen debitis ſolennitatibus, ne legum correctio inducatur. facit. l. xj. tit. x. lib. 6. ordi. Quod tamen intelligendum eſt, quando aliquid ea principis conceſſio hac interpretatione admiſſa operari potuit: cæterùm ſi recepta hac interpretatione conceſſio illa operaretur nihil, tunc interpretamur, ut conceſſio illa intelligatur etiam non ſeruatis iuris ſolennitatibus, quaſi tolerabilius ſit legem correctã eſſe interpretari, q̃ legis, aut principis diſpoſitionem otioſam, inanẽq; fateri. Sic ergo & in ſpe noſtra tolerabilius eſt agnoſcere hac in parte ius cõe per d.l.iij. corrigi, ut præter ſeptem teſtes requiratur ẽt tabellionis interuentus, quàm palàm fateri legem illam non ſemel tantùm, uerùm etiam bis per uerba geminata (quæ geminatio enixam uoluntatẽ præciſamq; ſignificat, ut plenè diſſerimus ſuprà. §. 3.) loquentẽ nihil operari, otioſam, inanemq; eſſe. Per quod excluditur fun. Gregorij, & Caſtelli in legum tantùm correctione vitanda nitentium. Sicq; intelligo correctã, aut (ut rectiùs loquar) ſuppletam eſſe l.j. & ij. ti. j. par. 6.

*L. 1. tit. 1. par. 6. ſuppletur per. l. 3. Tau.*

*Declaratio alia. l. 3. Tauri.*

Et ea cõis opi. de qua. ſ. §. 4. nu. 28. q̃ hẽt, formæ addi nihil poſſe nõ magis q̃ detrahi, probaẽ optimè ĩ d.l.3. ibi, en treuengan alomenos ſiete teſtigos. Cuius uerbi (alomenos) ſenſus eſt, ꝙ ẽt ſi plures teſtes interfuiſſent, nõ uitiaret diſpõ: & ꝙ ẽt ſi plures teſtes accerſiri teſtator, iuſiſſet, nõ uitiaret teſt. licet ſeptẽ tm̃ adeſſent, quaſi forę nil à teſtatore addi poſſet nõ magis q̃ detrahi. Eſtq; noſtrũ inuẽtũ ad d.l.3.

*Intel l. 1. titu. de los teſta. li. 5. ordi.*

Illud aũt no. eſt, ꝙ teſtm̃ in ſcriptis ſi facere deſtinaui, & adhibui ſolẽnitatem ſufficientẽ ad teſt. nuncupatiuum tm̃, non etiam ad teſta. in ſcriptis, tunc iure regio id teſtm̃ ualet in uim teſtamenti nũcupatiui. per l.j. ti. de los teſta. lib. 5. ordi. ſm̃ noſtrum intellectum, quem aſſignauimus in. §. 14. nu. 95. & pleniùs. §. 11. in prin.

Stat

*Teſtamentum iure regio requirit ſolennitate omnes iuris cõmunis præter ſpecialiter derogatas. qui verũ in teſtam. in ſcriptis non ſic in nuncupatiuo.*

22 Stat ergo, ꝙ iure regio in teſtamento in ſcriptis deſiderātur ſeptem teſtes, & reliqua ſuprà memorata. Hi aũt teſtes oportet ꝙ ſint ingenui, maſculi, puberes, rogati, & deniq; ꝙ habeat reliquas qualitates, q̃ deſiderantur de iure cõi, de quibus ſuprà mẽtionem habuimus, neq; vllus vnq̃ tenuit, aut tentauit contrariũ. licèt in. d. l. 1. & in. d. l. 3. huiuſmodi qualitates ſint pretermiſſæ. Vñ apparet, ꝙ ſignacula teſtiũ, q̃ ſimiliter prætermiſſa ſunt in. d. l. 3. remanent in diſpoſitione iuris cõis, quod deſiderat ſignaculorũ interuentum, vt iam probauimus. Licèt non abnegem, quin de conſuetudine hmõi ſignacula nõ ſoleāt interuenire, id quod infrà ſubijciã. Limita, vt ẽt iure regio in teſtamento militis hæc ſolennitas teſtiũ, & reliqua id genus nõ requirant, ſed ſufficiat ſolennitas iuris gentiũ. vt ferè per totũ. ff. de milit. teſtam. §. planè. Inſtit. de mili. teſtam. l. mili. & per totũ. C. eo. tit. Quia. l. regia gñaliter loquens, non cõprehendit teſtm̃ militis, quod quidem teſtm̃ hẽt ſpeciale priuilegiũ in hac materia. Ita eſt cõis op. in ſimili. vt reſoluit etiã Deci. conſ. 5. idem Dec. in. l. ex teſtamento. C. vñ lib. Alc. lib. 4. paradoxorũ. c. 10. Tiraq. in tract. de vtroque retractu. in gl. 14. nu. 91. Crot. in l. nemo põt. num. 18. ff. de leg. 1. & ibi Ripa. nu. 52. & Hannibalis num. 369. & ita tenent pleriq; noſtrorum in. d. l. 3. Tauri.

23 *Teſtamenti ſolẽnitas iure regio requiſita fallit in teſtamento militis.*

24 Limit. 2. Secundò limita. ſecundum pleroſque noſtrorum in. d. l. 3. vt non procedat in teſtamento peregrini, quod hac in re æquiparatur teſtamento militis.

25 Limit. 3. Tertiò limita. ſecũdum pleroſq; noſtrorum in. d. l. 3. vt non procedat in teſtamẽto facto in terris eccleſiæ, quod teſtamentum valeret regulariter cum quatuor teſtibus. argu. tex. in. c. cùm eſſes. de teſtam. ſecundum ꝙ declarauimus ſuprà in. 1. limitatione principali.

26 Limit. 4. Quartò limita. ſecundũ pleroſq; noſtrorũ, vt non procedat in teſtamento facto ad pias cauſas, in quo ſolẽnitas tm̃ iuris gentiũ attendit, etiã ſi res ageretur coram iudice ſeculari, vt notant Abb. & reliqui cõiter in. d. c. cùm eſſes. Bar. in. l. 1. col. 1. & in repe. col. pe. C. de ſacro. eccle. & ibi Salic. & Iaſ. 1. lect. nu. 36. & in. 2. nu. 29. Fortunius in tract. de vltimo fine. illatione. 15. prout eos refert & ſequitur Couar. in dict. cap. cùm eſſes n. 1.

27 Limit. 5. Quintò limita. vt non procedat teſtamento facto corã presbytero parochiali, in quo non ſolennitas iuris regij, ſed ſolennitas requiſita in. d. c. cũ eſſes. & in. d. c. relatũ. vř obſeruanda. arg. eorum, quæ in ſimi. ſuprà ſæpe diximus.

28 Limit. 6. Sextò limita. & non procedat & in teſtamento facto in ſcriptis inter liberos, in quo ſeptem teſtes nõ deſiderant etiã de iure regio, ſed tm̃ ea ſolentitas, de qua ſuprà mentionem habuimus.

29 Limit. 7. Septimò limit. vt nõ procedat in teſtamento facto tpe peſtis, in quo etiã iure regio ſecũdùm pleroſq; noſtrorũ in. d. l. 3. Tauri breuior ſolennitas deſideratur, vt infra dicemus. & ſuprà attigimus in ſimili.

30 Limit. 8. Octauò limita. vt non procedat in teſtamento facto tẽpore belli, in quo etiam iure regio breuior ſolennitas deſideratur. vt ſuprà in ſimili dictum eſt, & infrà dicetur.

31 Limit. 9. Nonò limita. vt non procedat in teſtamento facto in carcere tyranni, in quo etiam iure regio breuior ſolennitas requiritur, vt ſupra in ſimili diſſeruimus.

32 Limit. 10. Decimò limita. vt nõ procedat, vbi eſſet hominum, vel teſtium penuria, nam tunc etiam iure breuior ſolennitas ſufficeret, vt ſupra in ſimili admonuimus.

33 Limit. 11. Vndecimò limita. in teſtamento ruri facto, in quo ſeruanda eſt ſolennitas, de qua in. l. fi. C. de teſtam.

34 Limit. 12. Duodecimò limita. vt etiam iure regio breuior ſolennitas ſufficiant in teſtamento facto corã principe. vt in. l. omnium. C. de teſtam.

35 Limit. 13. Decimotertiò limita. vt etiã iure regio breuior ſolennitas ſufficiat in teſtamento facto ab ipſo principe. arg. d. l. omnium. & quę ſuprà in ſimili diſſeruimus.

36 Limit. 14. Decimoquartò limita. vt non procedat in teſtamẽto facto ab eo, qui habet merum imperium in loco, vbi teſtabatur, in quo teſtamento etiã iure regio breuior ſolennitas ſufficit. vt in ſimili ſuprà admonuimus. arg. d. l. omniũ. Contrarium tñ tenet Didacus Caſtel. in. d. l. 3. in. 9. limitatione. Vtcunq; tñ ſit, Duces, Comites, & Marchiones huius regni citra cõem ſollennitatem teſtari non pñt, quia eorum nullus eſt, qui habeat merum imperium.

37 Decimoquintò limita. vt non procedat in teſtamento facto apud acta iudicis, in quo etiam iure regio breuior ſolennitas ſufficit. argu. d. l. omnium. & argu. eorum, quæ in ſimili ſuprà diximus. Limi. 15.

38 Decimoſextò limita. niſi conſuetudo aliud induceret, quæ etiam iure regio ſeruanda eſſet argum. text. in dict. l. 1. titul. 2. lib. 5. ord. Limita. 16.

39 Decimoſeptimò limita. ſecundùm quoſdã in teſtamento facto coram epiſcopo, in quo etiam iure regio breuior ſolennitas ſufficit. Quod tamen impugnat Didacos Caſtellus in. d. l. 3. fallentia. 10. Limita. 17.

40 Decimooctauò limita. in teſtamento facto inter clericos, in quo ẽt iure regio breuior ſolẽnitas ſufficit. arg. c. fi. de teſtam. Quod tñ dic vt per eundem in. d. l. 3. fall. 11. Limit. 18.

41 Decimononò limita. vt nõ procedat in pugnãtibus in mare. vt per eundem ibidem in. 4. fallentia. Limit. 19.

42 Viceſimò limita. vt non procedat in doctoribus legum ſtantibus in bello pro iuſtitia exhibenda, & in medicis, & ſimilibus. arg. l. 1. de profeſſoribus & medicis. li. 10. & per Didacum Caſtellum vbi ſuprà. in. 3. fallentia. Quod dic vt per nouiſſimos in l. Centurio. in prin. ff. de vulgari. ſtat. 8. Iure regio teſtam. in ſcriptis eſſe formale fallit in. 20. caſibus hic dictis, teſta. in nuncupatiuum eſt in forme vt dixi amplia. 27. modis et limita. 5. modis ut colliges ex fine huius libri &. j. §. 30. nu. 277. Illud autem quæri poteſt, an ſi coram legitimo numero teſtium teſtator dixerit ſe velle bona ſua Titio relinquere, ea bona, & hæreditas ad Titium pertineant, licèt is, cuius de hereditate agebatur, vltrà non proceſſerit ad actũ teſtandi? Et certè de iure cõi non pertinebunt. arg. l. diuus. ff. de milit. teſtam. l. ſi quis cùm teſtamentum. ff. de teſta. §. planè inſt. de mili. teſtam. De iure regio aliud vř, quia eo iure ſola deſtinatio eſt in conſideratione in cõtractibus. arg. l. 3. tit. de las exceptio. lib. 3. ordin. vñ cũ ualeat arg. de cõtractibus ad vlti. vol. l. ſeruũ filii. §. eum qui. ff. de lega. 1. vř. & c. Cõtrarium tñ puto ꝓ iura ſuprà adducta, & aliã fuiſſe apparet mentẽ. d. l. 3. Limita. 20.

43 Et quatenus dicit. d. l. ordinamenti, ꝙ quomodocunq; apparuerit aliquem voluiſſe ſe obligare, obligatus efficaciter. Inde primò infero, ꝙ ex pollicitatione iure regio regulariter oritur actio, & obligatio, licèt in contrarium foret ius cõe. Secũdò infero, ꝙ caſus ſpeciales, in quibus actio oriebat̃ ex pollicitatione de iure cõi, iã per. l. regiã ſunt nõ ſpeciales, ſed cões. Tertiò infero, ꝙ nulla diffe. inter ius canonicũ & noſtrũ regiũ ius ciuile erit. Non. n. minus ex cõſenſu actio efficax oritur de iure ciuili regio, q̃ de iure canonico. per cap. 1. de pactis. quinimò magis oritur, cũ de iure canonico ita demũ oriat̃ ſi interueniat duorũ cõſenſus: at de iure noſtro ẽt ſi vnius tm̃, veluti ex pollicitatione. Et effectus eſt duplex. Primus, quia de iure ẽt canonico qui pollicebat̃ abſenti, poterat pœnitere ante acceptationem illius, ſed de iure regio credo ꝙ non poterit. Moueor, qa de volũtate pollicẽtis dubitari nõ põt, quin obligare ſe abſenti voluerit, quãdo qdẽ id mõſtrãt eius verba. ergo. & c. l. Labeo. ff. de ſupell. l. eiusq; volũtatem ratificat. l. regia, de cuius poteſtate dubitari nõ põt. Quia vt lex ciuilis potuit facere, ꝙ hæres adeũdo obligaret̃ etiã abſentibus & ignorãtibus, nec poſſet pœnitere ẽt illis nõ acceptãtibus. l. ſicut. C. de rep. hær. ita id facere potuit ex cã cõtractus. Quartò infero, ꝙ corrigit̃. l. abſenti. ff. de donat. Nã ſi abſentit fiat donatio, ſtatĩ & valet, & irreuocabiliter valet. Quintò infero, ꝙ ſi actũ eſſet inter cõtrahẽtes, ꝙ dicẽdo. a. ĩtelligeret̃ ꝓmittis, & reſpõdẽdo. b. intelligeretur promitto, ꝙ tunc induceret̃ efficax obligatio, quia cõſtat de volun. Et corrigatur gl. approb. in. §. ſed olim. Inſtit. de verbo. Puto tamen nouit, ꝙ non oriat̃ actio ex ſtipulatione, quia eius forma omiſſa eſt, ſed quòd oriatur cõdictio ex lege regia, vt magis cõſenſu, q̃ verbis. obligatus ille videat̃. Sextò ĩfero correctũ eſſe. §. ſi qs ita. l. 1. ff. *Inte. l. 3. ti. de las exce. lib. 3. ord.*

Digitized by Google

l.1.ff.de verb.ob.in cuius terminis per.l.reg.à orit efficax ciuilis,& nat.obligatio licet de iure cõi etiã naturalis nõ oriebať.Intelligo tñ, ꝙ nõ obligant ex ſtipulatione, quia eius forma omiſſa fuit. Septimò infero,ꝙ ſi per buccinã loquerent ſtipulatores, efficaciter obligarent, licèt non verbis,ſed conſenſu.Quod olim non erat,quinimò nullatenus obligabant de iure cõi.Octauò infero, ꝙ in cõtractibus innominatis ſtatim poſt conuentionẽ oriet efficax obligatio,& actio,vt etiã ante traditionẽ nõ ſit locus pœnitẽtiæ.Sed dũ loquebamur de ſtip.inutilibus,cõſidera,ꝙ ratione de iure cõi non oriebať naturalis, ead.ratione de iure regio etiã naturalis nõ oritur. Lex.n. in cõtractibus pſumit,ꝙ q inſtituit ſtip. facere,deinde eius forma neglexit,nõ habuit animũ obligãdi ſeſe, ſed ioci cã id fecit.ita. l.an inutilis.ff.de acceptil.Sicut & q addicit cõtractui cõd. impoſſibilẽ.pſumit ꝙ iocabať,& nõ conſentiebat.l.nõ ſolùm.ff.de act.& oblig.quia præſumit defectus voluntatis, & cõſequẽter ceſſat cõd.ſub qua.l.regia pollicet actionẽ, ſcilicèt ſi appareat cõſenſiſſe:at nõ apparet,quinimò apparet cõtrariũ p præſumptionẽ legis,q eſt liquidiſſima pbatio.Nec obſt.regula.Si nõ ualet quod ago vt ago, valeat ut meliùs valere poteſt.Quia pcedit,nõ cùm agit de obligatione inducenda,ſed tollenda, vt.l.ſi vnus.§.ſi acceptilatio.ff.de pact.Tadẽ lex loquiť,qñ apparet, ꝙ cõtrahentes voluerũt ſe obligare,quando aũt videatur voluiſſe, non dicit, ſicq; remanet in terminis iuris communis,ergo poteſtatem auget,circa voluntatem autem nil inducit.

Niſi dixeris, ꝙ nominatim ipſa lex ſeſe reduxiſſe videť ad terminos ſtipulationis, inducens,vt defectus verborũ impedimento nõ ſit,quo minus oriať obligatio:ergo in his terminis licèt iure cõi defectus voluntatis & cõſenſus pſumeret, tñ iure regio non præſumiť talis defectus p illam legem,quin imò tentari poteſt, ꝙ etiam ſi verborum obligatio, quia licèt eius forma deficiat inſpecto iure cõmuni, tamen inſpecto iure regio defeciſſe non videtur, quia lex illa intelligenda eſt loqui vt verborum obligatione. Quia cùm contrahentium præſentia in nulla alia obligatione deſideretur,& verborum conceptio in nulla alia obligatione deſideretur prçterquàm in ſtipulatione, & hos defectus nil obeſſe lex illa dixerit,planè ſenſit verborum obligationem ſine verbis & contrahentium prçſentia contrahi poſſe,nam & de iure communi forma verborum aliqua ex parte fuit immutata.§. ſed olim. Inſtit. de verb. obligation.Quę nota, quia dict.l.regia variè in vſu forenſi practicatur, & diximus alibi de eius intell.

44 Redeundo ad noſtram materiã caſuum ſpecialium,dic ꝙ ſolennis teſtamentorum obſeruatio de qua ſuprà, tertiò & principaliter limitatur,vt non procedat,quando ſolennitas teſtamentorum leuior, & breuior per conſuetudinem patriæ etiam principem ſuperiorem recognoſcentis introducta eſſet.Iſta eſt communis op.vt reſoluit Guiliel.Bened.in cap.Raınutius, de teſtamen.in verbo,teſtamentum.el.1.nu.54.Bar.in l.1.C.de ſumma trinitate.verſ. Tertiò quæritur.Speculator,& Ioan.And.in tit.de inſtrumentorum editio.§.cõpendioſe.verſ.Sed nũquid de conſuetudinc.Bar.Bal.& alij in.l.fi.C.de teſtamentis. Abbas. in.c.2.de probationibus.col.5.Ange.Bal.& Imol.in l.3.ff. de teſtamentis.Bal.in authen.defuncto.ad finẽ.C.ad Tertullianum.Paulus in d.l.fi.& ibi Iaſ.num.10.idem Iaſ.in d. l.1.C.de ſumma trinitate.facit tex.in.l.1.titul. De los teſtamentos. libr.5. ordinamenti. ergo hoc caſu teſta. eſſet informe collige.27.ampl. &.6.limi. ex fine huius libri.

*Teſta. ſolennitas per conſuetudinem uel legẽ poteſt relaxari cum cõi.*

Vnde infertur quarta limitatio ſecundùm communem opinionem eorum, quos modò retulimus vt idẽ ſit etiam in ſtatuto.per qđ põt coarctari ſolennitas teſtamentorũ. De quo referunt varia ſtatuta Iaſ.& Guiliel.ubi ſuprà.& uide notanter per Corn.conſil.15. Licèt lib.3.ergo hoc caſu.teſta.eſſet informe collige; 27.ampli.&.5.limita.ex ijs quæ dixi in fine huius libri.

Quintò limita.ut ſolennitas teſtam.regularis poſſit relaxari ex priuilegio per principem dato alicui ciuitati, uel caſtro. ut reſoluit Guiliel. ubi ſuprà per.l.ſi non ſpeciali.C.de teſt.ergo hoc caſu teſt.forer informe ad ꝙ colliges.5.limi.& 27.ampli.ex fi.huius libri.

Sextò limita.ut ſimiliter longè faciliùs relaxari poſſet per legem generalem, quia teſtamentorum ſolennitas ut lege poſitiua inducta fuit,ita contraria lege remitti põt. ut hęc omnia latè diſſerimus ſuprà collige 27.declarationes ſeu ampli.ex fi.huius libri &.5.limi.

45 Septimò limit. in teſtamento facto à patre inter liberos,in quo breuior ſolennitas deſideratur.tex.ubi cõiter doct.in.l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C. de teſtam. tex.ubi cõiter doct.in.l.fi.C.fam.her.l.7.tit.1.part.6.& latè reſoluit Dec.cõſ.159.Caſus.nu.3.Vñ inferť, ꝙ ſi teſtator

*Teſtam. minus ſolenne ualet inter liberos.cum communi.*

46 totã uolũtatem ſuã ſcripſit in ſchedula,& deceſſit anteq̃ eã publicaret, tũc tale teſtm̃ dr perfectũ rõne uolũtatis, ſed imperfectũ rõne ſolennitatis,& cõſequenter ualet inter liberos.Et hec ut cõis op. qua etiam tenuit Bar. in.l. fideicõ.§.1.ff.de leg.3.& in.l.ſi quis cũ teſtm̃.in uerſi.Quęro qđ ſi teſtator.ff.de teſtã.& Alex.in.d.§. ex imperfecto. Quod ẽt procederet in teſt.facto ad pias cãs ẽm Imol.& Aret.in.d.l.ſi quis cùm teſtm̃.& Dec.ubi.ſuprà . Quinimò ẽt imperfectũ rõne uolũtatis ualet ad pias cas ẽm Dec. Alex.& Imol.ubi ſuprà.Ang.in.§.ex co.Inſt.qb.mod.teſtm̃ infirmetur.idem Alex.in.l.ſi certis annis.col.2.C. de pact. & in cõſ.105.Viſo.col.3.lib.4.ut refert Dec.ubi ſuprà. Et ꝙ teſtm̃ minus ſolenne ualeat inter liberos,tenuit idem Dec.cõſ.488.In cã & lite.nu.8.ubi ſimiliter tenet, ꝙ ſi teſtator in ſchedula totã ſuã uolũtatem ſcripſit, & ante q̃ eã publicaret,deceſſit,ualet teſtm̃. Et refert idem tenuiſſe Ioã.de Ana.cõſ.87.Viſis,& cõſideratis.circa finem. Bal. in.l.fi.col.pe.C.fam.her.Alex. in.d.§.ex imperfecto , & in cõſ.4.Attentis narratis,idem tenet Dec.cõſ.610 .Viſo.nu. 2.ubi ſubdit tale teſtm̃ ualere cum duobus teſtibus, etiã non rogatis.Quod etiam tenuit glo.in.l.fi.§.fi.C.de codicillis.in uerbo , excepto teſtamento. quæ cõiter app. eſt ſecundùm Decium in.d.conſ.610.num.2.

*Teſtamentũ minus ſolenne rõne uoluntatis, an ualeat inter liberos, uel ad pias cauſas.*

47 Et ꝙ teſtm̃ minus ſolenne ualeat inter liberos,nouiſſimè tenet Emanuel in.l.gal.§.& quid ſi tm̃.part.1.nu. 43. ff.de lib.& poſthu.qui ſubdit, ꝙ in tali teſtamento nõ ab inteſtato,ſed ex teſtamento ſuccediture.Nam & teſtm̃ militis minus ſolenne nõ impedit, quin ex teſtamento ſuccedi intelligatur.Et hanc dicit cõem opi.ipſe Acoſta. Eãdem dicit cõem ſententiam Dec.in.d.cõſ.610.nu. 3. & eſt cõis.ut per Alex.in.d.§.ex imperfecto.nu.2.Quam opi.ſequitur , & dicit cõem ibidem Curti. iuni.nu.23.poſt Bar. Fulgo.& alios ibi.per tex.in authen.de teſtã.imperfectis. Licèt cõtrarium,& malè,tenuerit gl.& Iaſ.colum. penul. in dict.§.ex imperfecto.

*Teſtamento minus ſolenne inter liberos facto ſuccedi datur ex teſtamento nõ abinteſtato ſuccedi cum communi. idẽ in teſtamento militis cũ communi.*

48 Vnde infertur,an tale teſtm̃ dicatur propriè teſtm̃. Et Iaſ.in.d.§.ex imperfecto.col.pe.& ibi Curt.n.24.poſt Bar. in repetitione.l.1.C.de ſacro.eccle.tenent tale teſtm̃ eſſe improprium.Sed in cõtrarium eſt ueritas.quia teſtamenti ſolennitas eſt de iure poſitiuo,unde per ius poſitiuum põt minui,uel augeri, ut eſt receptiſſima ſententia.& diſſeruimus ſuprà in.§.1.Vnde non minus proprium eſt teſtamẽtũ cũ duobus teſtibus,q̃ ſi cẽtũ teſtes haberet,ſi p legem poſitiuam tale teſtamentũ ſuſtineatur. Neq; ad rẽ pertinet,ꝙ id teſtm̃ imperfectum appelletur.Quia imperfectum dicitur in genere & inſpecta cõi forma, tñ in ſua ſpecie,uel indiuiduo perfectum eſt,&.ualet . Nec obeſt, ꝙ nõ ualeat quo ad extraneos. Nam teſtm̃ pagani quod habet cõditionem turpem,uel impoſſibilem, uel legauit rem ſacram,uel religioſam, quo ad iſthęc non ualet , & nihilominus dicitur perfectum teſtm̃. arg. l.1.&.l.conditiones.ff.de cond.inſt.l. ſi impoſſibilis .ff. de hær.inſt.§.ſi impoſſibilis.Inſt.eod.l.3.ff.de cond & dem.

*Teſtamẽtũ inter liberos eſt propriè teſtamentũ contra Iaſ.et Curti. licèt ſit minus ſolẽne.*

49 Intellige tñ perfectũ eſſe teſta.& propriũ, dũmodò ſit in eo heredis inſtitutio.alias enim teſtam.non eſſet , ſed tm̃ codicillus.uel alia ultima volũtas.arg.l.proximè.ff. de his quę in teſta.delentur.l.1.§.fi.ff.de uulg.Ita intelligo l. fi.C.fam.her.& probatur in.l.5.tit.8.par.6. & in.l.1.tit.2.li.

*Teſtamẽtũ inter liberos carens hæredis inſtitutione ualet ut codicillus.*

50 5.ordi.Cogita.quia non firmo. Vnde apparet ſuſpectum eſſe nouiſſimũ illum intellectum, quẽ egregius Emanuel ubi

*l.1.tit. 2. lib. 5. ord.*

Digitized by Google

*Teſtamentū non ualet in terminis. l. gallus. ſi filius ſit præteritus. contra nouiſſ.*

51 vbi ſupra aſsignauit ad d.l.gal.in princ.ff.de lib.& poſt.Si enim(inquit)cùm filium expreſsim nó inſtituiſſem,adieci, ſi filius meus viuo me deceſſerit,tunc nepos ex eo hæres mihi eſto.hoc caſu(inquit)teſtam.valeret,licèt filius non reperiaĩ expreſsim inſtitutus,quia mentaliter, & intellectualiter vt filij inſtitutio præcedere, quod ſufficit ĩ teſtaméto inter libero s.vt.l.fi.C. fam.her. Sed erat quia illud quo ad ſuccedẽdũ abinteſtato , vbi expreſsim nullus erat hæres ſcriptus: at hic fuit nepos hæres expſsim ſubſtitutus,& ſic agebaĩ de ſucceſsione teſtaméto nó abinteſtato.

*Teſtamentū imperfectū ualet inter liberos, etiã non ſucceſsibiles. cũ cõi.*

52 Illud aũt dubium eſt,an teſtamentum imperfectum valeat inter liberos ab inteſtato nó ſucceſsibiles, putà quia ex forma ſtatuti fœminæ ſtãtibus maſculis nó poterãt ſuccedere abinteſtato,vel quia tales fœminæ fecerunt pactũ de nó ſuccedẽdo cũ iuraméto. Et his caſibus cóis opi.eſt, tale teſtamentum valere ẽt inter has filias nó ſucceſsibiles. Quia licèt abinteſtato ſuccedere nó poſsint, poſſunt tñ ſuccedere ex teſtamento.Hanc opinioné tenet & dicit cóem Guiliel.Bened.in.c.Rainutius. de teſtam. in verbo, teſtamétum.1.num.81. qui allegat idẽ tenuiſſe Fulgoſ.in. l.hac conſultiſsima.in.§.per nuncupationẽ. C. de teſtam. Roman.conſ.179.Alex.& Iaſ.col.6.in.d.§. ex imperfecto.

*Teſtamentū imperfectũ inter liberos naturales tãtùm non ualet.cum cõmuni.*

53 Deniq; controuerſum eſt, an naturales liberi gaudeãt hoc priuilegio, vt imperfectum teſtamentũ à patre inter eos factũ valeat?Qua in re cóis opinio eſt ut non valeat ſecundùm Decium conſi.610.Viſo themate.num.3.latè per Alex.in.d.§.ex imperfecto.vbi Curti.iuni.nu.16.Guiliel. Bened.vbi ſuprà.num.83.& Angel. in dict.§. ex imperfecto.in fi.vbi firmat ita conſultum fuiſſe per plures docto. Bal.in.l.fi.col.2.C.fam.her.vbi refert plures id temẽtes. Idem ſentit Bal.in.l.ſi qua illuſtris.col.2.C.ad ſenatuscõſultum Orficianum.Bal.& Imol.in.l. qui teſtaméto.§.mulier.ff.de teſtam.Ang.in.l.filio præterito. col.1.ff.de iniuſto rupt.vbi refert ita fuiſſe iudicatum . Mouentur per.l. filiũ eum diffinimus.ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.

Contrariam partem tenet Guilie.vbi ſuprà.& Speculator in tit. De inſtrumentorum editione.§. compendioſe. verſ. quid ſi pater naturalis.Qua de re per Bar. & Salice. in.d.l.fi.C.fam.her.Bal.in.l.parẽtes.ff. de in ius vocando, & in.l.humanitatis.C.de naturalibus liberis. & in.l.fi. C. de cófirmãdo tutore.Ang.in.d.l.filiũ. Imol.in.l. ex facto. §.ſiquis rogatos.ff.ad Trebe.Roman.conſi.179.Ampliſsimi docto.& Corneus col.1.in.d.§.ex imperfecto.

Sed verior eſt cóis opi.per.d.l.fi.C. fam. her.iuncto.d. §.ex imperfecto. Nam.d.l.fi.loquitur in ijs,qui abinteſtato põt ſuccedere,& præterea ſunt ſui hæredes,vel emancipati , quos prætor pariter cum ſuis vocat ad ſucceſsioné inteſtati . Sed in.d.§.ex imperfecto. ſolùm fit extenſio rõne gradus,vt.d.l.extendatur ad oẽs liberos cuiuſcunq; gradus nó aũt cuiuſcunq; qualitatis ſecũdùm Soci.in.l.2. ff.de vulga.col.6.Ergo is caſus remanet in diſpoſitione iuris cóis,quæ habet,teſtamẽtũ nó ſolenne nó valere.Neq; hoc caſu extẽſio fieri debet,cùm ſit longè minor rõ.Præterea lex interpretans, debet intelligi iuxta terminos legis interpretatæ.in authen.de filijs ante dotali. inſtrumẽta.natis in fi.tradũt Alex.Cor.Iaſ.Dec.& alij in.l.ſi pater. C.de inſtitutionibus,& ſubſti.Rodericus Xuarez in.l.qm in prioribus.ampliatione.1.C.de inoffi.teſtaméto.ſed d.l. fi.loquebatur in liberis legitimis , qui abinteſtato ſuccedere poterãt.Ergo.d.§.ex imperfecto.qui venit ad interpretationẽ.d.l.fi.debet ſimiliter intelligi in liberis abinteſtato primum locum tenentibus, nó autem in naturalibus,qui abinteſtato non ſuccedunt.

*Teſtamentũ imperfectũ inter liberos ſpurios non ualet cũ cõmuni.*

54 Vnde infertur idem fore in liberis ſpurijs ſecũdùm magis communem ſententiam ſuprà relatam. Licèt Guilie.& reliqui contrarium tenuerint in liberis ſpurijs,nó ſecus, quàm in naturalibus .

*Teſtamẽtũ imperfectũ ualet ſi fiat à matre inter filios à ſpurios. cũ communi.*

55 Cæterùm ſi teſtamentũ fieret à matre inter liberos , omnes vtriuſq; partis fautores conueniunt,vt tale teſtamentũ valeat,ẽt inter liberos naturales,vel ſpurios,quia hi matri abinteſtato ſuccedunt,non ſecùs,quàm legitimi. §.nouiſsimè.Inſtit.de orficiano.cum ſimilibus. niſi mater eſſet illuſtris.vt in.l.ſi qua illuſtris.C.eod.titul.

*Teſtamentũ imperfectũ ualet inter liberos cũ legitimatis cum cõi cõtra Decium & alios.*

56 Quid autem in legitimatis,an inter eos teſtamẽtum minus ſolẽne factum a patre valeat?Et Guiliel.Bened.vbi ſuprà.nu.83.tenet valere.Bald.in.d.l.ſi qua illuſtris.idẽ Bal. in.c.de cauſis.de offi.delegati.tenet Iaſ.in ſimili in authé. ſi qua mulier.col.10.C.de ſacro.eccle.tenet Iaſ.in.d.§.ex imperfecto.num.20.vbi Curti.num.5.

Contrariũ tenet Decius conſil.610.nu.3.Sed prior.op. lõgè verior eſt.Et hoc probatur primò , quia legitimatis datur facultas ſuccedẽdi ĩ illas ſucceſsiones, quas hñt illi,qui ab initio legitimè naſcunĩ.vt in authen. quib.mod. nat.effi.ſui.§.reliqui.Secũdò,quia efficiũtur ſui.vt ibid.§. illud. Tertiò,quia nil differunt à legitimis.vt ibid.ibi,nil à legitimis differentes.ergo. &c.vt.l. Iulianus.de lega.3. Ad idẽ authen.quib.mod.nat.eff.legitimi.§.igĩ.ibi,ad ſuorum ius perueniunt.& ibi , cõnumerentur ſui.& ibi,inter ſuos conſcribi.& ibid. §. liceat igĩ. ibi, ſuos de cætero & ſub poteſtate habere. & ibid.§.ſit igitur.ibi, vt ſub poteſtate eius conſiſtant nil à legitimis filijs differentes.

*Teſtamentũ vitiatur præteritione filij legitimati. cum cõi.*

57 Vnde cóiter receptum eſt, ꝙ legitimati filij prệteritione teſtamentũ vitiatur ipſo iure, nó ſecùs quam præteritione filij legitimi & naturalis,vt latè reſoluunt Iaſ.& Soci.col.1.& Alc.in rubri.ff.de lib.& poſt.Vnde ſi exęquanĩ legitimis & naturalibus in ſucceſsione cótra teſtamentũ, longè faciliùs exæquãdi ſunt quo ad ſuccedendũ ex teſtamento,ſiue illud perfectum ſit,ſiue imperfectum. argum. tex.in.§.eadem.Inſtit.de hereditatibus quę ab inteſtato. & in.l.in arenã.C.de inoſ.teſtamento.& diſſerimus alibi.

*Teſtamentũ inter liberos ualet cũ duobus teſtibus. cum cõi.etiã ſi non ſint rogati cum cõi, & etiam ſi ſint fœminæ, cõ communi cõtra Curti. iuni.*

58 Itẽ in tali teſtamento inter liberos duo teſtes ſufficiũt. Iſta eſt cõmunis opin.vt per Alex.cóſi.76.num.2.& cóſil. 12.lib.3.Iaſ.in dict.§.ex imperfecto. num. 6. Et ſufficit ꝙ teſtes ſint fœminę ſm eoſd.idẽ tenet gloſ.in authé. quod ſine.quã ibi oẽs ſequuntur.C.de teſtam.pręſertim Bal. & Salice.Bar.& alij in dict.§.ex imperfecto.glo.& cóiter docto.in.l.fi.C.fam.her.gloſ.in.§.& quod ſępe.in authen.de triente & ſemiſſe. Et ſimiliter nó eſt neceſſe ꝙ teſtes ſint rogati in tali teſtaméto,ex mente eorum,quos modò retulimus.& in ſpecie tenẽt gloſ.Bald. Sali. & cóiter docto. in.l.fi.§.fi.C.de codicillis. & Iaſ.in authen. nouiſsima.C. de inoffi.teſtam.num.16. Fulgo.in authẽ.quod ſine.C. de teſtam.Ange.Paul.& Iaſ.nu.6.in.d.§.ex imperfecto. Et in tali teſtamento ꝙ ſufficiant duo teſtes,ẽt fœminæ, & ẽt ſi non fuerint rogati,neq; ſubſcripſerint teſtamétum,tenet Guiliel.in dict.cap.Rainu.§.teſtamentũ.el.1.nu.74.& nu. 77.idẽ tenet Corn.conſi.215.Vĩ.lib.2.nu.4.vt in teſtamẽto inter liberos,vel ad pias cauſas ſufficiant duo teſtes ẽt non rogati,& ẽt ſi ſint fœminę.idem Corn. conſi.261. In hac conſultatione.lib.3.& ita tenet & dicit cóem ſententiã Didacus de Couarru.in cap.relatum.1. de teſtam. nu. 4.& nu.5.Stant ergo ex ſuperioribus tres cóes concluſiones.Prima, ꝙ teſtamentum inter liberos valet cũ duobus teſtibus. Secunda,ꝙ valet ẽt ſi teſtes fœminę ſint.Sed cótra iſtam ſecundã opinioné tenet Curti.iuni.in.d.§.ex imperfecto.num.10. motus per.§.planè.Inſt. de milit.teſtaméto.& per.l.diuus.ff.eod.tit.vbi in teſtaméto militis requiriĩ teſtes eſſe maſculos & rogatos.

*Teſtamentũ inter liberos fauorabilius eſt, quàm teſtamentum militis cum communi.*

59 Sed nó obeſt.Nam plus iuris & priuilegij hac in re tribuiĩ patri teſtãti inter liberos,q̃ militi teſtãti inter extraneos.vt eſt cóis op.de qua per Iaſ.nu.7.vbi Paul.& alij in dict.§.ex imperfecto. Quia de leuiore pręiudicio agitur, cùm pater teſtatur inter liberos, q̃ cùm miles teſtaĩ inter extraneos,& ideo quibuſcũq; verbis,& quibuſcunq; indicijs probeĩ teſtm̃ inter liberos,valet.vt d.l.fi.C.fam.her. Ergo longè magis valebit,ſi probetur duobus teſtibus,licèt ſint fœminę,& nó rogatę.Quod nó eſt in teſtamento militis.vt.d.legibus. De iure tñ regio oportet teſtes eſſe maſculos ẽt in teſtaméto inter liberos.vt.l.7.tit.1.part.6. quę an per.l.1.tit.2.lib.5.ordi.abrogata ſit.infrà dicemus.

*Teſtamento inter liberos iure regio requiritur rogatus teſtium.*

60 Denique contra tertiam cõem concluſioné, vt in teſtaméto inter liberos ſufficiant teſtes nó rogati,tenuit Curti.iuni.vbi ſuprà.nu.11. motus per.d.l.diuus . Sed verior eſt cóis ſentẽtia per.l.fi.C.fam.her.ibi,quibuſcũ q;verbis

vel

Digitized by Google

uel indicijs. Licet op. Curtij hodie ſit probata de iure regio per d.l.7.tit.1.par. 6.quæ forte hodie abrogata eſt per l.1.titu.2.lib. 5.ord.ut infra dicam.

*Teſtamentũ imperfectũ inter parentes non ualet, cum communi contra Cur.iuni.*

61 Illud ſimiliter quæri ſolet, an teſtam. imperfectum factũ a filio inter ſuos parentes ualeat, non ſecus, quàm ſi fieret a patre inter liberos? Et communis opi.eſt non ualere. Ita reſoluit Rodericus Xuarez in d.l.quoniam in prioribus, C. de inoff.teſtam.in ult.ampliat.fol.45.& ſecundùm Salicetũ & alios in d.l.fi.C.fam.herc.Guilie.Bened.in c.Rainut.de teſtam.in uerb.teſtamentum.1.n.85.Bal.in l.fi.C.fam.her. idē Bal.in d.l.ſi qua illuſtris, C.ad Orfici.Spec.in tit.de inſtr.edit.§.compendioſe, uerſi.quid ſi filius.Iaſ.nu.4.in d.§. ex imperfecto, & eſt communis op.

Contrarium nouiſſime tenet Curt.iun.num.4.in d.§.ex imperfecto. Sed communis ſentẽtia uerior eſt. Et opi. Curtij nullo iure probat. Et rationes, quibus utitur leuiores ſunt, quàm noſtra refutatione egeant.

Denique uehementer controuerſum eſt, an ex teſtamento imperfecto inter liberos ſuccedatur ex teſtamento, an ab inteſtato, an uerò nec ex teſtamento, neq; abinteſtato? Qua in re ſunt tres opiniones. Prima, ut ſuccedatur ex teſtamento, & hæc eſt uera & communis. Altera, ut ſuccedatur abinteſtato. Tertia ut ſuccedatur non ex teſtamento, uel abinteſtato, ſed alio tertio modo, ut tenet Iaſ.contra communẽ in d.§.ex imperfecto, col.pen.ubi Cur.iun.nu.23. Sed hæc 3.op.nullo caſu defendi poteſt. Prima uerò & ſecunda ad cõcordiam poſſent & debent reduci, ut ſupra diximus.

*Teſtam. imperfectũ inter liber. ratione uoluntatis, an ualeat.*

62 In ſumma ſciendum eſt, teſtamentum inter liberos minus ſolenne ex defectu uoluntatis non ualere. Ita eſt uerà & communis opi.per tex.in l.ſi quis cùm teſtamentum, ff. de teſtam.de quo per Curt.iun.nu.12.in d.§.ex imperfecto ubi Iaſ.col.1.in fi.& Alex.nu.3.Bart.in d.§.ex imperfecto, glo.in d.l.ſi quis cùm teſtamentum, glo.in l.fi.in uerbo, cõpletum, C.fam.herc.ubi Guiliel.de Cunio.Bal.& Sali.Vnde multa inferuntur, ut ibi per eos, & notabiliter per Corn. in d.§.ex imperfecto, nu.2.qui hanc dicit communem ſententiam.

*Teſtam. imperfectũ ratione præteritionis non ualet etiam inter liber. cũ commu.*

63 Et ſubdit Corn.ꝙ ſi eſſet imperfectum ratione præteritionis alicuius filij ſimiliter non ualeret, & eſt communis opi.ut per eund.ibi, & per Alex.& alios. Et ꝙ imperfectum ratione uoluntatis non ualeat etiam inter liberos, eſt communis opi.ſecundùm Durandum in ſuo opuſculo tit. 2.c.11.Corn.conſi.118.libr.3.col.1.Alex.conſil.76.nu.13. lib.3.& conſi.105.nu.2.lib.7.Corn.conſi.118.libr.3.nu.4. cum ſeq.

*Teſt. imperfect. inter liber. uidetur habere clauſulam codi. cũ commu.*

64 Et tale teſtamentum minus ſolenne factum inter liberos cenſetur habere clauſulam codicillarem ſecundùm Alex.Corn.Iaſ.Cur.iun.& alios in d.§.ex imperfecto, & pleroſq; eorum, quos ſupra retulimus.

*Teſtam. imperfect. inter liber. uitiat primũ teſtamentũ cũ commu.*

65 Et ſimiliter per tale teſtamentum ẽt imperfectum infirmatur & reuocatur primum teſtamentũ ſecundùm eoſd. & eſt communis ut per Alex.conſi.163.nu.1.& num.6.& 8. lib.7.& conſi.172.nu.1.lib.7.& conſi.159.nu.6.eod.lib.& conſi.105.nu.6.lib.7.Guiliel.Bened.in c.Rainu.de teſtam. in uerb.teſtamentum.1.nu.82.

Et tale teſtamentum uidetur habere hanc clauſulam, ut ualeat eo meliore modo, quo ualere poſſit, ſecundum eundem Guili.& communiter alios ſupra relatos, & per Alex. conſi.6.nu.4.lib.6.Et ꝙ teſtamentnm inter liberos non ualeat, quando eſt minus ſolene ratione præteritionis alterius filij, late reſoluit Guili.Bened.in d.c.Rainu.de teſtam. in uerb.teſtamentum.1.nu.89.

*Teſta. cæci minus ſolenne ualet inter liberos, cum cõi, contra Iaſ.*

66 Illud autẽ controuerſum eſt, an teſtamentum cæci minus ſolenne ualeat inter liberos. Qua in re communis op.eſt, tale teſtameutum ualere. Ita tenet Bar.Ang.Sali.Pau.& Alex. in l.hac conſultiſſ.C.qui teſta.facere poſ.Dec.n.37.ibid.Cõtrariam ſententiam tenet Iaſ.ibid.n.4.Sed cõmunis op.uerior eſt per tex.in l.fi.C.fam.her.ibi.quibuſcunq; uerbis, uel indicijs, quæ ratio militat etiam in teſtamento cæci, cæcitas.n.ipſius non impedit uerba, uel indicia.

*Teſta.imperfectum inter liber. & inæqualiter honoratos ualet, cum cõi contra nouiſſ.*

67 An autem teſtamentum minus ſolenne inter liberos inæqualiter inſtitutus ualeat, contiouerſum eſt. Et quidã dicunt procedere, etiam ſi inæqualiter ſint inſtituti. Iſta eſt cõmunis op.ut per Iaſ.nu.4.& Decium, nu.37.in d.l.hac conſultiſſima, idem Pau.ibid.& in d.§.ex imperfecto.Alex.cõſ. 146.Viſo themate, col.2.Cuma.conſi.113.col.1.& Areti.in d.§.ex imperfecto, amplia not.ut ſcripſi in l.3.inf.de inoff. teſtam.lib.8.huius operis ubi contendimus procede etiam ſi aliquis ex liberis iſans quã legitima portione accepiſſet.

Contrariam ſentẽtiam tenet Dec.conſi.105.col.fi.Rom. conſi.179.Ampliſſime, col.7.& cõſi.385.In caſu præmiſſo, col.2.Couar.in c.Rainu.§.1.de teſtam.Tertia fuit op.exiſtimantium, ut ſi ſit magna inæqualitas, non ualeat teſtamentum, alias ſecus. Ita tenet Curt.iun.in d.§.ex imperfecto. Tu tene primam op.quæ communis eſt, quia parentibus liberum eſt etiam inter uiuos bona ſua diuidere inter filios etiam inæqualiter, dummodo per talem inæqualitatẽ nullius legitima lædatur, uel minuatur l.parentibus, C.de inoff.teſtam.l.ſi pater & l.quæ pater, ff.fam.herc.l.quoties, C.eod.tit.& in tali diuiſione facta inter liberos non dubiũ eſt, quin ualeret probatio & ſolennitas iuris gentium. Ergo ſimiliter eadem ſolennitas ſufficere debet, quando id fecit pater in ultima uolũtate, ut d.l.fi.& d.§.ex imperfecto. Probatur in ſimili per glo.communiter app.in l.3.in uerbo, uirilem, C.de inoffic.teſtam. Ergo ſi liberi diſpariter inſtituti integras habebant legitimas, bene erit, nam teſtamentum ualebit. Sin autem alicuius legitima diminuta ſit, tunc teſtamentum ſimiliter ualebit, & legitima ſuppletur, ut in l. omnimodo, C.de inoff.teſtam.

*Teſtam. imperfectũ inter liberos, an requirat legitima relinqui titu. inſtitutionis noua concordia.*

68 Illud autem dubium eſt, an in teſtamento imperfecto inter liberos legitima ſit relinquẽda titulo inſtitutionis. Qua in re cõis op.eſt, ꝙ titulo inſtitutionis relinqui debeat. Iſtã opinionem ita tenent Butriga.& Iaco.de Aren.in authen. nouiſſima, C.de inoff.teſtam.& ibi Petrus, Salic.& Fulgo. & eſt cõs ſecundùm Iaſo.ibi, nu.16. ſequitur & dicit cõem Curt.iun.in d.§.ex imperfecto, numer.13.Bald.& Salic.in l.fi.C.fam.herc.Alex.in l.inter cætera, ff.de libe.& poſth.

Contrariam partem tenet Iaſ.ubi ſuprà, & Azo.in ſumma, C.de inoffic.teſtam.glo.in c.ſi pater, in uerbo, inſtituit de teſtam.in 6.& alij quamplures per Iaſ.relati ubi ſuprà. Quæ res licet ſummopere controuerſa ſit, mihi tamen expedita uidetur. Nam communis & uera opinio eſt, ut ſuprà diximus, ꝙ teſtamentum minus ſolenne inter liberos inſtitutos uitiatur præteritione alterius filij. Præteritus autem intelligitur, qui inſtitutus non eſt, quantumcunque alio titulo acceperit, authen.ut cùm de appellatione cog.§.aliud auth.non licet, C.de lib.præt.l.ita tamen, §.qui rogatus, ff. ad Treb. Ergo ſi pater meus meos fratres inſtituit, me præterito, teſtamentum cum duobus teſtibus non ualet, quia

*L.5.ti 8. par.6.*

69 etiam cum ſeptem teſtibus non ualeret. Quòd ſi neminem hæredem inſtituit, tunc abinteſtato ſucceditur, ut ſupra reſoluimus, per l.fi.C.famil.herciſcun.& probat tex. in l.5. ti. 8. part. 6.& nulla dubitatio eſt. Itaq; aut filiorum quidam ſunt inſtituti in teſtamento minus ſolenni facto a patre inter liberos, quidam uero præteriti, & tunc indubitanter p̃teritione iſtorum teſtam.eſt ipſo iure nullum, nam idem etiam eſſet licet teſtam.ſeptem teſtes haberet. Aut in illo teſtamẽto minus ſolenni nullus fuit inſtitutus, ſed inter omnes filios teſtatoris bona æquè, uel diſpariter diuiſa ſunt, & tunc ſimiliter ſine dubio id teſtam.ualet in uim ultimæ uoluntatis, ut in d.l.fi.C.fam.her.ut iam diximus. Et eſt ipſa ueritas a nullo ſic declarata. Et ui.per Couar.de teſtam.§.1. nu.3.Decium in l.1.C.unde liberi.Soci.iuniorem cõſi.189. lib.2.nu.87.Anton.Rub.conſi.6.col.2.Soci.conſi.5.libr.3. col.fi.& alios, quos ipſe Didacus allegat, præter illos, quos iam enumerauimus.

*Intelle.l 3. Tauri.*

70 Deniq; codicillus, qui a prẽ fieret inter liberos, nõ egeret hodie iure regio poſt d.l.3.Tau.maiore ſolẽnitate, q̃ egebat iure cõi. Quia lex illa, q̃ innouat ſolẽnitatẽ codicillorũ, cùm gñaliter loquatur, non cõprehendit pſonas ſpeciale priuilegiũ habentes in hac codicillorũ materia, qua de agiẽ ut docemur in §.35.nu.5.ſed ſpeciale priuilegiũ habẽt parẽtes cùm inter liberos codicillãtur l.fi.C.fam.her.d.§.ex imperfecto, ergo non cõprehendũtur, & d.l.3.cùm loquitur de codicillis, nõ ſe refert ad patrẽ inter liber. codicillãtẽ, ut in ea patet, licèt hæc nõ fuerint ſic præuiſa p gloſſatores d.l.3.

Verùm

Digitized by Google

*L.1.tit.3. lib.3. ordi. extenduur.*

71 Verùm cùm dilationes legales currant etiam priuilegia
tis,ut diſſerimus in §.10.nu.51.etiam ſine ſpe reſtitutio-
nis de iure regio,arg.l.1.tit.3.lib.3.ord.non dubito, quin ſi
filius infra legitimum tempus uel inuentarium non fecerit
uel ſeſe hæreditati non immiſcuerit,noceat ſibi , nec reſti-
tuatur,quia hac in re non reperitur habere ſpeciale proui-
ſionem,aut priuilegium.

Illud autem quæri poteſt,an cùm pater inter liberos te-
ſtatur ſolenniter , poſſit inſtituere filium ſpurium alterius
clerici,uel(quod facilius eſt)ei aliquid per legatum relin-
quere,qñ is teſtator erat cognatus ipſius clerici ? Et loqui-
mur inſpecto iure regio. Mouet qõne, quia iure regio regu
lariter nõ licet cuiquã teſtõri filio ſpurio cognati ſui clerici
legare,ut in l.fi.ti.3.lib.5.ord.& l.22.ti.3.lib.1.ord.Per cõ-
trariũ vr̃ ut liceat hoc caſu, quaſi illa prohibitio ſit exclu-
deda,cùm teſtatur pater inter liberos , in quo teſtõ ius ſin-
gulare eſt,nec lex generaliter loquens cõprehendit pſonas
ſpeciale priuilegium in re illa qua de agitur habentes , ut
diximus in §.35.nu.5.probat l.cùm quæſtio,C.de lega.l.ta
lis ſcriptura,ff.de lega.1.l.doli clauſula,ff.de uerb.obli.tex.
optimus in l.3.tit.10.par.6.ubi per Greg.Lupum,& per eũ
dem in l.2.tit.1.par.6.

*L.22.ti.3. libr.1.& l. ſi.tit.3.lib. 5.ord.extẽ duntur.*

Sed magis adhuc eſt ut hoc in caſu ille ſpurius honorari
nõ poſſit.Quia licet paterfam.dum teſtatur liberos habeat
ſpeciale priuilegium,tamen illud eſt quo ad ſolennitatem
teſtandi,non quo ad capacitatem eorum,quibus quid reli-
ctum eſt,quinimò circa hanc rem eius poteſtas magis re-
ſtricta eſt,quàm in reliquis teſtatoribus,ut probat l.hac cõ
ſultiſſima,§.ex imperfecto,C.de teſtam.Et ita uſibus foren
ſibus receptum eſt. Per quod d.l.22.& d.l.fi.non inutilem
extenſionem recipiunt.

*Teſtamentum inter liberos eſt informe, & proprium teſtamentum tam iure cõmuni, quã regio noua declaratio.*

72 In ſumma prætermittendum non eſt,pleraq; ſolennium
quæ in teſtamento formali deſiderantur, remitti ſolere in
teſtamento, quod a parente fit inter liberos , quaſi id teſta-
mentum informe eſſe intelligatur, neque ad eius firmita-
tem quicquam deſideretur,præter legitimam probationẽ,
qualis eſt illa,quæ in actibus inter uiuos requiritur . Ad q̃
rem pręmitte,ꝙ ratio expreſſa in lege habetur pro lege,etiã
in correctorijs,& pœnalibus,prout iſta eſt uera & commu-
nis opi.quam tenent gloſſ.in auth.de hær.ab.§.fi.uerbo,or
dine,quam dicit unicam Bal.in l.fi.ff.de hær.inſt.idem Bal.
in l.fi.C.de lib.præt.glo.in clementina.1.uerbo,eligatur de
elect.Alex.in l.cùm mulier,col.5.ff.ſol.mat.Paul.in l.quã-
uis,C.de fideicom.Iaſo.in auth.quas actiones,nu.22.C.de
ſacroſ.eccl.Bald.ibi.col.2.Georg.Nat.in c.quanuis,de pact.
in 6.nu.32.Cuma.in d.l.cùm mulier,§.1.per tex.ibi, ff.ſol.
mat.Curt.iun.in l.humanitatis,per tex.ibi.nu.15.C.de im
pub.ubi Iaſ.nu.6.Alex.nu.5.Corn.nu.15.Iaſo.in l.ſtipula-
tio hoc modo,ff.de uerb.oblig.col.5.ad fi.nu.12.Purpur.in
l.fi.C.de pact.nu.23.ubi Curt.iun.nu.9.Dec.num.15.Dec.
conſi.372.nu.7. Crottus in l.ſi conſtante,ff.ſol.matr.lect.2.
ſuper 7.q.Bar.Fortu.in l.gallus,§.& quid ſi tãtùm, col.87.
ff.de lib.& poſth.Iaſ.in l.trãſigere,nu.15.C.de tranſact.Iaſ.
in l.Marcellus,in prin.ad Treb.Ripa in l.nemo põt nu.50.
ff.de leg.j.ubi Hannib.n.349. Couar.in c. Rainal. § 3.nu.
6.de teſta.Tiraq.de cã ceſſante,par.1.n.135.cũ ſeq.per l.his
ſolis,C.de reb.dona.l.ſi fratres, §.idẽ Papin. ff.pro ſoc. l.2.
§.idẽ quoq;,& §.ſi duo.ff.de coll.bo.l.fi.ff.de hære.inſt.Iaſ.
in l.de quibus,nu.14.ff.de legib.Dec.in authen.ex teſtam.
col.4.C.de coll.Quinimò cùm ratio expreſſa in lege eſt ge-
neralis,& deciſio particularis,tunc ea deciſio loco exempli
habetur,& ipſa ratio generalis habetur pro lege,ut ex com
muni opi.reſoluunt Tiraq.de cauſa ceſſ.part.1.nume.152.
Alex.conſi.75.Videtur in præſenti,col.1.lib.5.Bal.in repet.
l.de quib.col.12.ff.ne leg.uerſi.Item nota ꝙ non uidetur,
Iaſ.in l.a Titio,in prin.col.fi.ff.de uerb.obliga.idem Tiraq.
in l.ſi unquam,C.de reuo.dona.uerb.libertatis,nu.45.De-
nique ratio generalis cùm in lege expreſſa eſt,omnes caſus
ſub ſe comprehendit non ſecus,quàm genus ſub ſe omnes
ſpecies amplectitur,non ex ui extenſiua,ſed ex ui compre-
henſiua,ut ex communi opi.reſoluunt Tiraq.de cauſa ceſſ.
par.1.nu.137.Pet.& Cin.in l.iura non in ſingulas,ff.de le-
gib.Vnde ratio legis inducit,& eſt ipſa lex,ut reſoluit ple-
ne Tiraq.ubi ſupra,nu.135.cum ſeq.qui quamplures citat
huius ſententiæ authores.Sed in l.fi.C.fam.herc.illa ratio
expreſſa eſt,ꝙ ultima diſpoſitio facta inter liberos non eget
legum ſolennitate.Item illa ratio,ꝙ firma eſſe debet, qui-
buſcunque uerbis,uel indicijs facta proponatur, ergo ſup-
eſt nullam ibi ſolennitatem requiri,ſed firmam eſſe citra ſo
lennium interuentum,recteq; probatam uideri, cùm legiti
mè probatur , etiam ſi probatio non ſit ſecundùm formam
teſtamentorum.Idq; teſtamentum perfectum eſſe probaui-
mus ſupra,nu.48.contra Iaſ.in l.hac conſultiſſima,§.ex im
73 perfecto,col.pen.& fin.C.de teſtam.Pro nobis de iure regio
eſt tex expreſſus in l.7.tit.1.par.6.ubi expreſſum eſt uale-
re tale teſtam.non ſecus,quàm ualeret,ſi ſeptem teſtes,reli-
quaq; ſolennia haberet.Ergo aut interfuit hæredis inſtitu-
tio,& tunc ſine dubio erit teſtam.non codicillus abinteſta-
to tñ,ut d.l.7.& l.1.tit.2.lib.5 ordi.& l.hac conſultiſſ.§.ex
imperfecto,C.de teſt.l.fi.C.fam.her. Aut nõ interfuit hære
dis inſtitutio & tunc magis dubiũ , quia hæredis inſtitutio
eſt initiũ,caput,& fundamentũ teſtamẽti l.proxime,ff.quæ
in teſt.delẽ.§.ante hæredis.Inſt.de lega.l.1.in fi.l.2.§.prius,
ff.de uulg.Sed tñ ẽt hoc caſu magis eſt,ut in uim non codi
cillorum tñ, ſed ẽt teſtamenti ualere poſſit.Nã ſi tres filios
habebam,& eorum duos hæredes ſcripſi,tertiumq; exhære
daui,ut iſto caſu ualeret teſtam.cum duobus tantum teſti-
bus,ita quoque ualeret,ſi illos duos hæredes non ſcriberẽ,
ſed bona mea inter eos diuiderẽ,tertio filio exhæredato , ꝑ
generalitatem d.§.ex imperfecto,& d.l.fi.facit l.ſi pater , &
l.quæ pater,ff.fam.herc.l.parentibus,C.de inoffic.teſtam.l.
quoties,C.fam.herc.& quia id in teſtamento militis indu
bitanter admitteretur l.ſicut certi l.ſi cùm uel in utero, C.
de teſtam.mil.§.pe.& fi.Inſt.de exhær.lib.Nec dubium eſt,
quin fauorabilius ſit teſtam.inter liberos,quàm teſtamen.
militis,ut ſupra reſoluimus.Tene ergo contra Iaſ.in d.§.ex
imperfecto,col.pen.& fi.teſtam.inter liberos proprium eſſe
teſtam.ſiue in eo interfuerit hæredis inſtitutio, ſiue non in
terfuerit, ſi quoquo modo intelligi poſſit patrem teſtari uo
luiſſe,quòd ſi inteſtatus decedere uoluit, tunc ea uoluntas
in uim codicillorum ualebit . Et ita procedit d.l.fi.ibi,ſiue
epiſtola uel codicillus,&c.

*L.7 tit.1. par.6.*

Stat ergo ſolennium pleraq; remitti in teſtamento facto
a patre inter liberos.Vnde noue dicebam,quòd licet in cõ
ſpectu teſtatoris teſtes teſtamẽto adhibitos de iure commu
ni eſſe oporteat,ut eſt communis opi.quam tenent & reſo-
luunt Dec.conſi.354.In caſu propoſito,nu.1.Bal.in l.ſi non
ſpeciali, C.de teſtam.ubi Iaſ.in princ.& rurſus in *tertio no*
tab.Pariſ.conſi.33.col.1.libr.2.Corn.conſi.18. *In nomine*
domini.lib.2.nu.4.Imo.& Abb.in c.2.de conſuetu.eſtque
communis opi.ſecundùm corn.ubi ſupra,nu.6.Bart.Salic.
Fulg.Paul.& Bened.de plumbi.in d.l.ſi non ſpeciali,Cin.&
Alex.in d.l.ſi non ſpeciali,ubi etiam Albe.per tex.ibi in uer
bo,in conſpectu teſtatoris,& in l.ſi unus,in uerbo, coram
teſtatore,C.de teſtam.facit l.qui teſtamento, §.ueteres,ff.
eod.tit.tamen id intelligitur in teſtamento formali,non ſic
in teſtamento informi,quale eſt,quod fit inter liberos , per
d.§.ex imperfecto,cum ſimil.ſupra all.in quo ea ſolennitas
probationis , quæ ſufficit in actibus inter uiuos, ſat eſt,at
in actibus inter uiuos non eſt neceſſe teſtes eſſe coram con
trahentibus ſecundùm ueram & communem ſententiam,
quam tenet gl.in l.2.§.idem Labeo,ff.de aqua pluui.arcen.
quam communiter app.dicunt Alex.nu.6.& Iaſ.num.9.in
d.l.ſi non ſpeciali,per Canoniſtas in ca.præterea, de teſtib.
& in c.ex literis,de conſue.Bar.Imol.& Pau.in dict.§.idem
Labeo.Abb.in c.cùm cauſam,de teſtib.Innocenti.& Ioan.
Andr.in dict.cap.præterea Bald.in l.conuenticulam,col.7.
de epiſcop.& cle.

*Teſta. inter liberos non eget teſtes in conſpectu teſtantis eſſe.*

74 Denique licet regulariter teſtes in teſtamento cæci eſſe
non poſſint ſecundùm ueriorem & receptiorem ſententiã,
ut reſoluit Corneus,conſi.18.nu.3.lib.2.Decius , conſilio
354.In caſu propoſito,colum.prima,Cinus, Albe.Butriga.
Bartolus , Baldus , Salicetus, Fulgoſius,Paulus,Corneus,
Alexand.& Iaſo,in dicta l.ſi non ſpeciali , per textus,ib. in
uerbo,

*Teſtamentum inter liberos non requirit teſtes oculatos noua opi.*

uerbo,in conſpectu teſtatoris,& in l.ſi unus, eod.tit. de teſtam.C.in uerbo,coram teſtatore, tamen in teſtamento inter liberos cæcus nõ prohibebitur eſſe teſtis,tum, quòd id teſtam.informe eſt,in quo hæc ſolennitas (ut nos interpretamur)remittitur,ut reliquæ:tum etiam,quòd in tali informi teſtamẽto nihil ſolennium deſideratur,nõ magis,quàm in actibus inter uiuos:at in actibus inter uiuos teſtem cęcũ adhibere fas eſt,ut eſt uera & communis op.ut per Alex. in d.l.ſi non ſpeciali,ubi Corn.num.6. & Iaſ.num.7.gl. in d.l. 2.§.idem Labeo,ff.de aqua pluui.arcen.ubi Bar.Paul.Imol. Pariſi.conſi.33.colum.1.lib.2.per doct.in l. teſtium.C.de teſtib.per tex.ibi.ubi teſtis poteſt deponere de his quæ percepit per quemlibet ſenſum corporeum,nec dubium eſt,quin cæcus licèt careat ſenſu uidendi , non tamen careat ſenſu audiendi .

*Teſtamentum inter liberos non requirit teſtes toti teſtamẽto fuiſſe præſentes noua declaratio.*

75 Vnde nouè dicebam, quòd licèt de iure ciuili teſtes teſtamento adhibitos oporteat ut toti teſtamento fuerint præſentes,ut in l.cùm antiquitas, & in l.caſus.C.de teſtam. & in l.qui teſtamẽto,§.ueteres,ff.eod.tit.& eſt communis op. ut per Pariſi.conſil.33.Et ſi prima facie,nume.28.cum ſeq. lib.2.Alexan.Corn.& Iaſ.num.8 & num.12. in d.l.cùm antiquitas,de teſtam.C.ubi Cinus,Bal.Salic.Paul.& alij. Corneus conſi.238.Reperio,num.3.li.4.per doct.in l.furioſum , per tex.ibi.C.qui teſtam.fac.poſ. unde una pars teſtamenti non poteſt probari per ſeptem teſtes , dicentes ſe ſcire partẽ tãtùm eorum,quæ teſtamẽto ordinata fuerunt, & per alios ſeptem teſtes,dicentes ſe ſcire aliam tãtùm partem eorum , quæ in eod.teſtamento ordinata fuerunt, ut eſt communis opin.Bal.Paul.Alexand.& Iaſ.num.9. ubi alij in dict.l. cùm antiquitas,per Cinum,& Bal.in l.ſi præſidi.C.de donat. ante nupt.Alexan.conſi.177.Viſo themate,lib.2.Roman.conſilio 80. Viſis. Quam doctrinam uehementer commendat Iaſ.ubi ſuprà. Alexand.& alij in d.l.cùm antiquitas, tamen id in teſtamentis formalibus intelligendum eſt, non ſic in teſtamento informi,quale eſt quod fit inter liberos , in quo hæc ſolennitas(ut nouè interpretamur)remiſſa eſt, non ſecùs,quàm reliquæ ſolennitates,aut non aliter, quàm in actibus inter uiuos,in quibus non reperitur uetitum, quòd teſtium pars deponat de parte contractus,alia uerò contractus pars per alios probetur. Quinimò in actibus inter uiuos etiam de iure ciuili admittitur ut membratim fiat probatio,ut ſic una pars contractus poſſit probari per duos teſtes,alia uerò pars per alios duos teſtes, argumento text.in l.Gallus,§.ille caſus,ibi,duobus quaſi capitibus legis commixtis,ff.de lib.& poſth.ubi in ſimili per omnes, & in c. licèt ex quadam,per tex.ibi.de teſtib. docet Iaſ.nu.11.in d.l. cùm antiquitas.Bal.in ſimili in l.teſtium.C.de teſtib.col 5. idem Bal.in ſimili in l.1.8.quæſt.C.de teſtam.

*Teſtamẽtũ inter lib. nõ eget rogitu tabellionis noua declaratio.*

76 Præterea infertur,quòd licèt in teſtamento in ſcriptis oporteat tabellionem,qui illud conficit, fuiſſe rogatum , ut ex uera & communi opin.reſoluit Alexand.conſi.153. lib.2. colum.2.per tex.in authent.de tabel.§.nos autem,ubi Accurſi.& alij,gl.& alij in cap.cum.p.tabellio.de fide inſtrum. nec tabellionis rogitus præſumitur , niſi uel probetur , uel ipſe id in ipſo inſtrumento atteſtetur.Inno. & alij in cap.1. de fide inſtrum.Specul & Ioan.And.de inſtru.edi.§. breuiter Bar.& alij in l.ſciendum,ff.de uerb.oblig. & eſt communis opin.ſecundùm Alexan. ubi ſuprà nume.9 idem in d.l. ſciendum,num.42.ubi Imol.Ang.in l.quæcunque,§. fin.ff. de publ.tamen id intelligendum in teſtamẽtis formalibus, non ſic in teſtamento inter liberos,quod informe eſſe oſtendimus, in quo ( ut nos aduertimus nouè ) hæc ſolennitas neceſſaria non eſt,non magis quàm reliquæ. Quod intellige,quando teſtator,qui in ſcriptis teſtari inter liberos uolebat,iuxta l.7.tit. 1.par.6.iuſſit tabellionem accerſiri, nam aliàs teſtamẽtum citra tabellionem conſcribi poteſt manu propria teſtatoris uel alterius , ut ex receptiore ſententia reſoluit Corn.conſil.226. Licèt in hac, nume.2.lib.3.per §. ſed cùm paulatim.Inſtit.de teſtam.l. hac conſul.C.eod. tit. ubi inter reliqua teſtamentorum requiſita non adiicitur tabellionis interuentus .

77 Præterea intellige, quòd licèt de iure ciuili in teſtamẽto nuncupatiuo requiratur, ꝙ teſtator proprio ore nuncupauerit nomen hæredis, uel illud propria manu ſcripſerit , ut in l.iubemus.C.de teſtam.adeò,ut ſi teſtator alio hæredem nominãte agnouerit nutu capitis,uel per uerbum, ſic uel ita, quanuis quaſi receptiſſimum pleriq; teneant talẽ hæredis inſtitutionẽ ualere,quales ſunt gl.& oẽs ĩ d.l. iubemus, ubi Iaſ.num.10.Bar.& omnes in l.hæredes palàm, in pr.ff.de teſtam.Ang.in l.in fraudem,§.1:ff.de milit. teſtam. Anton.& Imol.in ca.cùm tibi,de teſtam.Roman.conſi.306. Propoſita,idem in l.1.§.ſi quis ita,ff.de uerb. oblig. eſt cõis opinio ſecundùm Alex.conſil.33. Ponderatis uerbis,lib.3. Cinus , Bal.& Ang.qui hanc dicit cõmunem,& uſu approbatam in d.l.iubemus.Ang.in prin.Inſtit.de teſtam. Couar. de teſtamen.in c.cum tibi,num.4.& 5.Iaſ.in l.ubi autem non apparet,§ illud,ff.de uerb.obligat. Alex in d.l. iubemus , per tex.in l.qm̃ indignum.C.de teſtam. Dec.conſil.489. In caſu occurrenti,num.3.Alex.conſi.12. Viſo inſtrumento , lib.1. num.6.Alex.conſi.47.Abundè,lib.2.num.7.Pariſi. cõſil.19. Conſideratis,num.13.li.3.Corn.in l.hac conſul.§. per nuncupa.C.de teſtam.Alex.conſi.176.col.2.lib.5.idem in conſi. 14.Viſis,num.15.lib.6.Soci.in l.ſi ita ſcripſero,col.1.ff.de cõdi.& demon.Tamen contrariam opi. ut de iure ciuili inſtitutio hæredis facta ad interrogationẽ alterius non ualeat,tenet Iacob.de Aret.in d.l.hæredes palàm,in pr.poſt plures relatos per Corneum ubi ſuprà,& per Iaſ.qui tenet contra cõmunem in d.l.iubemus,num.10.Corn conſil.77. Viſo themate,lib.4.num.1.Quarum opinionum utrãuis teneas, id tamen in teſtamentis formalibus controuerti poteſt,nõ ſic in teſtamento informi,quale eſt,quod fit à patre inter liberos,in quo(ut nos nouè exiſtimamus ) compertum eſſe debet,hanc ſolennitatem non deſiderari non magis,quàm reliquæ,de quibus ſuprà mentionem habuimus .

*Teſtamentum inter libe. poteſt fieri ad interrogationem alterius.*

*Teſtamentum inter libe. an per alium fieri poſſit .*

78 Hinc aduertimus, quòd licèt de iure ciuili nullus poſſit per alium teſtari,ſed tantum per ſemetipſum l. captatoriæ, ff.de leg.1.l.captatorias.C.de teſtam.milit.l.ſenatus,§. legatum,ff.de lega.1. quod & iure canonico procedit regulariter,niſi fauore piæ cauſæ,ut ſentiunt nonnulli eorum, quos ſuprà proximè retulimus,ſequitur & dicit communem op. Dec.in d.l.captatorias,ubi etiam Corn. Alexan. & Iaſ. poſt alios.Calderi.conſil.fin.de conſtitu.Couar.in ca. cùm tibi , per text.ibi de teſtam.Abbas conſi.26.Videtur,lib.1.Abbas conſi.32.Circa duo.lib.2.col.2. ubi hanc dicit commuuem ſententiam,idem Abbas conſi.110.lib.2.In cauſa , col.pen. tamen in teſtamento irregulari , quod fit citra ſolennium interuentum à patre inter liberos , non temerè tentari poſſet,ut per alium teſtari fas eſſet. Neque ad rem pertinere id à milite fieri nõ poſſe . Nam longè fauorabilius eſſe teſtam. factum à patre inter liberos , quàm militis teſtamen. ſuprà oſtendimus . Id tamen non firmo in terminis iuris communis,licèt iure regio hodie expeditum ſit per l.31.cum ſeq.in l.Tauri.

*Teſtamentum inter libe.non uitiatur præteritione filiorum noua op.*

79 Denique infertur , quòd licèt de iure ciuili per præteritionem filiif.uitietur teſtam.ipſo iure l.inter cætera l.pen.& fi.ff.de lib.& poſth.l.1.ff.de iniuſt.rup.l.fi.C.de contratab.in pr.Inſtit.de exhæreda.liberorum, quinimò hodie licèt eſſet exhæredatus,teſtamen.foret nullum ipſo iure,niſi iuſta cauſa exhæredandi expreſſa eſſet,ut eſt communis op. quam tenent gl.in auth.de hæred.& fal.§.exhæredatos.uerb.noluit, eſt communis op.ſecundum Iaſ.in auth.non licet col.3. idẽ Iaſ.in auth.ex cauſa,col.3.C.de lib.præt. idem in l. in ſuis , col.fi.ff.de lib.& poſt.idẽ in l.ſi mater,in pr.ff.de uulg idẽ in l.fi.nu.18.C.de cõtratab.Crot,in l.gallus,§.& licet filio præterito uicio teſta.l.gallus,§.& quid ſi tãtùm.n. 52.ff.de lib. & poſt.Ang.de Perigl.in tract. ſuita.q.fi.Alex.in d.l.in ſuis, nu.12.Bar.ĩ d.auth.ex cã nu.12.ubi ꝑ Alb.Odof.Pet.Cinũ, Bald.Ang.Sali.Fulg.Paul.Corn.Alex.Iaſ.Curt.iun.& alios, glo.2.in princ.Inſtit.de inoffic.teſtamento,& utrobiq; communiter doct.Grego.Lupus in l.5.tit.8.par.6. Bart. nu.10. in l.in quartam.ff.ad leg.falcid.ubi Picus. num.6. & Ripa. num.143. licèt hoc ultimum ſolitus ſim impugnare . Tamẽ quòd filio præterito teſtamen. uitietur , procedit regulariter,ſecùs ſi pater inter liberos teſtetur, nã tũc licèt extranei



Digitized by Google

hæredes inſtituerentur, ipſi autem minimè, ualeret teſtam. extraneorumq; portiones ipſis accreſcerent l. hac cōſultiſſima, §. ex imperfecto. C. de teſtamentis, ſi modò aliquid eis relictum eſſet, iuxta l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam.

80 Præterea infertur ex ſuperioribus, ꝙ licèt de iure ciuili oporteat ꝙ omnes teſtes intelligant omnia in teſtamento contenta, ita ut nullā particulā et minimā deſinant intelligere tempore quo teſtam. fiebat ſinguli teſtes, nec. n. ſatis eſt ꝙ fuerint præſentes, ut proximè dicebamus, niſi præterea omnia, quæ ibi agebātur, plenè intellexerint, ut ex cōmuni opinio. reſoluunt Corn. conſi. 304. Circa hanc conſultationem, num. 20. lib. 3. in ſimili per Bal. & Paul. in d. l. cùm antiquitas. Corn. conſi. 226. Licèt in hac lib. 3. num. 5. & conſil. 77. num. 3. & num. 11. lib. 4. & Guil. Bened. in ca. Rainut. de teſtam. parte 1. in uerbo, in extremis poſitus, nu. 40. Bart. in l. fideicom. §. quoties, ff. de leg. 3. Corn. cōſi. 307. Videtur prima facie, nu. 1. lib. 3. ut ſic de iure ciuili licèt teſtes ſint præſentes toti teſtamento, id non ſufficiat, niſi totum intellexerint, & ſenſu perceperint, nec per contratium ſufficiat, ꝙ totum intellexerint, niſi præſentes fuerint (potuerunt. n. ante uel poſt actum teſtandi ab ipſo teſtatore de contentis in teſtamento certiores fieri, id quod minimè ſufficeret) tamen quanuis teſtes habere notitiam contentorum in teſtamēto non ſufficiat regulariter, niſi eam notitiam perceperint tempore quo teſtabatur, id nos interpretamur procedere regulariter, non ſic in teſtamento inter liberos, quod putamus ualere per prædicta, licèt teſtes teſtamentarij teſtamenti tēpore nihil intellexerint, ſed anteà, uel poſteà. Quod nota, quia pleraque noua ſunt, à nullo eorum, in quorum ſcripta inciderim, præuiſa.

*Teſtamentum inter lib. ualet, licet quo tempore fiebat teſtes non perciperent ibi diſpoſita. noua opi.*

81 Præterea intellige, ꝙ licèt de iure ciuili uitietur teſtamētum ſi ſcribatur per notas, ſeu abbreuiaturas inſolitas, ut ex communi op. diſſerunt Alex. conſi. 153. Videtur prima cōſideratione, num. 6. lib. 2. Bar. in d. l. ſed cum patrono, §. fin. & in l. 2. C. de uetere iure enucleādo. Bart. & ocs in auth. quod ſine, per tex. ibi. C. de teſtam. tex. in l. ſed cum patrono, §. fi. ff. de bono. poſſeſ. & in l. unica, ff. ſi tabulæ teſtamēti ſtabūt, ibi, quia ex coniectura non propriè ſcriptus uidetur. Specul. de inſtrumentorum editione, §. inſtrumentum, uerſic. item opponitur ꝙ inſtrumentum eſt factum per notas. Guil. Bened. in ca. Rainut. de teſtam. par. 1. num. 61. uerbo, teſtamentum 1. in ſimili per Specul. de inſtr. edi. §. oſtenſo, uerſi. quid ſi abbreuiatura, tamen id intelligitur in teſtamētis formalibus, non ſic in teſtamento informi, quale eſt, quod fit à patre inter liberos, in quo non reperitur excluſa cōiecturarum probatio, quinimò expreſſim admittitur in l. fi. C. fam. hercíſ. ibi, quibuſcunq; uerbis aut indiciis, facit l. licèt Imperator, ubi per omnes in ſimili, ff. de legat. 1.

*Teſt. inter libe. poteſt ſcribi per notas inſolitas noua declaratio.*

82 Denique cùm ſit teſtamentum inter liberos, uidendum eſt, quid ſi teſtator fuerit coactus, quo caſu teſtam. iure ciuili non ualet, ut per totum, ff. & C. ſi quis aliquem teſtari prohib. Quid præterea ſi ipſe teſtam. cancellauerit, quo caſu ſimiliter teſtam. iure ciuili infirmatur, ut per totum, ff. de his quæ in teſtamento delentur. Quid præterea ſi teſtator ſe in arrogationem dedit, quo caſu iure ciuili teſtamentum infirmatur l. pen. §. pen. ff. de ſecundùm tab §. non tamen. Inſtit. quib. mod. teſta. infir. In ſumma quid ſi præceſſit clauſula derogatoria, quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtam. infirmum eſt, ut in l. ſi quis in pr. teſtamenti, ff. de leg. 3. cū ibi notatis per Bart. & alios, & in l. ſi mihi & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1. ubi per Aret. Alex. Iaſ. & alios. Aut quid ſi uoluntas conſummata non fuerit, quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtam. nullum eſt l. ſi quis cùm teſtamētum, ff. de teſtam.

*Teſtamentum inter lib. non ſuſtinetur in quibus caſibus eſt defectus uolūtatis.*

Stat ergo ex ſuperioribus teſtam. minus ſolenne ualere inter lib. ſuitatem habentes, idq; & ſi ad ocs liberos hodie porrectum fuerit per d. §. ex imperfecto olim tamen ſolis liberis ſuitatem habentibus id priuilegium datum fuit ut ſuprà diximus, eſtq; cōmunis op. per d. l. fi. C. fam. her. & plenè per Socin. in l. 2. col. 6. ff. de uulg. & q. 2. ſuprà §. 19. diſſeruimus de reliquis effectibus ſuitatis qui etiam hodie uigent ac de eius creatione, isq; effectus, iam hodie reſolutus eſt ut modo dixi, ideo nunc plene agere intendo de alijs ēt modis quibus ſuitas reſoluitur, & in primis.

83 Suitas tollitur datione cohæredis extranei. Iſta eſt communis opinio, quam tenent Dinus in l. 1. ff. de acqu. hæred. Cinus in l. precio. in materia uulga. ſubſti. C. de impub. Bal. in l. ſi fratris. C. de iure delib. Alex. num. 20. in l. ſi filius qui patri, ff. de uulgar. ubi hanc dicit communē. quod & tenent Iacobus de Arena, Ang. Imol. Paul. Aret. & alij ibi. Bald. & Salic. in l. quidam elogio. C. de iure deliber. Cinus in l. 2. C. de teſtam. tutel. Dinus, Iacobus de Arena, Bar. Ang. Imol. & Alexan. num. 4. in l. apud Iul. §. idem Iulianus, ff. ad Trebel. Bald. in d. l. ſi filius qui patri. ubi Iaſ. num. 3. & num. 17. idē in l. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſth. communis ſecundùm Socin. in d. l. ſi filius qui patri. num. 20. eſt communis ſecundùm Corn. in l. 3. num. 10. C. de iure deliberan. idem Corn. in l. non iuſtam, num. 5. ad Trebell. C. idem in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan Iaſ. in l. in ſuis, ff. de liber. & poſth. idem in l. 3. C. de iure deliberan. idem Iaſ. in l. fin. col. 1. in fine C. de rep. hær. communis eſt ſecundùm Bened. in cap. Rainut. de teſtam. uerbo, mortuo itaque, el 2. num. 7. & rurſus ibi num. 208. communis eſt ſecundùm Mainerium in l. inuito, num. 6. ff. de regul. iur. eſt communis ſecundùm eund. in l. nemo poteſt mutare, num. 115. eodem tit. Bart. in d. l. quidam elogio. communem dicit Iaſ. in l. Lucius, nu. 2. ff. de uulga. firmat eſſe communem Aret. in l. ſi filius hæres. ſuprà alleg. col. 11. communem dicit Corneus in d. l. fi. C. de repud. hær.

*Suitas non tollitur datione cohæredis extranei. contra communem.*

Contrariam partem negatiuam, ut ſuitas nō tollatur datione cohæredis extranei, tenent Argenti. Bal. & Cumanus in d. l. ſi filius qui patri. Fulg. in d. l. 3. per text. ibi. C. de iure deliber. Roman. in d. §. idem Iulian. Chriſtophorus de Caſtellionis, & Alciatus num. 44. in d. l. ſi filius qui patri. & alij plures, quos allegat Corneus num. 10. & 11. in l. 3. C. de iure deliber.

Receptior tamen opin. eſt, ut proximè dicebamus, quòd datio cohæredis extranei tollit ſuitatem. Id quod in primis probatur ratione. Quia paterfam qui cohærede filio dedit, uidetur diffidere de legis prouiſione, ſicq; ab ea diſcedere intelligitur, argum. l. fi. C. de pact. Quo leuius nihil dici potuit, quia nemo pluribus uti remedijs prohibetur, ut in regula iuris, & ca. nullus pluribus, de regul. iuris, in 6. & quia datio cohæredis facta quo magis per interuentum plurium perſonarum teſtamen. confirmetur, non debet tollere ſuitatem, uel neceſſitatem filij, nam ſic teſtamen. minus firmum redderetur, argumento l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de cōtratab. & l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. l. legata inutiliter, ff. de adimendis legatis. Et quia re uera cùm hæreditas propter bene merita hæredis ſcripti data intelligatur l. nec adiecit, ff. pro ſocio. magis eſt, ut cohæredem filio dediſſe ideo uidear, quòd beneficio afficere uolui cohæredem, quàm quòd de legis diſpoſitione diffiderem. Cùm. n. diffiderē de legis prouiſione, procliuius, & conſultius eſſet ſubſtitutum dare filio, quàm cohæredem, argum. l. 1. in prin. ff. ad Treb. iuncta l. un. in prin. C. de cad. tollen. & in pr. Inſt. de uulg.

Secundò adducitur l. ſed ſi plures, §. filio, uerſi. idemq;. ff. de uulg. qui nihil facit, ut etiam ipſi, qui communem ſententiam tuentur, agnoſcunt.

Tertiò allegatur l. quæſitum, in fi. ff. de acq. hær. cuius inductionem & reſponſionem omitto, quia (ut ipſi etiam fatentur) nihil facit.

Quartò allegatur l. qui plures liberos, §. final. ff. de uulgar. quæ ſimiliter nihil facit, quia ibi neque fuit filio datus cohæres, neque uulgaris ſubſtitutus, ſicq; ineptè text. ille allegatur.

Quintò allegatur l. qui fundum, §. qui filium, ibi, ſi filius antequàm patri hæres exiſteret, & in §. qui filios, ead. l. ibi, hæres exiſtat. Sed nihil facit, nam non negatur, quin filius iure ſuitatis ſtatim poſt mortem patris hæres eſſe poſſet, licèt non ſtatim hæres iure immiſtionis fuiſſet, de qua hæredis exiſtentia, ut ibi patet, loquitur ille text. Simile in l. ſed ſi plures, §. filio impuberi, ff. de uulg. ibi, extitit patri filius hæres, iuncta l. filius qui ſe paterna, & l. ſi pupillus, ff. de acq. hær.

Sectò

Digitized by Google

Sextò allegatur l.ſi Titio & Mæuio,§.Iulian.ff. de lega.2. ubi datio cohæredis quaſi ſubſtitutio quædam eſſe intelligitur,unde ut datione ſubſtituti tollitur ſuitas, ſimiliter tollitur ēt datione cohæredis. Sed reſpondetur uerum nō eſſe, ꝙ datione ſubſtituti tollatur ſuitas, ut iam diſſeruimus alibi. Præterea in d.§.Iulian.licèt datio cohæredis habeaẽ impropriè pro quadam ſubſtitutione,tamen illud ꝓcedit quo ad hoc,ut cohæres ille uideatur inuitatus ad repudiātis portionem,non quo ad hoc,ut repudiandi,abſtinendive facultas data uideatur uni hæredum per adiectionem cohæredis.

*Intell.l. apud Iulianum.§. idē Iulianus.ff. ad Treb.*

84 Sed quia huius tā controuerſi articuli ueritas pendet ex uero intellectu tex.dictæ legis,apud Iulianū, ideo in primis quæro de intell.d.l. apud Iul.§. idem Iul.ff.ad Trebel. Dic, ut ſi ipſe filius pupillus ſibi faceret teſtam. hæredemq; rogaret reſtituere, tunc hærede recuſante,fideicom. uniu.eū compelleret, ita & ibi ſubſtituti pupillares.i.hæredes impuberis rogati reſtituere ſuſpectā hæreditatē dicentes cōpelluntur ꝑ fideicom.Nam ſubſtitutis non adeuntibus tunc licèt ex potentia ſuitatis teſtam.pupillare dicamus ualere ab initio,& ēt paternum,ut l.ſi pupillus,de acq.hær. tn̄ quid prodeſt ualuiſſe,ſi hæres pupilli repudiat,& ſic fideicom. uni.decipit? ut l.ille à quo §.ſi de teſtam.ff.ad Trebel.l. eam quam.C.de fideicom.Et ad tex.dicentem (hoc.n.facto,confirmatiſq; patris tabulis) intellige irreuocabiliter, nā ita deſideratur ad ualiditatē pupillarium l.2.§. adeò,ff. de uulg. Et dum text. ſubdit, poterunt ex ſubſtitutione ambo cogi adire, id ideo fit,quia aliàs teſtam.pupill. periret, & per hoc fideicom. ſecundis tab.relictum,ut d.§.ſi de teſtam.Sed quæro.Iam uideo utilitatem ſecundæ compulſionis, tn̄ quæro quare fiat prima compulſio? nam cùm paternum teſtam.ſit confirmatum ſuitate impuberis,ut d.l.ſi pupillus,non eſt cur cōpellatur hæres in teſtamento paterno ſcriptus adire ex paterno. Reſp.Imò ē.Quia licèt pupillus ex potētia ſuitatis trāſmittat portionē, i qua fuit ſcriptus,tn̄ & trāſmittit eā ad ſubſtitutos pupillares,& ut ipſe,ita & eius hæres poſſet abſtinere l.ſi quis filium,§.1.de acq.hær. Vnde ſubſtituti pupill. portionem paternam nondum agnitā per pupillum, quam ad eos tranſmiſit pupillus,poſſent repudiare, & cōpulſi pupillarem adire,ſolam pupillarem reſtituerent,ſicq; fieret fraus fideicom.qui ēt paternam uolebat, quam ēt cōſequitur uirtute primæ cōpulſionis. Itaq; ſubſtituti pupill. dicebant ſe nolle hæreditatē patris nec filij,& fideicom.compellenti dicebant ſe uelle pupillarem tantùm adire & reſtituere,ſed ꝑaternam pupillari iure ſuitatis iniunctā reſpuere, quod eis bene liceret ſi per fideicom.onerati non eſſent,ut in l.ſi pupillus,& in l.ſi quis filium,§.1.de acq.hær.& in l. ſi filius, qui ſe paterna,cod.l.ſi filius,qui patri.de uulg. Sed tn̄ quando fideicom.grauati fuerunt,oportet ꝙ utranque adeant,& reſtituant.Sed opp.ꝙ ſimpliciter pupillarem adeundo,ēt paternam acquirerent,utpote pupillari iure ſuitatis iniunctā, ſicq; ſecunda compulſio ſufficeret,& prima ſuperfluit. Sol. Fateor,ꝙ & paternam cum pupillari acquirit adeundo etiā compulſus,ſed tn̄ pupillarem irreuocabiliter, paternā uerò reuocabiliter,arg.d.§.ut ergo nequeat amplius illā paternā repudiare,compellitur etiam paternā expreſſim adire.Itaq; ſi ponas,ꝙ in terminis,d.§.idem Iulian. ſubſtitutus pupillaris fuiſſet coactus pupillarem tantùm hæreditatē adire,& nō ēt paternam,quā quidē paternam iam ſuſpectā dixerat, tunc fideicommiſſarius uniuerſalis,qui tā paternam, q̄ pupillarem ſibi reſtitui uolebat,non utranque,ſed ſolā pupillarē conſequeretur, nam per repudiationē tacitam uel expreſſam ſubſtituti pupillaris, quam fecit de hæreditate paterna,agnoſcens tantùm pupillarem, iam ille hæreditates ſeparatæ eſſe cœperunt,ſicq; dum cōpulſus adit, & reſtituit pupillarem, paternæ hæreditatis abſceſſus contingit, ſicq; altera compulſio neceſſaria eſt,ut hæreditas paterna ꝑ compulſionē adeatur,ſicq; reſtituatur fideicōmiſſario. Nec mutat,ꝙ d.§.idē Iul.dicat,hoc.n.facto, cōfirmatiſq; patris tabulis,nā uerū eſt, ꝙ ad cōfirmationē tabularum pupillariū reuocabilē licèt ſufficiat ſuitas ipſius pupilli,tn̄ ad cōfirmationē irreuocabilē(de qua hic agebaẽ quæq; utilis erat) opus erat uera paternæ hæreditatis aditione. Eſt uerus & nouus intell. ad.d.§.idē Iul. quem ſpero poſteros probaturos.

85 Denique alios ſeptem intellectus ad d.§.idem Iulianus. aſſignat,& reprobat Corn. in l.3.C. de iure delib. num.11. Neq; omittēdum eſt illum tex.d.§.idem Iulianus, minimè communem ſententiam tueri, niſi retenta altera communi opinione,quæ habet, ꝙ tabulæ pupillares confirmātur ſuitate filij impuberis, quaſi teſtam. paternum filij impuberis ſuitate,cui pupillaris facta fuit,confirmetur.Quod nō ſatis certum eſt.Quia ſi ex teſtamento paterno non adeatur hæreditas,ut reliqua in eo teſtamento contenta infirmantur, ut in pr.Inſtit.de hære.abi.l.ſi nemo,ff.de reg.iur.l. ſi nemo,ff. de teſt.tut.ita quoq; infirmatur teſtam.pupillare l.2.§.adeò .ff.de uulg.l.quæſitum,in fi.ff. de acq. hær.l.qui plures liberos,§.fi.ff.de uulg. quia pars teſtamenti paterni uidetur eſſe teſtam.pupillare,ut dictis iuribus,& l.2.§.prius,ff.de uulgar. & Inſtit. de pupill.§. liberis. Vnde fideicommiſſarius uniu.honoratus in teſtamento pupillari, poteſt compellere adire hæredes,non ſolùm qui ſcripti fuerunt in teſtamento pupillari,ſed ēt ſcriptos in teſtamēto paterno, ut adeant patris hæreditatem,ſicq; firmetur teſtam.paternum,ut ſic, & teſtam.pupillare firmari poſſit aditione pupillaris ſubſtituti, d.§. idem Iulian.l.ita tamen,§. à patre,ff. ad Trebel.d.l. qui plures liberos,§.fi.l.2.§.interdum,ff.de uulg.Quæ quatuor iura cùm ſimpliciter loquantur,debent intelligi,ſiue ille impubes,cui pupillaris facta fuit,eſſet à patre inſtitutus, ſiue etiam eſſet exhæredatus.Vnde ſi eo caſu, quo impubes ſit inſtitutus,ſiue ex aſſe, ſiue ex parte ſola ſuitas ipſius impuberis non ſufficit ad confirmandū teſtam.paternū, nec ēt ad confirmandū teſtam. pupillare ( ut planè oſtendunt illa quatuor iura,& ēt d.§.adeò,& d.§.liberis,& d.l.quæſitum, ſicq; ſunt ſeptē iura)ſupereſt uerū non eſſe,ꝙ ſola ſuitas nō adita hæreditate ex teſtam.paterno confirmet tabulas pupillares, non magis, q̄ ſufficeret ad confirmationē legatorū & fideicōmiſſorū relictorū in teſtam.paterno. Et ad l. filius qui ſe paterna, & l. ſi pupillus, & l. quæſitū, in pr.ff.de acq. hær.in qua fundantur qui tenent,ꝙ ſola ſuitas firmat tabulas pupillares,reſp.ꝙ ibi principaliter agebatur,an qui uellet amplecti pupillarē repudiata paterna tenereẽ creditoribus paternis,quod abnegatur, quaſi liceat pupillarē amplecti repudiata paterna.Intelligitur tamē ꝓ conſtāti, paternā fuiſſe alterius cohæredis aditione (præter ipſum ſubſtitutū pupillarē,qui à paterna abſtinuerat)confirmatā,paternūq; teſtam. fuiſſe confirmatū. Aliud.n.eſt quærere,an hæres ſcriptus in teſtam. tā paterno, quàm pupillari poſſit amplecti hæreditatē pupillarē repudiata paterna ſine metu creditorū paternorū,idq; conceditur,dūmodo paternum teſtam.eſſet aditione alterius cohæredis cōfirmatū,ita ꝓcedit,d.l.qſitū, d.l.filius,q ſe paterna,d.l.ſi pupillus. Aliudq; eſt quærere, an liceat pupillarē hæreditatē amplecti repudiata paterna quo ad hoc,ut teſtam.pupillare ualeat,idq; abnegatur in d. §.adeò, cum ſeptē iuribus ſuprà allegatis, niſi alterius cohæredis aditione paternum teſtam.eſſet confirmatum.Et is eſt uerus ſenſus,d.§.idem Iulian. licèt in horum pleriſq; in contrarium habeat ſe communis opin. & tam ſecundùm hunc intellectum,quàm ſuperiorem, d.§.idem Iulian. non probat datione cohæredis ſublatam uideri ſuitatem.

*Suitate an firmētur tabulæ pupillares.*

86 Vnde nos facimus hanc cōcluſionē, ꝙ regulariter ſuitas datione cohæredis extranei non tollitur. Pro quo allegatur tex.expreſſus in l.3.C.de iure delib.Secūdò allegatur l.cùm hæreditate,ff.de acq.hær. Tertiò allegaẽ l.2.in fi.ff.de uſuca. pro hær.Quartò allegaẽ l. ꝓ hærede, §.Papin.ff.de acq.hær. Quintò allegaẽ l.filio quē pater,& l. nā nec emācipatus.ff. de lega.1.Sextò allegatur l.ſi filius q patri.ff.de uulg.Septimò allegatur l.eius qui in prouincia,ff.ſi cert. pet. Octauò allegatur l.ex parte,ff.de acq.hær.Nonò allegaẽ l.ei qui ſoluendo nō eſt euenit,ff.de hær.inſt. Decimò allegaẽ l. pater, ff.de priuil.creditorū. Vndecimò facit l.ſi C.de inſt. & ſub. Quæ iura inducit Alex.nu.20.i l.ſi filius,q patri,ff.de uulg. Duodecimò facit ꝓ nobis l.Papin.§.ſi ex cauſa.ibi,ſuus,ff. de inoffic.teſtam.ubi etiam expreſſa exhæredatio non ſufficit ad tollendā filij ſuitatē, licèt aditione hæredis eſſet cōfirmata,unde reſciſſo poſtea teſtam. filius ſuus hæres incipit.

*Contra cōmunē arg.*



Digitized by Google

Decimotertiò, per l.filium, §.ſed cùm exhæredatio, ff.de cõ-
tra tab.eod.modo inducendo. Decimoquartò, quia ius pa-
triæ poteſtatis & ſuitatis tollitur ꝑ modos, de quibus in tit.
Inſtit.quib.mod.ius patriæ poteſt.ſoluitur. inter quos mo-
dos non enumeratur datio cohæredis extranei, ergo &c.
Decimoquintò, quia ẽt ſi filius ſub conditione poteſtatiua
eſſet inſtitutus, adhuc ſuitas non uideretur ſublata l. condi
tionibus pupillus. ibi, iure poteſtatis, ubi not. per Soci. col.
pen.& antep.ff.de condi.& demon.ergo longè minus ꝑ da-
tionẽ cohæredis. Nã longè magis euidenter uidetur paterf.
dediſſe filio facultatem abſtinendi per appoſitionẽ talis cõ-
ditionis, quàm ꝑ dationem cohæredis. Decimoſextò, quia
emancipatio, per quã ſuitas, & patria poteſtas ſoluitur, non
põt fieri per patrem inuito filio, gl.cõmuniter app.in l. filiis
matrem.C.de inoffic.teſt.Bar.& Iaſ.nu.14.in l.quidam cùm
filium, ff.de uerb.obl.ergo ſimiliter pater ſuitatem filio tol-
lere non poterit per dationem cohæredis, quam facit filio
ignaro, uel inuito. Decimoſeptimò facit l.vn.C.qui ante a-
pert.tab. Decimooctauò facit l.ſi.ff.de condi.inſtit. Decimo-
nonò facit l.iã dubitari, ff.de hær.inſt. Viceſimò facit l. ſi ſo
lus, in pr.ff.de acq.hær.in quibus probatur, ꝙ per dationẽ
cohæredis, uel ſubſtituti nũquàm uidetur data facultas ab-
ſtinendi, ſicq; nunquàm uidetur pater tollere uoluiſſe ſui-
tatem. Poſtremò hæc pars probata eſt eo ipſo, ꝙ efficaciter
non probatur contrarium per §.ſui. Inſtit. de hær. quali.§.
ſui.Inſtit.de hær.ab.l. neceſſariis, ff. de acq. hær.l. Cornel.l.
iam dubitari, ff.de hær.inſt.l. uerba, ff.de cond.inſt.l.fin. eod.
Itaq; noſtra op.noſtraq; fundamenta eò tendunt, ut neque
paterf.per dationem cohæredis uideatur uelle tollere ſuita-
tem, nec ẽt ſi uellet, poſſet. Et cõis ſententia à mente iurecõ
ſultorũ tñ diſtare nobis vr̃, quantum diſtat locis occaſusq;
ſolis ab ortu. In ſumma pro nobis tex.expreſſus in l.non iu
ſtam.C.ad Trebel. Viceſimotertiò facit l.ſi.C.fam.hær. ubi
fuit cohæres extraneus, & tamen inter ſuos illos hæredes
adhuc uiget ſuitas, firmumq; manet teſtam.illud imperfe-
ctum, quod eo tẽpore non ualebat, niſi tantùm inter ſuos
hæredes, licèt poſtea id beneficium ampliatũ fuerit ꝑ l. hac
cõſultiſſima, §.ex imperfecto.C.de teſtam. Viceſimoquartò
ꝑ l.ſi iure, ff.de lega 3.§.poſteriore.Inſt.quib.mod.teſt.infir.
ubi ſub hac demum cõditione uideor à priore diſpoſitionẽ
receſſiſſe, ſi poſterior locum habeat, quaſi prior diſpoſitio
nulla ex parte per poſteriorem infirmetur, donec locum fie-
ri poſteriori certum ſit.

87 Deniq; ſunt plures caſus, in quibus oẽs admittunt ſuita
*Suitas datione cohæredis nõ tollitur quoad transmiſ. cum communi.*
tem nõ tolli datione cohæredis extranei. Primus eſt quo ad
transmiſſionẽ, quæ ꝑ dationem cohæredis extranei non tol
litur, ut tradunt cõiter doct.præſertim Bald. Salic. & Fulg.
Paul.Aret. Corn.& Iaſ. in l.3. per text. ibi.C.de iure delib.
Guil.Bened.in c.Rainut.de teſtam.in uerbo, mortuo itaque
teſtatore 2.nu.209.ad idem eſt text. in l.2.§. ibid.ff.de colla
bo.facit l.Lucius.ſecundùm intell.Ang.ibi.ff.de uulga. tra-
dit Bar.in l.ſi filius qui patri.eod.tit.Alex. ibi col.10. in pr.
nu.20.uerſi.hanc tamen op. & eſt communis ſententia, ut
firmant Corn.& Iaſ.in l.ſi.C.de repud.hær. uterq; in 2. col.
licèt contrarium nouiſſimè teneat Mainerius in l.nemo po
teſt mutare.nu.113.cum ſeq.ff.de reg.iur. Sed prior op. ue-
rior eſt, & receptior per iura ſuprà alleg.& eſt indubitata ſen
tentia, retenta noſtra opinione, qui contendimus, datione
cohæredis nunquam tolli ſuitatem.

88 Secundus caſus eſt in datione cohæredis ſui, q̃ nõ tollit
*Caſus.2.* ſuitatem. Iſta eſt cõis opi.quam tenent pleriq; eorum, quos
retulimus tenere cõmunẽ ſententiã exiſtimantium datione
cohæredis extranei tolli ſuitatem, tradit Alex.in d.l. ſi filius
qui patri.col.11.num.20.uerſi.ſecunda principalis, ubi Iaſ.
nu.3.per tex.ibi.ubi Bar.col.3. quem omnes ibi ſequuntur
aſſignat rationem Guil.Bened.ubi ſuprà.num.210.

89 Tertius caſus eſt, qñ filius ultra cohæredem extraneum
*Caſus 3.* habuit ẽt ſubſtitutum fideicom. Ita reſoluunt ex cõi ſenten
tia Alex.ubi ſuprà, uerſi.Tertiò limit.& Guil.Bened.ubi ſu-
prà nu.210.Bal.in l.non iuſtã.per tex.ibi.C.ad Trebel.tex.in
l.ita tamen.§.ſi pater.ff.eod.tit.tenet Bald. in l. in ſuis, ff. de
lib.& poſth.Facit, ꝙ ꝑ dationẽ ſubſtituti uulgaris non tolli-
tur ſuitas, ſi adſit præterea ſubſtitutus fideicom. ſecundùm
Bal. in d.l.non iuſtã. Iaſ.in d.l.ſi filius hæres. nu.55. Soci.in
l.1.de uulga.nu.47.Guil.in d.uerbo, mortuo itaq;, el 2.nu.
197.licèt Alex.ubi ſuprà.contrarium uelit, cuius op.indubi
tanter uera non eſt ſecundùm noſtrã ſententiã, qui defen-
dimus datione cohæredis extranei etiam regulariter non
tolli ſuitatem.

90 Quartus caſus, quãdo cohæres extraneus in re tantùm *Caſus.4.*
certa datus eſſet, tunc.n.non tollitur ſuitas, cùm ille loco
legatarij habeatur l.quoties.C.de hær. inſt. Ita tenet Ange.
multùm eleganter in l.ex facto, in magna, ff.de hær. inſtit.
ſequitur Alex.in d.l.ſi filius qui patri.col.11.num.20.uerſic.
Quartò principaliter. licèt uariare uideatur, tenet Guil.ubi
ſuprà.nu.210.uerſi.Quartò lim.Bal.in repe.l.in ſuis, in 7 q.
ff.de lib.& poſth. Quod & receptius uidetur, & indubitatũ
eſt, retenta noſtra opinione, qui defendimus dationẽ cohæ-
redis extranei etiam regulariter non tolli ſuitatem.

91 Quintus caſus, quando filius emãcipatus datus eſſet co- *Caſus.5.*
hæres, quia tunc non tollitur ſuitas, cùm ex neceſſitate eũ
teneatur pater legitima donare. Ita tenent Ang. Imol. Alex.
qui hanc firmat communem ſententiam in d.l. ſi filius qui
patri.col.11.uerſi.inquantũ uerò.Bened.ubi ſuprà. nu.210.
uerſi.& ſic ex hoc poſſetis, licèt cõtrarium & malè tenuerit
Salic.in l. quidã elogio.C.de iure delib. & cogitandum reli
querit Bar.in d.l.ſi filius qui patri. Sed cõis opi. indubitata
eſt, retenta noſtra opinione, qui defendimus ſuitatem non
tolli etiam regulariter datione cohæredis extranei. Et nobiſ
cũ in ſpecie dicit eſſe communẽ ſententiam Alex.ubi ſuprà.

93 Sextus caſus ſecundùm Guil.ubi ſuprà in filia, uel in ne *Caſus.6.*
pote ex filio præmortuo, cùm & his hodie debeatur legiti-
ma tit.inſtitutionis, ſecundùm communem ſententiam, ut
in §.aliud quoque, in auth. ut cùm de appel. cog. licèt olim
aliud eſſet ut in l.ſi.C.de lib. præt.

94 Septimus caſus, quãdo cohæres extraneus poſt mortem *Caſus.7.*
patris repudiauit hæreditatem, quia tunc non tollitur ſui-
tas, ſecundùm Bal.in l.3.C.de iure delib. Quod dictum ſe-
quitur & pulchrum appellat Alex. in d.l.ſi filius qui patri.
col.12.uerſi.Quinta principalis. Paul.in l. cùm hæreditate.
ff.de acq.hær.Bal.in repe.d.l.in ſuis.idem in l.ex duobus, §.
ſi.ff.de uulg.Guil.in d.§.mortuo itaq; 2.nu.210.uerſic.6.li-
mit.licèt re uera in contrarium inclinent tam Alex. quàm
Guil.ubi ſuprà, & Bal.ſibi cõtrarius in l. quidam elogio.C.
de iure delib.& Cuman.in d.l.ſi filius qui patri. per l. ſed &
ſi plures, §.filio.in ſi.ff.de uulg. Quorum ſententia uerior eſ
ſet retenta communi opinione exiſtimantium tolli ſuitatẽ
datione cohæredis, nam ſi ſemel ſublata eſſet, ſuſcitari non
poſſet l.qui res, §.aream, ff.de ſolutio.l.inter ſtipulantem, §.
ſacram, ff.de uerb.oblig. Sed cùm etiam regulariter nos te-
neamus datione cohæredis non tolli ſuitatem, ſupereſt, ut
iſto caſu longè faciliùs conſeruetur. Qua de re vi. etiã Iaſ.
in d.l.ſi filius hæres, ff.de lib.& poſth.num.59.

94 Octauus caſus, quãdo datio cohæredis rupta fuiſſet per *Caſus.8.*
contra tab. Ita Bald.in d.l.ex duobus, in fin.quod dicit eſſe
egregium, ſequitur Ang. in l. etiam ſi contra, ff.de uulgar.
Paul.in d.l.cum hæreditate.idem in ſimili notat Bald.in l.ſi
mater, §.1.ff.de uulga.Soci.in l.1.nu.41.eod.tit. Iaſ. nu.58.
in l.ſi filius hæres, ff.de lib.& poſth. Guil.in d. uerbo, mor-
tuo itaque el 2.nu.201.& iterum num.210. circa ſi. licèt cõ
trarium & malè teneat Imol.in d.l.ex duobus. Cuius op.
indubitanter uera non eſt ſecundùm nos, qui defendimus
ſuitatem nunquàm tolli datione cohæredis.

95 Nonus caſus, quando datio cohæredis uiuo teſtatore fie- *Caſus.9.*
ret caduca.ut in ſimili notant Iaſ.num.58.in l. ſi filius hæ-
res.ff.de lib.& poſth.Soci.num.47.in l.1.ff.de uulg.Guil.nu.
201.in d.uerbo, mortuo itaque, el 2.

96 Decimus caſus, qñ cohæres tẽpore teſtamẽti erat extra- *Caſus 10.*
neus, ſed tẽpore mortis teſtatoris erat ſuus, nã & tũc ſuitas
non tolleretur ſecundùm nos, qui tenemus nunquàm tolli
datione cohæredis. Licèt hũc caſum indeciſum reliquerint
Alex.in d.l.ſi filius qui patri.num.20.circa ſi.& Guil. ubi ſu
prà num.210.in ſi.& Bal.in d.l.ſuis. circa finem.

97 Vndecimus caſus, qñ teſtator expreſſim diſpoſuit, ne per *Caſus.11.*
dationem

Digitized by Google

dationem cohæredis extranei ſuitas tolleretur, tunc.n.non tollitur.Ita Bal.in c.Cumana.de elect.Iaſ.in l.in pupillari,ff. de uulg.& eſt cõis op.quam & ſequitur idem Iaſ. in l.ſi filius hæres,nu.fi.ff.de lib.& poſth.Guil.Bened.in c. Ramut. de teſtam.uerb.mortuo itaque teſtatore 2. nu.210. in fi. col. ſi.per l.in cõditionibus primum locum,ff.de cond. & dem.

98 *Caſus. 12.* Duodecimus eadem rõne idem dicendum,etiã ſi id non colligeretur ex expreſſa teſtatoris diſpoſitione, ſed tãtum ex tacita. Nam tacita uoluntas teſtatoris, quæ ex coniecturis colligitur, quo ad ſui obſeruatione expreſſe uolũtati æquiparatur l.licèt Imperator, cũ ibi plenè notatis,ff. de lega.1.

99 *Suitas non tollitur datione cohæredis quo ad benefi.l.ſi.C.de rep. hær. cũ com muni cõtra alterã communem.* Decimustertius caſus eſt,cùm agitur de reuocando beneficio abſtenſionis, tunc.n.non uidetur ſublata ſuitas per dationem cohæredis extranei,ideò ſi filius inſtitutus habes cohæredem extraneum abſtinuit, poterit infra trienniũ reuocare ſuam abſtenſionem,non ſecùs, q̃ ſi cohæredem extraneum non habuiſſet.Ita tenet Guil.Bened.in ca.Ramutius,ſuprà all.uerb.mortuo itaque 2. nu.210. in prin. Ang. Corn.& Iaſ.in l.fi.C.de repud.hær.ubi Iaſ.col.2.in pr.firmat hanc eſſe communem ſententiam per l.3.C.de iure delib. Licèt contrariam partem teneat & firmet cõmuniter teneri Mainerius in l.nemo poteſt mutare,nu.114.ff.de reg. iuris.

100 *Caſus. 13.* Sed ſuperior ſententia longè uerior eſt per d.l.3. ubi Corn, Iaſ.Aret.Paul.Ful.Bal.& alij firmant quo ad ea,quæ pendẽt ex teſtamento datione cohæredis nunquàm tolli ſuitatem, ergo &c.Id quod indubitatum eſt,retenta noſtra ſententia, qui tuemur datione cohæredis nunquàm tolli ſuitatem.

101 *Accreſcit cohæredi inuito etiã præcisè portio hæreditatis repudiata contra communem tres conclu.* Decimusquartus caſus ſecundùm nos eſt, quo ad ius accreſcendi.Nam licèt portio hæreditatis repudiata accreſcat cohæredi inuito,qui ſuam portionem adiuerat,§.his ita.C. de cad.toll.l.ſi duo l.1.& 2.l.ſi tu ex parte,ff.de acq. hær.l. quidã elogio.C.de iure delib. tñ ſi filius cum extraneo fuit hæres ſcriptus,iſq; extraneus adiuit, deinde filius ille abſtinuit,portio illa cohæredi extraneo non accreſcit inuito, ſed demũ uolenti Rõ(& hoc eſt quod perpendimus) quia iure ſuitatis (quæ per dationem cohæredis hoc caſu ſublata non fuit) ea portio ſtatim poſt morte patris fuit filio quæſita,§.

102 *Caſus. 14.* ſui.Inſt.de hær.qua.§.ſui.Inſt.de hær. ab.l. neceſſariis,ff. de acq.hær.In portione autem ſemel quæſita ceſſat regulariter ius accreſcẽdi,l.1.§.interdum,ff.de uſufr.accr. Vnde ea portio ſemel filio iure ſuitatis quæſita,nõ potuit cohæredi,præſertim inuito,accreſcere,cõtra regulam, d.§. interdum,nec beneficium prætoris,qui liberis concedit ab hæreditate parentum abſtinere,debuit conuerti in pernitiem illius cohæredis extranei nolentis,ꝙ ſibi accreſcat portio iure ſingulari ab illo filio omiſſa,cùm ei eſſet priùs acquiſita, argu.l.nec auus.C.de eman.lib.Ergo iſto caſu cõſtat per dationẽ cohæredis extranei non tolli ſuitatem. Nã ſi ſublata eſſet ea portio,ẽt mero iure filio quæſita nõ eſſet,ſicq; poſtea repudiata iure communi accreſceret cohæredi ẽt inuito per generalitatem legum ſuprà allegatarum,& l.teſtam.C.de impub.& l.qui plures,ff.de uulg.l unica.C.quando non petentiũ partes l.ſi ex pluribus,ff.de legit.hær.§ fi.Inſtit. de ſenatuſcon ſul.orficiano.l.ſi ex parte,ff.de acq.hær.l.1.& 2.& l.ſi duo.& l.ſi ſolus,in prin.& § 1.& l. ſi hæres inſtitutus, eod.tit.§.uideamus,& §.ſi plures,& §.hæreditas,cum ſeq.Inſti.de hær. inſt.l.item quod Sabinus,§.1.cum ſeq.l.1.§. ſi ex fundo. & l.ſi alterius,& l.ſi quis ita hæredes,ff.de hæred. inſt.l. qui ex duabus,in fi.& l.ſi ego,ff.de acq.hær.l.ſi te ſolum,ff.de hær. inſti.l.ex ſemiſſe,& l.qui patri,ff.de acq.hær.l. antepen.ff.ad Trebel.l.recuſare,§.Titius,eod.tit.l.2.§.ſi duo.ff.de ſecundum tab.l.pe.ff.de iniuſt.rup.§.his ita.C.de cad. toll.l. liber homo,§.fin.ff.de hær.inſtit.l.ſi libertus præterito,ff.de bo.liber.l.quidã elogio.C.de iure delib.l.ſi duobus.C.de teſtam, milit.l.cùm hæres,§.fi.de acq.hær.ff.cum mille ſimilibus. Neq; ad rẽ pertinet, ꝙ cõtra generalitatẽ iſtarum omnium legũ cũ mille ſimilibus doct.cõiter reſpondere ſolent, quòd portio hæreditatis cohæredi nõ inuito præcisè accreſcit,ſed tñ cauſatiuè.ſ.ſi uelit portionem ſuã retinere, & ita aiunt debere limitari,& rectiùs dicerent, truncari, uel dilacerari oẽs leges ſuprà alleg.& alias innumeras,quod q̃ abſurdum ſit,quàmq; cõtra generalitatẽ dictarũ legum nullus modò

ſanus abnegauerit.Ita tñ tenent in ſpecie Bar.Paul.Aretin. Alex.Iaſ.& alii in l.ſi teſtam.C.de impub.per tex.ibi,quem Accurſ.ibid.ita ẽt intellexit,idẽ tenent gl.Bar.Ange. Imol. Paul.& Aret.col.fi.in l.cum hæreditate,ff.de acq.hær. Bart. in l.quidam elogio,col.2.ad fin.C.de iure delib. idem in l. ſi.col.1.in pr.ff.de acq.hær. Dec.in d.l.ſi teſtam.nu.4.Bar.in l.re cõiũctis.nu.51.ubi Ripa.nu.185.ff.de leg.3.Iaſ. in d.l.quidã elogio,n.4.Coraſ.in d.l.ſi teſtam.n.13.ubi Fulg.col.3.i fi.

103 Mouentur oẽs per l.cum hæreditate, ſuprà alleg. ex qua deducunt hanc concluſionẽ,ꝙ in hereditatibus ſuã portionem adeunti cohæredis portio poſteà repudiata non accreſcit inuito, quia ſi portione ſuã uelit omittere, repudiatam portionem à cohærede ſuo capere non cogitur d.l. cũ hæreditate,de acq.hær.Fallit, qñ hæredes erant inuicem ſubſtituti,nã tunc et ſi uelit ſuam omittere,adhuc repudiatam capere cogitur d.l.teſtam. Vtrunq; puto falſum, tam regula, quam fallentia.Regula,ꝙ non accreſcat inuito,ſi ſuam portionẽ repudiare uelit, eſt contra generalitatem.§.his ita.C. de cad.toll.& l.qui duabus,§.fi.& l.ſi duo.de acq.hær.l.ſi tu ex parte.eod cum ſimi.ſuprà alle.& l. ſi quis hæres. eod.tit. Item fallentia eſt contra generalitatẽ,d.l.cũ hæreditate, & utraq; regula eſt contra rõnem.Nã ſubſtitutio ſuapte natura eſt uoluntaria l.nec emere.C.de iure delib.ius aũt accreſcendi eſt uoluntarium ſuapte natura,d.§.his ita.cum ſimi. unde ſi coniungantur,potiùs eſſet dicendum,ꝙ rigor, & neceſſitas iuris accreſcendi leniretur, & temperaretur, quàm ꝙ augeatur.Vnde d.§.his ita.cum ſimi.intelligo prout iacet, ꝙ et ſi portionẽ quam adiui,uelim repudiare, nihilominus accreſcentem agnoſcere cõpellar. Quod quidem comprobatur. Quia contra regulas eſt, ut qui ſemel adiuit, poſſit repudiare l.ſicut maior.C.de repu.hær.& qui per quaſi cõtractum aditionis obligatus eſt(ut §.hæres quoq; de oblig. quæ quaſi ex contract.) poſſit ſe inuito creditore liberare ab illa obligatione cõtra l.ſicut ab initio.C.de actio.& obli. & contra regulam,q̃ habet,ut ius mihi quæſitum ſine facto meo auferri mihi nequeat l.id quod noſtrũ,de reg.iur. Vnde ne iſta regula inducatur cõtra tot iura,& rõnes, ego intelligo d.l.cum hæreditate.prout iacet,qñ filius ſuus hæres abſtinuit.Rõ autem erit,quia portio illa,quam ſuus omittit, beneficio prætoris ſibi ſemel fuit ipſo iure quæſita l. ſi quis filium.§.1.de acq.hær.l.ſi poſt mortem.in pr.l. quæſitũ §.præſente l.filio pater l.nam nec emancipatus, de leg.1.l. fin.C.de repu.hær.l.ſi optio.de opt.leg.l. neceſſariis.ff.de acquir.hær.§.ſui.Inſtit.de hær.qual.& diff.l.ſi.de cond. inſti. in quibus apparet,ꝙ filius ſtatim poſt mortẽ parentis portionẽ illam quæſiuit.Confirmatur,quia aliàs abſtinere non poſſet l.decem de uerb.obl.l.eius qui.ſi cert.pet.§. ſeruus. Inſtit.de capit.dimi.ſed portio ſemel alteri quæſita nunquã mihi accreſcit inuito,imò nec ẽt uolẽti l. aquam,ff. quead. ſer.amit.l.1.§.interdum,de uſufr.accreſ.ergo portio, quam filius per abſtenſionem abiecit, cohæredi inuito accreſcere nõ debet.Cõfirmaꝰ,qa beneficiũ ꝑtoris nũquàm alteri debet eſſe nociuũ l.cũ auus.de emãc.li.C.l.quoties.C.de precib.Imper.off. unde cùm abſtẽſio fiat beneficio ꝑtoris, d. l. neceſſariis,d.§.ſui.ergo &c.Itẽ quatenus limitaꝰ d.l. cũ hæreditate,ut ſi cohæres filii & cõiunctus, & ſubſtitutus eſſet filio,tunc ei inuito portio per abſt.omiſſa accreſceret, ſimiliter eſt falſum,quia per hoc contra regulas portio ſemel alteri quæſita inuito accreſceret. Itẽ beneficiũ prætoris alteri noceret, unde etiam ſi eſſet & coniunctus,& ſubſtitutus idẽ erit,maximè cùm utrobiq; ſit ead.ratio. ergo &c.l. illud ad l.Aquil.nã rationem differentiæ nullus aſſignat in d.l.teſtamento.præter Paul. & quam ipſe aſſignat, eſt minus uera.

104 Et ex his infertur uerũ non eſſe quod cõiter eorũ, quos ſuprà retulimus,pleriq; firmant,ut ſi ex duobus hæredibus ſuis & neceſſariis alter ſe hæreditati immiſceat, alter uerò uſus beneficio ꝑtoris abſtineat, tũc inquiũt abſtinẽtis portionẽ cohæredi ſuo ẽt inuito ꝑcisè accreſcere, quaſi licèt uelit portionẽ ſuã omittere,nequeat.Mouẽꝰ,qa cũ ꝑ dationẽ cohæredis ſui nõ tollaꝰ ſuitas l.ſi filius q prĩ.ubi oẽs.ff.uulg. & dixi ſuprà.euenit,ut portio illa repudiata, q̃ antea mero iure q̃ſita fuerat,huic cohæredi ſuo,ſi qdẽ & coniunctus ſit

*De cad.re.* (beside 103) *De cad.re.* (beside 104)


(nam

(nā in his terminis loquimur) inuito accedat, nec ab ea ſe poſſit liberare, licèt ſuam omittere paratus ſit, p l. ſi teſtamēto. C. de impub. Sed ſanè uerius eſt, huic cohæredi dari electionē, utrùm accreſcētē accipere uelit, an uerò utraq; omittere, p d.l. cū hæreditatē. Simile in l. ſi minor, ff. de acq. hær. Rō eſt, ne beneficiū ptoris dānoſum eſſe incipiat huic cohęredi, contra d.l. nec auus. Et d.l. teſtam. C. de impuberū, procedit, qn̄ qui repudiauit, non erat ſuus, ſicq; hæreditatis portio ipſo iure & quæſita non fuerat, & ſic repudiauit iure cōi non beneficio prætoris, in cuius terminis ſimiliter oēs leges ſuprà allegatæ loquuntur, quæ portionem repudiatam cohæredi inuito accreſcere diſponunt. Ita Deci. nu. 4. in d.l. teſtam. Aret. in d.l. cum hæreditate, col. fi. Iaſ. in d.l. quidam elogio, nu. 4. Fulg. col. 3. in fi. & Cora. nu. 13. in d.l. teſtam. Politus in d.l. re coniuncti. nu. 62. ubi ēt Crottus nu. 90. qui. d. l. cum hæreditate, intelligunt prout & nos iuterpretati ſumus. Vnde is intellectus vr̄ communis nouiſſimorum, licèt omnes ueteres indifferenter aliter intellexerint illum text.

*Illatio. 1. contra mentem communis opi.*

105 Stat ergo ex ſuperioribus ſuitatē non tolli datione cohæredis extranei. Vnde in primis deducitur. Scis. n. ꝙ pater & filius una perſona reputentur l. fi. C. de impub. unde inferuntur plura, de quibus per doct. ibi, ſed cogita, an is non tam ſuitatis, q̄ filiationis priuilegium ſit, unde utriuſq; uox una cenſetur, §. ei uerò. Inſtit. de inut. ſtip. & una eademq; caro cenſentur l. cùm ſcimus, §. fi. de agri. & cenſ. li. 10. ca. contra dicimus, §. 1. 35. q. 3. Quæ conueniunt patri, conueniunt ēt filio, gl. iuncto tex. in l. ſi operatum, ff. de bo. libe. Quæ oia intellige in eo, qui erat in poteſtate, ſecùs ſi emancipatus, gl. l. ſi mater, §. ſi quis hominem, ff. de excep. rei iud. vi. latiſſi. per Iaſ. nu. 13. uſq; ad nu. 25. in d.l. in ſuis, per Coraſ. in d.l. fi. nu. 7. Cùm ergo iſthæc oīa procedant in filiof. non ēt in emancipato, uel aliàs à patris poteſtate & ſuitate liberato, eueniet, ut per dationē cohæredis extranei hæc oīa ceſſent in filiof. cui datus fuit cohæres extraneus, ſecundùm cōmunem op. uolentem tunc ſublatā uideri ſuitatem. Sed ſecundùm nos, qui contrarium defendimus, in tali filio hæc omnia locum habebunt non ſecùs, q̄ ſi cohęredem extraneū nō habuiſſet.

Sed quod gl. l. 2. C. qui ætate ſe excu. li. 10. ait. ſ. ꝙ ſtimū patris & filij eſt unum & idem, licèt iure ueteri cùm erat in ptāte patris uerum eſſe poſſet, tn̄ hodie ſecùs, ut l. cùm oportet, de bo. quæ lib. C. §. 1. cum ſeq. Inſtit. per quas perſ. nob. acq. & pro nobis expreſſum, in l. cùm facultatis. C. qui numero liberorum, li. 10. licèt gl. ſequantur, & dicant ſing. Iaſ. in d.l. in ſuis, nu. 15. Coraſ. in d.l. fi. nu. 9. & illa glo. eſt cōmuniter app. ſecundùm Iaſ. in l. ſciendum, num. 25. ff. qui ſatiſ. cog. Adde ꝙ nobiſcum ſentit gl. d.l. 2. Adde ēt, ꝙ pater & filius reputentur una tantùm perſona, id intelligitur in filio in ptāte, non in emācipato ſecundùm Iaſ. in d.l. in ſuis, col. 1. ut iā dixi, cuius contrariū tenet Salic. in l. fi. de impub. C. ubi Corn. Dec. Curt. iun. nu. 9. & iterum col. fi. Decius conſ. 320. col. fi. ubi hanc opi. dicit communem ꝙ procedat ēt in emancipato, intellige quo ad terminos, d.l. fi. ſecundùm cōmunem, ut per Alex. ibi. col. pen. in fi. ēt attento iure nouo, quo iure filius ſibi acquirit. Sed hæc cōis non contradicit nobis, quia fateor, ꝙ in terminis illius l. poſſunt una pſona ēt hodie uideri, non ſic in terminis noſtris quo ad effectū, de quo proximè mentionem habuimus. Quod. n. pater & filius etiam emancipatus una eademq; perſona reputentur quo ad effectum, de quo in d.l. fi. C. de impub. id cōmuniter receptum eſt. Verùm ꝙ una perſona reputentur quo ad hūc effectum, ut utriuſq; domus, & ſtimum, ſeu patrimonium unum idemq; intelligatur, id nobis non probatur.

*Illatio. 2. contra mentem communis op.*

106 Deinde ex noſtra opinione infertur. Scis ꝙ filius etiā uiuo patre cenſetur dn̄s paternorū bonorum, d.l. in ſuis, & l. licet, §. paternos, ff. de uerb. ſign. unde plures effectus reſultāt ut per Iaſ. in d.l. in ſuis, nu. 13. cum. n. ſeq. per Coraſ. in l. fi. num. 7. cum plurib. ſeq. C. de impub. Sed an id dn̄m ſit uerū, necne, ui. Paul. in l. cùm hæredes, in pr. ff. de acq. poſſ. & ui. l. 1. §. domini, ff. ad Sillan. vi. Atoſtā in d. §. & quid ſi tantùm, pag. 176. in l. gallus, ff. de lib. & poſth. Verùm licèt filius qui ſuus eſſe deſinit, non poſſit uideri dominus paternorum bonorum uiuo patre ſecundùm omnes, tamen per dationem cohæredis extranei non deſinet etiam uiuo patre uideri dominus paternorum bonorum, quia per hoc ſecundùm nos non uidetur ſuus eſſe deſinere. Licèt contrarium reſponderent, qui communem ſententiam tuentur.

*Illatio. 3. contra mentem communis op.*

107 Præterea etiā ex noſtra opinione infertur. Scis, ꝙ filius ēt uiuo patre dr̄ habere poſſeſſionem rerum paternarum, d.l. in ſuis, ibi, itaq; poſt mortē patris non hæreditatem percipere uidentur, ſed magis liberā bonorū adminiſtrationem, ergo ſi nil eis defuerat præter liberā bonorum admi. ſequitur, ꝙ habebant non ſolùm dominium, ſed ēt poſſeſſionem. Cōfirma, quia hæc rōne etiā poſt mortē nequeunt pro hærede uſucapere. Sed reſp. ꝙ uſucapio in ſuis titulo pro hærede nō ex defectu poſſeſſionis, ſed tituli impeditur: nā & ſi apprehendiſſent poſſeſſionē bonorum, adhuc non uſucaperent, non magis, q̄ parentes ſui, non. n. noua dominij, poſſeſſionisve acquiſitio contingit, ſed magis uetus continuatur. Et ꝙ nobis expreſſum in l. 2. §. filiū, ff. pro hær. ibi, quia exiſtimabat naturalem poſſeſſionem penes eū fuiſſe uiuo patre, ita tenet expreſſim gl. in d.l. in ſuis, in uerbo. quodāmodo, & gl. in §. ſui. Inſtit. de hær. qual. in uerbo, exiſtimantur, licèt aliter ſentiat glo. in l. cùm miles, ff. quibus ex cauſis mai. & gl. in l. cùm hæredes in pr. ff. de acq. poſſ. & licèt in contrariū ſe habet cōis opinio, ſecundùm Alex. in d.l. in ſuis, num. 8. & Iaſ. num. 29. poſt Bar. ibid. nu. 5. & in l. cùm hæredes. in pr. ff. de acq. poſſ. Verùm per dationem cohæredis extranei licèt filius indubitanter poſt mortem patris non uideretur habere poſſeſſionem bonorum paternorum ſine noua apprehenſione, tn̄ ſecundùm nos uidebitur eam habere, quia cōtendimus tunc ſuitatē non uideri ſublatam. Deniq; licèt retenta communi opin. uſucapere pro hærede poſſet filius, cui datus eſſet uulg. ſubſtitutus propter remotionem ſuitatis, tamen contra communem contendimus pro hærede eū non poſſe uſucapere (propterea ꝙ ſuitas adhuc durat) non magis, q̄ ſi ei cohæres extraneus non eſſet adiunctus.

Deniq; retenta opi. noſtra, ut mortuo patre in filium ſuū hæredem tranſeat poſſeſſio non ſecùs, q̄ dominium, magis eſſe uidetur, ut tranſeat utraq; poſſeſſio tam ciuilis, quàm naturalis, cùm hoc d. leges uoluiſſe uideantur, nec de poteſtate legis ſit dubitādum, ut per Bar. & omnes in l. cùm hæredes, in pr. ff. de acq. poſſ. tex. egregius ī ſimili ī l. Tauri. 45.

*Vnicā eſſe poſſeſ. naturalem cum cōmuni contra alteram communē.*

108 Poſſeſſio. n. alia eſt ciuilis, alia naturalis. Iſta eſt cōis opi. quā tenet & communem firmat Iaſ. in l. 1. in prin. ff. de acq. poſſ. hanc dicit communē idē Iaſ. in d.l. 1. §. ſi uir. num. 22. Hermanotius in d.l. 1. in pr. num. 23. & eſt communis op. ſecundùm Ripā nu. 28. licèt ipſe contrarium teneat, in d.l. 1. in pr. & eſt communis opin. ſecundùm Socin in d.l. 1. in pr. col. fi. in finalib. uerbis, licèt ipſe contrarium teneat, & ſecundùm eund. in rub. de cauſa poſſeſſionis & proprietatis, nu. 18. cum ſequentib. ubi ēt in contrarium inclinat, & eſt cōis op. ſecundùm Imol. in d.l. 1. in pr. nu. 13. ubi Ang. nu. 5. neutrā partē firmat, & ibi Zaſi. nu. 15. hanc dicit cōem, licèt cōtrariā teneant, & eſt cōis opi. ſecundùm Aretin. ibi. nu. 18. & Alex. ibi num. 53. hanc ſequitur & dicit communem.

Contrariam partem tenet gl. in l. licèt. C. de acquir. poſſ. Azo & Placenti. quos refert Bar. in d.l. 1. ff. de acqu. poſſ. qui firmant unicā tantùm eſſe ſpeciem poſſeſſionis. ſ. naturalis, & hanc partē ſequuntur Soci. & Zaſi. qui refert Soci. ubi ſuprà dixiſſe hanc partem communiter teneri per modernos, & hanc ſequitur Ripa ubi ſuprà, qui pleniſſimè procedit, ſequitur Petrus de Vexutio in d.l. 1. in pr. ff. de acq. poſſ. ſequitur & dicit communem Collectarius in c. cùm dilectus, nu. 6. de cauſa poſſeſſionis & proprietatis, & ſequuntur alij, quos refert Zaſi. ubi ſuprà. Æt re uera hæc pars uidetur ex mente iuris, ut unica ſit poſſeſſio. licèt uarios producat effectus, ut per Aret. ubi ſuprà. & melius per Zaſi. & Ripam. licèt Bar. in d.l. 1. in prin. num. 7. & Ang. in repet. l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acq. poſſ tenuerunt triplicem eſſe poſſeſſionem, nempe ciuilem, & naturalem, & corporalem.

*Suitatis in re poſſ. tranſit in ſuum hæredē per mortem defuncti, & datur interdictum recupe. Et uera poſſ. interdum acquiritur ſine actu naturali contra communem conclu. 3.*

109 Denique ſiue naturalē & ciuilem poſſeſſionem, ſiue ciuilem tantùm dixeris tranſire in filiumſ. mortuo patre, ſemp intelligendū eſt in hoc eſſe utilē, ut rōne iſtius ciuilis poſſeſſionis detur huic filio interdictū recuperandæ, nō ſecùs, quàm

Digitized by Google

q̃ ſi naturaliter poſſediſſet. Nã cùm tenuerimus, ꝙ in filium ſuũ hæredẽ trãſeat poſſeſsio ſtatim à morte defuncti, ẽt ſine ulla apprehẽſione, id qđ in ſpecie tenẽt Bar. in l.2.§.filiũ.ff. ꝑ hærede. Bal.ĩ l.in ſuis.in repet.col.3.ff.de lib.& poſth.qđ & fateĩ Alex.ſaltẽ ĩpropriè ĩ l.cũm heredes.ff.de acq.poſ.nu.10.certè ſupeſt, ut ſi q̃s rei hæreditariæ poſſeſsionẽ occupauerit, huic filio deĩ interdictũ recuperãdæ.ut ĩ ſimili ꝑ Bal.ĩ rub.de cau.poſ.& propr.Dec.cõſ.84.Excellẽtiſſimi.col.1. & 2.Iaſ.cõſi.85.li.3.col.2.Soc.in l.rẽ q̃ nobis.nu.13.uerſi.circa quintã.ff.de acq.poſſ.eſt cõis ſecundùm Ripã li.1.reſp.c.1. in ſimili ꝑ Alc.de p̃ſumpt.reg.2.p̃ſumptione 21.& 22.& 23. Hi.n.oẽs tenent, ꝙ ſtante ſtatuto, ut ſtatim poſt mortẽ defuncti poſſeſſio trãſeat in hærede, tunc ſi ante apprehenſam ab ipſo poſſeſſionẽ alius medio tpe cœperit poſſidere, dabitur contra eũ interdictũ recuperandæ poſſ. Contrariũ tamen tenet in hoc Alex.in princ.l.cùm hæredes.ff.de acq.poſſeſſione nu.3.& nu.10.Iaſ.col.2.in l.ſi ſorori.C.de iure deliberand.Bal.in auth.defuncto q.3.C.ad Tertul. in ſimili per eũ in l.1.ad fi.C.de appell.Faber in §.ſui.Inſt.de hær. quali. Alex.conſi.37.In cauſa mota.li.1.col.3.idẽ conſi.83.li.2.col.6.plenè ꝑ Pariſi.conſi.1.nu.158.li.1.Corn.conſi.166. Circa primum li.1.Dec.in l.fi.C.de edict.diui Adr.nu.3. cum ſeq. & Alex.in d.l.cùm hæredes.dicit hãc partẽ teneri per doct. Mouentur tenentes hanc ultimã partẽ, q̃a (inquiunt) per tale ſtatutũ ciuiliſſima tantùm poſſeſſio transfertur, quę nõ ſufficit, ut cùm ab alio eſt poſſeſſio corporaliter apprehenſa & occupata, uideatur dandum interdictum recuperãdæ hæredi, ſed id, ut ſit ciuilis tantùm poſſeſſio & ineſſicax trãſlata ꝑ ſtatutũ negarent contrariæ partis fautores, ut patet ex Soci.in d.l.rem quæ nobis.5.q.nu.13.in ſimili per Bar. in l. quod meo.in prin.ff.de acq.poſſ.per oẽs per tex.ibi in l.1.§. ſi iuſſerim.cum ibi notatis.ff.eod. tit. Nã in terminis illius ſtatuti nõ fictiſſima (ut poſterioris partis fautores falsò opinantur) ſed uera poſſeſſio transfertur, licèt transferatur per modũ non naturalẽ, ſed ciuilẽ. Poſſeſſio.n.ſiue uaturalis, ſiue ciuilis, ſiue mixta hẽt effectus lege poſitiua, accõmodatos, inter quos eſt, ut interdictũ recuperandæ mihi detur, ſi alter rei poſſeſſionẽ, quã ego poſſidebã, ſine facto & uolũtate mea occupauit, iſq; effectus ciuilis eſt cur non poſſit per legẽ accõmodari ei, qui poſſeſſionẽ habuit à lege, ſiue illam nactus ſit peractũ apprehenſionis naturalẽ, ſiue ex legis tantùm diſpõne. Stat ergo cũ hac cõi ſentẽtia contra ſuperiorẽ ferè cõem, ꝙ in terminis dicti ſtatuti uera poſſeſſio tranſit in hæredẽ, licèt ꝑ modũ ciuilẽ tantùm, nõ ẽt naturalẽ. Secũdò, ꝙ huic hæredi dabitur interdictũ recuperandæ. Tertiò, ꝙ ſimiliter ẽt in terminis iuris cõis ſtatim poſt mortẽ patris filius uerã hẽt poſſeſsionẽ ẽt ante naturalẽ apprehẽſionem. Quartò, ꝙ per hoc ſibi dabitur remedium recuperãdæ cõtra eum, qui medio tẽpore res paternas occupaſſet. Et hæc duo poſteriora procedunt ſecundùm noſtram opi. Nã agnoſco in his duobus ultimis in contrarium ſe habere mẽtem communiter doctorum, quorum pleriq; intelligũt poſt mortem patris in filiumfa. non continuari poſſeſsionem, ut firmat Alex.num.9.& num.10.in d.l.cùm hæredes.

*Intel.l.45. Tauri.*

110 Ex his infertur notabilis declaratio & ampliatio ad l.45. Tauri, q̃ ait, poſſeſsionẽ maioratus ſtatim poſt mortẽ poſſeſſoris trãſire in ſequentẽ, ut intelligaĩ ꝑ modũ ciuilẽ ueram poſſeſsionẽ tranſlatã eſſe, q̃ oẽs illos effectus habebit, quos habitura eſſet poſſeſsio ꝑ naturalẽ apprehenſionẽ acq̃ſita. Nec dubiũ eſt, quin lex illa firmã reddat illã cõem opi. quã nos ſequuti ſumus. Nã cùm l.illa aĩaduerteret uehementer cõtrouerſum eſſe in terminis iuris cõis, an in terminis dicti ſtatuti, & d. legis trãſiret ciuiliſsima tãtùm poſſeſsio, an ẽt naturalis & uera, exp̃ſsit ciuilẽ & naturalẽ poſſeſsionẽ trãſire ꝑ hæc uerba. La poſſeſsion natural y ciuil. qđ quantũ ad poſsidẽdi oẽs effectus intelligẽdũ eſt. Et cõſequẽter oĩa in-
111 terdicta huic quoq; poſſunt accommodari. Quia interdicta prætoris non ſolùm iis, q̃ à prætore uocãtur, ſed ẽt ijs, q̃ uocantur à lege ciuili accõmodantur.ita tenet gl.in rub quorum bo.quæ app.cõiter ſecundùm Ripam ibi.col.2.licèt aliqui teneant contrà.facit.§.ſunt autem.Inſtit.de bon.poſ. & per totum.ff.de contratab.& ꝑ totum.ff.de ſecundùm tab.

*Poſſeſſoria interdicta dãtur etiam uocatis à lege ciuili.*

*Poſſeſſorijs in cauſis nõ ſufficit probatio ſemiplena. cum cõmuni contra alteram communẽ.*

112 Et ẽ magna utilitas, ut ꝑ tali poſſeſsione, q̃ ipſo iure poſt mortẽ pr̃is trãſit in filiũ ſuũ hæredẽ, dentur remedia poſſeſſoria, q̃a in illis ſufficiũt ſemiplenæ ꝓbationes ſ̃m Bar.in l.1.nu.5.C quorũ bon.Matheſel.not.2.Bar.in l.2.§.fi in pr.C. ubi in rẽ actio.Curtius iunior in l.admonendi.ff.de iureiu.nu.68.col.17.Iaſ.in repe.l.admonendi.de iurei nu.273.Bar. in l.momentaneæ.C.q leg.pars.non hab. Dec.in l.fi. nu.2. C.de Carb.edict.Matheſel.quę allegaui in not.2.aliàs eſt in notab.3.Dec.in l.fi.nu.15.C.de edict. diui. idem conſil.56. num.2.idem Decius num.4.in fi.in c.cùm cauſam. de proba.Decius conſi.252.Agitur cauſa.nu.2.idem Decius conſi.663.In cauſa mota.col.1.num.2.Curtius ſenior in l.admonendi.ſuprà all.col.27.quorũ hanc op.nõnulli putãt cõem.

Contrariã tñ opinionẽ, ut ẽt in iudicio poſſeſſorio nõ ſufficiat ſemiplenã ꝓbatio, ſed plena requiratur, tenet, & dicit cõem Alex.li.6.cõſi.139.nu.fi.incipit.Circa primũ. tenet gl. mag.uerb.filiũ in d.l.1.C.quorũ bonorũ. cũ qua ſecundùm Alex.ubi ſuprà trãſeunt Butrig.Ang.Bal.& alij cõiter. Sali.in d l.1.Bar.in extrauaganti.ad reprim.uerb.ſummarię.Anchar.in clemen.Sæpe.de uerb.ſig.Alex.cõſi.187. Viſa copia. nu.fi.li.7.ubi hãc dicit cõem Decius in c.cãm quę.de iudici. col.2.nu.3.eſt cõis ſecundùm Cagnol.num.4.in l.in.pari.ff. de regulis iuris, & hæc pars æquior eſt, & uſibus receptior.

*Poſſeſ. an probetur per teſtes ſingulares cum communi.*

113 Eſt tñ uerum, ꝙ poſſeſsio põt ꝓbari ꝑ teſtes ſingulares. Intellige, q̃n in mõ concludendi ſunt ſingulares, tñ concordãt in aliquo generico probãdo, præſertim q̃n agitur de poſſeſsione habente tractũ ſucceſsiuũ, ut ſi agatur de ꝓbanda poſſeſsione iuriſdictionis, concordes.n.uiderentur teſtes, ſi uterq; diceret talẽ habere in tali loco iuriſdictionẽ, licèt alter diceret ideo ſe ſcire, quia uidit illũ iudicẽ quendã hominẽ decapitare, alter uerò teſtis diceret, q̃a uidit alterũ hominẽ flagellis cædere. Iſta eſt cõis op. quã tenent Iaſ.& nõ pauci eorũ, quos ſuprà retulimus. ſentit gl.fi. in l. ob carmẽ §.fi. ff.de teſtib.ubi Fulgo. hãc dicit cõmunẽ op. pleniſsimè per Corn.cõſi.286.Pro præſentis.li.3.col.4.nu.7.Butrig.& Bar. in d.§.fi.Cin. Petr.& Iacob.de Aren.in l.2.C.q̃ ſit lõga cõſuetudo facit qđ tradit Panor.ĩ c.cùm dilecti.de electione. Ang.in ſua diſputatione, q̃ incipit.Haſtẽſis miles. Paul. de Leaz.in q.ſua, q̃ incipit.Cõtra inſtr̃m.Bal.in repe.l. de quibus.charta pe.ff.de legib.idem in l. actor qđ aſſeuerat.C.de probat.Specul.de inquiſitione.§.nunc tractemus. uerſi.itẽ ſufficit.idẽ ĩ tit.de teſte.§.nũc uerò de interrogatoriis.verſi. itẽ qđ de tpe.Ant.ĩ c.cùm oporteat.de accuſ.Hoſtię.& Ioã. And.in c.qualiter & q̃n el 2.de accuſ.ubi ẽt Inn. facit gl.in l.2.in pr.ff.de don.iuncta gl.in l.certi cõd.in pr.& gl.in rub. ff.ſi cert.pet.& in l.ſi idẽ cũ eodẽ.§. ſi una.ff.de iuriſd. omn. iud.Ioã.de Mõte Sperello in d.rub.Specul.de teſte.§.antep. poſt prin.Ioã.And.in c.1.de arbitris. Bal.in l. imperiũ.ff.de iuriſd.om.iud.idẽ in l.1.C.de teſt.Imo.in l.inter pares.2.& 3.col.ff.de re.iud.Butrig.ĩ l.Arriani.C.de hæret.Bal.ĩ l.1.C. q̃ numero tutelarũ.plenè ꝑ Iacobi.ĩ l.de q̃b.ff.đ legib.n.44.

*Cõſuetudo induci poteſt abſque contradictorio iudicio cum cõmuni contra alteram communem.*

114 Quod aũt diximus cõſuetudinẽ ꝓbari poſſe ꝑ teſtes ſingulares deponẽtes de cõſuetudine decimãdi, uel de cõſuetudine iuriſdictionis exercẽdæ, & cætera id genus, id quidem intelligitur, ẽt ſi in cõtradictorio iudicio obtẽtu nõ fuerit. Ita tenet & firmat cõiter teneri Soci.conſil.99.In cã eximij doct.li.1.nu.3.Petrus & Cin. in l.2.C.q̃ ſit lõga cõſuetudo. Bar.Bal.& alij in l.de quib.ff.de legib.Ang.in §.ex non ſcripto.Inſt.de iure nat.Anto.ĩ c.fi.de cõſuet. cõis ſ̃m Aimon. de antiquitate tẽporũ.fol.108.nu.33. ſequitur & dicit communẽ Imol.in c.fi.de cõſuet.Quia cõſuetudo nõ differt à lege, niſi tãquã tacitũ & expreſſum.l.de quibus.cũ ſeq.ff.dè legi.Vnde ut lex inducitur abſq; actu iudiciario, ita & cõſuetudo citra actũ iudiciariũ induci põt. & eſt tex.in l. an in totum.C.de ædificiis priuatis, & in l.1.C.q̃ ſit longa cõſuet. & eſt cõis op.ſecundum Corn.conſil.293.Circa ſuprà dictã. num.19.tenent Io.And.Anto.Imol.Panor. & alij in ca. fin. de conſuet.Licèt contrarium teneãt gl.in §.ex non ſcripto. Inſtit.de iure natu.cum qua tranſeunt ibi plerique ſcribentium.& gl.in l.1.C.quæ ſit longa conſuetudo.cum qua tranſeunt ibi doct.& glo.magna in cap.fi.de conſuet.Bar. in l.de quibus.ff.de legib.& uide ꝑ Iaſ.ibi.nu.51.Sed ſuperior opi.



Digitized by Google

uerior eſt, pro qua etiam facit l. ſed ea. cum duabus ſeq. ff. de legib. Et ad legem. cùm de conſuetudine. ff. de legib. in uerb. contradicto aliquando iudicio. reſpon. ut per Iaſ. ubi ſuprà. ꝙ firmior redditur cõſuetudo, euidẽtiusq; probatur, quando in contradictorio iudicio ſæpe obtentum eſt, non tamen ad inducendam conſuetudinem id neceſſe eſt, licèt ad probandum conſuetudinem iã inductã utile uideatur.

Conſuetudo aũt inducitur decennio, quando eſt præter legẽ. Et idem ſi ſit contra ius ciuile ſecundùm doct. communiter in locis ſuprà citatis. & per Iaſ. in d. l. de quibus. nu. 45. & plenè per Corn. ubi ſuprà. Cæterùm ſi ſit contra ius canonicum, non inducitur minori tempore, quàm 40. annorum. gl. in ca. fi. de conſuet. lib. 6. eſt communis ſecundùm Iacobi. nu. 30. in d. l. de quibus.

Sed indiſtinctè ꝙ ſufficiant decem anni, etiam ſi ſit contra ius canonicum, tenet, & firmat communiter teneri Imola in ca. fi. de conſuet. nu. 16. per Iaſ. in d. l. de quibùs. ff. de legib. nu. 45. cum ſeq. Neq; ad rem pertinet, ꝙ in præſcriptione rei eccleſiaſticæ requirantur anni 40. Nam longè faciliùs & frequentiùs contingit, ꝙ res ſingulæ poſſideantur à non dominis, & negligantur à dominis ſuis, & per hoc præſcribantur, quàm contingat ꝙ in uniuerſum diſcedatur in aliqua re, uel articulo, uel materia per omnes omnino perſonas à diſpoſitione iuris canonici, ſicq; non bene arguitur de præſcriptione ad conſuetudinem.

115 Denique dum ſuprà circa interpretationem d. l. 45. Tauri tenuimus, in rebus maioratus ſtatim poſt mortẽ illius qui maioratum tenebat, in ſequentem tranſire poſſeſſionem tã ciuilem, q̃ naturalem quo ad omnes effectus, quos lex ciuilis poſſeſſioni, tam ciuili, quàm naturali accommodauit, hinc infertur, ꝙ ille ſucceſſor ex titulo pro hærede non poterit uſu capere, non magis quàm prædeceſſor, qui uitioſè poſſidebat. Nã ſi fortè res aliena erat in illo maioratu, quã prædeceſſor mala fide poſſidebat, uel ſine titulo poſſidebat, hic & illa mala fides nocet ſequeti in gradu. iuxta auth. malæ fidei. C. de long. tem. præſ. §. rurſus. in authen. ut ſponſalitia largitas. & præterea ille non tam uidetur nouum titulũ acquirere, quàm in ſe recipere, & continuare priſtinum titulum, qui erat apud prædeceſſorem. argumento dict. l. 45. iuncta l. 2. §. filium. ff. pro hærede. iuncta etiam l. nihil. pro hærede. C. Cogita tamen, quia non firmo. Licèt. n. ſuus hæres etiam uiuo patre dominus intelligatur, ſicq; etiam poſſeſſor. ut tenet Bart. per text. ibi in d. §. filium. Bal. in repet. l. in ſuis. col. 3. ff. de lib. & poſth. per illum text. Alex. in l. cùm hæredes. in prin. col. fin. ff. de acq. poſſ. qui id admittit quo ad dominium, non ſic quo ad poſſeſſionem, tamẽ ſucceſſor maioratus nullo iure fingitur dominus, aut poſſeſſor uiuo prædeceſſore, licèt ſine ulla apprehenſione in eum cõtinuetur, uel (ut rectiùs loquar) ei adiungatur poſſeſſio, & ius, ſicq; morte prædeceſſoris titulus & poſſeſſio eius finitur, quia mors omnia ſoluit. auth. de nupti. §. deinceps. eaq; poſſeſſio & titulus ſtatim & denuò renaſcuntur in perſona ſequentis. per d. l. 45. quod non deberet impedire præſcriptionem ex illo nouo titulo, licèt ſtatim continuato, nam & ſimiliter ſtatim poſt mortem teſtatoris dominium cõtinuatur in legatarium l. à Titio. ff. de furtis l. ſi tibi homo. §. cùm ſeruus. ubi per gl. & omnes. præſertim per Alex. ff. de leg. 1. & tamen nihilominus contingere poteſt uſucapio ex titulo pro legato. ut per totum. ff. & C. pro legato.

*Maioratus ſucceſſor an quaſi ex nouo titu. præſcribat.*

116 Illud autem nouum dubium eſſe uidetur, an ut mala fides authoris nõ nocet ſucceſſori in officio ſuo, uel in dignitate, ut eſt communis op. quam poſt alios reſoluunt. Alex. & Iaſ. uterq;. col. pe. in l. Pomponius. §. cùm quis. ff. de acq. poſſ. Dida. Couarru. in c. poſſeſſor. §. 9. nu. 6. in fi. de reg. iur. in 6. gl. in c. cura. de iure patr. & in cap. de quarta. de præſcr. & in c. in primis. 2. q. 1. Abb. & Fel. nu. 23. in d. c. de quarta. Vincent. Hercul. & alii in d. §. cùm quis. an (inquam) mala fides authoris non noceat ſucceſſori in maioratu quo minus præſcribere poſſit, quaſi in dignitate ſucceſſor eſſe intelligatur. Et magis eſt ut noceat: tum, quia ſuperior cõmunis op. ut infrà docemur, uera nõ uidetur: tum, quia licèt uera eſſet, adhuc ille ſucceſſor intelligitur ſingularis, quaſi in re certa, uel certo iure, aut emolumento potius, quàm in honore uel dignitate tantum. Et licèt aliquando præſumatur mala fides in præſcribente ſine titulo, tamen ea præſumptio malæ fidei ſemper tollitur ꝑ lapſum 30. annorum. ut ꝑ Abb. in c. fin. in fi. de præſcr. Imol. in l. Celſ. col. fin. ff. de uſucap. ꝑ Ripam nu. 99. cum præc. & ſeq. in rubr. de cau. poſ. & ꝓpr.

*Mala fides an impediat præſc. in dignitate, officio, uel maioratu noua declaratio.*

117 Quòd ſi poſt ꝑſcriptionẽ iam cõpletã ſuperueniret mala fides, tunc certũ eſt non uitiari, aut infectã reddi uſucapionẽ. arg. c. factũ legitimè. de reg. iur. in 6. & in l. ſi quis hæredẽ C. de inſti. & ſubſt. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. Et ita in ſpecie tenent non tãtùm in foro contẽtioſo, ſed ẽt in foro cõſcientiæ. gl. in c. vlt. de præſcr. & ibi Inno. & Hoſtien. col. 2. & Imol. q hanc dicit cõem op col. 15. ubi Abb. col 7. glo. in c. 1. in uerbo. pellendi. de conceſſione ꝑbendæ. Felin. Bal. & Abb. & Cardi. in c. uigilãti. de præſcr. plenè ꝑ Tiraq. de cauſ. ceſſ. limit. 12. nu. 16. Ang. in repet. l. 1. C. de iudiciis. col. antepen. cum duabus ſeq. Abb. conſil. 89. In quæſtione quæ ad præſens. col. 3. Roma. in repet. rubricæ. col. 1. de arbitris. & in l. filiusf. de donat. ff. Corn. conſi. 177. In hac re. col. 2. lib. 2. Iaſ. in l. poſt diuiſionem. col. 2. C. de iuris & facti ignoran. Deci. in authen. præterea. col. 6. C. unde uir & uxor. Aretin. conſil. 52. Viſo legato. col. 2. Dec. in cap. 1. col. 7. de conſtit. Balb. de præſcrip. in 9. q. 3. partis principa. licèt non pauci teneant contrarium, ut refert Ang ubi ſuprà.

*Mala fides ſuperueniẽs poſt præſc. completam non nocet. cõ communi.*

Illud autem nouè defendi poſſet, ꝙ ſi prædeceſſor erat in mala fide, & ſucceſſor uniuerſalis inchoauit à ſe, & perfecit præſcriptionem (quod per 30. annos contingit, non obſtãte auth. malæ fidei. C. de præſ. long. temp. ut eſt cõis op. quam reſoluit Socin. cõſi. 203. 1. 2. & 3. col. lib. 2. & infrà dicemus) tunc ſi cœperit intelligere, ꝙ defunctus illam rem mala fide poſſidebat, fortè tenebitur eam reſtituere, non quidem ut liberet ſeſe à peccato (ipſe. n. nihil peccauit) ſed magis, ut defunctum liberet à peccato, quia eius conſcientiã exonerare tenetur. ut docet Anton. in caſu ſimili in ca. ſi diligenti. de præſcrip. Alex. nu. 21. in l. Pomponius. §. cùm quis. ubi Vincentius & Iaſ. col. pen. ff. de acq. poſſ. per. ca. fin. de ſepultu. & ca. ſuper eo. de raptori. Cogita tamen, quia in regione noſtra & ubiq; innumeri ſunt procerum, & magnatũ, qui ſe tuẽtur præſcriptione completa earum rerum, quas ſui prædeceſſores non ignorant uiolenter occupaſſe.

118 Illud autem dubium eſt, an mala fides reſpectu unius impediat præſcriptionem reſpectu alterius, quale eſt, cùm poſſideo rem, quæ reuera Titij erat, & ipſe putabam ad te pertinere. Et hac in re Bar. in l. naturaliter. nu. 11. & nu. 14. ff. de uſucap. tenet partem negatiuam, ut non impediatur præſcriptio. ſequũtur Aegidius. in c. uigilanti. nu. 35. de præſcrip. Butrius in c. illud. ubi Felin num. 1. & 2. & Imol. in c. fin. num. 25. eod. tit. ſequitur & dicit communem opi. Soci. conſil. 47. Facti narratione. num. 17. lib. 3. ſentit Salice. in l. cùm notiſſimi. §. 1. de præſ. 30. annorum. C. Anchar. in ca. 1. de præſcr. lib. 6. & eſt communis opi. ſecundùm Balbum de præſcrip. 3. par. 6. partis principa. quæſt. 3. quam etiam dicit communem Hannib. in d. l. naturaliter. num. 156. ſentit gl. in l. ſicut. C. de præſcrip. 30. annorum.

*Mala fides reſpectu unius, impedit præſcri. reſpectu alterius. contra communi contra alteram ferè communem.*

Cõtrariã partẽ tenet Abb. in d. c. illud. nu. 8. Aret. cõſi. 17. Cõſideratis diligẽtiſſimè. nu. 12. ſequũtur Balb. ubi ſuprà. & Hannib. ubi ſuprà. nu. 160. Claud. in d. l. naturaliter. col. 3. Bellamera ubi ſuprà. Soci. ſibi cõtrarius in l. 1. §. itẽ acquirimus. ff. de acq. poſſ. ubi Vincen. nu. 24. qđ & ſentit Aret. ibi nu. 56. idẽ in l. 3. §. Neratius. col. fi. & rurſus in l. Põpon. §. ex facto. ff. de acq. poſſ. ſequitur & dicit hanc partẽ ſibi uideri cõmunẽ Couar. in c. poſſeſſor, de reg. iur. 2. par. §. 8. nu. 5. probat tex. in d. c. uigilanti. & in d. c. fi. de præſcr. Nã cùm ibi generaliter negetur ꝑſcribere poſſe malæ fidei poſſeſſorem, ſequitur hunc quoq; caſum cõprehendi nõ ſecùs, q̃ reliquos. Et fortiùs in d. iuribus ſæpe expreſſa eſt rõ peccati uitandi, quæ quidẽ rõ militat in ſpecie noſtra, non ſecùs, q̃ ſi poſſeſſor non erraſſet. Nec dubium eſt, quin rõ expreſſa in lege ſit lex ipſa, adeò, ut deciſio loco exẽpli habeatur. ut ex cõmuni op. reſoluunt Bald. in repet. l. de quibus. col. 12. ff. de legib. uerſic. itẽ nota ꝙ non uidetur. Alex. conſi 75. Videtur in præſenti. col. 1. lib. 5. Iaſ. in l. à Titio. in prin. col. fin. ff. de uerb. oblig.

Digitized by Google

oblig. Tiraq.de cau.ceſſ.par.1.nu.135.& nu.152.idem in l. ſi unquã.C.de reu.donat.uerbo, libertis. nu.45.Et ad iura in cõtrariũ adducta ſufficiẽter ſatisfaciũt Aret.& Cou.ubi ſup.

Facit,quia ꝙ occidens occidatur,nõ fit ut occiſus reſurgat(id.n.poſſibile non eſt.l.in bello.§.factæ.ff.de capti.)ſed potiùs fit,ut reliqui hominum huiuſmodi pœna perterriti, à ſimilium facinorũ perpetratione abſtineant. arg.l.1.ff.de inſt.& iur.Facit,nam & ſimiliter qui iurat ſe non alienaturum,licèt poſtea alienet cum iuramento, tamẽ nihil egiſſe uidetur.tex.per quem ita communiter tenetur in cap.quanto.de iureiur.Idq; non ideo receptum eſt, vt euitetur periurium illius,qui cùm priùs iuraſſet ſe non alienaturum,poſtea contrarium fecit: ſed vt homines ſcientes ſe non poſſe contrauenire ei,quod ſemel cum iuramento fecerunt, abſtinebunt à tali contrauentione,quam inutilem fore,intelligunt,qui non ſic fortè abſtinerent,ſi contrauentionem vtilem & impunitam fore ſperarent. Sic & in propoſito, licèt in rebus alienis mala fide præſcribendis peccatum non vltimo die,quo completur præſcriptio,conſummetur, & perpetretur ( erat enim ille poſſeſſor antea in peccato ) tamen expedit,ne homines ex tali peccato vllum etiam rerum humanarum compendium & lucrum ſe facturos ſperent, quo magis in poſterum a rerum alienarũ retentione abſtineant.

119 *Præſc. mala fide non cõtingit ẽt in actionibus. cũ cõmuni contra alterã cõmunem.*

Nam & hac ratione intelligo non poſſe defendi leges ciuiles præſcriptionem cum mala fide permittẽtes. Licèt enim quibuſdam videretur in hac rei alienæ præſcriptione, ſeu acquiſitione etiam cum mala fide contingente nullum eſſe diſpendium ſalutis æternæ, quaſi non ultimo die,quo expletur,præſcriptio, ille impius poſſeſſor in peccato conſtituatur,quaſi diu retro in illo peccato eſſet irretitus, tamen expedierat ad illius peccati occaſionem vitãdam,quòd homines intelligerent ex illa diutina,& improbat rei alienæ poſſeſſione nullum ſe lucrum facturos, ut ſic properantiùs ab alienarum rerum detentione abſtinerent. Pertinet enim ad legiſlatorem non modò peccatum iam perpetratum punire,ſed etiam peccandi occaſionem remouere. gl. cõmuniter app.in.l.ſcire.C.ut in poſſeſſionem legatorũ.tex.elegans in.l.de fideico.C.de tranſact.ibi. remoto mortis captandæ voto.l.fin.C.de pact.l.1.ibi,non iniquis rationibus.eod.titulo.cap.ne captandæ.& cap.deteſtanda de cõceſſione præbendæ.in.6.Tradit plura in ſimili de occaſione Tiraq. de cau. ceſſ.limit.13. Et ita in ſpecie ut cum mala fide præſcriptio actionum non procedat de iure ciuili non magis quàm de iure canonico,tenet poſt multa, & dicit cõmuniter teneri Balb.in.2.par.3.partis principia.quæſtione.13.in tracta.præſcrip.gl.& Inno.Butrius.& Imol.nu.19.& Felin. col.2.in cap.fi.de præſcrip.Imol.in.l.ſequitur.§.ſi viam.ff. de vſucap.& Imol.vtrobiq; hanc dicit communem ſententiam Abb.in cap.quod clericis.de foro comp. idem in d.ca. fin.col.2.Io.Bap.de ſancto Seueri. in.l.omnes populi.ff.de iuſtitia & iu. col.24.Ancharanus & Francus.col.2.poſt glo. ibi.ubi etiam Couar.§.11.nu.3.in cap.poſſeſſor.de reg.iur. in.6.Cuma.conſil.77.Statuto ciuitatis.col.1.Alexàn.conſi. 82.Videtur prima facie.col.2.lib.4.idem conſi.185. Viſo tit. lib.2.& conſi.33.Viſo proceſſu.col.1.lib.3.idem conſi.99.lib. 4.col.2.& conſil.101.col.fi.lib.1.Paul.conſil.98.lib.2. Crot. in.l.nemo poteſt.charta antepe.ff.de leg.1.vbi Ripa.n.116. ſequitur & dicit cõmunem op. Præpoſitus in.§.ſi quis per triginta. ad fi. ſi de feudo fuerit controuerſia. Gomezi.in prin.Inſti.de actio.num.68.

Contrariam ſententiam, vt licèt cum mala fide præſcriptio non procedat in rebus corporeis,uel actionibus realibus admittatur tamen in perſonalibus, tenent Bart.in.l.ſequitur.§.ſi uiam.ff.de uſucap.idem in.l.hæc autem iura.ff. de ſeruituti.verbanorum prædiorũ.Hoſtien.in ſumma.titu. de præſcrip.rerum immobilium.§.quę res.col.1.ſentit Bal. in dict.§.ſi quis per triginta.col.3.practica Papien.in forma reſponſionis rei conuenti.verbo,præſcriptio.ubi firmat hãc partem communiter practicari tanquam veriorem. Marianus Socinus conſil.203.Circa primum conſultationis articulum.vbi firmat hanc eſſe cõmunem opi.Roma.in dict.§. ſi uiam.Aegidius Bellamera in dict.cap.fi.nu.6.Bal.conſil. 437.lib.1.Corn conſil.176.Ad euidentiam. col.2.& conſil. 138.Videtur.lib.1.idem conſil.106.Circa thema. lib.2.Toloſana deciſio.73.idem Corn.conſi.251.In hac conſultatione.lib.3.& conſi.275.Quãquam.col.1.eod.lib. & conſ.177. Ad euidentiam.lib.4.Moli.ad Alex.conſil.99.lib.4.colum.2. vbi firmat hanc eſſe communem,& ueriorem,& uſu forẽſi receptã.Nanq; dict.c.vigilanti.&.d.c.fi.loquuntur nominatim in præſcriptione rerum corporalium,unde non debent extendi ad præſcriptionem actionum perſonalium,cùm ſimus in materia correctoria. Quæ ratio leuis eſt, quia in dict.cap.vigilanti.& dict. cap.fi.expreſſa eſt non ſemel, ſed pluries ratio peccati vitandi,quæ militat in actionibus perſonalibus,non ſecùs, quàm in actionibus realibus, uel in rebus corporeis,& cùm ratio expreſſa eſt in lege, tunc fit extenſio etiã ad correctionem legis,& etiam in pœnalibus, ut tenet gl.in authen.de hæred.ab.venienti.§.fin.verbo,ordine.Iſtaq; eſt uera & cõmunis op.quam gl.in auth.de hær. ab.§.fi.uerbo,ordinem.dicit vnicam Bal.in.l.fi.ff.de hær.inſti.idem Bal.in.l.fi.C.de lib.præt. Alexand.in.l.cùm mulier col.5.ff.ſol.matrimonio,gl in cle.1.verbo, eligatur.de electione plenè per Iaſ.in.l.re coniuncti.nume.181.ff.de leg.3. Iaſ.in Authen.quas actiones.nu.22.C.de ſacroſ.eccle. Bal. ibi col.2.Paul.in.l.quanuis.C.de fideico.Cuma.in.d.l.cum mulier.§.1.per tex.ibi.ff.ſolu. matrimonio. Georgi. Nat.in c.quanuis de pact.in.6.num.32.Curti.iunio.in.l.humanitatis,per tex.ibi.num.15.C.de impub.vbi Iaſ.num.6. Alexand.nu.5.Corn.num.15.Purpu.in.l.fin.C.de pact.num.23. vbi Curti. iuni.num.9.Deci.nu.15. Iaſ.in.l.ſtipulatio hoc modo.ff.de verb.obli.col.5.ad fin.num.12.Deci.conſil.372. nume.7.Fortu.in.l.gallus.§. & quid ſi tantum.col.87.ff.de lib.& poſt.Crottus in.l.ſi conſtante.ff.ſol.matrimo.lectio.2. ſuper.7.quæſtione Bar.Iaſ.in.l.tranſigere.nu.15.C.de tranſact.Ripa in.l.nemo poteſt,nu.50.ff.de leg.1.vbi Hãnib.nu. 349.Iaſ.in.l.Marcellus.in prin.ad Trebel.Couar.in ca.Rainal.§.3.nu.6.de teſtam.Deci.in authen.ex teſtamento. col. 4.C de coll.Iaſ.in.l.de quibus.num.14.ff.de legib.Tiraq.de cauſ.ceſſ.par.1. num.135.cum ſeq. per legem, his ſolis.C. de reu.donat.l.ſi fratres.§.idem Papi.ff.pro ſocio.l.2.§.idem quoq;,&.§ ſi duo.ff.de coll.bo.l.fi.ff.de hæred.inſti. Quod adeò uerum eſt,ut hoc caſu cùm legis ratio expreſſa eſt, & eſt generalis,tunc ipſa ratio pro lege habetur, & deciſio ſi erat particularis,habetur loco exempli, ut cõmuni op.reſoluunt Tiraq.de cauſ.ceſ.par.1.num.152.Bal.in repet.l.de quibus,col.12.ff.de legi.uerſic. Item nota ꝙ non videtur. Alex.conſi.75.Videtur in præſenti.col.1.lib.5 Iaſ.in.l.à Titio.in prin.col.fi.ff.de uerb.obli.idem Tiraq.in.l.ſi unquàm C.de reuo.donat.verbo,libertis,nu.45.Nam & ratio generalis expreſſa in.l.omnes caſus amplectitur ex ui comprehenſiua,non ex ui extenſiua,non ſecus,quàm genus ſub ſe comprehendit omnes ſpecies.ut ex communi op.reſoluunt Tiraquel.de cau.ceſſ.par.1.nu.137.Petrus & Cinus in.l.iura non in ſingulas.ff.de legib. Vnde ratio legis inducit,& eſt ipſa lex.ut reſoluit plenè Tiraq.vbi ſuprà num.135.cum ſeq.qui quamplures citat huius ſententiæ authores. Vnde cùm in.d.c.vigilanti.&.d.c. fin. ſæpiſſimè illa ratio peccati vitandi expreſſa ſit,quæ ratio militat in actionibus perſonalibus non ſecùs quàm in realibus ſupereſt,ut actionum etiã perſonalium præſcriptio non ſecùs quàm realium impedita uideatur, quandoquidem ratio legis in ea expreſſa pro ipſa lege habetur, & deciſio particularis loco exempli eſt, quod non arctat regulã, vt dictis iuribus & locis probatur.

Nec oberit,quòd.d.c.vigilanti.&.d.c.fi.nitantur in iniuſta poſſeſſione rem alienam detinentis. Nam & debitor ſimiliter uidetur id quod debet poſſidere.l.etiam.§.1.ff.de peti.hæreditatis,& cùm omnis præſcriptio nitatur in poſſeſſione ciuili.l.1.§.per ſeruum qui in fuga.ff.de acq. poſ. ſupereſt,ut debitor qualem qualem poſſeſſionem ciuilem in eo,quod debet,habere uideatur. Præterea aut ipſe debitor habet animum præſcribendi, & ſic debitum non ſoluendi,ſed alienum occupandi,& tunc iam eſt in peccato,& mala fide,& ceſſat præſcriptio. Aut habet animum ſoluendi, & non preſcribendi,& tunc cùm illa poſſeſſio illius quanti

tatis

Digitized by Google

tatis debitæ in animo conſiſtere deberet,& animo poſſidẽdi ceſſante,ceſſet ipſa poſſeſſio.l.3.§.in omittẽda.ff.de acq. poſſ.ſupereſt, ut præſcriptio nullo tẽpore contingat, quaſi ceſſante oĩno poſſeſſione.c.ſine poſſeſſione,de reg. iur.in.6.

120 *Illa. 4. contra mentē communis opin.* Redeundo ad noſtram materiam ſuitatis,ſimiliter ex noſtra op.infertur. Scis,quòd imperfectum teſtamentum valeat inter ſolos ſuos hæredes.l.fi.C.famil.her.quod hodie extenſum ad omnes liberos.l.hac conſultiſſ.§.ex imperfecto. de teſtam.C.ergo per dationem cohæredis extranei inſpecta communi opinione eueniret,ut teſtam.imperfectum inter liberos non valeret,cuius contrarium in ſpecie probat tex.in.l.fi.C.fam.her.vbi extraneus cohæres datus fuit, & nihilhominus teſtam. illud imperfectum valuit inter ſuos hæredes , quia ſuitas per talem cohæredis extranei dationem ſublata non fuit.

121 *Illa. 5. contra mentem communis opin.* Preterea ex noſtra opinione infertur ſimiliter.Scis,quòd ut uiuo patre domini dicuntur, ita & eo etiam viuo poſſint filij hæredes appellari. Bart in.l.gallus.§. etiam ſi parente,num.2. vbi plura bona accumulat Cor. nu.14.in.l.3. de iure delib.C.Acoſta in.d.§.& quid ſi tantùm , pag.167. in pr.probatur in.l.gallus.§.nunc de lege.&.§.etiam ſi parẽte,ibi,ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit,& in.l.poſthumorum.ff.de iniuſt.rup.§.poſthumorum. Inſtit. eod.Ratio dubitandi, quia viuentis non eſt hæres.ut.ff.de hær.vel acti.vendi.l.1.ff.de vulga.l.1.§.interdum.ibi, improbum.l.qui ſuperſtitis.ff.de acq.hær.l.1.C.pro hæred.l.opinione,&.l.nec nos præterit.C.de captiuis. Ita intelligo.l.ſi quis Titio.ff.de uſufruct. leg. vbi ſenſus eſt , non quòd Titius uiuens dimidiam vſuſfructus alteram verò dimidiam hæredes eius iam defuncti habere incipiet,ſed magis,quòd ipſe dimidiam , alteram verò eius filij ſtatim habere incipiant.Et idem quod Bart.tenent Socin.in.l.ſi filius qui patri.de vulg.num. 16.licèt contrarium tenuerit glo. deſierit. Inſti.de hæred.qual.§.ſui.& Curti.iuni.in.l.fi. vnde lib.nu. 8.quorum nullus allegauit Bart.in.d. num.2. Verùm licèt hæc non procedant in filio emancipato, & per dationem cohęredis extranei tollatur(ſecundùm communem opin.) ſuitas,& conſequenter is filius hæres viuo patre dici non poſſit,tamen nos intelligimus ſuitatem non eſſe ſublatam, ſicq; contra mentem communis op.eum filium etiam viuo patre hæredem videri poſſe.

122 *Illatio. 6.* Infertur ſimiliter ex opinione noſtra. Scis,quòd ſuis tantùm poſſit fieri pupillaris. Segura in.l.cohæredi.§.cùm filiæ,de vulg.nu.8.ff.argum.tex.in.l.2.verſi.nepotibus etiam poſſumus.ff.de vulg.ergo ei qui hæredem extraneum accepit,quique per hoc ſuus eſſe deſijt,pupillaris fieri non poſſet ex mente communis opi.volentis datione cohæredis tolli ſuitatem,uerùm cùm nos tenuerimus nō tolli ſuitatem, eueniet,ut hoc caſu(contra mentem communis op.)poſſit fieri pupillaris.Verùm op. Seguræ ſuprà relata,vt pupillaris niſi ſuis fieri nequeat,ſuſpecta eſt,ut per nos alibi.

123 *Illatio.7.* Præterea ex noſtra opinione infertur. Scis,quòd ipſo iure tranſit & continuatur dominium in ſuos.§ ſui Inſt. de hære. abi.ibi,quaſi continuatur dominium. Ad idem dict.l. in ſuis,&.l.cùm ratio.ff.de bo.dam.illudq; dominium eſt verùm,licèt acquiratur per modum fictum, etenim olim dominium quærebatur per naturalem poſſeſſionis apprehenſionem.l.1.in princ.ff.de acq.poſ.l.traditionibus.C.de pact.Idq; cùm in ſuis tantùm procedat ex mente communis op.ſuprà relatę,in filio,cui datus ſit cohæres extraneus, locum habere non poterit:at ſecundùm nos , qui ſuitatem perdurare defendimus,etiam in tali filio dominium continuabitur contra mentem cõmunis opi.

124 *Illatio.8. contra mentem communis opin.* Infertur ſimiliter ex noſtra opinione. Scis,quòd in ſuis non eſt hæreditas iacens.tex.in.d.l.in ſuis gloſ.in.l.cùm hæreditas.C.depoſi.Iaſ.num.10.in.l.in ſuis.Chriſtophorus in §.ſui,de hær.quali.Iaſ.in.l.ſi filius qui patri.num.5.& utrobiq;.d.glo.dicit ſingularem. Vnde licèt hæreditati iacenti non fiat furtum, tamen poſt mortem patris ante immiſtionem filij dicitur furtum fieri. Verùm licèt is filius haberet cohæredem extraneum, quia etiam tunc ſuitatem perdurare contendimus,nō diceretur hæreditas iacens contra mentem communis opi.ſuprà relatæ, & huic hæreditati etiam ante filij immiſtionem furtum fieri diceretur.

Deniq; quatenus ſuprà diximus , quòd in ſuis non eſt vſucapio pro hærede.ui. Soci.in.l.ſi filius qui patri.de vulg. num.16.vi.Iaſ.in.l.in ſuis,num.7.Et limit.ſecundùm communem,niſi filius,qui repudiauit vnde liberi bo. poſ.accipiat vnde legitimi,ut.l.2.in princi.ff.de ſuis & legit. Quòd autem in ſuis hæredibus nec ſit hæreditas iacens , nec vſucapio pro hærede , ideo eſt , quia ipſis,ut dixi , ſtatim poſt mortem defuncti quæritur dominium hæreditatis,reuocabiliter tamen:nam ſi poſtea abſtinuerint,tenebuntur reſtituere fructus etiam natos inter mortem teſtatoris,& abſtẽſionem.Simile in legatario,qui licèt à morte teſtatoris dominus rei legatæ intelligatur.l.à Titio.ff de furtis tamen ſi poſtea repudiat,omnes etiam fructus pertinent ad hæredẽ, ſecundùm Bart.Alex. Iaſ.& alios in.l ſi tibi homo.§.cùm ſeruus.ff.de leg. 1.Iaſ.in.l.ſeruo legato,in prin.eod.tit.argu. d.§.cùm ſeruus,& l.legatarius.ff.eod.tit.

125 Illud autem dubium eſt,ſi legatarius adierit hereditatẽ, an fructus nati hæreditate iacente ad eum pertineant , an verò ij duntaxat ad eum pertineant,qui naſcũtur poſt aditam hæreditatem ? Qua in re communis opinio.eſt ſecundùm Iaſo. in.l.ſeruo legato. in fi.princip. ſuprà allegata, quòd etiam fructus nati , hæreditate iacente pertineant ad legatarium,quia hæres eos fructus legatario , qui legatum agnouit,reſtituere tenebitur. Quod & vult glo.Bart.& alij in l.quod ſeruus ff.de lega.1.Vexuti in d.l.ſeruo legato. *Fructus hæreditate iacente pertinent ad hæredem, non ad legatarium. cum communi contra alios communem.*

Contrarium tamen tenent Bar.Alex.& Iaſ.num.3.in l.ſi tibi.§.cùm ſeruus,ſuprà all.per tex. ibi.ut demum ab adita hæreditate tales fructus ad legatarium pertineant , nō etiã à morte teſtatoris,gloſſ.Petrus,Cinus,Corne.& alij in.l.fi. C.de vſufruct.legato.eſt cõmunis ſecundùm Iaſ.& Corne. ubi ſuprà,& ſecundùm Gualdenſ.de arte teſtandi.tit.6.cautela.11.per tex.in d.§.cùm ſeruus,ibi, ex die aditæ hæreditatis.& per l.equis,& l.Herẽnius.1.ff.de vſuris.

126 Et hæc pars hodie approbata eſt per l.37.tit.9.par.6.& cùm omnes leges partitarum factæ fuerint ad declarationem iuris communis,hanc partem etiam in terminis iuris communis ueriorem eſſe nobis Hiſpanis indubitatum eſſe debet. *L. 37. tit. 9. part. 6.*

127 Deniq; quòd filijs ſuis hæredibus diximus ipſo iure quęri,deberiq; ſucceſſionem patris,adeò verum eſt,vt etiam ſi is filius generaliter renuntiauerit ſucceſſioni,aut hæreditati patris,adhuc tamen ea renuntiatio non uidetur legitimã comprehendere,niſi nominatim de legitima mentio fieret. Quod accipiendum eſt dupliciter. Primùm , quando poſt mortem patris fieret ſimplex renuntiatio,ut in l.ſi quando §.& generaliter.C.de inoſſicioſo teſtamento.Deinde etiam ſi uiuo patre fieret cum iuramento,ut in terminis cap.quãuis pactum,de pact.in 6.per tex.ibi.Iſta eſt communis opinio,quam tenent promiſcuè loquentes, alij in ſimplici renuntiatione facta poſt mortem patris,alij uerò in renuntiatione iurata facta viuo patre. Guliel.de Cugno.Bal.Angel. Salic.Paul.& alij in d.§.& generaliter, idem Guliel.Albe. Bal.& Ang.in l.de his.ff.de tranſact.Bal.in rubri.ff.de iureiur.col.fi.idem in.l.Papinia.§.quarta.ff.de inoſſicioſo teſtamento,idem in l.quãdiu,la.1.ff.de acqui.hæred. idem in l. ſcimus,in pr.in 5. quæſtione.C.de inoſſicioſo teſtamento, Bal.& Roma.in l.vnica.C.quando non petentium partes, Ang.in l.iubemus.C.ad Trebel.idem in l.ſi pater.C.de inſt. & ſubſti.Paul.& Roma.in l.1.ff.de acq.hære.Paul.conſi.73. Licèt iſta domina,lib.1.Roma.in l.qui ſuperſtitis,limit.3. ff.de acq.hære.Alexand.conſil.89.utrùm emphyteuſis , col. fi.lib.4.idem conſil.209.Ponderatis his,col.fi.lib.6.Aretin. in l.1.§.ſi quis ita, col.5.ff.de verb.obli.Iaſ.in l.hæres inſti. ad fi.C.de impub.idem in l.1.colum.3.ff.ſolu.matrimonio. Georg.Nat.de ſtatutis fœminas exclu.quæſt. 20.2.quæſtionis princip.Barb.conſil.19.Scripſit propheta,colum.fi.lib.1. idem conſi.25.Scribitur Sapientiæ,eod.lib.plenè per Tiraq. de primogenitura,quæſt.55.Barba.in d.§.ſi quis ita. colũ. 12.Paul.in l.in ratione.la.2.in princ.ff.ad leg.fal. Ripa in rubri.ff.de verb.obligat.col.2. num.4.idem lib.3.reſpon.c. 15.Deciſ.conſil.180.& conſil.181. Alex.conſi.181. Perſpectis, *Renũciatio hæreditatis nocet etiã in legitima contra communem.*

Digitized by Google

ctis,ad medium,lib.5.Tiraq.in l.ſi vnquàm,in pr.qui plures allegat nu.139.verſ.ſed quoniam.C.de reuo.donat. Mouentur omnes per tex.qui nihil probat in l.ſi quando.§.& generaliter.C.de inoffi.teſtamento.ibi enim filius in minore portione quàm legitima inſtitutus fuit,nec(ut doct. falsò opinatur)renuntiauit hæreditati,aut ſucceſſioni patris defuncti,ſed agnouit portionem ſibi relictam, ſecuritateq́; hæredibus fecit,ideſt literas, quibus fatebatur ſe recepiſſe id quod ſibi relictum fuerat,dedit, quo caſu licèt per hoc iure.ff.videretur teſtam. approbaſſe,ſicq; nec teſtam.deinceps impugnare,nec plus petere poſſet.l pe.& fi.ff.de inoff. teſtam.l.parentibus.C eod.tamen iure nouo per d.§.& generaliter, inductum fuit,ut tali teſtamenti approbatione non obſtante,poſſet adhuc petere legitimæ ſupplemẽtum, niſi & tali ſupplemento nominatim renuntiaſſet. Et is eſt verus ſenſus illius tex.Et ita illum ſcitè interpretantur plerique ſcribentium ibi.& l.5.tit.8.par.6. Secundùm quæ ibi nulla fuit renuntiatio totius hæreditatis, nec etiam partis ipſius.Quinimò & ſi ulla inter fuiſſet renuntiatio,neceſſariò ad legitimam referretur,ne aliàs operaretur nihil. Ei.n. qui teſtamento patris minus quàm legitima portione relictum fuit,nihil plus debetur,quàm legitimæ ſupplementum,ut ibi,& l.omnimodo,& l.quoniam in prioribus,& l. ſcimus, & l.quæ nuper. eod.titu.§.cæterùm , in authen.ut cùm de appell. cog.l.fi.ibi,& ſi ſecundum.C.de lib.præt. Ergo qui in terminis illius tex.renuntiaret legitima,ſeu legitimæ ſupplemento,excluderetur , ne nihil egiſſe videretur. Cùm ergo cõmunem opi.nullo iure probetur,cõtraria op. probatur. Quia renuntiatio hæreditatis ſimpliciter facta, ad totam hæreditatem trahenda eſt.l.coniunctim.ff.de leg. 3.ibi,totam hæreditatem,& rurſus ibi,totũ legatum.l.Mæuio.in prin.ff.de lega.2.ibi totus fundus l.ſi pluribus.ff.de lega.1.l.re cõiuncti.ff.de leg.3.§.vbi autem,ad fin.C.de cad. toll.l.1.§.interdum.uerb.totius,&.l.inde Neratius,uerb.ſolidum.ff.de uſufr.accreſc.l.ſi ſeparatim,uerb.totus &.l.hæc ſcriptura.§.fi.ff.de condi.& dem.& l.cùm quæſt.C.de lega. In quibus legibus,& etiam in.§.ſi eadem res. Inſt.de lega. etiam ſi ad plures perſonas ſermo ſimpliciter referatur, adhuc appellatione rei,integra res continetur,ergo multò magis ſi ad unam tantùm perſonam referretur , argumento.l. un.C.ſi plures vna ſentẽtia,ad idem.l.qui vſumfructum.ff. de uerb.oblig.l.ſi quis cùm totum.ff.de excepti.rei iudi.l. 5.§.pe.& fi.cum ibi notatis per doct.ff.de legatis.1.bonus tex.in.l.Titius , in princ.ff.de lib.& poſthu.qui loquitur in materia exhæredationis, quæ odioſa eſt.l.cùm quidam.ff. eod.tit.text. in l.ſi pluribus.ff.de lega.2.& in l.ſi plures.ff. de leg.3.facit.l.2.ff.de lib. & poſthu.§.nominatim. Inſt.de exhære.lib.Facit,nam legitima eſt pars hæreditatis, tex.clarus in.l.ſi quis in ſuo,in princ.C.de inoff.teſtam.l.cùm quæritur.l.parentibus,eod.tit.§.fi.Inſt.eod.l. Papi.§.quarta , & §.quoniam autem, & l.ſi non mortis.ff.eod. Neq; ad rem pertinet,quòd legitima deducatur libera ab ære alieno, ut dict.§.quarta. Nam verus ſenſus illius tex.eſt, quòd ſi res hæreditariæ ualebant centum,& teſtator debebat quinquaginta,quarta,quæ pro legitima eo tempore debebatur,non erit.25.ne onus debitorum ſoluendorum ex toto oneret hæredem. Non quoq; integra quinquaginta æquis ex partibus perſoluentur ab ipſo filio, cui legitima tantùm relicta fuit,& ab ipſo herede vniuerſali: ſic enim ſi filius dimidiã æris alieni partem,ideſt.25.perſolueret, nihil ſibi legitimæ nomine relinqueretur. Ergo vt computatio rectè fiat,primùm illa.50.quæ debebantur, deducentur, & reliqua.50. quæ ſuperſunt,in bonis,tantùm eſſe intelligentur,deq; illis quantam partem legitimæ nomine filius feret, & vi.per Couar.in cap.quanuis.3.par.§.3.num.3.Vnde apparet verum non eſſe quod communiter doct. putant filium poſſe repudiata hæreditate legitimam retinere, ut per Soci. in l. 1.de vulgar.in 4.quæſtio. prin.in primo effectu vulg.ſubſ. 8.quæſtio.Iaſ.in d.auth.nouiſſima,in pr.Coraſ.nume.12.in l.hæres inſtituta.C.de impub.Segura in l.cùm patronus nu.
128 49.ff.de lega.2.quod alibi diximus.

*Declara.1.*

Itaq; reſideo contra communem ſententiam, vt renuntiatio hæreditatis, vel ſucceſſionis excludat renuntiantem etiam à legitima. Quod primùm intelligitur in legitima, quæ debetur liberis primi gradus,qui ſunt reliquis omnibus fauorabiliores. arg l.iubemus.C.ad Treb.cum ibi.not. per omnes doct.præſertim per Corneum.

*contra mentem communis opi.*

129 Secundò intelligitur etiam in liberis vlterioris gradus, quales ſunt nepotes, & deinceps, qui aliquando concurrunt cum liberis primi gradus.§.cùm filius. Inſtitu. de hæred.ab.

*Decla.2.cõtra mentem communis opin.*

130 Tertiò intelligitur etiam in poſthumis , qui poſt mortẽ eius,cuius de ſucceſſione agitur,naſcerentur , & renuntiarent.hi enim plerunque eiuſdem iuris eſſe ſolent, acſi viuo eo naſcerentur.§.poſthumi. Inſt.de hær.abin.l.poſthumorum.ff.de iniuſto rupt.§.poſthumorum. Inſt.de exhær. lib.

*Decl.3.contra mentem communis opin.*

131 Quarto in liberis adoptiuis,in quibus caſibus eis legitima debetur,argum.l.certum.ff.de iniuſto rupto.& argumento.l.cùm in adoptiuis,cũ ibi traditis.C.de adoptiuis.

*Declaratio 4.cõtra mẽtem communis op.*

132 Quintò etiã in arrogatis , in caſibus tamen argu.l.ſi arrogator.ff.de adop.cum ibi plenè traditis per Iaſ.& alios.

*Declaratio 5.cõtra mẽtem communis opin.*

133 Sextò in liberis legitimatis,argumen.eorum, quæ plenè traduntur per Socin.Iaſ.& Alciatum in rubri.ff.de liberis & poſthumis per Iaſ.& alios in rubri.C.de poſthu. hæred. inſti.Quod hodie ſanè intellige ut in.l.Tauri.12.

*Declaratio 6.contra mentẽ communis op.*

134 Septimò intellige etiam in renuntiatione parentum,quibus ſimiliter legitima deberi poteſt,arg.l.nam & ſi parentibus.ff.de inofficio.teſtam.l.cùm filium.C.eod.& in pr.Inſt. eod. titu.

*Declaratio 7.contra mentẽ communis op.*

135 Octauò intellige etiam in tranſuerſorũ nonnullis,quales ſunt fratres,quibus etiam legitima deberi poteſt,argu. l.fratres,vbi per doct.C.de inofficioſo teſtamento.l.ſi fratris,eod.tit.tradit Rodericus Xuarez in.l.quoniam in prioribus,circa principium,eod.titu.diximus plenè ſuprà.§.10. in ultima parte.Quæ omnia intellige.Primùm quando renuntiatio erat generalis. Secundò,quandò indefinita. Tertiò,quando eſſet iurata,facta viuo eo,cuius de ſucceſſione agitur.Licèt in omnibus his contrariũ intelligant,qui communem ſententiã tuentur quæ omnia iuſtificantur ex quæſtione ſequen.

*Declaratio 8.contra mentẽ communis op.*

136 Stat ergo,quòd renuntiatio hæreditatis ſimplex, uel iurata trahitur ad legitimam non ſecùs , quàm ad reliquum hæreditatis.Quòd ſi ab ſtatuto quis repellatur à ſucceſſione patris,dubium eſt,an à legitima repelli uideatur,nõ aliter, atque à reliqua hæreditatis parte. Qua in re communis opinio eſſe videtur,ut non repellatur à legitima.Ita Salicet.in repet.l.2.colum. penul.C.de noxalibus. idem in l. ſancimus,ad fi.C. de nuptiis , idem in authen. nouiſſima, col.6.C.de inofficioſo teſtamento. Alex.conſil.7.Viſis & diligenter , colum.2.lib.2.idem conſil. 88.col.3.lib.6.Marianus Socin.conſi.30.Quanuis,col.13.ſequitur Bartholo.Soci.in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm,col.3.ff.de lib.& poſthumis,idem conſi.124.Viſo initio,col.4.Barba. conſi.61.Illud deducitur,col.2.lib.4.Curti.ſeni.conſil.13.Statuto Ianuæ, colum.penul.idem conſil.27.Magnificus,colũ.14.Iaſ.in d. authen.nouiſſ.colum.pen.plenè Tiraq.de iure primig. quæſtione.55.num.8.Fernandus Loazes in.l.filiusf.§.diui. nu. 66.ff.delega.1.per Deci. in ſimili in.l.iura ſanguinis.ff.de reg.iur.vbi Maineri & Cagnol. Quorum non pauci eò nituntur,quòd exiſtimant legitimam per ſtatutum tolli non poſſe,id quod plenè impugnauimus ſuprà.§.20.in interpretatione dict.authenticæ,nouiſſima,ibi inſerta.

*Legitimã etiã comprehendit ſtatutum, quo à ſucceſſione repellimur, cum cõmuni contra alterã communẽ.*

Contrariam partem,ut per tale ſtatutum filius à legitima etiam repellatur,tenuerunt Bar. & Pau.colum.fin.in.l. Titiocentum.§.Titio genero,ubi Imol. uariat.ff.de condi. & dem.Bal.in d.§.& quid ſi tantùm,col.3.ubi Imol.colum. pen.& Areti.col.8.& Alexand.colum.7.cum ſeq.Bal.in l. fina.quæſtione fin.C.de lib.præt.Cuma.conſil.124. Dominus Antonius,col.pe.Abb.conſi.75. Primò uidendum,lib. 1.Roma.conſi.6.Viſo themate.colum. fina.idem conſil.32. Viſa municipali,ad fi.Alexand. & Iaſ.in.l.ſi emancipati.6. colum.C.de coll.Alexand.conſil.68.Circa præmiſſam,col. pe.lib.4.Curti.ſeni.conſ.35.Statuto.colũ.12.Bened. Capra. conſil.165.Cùm ut facto, colum.2.Corn.conſil.150. Hanc quæſtionem,

Digitized by Google

quæſtionem,lib.1 Socin.conſil.246. Eleganter, colum.3.& conſil.288.Circa.colum.8.lib 2.vbi hanc firmat communẽ opin.Deci.conſil.276.Proponitur,colum.2.idem conſi.299. In cauſa,colum.2.Guiliel.in ca. Rainuti.de teſtam. verbo, duas habens filias, nu.179. Politus in.l.filiũ quem.fol.13. C.fam.her. plenè per Tiraq.de iure primig. quæſt.55.nu.9. qui plures alios allegat. Deci. & ibi plenè per addi.in dict. l.iura ſanguinis,qui in hac ſunt ſententia, vt filius poſſit repelli per ſtatutum etiam à legitima. Id quod plenè defendimus ſuprà.§.20.circa d.auth.nouiſſi.Quinimò non tantùm uolunt,ut id fieri poſſet per ſtatutum, ſed etiam vt in re dubia id voluiſſe videantur ſtatuentes, dum ſimpliciter, vel generaliter aliquem excludunt à ſucceſſione paterna. Quod ueriſſimum puto per noſtra argumenta ſuperius relata in concluſione proxima, quæ hic quoq; aptantur. Et quia licèt huiuſmodi perſonis,& omnibus liberis impium eſſet alimenta,aut dotem denegari, c.cùm haberet, de eo qui duntaxat in matrimonium quam polluit,tamen longè minor quantitas alimentorum quàm legitimæ nomine poteſt eis aſſignari.Conſtat enim omnibus liberis etiam naturalibus tantùm,non etiam legitimis, & etiam ſpurijs alimenta deberi,ut d.c.cùm haberet,& plenè diximus ſuprà. §.20.ſuper authen.nouiſſima.C.de inoff.teſt.& tamen illis
137 ſimiliter conſtat legitimam non deberi. Et ridiculum eſſet legem verbis imponere, ſi non minorem quantitatem alimentorum nomine, quàm nomine legitimæ aſſignare poſſemus. Licèt contrariũ tenuerint Decius conſi 180.& conſ. 181.& Ripa lib.3.reſp.c.15.exiſtimantes non minorẽ quantitatem alimentorũ,quam legitimæ nomine poſſe aſſignari, quod falſum eſſe euidentius eſt, quàm ulla contentione agat.

*Alimenta non deberẽ ad menſuram legitimæ contra Decium et Rip.*

138 Redeundo ad eãdem materiam ſuitatis, præterea etiam infertur ex noſtra opinione.Scis quòd ſuis hæreditas quæratur ſine aditione l.1.§.qui ſunt in poteſtate.ff.ſi quis om. cau.teſta.Intellige in ſucceſſione abinteſtato.l.in ſuis.ff.de ſuis.& legit.§.ſui Inſti.de hæred ab.§.ſui.de hær.qual.dict. l.in ſuis. Idem in ſucceſſione ex teſtamento.l.qui in aliena. §.interdum,de acqui.hær.ff dict.l.in ſuis.l.cùm ratio.ff.de bo.dam. Id quod ex mente communis opi.ceſſabit in ſuo, qui habuit cohæredẽ extraneum, ſed cùm nos tenuerimus ſuitatem per dationem cohæredis non tolli,hæreditas ſine aditione filio acquiretur non ſecùs, quàm ſi cohæredem non accepiſſet.

*Illatio.9. contra mentem cõmunis opi.*

139 Infertur præterea ex opinione noſtra. Scis quòd in ſuis quæritur hæreditas abſq; vllo temporis interuallo.l.ſi poſt mortem,in princ.ff.de leg.1.ubi Iaſ.Idem in ſucceſſione ab inteſtato.§.ſui,de hær.ab.ibi,ſtatim,&.§.ſui.de hære. qual. dict.l.in ſuis. Quod contra mentem communis opi.procedet etiã in ſuo,qui cohæredem extraneum accepiſſet, cùm adhuc ſecundùm nos ſuitas perduret.

*Illatio.10. contra mentem communis op.*

140 In ſumma ex noſtra opinione ſimiliter infertur. Scis ꝙ ſuis etiam ignorantibus acquiritur hereditas.§.ſui,de hær. qual.ſecùs in extraneis.l.cùm quidam.§.quod dicitur, & §.ſuum.ff.de acq.hær.l.hæres inſtitutus.eod.l.nec nos.C.de capti.nam nec dubitantibus,ut ibi.ratio, ut.l.ſi.C.de cód. indeb.facit.l.qui ſeruum.ff.de acq.hæred.vbi adeò ignorãtibus non quæritur hæreditas,ut uoluntas per prius declarata nõ ſufficiat,&.l.Antiſtius.§.fi.eod. titu.vi.l.1.§.ſcientiam.ff de ſecundùm tab. facit ratio legis, quia poterat.ff. ad Trebel.l.quia autem in principio, &.§.1.ff.quæ in fraud. cred.Id quod extenditur ſecundùm nos ut procedat,etiam ſi ſuus hæres cohæredẽ extraneum receperit, quia per hoc nõ tollitur ſuitas ſecundùm nos,licèt qui communem opi. tenentur,contrarium non dubiè reſponderent.

*Illatio.11. contra mentem communis op.*

141 Deniq; ex opinione noſtra ſimiliter infertur. Scis quòd ſuis etiam impuberibus acquiritur hæreditas abſq; tutorum authoritate,ergo ceſſat.l.1.de bo.poſſ.furioſo in fan.l. impuberibus.ff.de acq.hær.Amplia.vt.l.conditionibus pupillus.ff.de cond.& demonſtra.Id qnod(ſecũdùm nos contra mentem communis op.)procedit,licèt impubes habuerit cohæredem extraneum,cùm adhuc ſuitatem perdurare tueamur.

*Illatio.12. contra mentem communis op.*

142 Præterea ex opinione noſtra ſimiliter infertur. Scis quòd ſuis etiam furioſis quæritur hæreditas ſine authoritate curatoris, ſicq; ceſſat l.1.ff.de bonorum poſſeſſione infanti furio.l.Antiſtius.§.fi.ff.de acquiren. hæredit.§.ſui.de hære. qual.Inſti. Quod ſecundùm nos contra mentem cõmunis opinio,procedit,etiam ſi furioſo datus eſſet cohæres, quia nec tunc ſuitatem tolli contendimus.

*Illatio.13. contra mentem communis op.*

143 Infertur ſimiliter ex opinione noſtra. Scis quòd ſuus etiam in ultimo vitæ ſpiritu quærit hæreditatẽ,per tex.optimum in.l.fin.ff.de conditio.inſtitutio. extranei autem eo tempore hæreditatem nequeunt acquirere. vt ibid. & l.fi. cum glo.ff.quando dies legati cedat. Id quod ſecũdùm nos contra mentem communis opinio.procedit, etiam ſi huic filio cohæres datus ſit,quia nec tunc ſuitatẽ tolli tuemur.

*Illatio.14. contra mẽtem communis opi.*

144 Infertur ſimiliter ex opinione noſtra. Scis quòd ſuus per implem. cond. acquirit hæreditatem.l.conditionibus.ff.de conditio.& demonſtra.aliud in extraneis.l.1.§.1.de cond. cauſ.data.ff.ampl.ut acquiratur etiam irreuocabiliter contra Bald ibid.argum.l.iam dubitari,in fi.ff.de hære.inſt. Id quod intelligo etiam ſi cohæredem extraneum ille filius haberet contra mentem communis opinio, quia etiam tunc perdurat ſuitas ſecundùm nos.

*Illatio.15. contra mẽtem communis op.*

145 Infertur ſimiliter ex opinione noſtra.Scis quos ſuus per expilationem hæreditatis acquirit hæreditatem irreuocabiliter,aliud in extraneis.l.ſi ſeruum.§.ait prætor.cum ibi notatis per gloſ.& doct.ff.de acquirenda hæreditate.l.iam dubitari.in fin.ff.de hæred inſti.Id quod ſecundùm nos contra mentem communis opinio. extenditur ad filium, qui cohæredem habuit, quia adhuc defendimus perdurare ſuitatem.

*Illatio.16. cõtra mentẽ communis opi.*

146 Verùm licèt beneficio prætoris circa abſtenſionem hæreditatis filius priuetur per hæreditatis expilationem,nõ tamen hæreditate poſſet à patre priuari filius per ſimile delictum,ſed demum per atrociora, quæ præbent iuſtã cauſam exhæredationis,ut in.§.cauſas,in authen.ut cùm de appellatione cog.vel per alia facinora illis ſimilia ut traditur per Alexand.Corn.Iaſ.& poſteriores in authen. non licet.C.de lib.præt.Deniq; illæ cauſæ ingratitudinis,quæ præbent iuſtam cauſam exhæredandi filium ab hæreditate patris,reputantur idoneæ,ſatiſq; præſtantes ad exhæredãdum, ſeu priuandum filium a maioratu etiam antiquo, licèt ad illum non tam à patre exhæredante,quàm à primo maioratus inſtitutore is filius inuitatus uideatur.l.unum ex familia.§.1. ff.de leg.2.Ita in ſpecie docent Tiraq.de iure primog. quæſtio.21.nume.12.per Hoſtien.Ioan.An.Anto.& Imol.in ca, ſi hæredes,de teſtament.ubi Card.Florent.Abbas, & Barb. Oldral.conſi.94.Eleganter,colum.5.Marti. Lauden.de primogeni.poſt princ.Alexand.conſil.38.Opportunè,colum.8. lib.1.Bal.in authen.Hoc amplius.C.de fideicom.ubi Salic. 5.quæſtione,& Paul.colum.3.Iacobi.in l.cum antiquioribus,colum.fin.C.de iure delib.Corſetus de poteſtate & excellentia Regis,quæſtion.71.

*Maioratu poteſt quis priuari à patre propter ingratitudinẽ cõ communem.*

147 Nam etiam ex ſimili ingratitudinis cauſa poſſet quis Regno priuari,vt in d.locis habetur, ut plenè per Tiraquel.in dict.queſtio.21.nume.5.& nume.10.Bened.in cap.Rainuti. de teſtam.verb.in eod.teſtamento,el primero.Cirier de primoge.lib.3.quæſt.6.Molinæ in conſuet. Pariſi.tit.1.§.7.glo. 3.quæſtione.3.

*Regni ſucceſſione poteſt pater filio ingrato adimere.*

148 Quòd ſi primogenitus eſſet furioſus,demens,vel alio vitio inhabilitatis laboraret, an regno, vel maioratu poſſit priuari? Et in regno magis eſt ut poſſit,ita Bald.in authen. hoc amplius,colum.2.C.de fideicom. Lauden.de principibus,verſi.22.Aretinus in.l.ex duobus,colum.2.ff.de vulga. Tiraq.in.d.quæſtio.21.nu.11.Feli.in cap. prudentiam, col. 2.de officio de legati.Iaſ.in.l.nemo poteſt,colum.1.vbi Ripa colum.2.ff.de leg.1.Lupus in cap.per veſtras, de donat. inter virum.§.26. colum.3. Corſetus de poteſtate Regis, quæſtione.10.

*Regnũ non datur furioſis, & ſimilibus. Aliud in ſimplici maioratu.*

Hoc amplius non ſolùm pater poteſt eum Regno priuare,ſed etiam debet,uel ſi omiſerit,ipſo iure Regnum defertur ſecundo genito habili,ut plenè reſoluit Tiraquel. ubi ſuprà.quæſtione.23.Corn.conſil.42. Videtur prima,libr.4.

Molinæus

Digitized by Google

Molinæus in conſuetudi.Pariſi.titul.1.§.8.glo.1.quæſtione.3.Verùm licèt id in regno & feudo procedat, aliud tamen in ſimplici maioratu.ita Tiraq.d.q.23.nume.5 Ange.in.l.humanitatis.C.de impub.Oldral.conſi.94.Eleganter licèt Soci.contrarium tenuerit conſi.47. Facti narratione.colū.2.& 3.lib.3.cuius argumentis ſatisfacit Tiraq.vbi ſuprà.numero.8.cum ſeq.facit quod traditur per nouiſſi.in l.ſi quis poſthumos.in pr.ff.de lib. & poſth.bonus text.in l.humanitatis.C.de impub.& in l.ex facto.ff.de vul.§.qua ratione.Inſti.de pupil.l.1.ff de bo.poſ.furioſo & infanti competēte.

149 *Ingratus emancipatur inuitus.*

Denique filius ingratus erga patrem vt maioratu,hæreditate,& regno priuari poteſt, vt proximè dicebamus: ita quoq; poteſt inuitus emancipari.vt in l.quidam cùm filiū.ff.de verb.ob.vbi Bar.num.3. & Iaſ. poſt alios num.14.licèt ſi nihil deliquiſſet, inuitus emancipari non poſſet.vt per gloſſ.communiter ibi app.in l.filijs matrem.C.de inofficioſo teſtamento.& per Bar.& Iaſ.vbi ſuprà.

150 *Legitimus quis inuitus non fit licèt matrem occultaſſet cū notisſimis contra communem.*

Quinimò licèt filius naturalis tantùm non poſſit inuitus fieri à patre legitimus.vt in authen.quib.mod.nat.effi.ſui.§.generaliter.tamen ſi filius deliquit, quia matrem occultauit,ne pater eam in vxorem duceret,tunc inuitus poteſt à patre fieri legitimus,& ſubijci eius poteſtati.Iſta videtur communis opin.quam tenet Roma.not.227.poſt Ang.quem refert in quæſtione incipiente.Nobilis quidam.Ant.de Roſellis de legitimatione lib.2.c.de cauſa materiali.nu.8.Præpoſitus in cap.per venerabilem.§. quod autem.num.51.qui filij ſint legiti.Boeri.deciſione.160.in fi.Soci.in l.gallus.§.forſitan.nume.5.ff.de libe.& poſthu.per tex. in authē.quib.mod.nat.effi.legitimi.§.ſit igitur licētia.verbo, & nec fraudare.& argumento dict.§ generaliter.

Sed contrariam ſententiam tenet nouiſſimè Emanuel de Acoſta.l.gallus.§.& quid ſit tantùm.nume.108. par.2.ff.de lib.& poſt.p tex.ſatis expreſſum in.d.§.generaliter.iūcto.§.illud.vbi expreſſum eſt,quòd licèt filius matrē occultaſſet, non tamen per hoc à patre fieri poterit legitimus,niſi velit, vel niſi reſcriptum impetrauerit principis hoc nominatim quaſi in illius delicti punitionem concedentis. Itaque licèt concurrant illud filij delictum, & reſcriptum principis legitimationem ſimpliciter concedentis, adhuc ille non fiet legitimus,niſi vel cōſentiat,vel princeps in reſcripto hoc nominatim concedat.Neq; ad rem pertinet, quòd filius à patre emancipatus ſi poſtea ingratus eſſe cœperit,poteſt inuitus à patre redigi in poteſtatem l.1.ibi,reſciſſa.C.de ingratis liberis.Bar.& alij in l.qui liberatus.ff.de adoptio.Platea & Angel.in.§.fi.Inſtit. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur.Nam illud procedit in filio,qui legitimè natus eſt, & poſtea recepit beneficium emancipationis,quod beneficium ſatis grande reputatur.l.cùm oportet.§. cùm autem.C.de bon.quæ liber.Non ſic in filio naturali,qui nullo emācipationis beneficio à patre affectus fuit, is enim & ſi matrem occultauerit, non ſubijcitur denuò patris poteſtati, quia hæc pœna nullo iure ſtatuta eſt, ſed potiùs excluſa.argumen.dict.§.generaliter. in ſimili per Fulgoſ.in l.fi.ff.qui ſunt ſui vel alieni iuris.Ludouicus à Sardis in tractat.de legitimatione.c.de legitimatione per reſcriptū.§. Tertiò quæritur.Romanus conſi.194.Andræas Siculus conſi.34.lib.4.Iaſ.conſi.125.col.4.lib.4.qui ſentiūt eum,qui inuitus emācipari poteſt,non propterea poſſe inuitum ſubijci patris poteſtati,ſi nunquàm ſub eius poteſtate fuit,licèt poſſet,ſi ſub eius poteſtate antea fuiſſet, & beneficium emancipationis ab eo recepiſſet.

151 *Legitimus nullus fit inuitus etiam per ſubſequens matrimonium cōtra nonnullos.*

Quinimò etiam per ſubſequens matrimonium filius inuitus non fit legitimus.vt probat tex.in.d.§.generaliter.ibi, per inſtrumentorum celebrationem. iuncto.§.illud.&.§.ſi quis igitur dotalia.in dict. authen.quib. mod.nat. effi. ſui. Ita eſt communis opinio quam tenent Iacob.de bello viſo ibi in.d.§.& generaliter.Alber.Guiliel.de Cugno,Fulgo.& Paul.in l.benignius.ff.de leg.Ludoui.de Sardia.de legitimatione.cap.de requiſitis in legitimatione.num.2. Laudenſis de legitimatione.num.80.Ange.in.§.fina. nume.9.Inſti.de nupti.Anto.de Roſellis de legitimatione.lib.1.cap. de cauſa formali de legitimatione.circa fin.Nicolaus de Vbaldis de ſucceſſio.abinteſtato.par.1.num.64.Andræas Siculus in l.cùm acutiſſimi.C.de fideicō. Areti. & Soci.nume.5.in.d.§.forſitā. prout refert,& ſequitur Emanuel de Acoſta vbi ſuprà nume.3.Licèt contrarium,& malè,voluerint Ange.conſil.17.col.2.Salice.in diſputatione incipienti, Mediolanenſis.Lupus in cap.per veſtras.§.21.num.17.de donat.inter virū.Præpoſitus in cap.tanta.quæſtione.13.num.23.idem cap.p venerabilem.§.quod autem.num.17.qui filij ſint legiti.Sed prior opin.verior eſt,quæ probatur in d.§.generaliter.

152 Vnde infertur noua declaratio ad legem Tauri.12.dū ait pleniorem eſſe legitimationē,quæ contingit per ſubſequens matrimonium, quàm ea, quæ fit per reſcriptum principis. Nam id procedit quantum ad effectum legitimationis iam productæ,non ſic quo ad ſui creationem, nam in vtraque pariter deſideratur conſenſus filij legitimati,ne inuitus fiat legitimus. *L.12.tauri*

153 Denique hæc regulariter procedunt in homine integræ mentis,non ſic in infante,cuius conſenſus in legitimatione non deſideratur, ſiue illa fiat per ſubſequēs matrimonium, ſiue etiam per reſcriptum.Ita tradunt Curtius iunio.conſi.19.nume.4.Siculus.conſi.34.lib.4. Iaſ.conſi.125.column.4.lib.4.Roma,conſi.194. nouiſſimè in l.Gallus.§. forſitā.ff.de lib.& poſth.Qua ratione idem quoque in furioſo & demente dicendum eſt,cùm id beneficium in re dubbia reputetur argumento in ſimil.l.ex facto.ff.de vulg.§.qua ratione.Inſt.de pupill.l.humanitatis.C de impub.Vnde vt beneficiū exēplaris,ſubſtitutionis ceſſat,cùm primùm illi vel integræ ætatis,vel mentis eſſe cœperint:ita quoq; & hoc beneficium legitimationis ceſſare intelligam,cùm primùm infans ille furioſus,vel demens integræ ætatis vel mentis eſſe cœperint, ſi quidem expreſſim vel tacitè illo beneficio vti noluerunt.argumento dictorum iurium. *Legitimatio infantis et furioſi fit ſine eius cōſenſu qua tamen eius ratihabitionem deſiderat.*

154 Confirmatur quia cùm hoc caſu ceſſet cauſa diſpenſandi quòd valeat legitimatio ſine cōſenſu legitimati, debet ceſſare ipſa legitimatio.argumento.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patronatus.l.cùm pater.§.dulciſſimis.ff.de lega.2. Nam & aliàs ceſſante cauſa legitimationis,ipſa quoq; legitimatio ceſſat,quale eſt,cùm multos habens filios naturales,nullum autem legitimum,naturales fecit legitimare,deinde ſuſcepit filios legitimos, tunc enim ceſſante cauſa, ob quam facta fuerat legitimatio, nempe ob defectum legitimorum, ipſa quoq; legitimatio,ſaltem quo ad effectum ſuccedendi, euanuiſſe videtur.Hæc videtur communis opinio,quam tenent Guiliel.de Cugno, Albericus,& Paul.in l.tale pactum.§.fi.ff.de pactis.Guido Suza.in l.humilem.C.de inceſt.nup.Guiliel.in l.1.C.de nat.lib.Ioannes Andræas ad Speculatorē.de ſucceſſionibus abinteſtato.§.1.verſ.ſed ex facto.Oldr.conſi.247.Factum circa Ang.in l.gallus.§.& quid ſi tantùm.col.pe ff.de lib.& poſth.Bal.in l.2.in fin.C.ſi in fraudem patroni.idem in c.innotuit.col.3.de electione.Bened.in c.Rai.de teſtam.verbo,& vxorem.num.186. Tiraquel.de cauſ.ceſ.par.1.nume.123.Paul.& Cor.in l.ſi te parens.C.de ſuis & legit.Bar.in l.cùm acutiſſimi.col.4.C.de fideicom.Paul.conſi.22.Viſis.col.1.lib.2. *Legitimatio non ceſſat per ſuperuentum legitimorū cū communi contra alterā cōem.*

Contrariam partem,vt per ſuperuentum filiorum legitimorum non euaneſcat legitimatio ritè facta per reſcriptum principis(de qua loquimur,non de ea,quæ fit p ſubſequens matrimonium)tenent Raineri.Cinus, & Salicet.in l.ſi vnquam.C.de reu.donat.Bal.Ang.Imol. Alexan.& Iaſ. in l.ex facto.in prin.ff.de vulga. Areti.in l.humanitatis.col.2.C.de impub.Curt.ſeni.conſi.16.Clarus.col.10.idem conſi.74.Super memorata.col.14.cum ſequen.Deci,conſi.37. Viſo puncto.col.penul.idem conſi.258.In caſu domini.col.fin.vbi hāc dicit communem ſententiam,idem conſi.576.Pro reſolutione.col.2.Barba.conſ.49.Clementiſſimum.col.4.lib.4.& hæc pars receptior eſt & verior ſecundùm Tiraq.vbi ſuprà,& plenius in.d.l.ſi.vnquam.verbo, donatione largitus. quæſt.16.nume.281.vbi plures allegat per.c.factum legitimè de regu.iur.in.6.l.ſi vt ꝓponis.C.de confirmando tutore.l.ſancimus C.de adminiſtratione tutorum.l.pluribus.§.& ſi placeat.ff.de verbo.obliga.l.poſt mortem.§.fin.ff.de cōtra tab.l.Papi.§.ſi.cum.l.ſeq.ff.de inofficioſo teſtamento.l.ſicut.C.de liberali cauſa.

Digitized by Google

ſi cauſa.optimus text.in l.ſi quis hæredē. quem nullus allegat.C.de inſti.& ſubſti.Cauſa enim ceſſante non ceſſat diſpoſitio poſt effectum cõſummatum.l.fi.in pr.ff.vnde liber. l.patre furioſo.ff.de his qui ſunt uel alieni.l.tutelas. in pr. ff.de capitis diminutione.quod pluribus ornat exemplis Tiraq.de cauſ.ceſſ.limi.12.Neq; ad rem pertinuit.d l.ex facto. cum ſimilibus.Nam ibi diſpoſitio ſui natura non tam perpetua erat,quàm temporalis, vt finita pupillari ætate, uel dementia,finiatur quoq; pupillaris,uel exemplaris. Nõ ſic in legitimatione facta de conſenſu etiam legitimati, quæ cùm omni ex parte perfecta ſit & perpetua, ex caſu poſtea ſuperueniente infirmari non debet. Vnde apparet diuerſum eſſe in legitimatione infantis, uel dementis, quæ cũ fiat ſine conſenſu legitimati,ab ipſo initio non uidetur omni ex parteperfecta, & irreuocabilis,ſed magis uidetur reſolubilis, cùm primũ reſpectu legitimati cœperit eſſe iniqua,quod accidit,quando ipſe integræ ætatis, uel mentis effectus,ratam non habuit legitimationẽ. Sicq; militat hoc caſu ratio expreſſa in d.l.ex facto.quia modò incipit eſſe iniqua ea legitimatio,quæ in initio iniqua non erat. optimus text.in ſimili in l.fi.C.de pact.

155 *Illatio.17. contra mentem cõis opinio.*

Redeundo ad noſtram materiam ſuitatis,infertur ſimiliter ex opinione noſtra.Scis,quòd ſuus per expugnationem teſtamenti irreuocabiliter quærit hæreditatem,aliud in extraneis.l.Papi.§ ſi ex cauſa. iŭſta.l.poſthumus.§ ſi quis ex his.ff.de inofficio. teſtamento. qua ratione inuentum eſſe intelligendũ eſt remedium.l.2.C.de inofficio.teſtamẽto.Id quod nos contra mentem communis op.intelligimus procedere,licèt datus ſit cohæres extraneus,quia adhuc ſuitas perdurat.

156 *Illatio.18. contra mentem communis opinio.*

Infertur ſimiliter ex opinione noſtra.Scis,quòd ſuus habet beneficium abſtinenendi.l.neceſſarijs.ff.de acq.hær.ſed his permittit.Inſti.de hær.qual.Id quod intelligo, etiam ſi ille haberet cohæredem extraneum cõtra mentem communis opi.quia ſuitas adhuc durat.

157 *Illatio.19. contra mẽtem cõmunis opinio.*

Infertur quòd beneficium reuocandæ abſtenſionis,quod ſuis accommodatur,per talem cohæredis dationẽ non ceſſabit,& ita communiter tenetur ſecundùm Iaſ.col.2. in pr. poſt Ang.& alios in l.fi.C.de rep.hær. per tex. ibi.licèt contrarium opi.& malè,teneat, & dicat cõmunem Mainerius in l.nemo poteſt mutare.nume.113.ff.de reg.iur. Dum autẽ diximus,quòd ſuus habet beneficium reuocandæ abſtenſionis.l.fi.C.de rep.hær.ſecùs in extraneis l.ſicut maior.eod.titu.vi.per Corn.& alios in d.l.fi.

158 *Illatio.20. contra mentem communis opinio.*

Præterea ex noſtra opinione ſimiliter infertur.Scis, ꝙ ius accreſ.non datur ſuis inuitis præciſè, ſed tantùm cauſatiuè l.cum hæreditate.ff.de acq.hær.

Vel aliter,ſi ſuus hæres,qui ipſo iure ex legis diſpoſitione hæres patri extitit,ſpeciali prætoris beneficio utatur,& abſtineat,tunc portio,quæ ei mero iure quæſita fuerat,cohæredi accreſcit d.l.cum hæreditate. Et licèt regulariter in hæreditatibus portio accreſcat inuitis irreuocabiliter l.vn. §.his ita.C.de cadu.tollen.tamen hoc caſu ſpeciali beneficio ſuitatis datum eſt,ut non inuito,ſed uolenti talis portio accreſcat.ut d.l.cum hæreditate. At ſi per dationem cohæredis extranei ſuitas ſublata eſſet,tunc non dubiè inuitis cohæredibus portio à ſuo cohærede omiſſa accreſceret. Quod pleniùs ſuprà diximus.

159 *Illatio.21. contra mentem communis opinio.*

Deniq; ex noſtra opinione infertur,quòd trãſmiſſio,quæ contingit ex potentia ſuitatis,nõ impedietur per dationem cohæredis extranei, id quod communiter receptum eſt,ut ſuprà docemur,eſtq; ſecundùm noſtram ſententiam indubitatum, licèt ſecundùm communem ſuprà impugnatam non facilè defendi poſſit.

160 *Illatio.22. contra mentem communis opinio.*

Poſtremò ex noſtra opinione infertur, retẽta cõmuni opinione, quæ habet ſuitate confirmari tabulas pupillares.ut per Bar.& omnes in l.ſi filius qui patri.ff.de uulgar.l.filius qui ſe paterna. ubi omnes doct.l.ſi pupillus.ff.de acquirenda hæreditate,quòd id procedit,etiam ſi filius habeat cohæredem extraneum.Licèt nominatim omnes in locis ſuprà citatis teneant contrarium,& etiam omnes illi, quos ſuprà retulimus tenere datione cohæredis extranei tolli ſuitatem, per text.in l.apud Iulianum.§.idem Iulianus.ff.ad Trebel. qui nihil oberit ſecundùm noſtrum nouiſſimum intellectũ ſuprà relatum.

161 Stat ergo ex ſuperioribus,quòd ſolennis teſtamentorum obſeruatio fallit in teſtam.inter liberos,quæ quidem ſolennitas fallit.8. in teſtamento facto ad amicum,quod licèt imperfectũ ſit,ualere non deſinit,quia intelligitur habere clauſulam codicillarem, unde amici ex teſtamẽto etiam minus ſolenni legata capiunt.Ita tenuit glo.notab.in l.in teſtamento.ff.de fideicom.libertatibus.ſingularis ſecundùm Bald.in l.ſi iure.C.de teſta.manumiſ. Barba.conſil.3.Illud referam. col.3.lib.3.Iaſ.in l.cùm alienam.col.2.C.de legat.Matheſela.not.41.Nota mirabilẽ.idẽ Iaſ.in l.1.colũ.5.C.de ſumma trinita idem in l.non dubium.col.fin.C.de teſtam.plura ꝑ Iaſ.in l.exigendi.col.2.C.de procu.plenè per Tiraq.in l.ſi vnquam.C.de reuo.dona.uerbo,libertis,numer.102.Barba.in l.cùm acutiſſimi.col.10.C.de fideicommiſſ.idem conſi.22. Clementiſſi.col.3.lib.4.per d.l.in teſtamento, & per l.cùm alienam.ſuprà alleg.retenta hac opinione quòd hoc teſtam. minus ſolenne ualeat collige.27.declarationes ſeu ampli. &.5.limit.ex fine huius libri. *fal.8.pri. Amicitia ſa ualet teſtamentum minus ſolenne cõmuni.*

162 Vnde amor liciti amoris intelligitur habere uim clauſulæ codicillaris.Ita Bald.in d.l.ſi iure.Roma. conſi.179.Ampliſſimè.col.penul.idem in l.ſi uerò.§.de uiro.ff.ſolut.matrimonio.26.fallen.Alexand.in d.cùm alienam. col.2.ubi Iaſ. limit.3. Barba.in d.l.cũ acutiſſimi.col.11.idem in tracta.de præſtantia Cardinalis.in 3.quæſtione.1.partis col.1.Socin. conſil.58.Io.col.3.lib.1.Iaſ.in locis ſuprà citatis,& in l.cum quam.col.6.C.de fideicom. idem in l.uerbis ciuilibus.ff.de uulgar.idem in l.ſi mihi & tibi.§.in legatis.col.fi.ff.de lega. 1.Bened.in c.Rainuti.de teſtamen.uerbo, teſtamẽtum,el 3. num.46.Alciat.in l.late.§.amicus.ff.de uerb.ſignifi.Catelinus Cota in memorabilibus.uerbo,amor licitus. Alexand. in l.cùm alienam,col.3.ſuprà allega.Felin.in c.1.circa fin.de teſtibus. *Amor licitus ut clauſulã codicillarem cõ communi.*

163 Quod procedit,quando teſtator perſeuerabit in illa amicitia.Nam ſi poſt teſtamentum capitales inimicitiæ excitarentur,tunc tale teſtamentum non ualeret, nec intelligeretur habere clauſulam codicillarem, arg.text.in l.3.§.ſi.ff.de adim.leg.l.ſi inimicitiæ.ff.quib.ut indig. Verùm ſi rurſus in amiciciam redierint,ea amicitia uidebitur reſtituiſſe quod abſtulerat inimicitia.ita Bart.in l.cùm ſeruus.ff.de adimen leg.per tex.in l.quarta.eod.tit.Tiraquel.de cauſ.ceſſ.part.1. numero.24. *De eod.n.*

164 Deniq; amoris cauſa ceſſante,quia amor per interuentũ affinitatis adeſſe intelligebatur,quiq; effugiſſe præſumitur affinitate ſoluta,ceſſat quoque ipſe amor, ut ſentit glo.in l. ſed hoc in prin.uerbo,ſuccurrendum.ff.de re iudi.ut interpretatur Alexand.ibi,ſub lege non tantùm,col.fin.Bald.in l.affinitatis.C.com.de ſucce.Paul.& Iaſ.quos allegat Tiraquel,ubi ſuprà nu.27. Alex.conſ.207.Ponderatis,col.3.li.6. *De eod.n.*

In ſumma amicitiam efficaciorem eſſe quàm ſit fraternitas,teſtatur Albe.in l.ſed & hæc perſona.ff.de in ius uo.

Vnde Manilius lib.2.Aſtronomi.

*Idcirco nihil ex ſemet natura creauit*
*Pectore amicitiæ maius,nec rarius unquam.*
*Vnus erat Pylades,unus qui mallet Oreſtes*
*Ipſe mori.lis una fuit,pericula mortis*
*Alter quod raperet,fatum non ceperet alter.*
*Et duo qui potuere ſequi uix noxia pœnis,*
*Optauitq; reum ſponſor non poſſe reuerti:*
*Sponſoremq; reus timuit,ne ſolueret ipſum.*

Et Ouid.lib.3.de Ponto.

*Ire iubet Pylades charum periturus Oreſtem,*
*Hic negat,inq; uicem pugnat uterq; mori.*
*Extitit hoc unum quod non conuenerit illis,*
*Cætera pars concors,& ſine lite fuit.*

Proinde ut uera amicitia nihil unquam laudabilius,nihilq; rarius ita,per contrarium ingratitudine amicitiæ nihil fœdius,aut turpius. Vt per diſertiſſimum Tiraquel,in legibus,connubi.l.9.num.27. *Ingratitudo futura remitti non poteſt cõ communi.*

165 Vnde ingratitudo futura remitti non poteſt ſecundùm Bal.in l.fi.C.de bo.libert.Bar.Ba.& Paul.in l.fin.C.de pact. Specul.

Digitized by Google

Specul.de donat.§.1.verſ.quid ſi actum eſt Roma.in l.ſtipulatio hoc modo,& ibi Alexan ff.de verb.obligat.Roma.conſil.26.Pro deciſione.col fi.Tiraq.in l.ſi unquam.de reuo.donat.in præfatione.nume.140.Felin.in c.ſi diligenti. col.7.de foro compe.Iaſ.in l.fin.col.5.C.de pact.Bertrandus conſi.46 Viſo caſu.col.1.lib.2.Alexand.conſi.40.Super primo.col.fin. lib.4.Rubeus conſi.114.Viſo inſtrumento. Anto. Anchar.& & Cardi.Florenti.in c.ſi de donat.eſtq; communis op.

9.fal.prin. Redeundo ad formam teſtandi, ſciendum ſimiliter eſt,quod fallit.9.in teſtamento facto à patref ad monaſterium,in quo filius teſtatoris monachus erat.Nam qua ratione teſtamentum imperfectum factum à patre inter liberos ualet, ut in l.fin.C.tam.hær.l.hac conſultiſſi.§ ex imperfecto.C.de teſtamen.eadem quoq; ratione ualebit teſtamentum à patrefa. erga monaſterium in quo filius monachus erat, quia monaſterium habetur loco filij, ut tradunt communiter doctor.per text.ibi in capitu.in præſentia.de probat.text.in.§.ſed & hoc præſenti.in auth.de ſanctiſſi.epiſ.auth.niſi rogati. ubi Corne.C.ad Trebel. Specula.de locato.§.nunc aliqua. verſic.143.in ſimili per glo.in l.ſi ita quis promiſerit.uerbo, intereſt.ff.de uerb.oblig.Bal.& Aluarotus in c.1.de mil.uaſallo,qui arma bellica deponit.Bald.in c.cùm in magiſtrum de electione.idem cap.penul.colum.1.de præſcrip. idem conſil.253.Caſus talis.col.2.lib.3.idem conſ.426.Super puncto col.2.lib.4 Anchara.conſi.165.Quæſtio.col.1.& conſil.420. Quidam ſer.col.3.Imol.in dic.cap.in præſentia.col.pe.quinimò loco etiam poſthumi habetur.ſecundùm Bal.& Imol. in l.filius à patre.§.1.ff.de lib.& poſt. ideoq; infirmat teſtamentum prius factum.ut in authen.ſi qua mulier.ubi gloſ. Petrus,Cinus,Paul.& alii.C.de ſacroſan. eccle.Bal.conſi.9. Mulier fecit teſtamentum.lib.5.Bened.Capra conſil.147.In nomine domini.Roma conſi.237.Oppo.Imol.in l.1.colum. 6.ff de teſtam.Tiraq.in l.ſi unquam. uerbo, ſuſceperit liberos,num.42.C.de reuo.donat. Iaſ.in rubri.C.de poſth.hær. inſti.idem Iaſ.in rubri.ff.de lib.& poſt.num.19.Bart.in d.authen.ſi qua mulier.ubi Iaſ.numer.17.hãc dicit communem Deci.in d.c.in præſentia.de probat.nume.61.Alciat.qui cõtrarium tenet,& dicit communiter teneri in rub.ff.de liber. & poſth.in fin.per Couar.in c.2.de teſtam.nume.4.Areti.in l.1.de teſtam.ff.num.5.Anto.Roſellis in auth.Ingreſſi.C.de ſacroſ.eccle.num.16.Abb.in d.c.in præſentia. num.52.Ripa in l.ſi unquam.ſuprà allega.quæſtione.35.& Deci. conſi.31. Ripa in l.ex facto.§.ſi quis rogatus,num.38.ff.ad Trebell. Feli.in d.cap.in præſentia.nu.36.ubi Deci. num.58.idẽ Deci.conſ.259.Viſis his in princ.idem conſ.426. In duob.in pr.

166

*Monaſteriũ an hẽatur loco filij cũ cõi contra alteram cõem.*

Contrariam partem,ut monaſterium non habeatur loco filij,tenent Bart.in d.auth.ſi qua mulier.idem in d.authen. niſi rogati.poſt Ricardum Malumbre.ibi.C.ad Trebellia.& utrobiq; ita tenent communiter ferè omnes docto.ſecundũ Tiraq.ubi ſuprà.num.47.firmat Bart.in l.ſi ita quis.§.fin.ff. de leg.2. Angel.conſi.80.Hæc quæſtio.col.2.Ioan.An.in c.dilecto.col.2.de præbendis.Bart.conſi.1.Parmenſis.Sali.in authen.ſi qua mulier.colum.1.C.de ſacroſ.eccleſ. Anto.in d.c In præſentia.col.13.Calcane.conſi.7.Quia à me. idem conſ. 21.Iſta quæſtio.col.4.& rurſus conſi.68.Magiſter.col.3.plenè per Barba.conſi.13.Clementiſſime.col.7.lib.1.Et Bart.in d.authen.niſi rogati.ait in mundo non eſſe legem probantẽ quòd monaſterium habeatur loco filij,& iſtud dicentes fatuos appellat Bal.in l.filium.ff.de his qui ſunt ſui uel alieni & Salice.in d.authen.ſi qua mulier.ait hanc ineptam locutionem proceſſiſſe à communi errore.

Sed prior opi.longè uerior eſt,& receptior per d.c.in præſentia.verſi.quare,ubi Romanus Pontifex firmat ſine hærede non deceſſiſſe,qui monachus deceſſit.hæredis autem appellatione ibi planè intelligitur filius, ut ibi.iuncta lege.ex facto.§.fi.ff.ad Trebel.Præterea nullo alio argum. ſubſtitutus ibi tuebatur ſeſe, niſi quòd grauatus religionem nõ fuerat ritè profeſſus, intelligens, quòd quando ritè profiteretur,indubitanter monaſteriũ haberetur loco filij in illa materia,quod & planè probatur in authen.de ſancti.epiſ.&.§.& hoc præſenti.& in d.authen.niſi.rogati.

Ergo ſunt tres caſus conſiderandi,cùm quæritur,an monaſterium ſit loco filij.Primus quando oneratus fuit iuſſus reſtituere ſubconditione,ſi ſine liberis decederet ſimpliciter.Alter caſus,quando fuit iuſſus reſtituere ſub hac conditione,ſi decederet ſine liberis legitimis & naturalibus,quo caſu potuit non cogitare de monaſterio, idq; dixiſſe ad excluſionem adoptiuorum, qui ſi de monaſterio cogitaſſet, fortè illud non excluderet,nõ magis, quàm filios legitimos & naturales.Tertius caſus, quando expreſſis uerbis teſtator excludere uoluit monaſterium.Quartus caſus,quando licèt expreſſis uerbis monaſterium non excluſit, tamen nõ potuit non habere animum excludendi monaſterium,quia expreſſis quòd ideo iubebat,ut ſi ſine liberis ex ſuo corpore natis ille decederet,reſtitueret,quia uolebat ut id in familia ipſius maneret,& conſeruaretur.

167 Primo caſu tenendum eſt monaſterium haberi loco filij, ut proximè docuimus.Secundo caſu,quando nec meminit expreſſim de monaſterio,nec expreſſit ut id in familia permaneret,ſed ſolùm dixit,ut oneratus reſtitueret,ſi decederet ſine liberis ex ſuo corpore natis,& tunc communis op. eſſe uidetur,ut monaſteriũ habeatur loco filii. Hanc tenet & dicit communiter teneri Felin.in c.in præſentia,de proba.ubi dicit quòd in practica ita communiter tenerur,licèt inter ſcribentes contraria op.ſit receptior.& eſt communis opi.ſecundùm Ripam in l.ex facto.§.ſi quis rogatus, num. 37.& iterum num.39.ff.ad Trebel.communis eſt ſecũdùm Alexan.conſi.92.Viſo themate.lib.4.eſt communis ſecundùm Deci.conſi.426.In duobus,in pr.idem conſi.259.Viſis his.per Deci.in c.in præſentia,ſuprà alleg.nume.58.licèt ibi contrarium teneat.tenent Dinus,Ricardus Malumbre, Bar.& Fulgo.in l.ſi ita quis.§.is cui.ff.de leg.2.Bar.conſi.1. Parmenſis quidam.Raineri.Cinus,Alberi.Ang.& Paul in d.authen.niſi rogati.Ange.in diſputatione incipienti,Nobilis quidam.Lapus allegatione.129.Factum ſuper.Ange.conſil.8.Quæſtio hæc Anto.Abb.Areti.& Felin. num.36.in d. c.in præſentia. Vincenti.de Herculanis in d.l.ex facto.§.ſi quis rogatus.Barba.conſi.29.Illud afferam.col. pen.cum ſequen.lib.2.Alexan.conſi.25.Super contentis.lib.3.idem cõſil.92.Viſo themate.lib.4.

*Monaſt. non eſt loco filij in illa conditione, ſi deceſſe rit ſine filiis ex ſuo corpore natis. cu communi contra alterã communem.*

Contrariam partem,ut illa conditione, ſi deceſſerit ſine liberis ex corpore natis,monaſterium nõ habeatur loco filij,tenet & dicit communitet teneri Corne.in d.authen.niſi rogati.C.ad Trebel.col.1.& 2.& eſt communis ſecũdùm Felin.ubi ſuprà,tenent Hoſtien.& Ioan.An.in c.Rainut.de teſtamen.Iacob.de Bello.in d.§.ſed hoc præſenti.Bald.in l. ſiquis poſthu.in prin.ff.de lib.& poſthũ.idem in l.Deo nobis.in.2.colum.C.de epiſ.& cleri.idem Bald.in l.ſi ita quis §.fi.ff.de leg.2.Bald.& Imol.qui hanc partem dicit magis benignam in l.Lucius.ff.de hær.inſti.Butriga .Bald.& Sali. qui hanc dicit communem ſententiam in auth.niſi rogati. C.ad Trebel.Imol.& Bal.col.fi.& Deci.nu.57.in d.c.in præſentia,ſequitur Ripa in d.§.ſi quis.rogatus, numero 39.& Martinus ſilim.quem refert Corn. ubi ſuprà.Fulgo.in d.authen.niſi rogati.poſt.Cinum ibi.Et hæc pars ſecundùm Fulgoſ.eſt in iuditio ſequenda tãquam communis, quàm etiã ſequitur Paul.ibi.Et hæc pars uerior eſt,quia proximior uoluntati teſtatoris,ut in l.in conditionibus primum locum ff.de conditio.& demonſtratio.authen.de nuptijs, in §.diſponat,& in ſpecie in d.l.Deo nobis.§.hoc etiam, ubi filius monaſterium ingreſſus,quo ad poteſtatẽ, & effectum ſuccedendi eiuſdem iuris eſt,cuius futurus eſſet, ſi non fuiſſet monachus.Vnde ut ſi monachus non eſſet,poſſet onerari p fideicom.in eo,quod habuit ultra legitimam l.quoniam in prio.l.ſcimus.§.quod autem C.de inoffi.teſtamen.ita quoque & ſi monachus ſit,poteſt onerari.Nec dubium eſt,quin illa condi.ſi deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore natis,non etiam ex vi uerborum,ſed etiam ex mente teſtatoris excludat omnem filium legalem,uel interpretatiuum, ueluti adoptiuum,uel monaſterium.Nec eſt, cur magis ea cond.adiecta uideatur ad filium adoptiuum excludendum, quàm ad excludendum monaſterium,ut ſic ceſſet ratio, in qua nitebatur Decius in duobus conſilijs ſuprà citatis, optimus text.in ſimili in l.Titius.ff.de lib.& poſthu.

Denique

Digitized by Google

Denique teſtator poteſt hanc legem rebus ſuis adijcere, ne tranſeant ad monaſterium c.uerum,de cond.appo.ualet enim condi.quòd nō alienentur in eccleſiam,aut ſimilem manum mortuam,ut notatur,in l.ſi.C.de iure emphy.nec teſtator cogitur bene facere c.de Iudæis.45.diſtin.& in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter etiam abutendo l.ſed & ſi lege.§.conſuluit.ff.de peti.hæredi. Vnde nec de poteſtatoris dubitandū eſt,nec de eius uoluntate,qui planè uoluit omnem ſucceſſorem excludere præter ſucceſſorem, filiumq; carnalem uerè & naturaliter,in quo numero monaſterium non eſt.

168 *Monaſt.non eſt loco filij ſi id teſtator expreſſit cū communi.* Vnde infertur Deciſio tertij caſus, ut ſi uerbis expreſſis teſtator excluſum uoluit monaſterium,liberum ei eſſet. Et iſta eſt communis opi.quam tenet Deci.in duobus conſilijs ſuprà citatis,& in d.c.in præſentia, & Corn.col.1.in d. authen.niſi rogati.Ripa nu.39.in d.§.ſi quis rogatus.Paul. de Caſtro in d.authē.niſi rogati.tenent omnes, quos ſuprà retulimus tenere,ut excludatur monaſterium per illam cōditionem,ſi deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore natis.

169 *Monaſt. nō eſt loco filij in eo, quòd teſtator iuſſit in familia manere cum Decio contra Feli.* Quartus caſus,quando teſtator iuſſit reſtitui ſub hac cōditione,ſi deceſſerit ſine filijs ex ſuo corpore natis, adiiciēs ut in familia relinqueretur,& conſeruaretur, quæ conſeruatio contingere non poſſet, ſi penes monaſterium maneret,& tunc excluditur monaſterium,ut uidetur communis op.quam tenent in ſpecie Decius in duobus conſilijs ſuprà relatis,& Ripa num.40.in d.§.ſi quis rogatus,& eſt mente eorum,qui tenent monaſterium excludi per illam conditionem,ſi deceſſerit ſine filijs ex ſuo corpore natis. licèt contrarium teneat Felin.ubi ſuprà.

170 *Monaſte.eſt loco filij etiā ad excluſionem filij teſtatoris ſubſtituti cum Decio contra Ripam.* Quid ſi pater ſubſtituit filium ſub conditione,ſi alter filius oneratus decederet ſine filijs ex ſuo corpore natis? Et Decius conſ.426.In duobus, col.fin.tenet adhuc monaſterium præferendum.Contrarium uult Ripa num.41.in d.§. ſi quis rogatus,poſt Bald.quem refert conſ.107. Teſtamentū Picharel.li.1 quorū op.apud me indubitata eſt, cū teneā idē eſſe,etiam ſi extraneus ſubſtitutus eſſet ſub tali cōditione.Quid ſi filius eſſet ſubſtitutus ſub cōditione,ſi decederet ſine filijs,non adiecto illo uerbo,ex ſuo corpore natis? Et tūc deci.adhuc idē ubi ſuprà.Ripa cōtra ubi ſuprà.Decij tamē op.hoc caſu uerior eſſet ꝑ ſua ſatis fortia fundamēta, ex quib.p; reſpōſio ad rōnē Ripæ. Addo optimū arg de.§. cū āt in ſuperiore.C.de cad.tol ꝑ quē cōis opi.eſt ubiq; (ut alibi dixi)ꝙ ius tranſmiſſionis,eſt potētius iure ſubſtiōnis, quaſi ille,qui ex legis diſpoſitione locum grauati tenet excludat ipſum ſebſtitutum non ſecùs, quàm illum excluderet ipſemet grauatus primò nominatus. Sic & hic monaſterium ex legis interpretatione tenet locū filij, qui filius etiā ex teſtatoris diſpoſitione excludebat ſubſtitutum. ergo &c.

171 *Monachiſmum minoris ordinis an ſtati pro morte habeatur,cū commun contra alteram communem.* Illud autem dubium eſt,ſi iuſſus reſtituere poſt mortem fiat monachus ordinis mendicantium,qui nihil proprium habere poſſunt in cōmuni aut in paticulari, an ſtatim poſt monachationem fideicom.repreſentetur ipſi fideicomm.an verò ſpectata morte naturali ipſius monachi interea bona illa,quæ reſtituenda erat,permanere debeant apud venientes abinteſtato ipſius monachi,qui poſt monachi deceſſu? ea bona reſtituent fideicom.ſi ſuperſtes fuerit, ſin minus ſibi retineant?Qua in re communis opin. modernorum eſſe videtur,vt mors naturalis ſpectanda ſit. Ita reſoluit & tenet Vinc.de Hercula.col.1.& 2.in l.ex facto.§.ex facto.ff.ad Treb.vbi alexand.nu.5.& 6.Soci.in l.cùm auus,nu.104.ff. de cond.& demōſ.Emanuel.de Acoſta in l.gallus.§.& quid ſi tantùm.part.2.num.12.ff.de lib.& poſt.Sali.in l.1.num.6. C.de hær.inſti.Cuma.& Imol.in l.cùm pater.§.hæreditatē. primo.ff.de leg.2.Feli.in c.præſentia.de probat.nu.56.Crottus in d.§.& quid ſi tantùm num.11.Ripa in d.§.ex facto. ſentit Iaſ.in auth.ſi qua mulier.num.ſi.C.de ſacroſ.eccleſ. in ſimili per Roman.ſingu.434.& Roderi.Xuarez alle.20. Cuma.in l.1.ff.de teſtam.Ioan.de Monte ferrato in d.§.& quid ſi tantùm.col.10.

Contrarium tenent Bar.& Bal.in l.cùm pater.§.hæreditatem.ſuprà alleg.Bar.in tracta.minoricarum,in.4.part.verſic.iſti etiam hæredes. Paul.de Leaza.in diſputatione incipienti.Subſtitutus.Ioan.de Imol.& Paul.in d.l.ex facto.§.ſi quis rogatus.el.2.quos refert & ſequitur Alex.ſibi contrarius conſ.13.Circa primum,lib.3.col.1.ſentit Bart.in l.Statius Florus.§. Cornelio Felici.ff.de iure fiſci. Ange.in d.§. ex facto.Anto.& Abb.in d.c.in præſentia, eſt communis ſecundùm Alex..in d.conſi.13. & ſecundùm Ripam vbi ſuprà.num.12.ſequitur & dicit communem op.Soci.conſ.92. Circa.lib.1.col.1.In ſimili per Alex.conſi.121.Viſo, libr.2. qui omnes in hac ſentētia , ut ſtatim poſt monachationem fideicom. admittatur irreuocabiliter. Quia cùm monachi minores ſint incapaces bonorum in particulari & in communi.clementina.Exiui de paradiſo.de verbo.ſignifi.is monachus habetur pro mortuo quo ad mundum,unde fruſtra ſpectarentur cond.mortis naturalis.facit.l.intercidit.ff. de cond.& demō.facit.l.ex facto.§.ex facto.ibi,quaſi ab alio. ff.ad Trebellia.

Sed pro priore ſententia fortiter facit.l.Statius Florus.§. Cornelio Felici.ff.de iure fiſci.vbi iuſſus reſtituere poſt mortem,ſi de portatus ſit, non ſtatim admittitur fideicom.ſed demum poſt mortē naturalem illius,& interim fiſcus gaudet vſufructu bonorum.Simile in.l.ſi Titio & ei.ff.de leg.2. vbi ſi duobus legatur,& alter incapax eſt propter delictum, portio incapacis non accreſcit coniuncto, ſed remanet apud fiſcum,licèt coniunctus regulariter pro ſubſtituto habeatur.l.ſi Titio & Mæuio.§.Iulianus.ff.de leg.2.l non iuſtā C.ad Trebel.Sic & in propoſito, illa bona durante monachatione erunt apud legitimos monachi hæredes , vt ſi ſubſtitutus monacho ſuperuixerit,ei reſtituant, ſin minus,ſibi retineant.Deniq; talis monachus non in metallum damnato,quàm deportato aſſimilatur ſecūdùm Bart.in d.§.hæreditatem.deportatus autē hac in re non habetur pro mortuo.dict.§.Cornelio Felici.& dict.l.intercidit. quinimò etiā damnatus in metallum hodie non perdit libertatem.auth. ſed hodie.C.de donat.inter virum.Deniq; in conditionib. implendis mors ciuilis nunquam æquiparatur morti naturali.vt plenè per Acoſtam in d.§.& quid ſi tantùm.2.par.circa.princi.quia conditiones expleri debent in ſpecifica forma.l.qui hæredi.in pr.l.Mæuius.ff.de condi.& demon.Et hæc pars longè verior,& æquior,& proximior eſt teſtatoris voluntati.Stat ergo,quòd inuitatus poſt mortem Titij, nō ſtatim poſt illius monachationem admittitur, quinimò eo monachante,bona erunt apud eius legitimos hæredes.hoc primò.Item ſi is monachus ſuperuixerit fideicommiſſario, euaneſcit fideicommiſſum,vtrunq; contra communē opinio.quæ tamen hodie iam fortè deſijt eſſe cōmunis. Vtrūq; in monacho minore intelligendum,non ſic in reliquis,qui aliquid poſſunt habere in particulari,vel etiam in communi:nam monaſterium durante vita monachi habebit,quòd ſi monachus fideicommiſſario ſuperuixerit, adhuc monaſterium ſibi retinebit.argumento.l.hæres meus.ff.de cond. & demon.iuncto.§.ſin autem aliquid ſub conditione.C.de cad.toll.Verùm ſi fideicōmiſſarius ſuperuixerit monacho, ei reſtituetur,vt eſt receptiſſima op.vtriuſq; partis fautorū quos ſuprà retulimus.

172 Ex ſuperioribus infertur, quòd mors naturalis nunquā æquiparatur morti ciuili, nec contrà mors ciuilis naturali mortui,niſi in caſibus à iure expreſſis.vt ſcitè declarat Acoſta in d.§ & quid ſi tantùm.§.2.in princi.& meritò. is enim mos loquendi apud Iure conſultorum nullum vnquàm repertus fuit,non magis,quàm ea differentia mutui ciuilis, & naturalis.vt in.l.verum.§.ſi.ff.pro ſocio.iuncta gloſ.l.2.§. fin vbi omnes.ff.ſi cer.pet.Et pro hac parte, vt mors ciuilis non exæquetur morti naturali, eſt tex in.l.1.§.fin.verſ.& ſi pater.ff.de contra tabu.vbi filius deportatus fuit, & poſtea reſtitutus, & nepos ex eo non admittitur ad bo.poſ.contra tab.aui,qui indubitanter admitteretur, ſi pater ſuus naturaliter mortuus,non deportatus fuiſſet. Idem probatur in dict.§ fin.verſ.ſed & ſi filius.qui loquitur in fortioribus terminis,nempe in damnato in metallum.ad idem.l.ex ea parte.§ in inſulam.ff.de verbo.obliga.& l.cùm pater.§.hæreditatem.el.2.ff.de leg.2.l.ex facto.§ ex facto.ff.ad Trebel.l ſed ſi mors.§.cùm igitur.ff.de donat.inter virum auth.de nuptijs.§. *Mors ciuilis non æquiparatur morti naturali niſi in caſibus à iure expreſſis cum communi contra alterā communē.*

Digitized by Google

ptijs.§.ſecundùm occaſionem.&.ff.de bon.damna.l.ſed & ſi §.quòd ſi deportatur.& ita in ſpecie tenent gloſſ.in cap.ſuſceptum.de reſcrip.in.6.& in capit.placuit.17.quæſtione.1. Ripa in dicto.§.ex facto nume.11.Vincenti.de Hercul.colũ.1.&.2.& Emanuel de Acoſta.2.par.in prin.dict.§.& quid ſi tantùm. ubi Alexand.numero.5.cùm ſequen.& Socin.in dicto.l.cùm auus.nume.103.cùm plu.ſequen. Felin.in d.c. in præſentia.de probat.num.55.cum ſequen.& eſt communis opi.ſecundùm Boeri.deciſione.323.nu.6.

Eſt tamen uerum, ꝙ Bar.in d.§ inſulam.ait mortem ciuilem æxequari morti naturali, ubi mors ciuilis eundem effectum ex neceſſitate operatur, quem induceret mors naturalis.& ita eſſe communem opinionem teſtatur Aretinus ibi. ſentiunt Bar.& Bald.in dict.§.hæreditatem.Alexand.conſilio.13.Circa primum.libro.3.Abbas in dict.cap.in præſentia.Socinus conſil.92.Circa.lib.1.colum.1.per legem.actione.§.publicatione.ff.pro ſocio.&.§.publicatione.Inſt.eod.l.quoties.in fin.ff.de noua.l.ſi debitori deportatio.ff.de fidei. Sed ſanè ſuperior ſententia tutior eſt, nam mors ciuilis eundem effectum nunquàm induceret, quem inducit mors naturalis, niſi id nominatim.l.poſitiua cautum eſſet.ut proba.de uerſi.& ſi pater.& d.verſi.ſed & ſi filius. nec dubium eſt, quin ut per dd.§§.publicatione.cautum fuit, ut publicatione bonorum extingueretur ſocietas, poſſet caueri, ut nõ extingueretur, ſed tantum ſuſpenderetur, vt cautum fuit in dicto verſic.& ſi pater.& in d.verſic.ſed & ſi filius. Ergo tutiùs eſt tenere, quòd mors ciuilis nunquàm æquiparetur morti naturali, niſi in caſibus tantùm à iure expreſſi, in quibus licèt mors ciuilis eundem habeat effectũ, quem mors naturalis, tamen illud eſt, non ex neceſſitate naturæ, ſed magis ex legis ciuilis diſpoſitione.

173 *Morti non æquiparatur damnatio in metallum, cũ communi contra alterã communem.*

Vnde infertur, quòd ſi iuſſus reſtituere poſt mortem, damnetur in metallum, non ſtatim admittitur fideicom.ſed mors naturalis ſpectatur, ut interea bona ſint apud fiſcum, qui ſi fideicommiſſarius ſuperuixerit, damnato reſtituet ea bona, ſin minus, ſibi retinebit, non ſecùs, quàm ſi ille grauatus deportatus tantùm eſſet, non etiam in metallum damnatus.ut in ſpecie tenent Alex.num.5.in d.§.ex facto.Emanuel in d.§.& quid ſi tantùm par.2.num.7.per text.in d.§. Cornelio Felici.iuncta authenti.ſed hodie.C.de donat.inter uirum.nam hodie damnatus in metallum nõ amittit libertatem, ſed tãtùm ciuitatem ad ſimilitudinem deportati. Et probatur ex æquiparatione quam facit tex.in l.1.§.fin.ff.de contra tab.vbi æquiparantur deportatus & in metallum dãnatus.probat tex.in d.§.in inſulam.& in d.§.hæreditatem.& in d.§.& quid ſi tantùm.& in d.§.ex facto.& d.§.cùm igitur.d.§.ſecũdum occaſionem.d.§.quòd ſi deportetur. Licèt in ſpecie contrarium & malè teneant communiter docto. quales ſunt Iacob.de Aren.& Albe.num.7.Ange.col.fi.in fi. Claudi.col.2. Nicola.de Neapo. & Cuman.in d.§.ex facto. prout refert Ripa.ibi.num.11.& Soci.in d.§.& quid ſi tantum.nu.4.Iaſ.conſi.92.num.2.lib.2.decepti à d.l.ex facto.§.ſi quis rogatus.el.2.ff.ad Trebellia.vbi iuſſus fuit reſtituere poſt mortem liberis ſuis, vel cui ex his voluiſſet, ſi nullo liberorum concepto, vel genito in metallum damnetur, amittit ius eligendi ſine ſpe recuperationis, vt ſic licèt poſtea reſtitutus eſſet, & liberos ſuſcepiſſet inter eos eligere, quaſi nouus homo videatur.qui enim ex ſeruitute in libertatem peruenit, nouus homo vř.l.ſi ſeruus.§.fi.ibi, nouus.n.homo eſſe vř.ff.de adim.legat.Nõ ſic in deportato, qui reſtitutus haberet ius eligendi, nec enim deportatio tam morti aſſimilatur, quàm damnatio in metallum. Sed certè ille caſus longè diſtat à noſtro, nam ibi priùs fuit conſummatum ius eligendi, deinde vero naſcuntur liberi, ſed in caſu noſtro longè priùs fideicommiſſ.fuit relictum, quàm damnatio in metallum contingeret, ut ſic nõ debuerit per damnationis ſuperuentum ordo fideicommiſſi immutari.

Illud autem dubium eſt, generaliter ius eligendi deportatione deſinat extingui, vt pròximè dicebamus, & ſi non extiguatur, an ſaltem ſuſpendatur. Qua de re per Emanu.vbi ſuprà.nu.13.Redeundo ad formam teſtãdi ea vndecimò & & principaliter.

*Fallit .10. princi. Monachiſmum deſtinatũ an faciat ualere teſtam minus ſolenne.*

174 Fallit in eo, qui cum illicò vellet monachari, teſtamen. fecit, quaſi is de proximo religionẽ profeſſurus pro religioſo habeatur, & citra vllam iuris ſolennitatẽ teſtari poſſit, non ſecùs, quàm miles terreſtris, quandoquidem is quaſi miles cæleſtis intelligendus ſit.quod ita tenent Abb.& Deci.nume.6.in dict.cap.in præſentia.de probat.Bart.in authenti.ſi qua mulier.col.4.& in l.1.col.12.C.de ſacroſanctis eccleſijs. Anto.in d.capi.in præſentia.Paul.in d.authen.ſi qua mulier. Abb.in cap.quia nos.el.2 de teſtam.licèt cõtrarium teneat Salicet.in dict.authenti.ſi qua mulier.& Roman.conſi.237. quod dic ut per Deci.vbi ſupra.Illam tamen op. ut tale teſtam.citra interuentum ſolennium ualeat, nimis nouam, & ſuſpectam puto. retenta horum opinione ut tale teſta.minus ſolenne & in forme ualeat collige ad eam.27.declarationes &.5.limita.ex fine huius libri.

*Monachiſmum an faciat legitimam repreſentari non ſpectata morte naturali.cũ communi contra alterã communẽ.*

175 Ea tamen retenta, dubium eſt, ſi in tali teſtamento pater ille legitimam, uel etiã plus filio reliquit, an cùm primùm pater monachus factus fuerit, ſtatim poſſit petere quod ſibi à patre relictum fuit, eius morte naturali non ſpectata? Et communis opinio Canoniſtarum eſt, ut poſſit.per cap.cùm ſimus.de regul.Ita tenet & firmat communiter teneri Baldus nouellus.de dote.parte.1.colum.3.numer.11. ſequitur & dicit communem opinionem Canoniſtarum Iaſo.in authenti.ſi qua mulier.C.de ſacroſanctis eccleſijs, nume.50. ubi idem tenent Paul.& Salicetus ſaltem de iure canonico. poſt Bald.ibi.Anchara.& Abb.in dict.cap.cùm ſimus.Abb. in cap.Rainutius ad fin.de teſtam.& in cap.in præſentia.de probat.Roma.in l.ſi cùm dotem.in princip.ff.ſoluto matrimonio.Anani.in c.2.de delict.puerorum.col.penul.diſputat gloſſ.in d.authen.ſi qua mulier.glo.in.§.illud.in authenti. de monach.gloſſ.in authenti.nunc autem.C.de ſacroſanctis eccleſijs.Couarr.in c.2.num.7.de teſtam.

In contrarium ſe habet communis opi.legiſtarum ſecundum Iaſo.ubi ſuprà. Petrus, Cinus, & Bar.colũ.fin.in dicta authenti.ſi qua mulier.ubi Salicetus hanc dicit communẽ op.quod & firmat Fulgoſ.ibi ante finem.Bald.in rep.capit.ſi pater.de teſtam.in.6.colum.fin.Alexand.in.l.ſi cùm dotem. in principio.ff.ſoluto matrimonio.Aretin.columna penult. in l.1.de teſtam.ſequitur & dicit communẽ op. Decius.nu.67.in d.cap.in præſentia, per Couar.in cap.quia ingredientibus.de teſtam.

Hæc communis op.negatiua, ut viuente patre monacho filius nequeat petere legitimam, eſt in terminis iuris ciuilis indubitata. per dicta authentica.ſi qua mulier.& ita ſentiunt utriuſque partis fautores. Sed de iure canonico ſunt opiniones ſuprà relatæ. Et in hanc partem prochuior ſum, ut etiam de iure canonico uiuo patre monacho filio non debeatur legitima. Nam text dicto.capitulo. cùm ſimus. (ubi repoſitum eſt unicum fundamentum eorum, qui contrariam partem tuentur) ſecurus, & incautus proceſſit, adeò, ut exinde appareat nihil noui inducere voluiſſe, ſed ſucceſſionem paternam filio, qui habitum monachalem ante profeſſionem depoſuerit, non denegaſſe, ſicque tali filio ſucceſſionem patris defuncti tamen non etiam uiuentis pollicetur, non ſecùs, quam ſi is filius habitum monachalem nunquàm ſuſcepiſſet. Et hæc eſt uera mens, uerusque ſenſus illius textus. Et cùm mors ciuilis nunquàm æquiparetur naturali morti, niſi tantùm in caſibus à iure expreſſis, ut ſuprà oſtendimus, nec is caſus expreſſus reperiatur, ſupereſt, ut hæc pars uerior ſit.

*Matrimonii ſpiritualis cond.impeditiua an renciatur. cum communi cõtra alterã communem.*

176 Illud autem dubium eſt, ſi filiæ ducenta reliqui ſub hac conditione, ſi nuberet, & eidem centum reliqui tantùm ſub hac conditione, monacha fieret, eaque filia monacha facta fuit, non autem nupſit, an talis filia centum tantùm eo caſu ſibi relicta, an etiam ducenta accipere debeat? Et bartol.in l.2.de his quæ pœnæ nomine.& ibi Socinus column.prima.qui plures allegat, tenent non centum duntaxat, ſed ducenta eam filiam conſequuturam. Sequitur & dicit communem opinionem Decius conſilio.674.In teſtamento Bernardini.numero quartò. tenuit Thomas.de Thomaginis, in quæſtione paterfamil.centum.quem refert & ſequitur Ioannes Andreas.ad Speculat. in rubrica.



Digitized by Google

de ſtatu monach. ad medi. Alberic.in.l. Deo nobis. colum-
na.2.C.de epiſcop. & cleri. poſt Richard. Malumb. quem
ipſe refert.idem Alberi.in.tract. ſtatu.par.2.quæſtione.104.
Adhuc ex eodem themate quæro. Matheſe.not.52.Butrius
in cap.in præſentia.de probati.colum.19.vbi ſequitur Felin.
qui plures allegat.num.37.Calcaneus conſ.58.incipit. Ma-
ſter Tominus.col.fi.ſequitur Areti.in dict.cap.in præſentia.
col.16.Romanus in l.ſtipulatio hoc modo concepta.colū.5.
ff.de verborum obligatio.Alexand.conſi.35. Super conten-
ten. libro.3.col.3.idem conſi.121.Viſo themate.col.4.lib.2.
Abb.in cap.eccleſia ſanctæ Mariæ.de conſti.col.31.Bal.in d.
c.in præſentia.col.5.

Contrariam partem, vt talis filia centum tantùm, non
etiam ducenta conſequi poſſit, tenet Decius ſibi contrarius
in d.ca.in præſentia.de probati. nume.59.Crottus num.42.
in.l.nemo poteſt.ff.de lega.1.idem Decius, vbi hanc firmat
eſſe communem ſententiam in conſ.419.Viſo eleganti con-
ſil.nume.7. Bal.in l.deo nobis.col.2.C.de epiſco.cleri.idem
Bald.in l.Lucius.ff.de hær.inſt.vbi etiam Imola.idem Bald.
in authen.niſi rogati.C.ad Trebellianum.vbi Paulus, qui
ait ſe ita conſuluiſſe cum pluribus doctoribus. & ita obſer-
uat conſuetudo ſecundùm Bal.in d.l.Deo nobis.tenet Paul
in l.quoties ſub conditione.ff.de conditio.& demonſtratio.
Anchara.in repet.cap.nemo poteſt.de regulis iuris.libro.6.
Paulus in d.l.Deo nobis.idem in.l. Titio centum.§.Titio.ge
nero.ff.de conditio.& demonſtratio.& eſt æquior op.ſecun
dùm Imol.in d.l.Lucius.col.fi.& ſecundū Deciū in d.c.præ
ſentia.num.59.& longè proximior voluntati teſtātis ſecun
dùm Crottum vbi ſuprà.& verior de iure ſecundum Deciū
in d.nu.59.tenet Bald.conſi.82.lib.5.Fulgoſ.in d.l.Deo no-
bis.idem conſ.53.Quoniam ſuperiùs.

Tenendo hanc partem per.l.in conditionibus primum lo
cum.ff.de conditio.& demonſtratio.authen.de nupti.§.di-
ſponat.& quia pro hac parte ſtant omnes regulæ iuris tunc
ad.l.Titiæ ſi non nupſerit.ff de conditio.& demonſtratio.in
qua ſola nititur contraria op.reſpondetur ſecundùm Deciū
in d.c.in præſentia.& ſecundùm Crottum vbi ſuprà. quorū
reſponſiones optimæ ſunt, tenendo literam, quæ in quibuſ-
dam libris habetur.Sed in pandectis, quas uidi, & habeo,
ſuntque reliquis codicibus longè caſtigatiores, & puriores,
litera ita habet.Titiæ ſi nupſerit, ducenta, ſi non nupſerit,
centum legauit, ſi nupſerit mulier ducenta, non etiam cen-
tum reſidua petit.ridiculum eſt enim eandem & vt viduam
& vt nuptam admitti. Et ſecundùm hanc literam text.ille
nihil facit pro muliere monachante, eiuſque legis ſenſus
non fuit decidere illum arduum articulum, an contra volū
tatem teſtatoris ea filia ducenta habitura ſit, ſed illum arti-
lum expeditum, & planum decidere uoluit, quòd ultra du-
centa non etiam alia cētum habebit: quia cùm alterutrum
tantùm ſibi relictum eſſet utranque ſummam petere riden-
dum eſſet, & ideo Papinianus ibi dixit.ridiculum eſt enim,
Et re vera, ut Crottus ubi ſuprà opportunè aduertit, in quæ
ſtione noſtra teſtator non uidetur contra religionem niti,
ſed magis prudens conſilium, cepiſſe, animaduertens lon-
gè opulentioreque dote egere filiam ad matrimonium con-
trahendum, quàm ad monachiſmum, idque prudens conſi-
lium non paruipendendum, ſed omnino ſequendum eſt, ut
in ſimili ait Iureconſultus in l.Lucius.2.ſuprà all. Et licèt
conditio quæ aduerſatur religioni reijci ſoleat. dicta.l.Deo
nobis.tamen hic ſunt duo legata: alterum relictum ſub con
ditione, ſi nupſerit alterum ſub conditione, ſi monacha fue
rit: & ſi reijcis conditionem nubendi, uel monachandi,
tunc corrumpentur ipſa legata. vt in ſimili aiunt doctores
poſt Barto.ibi in.l.commodiſſimè.per text.ibi.ff.de liber.&
poſthu.Et demum ab iſta opinione nullus vnquàm (quæ
mea ſentetia eſt) ab ſcederet, niſi corrupta haberetur olim
litera.d.l.Titiæ.Et Decius in d.c.in præſentia. num.59.fir-
mat, quòd in d.l.litera communis eſt, quam nos habemus,
ſecundùm quam tex.ille potius noſtram qui contrariam
177 probat ſententiam.
Monachiſ- Hæc omnia intelligenda ſunt, quando profeſſio ritè fa-
mum uitia cta fuit, quod accidit per trium uotorum ſubſtantialium

interuentum, qualia ſunt caſtitas, paupertas, obedientia. tur per con.
Cæterùm ſi quis profiteretur religionem ſub conditione, quæ aduer
quæ aduerſatur ſubſtantiæ, ſeu naturæ religionis, putà ſub ſatur reli-
conditione, vt aliquid proprium illi habere liceret, tunc ta- gioni. con
lis profeſſio non ualeret.argumento tex.in cap. cùm ad mo communi
naſterium, & in cap.2.& in cap.fina.de ſtatu monachorum. contra alte-
Ita in ſpecie tenet gloſſ.in dict.cap.2.uerbo, adminiſtratio- ram commu
ne.ſentit gloſſ.in authenti.ingreſſi.C.de ſacroſan.eccleſ.ſen nem.
tit Bar.ibidem.Cardinalis & Panormitan.colum.fina.in ca
pit.fin.per tex.ibi de condi.appoſitis.Paul.& Cardin.in cle
mentina.Eos.colum.fina.de regularibus.Butriga.& Salicet.
& Deci.numer.21.in dict.authen.ingreſſi. gloſſ.in l.per ſer-
uū.ff.de vſu & habita.Ang.in.l.ſi ita quis.ff.de hære.inſti.in
ſimili per Rubeum in l.non ſolùm.§.morte.num.191.ff.de
noui operis nūtiatione.Facit quòd tradit Bernardus Diaz,
regula.251.plenè per Roman in l.1.§.ſi ſtipulanti.numero.
18.cum pluri.ſequen.ff.de uerbo.obliga.

Contrariam ſententiam tenet & firmat communiter ob-
ſeruari Bald.in dicta authen.ingreſſi.& Angel.in dicto.§.ſi
ſtipulanti.Imol.in cap.cùm.m.de conſti.qui firmat commu
nem eſſe ſententiam, ut talis profeſſio non uitietur per ap
poſitionem illius conditionis, ſed profeſſio firmat ſit, & ea
condi.reijciatur.allegat gloſſ.in dicta.authen.ingreſſi.& in
capit.ſolet.32.quæſtione.2.Ioann.An.in dicto.capit.fina.de
condi.appoſi ſentit Anto.in dict.cap.cùm.m.per Imol.in d.
clementin.Eos.colum.penul.Bald.in.l.cætera.§.item quæri
ff.de lega.1.Lapus allegatione.29.Primò quæritur.8.colum.
facit quod tradit Vrchidiaconus in cap.non dicatis.in prin
cip.12 quæſtione.1.Bald.in l.1.propè finem C.de latina li-
bertate. Anchara.in regula, Nemo poteſt.de regulis iuris in
6.Bald.in l.ſi ita quis.ff.de hær.inſti.Imol.in l.vbi ita dona-
tur.ff.de donat.cauſ.mor.Salice.in dicta authen ingreſſi.co
lum.6.Bald.in l.ſi Titius.ff de condi.inſtit.Abb.in cap.pen.
de uoto, Anto.in ſuo repertorio.verbo, monachus.plenè per
Iaio.in dict.authenti.ingreſſi.numer.30.ſentit gloſſ.in.§.il
lud de monachis.gloſſ.in.l.ſi pater.la.1.de adoption.Hoſtiē.
& alij in cap.inſinuante.qui clerici uel uouentes. Hoſtien.
Ioan.An.& in alij in dict.cap.fin.ubi Panormitan.ait hanc
eſſe communem opinio.Bal.in cap.1.§.nulla.per quos fiat
inueſtitura. Faber in dict.authen.ingreſſi. & eſt communis
opinio ſecundùm Iaſ.ubi ſuprà.

Sed ſuperior op. uerior uidetur. Nam ut conditio con-
tra ſubſtantiam matrimonij carnalis appoſita vitiat matri-
monium.dict.cap.fin.de cond.appo.ita quoque cond.cōtra
ſubſtantiam religionis, ſeu matrimonij ſpiritualis uitiat re
ligionis profeſſione, quia regulariter de matrimonio carna
li ad matrimonium ſpirituale ualet argumentum.vt in cap.
fin.& capit.quanto.vbi Anto.de tranſlatione prælatorum.
Abbas in cap.innotuit.de electione. Deci.nu.22.in d.auth.
ingreſſi.Neque ad rem pertinet, quòd conditio improbata
non uitiet vltimam uol. ut in l.3.ff.de conditio. & demon-
ſtratio.& in l.1.ff.de conditio.inſti.§.ſi impoſſibilis.Inſti.de
hær.inſt.Nam talis conditio uitiat contractum, omnemque
actum inter uiuos.l.non ſolùm.ff.de act.& obligatio.facit.l.
an inutilis.ff.de acceptil. Vnde cùm hic ſimus in actibus
inter uiuos, magis eſt, ut talis conditio noceat, quàm ut a-
ctus valeat, conditione reiecta.facit.l.2.§.ſi quis ita.cum ibi
notatis per Bar.& omnes.ff.de uerborum obligatio. Facit
etiam, quia ualere ultimæ uoluntatis diſpoſitionem ſemper
intelligitur intereſſe ipſius teſtatoris, cuius ſolius vtilitatis
inſpicienda eſt l.quia hoc.ff.de interrogatio.act.&.§.primo.
Inſtitut.quibus alienare licèt vel non.non ſic eſt in actibus
inter uiuos. argumen.dicta.l.non ſolum. Præterea condi-
tio inepta, uel improbata in ultimis uoluntatibus reijci-
bus, quia ab eo teſtatore, qui ferè turbatus eſſet mortis
cogitatione, adiecta uidetur.l.hac conſultiſſima.§.at cùm
humana.C.qui teſtamenta facere poſſunt, authentica de
trien.& ſemi.§.illud.Non ſic eſt in actibus inter viuos, qui
fiūt ab eo, qui nulla mortis cogitatione turbatus eſt, & ideo
ſi in eis condirio apponatur uel impoſſibilis, vel inepta, vel
ſubſtantiæ diſpoſitionis, quę agebatur, aduerſa, ea condi.nō
reijcitur, ſed uitiat diſpoſitionem.l. in illa ſtipulatione ſi
calendis.

Digitized by Google

calendis.l.impoſſibilis.ff.de verborum obligatio.dicta.l.nō ſolùm.quia tunc qui talem conditionem adiecit,non tā animum ſeſe obligandi,quàm iocandi habere uidetur.vt dicta l.non ſolùm.& dict.l.an inutilis.d.§.ſi quis ita vbi per omnes.Præterea contraria opinio,in ſola pietate & fauore religionis nititur.Sed re vera nihil vnquā magis impium, inhumanum,religioniq; aduerſum,pugnans,inimicum excogitari potuit,quàm uelle eū religioni & monachiſmo obligare,qui non conſenſit.Nec dubium eſt, quin conditio illa impediat conſenſum profitentis,dū pendet conditio,& longè magis dum deficit.l.cedere diem.ff.de verb.ſignificatio. §.ex conditionali.Inſti.de verbo.obligat.glo.cōiter ibi app. in.l.itē quia.§ j.ff.de pact.Id quod in monachiſmo cōtrahēdo longè fortiùs procedit, quàm in reliquis diſpoſitionib. inter viuos, cùm in monachiſmo agitur de libertate. argu. d.auth.ingreſſi.& d.c.cùm ad monaſterium.d.c.fin.de ſtatu monachorum.nec dubium eſt, quin libertas ſit cunctis rebus humanis pretioſior.l.filius.§.ſecundùm vulgarem.ff.de lega.primò.

Cùm autem monachus ritè profeſſus non eſſet per ſuperiorem conditionem ſubſtantiæ monachiſmi aduerſam,nulli dubium eſt,quin præfici poſſit eccleſiæ. Quòd ſi ritè profeſſus eſſet,tunc vehementer controuerſum eſt, an eccleſiæ præfici poſſit ſine diſpenſatione.Et quòd eccleſiæ curatæ nō poſſit,ex communi opinione reſoluit Alex.conſ.70.In cauſa inter dom.lib.3.numer.13.verſicu.ſecundò principaliter. Anton.in clementi.1.de electione.nota.in c.fina.de capell. monach.

*Monachus executor teſtamenti eſſe non poteſt cū communi contra alteram communē.*

178 Monachus autem ritè profeſſus executor teſtamētorum eſſe non poteſt.c.2.de teſtam.in.6.clemētina.1.Exiui.§.verū. de verb.ſignificatio.qua de re plenè per Couar.de teſtam.in c.tua.col.1.Cæterùm ſi executio teſtamenti facta ſit per monachum ordinis minorum,non impetrata ſuperioris licentia,nec præcedente eius contradictione,dubitari ſolet,an ſuſtineatur talis executio.Quod uidetur,argumento tex.in l. patre furioſo.ff.de his qui ſunt ſui uel alieni. ubi multa in ſimili per Iaſ.tenet in ſpecie Fredericus conſi.293.col.fina. cuius opinio communis eſt ſecundùm Decium conſi.494. Quod ſuprà maturè num.15 idem conſi.499.In cauſa.nu. 6.in ſimili per Hoſtien.& Ioan.Anto.in cap.ſicut.ne clerici uel monachi.Abb.in cap.decernimus.col.2.de iudicijs.facit quod tradit Roma.conſi.215.Duo ſunt.eſt communis opi. ſecundum Couar.in dict.capit.tua col.2 in ſimili per Roma.conſi.409.Quod ad primum.idem Roma.ſingu.242.Deci.in l.in ambiguis.§.non eſt.ff.de regulis iuris.Felin.in c. 2.col.7.de iudicijs.

Contrarium,ut talis executio infirmetur, tenet Deci.in duobus conſilijs ſuprà allegatis.ubi ait noſtros interpretes uolatilium morem ſequi, nam primam uolantem reliquæ omnes inſequuntur.& ſimiliter Couarr.ubi ſuprà communi opi.per tex.in d.§.uerum.ubi his monachis talis executio prohibetur. Neque ad rem pertinuit, quòd ibi non ſit ſubiectum decretum irritans.Nam quando l.prohibet,licèt vltrà non procedat actum expreſſim annullando, adhuc tranſgreſſio uitioſa eſt,non ſecus, quàm ſi lex vltrà procederet annullando.ut plenè traditur per Iaſ.nume.17.in l.non dubium.per tex.ibi.C.de legibus tradunt Alex Iaſ.& Alcia. in l.1.ff.de lib.& poſt.eſt uera & communis opin.ut diſſeruimus ſuprà.§ 4.num.16.cum plu.ſequen.

*Monachus, ut non ſuccedat lege caueri quādo poſſit nouo op.*

179 Illud autem quæri ſolet,an ualeat ſtatutum,quo cauetur ut ingrediens monaſterium non ſit ſucceſſibilis. Et Bar.in in l.fi.C.de pact.tenet ualere.Et ita uidentur tenere Butriga.& Bal.in l.Deo.nobis.C.de epiſ.& cleri. prout eos refert Paul.in l.ſi quis id quod.nume.8.ff.de iuriſdictione omni. iud.ait, quòd doctores communiter ita uidentur tenere.Sequitur Zaſius in l.ſtipulatio hoc modo.ff.de verborum obligatio.num.38.

Contrariam partem,ut non ualeat tale ſtatutum, tenet, & firmat cōmuniter teneri Ripa in.l.ex facto.§.ſi quis rogatus el.1.nume.39.ff.ad Trebellia.Felin.in capit.eccleſiæ ſanctæ Mariæ.colum.28.de conſti.Alexand.in l.fina.C.de pact. Angel.in diſputatione incipienti,Nobilis. per authentu.de ſanctiſſim.epiſ.§.ſed hoc præſenti.eſt cōmunis op.ſecūdùm Zaſi.in l.ſtipulatio hoc modo concepta.nume.38.ff.de verborum obligatio.qui tamen contrarium tenet. & eſt communis ſecundùm Cagnolum in l.fina.nume.178.C.de pact. tenet Paul.in dicta.l.ſi quis id quod.nu.8.

Verùm cùm is qui religionem profitetur, caſtitatem, paupertatem,& abſtinentiam ſeruaturum ſe polliceatur.c. 2.cap.cùm ad monaſterium cap.fin.de ſtatu monachorum. cùmque tali monacho debeantur à patre alimenta ſecundùm utriuſque partis fautores.ut nominatim per Zaſium ubi ſuprà.certè quòd his monachis adempta ſit ſuccedendi poteſtas,quò magis ab opibus & diuitijs abſtineant,è religione ipſa eſſe uidetur, tantùm abeſt, ut ei aduerſari intelligatur. Præterea ſuccedendi poteſtas iure ciuili fuit data,& conceſſa.Decius, & alij in rubri.C.qui teſtamen.fac. poſſ. diximus plenè in.§.primò.ſuprà.poſt præludia. ergo eodem iure ciuili hæc ſuccedendi poteſtas poſſet auferri,& denegari citra ullam cauſam hominibus cunctis,& ex cauſa quibuſdam, nam citra ullam cauſam id non liceret, ne lex illa,aut ſtatutum reſpectu perſonarum deſinat eſſe generalis.contra c.erit autem lex 4.diſtinct.& contra.l.1.&.2. ff.de legibus.ſicque uideatur facta in læſionem tantùm & perniciem eccleſiæ,aut religionis.Sicque ſententiæ ſuprà relatæ inter ſe pugnantes ad concordiam reduci poſſunt.

*Eccleſia ex cauſa poteſt per ſtatutū ſubijci tributis.cū cōmuni contra alterā communem.*

180 Vnde ſi patrimonium eccleſiæ nimis cœpit augeri, laicorum uerò diminui, tunc ualet ſtatutum, ut omnia prædia fiant tributaria, ſicque id ſtatutum licèt non comprehendat prædia,quæ iam erant eccleſiæ tempore conditi ſtatuti, tamen reliqua omnia prædia comprehendit, ut ſic prædia, quæ poſtea ad eccleſiam peruenerint,tributaria eſſe intelligantur,non ſecùs,quàm reliqua prædia laicorum. Hæc eſt communis op.ut reſoluit Iaſo.in l.placet.lect.2.num.20.C. de ſacroſan. eccleſ.idem in d.l.placet.lect.1.nume.19. & eſt ex mente Bar.in d l.placet.idem in l.reſcripto.§.fin. de munerib.& honori.idem in l.fin.C.de exactoribus tributorum. lib.10.Bal.in c.quæ in eccleſiarum.de conſtitu. Id quod licèt communiter damnetur in ſtatuto laicorum ſuperiorem recognoſcentiū,tamen ſuſtinetur,ſi ſtatuentes nō recognoſcerent ſuperiorem.ut per Iaſ.in d l.placet.2.lect.numer.22. Ratio differentiæ,quia clerici non ſunt immunes à tributis ordinarijs prædialibus,ſed tātùm ab extraordinarijs.per tex. in d.l.placet.& in c.tributum.11.quæſtion.1.& c.tributum. 23.quæſtione.8.facit.l.placuit.ubi Archidiaconus.16.quæſtione.1. Cæterùm licèt tributa impoſita ab Imperatore, vel eo, qui non recognoſcit ſuperiorem, ordinaria eſſe intelligantur,à quibus immunes ſunt eccleſiæ, & eccleſiaſticæ perſonæ.ut per Iaſo.ubi ſuprà.poſt Barto.in l.hi.qui ff.de iure immunitatis.& cum hac declaratione idem uidentur ſentire Ancharan.conſi.238.Habet ſtatutum. Angc.conſi. 24.Eccleſia tenetur. & eſt communis op.teſte Iaſone in d.l. placet.2.lect.nume.20.plenè per Aimonem de antiquitate temporum 4.par.cap.circa.nume.10.Curti.iuni.conſi.68.nume.4.libr.1.Dueñas in regula.100.num.9.Itaque ſi talia ſtatuta fiant ex cauſa,ne onera tributorum plus æquo onerent laicos, quorum prædia curſim ad eccleſias, aut eccleſiaſticas perſonas confluebant,verius,& æquius eſſe uidetur,vt ualeant,ſi modò fiant à non recognoſcente ſuperiorem, ne eccleſiæ dicentur cùm iactura laicorum.ita Abb.in c.quod clericis.col.10.de foro compet.

Agnoſco tamen,quòd in contrarium uidetur ſe habere receptior opi.ut etiam his caſibus ea ſtatuta non valent.ut reſoluit Felin.in dict.c.eccleſia ſanctæ Mariæ.de conſti.nume.76.&.Iaſo.in locis ſuprà citatis.& in l.fina.num 24.C de pact.Alexand.& Roman.& Imol.in l.ſtipulatio hoc modo. ff.de verbo.obliga.per Abba.in c.fin.in fin.de vita & honeſtate clericorum.per legem.quiſquis.C.de ſacroſan.eccleſ. Bal.in d.l placet.per tex.in authen.item nulla communitas. C.de epiſ.& cleri.Bal.in l.fin.colum.fi.C.ſine cenſu uel reliquis.Abb.in c.minus.de immunitate eccleſi.aliquid per Felin.in c.verum.de foro competenti.

Sed tamen ſuperior op. verior eſt, dummodò ſtatutum fiat ab eo,qui nō recognoſcit ſuperiorē, & re vera nō fiat in



Digitized by Google

læſionem ſolius eccleſiæ, aut eccleſiaſticarum perſonarum, & prætereà tributum ſit reale.per.d.l.placet.cum ſimil.ſuprà allega.Nec enim eccleſia, quæ debet eſſe cultrix iuſtitiæ,pietatis,& æquitatis,æquum,aut honeſtum eſt, ut videtur cũ ingenti læſione,iactura, & incommoditate laicorum.cõtra regulam,Nam hoc natura.ff.de cond.indeb.l.iure naturæ.ff. de regul.iur.& quia eccleſia, quæ omnes Chriſti fideles ut fratres habere & fouere debet,æquum eſt, ut inter tam eccleſiaſticas,quàm laicas perſonas æqualitatem uelit ſeruare,non ſecùs , quàm inter fratres ſeruari leges iuſtæ decernunt.ut in.l.cùm oportet.in princip.C.de bo.quæ lib.Vnde hac in re ueritas uincit.Nam ſi tempore, quo eccleſiæ ſunt ſufficienter,abundeque,uel fortè plus æquodotatæ tale fiat ſtatutum,magis eſt,ut ualeat:quia tunc negari non poteſt, quin fiat propter bonum publicum , factum autem propter bonum publicum,ſine dubio tenet eccleſiã, eccleſiaſticasq; perſonas,non ſecùs,quàm reliquos.Non ſic ſi ſtatutum fieret tempore,quo eccleſiæ facultates tenues forent,quaſi tũc in eccleſiæ læſionem tenderet.

*Eccleſia tenetur contribuere ad uim hoſtiũ repellendã, cum communi contra alterã communem.*

181 Hinc eſt,quòd eccleſiæ tenentur contribuere ad collectã quæ imponitur propter ſocietatem militum deprædãtium repellandam.ſecundùm Bar.in.l.nullus.per illum tex.C.de decurio.lib.10.Iaſ.num.13.in d.l.placet.l.lect.1.c.peruenit. de immunitate eccleſiarum. Anchar.in c.non minus.ſuprà allega.Nam & generaliter qui habet immunitatem à collectis,non intelligitur exemptus ab his,quæ imponuntur ꝓpter guerram,ſeu bellum.ut ex cõi op.reſoluit Iaſ.in l.ſi ex toto.in princip.numer.7.ff.de lega.primò.per tex.in l.1.C. ut nemini liceat ab emptione ſpc.ſe excuſare.lib.10.ubi gl. in uerbo.neceſſitate. & eſt communis opin.ut firmat Iaſ.in d.l.ſi ex toto.num.10.& in d.l.placet.lect.1.num.14.tenent Bal & alij in d.l.ſi ex toto.licèt contrarium teneat & dicat communiter practicari Abb.conſ.3.lib.1.& in c.non minus. de immunitate eccleſiarum.& Syluester in parte,immunitas.ſecundùm quem communiter ſentiunt docto.

*Eccleſia tenetur contribuere ad refectionem uiarum publicam communi,*

Sed prior op.uerior eſt, & receptior.ut per Ripam lib.2.
182 de reſcriptis.c.20.nu.6.Nam & ſimiliter eccleſiæ tenẽtur cõtribuere ad refectionem uiarum publicarum.ut per Salic.in d.l.placet.not.h.Abb.in d.conſ.3. Cardi.in clementina.1.q. 17.de uita & honeſtate clericorum.Iaſo.in d.l.placet.lect.1. nu.14.Alexan.conſ.68.lib.2.gloſ.in l.ad inſtructiones.C.de ſacroſan.eccle.per tex.bi per Bal.conſ.312.Si de iure.parte.3 Butriga.& Bal.in d.l.ad inſtructiones.Bal.in tit.de pace conſtantiæ.col.5.Quod intelligendum eſt, dummodò neceſſitas adſit,nam ſi nulla neceſſitas ad eſſet , tunc licèt per refectionem murorum , pontium, uel uiarum fortior aut pulchrior redderetur ciuitas,eccleſia,aut clerici, non tenerentur contribuere,licèt per talem refectionem conſultum uidetur eccleſijs & clericis,non ſecùs,quàm laicis,quaſi eccleſia contribuere teneatur in caſu tantũ neceſſitatis, non etiã in caſu utilitatis , & longè minus in caſu uoluntatis. Ergo eccleſiæ tenentur non ad expenſas uolutarias,nec etiam ad utiles,ſed tantùm ad neceſſarias , ſimulq; utilitatem cõem reſpicientes. & in hoc caſu loquitur Abb.in dict.conſ.3.Et ita poſſunt cõcordari opi.ſuprà relatæ. Facit in ſimili quod plenè tradit Bar.in in fundo.ff.de rei uendi.

Redeundo ad limitationes requiſitorũ. ſolennitas teſtandi limitatur in teſt.facto à filio inter ſuos parentes ꝙ etiã ſi ſit minus ſolenne,ualeat non ſecus quã ſi fieret à patre inter libe.ita Curtius.iuni.in d.§.ex imperfecto ꝑ illũ tex.iuncta.l.nam & ſi.ff.de inof.teſt.cuius op.uerã nõ eſſe alibi oſtẽdimus,quia ut dixi ſuprà.nu.82.id priuilegiũ liberis ſuitatẽ duntaxat habentib.datũ fuit ꝑ.l.ſi.C.fa.hær.adeo,ut licèt adoptiuis etiam competeret tamen ſimul ac emanciparentur teſtam.illud minus. ſolenne ualere deſinebat argum.§. minus inſt.de hær.ab.l.certum.ff.delib.& poſth.quia ius ſuitatis quo ſuſtinebatur id teſta.minus ſolenne emancipatione occidebat,ſicq; teſtam.quoque peribat , & priuilegium. d.l.ſi.per.d.§ ex imperfecto de gradu in gradum liberorum extenſum fuit non etiam de capite in caput. & ſic non ad caput aſcendentiũ ut ibi,& ut ſi ſuitas emancipati ſoluebatur emancipatione ceſſabat priuilegiũ.d.l.ſi.ita etiã ceſſabat, & ſi alia ratione ſolueretur , unde non ab re erit hic ageret de alijs modis quibus ſuitas tollitur,& in primis.

*Suitas non tollitur datione ſubſt. uulga. cum multis contra communem.*

183 Suitas tollitur datione ſubſtituti uulgar. Iſta eſt cõis op. quam tenent gl.in l.Papi.§.4.ff.de inof.teſt.Cinus.in.l.precib.in materia uulgaris ſubſti.q.4.C.de impub.Dinus,Iaco. de Are.Ang.Imo.& Alex.nu.3.in l.ſi filius hæres.de libe.& poſt.Imo in l.1.5.q.prin.ff.de uulg.eſt cõmunis ſecundùm Iaſ.in l.Lucius.nu.2.eo.tit.cõis eſt ſecundũ Soci.in d.l.1.nu. 47.Bal.ĩ l.ſi arrogator.5.op.ff.dea dopti.Iaſ.nu.17.ĩ l.ſi filius qui patri.ff.de uulg.Bal.in repe.l.in ſuis.ante fin.ff.de lib.& poſt.idẽ in l.ſi.C.de repud hær.cõis eſt ſecundòm Corn.ibi col.2.ubi Iaſ.dicit cõem col.1.in fi.Bal.in.l.poſt aditã.C.de impub.idẽ in.l.apud hoſtes.C.de ſuis & legit.idem Bal.in c.Cumana.de electione.Bal.in l.cùm proponas.C.de hær. inſti.Imol.in.l.ſi.ff.de condi inſti cõis eſt ſecundùm Coraſ. in.c.2.lib.1.miſcellane.Imo.in l.iam dubitari.ff de hæredi. inſti.idem in l.paterfami.eod.titu.eſt communis ſecundùm Mainerium in l.nemo poteſt mutare.nume.115.ff.de regul. iur.dicit communem Alexand.in d.l.ſi filius hæres.numer. 3.& ibi Henricus Ferra.in addi.dicit communem Soci.in regula.390.incipit.Suitas.Segura in.l.3.§.fin.nume.149.ff.de lib.& poſthu.idem in l.cohæredi.§.cum filiæ.nu.61.& rurſus ibi.num.270.ff.de lib.& poſth.Soci.conſi.20. Viſis actis. num.15.libr.1.qui ait hunc paſſum egere Cæſarea deciſione.Bar.in dict.l.ſi filius qui patri.num.5.idem in d.l.ſi filius hæres.col.2.Bal.in l.non iuſtam.C.ad Trebel.communis eſt ſecundùm Corn in l.cum antiquioribus.col.1.C.de iure de lib.Alexand.in d.l.ſi filius qui patri.num.20.Alexand.conſ. 71.lib.2.Ponderatis.col.2.uerſi.nec ſublata.cõmunis eſt ſecundùm Alexand.in.d.§.idem Iulia.num.5.Bar.& alij in d. §.quarta Emanuel de Acoſta in l.gallus.§.& quid ſi tãtùm. par.4.num.26.ff.de lib.& poſthu.communis ſecundùm Cuma.in d.l.ſi filius hæres.ubi dicit communem Iaſ.num.28. Soci.in.l.ſi filius qui patri.nu.10.& num.20.ubi dicit communem.& eſt communis ſecundùm Corn.in.l.ſi fratri.nu. 11.in fi.& num.12.C.de iure delib.ubi Paul.dicit communẽ tenet Bald.in l.poteſt.ff.de uulga. & Bart.in d.§.& quid ſi tantùm.Corn.in d.l.non iuſtam.nu.5.eſt communis ſecundum Bened.in c.Rainuti.de teſtam.in uerbo, mortuo itaq;. el.2.nu.190.& in uerbo,ſi abſq; liberis.num.93.

*Tenẽtes contra communem.*

184 Contratiam partem,nempe negatiuam,ut ſuitas non tollatur datione ſubſtituti uulgaris,tenẽt Ang.in l.ſi pater.C. de inſti.& ſubſti.Fulgoſ.Paul.& Benedi.de Plumbi.in d.l.ſi fratris.C.de iure delib.Bal.Angel.Chriſtophorus de Caſtelionis.& Paul.in d.l.ſi filius hæres.ff de libe.& poſt.Ang.in l.ſuus quoque.§.fi.ff.de hær.inſti.idem in d.l.iã dubitari.eo.titu.Ange.& Roma.in d.§.idem Iulianus. Bal.& Ange.in l. qui in aliena.§.interdum.ff.de uulga. Bal.in l.Papi.§ quoniam autem quarta.ff.de inoffi.teſtam.uariat Areti.in d.l.ſi filius hæres.ubi hanc eſſe communem ſententiam modernorum firmat Cuma.Alciat.nu.40.in d.l.ſi filius qui patri. ſequitur Coraſ.lib.1.miſcellane.c.2.

*Argu. pro communi opinione.*

185 Pro priore ſententia,quæ communis eſt, adducitur.l.ſi filius hæres.ff.de lib.& poſt.cuius uerba( ſi filius hæres inſtitutus ſit omiſſo poſthumo filioq; ſubſtitutus nepos ex eo ſit poſthumo non nato nepotem tam patri quàm auo ſuum hæreeem futurum.)Vnde colligitur,quòd filij ſuitas ſublata fuit,eo quòd nepos ex eo fuit ſibi ſubſtitutus,aliter enim ipſe filius hæres iure ſuitatis fuiſſe ſtatim poſt mortem patris uideretur,unde poſtea nepos ex eo patri tantùm , non etiam auo hæres foret.argum.§.ita demum.Inſt.de hær.ab. Sed certè tex.ille nihil probat.Nã ibi filius inſtitutus priùs deceſſit , quàm poſthumus præteritus per abortũ periiſſet, ſicque is filius ſuus hæres eſſe per poſthumi pendentiã impeditus fuit,non per dationem ſubſtituti vulgaris . Quandiu.n.poſthu.naſci ſperatur, tandiu hæres ſcriptus non põt eſſe hæres neq; iure aditionir,uel immixtionis , neque iure ſuitatis.ut ibi.&.ff.de cõtra tab.l.illud.§.ſi.cum l.ſeq. Et ita rectiſſimè illum tex.intelligunt,qui ſecundã partẽ negatiuã tuentur.Itaq; pendente poſthumi natiuitate,filius ille ſuus hæres eſſe nõ poterat ex teſtamento, ꝑꝑ in cetrã teſtamenti ualiditatẽ.ut.dd.ll.& l.ſi.ff.de cõd.iſt.neq; ſuus eſſe poterat

abinteſtato,

Digitized by Google

abinteſtato,quia quandiu locus eſſe poteſt ſucceſſioni teſtamento,ceſſat ſucceſſio abinteſtato l.quandiu.ff.de acquirēda hæreditate.

Deinde adducitur pro communi illa ratio,quòd per dationem ſubſtituti vulgaris filio videtur data à patre licentia aut facultas abſtinendi.argum.l.ſi paterfa.ff.de hære.inſt.§.fin.inſt. de vulg.l.3.C.de hæ.inſt.Quo falſius nihil vnquā dici potuit,cùm(vt pleriq; eorum,qui contra communem cōtendunt,ſcitè aduertunt)teſtator ſubſtitutum vulga.creauerit quo magis,non quo minus certus ſit aliquis hæres ex teſtamento.l.vn.in prin.C.de cad.tollen. & in princi.Inſt.de vulg.at ſi per dationem ſubſtituti vulgaris videretur filius fieri de neceſſario volūtarius,iam minùs certus hæres eſſet, quàm antea erat ergo.&c.

Tertiò allegatur,quòd per dationem ſubſtituti videtur, pater filium facere de neceſſario voluntariū,vt proximè dicebam.Quod nihil eſt.Nam teſtator cùm non ignoraret filium inſtitutum ex multis caſibus impotentiæ ( de quibus per tex.& omnes in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de libe: & poſthu.)poſſe hæres eſſe deſinere,id eſt hæredem non exiſtere,proſpexit teſtamento ſuo per dationem ſubſtituti, præſertim cùm etiam per voluntatem poſſet filius abſtinere patris hæreditate.l.neceſſarijs.cum ſimi.ff de acq.hær.

Quartò adducitur.§.in nouiſſimo.iuncto.§.cùm autem C.de cad.toll.quæ iura nihil probant,ſed pro contraria parte magis faciunt,ſi rectè inſpiciantur.

Quintò adducitur.l.cùm ſeruus.ff.de condi.inſti.quæ nihil ad rem,ſi rectè inſpiciatur.

Sexto adducitur.l.ſuus quoq;.§ ſi filio.cùm.l.ſeq.ff.de hære.inſti.& l.ſed & ſi conditioni.in princip.eod.titu. Sed illa iura nihil faciunt,& declarantur per.l.ſi.de condi.inſti.vt ſi filius ſit inſtitutus ſub conditione poteſtatiua , quæ ultimo vitæ ſpiritu expleri poſſit,& habuerit ſubſtitutum, tunc licèt ſuitas non tollatur,tamen impeditur quicquam operari:quia ex teſtamento ſuus hæres eſſe non poteſt propter pēdentiam conditionis,neque abinteſtato propter pēdentiam teſtamenti.l.quandiu.ff.de acquirenda hæreditate. ergo eo caſu ſuitas non tollitur,ſed temporaliter tantùm impeditur & quidem impeditur,non per dationem ſubſtituti , ſed per adiectionem illius conditionis.Quinimò ea iura ſufficienter probant contrariam ſententiam,vt iam dicemus.

Allegatur.7.l.qui fundum.§.qui filium.ff.ad leg.falcid. ibi,ſi filius antequàm patri hæres exiſteret.ſentiunt enim, quòd filius non poſſet nō eſſet hæres patri iure ſuitatis ſtatum poſt eius mortē,niſi ſuitas datione ſubſtituti eſſet ſublata.Sed reuera nihil facit.Nam ſi rectè inſpicias , non agitur ibi de exiſtentia ſui hæredis , quæ iure ſuitatis contingat,quæq;reuocabilis eſt per beneficium abſtinendi à prætore conceſſum d.l.neceſſarijs.ſed agitur de exiſtentia hæredis irreuocabili,quæ per immiſtionem contingit.l.ſicut maior.C.de rep.her.

Allegatur.8.l.& ſi ſine.§. quod Papinianus.ff.de mino. vbi pupillo abſtinente verus hæres ſit ſubſtitutus,quod eſſe non poſſet,niſi ſuitas datione ſubſtituti videretur ſublata. Sed certè magis eſt,ut ſuitas abſtenſione videatur ita debilitata , non autem datione ſubſtituti. Simile in.l.Papinian. §.ſi ex cauſa.ibi,ſuus.ff.de inof.teſtamento. expreſſius in l. nam nec emancipatus .ff.de legatis.1.

Poſtremò facit.l.ſi patronus teſtamēto.§.ſi patroni filius. ff.de bo.liber.Sed ibi non dicitur, quòd per dationem ſubſtituti filius ex uoluntate patris poſſit hæres eſſe deſinere, ſed quòd uoluntate patris hæres poterit exiſtere. Et re uera iſtorum omnium iurium, quæ pro communi opinione adducūtur,nullum eſt,quod communem opinionem ſufficiēter probauerit,neque etiam proximè acceſſerit , neque ulli vnquàm Iureconſultorum id in mentem ueniſſe veroſimilius eſt,ſi oīa iura hinc ide adducta penitiſſimè inſpexeris.

186 Argu. contra commu nem. Pro contraria opinione,vt datione ſubſtituti vulg. ſuitas non tollatur, eſt tex.expreſſus in l.Papi.§.ſi ex cauſa.verbo. ſuus.ff.de inofficioſo teſtamento.vbi filius exhæredatus fuit deinde per querelam inoffi.teſt.teſtamētum reſciſſum fuit, & Iureconſultus ait eum filium ſuum hæredem patri futurum exhæredatione non obſtante,licèt etiam hæredis ſcripti aditione fuerit confirmata.vbi planè probatur, ꝙ etiam per expreſſam exhæredationem,certamq; , & indubitatam patris voluntatem filium excludere volentis ſuitas non tollitur,vel ſui hæredis exiſtentia:quantò ergo minus ubi tacita tantùm vol.eſt,uel veriùs nulla omnino voluntas eſt Id quod efficaciter ſtringit.

Ad idem &.2.facit.l.filium.§.ſed cùm exhæredatio.ff.de contra tab.vbi exhæredatio filij ſequuta hæredis ſcripti repudiatione nullius momenti redditur,euaneſcitq;,nec iura ſui hæredis vlla ex parte eneruantur, non magis , quàm ſi exhæradatio facta non fuiſſet, quantò ergo minus in datione ſubſtituti vulgaris,quæ non tam pertinet ad iura ſuorum hæredum extinguenda,quàm exhæredatio. vt per Bar. & alios in l.ſuis.ff.de lib.& poſthu.

Tertiò facit,quia conſtat tacitam vulgarem contentam ſub expreſſa pupillari non tollere ſuitatem.l.quæſitum.l.filius qui ſe paterna.l.ſi pupillus.ff.de acq.hæred. ergo idem in expreſſa,cùm taciti & expreſſi per potentia ſit.l.3.ff.de lega.1.l.non rectè.C.de fideiuſſ.cum ſim.

Quartò facit,quia abſtinēdi facultas liberis conceſſa nō iure ciuili,ſed tātùm iure prætorio competit §.ſui. Inſt.de hær.qua.§.ſui.Inſt.de hær.quæ ab.l.neceſſarijs.ff.de acq.hære.neq; vllibi reperitur expreſſum illam abſtinendi facultatem poſſe concedi per patremfa.

Quintò facit.l.ſi ſequēs.ff.ad Sillani. vbi ſi necem defuncti primus gradus non uindicauit, ſed ſecundus,ſic tunc nihilominus hæreditas fiſco defertur, quàm ſi ſecundus gradus non vindicaſſet , quaſi per dationem ſubſtitutorum nō videatur inſtitutis data licentia necem defuncti negligēdi.

Sexto facit,quia nulli dubium, quin tranſmiſſio ſit effectus ſuitatis.l.apud hoſtes.C de ſuis & leg.l.3.C.de iure de libe.l.ſi infanti. vbi omnes.eod.ti & tamen per dationē ſubſtituti vulgaris conſtat non impediri tranſmiſſionem.l.vn. in.§.in nouiſſimo.iuncto.§.cùm autem in ſuperiore.C.de cad.tollen.ergo ſimiliter non uidetur ſuitas ſublata, nam ſi ſublata eſſet effectum tranſmiſſionis operari non poſſet. l. 2.in princip.C.de lati.liber.tollen.l.2.C.de indict.uid.l.inter ſtipul.§.ſacram.ff.de uerbo.obligat.§.1.Inſt.de inu.ſtip.

Septimò facit,quia per dationem ſubſtituti ſeruo hæredi ſcripto conſtat datam non uideri licentiam abſtinendi.l.inde Neratius.§.1.ff.ad leg.Aq.tex.iūcta gloſ.in uerbo. nouiſſimo.in princip.Inſt.de uulg.nec dubium eſt,quin ſeruus & filius æquiparentur.l.placet.ff.de acquirenda.hæreditate.§ item uobis.Inſt.p quas perſo.nob.acq.glo.app.in l.ſi quis ſeruo alieno perſuaſerit.C.de furtis.præſertim cùm liberorum ſucceſſio longè magis accedat uoto ſtudioque teſtatoris,quàm ſucceſſio ſeruorum.l.ſcripto.ff.unde lib.l.nam& ſi.ff.de inoffi.teſtamen. unde per dationem ſubſtituti longè minus uidebitur data licentia abſtinendi liberis,quàm ſeruis.Idq; efficaciter ſtringit.

Octauò eſt optimus tex.in l.Iulianus.ff.ſi quis omiſ.ca. teſtam.ibi,quoniam filia patri ſubſtituitur in caſu.& rurſus: ibi,non ut arbitrium eligendi relinquatur. Quod & tertiò ſuadetur ibi in deciſione illius legis , quæ in his tribus locis expreſſim decantat per dationem ſubſtituti hæredi ſcripto non uideri datam licentiam abſtinendi , ſed tantùm in caſu (id eſt dato infortunio impotentiæ)proſpectum à teſtatore fuiſſe per adiectionem ſubſtituti , etenim primò nominatum hæredem non exiſtere,quaſi infortunium eſt teſtatori . argumen.l.fina.ff.de hær.inſt.l. Lucius. eodem titu.l quia hoc.ff.de interrog.act.

Nonò optimus text.in l.quia autem.§ primò.uerſicu.puto.ff.ſi quis.omiſſ.cau.teſt.ubi qui quædam legata reliquit ex teſtamento, aliaque abinteſtato,non uidetur dediſſe licētiam ex teſtamento repudiandi.

Decimò optimus tex.in l.ſi ſolus.in prin.ff.de acquirenda hæredie.ubi ex parte ſui inſtitutus,deinde ex alia parte p aliā diſpoſitionē ſui ſimiliter inſtitutus,in qua habui ſubſtitutum,primā partē adiui , alterā repudiaui in qua ſubſtitutū habui,quaſi per ſubſtituti dationē uideret licentiā illius partis repudiādæ hīc,& tamē id ibi abnegatur, deciditurq;

partem etiam repudiatam mihi accreſcere,poſtquàm alterã partem adiui.

Vndecimò tex.optimus in l.Lucius.ff.de uulg.ubi ſubſtitutio reciproca,quæ uulgares continet expreſſas uerbis generalibus non tollit ſuitatem.Quod patet,quia ibi conſtat hæreditatem ad matrem impuberis, cui illa ſubſtitutio facta fuit,pertinere ſimul cum hæreditate patris, quam impuberi iure ſuitatis acquiſitam fuiſſe intelligendum eſt, quandoquidem iure aditionis,uel immixtionis non conſtat acquiſitam fuiſſe, nec immixtio cùm ſit quid facti præſumitur niſi probetur.l.ſi emancipati.C.de colla.l.in bello.§.factæ.ff.de capti.

Duodecimò facit tex.reliquis efficacior in l.ſi.ff.de cond.inſt.ubi ſi filius ſit inſtitutus ſub conditione dandi,quæ quidem conditio poteſt impleri vltimo vitæ ſpiritu ( ut ibi probatur)iſq; filius deceſſerit pendente cõditione illa, cũ ſubſtitutum vulgarem haberet,tex ait quòd ſubſtitutus hæres eſſe non poterit,donec filius ſit perfectè mortuus,quaſi primus gradus inſtitutionis etiam ſi filius ſit ultimo vitæ ſpiritu,non uideatur euanuiſſe, ſed demum poſtquàm filius eſſet perfectè mortuus.At cùm aditio hæreditatis in vltimo vitæ ſpiritu fieri non poſſet.tex.cum gloſſ.in l.fin.ff.quand.dies leg.ced.ſi filius ille non haberet ſuitatem, cuius virtute in ultimo vitæ ſpiritu hæres eſſe poſſet,longè minùs iure aditionis in vltimo vitæ ſpiritu exiſtens hæres fieri poſſet, ſicque tunc gradus inſtitutionis non ſpectata morte filij,euaneſceret,locusque ſtatim fieret ſubſtituto antequàm filius perfectè mortuus eſſet. Vnde cùm ibi dicatur, quòd ſubſtituto locus non fit donec filius inſtitutus perfectè mortuus eſſet, planè intellexit Iureconſultus eum filium non obſtante ſubſtituti vulgaris datione ſuitatem ſuam retinuiſſe,ſicque ſi per alium ea conditio inſtitutionis in vltimo etiam filij vitæ ſpiritu expleta fuiſſet, filius ille ſtatim hæres iure ſuitatis fieret, excluderetur que ſubſtitutus. Sicque re vera tex.ille hanc decidit quæſtionem, cui nullus unquàm ſanum reſponſum dedit.

Deinde pro noſtra ſententia etiam facit.Nam certum eſt, quòd quæ ſunt in conditio.nõ ſunt in diſpoſitione.l.ſi quis ſub cond.dandorum decem.ff.ſi quis omiſſ.cauſ.teſta.l.1.§.item ſi ita.ff.ad leg falc.& l.ſi penum.ff.quando dies leg ce.vnde cùm de ſuitate huius filij nil diſpoſuerit teſtator, ſed eam duntaxat in conditione poſuerit,non poteſt dici,quòd ſit in diſpoſitione priuatiua,hoc eſt,quòd teſtator eam ſubſtulerit.

Decimoquartò pro hac parte adduco. Nam certum eſt, expreſſio conditionis,quæ tacitè ineſt à lege, nil operatur.l.3.de leg.1.non rectè.C.de fidei.l.aliquando.de condi.& demonſt.l.aliquando.& l.ſi dies.ff.quando dies leg.ced.ſed iſta cond.ſi voluerit, inerat à lege.ergo.&c. Quòd ineſſet, eſt tex.in.§.ſed his permittit prætor. Inſti.de hær.qua.& in l.neceſſarijs.de acquir.hære.Modò ſic. Iſta cond.legalis non tollit ſuitatem.tex.eſt in l.ſi quis filium.§.1.ff.de acqui.hære.vbi filius,qui deliberans deceſſit,hereditatem non agnitam ad hæredes ſuos ex vi ſuitatis cum beneficio abſtinendi tranſmiſit,ergo ead.cond.ab homine expreſſa non debet ſuitatem tollere.

Decimoquintò probatur.Nam certum eſt,quòd ſi per ſtatutum datur filijs licentia abſtinendi, tunc poſtquàm abſtinuerint,tollitur omnino ſuitas, & neceſſitas, ante tamen quàm abſtineant, nullatenus.ut tradunt communiter doctores in l.qui ſe patris.C.unde liberi.& alibi dixi. Modò ſic,licèt pater per appoſitionem huius cond.uidetur filiis licentiam abſtinendi dediſſe, tamen illa licentia non tollit ſuitatem,uel neceſſitatem, antequam deducatur ad actum, vnde ſupereſt,vt ſi filius hac licentia non vtatur, remaneat in diſpoſitione iuris communis, & conſequenter hæreditatem non agnitam cum beneficio abſtinendi tranſmittat.d.l.ſi quis filium.§.1.dico ergo quòd remanebit in diſpoſitione iuris communis.argumen l.commodiſſimè.ff.de liber.& poſth.& l.ſi cùm dotem.in prin.ſolu.matr.& l.ſi extraneus.

Decimoſexto probatur.Nam homicidium adulteri fit lege permittente.l.Gracchus.C ad leg.Iul.de adulte.& tamen lex non dicitur auctor illius homicidij.ut per Iaſo.in l.plagij.ff.de verbo.numero quintò,& ideo homicida talis peccat mortaliter.vt per Iaſ.vbi ſuprà.numero,3.&.4.quia licet lex permittat,nil tamen diſponit Sic in propoſito,licèt pater permittat filio ſeparare à ſe hæreditatem paternam, & per hoc tollere ſibi ſuitatem,non tamen eum ſeparat ab hær.paterna,nec ei admitti ſuitatem.

Decimoſeptimò regulam habeo,quòd quando filius inſtituitur ſub conſtituitur ſub conditione poteſtatiua, licèt tollatur neceſſitas, quia non implendo cond. hęres non erit,tamen ſuitas non tollitur.tex.not.& ibi Socin.in l.conditionibus pupillus.ff.de conditio.& demonſtratio.& in l.fina.ff.de condi.inſti.Sic & in propoſito, quando eſt cond.iſta,ſi voluerit,licèt tollatur neceſſitas.ut dicta.l.Cornelius dicta.l.verba.dicta.l.iam dubitari.tamen ſuitas non tollitur non enim ſequitur,filius efficitur uoluntarius,ergo & extraneus.Et iſta cond.ſi uoluerit, expreſſim appoſita, ſuitatem tollere non poteſt, quantò minùs ſi tacitè apponatur per dationem ſubſtituti uulg.Et ſi dixeris,ergo appoſitio huius cond.ſi voluerit,tacita,uel expreſſa nil operabitur,quod eſt abſurdum argumen.l.ſi quando.de leg.1.Reſpon.non eſt abſurdum.argumen.l.3.de leg.1.& quod ait Iaſo.ibi .Præterea etiam ſi fateamur abſurdum eſſe, adhuc non oberit. Nam hic licèt nil operetur licentia per illam condi. à patre data antequam deducatur ad actum,quia adhuc ſupereſt ſuitas, tamen poſtquàm deducitur ad actum, multùm operatur: nam filius, qui authoritate prætoris abſtinet,remanet hæres nomine, at ſi abſtineat authoritate & licentia patris, tunc etiam quo ad nudum nomen non remanebit hæres.argumen.gloſſ.l.in ſubſtitutione.ff.de vulga. Hoc, quia diſpoſitio teſtatoris æquiparatur diſpoſitioni iuris ciuilis(ut in authen.de nuptijs.§.diſponat & l.cum pater.§.dulciſſimis.de lega.2.l. filium quem habentem.C.famil.hærciſ.) ſed in licentia à iure ciuili data eſt expeditum.ut per gloſſ.communiter app.in dicta.l.in ſubſtitutione. Quod nota, quia nullus vnquam tetigit.Aduerte tamen, nam ſi filius, inſtitutus ſub hac condi.ſi voluerit,uel alia poteſtatiua nõ habeat cohæredem,uel ſubſtitutum,tunc quia non tollitur ſed ſuſpenditur ſuitas,ſi quidem conditioni non paruerit, tunc poteſt patri hæres eſſe, uel non eſſe ſecundùm diſtinctio.l.fina.ff.de condi.inſtitu.& l.ſuus quoque.§.fina.cum.l.ſequen.de hære.inſti.At ſi habeat ſubſtitutum, uel cohæredem,tunc ſi quidem potuit conditioni parere,nec fecit,excluditur, ſiue cohæres vel ſubſtitutus ſit nepos ex eo, ſiue extraneus.l.final.de condi. inſtitu.l.ſuus quoque.in principio.&.§.fin.cum.l.ſequenti.de hæredi.inſtitu.Quòd ſi conditioni parere non potuit,tunc fortè ab inteſtato erit hæres excluſo ſubſtituto,vel cohærede extraneo. Quod dic ut per gloſſ.ſubmouendum.in dicta l.ſuus quoque.in princi.

Præterea & decimooctauò quòd non tollatur ſuitas, induco tex.in l.iam dubitari.de hæredi.inſtit. verſicu.penulti.iuncto verſicu. fina. vbi quòd filius ſit inſtitutus ſub hac conditione, ſi uoluerit, uel ſub alia condition. poteſtatiua æquiparatur, nam alterutra conditione impleta, efficitur hæres,non quidem iure immiſtionis, ſed iure ſuitatis. ut ibi probatur.iuncta.l.conditionibus pupillus.de condition.& demonſtration. & quod ibi ait Socin.2.3.&.4.colum.ſed certum eſt,quòd cùm filius ſub alia conditione poteſtatiua, putà dandorum decem,inſtituitur,non tollitur ſuitas.l.fina.de condi.inſtitutionum.dicta.l.conditionib.ergo.&c.

Decimononò probatur per dicta.l.conditionibus.intelligendo eam generaliter, id eſt, tam in conditione iſta, ſi voluerit,quàm in alia quauis conditione poteſtatiua.

Viceſimò pro hac parte dicta.l.iam dubitari uerſiculo.penultimò. aliter ponderando. Nam ibi dicitur, quòd per implementum conditionis huius, ſi voluerit, amittit filius beneficium abſtinendi : ergo à contrario ſenſu ſi eam non impleret, illud haberet, quod eſſe non poſſet, niſi propter ſuitatem. Et puto quòd ibi loquatur de beneficio abſti. quod habet à patre illa conditio. apponente, per quod ceſſat beneficium prætoris argumento.l.fina.C. de pact.conue.

Viceſimoprimò pondero dicta.l.iam indubitari.alia conſideratione.Nam ſi ibi per implementum conditionis illius, beneficium illud admittit,ergo neceſſe eſt fateri quòd illud habebat.l.decem.de uerbor.obliga.illud autem habere non poſſet,niſi uirtute ſuitatis.ergo.&c.

Viceſimoſecundò ibi dicitur,Filius condi.illam implens amplius abſtinere non poteſt.ergo ut text.ſeruiat de dubio. iuxta.l.quod Labeo.ff.de carbo.edicto. neceſſariò fatendũ eſt,quòd niſi impleret,poſſet abſtinere, nam aliàs illa deciſio dubium non haberet,abſtinere autem non poſſet,niſi ratione ſuitatis,quæ per illam cond.nõ fuit ſublata.ergo.&c.

Viceſimotertiò ſuitatem tollere pater & ſi ualet, nõ poſſet.argumento glo.app.in l filijs matrem.C.de inoffici.teſtamen.quæ tenet per emancipationem,per quam tollitur ſuitas,& patria poteſtas,à patre fieri non poſſe,niſi de conſenſu filij.per Bar.& Iaſ.num.14.in l.quidam cùm filium.ff.de uerbo.obligat.ergo ſimiliter pater per dationem cohæredis uel ſubſtituti ſuitatem filij in hoc non conſentientis tollere non poteſt.

Poſtremò ſuitas,& patria poteſtas tollitur certis modis, qui enumerantur in titu.Inſtitu. quib.mod.ius patriæ poteſta.ſolu. inter quos non eſt datio cohæredi uel ſubſtituti. ergo.&c.

In ſumma hæc pars probata eſt eoipſo, quòd non probatur cõtrarium , cùm filius ſui natura habeat ſuitatem.§.ſui Inſtitu.de hæred.qualitat.§.ſui.Inſtitu.de hæred.ab.l.neceſſarijs.ff.de acquiren.hæred.l.uerba hæc.l.fin.ff.de condi.inſtitu.l.ſuus quoq; in princip.&.§.ſi.cùm.l.ſequent.l.iam dubitari.l.Cornelius.ff.de hæredi.inſtitu.& ademptio , priuatioq; odioſa eſt.argumento.l.cum quidam.ff.de lib.& poſt. Quòd ſi animi noſtri ſententiam aperire fas eſt, communem ſententiam à mente,ſenſuq; iureconſultorum tam longè diſtare nobis ſemper uiſa eſt, quàm diſtat ſolis luciſque occaſus ab ortu.Tandem eſt text.in l nõ iuſtam.C.ad Treb. quem per te inducas.

Stat ergo ex ſuperioribus,quòd datione ſubſtituti uulgaris non tollitur ſuitas.

187 *Suitas non tollitur datione ſubſt. uulga. quo ad beneficiũ .l.fi.C. de rep. hæ. cũ communi contra alterã communem.*

Hinc primùm infertur,quòd licèt ſuus hæres à patre(dato ſubſtituto uulgari)inſtitutus,abſtineret ſe ſe ab hæreditate patris,poſſet iure,& vi ſuitatis ſuam abſtenſionem reuocare.per.l.fina.C.de rep.hæredi.l.ſuus.ff.de iure delib.quod extraneo non liceret.l.ſicut maior.C.de rep.hæredi. Neque ad rem pertinet,quòd beneficium dictæ.l.fin.ijs tantùm cõcedatur,qui ſuitatem habent ſecundùm omnes ibidem.Vnde cùm ſecundum communem ſententiam ſuitas tollatur datione ſubſtituti uulgaris,uidebatur quòd hic filius cùm haberet ſubſtitutum uulgar.ſi ſemel abſtinuiſſet, amplius pœnitere non poſſet,id quod in ſpecie tenet Mainerius.ff. de regul.iur.l.nemo poteſt mutare.nume.114.ubi refert plures idem in ſpecie tenentes, firmas hanc eſſe communẽ ſententiam,quæ eſt ex mente etiam Pauli in l.fin. ſuprà alleg. Nam reſpondetur dupliciter. Primùm , quòd per dationem ſubſtituti uulga.non tollitur ſuitas ſecũdùm ueriorem ſententiam,quam tuemur. Deinde , quòd etiam ſi teneremus communem ſententiam,adhuc non obeſſet, quia limitatur non procedere quo ad ea,quæ pendent ex teſtamento,quale eſt in ſpecie noſtra.Ita nominatim reſpondent Angelus, & Corneus col.2.& Iaſ.col.2.in prin.in dict.l.fina.qui hanc in ſpecie eſſe communem ſententiam teſtatur licèt contrariam communem dixerit Mainerius ubi ſuprà. Et ſpecie ꝑ nobis eſt tex.clarus in l.cum hæreditate.ff.de acq.hæredita. ſecundum Corneum ubi ſuprà.

188 *Idem in datione cohæredis extranei cũ communi contra alterã communẽ.*

Vnde ſubinfertur , quòd licèt per dationem cohæredis extranei ſecũdùm communes opinio.ſuprà relatas tollatur ſuitas,tamen cum etiam eo caſu non tollatur ſuitas ſecundum noſtras ſententias,quæ longè ueriores ſunt , & etiam ſecundùm utriuſq; partis fautores quo ad ea,quæ pendent ex teſtamento(quale eſt in ſpecie noſtra) ſuitas integra maneat,ſupereſt,ut ſi filiusfa.ex parte inſtitutus ſit à patre dato cohærede,& abſtineat hæreditate patris , poſſit reuocare abſtenſionem , uſus beneficio d.l.fi.non ſecus, quàm ſi cohære.non haberet.Quod in ſpecie tenent et Ang.& Corne. col.2.& Iaſ.col.2.in prin.d.l.fina.qui firmat hanc eſſe communem opi.Licèt contrarium in ſpecie teneat & aſſerat cõmuniter teneri Meinerius num.113.in dicta.l.nemo poteſt mutare.ff.de reg.iur.Pro nobis text.aperrus in l.cum hæreditate.ff.de acq.hær.quem uide.

189 Illud autem notãdum eſt,eſſe quam plures caſus, in quibus etiam ſecundum ſententias à pleriſque ſcribentium receptas ſuitas non tollitur per dationem ſubſtituti uulgaris. Primus eſt in uulgari tacita contenta ſub expreſſa pupillari,quæ non tollit ſuitatem ſecũdùm ueram & communem ſententiam,quam tenet Bar.in l.Gallus.§.& quid ſi tãtùm. colum.3.nume.6.ff.de libe.& poſthum.& ibi Alexan.num. 5.Iaſ.in l.ſi filius hæres.numer.54.eodem titu.Socin.in l 1. nume.47.verſicu.primò in tacita.ff.de uulgar. Guiliel.Benedi.in cap.Rainuti.de teſtamen.uerbo, mortuo itaque.nume.194.Segura in l.3.§.fin.num.149.ff.de libe.& poſthum. idem in l.cohæredi.§.cùm filiæ.num.270.ff.de uulga.Bart. in l.ſi filius qui patri.num.5.ff.de uulga.idem in d l.ſi filius hæres.num.1.col.2.idem Segura in d.§.cùm filiæ.nume.61. per text.in l.Iulianus.& in l.filius qui ſe paterna.ff.de acq. hæredi.Quæ opin.ſecundùm noſtram ſententiam,qui tuemur datione ſubſtituti ſuitatẽ nõquàm tolli,indubitata eſt. *Suitas non tollitur datione ſubſt. uulga. in caſibus ſequ. cum communi.*

190 Secundus caſus , quando ſubſtitutus uulgaris datur in caſu tantùm impotentiæ, tunc enim non tollitur ſuitas.ut ex communi opin.reſoluunt Iaſ.in dict.l.ſi filius hæres.col. pen.num.55.& ibi Alex.col.pen.verſic.2.niſi.Bart. & alij in d.§.& quid ſi tantùm.Bald.in l.cùm proponas.C.de hær.inſtit.Imol.in l.paterfa.& in l.iam dubitari.ff.eod.titu. Alciat. in l.ſi filius qui patri.nume.40 ubi hanc dicit communem ſententiam Guiliel.Bene.ubi ſuprà. Socin.in d.l.1.num.47. ff.de uulga.per text.in d.l.ſi filius qui patri. Quæ ſententia ſecundum noſtram op. indubitata eſt, quia contendimus etiam regulariter ſuitatem nõ tolli datione ſubſtituti uulg. *2.Caſus.*

191 Tertius caſus,quando uulgaris ſubſtitutio fit tantùm in ſuitate.Iſta eſt uera & communis opin.ut reſoluunt Iaſ.numer.57.in d.l.ſi filius hæres.ſentiunt Bart.& alii in l.ſi mater.§.fin.ff.de uulga.per text.ibi.Bart.in dict.§.& quid ſi tantùm.idem in l.1.in princip.in.5.quæſtione princi.ff.de uulga.ubi Soci.nume.47.uerſi.Quartò limita. Guiliel.Benedi. in dict.c.Rainuti.uerbo,mortuo itaq;.num.195. Quorum opinio indubitata eſt ſecundùm noſtram ſententiam ſuprà relatam. *3.Caſus.*

192 Quartus caſus,quando filius in pluribus portionibus eſſet hæres inſtitutus,& in altera tantùm uel quibuſdam,non tamen in omnibus haberet ſubſtitutum.tunc enim ſuitas nõ tolleretur.Iſta eſt & communis opi.ut reſoluũt Guiliel.ubi ſuprà numer.196.poſt Imol.in l.apud Iulia.§.idem Iulia.ff. ad Trebel.qui de hoc dicit eſſe caſum ſingularem in l.ſi ſolus.in princip.ff.de acquirend.hæredi. ubi qui in pluribus portionibus inſtituitur,licet in una,vel quibuſdam habeat cohæredem,non per hoc uidetur habuiſſe licentiam omittendi illam portionem,in qua habuerat ſubſtitutum. & idẽ per illum text. tenet Socin. in l.1.numer.47.verſicu.8.limit. ff.de uulgar.Paul.in l.ſi filius hæres. ſuprà allega. Quorum ſententia ſecundùm ſuperiorem noſtram opinionem indubitata eſt. *4.Caſus.*

193 Quintus caſus,quando vltra ſubſtitutum uulgarem datus etiam fuit ſubſtitutus fideicommiſ.Iſta eſt uera & communis opin.ut reſoluunt Alexand.in dicta.l.ſi filius hæres. colum.penu.verſic.5.fallit.Bal.in l.non iuſtam. per text.ibi. C.ad Trebel.idem Bald.in repeti.l.in ſuis.ff.de libe & poſthum.Angel.& Imol.in l.1.in principi.ff.de uulgar.Iaſ.in d. l.ſi filius hæres.nu.65.Guiliel.Benedict.ubi ſuprà num.197. Alexand.conſ.4.colum.5.lib.2. Fulgo.in dict.l.non iuſtam. per tex.ibi.Pau.in d.l.ſi filius hæres. *5.Caſus.*

194 Sextus caſus,quando filius fuit inſtitutus & ipſemet fuit ſibi uulgariter ſubſtitutus, vel etiam per fideicommiſ.tunc enim non tollitur ſuitas.argumento.l.Iulia.ff.ſi quis omiſ. cauſ.teſtam.ita Socin.ubi ſuprà.uerſicul.5.limi. Et is caſus eò differt à ſuperiore,quia hic loquimur,quando ipſe reſtitutus fuit ſibimet ſubſtitutus,ſuperiore aũt caſu, quãdo alius erat ſubſtitutus . Idem Iaſ. num.58.in l.ſi filius hæres. *6.Caſus.*

ſupra.alleg.Bald.in.l.1.in prima oppo.C.ſi quis omiſſa.cau. teſtamen.

195 7. Caſus. Septimus caſus,quãdo filius fuit inſtitutus, & nepos ex eo fuit ſibi vulgariter ſubſtitutus ſub hac cõditione,ſi filius viuo teſtatore moreretur.Ita tradit Emanuel de Acoſta in.l. Gallus.§.& quid ſi tantùm.in.4 par.nu.16.ff.de lib.& poſthu.argumen.l.poſthumorum.Inſt.de exhæred.lib.

196 8. Caſus. Octauus caſus,quando filio inſtituto, nepos eſſet ſimpliciter circa vllam conditionem ſubſtitutus. Ita ſentiunt glo. & Bar.in.l Gallus.§.quidam rectè.ff.de lib. & poſtu.ſecundùm Emanuel.vbi ſuprà num.27. qui hoc nominatim tenet.Iaſ.in.d.l.ſi filius hæres.num.15.& num.57.Soci.in.d.l. 1.ff.de uulga.num.47.Guilie.Bene.vbi ſuprà num.198.poſt Bal.& Ange.in.l.1.ff.de vulg.per tex.in.l.Iulianus.ff.ſi quis omiſſ.cauſa teſta. Ita Iaſ.in d.l.ſi filius hæres. nume.58.& Bened.vbi ſuprà num.200.Alexand. vbi ſuprà col.pen.Bal. in.l.1.prima oppo.C.ſi quis omiſ.cau.

197 9. Caſus. Nonus caſus,quando per repudiationẽ inſtituti vitiarentur legata,quod accidit,quando nominatim fuerunt relicta ab inſtituto,ſicq; non videntur repetita à ſubſtituto. vt per Paul.& alios.in.l.ſi Titio & Mæuio.§.Iulianus.& in.l.Celſus.§.quod alicuius.ff.de leg.2.per omnes in.l.licèt Imperator.ff.de leg.1.per Bar.& omnes in.l.re coniũcti.ff.de leg.3. per Corne.poſt alios in.l non iuſtam.C.ad Treb. tunc enim non videtur inſtituto data licentia abſtinendi ne pereant talia legata,ſicq; ſubuertatur iudicium teſtantis, cõtra legem tertiam.ff.de milit.teſtamen.Iſta eſt communis opi.quam tenent Bal.in.l.1.in prima oppoſitione.C.ſi quis omiſ.cau. teſtamen. Alex.in d.l.ſi filius hæres.col.penul.verſi.7.fallit. vbi Iaſ.num.58.Socin vbi ſuprà numero.47.verſi.11.limita. Guiliel.Benedict.vbi ſuprà num.199.

198 10. Caſus. Decimus caſus,quando uulgaris. ſubſtitutio viuo teſtatore fit caduca. Iſta eſt communis op. quam tenent Iaſ.ubi ſuprà.num.58.verſicu.5.limita.Bald.in.l.ſi mater.§.1.ff.de vulg.Guiliel.in.d c.Rainu.de teſtam. Soci.in.l.1.ff.de vulg. num.47.verſi.14.limita.Bald.in.l.quidam elogio.C.de iur. delib. Alex.in.d.l.ſi filius hæres.col.fin.verſi.9.fallit.Sed cõtrarium tenet Imol.in.d.l.ſi mater.§.1.per.l.ſed ſi plures.§. ſi filio.ff.de vulg. & quia ſuitas ſemel extincta per dationẽ ſubſtituti vulgaris non uidetur poſſe reuiuiſcere per caducitatem contingentem viuo teſtatore.argum.l.qui res.§.areã ff.de ſolu.l.inter ſtipulantem.§.ſacram.ff.de verbo.oblig.§. 1.Inſti.de inut.ſtipul. Verùm retenta noſtra ſententia, qui tuemur datione ſubſtituti vulgaris non tolli ſuitatem,ceſſabit hæc controuerſia.

199 11. Caſus. Vndecimus caſus, eſt quo ad legitimam filio debitam. Nam ſi filius ſit inſtitutus in maiore portione,quàm legitima,tunc per dationem ſubſtituti vulgaris non tollitur ſuitas quo ad legitimam,ne impediatur tranſmiſſio legitimæ, quæ fit ex vi ſuitatis:nam ſi impediretur, id videretur eſſe onus conſiderabile,& conſequenter reiiceretur de legitima per.l.quoniam in prio.&.l.ſcimus.in prin.&.§.cùm autẽ.C. de inof.teſtam.Ita in ſpecie ex communi opi.reſoluunt Iaſ. in.d.l.ſi filius hæres.ff.de liber.& poſth.num.61.vbi Alexã. col.fin.verſi.10.fallit.Guilie.in.d.c.Rainuti.uerbo,mortuo itaq;num.202.de teſtam.Bald.in d.l.ſi arrogator.in.6.oppo. ff.de adoptio.poſt Butriga.quem ipſe refert. Socin.in l.1.ff. de uulga.num.47.verſicu.15.ubi firmat à pleriſq; modernorum hanc partem teneri,licèt contrarium teneat Bald.in repeti.l.in ſuis.in.2.q.ff.de lib.& poſthu.

200 12. Caſus. Duodecimus caſus in ſubſtitutione uulgari contenta in compendioſa,quæ non tollit ſuitatem,ut ex cõmuni opi.reſoluũt Ang.in l.Papini.§.quarta.col.fi.ff de inof.teſtam.Segura in l.3.§.fin.nu.150.ff.de lib.& poſth.Pau.in d.l.ſi filius hæres.ubi Alexan.col.fi.verſi.11.fallit.ubi Iaſ. num.255.per Ang.conſ.151.Quidam Nicolaus.Guiliel. Bened. ubi ſuprà nume.203.Soci.ubi ſuprà nume.47 uerſ.7.limita. Cuma.& Paul.in d.l.ſi filius hæres.Licèt contrarium teneat Imol.in d.l.ſi filius hæres.Sed communis opi.uerior eſt,& indubitata ſecundùm noſtrã ſententiam, qui contendimus datione ſubſtituti nunquam tolli ſuitatem.

201 13. Caſus. Decimustertius caſus,eſt in uulgari cõtenta ſub reciproca ſecundùm quoſdam.Sed pleriq; ſcribentium, de quibus proximè metionem habuimus, id communiter impugnãt, exiſtimantes ſuitatem tolli per reciprocam reſtitutionem, nõ ſecùs,quàm per ſimplicem uulgarem, quoniam reciproca contineatur uulgaris eſpreſſa ſaltem uerbis generalibus. Et hæc pars uerior eſt,retenta communi opinio.quæ habet ſuitatem tolli per dationem ſubſtituti uulgaris. Sed ſecundùm noſtram opin.qui contrarium defendimus, contraria ut ſuitas non tollatur per reciprocam ſubſtitutionem,non ſolùm uera,ſed etiam indubitata eſt. 14. Caſus.

202 Decimusquartus caſus i tacita ſubſtitutione legali, quale eſt in coniuncto,qui tacitè ſubſtitutus intelligitur. ut in l.ſi Titio & Mæuio.§.Iulianus.ff de leg 2.iuncta.l.3.C.de iure delib.tenet in ſpecie Iaſ.num.54.in d.l.filius hæres.Soci. ubi ſuprà.verſ.2.limita.Quorum ſententia indubitanter uera non eſſet,retenta communi opi.quæ habet per dationem cohæredis extranei tolli ſuitatem. Sed ſecundùm noſtram ſententiam,qui contrarium defendimus, eorum opinio.in hac ſpecie indubitata erit.

203 Decimusquintus caſus eſt in ſubſtitutione fideicom.quæ non tollit ſuitatem ſecundùm Iaſ.nu.65.in d.l.ſi filius hæres.per legem.ita tamen.§.ſi pater.ff ad Treb.l ille à quo §. ſi de teſtamento.eod.tit.Sed iſtud eſt indubitatum,nec ſatis aptatur materiæ noſtræ. 15. Caſus. 16. Caſus.

204 Decimus ſextus caſus, quando in teſtamento eſſet illa clauſula, quàm quotidiè tabelliones inſerunt teſtamentis, nempe inſtituit, ſubſtituit uulgariter, pupillariter, &.per fideicom tunc enim ſuitas non uidetur ſublata, quia non uidetur data licentia abſtinendi,cùm per interuentum fideicom ſubſtitutionis hæres ſcriptus poſſit compelli adire & reſtituere.l.1.in prin.&.§.ſublata.& l quia poterat.ff. ad Trebel.Ita Bal.in l.non iuſtam.prima oppo.C.ad Trebe. & ibi Fulg.Bald.in repet.l.in ſuis.ff.de lib.& poſth. Angel.& Imol.in l.1.ff de uulga.Paul.& Alex col.pe.& Iaſ.col.fi.nu. 96.in d.l.ſi filius hæres.Alex.conſ.4.Videtur in ſpectis.lib.2. & conſ.6.Ponderatis uerbis.col.2.eod.lib.Socin.in d.l.1.nu. 47.ff.de uulga.Guiliel.Bened.num.197.in d.c.Rainu.uerbo mortuo itaq;.

205 Decimusſeptimus caſus,quando ſubſtitutus mortuo teſtatore repudiat hæreditatem.Ita Soci.in d.l.1.num.47.ver. 10.limita.poſt glo.in l.Papi.§.4.ff.de inof.teſtam. Licèt contrarium teneat Ange.ibi cuius opinio uerior eſſe ſecundùm communem ſententiam exiſtimantium ſuitatem tolli datione ſubſtituti uulgaris.Sed opin.gloſ.uerior eſt ſecundùm opi.noſtram,qui contrarium defendimus. 17. Caſus.

206 Decimuſoctauus caſus, quando filius inſtitutus fuit nõ purè,ſed ſub conditione poteſtatiua,& habuit ſubſtitutum uulgarem ſecundùm Soci.in l.1.num.47.ff.de uulg.verſ.16. limita.per.l.ſi.ff.de cond.inſtitu. 18. Caſus.

207 Decimusnonus caſus,quando teſtator expreſſim cauit, ne per dationem ſubſtituti uulgaris ſuitas tolleretur. Ita in ſpecie eſt cõmunis opi.Bal.in c.Cuma.de electione.Guiliel. Bene.in d.c.Rainu.uerbo,mortuo itaq:.num.204.Iaſ.in l.in pupillari.ff de vulg.idem in d.l.ſi filius hæres.nume.fina.per legem.in conditionibus primum locum. 19. Caſus.

208 Viceſimus caſus,quando teſtator id uoluiſſe ex coniecturis colligeretur,quia tales coniecturæ pro expreſſa iuſſione haberentur,argumen.legis.licèt Imperator.ff.de leg.prima, & quia communis op.nititur in præſumpta uoluntate teſtatoris, quæ ratio ceſſat, cùm perſpicuis probationibus, contrarium colligeretur. Et hi omnes uigeſimo caſus in dubitati erunt ſecundùm noſtram ſententiam, qui generaliter defendimus per ſubſtitutum uulgarem non tolli ſuitatem,licèt eorum caſuum nonnulli controuertantur, inſpecta communi opinione exiſtimantium ſuitatem tolli per dationem uulgaris ſubſtituti. 20. Caſus.

209 Suitas tollitur per illã cõditionẽ,ſi uelit, appoſitã in filij inſtitutione. Ita Benedict.in c.Rainuti.de teſt. verbo, mortuo itaque.el.2.numer.205.Alexand. numer.20.in l.ſi filius qui patri.ff.de vulgar.per text.in l.iam dubitari & in l.Cornelius.ff. de hæredi. inſtituti. Contrarium tamen tenet Alciat.in d.l.ſi.filius qui patri,nu.38. exiſtimans per talem condi- Suitas non tollitur per condit.ſi uelit.contra communẽ.

Digitized by Google

conditionem ſuitatem non tam tolli,quàm ſuſpendi. Et ꝙ ſuitas per talem conditionem tollatur, tenent communiter doctores in l.ſi pater.C.de inſt. & ſubſtit. tradit Rodericus Xuarez in l.quoniam in prioribus.C.de inoffic.teſtamento ampliatione.1.tradunt Bal.& Paul.in l.ſuus quoque, in pr. ff.de hær.inſt.Quam op.tenent plerique eorum,quos cateruatim ſuprà retulimus tenuiſſe, quòd per dationem ſubſtituti uulgaris tollitur ſuitas. Omnes enim illi aiũt ideo per dationem ſubſtituti ſuitatem uideri ſublatam, quòd tunc filius quaſi ſub hac conditione, ſi hæres eſſe uelit, inſtitutus uideatur,quo caſu per talem conditionem ſuitatem tolli quaſi expeditiſſimum exiſtimant. Quod & tenent quamplures alij, ut diximus ſuprà §. 10. ſuper interpretatione, lege quoniam in prioribus. ſuprà alleg. in 3.parte illius repetitionis.

Mouentur omnes per d.l.iam dubitari,& l.Cornelius.ff. de hær.inſtit.l.uerba hæc.ff.de cond.inſtit.aliquid per Soci. in l.1.ff.de uulgar.in 2.quæſt.4.quæſt.princ. Quæ iura re uera nihil probant,nam id ſolùm exprimũt,ut in inſtitutione ſuorum conditio, ſi hæres eſſe uelit,conditionem faciat, licèt non ſic in extraneo. Vnde rectè infertur ſuitatem quandiu conditio pendet,ſuſpenſam eſſe, quia pendente conditione,is filius ſuus hæres ex teſtamento eſſe non poteſt propter pendentiam conditionis l.cedere diem.ff.de uerb. ſign. §.ſin autem aliquid ſub conditione.C.de cad.toll.neque ab inteſtato, propter pendentiam teſtamenti l. quandiu.ff.de acq.hæred.non autem inde infertur,quòd ſuitas fuerit extincta, nam ſi ſublata,extinctaq; eſſet,reuiuiſcere,aut renaſci non poſſet l.qui res.§.aream.ff. de ſoluti.l.inter ſtipulantem.§.ſacram.ff.de uerb.obligat. & tamen conſtat talem filium poſſe ſuum hæredem patri fieri ab inteſtato l. fin.ff. de condit.inſtit.Cùm primùm enim is filius in ultimo uitę ſpiritu eſſe cœperit,ſtatim illa conditio, ſi uelit, euaneſcit. ut ibi & in l.fin.iuncta ſua glo.ff.quando dies lega.ced.eaq; cõditione deficiente, ſi non ſit cohæres, uel ſubſtitutus, huic filio defertur ab inteſtato hæreditas patris,delataq; ipſo iure ſibi quæritur quaſi ſuo ſine aditione. Simile eſt, quando filius fuit exhæredatus, & teſtamen. querela uel aliter fuit reſciſſum,nam deficiente teſtamento,& exhæredatione,iure ſuitatis is filius quærit hæreditatem l.Papin.§.ſi ex cauſa.uerbo,ſuus.ff.de inofficioſo teſtamento.& ibi Ang. Alex. in l.ſi filius hæres.ff.de lib.& poſth. facit l. filius à patre, in princ.eod.tit. nec dubium eſt, quin potentior eſſe deberet exhæredatio ad ſuitatem tollendam, quàm illa conditio, ſi uelit, ergo &c. Pro nobis text. optimus in lege conditionibus pupillus.ff.de conditio.& demonſtr. quem illico inducam.

*Suitatẽ non tolli per cõd. poteſtat. cũ Alciat. Socin. contra communẽ.*

210 Item ſuitas tollitur non ſolùm per illam conditionem, ſi uelit,ſed etiam per aliam quanuis conditionem poteſtatiuam,qualis eſt illa, ſi decem dederit. uel Alexandriam adierit.Ita Iaſ.num.13.in l.ſi filius hæres.ff.de lib.& poſth. Guiliel.in d.c.Rainut.uerbo,mortuo itaque. el 2.num.206. Alexan.in d.l.ſi filius qui patri.num.20.in princip.Alciat.tamẽ in d.l.ſi filius qui patri.num.38. intellexit ſuitatem nõ tolli per talem conditionem,ſed tantum ſuſpendi.licet ut tollat, & extinguatur,uideantur tenere communiter doct. in locis, ſuprà relatis in quæſt.præcedenti.

Sed longè uerior eſt Alciati ſententia,quam & tenet Socin.in d l.conditionibus pupillus.ff.de cond.& demon.per illum text.ibi,iure poteſtatis. ubi ſuus hæres ſub conditione poteſtatiua hæres ſcriptus fuit.& text.ait, quòd conditione impleta,ſtatim ille ſuus quæſiuit hæreditatem,non quidem iure aditionis (nam per implementum conditionis poteſtatiuæ nunquàm inducitur aditio,uel immixtio. ut ibi. & l.1.ff.de condit.ca.da.) ſed tantum iure poteſtatis,uel ſuitatis, quam conſtitit ſublatam non fuiſſe, ſed tantum ſuſpenſam, & impeditam per talem conditionem poteſtatiuam appoſitam in inſtitutione ſui hæredis.ad idem l. finali.ff. de cond.inſt.

*Suitas non tollitur exhæredatione contra cõmunem. cũ Angel. & alijs.*

211 Deinde ſuitas tollitur exhæredatione. ut reſoluit Alc. in d.l.ſi filius qui patri.num.33.Bened.in d.uerbo, mortuo itaque,el 2.num.211 per Alex.in d.l.ſi filius qui patri.num. 9.& num.20.in fi.Ang.in l.Papin.§. ſi ex cauſa.ff. de inoffic. teſtamento.ubi contrarium uidetur tenere, ut non tollatur ſuitas exhæredatione.idem in l.filius à patre. in princ.ff de lib.& poſth.Et Bart.in l.1.§.ſciendum.ff de ſuis & legit. hæred. expreſſim tenet, quòd tollatur ſuitas exhæredatione. per Socin.conſi.75.num.8.lib.3.idem conſi.67. num 10 li.4. per Iaſ.in l.ſi quis poſthumos.§.ſi filium num.10.ff de lib.& poſth.idem Iaſ in l qui ſe patris.num.57.C.unde lib. Bar.in l.2.§.ſed ſi ſint ſui ff ad Tertul.per Socin.conſil.35. num.16. lib.4.per Iaſ.in l.ſi quis hæredem.col.2.C.de inſtit. & ſubſti. Bal.& Iſernia in c.1.§.1.epiſcopum uel abbatem. in feudis. Iaſ.in l.2 in fi.C.de poſth.hære.inſt.Socin.conſil.12. nu.1.& 2.lib 3.idem conſi.75.num.3. lib.3.

Sed opin.negatiua Angeli & ſequacium, ut ſuitas exhæredatione ſuſpendatur tantum, non etiam tollatur, ut ſic reſciſſo teſtamento quoquo modo filius fiat ſuus hæres patri abinteſtato,probatur expreſſim in d.l.Papin.§.ſi ex cauſa.uerb.ſuus,& in l.filium.§.ſed cum exhæredatio.ff.de contra tab.& in l.filius à patre.in pr.ff.de lib. & poſth. quæ iura apertiora ſunt,q̃ ulla inductione egeant.

*Suitas non tollitur monachiſmo cũ cõmuni. Suitas non tollitur renuntiatione hæreditatis paternæ.*

212 Et ſuitas non tollitur,licèt filius renuntiet hæreditati paternæ.Cinus,Bal.& Salic.in l.quidam elogio.C.de iure deliber.Guliel.in d.uerbo, mortuo itaque,el 2.num.211.Quod intelligẽdum eſt, quando poſt mortem patris renuntiauit. & ita etiam procedit l.fi.C.de repud.hær. nam & ſimiliter ꝑ filij monachiſmum non tolleretur ſuitas, ut ex cõmuni opinione reſoluit Guilielmus Benedictus in cap.Rainutius.de. teſtam.uerb.ſi abſque liberis.2.num.88. Alciat. in l. ſi filius qui patri.ff.de uulga.num.27.glo. in l. ſi ex cauſa.§ 1. ff. de minor.Bal.in l.Deo nobis.per text.ibi.C.de epiſco. & cleric. Guilielmus de Cuno,& Butrig.in l.ſi per tex. ibi.C.eod.tit. Bal in l.cum in adoptiuis C de adopt.Butrig Bar Bal.in authen.ſi qua mulier.C.de ſacroſ.eccl.Bal. in l. apud hoſtes.C. de ſuis & legit.Bald.& Ang.in l. nepotes.ff.qui ſunt ſui uel ali.iur.Sunt.n.nonnulla iura ſingularia,in quibus extra regulas iuris communis quis eſt in ſuitate, licèt nõ ſit ſub patris poteſtate,ut dictis locis docemur.

*Suitas non tollitur renuntiatione iurata cõtra Alciat. & alios.*

213 Et ſuitas tollitur renuntiatione iurata.Alciat.num.32.in l.ſi filius qui patri.ff.de uulga.per ca.quanuis. de pact. in 6. qui ait ita teneri per doct.in l.pactum.C.de coll.Sed contraria ſententia nobis uerior ſemper uiſa eſt,etenim renuntiatio paternæ hæreditatis,quæ uiuo patre fieret citra iuramentum, nullius momenti foret l.ſi quando.§.illud. C.de inofficioſo teſtamento l.ſi.ff.de ſuis & leg. hær.l. pactũ dotali.C.de collat.l qui ſuperſtitis.ff.de acq.hær. licèt ſi fieret poſt mortem patris,ſine dubio ualeret l.ſi quando.ſuprà alleg.§.fin.uerum per interuentum iuramenti diſpenſatur, & admittitur talis renuntiatio paternæ hæreditatis facta uiuo etiam patre.per d.c.quanuis.ut ſic renuntiatio facta uiuo patre per interuentum iuramenti firma ſit,non ſecus,q̃ ſi citra iuramentum poſt mortem patris fieret, ſed licet poſt mortem patris fieret renuntiatio,non tolleretur, ſed tãtum ſuſpenderetur ſuitas.ut in l.fin.C.de rep.hæred.ubi omnes. & ſuprà ſæpe diximus.ergo longè minus tolletur ſuitas per renuntiationem factam cũ iuramento uiuo patre,quæ non tam iure communi,quàm quaſi diſpenſatiuè toleratur,cõtra regulam l non dubium,in fin.C.de legi. Neque ad rem pertinuit.d.cap.quanuis pactum. quia agnoſcimus firmam eſſe renuntiationem per interuentum iuramenti,nõ ſecus, quàm firma eſt abſtenſio in terminis d.l.fi.C.de rep.hæred. ſed tamen non per hoc ſequitur,ꝙ ſuitas tollatur,quinimò utrobique ſuitas conſeruatur.

*Suitas non tollitur licèt filius ſit inſtitutus in re tantùm certa contra communẽ.*

214 Suitas tollitur, ſi filius ſit inſtitutus in re certa dato cohærede uniuerſali.Ita Guil.Bened.in d.uerbo,mortuo itaq; el 2.nu.207.Bal.in l.apud hoſtes.C.de ſuis & legit.Angel. & Imo.in l.ſi filius qui patri.ubi Alex.nu.20.uerſic.4.tollitur. Bal.in l.quoties.col.2.C.de hære.inſtit.

Sed horũ opi.nullo iure defendi poteſt, quinimò rectius dicetur ſuitatem ſuſpendi duntaxat,non etiam perimi Patet,quia hæredi in re tantum certa ſcripto tota hæreditas poteſt accreſcere, ſi quando uoluntate, uel impotentia hæres ille uniuerſalis non ſucceſſerit l.1.§.ſi ex fundo,& l. ſi alterius.

Digitized by Google

rius.ff.de hæred.inſtit.l.quoties. cum ibi notatis per glo. &
doct.C.eod.tit.quo caſu non dubium eſt, quin filius ille in
re certa inſtitutus, cui uniuerſa hæreditas accreuit, torant
illam hæreditatem citra aditionem uel immiſtionem iure
ſuitatis acquireret, nec impedimento eſſet, quòd aliquo tē
poris ſpatio ſuitas eſſet ſuſpenſa.arg.d.l. conditionibus pu-
pillus.ff.de cond.& dem.& l.ſi.ff.de condi. inſt. & d.l. filius
à patre.in princ.ff.de liber. & poſth.& l. Papin.§. ſi ex cauſa
uerb.ſuus.ff.de inofficioſo teſtamento d.l.fin.C.de rep. hær.
Ergo conſtat tunc ſuitatem ſuſpenſam tantum uideri, non
etiam extinctam, cum res extincta ſuſcitari, aut renaſci non
poſſet l.inter ſtip.§.ſacram.ff.de uerb.oblig.l.qui res.§.areā.
ff.de ſolut.§.1.Inſtit.de inut.ſtipulæ.

215 Denique ſuitas tollitur ex uoluntate patrisfam. Ita Alc.
in d.l.ſi filius qui patri.ff.de uulga.num.37. Sed ſanè hæc o-
pin.ſuſpecta eſt. Suitas enim, quæ ex patria poteſtate deſcē
dit, nullibi unquàm ſcriptum reperitur, quòd poſſit perimi
per ſolam patris uoluntatem, uel per ſolam filij uoluntatē,
uel etiam per mutuam utriuſque uolūtatem, niſi per certos
modos, qui enumerantur per titulum cum ibi notatis per
glo.& doct.Inſtit.quib.mod.ius patriæ poteſt.ſol.Ideo filius
emancipari non poteſt, niſi de mutua uoluntate tam ſua,
quàm patris ſui gl.appr.in l. filijs matrem.C.de inofficioſo
teſtamento.Bar.ubi Iaſ.num.14.in l.quidam cùm filium.ff.
de uerb.oblig.facit l.filiusfam.§.ſecundum uulg.ff.de leg.1.
Nam ſi inter patrem & filium conueniſſet, ut filius eſſet ex-
tra patriam poteſtatem, & extra ſuitatem, talem conuētio-
nem puto non ſufficere ad patriam poteſtatem, & ſuitatem
extinguendam, niſi præterea interueniſſent ſolēnia, quæ in
emancipatione deſiderantur. ut per totum.C.de emancipa.
lib.& §.præterea.Inſt.quib.mod.ius patriæ poteſt ſol. Simi-
le in l.ſi acceptolatum.ff.de acceptil. Simile in l. obligatio-
num fere.§.placet.ibi, nam quod ſemel deberi cœpit, certis
modis deberi deſinit.ff.de act.& oblig. Simile in §.ex eo.In
ſtitu.quib.mod.teſta. infir. & l. militis codicillis.§.ueteta-
nus.ff.de milit teſtamen. Ratio, quia nihil tā naturale, &c.
l.nihil tam naturale.ff.de reg.iuris.ſed ſuitas & patria pote-
ſtas non ex nuda patris & filij uoluntate naſcūtur, ergo nec
nuda uoluntate tolli poterunt, & cum ars imitetur natura
§.minorem.Inſtit.de adopt.l.adopt.ff.eod.ergo,&c. Agno-
ſco tamen, quòd opin. Alciat.eſt ex mente eorum omnium,
qui (ut ſuprà retulimus) tenēt ſuitatem tolli datione cohæ
redis, uel ſubſtituti. nam ſi tacitè tolli poteſt, multò magis
expreſſim poterit.

216 Sed an tollatur ſuitas, quando filius petit tempus ad deli
berandum? Mouet quæſtionem, quòd non ſolùm benefi-
cium iuris deſiberandi filijs conceſſum eorum ſuitatem an
tequàm deducatur ad actum non tollit, ſed etiam ſi ad actū
deducatur, quia filius petierit tempus ad deliberandū, ad-
huc ſuitas non tollitur ſecundùm Roman. quem refert Ale
xan.in d l.cum antiquioribus.col.2.ad princ. argum.l.ſuū.
iuncta l.licet.C.de iur.delib.& argum.l.3.ff.de milit. teſta-
men.In contrarium tamen ſe habet communis opin. ſecun
dùm eund.Alexan.quod putat uerius.Nam ꝙ ſuitas per ta
le beneficium antequam deducatur ad actum non tollatur,
ideo eſt, quia ſiue lex permittat abſtinere, ſiue cōcordat ius
deliberandi, per quod abſtinere permittit, adhuc tamen nil
diſponit, donec illa permiſſione, & facultate filius utatur, &
ſic antequàm ea utatur, firma remanet ſuitas, ut ſuprà dixi.
poſtquam uerò uſus eſt, quin tollatur, dubiū non (inquit)
eſt. Nā ut antea authoritate legis ciuilis hæres factus fuit,
ita & modò authoritate legis ciuilis hæres eſſe deſinit. ut
notatur in l.in ſubſtitutione.ff.de uulga.argum.§. ſed natu
ralia.de iur.nat.Inſtitu. & l. omnes populi. de iuſti. & iur.l.
de quibus.ff.de legi.l.nil tam naturale.de reg. iur.l.fin.ff.de
acceptil.§.ſi.& §.item per acceptilationē.Inſtit.quib. mod.
toll.obli. Sed tu conſidera tria tempora. Nam aut ſumus an
tequàm filius petierit tempus ad deliberandum, poſtquàm
tamen à lege illius temporis petendi facultas conceſſa eſt,
aut ſumus poſtquàm filius illud tempus ad deliberandum
petiit, aut ſumus poſtquàm illud tempus petiit, & uirtute
illius temporis ad deliberandum, & per conſequens ad re-
pudiandum uel abſtinendum conceſſi, abſtinuit expreſſim
infra illud tempus, uel tacitè ſinendo labi tempus. iuxta l.
quandiu. la ult. cum glo.ff.de acqu.hæred. Primo tempore
uel caſu, ſine dubio per talem facultatem à lege ciuili datā
non tollitur ſuitas. Secundo caſu, ſine dubio ſuitas ſublata
eſt per abſtenſionem, uel repu.uirtute legis ciuilis factam.
Tertiò autem caſu, puto quòd ſuitas non ſit ſublata. Nam
licèt ego per petitionem huius temporis uelim conſequi, &
conſecutus ſim facultatem abſtinendi de iure ciuili, & cō-
ſequenter deſinendi hæres eſſe, interim tamen donec illa
facultate uſus ſim, non deſino eſſe ipſo iure mediate ſuitate
hæres, cùm ea quæ ſunt in permiſſione & conditione, non
ſint in actu (ut latè ſuperiùs dixi.) Nec dicatur, quòd ta-
lis temporis petitio nō ſolùm neceſſitatem, ſed & ſuitatem
tollit, quaſi cùm per prætorem eſſet iam neceſſitas ſublata,
non ut neceſſitas iam ſublata iterum & ſic fruſtra tollatur,
ſed ut ſuitas extinguatur facta ſit. Nam reſpon. quòd imò
talis petitio ſit, ut neceſſitas per prætorem iam ſublata, ite-
rum tollatur, nec per hoc talis petitio erit fruſtratoria, nam
cùm antea neceſſitas eſſet ſublata de iure prætorio, modò
etiam de iure ciuili ſublata erit, cum beneficiū iuris delib.
ſit iuris ciuilis.d.l. cum antiquioribus, & per totū.C.&.ff.
de iur.delib. Effectus erit, quòd poſtquàm uſus ſim illa fa-
cultate, id eſt abſtenſione, altero caſu adhuc ſaltē nudo no-
mine hæres remanerem, altero uerò caſu non remanerem
(ut ſuprà latè dixi.) Cùm ergo iſto quinto caſu ſuitas non
ſit ſublata, remanet ut filius, qui tempus ad deliberandum
petiit, ſi antequàm tale tempus præteriiſſet, renuntiauerit
iuri deliber.hæreditatē tranſmittere poſſit ex potentia ſui-
tatis ad eundem infra triginta annos. Quòd ſi prius deceſ-
ſit, quàm iuri deliber.renuntiaſſet, tunc adhuc hæres eius ſi
intra tempus ad deliberandum datum iuri delib. renuntiaſ
ſet, hæreditatem ſibi ex potentia ſuitatis tranſmiſſam infra
annos triginta adire poſſet, ut uoluit Roman. quem refert
Alexan.in d.l.cum antiquioribus.col.2.in princ. licèt con-
trarium expreſſim teneat Bar.in l. ex militari. in ſi.ff.de te-
ſtamen.mil. cum quo eſt communis opin. ſecundum Ale-
xand.in d.l.cum antiquioribus.colum.1. Vnde teneo con-
tra communem, quòd ſuitatem & tranſmiſſionis habilita-
tem ex potentia ſuitatis non amittit filius, qui tempus ad
deliberandum petiuit.

Denique generaliter tenendum eſt, ut eo quòd quis pe-
tat tempus ad deliberandum, nunquàm tollatur ſuitas. Nā
eam hoc caſu tolli, nulla unquàm lege probatur, & contra-
rium peremptoria ratione oſtendi poteſt. Nam citra benefi-
cium deliberandi conſtat hæredem teſtamentarium, uel le-
gitimum habere ad adeundum ſpatium unius anni, uel cē-
tum dierum de iure prætorio, uel etiam triginta annorum
de iure ciuili. ut notatur per glo. & omnes in l. licet.C.de
iure delib.per tex.gl.& omnes in l.1.C.qui admitti. Deinde
ſuperuenit ius ciuile, quod infra annum conceſſit, ut deli-
berantes hæreditatem etiam non aditam tranſmitterent l.
cum antiquioribus.C.de iure delib. non enim induxit ut
hæres de iure ciuili (nam de illo loquitur illa lex) poſſet in-
fra annum hæreditatem adire, id enim etiam infra annos
triginta poterat ante illam l.& poſtea, ſed induxit, ut licet
hæreditatem nō aditam antea prætextu deliberationis nul
lus tranſmitteret, hodie infra annum tranſmittat. non ergo
quò minus hæreditas nobis delata acquiratur & tranſmit-
tatur, ſed quò magis ea lex facta fuit. ergo ut ante illam le
gem ſuus hæreditatem non aditam iure ſuitatis ſtatim poſt
mortem patris & acquirebat & tranſmittebat, ita & poſt il
lam legem talem hæreditatem & acquirit & tranſmittit. Ne
que ad rem pertinet, quòd tempus ad deliberandum petie-
rit ſuus, idq; tempus tranſierit, nam per hoc ſuus eſſe non
deſinit. Non enim illud tempus aut à lege conceſſum, aut
ab ipſo petitū intelligitur, ut ſuus hæres eſſe deſinat, utq;
abſtinere ſibi liceat (id enim antea licebat) ſed & à lege
conceſſum, & ab ipſo petitum fuit ad poſtulationem credi-
torum legatariorum, & ſimilium, quo tempore elapſo, ius,
poteſtasq; erit ſubſtitutis, uel coniunctis, uel fortè legiti-
mis totam hæreditatem occupare, non ꝙ ille nō mero iure

ſuitatis

Suitas non tollitur etiā per expreſſam patris uol. contra Alciat. & communē.

Suitas an tollatur petito tempore ad deliberandum contra communem.

Digitized by Google

ſuitatis hæres uideatur extitiſſe,ſed quòd ſimilis eſt abſtinenti. Vnde ut ſi reuera abſtineret, non per hoc ſuus hæres eſſe deſineret,ſicq; poſſet abſtenſionem ſuam reuocare. per l.fi.C.de rep.hær.ita & longè facilius qui tempus ad deliberãdum ſibi aſſignatum præterire ſinit, interea quòd ſubſtituti,uel coniuncti, uel cohæredes non occupant hæreditatem,poteſt immiſcere ſe hæreditati, quaſi ſuus, cùm per hoc ſuitas non euanuerit. Nam poſtquàm cohæredes, uel ſubſtituti,uel creditores,uel legitimi hæredes eam hæreditatem apprehendiſſent,nõ liceret huic filio, qui tempus ad deliberandum ſibi aſſignatum præterire paſſus eſt, pœnitere,hæreditatiq; iam in alios tranſlatæ ſeſe immiſcere. Nam & ſimiliter id non liceret filio expreſſim abſtinenti etiam intra triennium ad reuocandam abſtenſionem à lege conceſſum, id enim re tantùm integra licet,non poſtquàm ea hæreditas expreſſim uel tacitè omiſſa apud coniunctos, uel ſubſtitutos,uel legitimos,uel cohæredes eſſe cœpit. ut traditur per tex.glo.& omnes doct.in d.l.fi.C.de rep.hær.Quæ omnia nota, quia in contrarium ſe habet ( & ſi non longè decipimur ) communis ſententia,ut plenè refert Alex.in d. l.cum antiquioribus.col.1.& 2.tenet in ſpecie. Bart. in d.l. ex militari.§.fi.in fi.ff.de mil.teſtam. ſequitur eum uno uerbo Iaſ.in d.l.cum antiquioribus.col.1.in fi.

217 Illud autem non eſt prætermittendum, ſuitatem ſublatã non uideri ex eo,quòd filius utatur beneficio abſtinendi à prætore conceſſo.ut ex receptiore ſententia tradit Alex.in d. l.cum antiquioribus. col.1.& 2. tradunt Iaſ.Paul. & Curt. Iun.poſt alios in l.qui ſe patris.C.unde liberi. qua de re alibi plenius.licèt in contrarium faciat l.nam nec emancipatus.ff.de lega.1.& contrarium teneat Ang.in d.l.cum antiquioribus.in prin.motus,quia ſecundùm eum ius abſtinẽdi competit hodie etiam de iure ciuili,unde qui iure ſuitatis extitit mero iure ciuili hæres, poteſt alio iure ciuili hæres eſſe deſinere.glo.communiter app.in l.in ſubſtitutione. ff.de uulga. Sed in contrarium ſe habet uera & communis ſententia,ut ius abſtinendi etiam hodie intelligatur de iure tantùm prætorio non etiam ciuili competere, ut præter ſuprà allegatos attigimus ſuprà.§.1.nu.5. Vnde licèt filius eo beneficio uſus abſtineat,non deſinit hæres eſſe mero iure, nec ſuitas ſublata intelligitur,cùm prætor non poſſit facere quem hæredem eſſe deſinere mero iure.§.quos autem.Inſt. de bon.poſſ.

*Suitas non tollitur abſtẽſione nec per diſpoſitiones hic ſubiectas.*

Stat ergo ex ſuperioribus,quòd ſuitas non tollitur, licèt filius inſtitutus ſubſtitutum uulgarem habuerit.hoc.1. contra magis communem opi.

Nec tollitur, etiam ſi filius ſit inſtitutus ſub hac conditione, ſi uelit. hoc.2. contra magis communem ſententiam.

Nec tollitur per aliam conditionem poteſtatiuam, putà, ſi decem dederit,aut Capitolium aſcenderit. hoc.3. contra receptiorem ſententiam.

Nec tollitur exhæredatione. hoc.4. contra ſententiam à pleriſq; receptam.

Nec tollitur,licèt ſuus petat tempus ad deliberandum. hoc.5.contra magis communem opi.

Nec tollitur abſtenſione. hoc.6.contra ſententiam plurimorum.

Nec tollitur,licèt pater expreſſim uoluerit.hoc.7. contra Alciati & aliorum ſententiam.

Nec tollitur renuntiatione iurata facta uiuo patre,cuius de hæreditate agitur.hoc.8. contra ſententiam Alciati.

Nec tollitur,licet filius ſit inſtitutus in certa re dato cohærede uniuerſali.hoc.9. contra communem opi.

In pleriſque tamen horum caſuum nonnulli ſcribẽtinm non tam ineptè ſentire,quàm ineptè loqui uidentur. Quia dum ſuitatem per exhæredationem,uel per conditionem, ſi uelit. uel per conditionem,ſi decem dederit. aut Capitoliũ aſcenderit,& per abſtenſionem,& per petitionem temporis ad deliberandum,aut per renuntiationem iurata uiuo patre factam, aut per inſtitutionẽ factam in re certa dato cohærede uniuerſali, dum inquàm ſuitatem his caſibus rectè ſciteq; ſuſpendi ſentiunt, eam tolli ineptè dicunt.

218 Ergo ex ſuperioribus in primis infertur, quòd cum pater & filius una eademq; perſona reputentur.ut per tex. ubi omnes in l.fin.C.de impub.quod ſecundum quoſdã in filio tantum ſuo,non etiam in emancipato procedit. ut per Iaſ. in l.in ſuis.num.15.cum 12.ſeq.ff.de liber.& poſth.per Coraſ.in d.l.fin.num.7.id quidem ſecũdum nos in primis extenditur, ut procedat, etiam ſi is filius habuerit ſubſtitutũ uulgarem,quia per hoc ſuitas nulla ex parte læditur. Secundò ampliatur,ut procedat,etiam ſi is filius ſit inſtitutus ſub illa conditione, ſi uelit,quia nec tunc ſuitas ſecundum nos læditur. Tertiò ampliatur, etiam ſi is filius ſub alia quauis conditione poteſtatiua inſtitutus foret,qualis eſt illa, ſi decem dederit,aut Capitolium aſcẽderit. Quartò ampliatur, etiam ſi is filius fuerit exhæredatus. Quintò ampliatur, ẽt ſi is filius à patris hæreditate abſtinuerit. Sextò ampliatur, etiam ſi petierit tempus ad deliberãdum. Septimò ampliatur,etiam ſi patris uiuentis hæreditati renuntiauerit.Octauò ampliatur, etiam ſi in re certa tantum inſtitutus fuerit dato cohærede uniuerſali. Nonò ampliatur, etiam ſi pater expreſſim declarauerit ſe uelle filij ſuitatem tolli. Nam in omnibus his caſibus, aut ſpeciebus nouè intelligo, quòd filius & pater una eademq; perſona reputantur, quaſi ſuitas extincta minimè ſit,licet in eorum quibuſdam ſuſpenſa poſſit uideri per noſtra ſuprà relata fundamenta. licèt in quibuſdam horum caſuum multi teneant ſuitatem tolli, quod omnes ferè uidentur ſentire, quos ſuprà retulimus communes ſententias ſequi, licet in ſpecie noſtrum caſum non attigerint. Quod nota, quia nullus unquàm congeſſit.

*Illationes. 8.cõtra mẽtẽ communis opi.*

219 Deinde & principaliter dum ſuitatem ex patria poteſtate regulariter deſcedere,nec poſſe regulariter extingui, niſi ſublata primùm patria poteſtate edocti fuimus,infertur, ꝙ cum ſtimum patris & ſtimum filij unum idemq; reputetur. ut per glo.in l.2.C.qui ætate ſe excuſ.lib.10. latè Iaſ.in l. in ſuis.col.1 cũ ſeq.ff.de lib.& poſth. Coraſ. Corn. & Curtius Iunior.num.9.in l.fin.C.de impub.id quod de filio in poteſtate non etiam de emancipato intelligendum eſt ſecũdum Iaſ.ubi ſuprà poſt alios.unum idemq; ſtimum eſſe deſinere uideretur,ſi filius à patre eſſet cum cohærede extraneo inſtitutus. Aut ſi datus ei eſſet ſubſtitutus uulgaris. Idem & tertiò,ſi ſub illa conditione,ſi uellet,eſſet hæres ſcriptus. Idẽ & 4. ſi ſub alia quauis poteſtatiua conditione (putà,ſi decẽ dederit,uel in Capitolium aſcẽderit)eſſet hæres inſtitutus. Idem & 5.ſi pater expreſſim iuſſiſſet ſuitatem filii ſui extingui.Idem & 6.ſi filium exhæredaſſet.Idem & 7. ſi eum in re tantum certa dato cohærede uniuerſali hæredem feciſſet. Idem & 8.ſi is filius expreſſim patris hæreditate abſtinuiſſet.Idem & 9. ſi petiiſſet tempus ad deliberandum. Idem & 10. ſi filius patris uiuentis hæreditati renuntiaſſet cum iuramento.Nam in omnibus his ſpeciebus doctorum pleriq; ſuprà relati exiſtimant ſuitatem extingui. Nos autem licèt in horum caſuum nonnullis admiſerimus ſuitatem ſuſpendi, tamen in nullo eorum ſuitatem uideri extinctam, aut ſublatam contendimus. ut ſuprà docemur. quaſi quandiu ſupereſt patria poteſtas data gradus prioritate ſuitas nunquàm perempta ex toto uideatur: quin imò licet aliquãdo impediatur quo ad quoſdam effectus, quo ad alios tamen ſuitatis effectus integra manebit.

*Illationes. 10. contra mẽtem communis opin.*

220 Vnde nouè & eleganter infero, quòd ſi filium exhæredaui,& nepotem ex eo hęredem ſcripſi,licet ipſe nepos non etiam filius auo hæres uideatur & ſuus hæres,ſicq; filii ſuitas quo ad hoc ceſſare uideatur,tamẽ ſuitas ipſius filij integra adhuc manet quo ad reliquos ſuitatis effectus, unde is filius exhæredatus, qui per nepotem hæreditatem patris quæſiuit,poterit ab illa hæreditate quaſi ſuus abſtinere.Ita intelligo l. qui in aliena.§. interdum.ff.de acq. hær. Quin imò poſtquàm is filius abſtinuerit, poterit iure ſuitatis ſuã abſtenſionem reuocare more ſuorum hæredũ, quod ſi ſuitas ex toto extincta eſſet,facere non poſſet.Ita nouè extendo & amplio.l.fi.C.de rep.hæred.& d.§.interdum.Patri.n.licèt permiſſum fuerit filium exhæredando,& nepotem ex eo hæredem inſtituendo iure.ff.filij ſuitatẽ lædere quo ad hoc,

*Intell. l. qui in aliena.§.interdum.ff. de acq.hær.& l.fin C.de rep. hæred.*

ut

Digitized by Google

ut non perprius & immediatè hæreditatem patris acquireret, ſed demum perpoſterius, & mediante perſona nepotis, tamen nullibi unquam legitur, eidem patri teſtanti permiſſum fuiſſe huic filio adimere beneficium d.l.fi.& reliqua ſimilia beneficia, & priuilegia ſuitatis, ut ex ſuperioribus latè traditis planè euincitur.

*Illationes.9 contra mentem communis opin.*

211 Deinde etiam ex ſuperioribus colligitur, ꝙ cum filiusfa. uiuo etiam patre dominus reputetur paternorum bonorũ. ut per l.in ſuis.ff.de lib.& poſt.l.licet.§.paternos.ff.de uerb. ſign. certè is ſuitatis effectus filio adimi à patre expreſſim uel tacitè non poterit. Quod uariè intelligitur. Primùm, ꝙ ei adimi non poterit per dationẽ cohæredis extranei. Deinde, quòd adimi non poterit datione ſubſtituti uulgaris. Tertiò idem in illa conditione, ſi uelit. Quartò adimi non poſſe, licet eum ſub alia quauis conditione poteſtatiua hæredẽ ſcribat. Quintò, quòd licèt filius uiuo patre cum iuramẽto eius hæreditati renunciet, aut poſt mortem patris eius hæreditate abſtineat, aut & 7. petat tempus ad deliberandum, aut & 8. fuerit à patre exhæredatus, aut inſtitutus in re tantum certa dato cohærede uniuerſali, aut pater iuſſerit, diſpoſuerítq; expreſſim ſuitatem tolli, adhuc tamen licèt ſecundum plurimorum ſententias ſuprà relatas dicendum eſſet ſuitatem extingui, & per hoc filium uideri nunquam fuiſſe dominum paternorum bonorum dum pater uiuebat, tamẽ ſecundum nos in nullo horum caſuum is filius deſinit uideri dominus bonorum paternorum etiam patre uiuo, quia contendimus uitam aut mortem ſuitatis ex arbitrio aut diſpoſitione tacita uel expreſſa patris non pendere niſi quo ad quoſdam caſus à lege expreſſos, & quo ad quoſdam effectus.

*Illationes. 10. contra mentẽ communis opin.*

222 Præterea ex noſtris ſententiis ſuprà relatis principaliter infertur, ꝙ cum filiusfamiliàs facto ſuo uel patris nequeat ſeparare à ſe ſuitatem, & ex ui ſuitatis etiam uiuo patre dicatur habere poſſeſſionem rerum paternarum, quaſi ſola bonorum adminiſtratio ei defuiſſe uideatur ad ſimilitudinem pupillorum. ut per l.in ſuis.ff.de liber. & poſthumis, & alia iura contra receptiorem ſententiam ſuprà oſtendimus. planè hoc poſſeſſionis beneficium non uidebitur ſibi adimi ꝑ dationem cohæredis, non quoque per dationem ſubſtituti, nec etiam per expreſſam exhæredationem, non quoque per conditionem, ſi uelit, appoſitam in eius inſtitutione, nec etiam per aliam quanuis conditionem poteſtatiuam, nec etiam ſi pater expreſſim diſpoſuerit ſuitatem filij perimi & tolli, nec etiam ſi pater filium in re tantum certa dato cohærede uniuerſali hæredem fecerit. Non quoque ideo minus filius ille uiuo patre uidebitur fuiſſe poſſeſſor bonorum paternorum, quòd is filius poſtea patris hæreditate abſtinuerit, aut etiam petierit tempus ad deliberãdum, uel fortè cũ iuramento uiuo patre eius ſucceſſioni renuntiauerit, nam ſuitatem ſeparari à filio non poſſe contendimus, niſi in caſibus à lege nominatim expreſſis, inter quos illi non enumerantur. Licèt plerique ſcribentium, qui communes ſententias tuentur, de quibus ſuprà mentionem habuimus, contrarium reſponderent, quia falsò opinantur ſuitatem à filio in ſuperioribus caſibus ſeparari poſſe facto tam patris quàm filij.

*Illationes.9 contra mentem communis opin.*

223 Præterea infertur ex noſtris ſententiis ſuprà relatis. Scis quòd ſuus hæres nihil poteſt uſucapere titulo pro hærede l. ſecunda §.filium.ff.pro hærede l. nihil. cum ibi notatis.C. eodem quod ſuprà attigimus. ſanè facto patris uel etiã filij. hoc ſuitatis beneficium ab ipſo filio non poterit ſeparari, nõ magis, q̃ reliqua ſuitatis beneficia, quæ ab ipſo non poſſe ſeparari contendimus, niſi in caſibus, & effectibus à lege nominatim expreſſis. Vnde per dationem ſubſtituti, aut per conditionem, ſi uelit, appoſitam in filij inſtitutione, aut per aliam quanuis conditionem poteſtatiuam, aut per expreſſam exhæredationem, aut per expreſſam etiam patris uoluntatem, aut per inſtitutionem filij factam in re tantum certa dato cohærede uniuerſali, non ceſſabit hoc legis præceptũ iubentis filium pro hærede uſucapere nihil poſſe. Idemq; erit, etiam ſi filius abſtinuerit, uel petierit tempus ad deliberandum, uel patris uiuentis hæreditati renuntiauerit. Licet ſcribentium plurimos contrarium reſponſuros credendum ſit, qui ſuitatem à filio ſeparari poſſe facto tam patris quàm filij generaliter exiſtimant.

*Illationes. 10. contra mentẽ communis opi.*

224 Denique certum eſt teſtament. factum à patre inter ſuos hæredes ualere, licet ſit minus ſolenne, idq; ſpeciali priuilegio ſuitatis l.fin.C.fam. hercisc. ubi tradunt omnes. notat Socin.in l.2.col.6.in princ.ff de uulgar. idq; priuilegium, ut ex opinionibus noſtris ſuprà relatis infertur, & docemur, non peribit per dationem ſubſtituti uulgaris. Non quoque per conditionem, ſi uelit, appoſitam in filij inſtitutione. Nec etiam per quanuis aliam cõditionem poteſtatiuam in eius inſtitutione appoſitam. Non quoque per expreſſam uoluntatem patris filiis ſuitatem adimere uolentis, idque uerbis expreſſis nuncupatim declarantis. Quinimò idem licèt id factis declararet, quale eſt expreſſim filium exhæredando. Nec etiam ſi filium in re certa hæredem ſcriberet, dato cohærede uniuerſali. Quinimò nec id priuilegium periret facto ipſius filij ab hæreditate patris expreſſim abſtinẽtis, uel etiam tempus ad deliberandum petentis, aut etiam uiuo patre eius hæreditati futuræ cum iuramento renuntiantis. In omnibus enim his ſpeciebus & ſimilibus intelligo teſtamentum minus ſolenne inter ſuos hæredes ualiturum, integrumq; eſſe illud ſuitatis priuilegium.

Licèt recentis receptioribus ſententiis, quæ his caſibus uolunt ſuitatem perimi, hunc quoque ſuitatis effectum (ut inter ſuos hæredes teſtamentum minus ſolenne ualeat) ceſſare deberet, hodie tamen imperfectum teſtamentum ualet etiam inter alios deſcendentes, licèt ſui non ſint. per l. hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C.de teſtamen per quam d.l. fin.famil.hercisc.ampliata eſt ſecundùm communiter doct. utrobique. & notat Socin. ubi ſuprà.

*Illationes. 10. contra mentẽ communis op.*

225 Præterea certum eſt, quòd ſui hæredes uiuo etiam eo, cuius de hæreditate agitur, dicuntur hæredes, licet regulariter contrà.ut l.qui ſuperſtitis.ff.de acqu. hæred.l. nec nos.C.de capti.l.2.§.interdum.ff.de uulga.idq; priuilegium intelligo non amitti per dationem ſubſtituti uulgaris. & ita debere ampliari quod Bar.ait in l.Gallus.§.etiam ſi parente.num. 2.per Emanuel.de Acoſta in d.l.Gallus.§ & quid ſi tantùm. pag.167.Corn.num.14.in l.3.C.de iure deliberan. Qua ratione hoc priuilegium minimè ceſſare intelligam per tacitam filij exhæredationem, quæ inducitur eo prætèrito. ut l. ſicut certi.l. ſi cùm uel in utero.C.de teſtamen. Nec per expreſſam etiam exhæredationem. argumen.l.Papinianus.§. ſi ex cauſa.uerb.ſuus.ff.de inoffic.teſtam.l. filius à patre. in princ.ff.de lib.& poſthum. Nec per expreſſam patrisfam. diſpoſitionem ſuitatem adimere uolentis.argumen. glo. app. in l.filijs matrem.C.de inoffic teſtamento. dum patriam poteſtatem & ſuitatem non poſſe adimi firmat per ſolam patris uoluntatem filium emancipare uolentis. Nec id ſuitatis beneficium ceſſabit per conditionem, ſi uelit, appoſitam in filij inſtitutione. Nec per aliam quamuis conditionẽ poteſtatiuam. Non quoque licèt filius in re tantùm certa eſſet inſtitutus dato cohærede uniuerſali Quinimò facto etiã ipſius filij expreſſim abſtinentis, aut tempus ad deliberandum petentis, aut uiuo patre eius ſucceſſioni futuræ cum iuramento renuntiantis id ſuitatis beneficium nõ ceſſaret. Licèt ſecundùm receptiores ſententias, quę his caſibus ſuitatem tolli putant, his omnibus etiam caſibus ceſſaret hoc ſuitatis priuilegium.

*Poſſeſſio quæritur per ſeruum, filium, uel monachum & fugitiuos cõmuniter.*

Stat ergo ex ſuperioribus, quòd ex ui ſuitatis & perſonarum identitatis filiusfamiliàs uiuo patre dicitur dominus bonorum paternorum, & dicitur hæres patris, & dicitur & poſſeſſor bonorum paternorum. Vnde poſt mortem patris citra ullam apprehenſionem poſſeſſionis intelligitur bo.pa-
226 terna poſſidere. ut probat tex.in l.2.§.filium. ubi notat Bar. ff.pro hærede.Bal.in repet.legis.in ſuis.col.3.ff.de liberis & poſthum.Alexan.in l.cùm hæredes in princ. columna fin.ff. de acquirenda poſſ.Et ſimiliter uiuo patre, etiam ſi in fuga eſſet, ei acquireret poſſeſſionem cuiuſq; rei.ut tenent Bart. & Aret.columna fin.num.68.& Iaſ.num.14.in l.1.§. per ſeruum qui infuga.ff.de acquir.poſſ.Nam & ſimiliter etiã per monachum fugitiuum acquiritur poſſeſſio monaſterio. ut tenent

Digitized by Google

tenent Bar.Aretin.& Iaſ.ubi ſuprà. & eſt communis opin.
ſecundum Iaſ.ibi. quaſi hac in re monachus æquiparetur
ſeruo,uel filio,prout utilius eſt monaſterio. ut reſoluit Iaſ.
ubi ſuprà,& infrà plenius docemur. Agnoſco tamen quam
plure tenere, ꝙ poſſeſſio per monachum fugitiuum nõ ac-
quiratur monaſterio. & hanc partem negatiuam dicit ma-
gis communem Aretin. ubi ſuprà. Sed ſuperior op. uerior
eſt per d.§.per ſeruum quin fuga. iuncta æquiparatione de
monacho ad ſeruum,uel filiũ, ut modò dicebamus. Et iſta
poſſeſſio ſic acquiſita uera eſt,licèt per modum fictũ acqui-
ratur.ut in ſimili docemur per Bar.in l. quod meo. in prin.
227 ff.de acq.poſſeſſ. Vnde pro tali poſſeſſione competũt inter-
dicta poſſeſſoria. ut per Decium conſilio 84. Excellentiſſi-
mi. columna prima & 2.Iaſ.conſi.85.lib.3.col.ſecunda. eſt
communis. ut reſoluit Socin.in l.rem quæ nobis. num.13.
quæſt.5.ff.de acquireuda poſſeſſione. Nam & ſimiliter cum
iudex tradit poſſeſſionem alicui, per ſolum uiſum ſine actu
corporeo apprehenſionis ea poſſeſſio uera eſt,licet per actũ
ciuilem acquiſita uideatur. ut probatur in l.1.§.ſi iuſſerim.
& in l.quod meo.in princ. & §.fin.ff. de acquirenda poſſeſ-
228 ſione. Et hoc caſu quando nuntius,qui me in poſſeſſionem
mittere à iudice iuſſus fuerat,erat mecum in præſentia rei,
licet corporaliter non me in rei poſſeſſionem induxerit, ta-
men per ſolum aſpectum oculorum mihi acquiritur uera
poſſeſſio per hunc modum, qui fictus eſt ſecundum quoſ-
dam: ſed reuera fictus non eſt, ſed uerus is modus adqui-
rendæ poſſeſſionis: quia ſenſus corporei ſunt quinque, ui-
ſus,odoratus,auditus,guſtus,& tactus: nec uideo poſſeſſio
tradita per aſpectum oculorum cur non tam uerè tradita ui
229 deatur,quàm ſi alius ſenſus corporeus,putà tactus manuũ,
uel pedum interueniſſet, argumento l.teſtium.C.de teſtib.
& per dictum.§.ſi iuſſerim.in primo.2.&.3.reſpon. & per le
gem.quod meo.§.ſi uenditorem & l.quarnndam. primo.2.
&.3.reſpon.ff.de acquirenda poſſeſſione l.clauibus.ff.de cõ
trahen.emptio.cap.contingit. de dolo & contumacia. facit
l. damni infecti.§. non ſolum.ff. de damno infecto. tenent
Ioannes Andr. & Compoſtellanus in cap. tranſmiſſam. de
electione. Antonius in cap.2. de conſuetudine. ſequitur &
dicit communem opinionem Abb.in cap. cum aliquibus.
num.10.de re iud.facit l.cum unus.ff.de bon.authorita.iu-
di.poſſi.& l.ſi.C.eodem.

*Poſſeſſio uera quæritur per modum fictum.*

*Poſſ. à nuntio tradi poteſt per ſolũ aſpectũ oculorum cum cõmuni contra alteram communẽ.*

*Poſſeſſio uera & uero modo quæritur per uiſum oculorum cũ communi contra alteram communem per modum naturaliter prelatiuũ.*

Contrariam partem, ut per ſolum aſpectum regulariter
talis nuntius non transferat poſſeſſionem,tenet Bart. in l.1.
in princ.ff.de acquirenda poſſeſſione. colum. fin. quem ſe-
quuntur Alexan. ibi columna penult. & Iaſ. nume.96. qui
hanc dicit communem opinionem. ſequuntur ibi Cuman.
Aretin. & Roman. Paul.in l. non eſt mirum.ff.de pignora.
actione. Ang.in l.cum unus.§.fin.ff.de bon.authorita. iudi.
poſſidendis. ubi etiam Bart. Bald.in d.l.non eſt mirum.An
gelus in repetitione l. ſi quis ui.§. differentia. columna.6.
Ang.& Imola in l.3.§.fin.ff.de acquirenda poſſeſſione.An-
ton.in cap. cum ueniſſent. de reſtitutione ſpolia. Antonius
Imola & Felin. numero.4.in d.cap.cum aliquibus.qui hanc
dicit communem opinionem.Alexan.conſilio 83. Viſa fa-
cti narratione.lib.2. Ripa, qui hanc dicit communem opi-
nionem in tractatu de peſte. in priuilegiis contractuum.pri
uilegio.19.numero 185.Neguſantius de pignori.par.3.mẽ-
bro.2.in princ.Bart.in l.ſi finita.§.illud quæritur.ff.de dam-
no infecto. Specula. de primo & 2.decreto.§.iam de effectu.
in prin.

Sed ſuperior ſententia.uerior eſt per dict. iura. Et ad l.3.
§.Neratius.ff.de acquirenda poſſeſſione in qua nititur con-
traria opinio,reſponde,quòd ibi non interfuit ullus ſenſus
corporeus uidendi, audiendi, olfaciendi, uel tangendi, ſed
interfuit tantum animi deſtinatio,quæ ad corpus non per-
tinet. Cæterum ſi eſſet iuſtum impedimentum accedendi
ad rem, tunc per ſolum aſpectum transferri poſſeſſionem
agnoſcunt utriuſq; partis fautores.per d.§.illud quæritur.
& per legem.quanuis.ff.de bo.autho.iudi.po.

Item intellige poſſeſſionem transferri non ſolum ſi ua-
cua ſit,quod omnes admittũt, ſed etiam ſi ſit occupata per
reum condemnatum,quod ſimiliter omnes admittunt, quã
non erat tutus acceſſus ad rem: quòd ſi tutus eſſet, tunc
ſecus ſecundum Bar.& ſequaces.Sed ſecundum opinionem
Abb. & aliorum, quos ſequuti ſumus, etiam ſi & poſſeſſio
occupata eſſet à reo condemnato, & acceſſus ad rem tutus
eſſet, adhuc per ſolum aſpectum oculorum poſſeſſio per
nuntium transferri poſſet, per fundamenta ſuperius al-
legata.

230 Denique qui per talem nuntium mittitur in poſſ.ex pri-
mo iudicis decreto intra annum in actione reali poſſidet re
uocabiliter, poſt annum uerò irreuocabiliter. Iſta eſt com-
munis opinio legiſtarum. ut firmat Neguſantius de pigno-
ri.3.parte. ſecundo membro. numeru 6.in fin. uerſic.6. Eſt
communis opinio ſecundum Alexan.in l.3.§.fina.ff.de ac-
quirenda poſſeſſione. & ſecundum Iaſ.ibi numero 20. poſt
Bart.ibi.Bart.in l.ſi priuſquam.oppoſit.9.par.1.ff. de operis
noui nuntia. per l. ſi quis emptionis.§. ſed & ſi quis.C. de
præſcrip.30.uel 40.annorum. & per d.l.3.§.fina. & per cap.
paſtor.§.præterea. de officio ordin. Licet in contrarium ſe
habeat communis opinio canoniſt. ut firmant Alexan. Iaſ.
& Neguſanti. ubi ſuprà. Ang.& Roman.in d.l.3.§. fin. glo.
& doct.in cap.contingit. per tex.ibi.de dolo & contumacia.
Ioannes Andreas,& alij in ca.quoniã frequenter.§.in alijs.
ut lite non conteſtata.tex.in c.fin.in uerbo, cuſtodiæ cauſa.
de eo qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ. ſicq;
alterutra harum opin.in ſuo foro ſeruabitur.

*Poſſ. qualis acquiratur quãdo quis mittitur in poſſ.ex primo decreto.*

231 Sed utranuis partem elegeris, illud ſemper uerum erit,
quòd etiam infra anuum ille in poſſeſſionem miſſus licet
detentationem tantum habere uideretur,tamen illa deten-
tatio iuris eſſet,non facti tantum nudi. Iſta op. tenetur per
omnes ſecundum Iaſ.num.86.in l.1.in prin.ff. de acquirẽda
poſſeſſione.quod & tenet Alexan.ibi num.64. ubi Alexan.
& Imola,& Paul.idem tenent Dinus & Cinus in l.licet.C.
de acquirenda poſſeſſione ſentit Bald. ibidem. Licet con-
trarium teneat Guiliel.de Cuno in d.l.licet. Rom. in d.l.1.
in princ.tenet detentationem eſſe iuris. Ang. in repet.l. ſi
quis vi.§.differentia. & Paul.in l.peregrè. in prin.ff.de acq.
poſſ per l.ſi finita.§.ſi quis metu.ff.de dam. inf. & l.2.in pr.
ff pro hærede.eſt communis ſecũdum Gometi.in l.45.Tau-
ri.num.15.& Barba.in addi.ad Bar.ſuper nu.13.uerſi. quæ-
ro quid iuris de detentatione.

*Detentatio an ſit meri facti. cum communi cõtra alteram communẽ.*

Contrariam partem,ut detentatio ſit facti tantum non
etiam iuris in terminis dicti.§.ſi quis metu. tenet Bar. in l.
1.in prin.num.13.& ibi Iaſ.nu.86. & rurſus ibidem in nu.
36. ſequitur Ripa ibi num.44. & Cuman.num.11.circa fin.
Roma.ibi.num.12.per l.de uſu ff.de uari. & extra. cogni. &
l.Aquil.cum ibi notatis.ff.de donat.& per alia multa iura.
ubi dantur remedia iuris pro recuperanda re, quam quis
detentabat. & ibi Vicenti. nu.81.cum plu.ſequen. ubi Crot
tus num.53.& Ruinus num.25. facit quod ait Bologni. in
l. naturaliter.§.nihil commune. num.12.ff.de acquirenda
poſſeſſione. Sed licet hæc pars non minus, quàm ſuperior
recepta ſit,tamen illa longè uerior eſt. Nam ſenſus eorum,
qui hanc poſteriorem partem tuentur eſt, ut ſit differentia
inter poſſeſſionem,& detentationem,quia illa iuris intelli-
gatur eſſe,iſta autem facti tantum,non etiam iuris. Et reue
ra contrarium eſt uerius,ut data paritate terminorũ utraq;
ſit facti dum eſt in fieri. Nam & idem eſt in contractibus,
qui dum fiunt, ſunt facti,poſtea uerò iuris eſſe intelligun-
tur l conſilio. in princ.ff.de cura.fur.glo.app.in l. ex hoc iu
re.ff.de iuſt. & iur. Sic ergo contractus, poſſeſſio, detenta-
tio dum fiunt,& acquiruntur,facti ſunt: quia per facti,aut
animi interuentum fiunt & acquiruntur, poſtea uerò iuris
eſſe incipiunt,quaſi in ſui creatione ſint facti, in ſui autem
effectu iuris eſſe uideantur. Et ita ſi rectè inſpiciantur,pro-
bant iura ab utriuſq; partis fautoribus allegata.

Denique quòd per d.l.nihil.C.pro hærede. & d.l.2.§. fi-
lium.ff.eod.diximus,nempe ſuum hæredem titulo pro hæ-
rede non poſſe præſcribere,quaſi nullus nouus titulus, nul
laq; noua poſſeſſio in eo reperiatur,ſed magis priſtina in eũ
continuetur, id quidem intelligitur, niſi ipſe uelit ex ſua
perſona iuitium ſumere præſcribendi, & aliunde quàm à
patre habuerit titulum.argum.tex.in l.an uitium.§.fi.ff.de
diuerſis

diuerſis & temporalibus præſcriptioni. notat Iaſ. in ſimili in l.Pomponius.§ cum quis.ff de acq.poſſ.num.20.& in ſimili per Alex.ibidem.eod.nu. cum ſeq. tunc enim nō quaſi ſucceſſor patris præſcriberet,ſed quaſi ſucceſſor illius,à quo titulum habuit. Nam & ſimiliter licet mala fides authoris noceat ſucceſſori uniuerſali l.uitia.C.de acq. poſſ.l.cum hæres.ff.de diuer.præſcrip.tamen hæres non impeditur præſcribere,ſi titulum habuit ab alio tertiò ſecundum eoſd.per d.l.an uitium.in fin.

*Mala fides authoris nō nocet ſucceſſori i quatuor caſibus hic enumeratis contra communem cum multis.*

232 Illud autem dubium eſt,an licet hæres non habuerit titulum ab alio tertio,ſed à ſolo defuncto,poſſit rem præſcribere,ſi uelit initium præſcriptionis à ſe inchoare, licet defunctus habuiſſet malam fidem? Qua in re communis opinio eſſe uidetur, ut etiam ſi hæres uelit à ſe inchoare præſcriptionem, adhuc tamen noceat ei mala fides authoris. Quod uariè intelligitur. Primùm de iure ciuili.per d.l.uitia.d.l.an uitium. & auth. malæ fidei.C.de longi temporis præſcrip. Secūdò intelligitur etiam de iure canonico, quod cum mala fide non diſpenſat, ſed potius auget prohibitionem,ut in cap.uigilanti.& cap.fi.de præſcrip. Tertiò intelligitur ut procedat in ſucceſſore uniuerſali. per d.l. uitia. d.l. cum hæres. Quartò intelligitur etiam in ſucceſſore ſingulari.auth.malæ fidei.ſuprà alleg. authen. ut ſponſalitia largitas.§. rurſus. Quintò intelligitur ut procedat in præſcriptione longi temporis. Sextò intelligitur etiam in præſcriptione longiſſimi temporis. argumento dicti cap.uigilanti. d.cap.fin. de præſcript. Septimò intelligitur,quando ſucceſſor uult uti acceſſione temporis authoris ſui.d.l.cum hæres.Octauò intelligitur,etiam ſi nolit uti tali temporis acceſſione.d.§.rurſus.& d.authent.malæ fidei. Hæ omnes cōcluſiones uidentur communiter receptæ. ut per Alexander numero.20.cum ſequen.& Iaſ.eod.num.cum plu.ſequen.in d.§.cum quis.poſt glo. Bar. Bal.Ang. Imol. Cuma. Paulū, Are.Roma. & alios ibi.glo.in l.2.C.de uſucap. pro hærede. glo.in l.ſi ego.§ partus.ff.de publ.glo.in l.uitia.C.de acquirenda poſſeſſione.glo.in l fi.C.commu.de uſucap.Soci. qui pulchrè loquitur conſi.203.lib.2.colum.2. in fin. Anton.in d.cap.ſi diligenti. ubi Imol.& Abb.Ioan. And. ad Specula.tit.de præſcript.§.fin. additione magna. Paul.in l.ſequitur. §.hæres.& in l.3.ff.de uſucap. facit quod tradit Abb. conſil. 110.Nicar in præſenti quæſt.14.& conſil.125. Facti contingentia. Roman.conſi.201.Pro deciſione. Alexan. conſil.84. In cauſa uertente.col.2.lib.2.& conſi.3. Videtur inſpectis. colum.pen.eod.lib.idem conſi.89. Viſo puncto. & conſilio 203.eod.lib.& in alijs pluribus relatis per Iaſ.ubi ſuprà.Couar.in cap.poſſeſſor.de reg.iur.§.9.num.1. & num.4. Felin. in d.cap. ſi diligenti. col.9. Abbas in cap.2.eod.titu.de præſcrip.col.2.Balbus de præſcr.2.par.3.partis princ.quæſt.12. in 2.membro. Vincent.de Herculanis in d.§.cum quis.col. pen.Crotus in d.§.cum quis.pen.charta.Abbas in d. cap. ſi diligenti.col.8.& hanc eſſe communem ſententiam teſtatur ipſe Couar.ubi ſuprà nu.1.& rurſus nu.4.per Mainer.& Cagnol.in l.qui in alterius.de reg.iur.

Eſt tamen uerum,quod Socinus in d.conſi.203.li.2. col. 2. cum duabus ſequen.tenet & firmat communiter teneri, quòd ſi hæres ſit citra ſcientiam rei alienæ, & uelit à ſe inchoare præſcriptionem,tunc per annos triginta poterit præſcribere, nec ei erit impedimento mala fides ſui auctoris. Quod ipſe intelligit procedere primò de iure canonico. Secundò etiam de iure ciuili.Tertiò intelligit in ſucceſſore ſingulari. Quartò intelligit etiam in ſucceſſore uniuerſali. Sicq; in his quatuor concluſionibus hæc poſterior opinio Socini & communis aduerſatur communi opinioni præcedenti. Ita Socin.ubi ſuprà. & Baldus in l.nihil.C.pro hærede. & ita ſentit Bart.& Paulus,& Romanus in d.l. Pomponius.§.cum quis. & communiter alij ibi. ſecundum Socin. ubi ſuprà.Baldus in l.eum qui.§.in hac & in l.ſi ergo.§.pactus.ff.de publi.Ioannes Andreas in cap. cum quis de reg. iuris. in 6. Nam d.l. cùm hæres. non procedit in præſcriptione longiſſimi temporis. ut eſt communis opinio. ſecundum Socin. ubi ſuprà numero 3.Imola in lege ſequitur §.hæres.ff. de uſucap. per Maineri & Cagnol. numero 16. in l.qui in alterius.ff. de regulis iuris.

Quid dicendum? Et ſanè hæc poſterior opinio longè uerior eſt,ſicq; in his quatuor concluſionibus hanc poſteriorē partem communem tuemur contra priorem, quæ communis ſolet reputari. Moueor, quia bona fides orta etiam ex iniuſta cauſa ſufficit ad præſcriptionem. glo. cum qua omnes ibi tranſeunt in l. 1.C.ubi cauſa ſtatus.cum qua eſt cōmunis opinio. ut reſoluunt Iaſ. in l.1.§. per ſeruum qui in fuga.numero 6.ff.de acquirenda poſſeſſione.idem in l.clam poſſidere.columna penultima. eodem titulo. Alexan.conſilio.127.colum.3.li.4.Emanuel de Acoſta in l.3.C. de non nume.pecu.pag 55. Nec dubium eſt,quin ſucceſſor intelligatur habere iuſtā ignorantiæ cauſam. ut teſtantur iura.c. is q in ius de reg.iu. in 6.l.qui in alterius.ff.eod.l.uerius.ff. de probat.Ergo ſi bona fides orta et ex iniuſta cā ſufficit & patrocinatū ad præſcribendū,quantò magis ſufficiet,qñ oritur ex iuſta ignorantiæ cauſa? qualis eſt in hærede,ut teſtātur iura, Vnde cum præſcriptio triginta annorum contingeret ſine dubio eo caſu, quo is ſucceſſor nactus fuiſſet quoquomodo non uitioſo poſſeſſionem illius rei,etiam ſi titulo careret ſecundum ius tam canonicum quàm ciuile l. ſicut l.omnes.C.de præſcrip.triginta annorum iuncto d.c. uigilāti. & cap.fin. de præſcrip. & etiam ſi careret bona fide ſecūdum ius ciuile, licet non ſic ſecundum ius canonicum. ut dictis iuribus. quantò magis in ſpecie noſtra non impedietur præſcriptio, ubi adeſt bona fides, & iuſtus titulus pro hærede,uel pro legato,uel donato,uel pro emptore,& cætera id genus? Nec quenquam mouere debet d.authen. malæ fidei.& d.§.rurſus. in quibus nititur contraria opin. Nā ibi ſucceſſor non impeditur præſcribere. quaſi ſit in ficta, uel præſumpta mala fide (ut non pauci falsò opinantur) ſed magis, quia piiſſimis legiſlatoribus tempus uiginti annorum nimis breue uiſum fuit, duobus concurrentibus: ꝙ & dominus rem ſuam alienari ignoraret: & alienans eſſet in mala fide. ita cantat d.§. rurſus.unde extrahitur d.auth. malæ fidei. Quod probatur apertius. Nam ſi dominus ſciret rem ſuam alienari etiam à malæ fidei poſſeſſore, tunc annis uiginti, hæres illius malæ fidei poſſeſſoris eam præſcriberet. ut in d.authen.& in d.§.rurſus. ergo in tali hærede non intelligitur eſſe mala fides ficta,uel præſumpta:nam ſi mala fides præſumeretur,uel fingeretur, nec per triginta annos contingeret præſcriptio.d cap uigilanti. & d. cap.fin. ergo in terminis d.authen. præſcriptio non tā propter malæ fidei interuentum præſumptum,uel fictū in perſona ſucceſſoris impeditur, quàm propter temporis breuitatē, quæ in uicennio eſſe intelligitur,concurrente mala fide alienantis cum ignorantia domini rei, qua de agitur. Ad l.cum hæ-

*Bona fides orta etiam ex cauſa iniuſta ſufficit ad præſcriptionem cum communi.* 233

234 res.ff.de diuer.præſcr.dic,ꝙ loquuntur in præſc.uiginti annorum,non triginta,quæ tunc inuenta non erat. ut ex communi opin. reſoluunt Iaſ.in d.§.cum quis.columna penul. Socin.in d.conſilio 203.lib.2.columna 2.in fine,& præterea ibi ſucceſſor uolebat uti acceſſione ſui prædeceſſoris. Et ꝙ ea præſcriptio iure.ff.non eſſet cognita,firmat Couar. in d. §.9.nu.4.glo.in l Iulianus.ff.ex quib.cau.mai.gl.in l. qui occiderit ff.ad l.Aquil.Bart.in l.tutor qui repertorium.in fi.ff. de admi.tutorum.

*Præſcr.30. annorum iure ff. incognita cum communi.*

235 Pro nobis facit efficax fundamentum,quia licet ficta mala fides eſſet in ſucceſſore,ea quidem iure canonico impedimento non eſſet præſcriptioni,ſed tātùm uera mala fides. ut reſoluit Alexan. poſt plures,quos ipſe allegat in d.§.cum quis.num.22.ubi etiam Iaſ.num.21.cum ſeq.Couar.in d.§. 9.num.4. Pro nobis fortiſſimè facit, quia iure canonico tūc demum ex fide bona uel mala impedimentum fit præſcriptioni,quādo ratione illius fidei, uel notitiæ inducitur peccatum in præſcribente,ut non ſemel tātum, ſed pluries expreſſum eſt in d.cap.fin.& d.cap.uigilanti. ſed dictum legis generale reſtringitur per rationem ſpecialem in ea expreſſam. Iſta eſt uera & communis opin. quam tenent glo. in authen.de hær.ab §.fin.uerbo.ordinem. quam dicit unicā Bal.in l.fin.ff.de hær.inſtit.idem Bal.in l. fin.C.de lib. præt. Alex.in l.cum mulier.columna 5.ff.ſolut.matrimonio.gl.in clementina 1.uerbo,eligatur.de electione.plenè per Iaſ.in l. re

*Mala fides ficta iure canonico non magis nocet, quàm iure ciuili cum communi.*

Digitized by Google

re coniuncti.num.181.ff.de legat.3. Iaſ. in auth. quas actio. num.22.C.de ſacroſan.eccl.Bald.ibi.col.2.Paul.in l.quanuis.C.de fideicom.Cuman.in d.l. cum mulier.§.1. per text. ibi.ff.ſoluto matrimonio. Georg.Nat.in c.quanuis. de pact. in 6.num.32.Curti.iuni.in l.humanitatis.per text.ibi.num. 15.C.de impub.ubi Iaſ.num.6.Alexan.num.5.Corn. num. 15.Purpur.in l.fin.C.de pact.num.23.ubi Curt. num.9. Deci.num.15.Iaſ.in l.ſtipulatio hoc modo.ff.de uerborum obligat.colum.5.ad fin.num.12.Deci.conſi.372.num.7. Fortun. in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.columna 87.ff. de liberis & poſthumis. Crottus in l.ſi conſtante.ff.ſoluto matrimonio. lect.2.ſuper 7.quæſtio.Bart.Iaſ.in l.tranſigere. num.15.C.de tranſact.Ripa in l.nemo.poteſt.num.50.ff.de lega.1.ubi Hannib.num.349.Iaſ.in l.Marcellus.in princ. ad Trebel. Couar. in cap.Rainal.§.3.num.6.de teſtamen.Dec.in authent.ex teſtamento.colum.4.C.de collat.Iaſ.in l. de quibus. num.14. ff.de legib.Tiraquel.de cauſ.ceſ.par.1.nu.135.cum ſequent. per legem.his ſolis.C.de reu.donatio.l.ſi fratres.§.idem Papin.ff.pro ſocio l.2.§.idem quoque. & §. ſi duo.ff.de collat. bo.l.fin.ff.de hær.inſtituen.Vnde cum ius canonicum circa iſtam qualitatem bonæ fidei nihil nouauerit, niſi quando adeſt peccatum ex parte præſcribentis,& in hærede nullum ſit peccatum,ſupereſt, ut hæres poſſit præſcribere.

236 *De ead. re.* Denique,ſi recte inſpexeris, uitia realia deſcendunt in ſucceſſorem tam ſingularem. ut §.furtiuæ.Inſtitut.de uſucapion.quàm uniuerſalem.ut l.uitia.ff.de acquir.poſſ. uitium uerò malæ fidei cum ſit perſonale, non deſcendebat in ſucceſſorem l.1.cum conc.C.de long.temp.præſ. quia ius & uitium perſonale extinguitur cum perſona.cap.ius perſonale, de regul. iur.in 6.Fallit,quãdo ſucceſſor uult uti acceſſione temporis prædeceſſoris l.cum hæres.ff.de diu.præſ. nam illud tempus quaſi inhabile & non decurſum reputatur.Hæc omnia procedebant in præſcriptione rerum corporalium tantum,non etiam incorporalium, quarum præſcriptio eo tempore in uſu non erat. quod intellige quo ad iura, & actiones,ut eſt communis opin.iam relata. Superuenit poſtea d.auth.malæ fidei.C.de long.temp.præſc. & authent.ut ſponſ.larg.§.rurſus. quæ iura nouè induxerunt, ut concurrente mala fide alienantis in teſtamento, uel inter uiuos cũ ignorantia domini rei,de qua agebatur,tunc ſucceſſor rem corpoream illam non poſſet longo tempore præſcribere,ſed tantum longiſſimo tempore, & quidem illa iura nominatim loquuntur in re corporea,non in actionibus: ſicq; iuriũ ueterum uel nouorum nullum unquam inuenies,quod diſponat malam fidem authoris nocere ſucceſſori, niſi tãtum in rebus corporeis, quæ longo tempore præſcribuntur. In actionibus uerò neque unquàm de iure ciuili,nec etiam de iure canonico inuenies, ꝙ mala fides authoris noceat ſucceſſoris. Vnde ſi ſciebas te debere, & deceſſiſti me hærede relicto,& ego ignorem debitum,liberabor triginta annis ꝑ præſcriptionem tam de iure ciuili quàm canonico. Licet in utroque ſit communis opinio in contrarium, ſed nobiſcum eſt altera communis illi contraria,ſaltem de iure canonico. Sed nos idem etiam de iure ciuili. Nam miramur, cur doctores pro expedito putaſſent iure ciuili malam fidem authoris nocere ſucceſſori, qui acceſſione temporis authoris uti nolebat, cum id nullo iure uetere aut nouo inductum eſſet.

Retenta noſtra ſententia,Socin.eam extendit in d.conſi. 203.lib.2.col 2.& 3.ut procedat etiam ſi per legem, uel ſtatutum uita actionum eſſet breuior facta, nam adhuc mala fides debitoris hæredi impedimento non eſſet quo minus præſcriberet,liberareturq; ab illo debito breuiore tempore, quàm quod à iure communi eſt ſtatutum.

237 *Intell. l.3. & 4.tit.de las præſcr. lib.5.ordi.* Vnde non minus eleganter quàm utiliter reſpondere ſolemus,ꝙ cum per l.3.& 4. titulo de las præſcriptiones. li.5. ordin.ſancitum fuerit,ut decennio tantum duret actio perſonalis,tunc ſi ſciebam me centum debere,& deceſſi te hærede relicto,poteris decẽnio poſt mortem meam illo debito per præſcriptionem te liberare de iure regio. Quia cum mala fides authoris non noceat ſucceſſori in actione paſſiua præſcribenda de iure communi, & per leges ueteres leges nouæ interpretentur.ut in l.1.§.lex falcidia. ubi Alexan. & Vincent.ff.ad legem falcidiam.Xuarez in l.quoniã in prioribus.C.de inofficioſo teſtamento in princip. ſuper l. regia ibi inſerta. Iaſ. columna penultima,& ibi Alexan. num.22. cum ſequent in l. Pomponius.§.cum quis.ff.de acquirenda hæreditate ſupereſt,ut talis hæres præſcriptione per decennium iure regio liberetur ab illo debito, & actione non ſecus,quàm liberaretur per triginta annos de iure communi. Et alia multa circa intellectum d.l.3. & d.l.4. & l.63. Tauri ui.ſatis ingenioſè per Couar.in d.cap.poſſeſſor.de reg.iuris in 6.§.11.in princ.

238 Infertur ex noſtra ſententia, quæ habet hæredem poſſe triginta annis præſcribere rem à defuncto mala fide poſſeſſam, ꝙ ſi is hæres ab alio tertio nactus eſt illius rei poſſeſſionem,tunc indubitanter eam præſcribet. per l. an uitium §.ultimo.ff.de diuerſ.præſcrip. Quem text.ad hoc dicit ſingul.Aretin.in d.§.cum quis. & Couar.in d.§.9.num.5. Alexander conſi.181.lib.1.Iaſ.in d.§.cum quis nu.21. ubi Alexan.num.2.cum ſequen.id quod ſecundum noſtram ſententiam eſt indubitatum. *Mala fides authoris immediati, nocet,non remotioris, cũ communi. Intellige in præſcr. 30. annorum, nam in præſcript. long. tem. adhuc nocet contra quãplures. De ead.re.*

239 Vnde ſubinfertur,ꝙ hæres hæredis poterit præſcribere rẽ à priore defuncto mala fide poſſeſſam,licet hæres prior eam præſcribere non poſſet,ſecũdm communem, quam ſuprà impugnauimus. Ita Crottus in d.§.cum quis.ad fin. & Couar. ubi ſuprà. Sed quod aiunt priorem hæredem præſcribere non poſſe,id uerum eſt longo tempore,longiſſimo autem poterit. Quòd autem ſubiiciunt hæredem hæredis poſſe præſcribere,id longiſſimo tempore uerum eſt,ſed & longo tempore idem eſſe contendunt ipſi,quaſi ficta, uel præſumpta mala fides,quæ eſt in primo hærede,non debeat nocere hæredi poſteriori.

Sed horum ſententia uera non eſt,quia in terminis d.authent.malæ fidei. non ea ratione præſcriptio impeditur, ſed magis quia concurrente mala fide authoris cum ignorãtia domini rei de qua agitur, nimis breue tempus uiſum fuit uicennij ut ſuprà oſtendimus. quæ ratio militat in hærede hæredis non ſecùs,quàm in primo hærede,ſicq; utroque caſu regulæ prohibitiuæ ſtandum eſt. Ergo his caſibus præſcr. impeditur,non ex defectu bo.fid. ſed ex defectu temporis.

240 Proinde ꝙ ſucceſſor in dignitate, uel officio poſſit præſcribere rem à defuncto mala fide poſſeſſam etiam longo tẽpore.ut tenet & dicit communiter teneri ipſe Couar.ubi ſuprà.in d.§.9.num.6.Iaſ.in d.§.cum quis.colum.pen.ubi etiã Alexand.columna penult.ubi Vincent.& Crottus, Abb. & Felin.num.23 in ca.de quarta.de præſcrip. Balb. de præſcr. in 2.par.3.partis princ q.12 num.6. id quidem uehementer ſuſpectum eſt,nec mihi unquàm probabitur. Quia ꝙ rem à prædeceſſore mala fide poſſeſſam ſucceſſor non poſſit præſcribere propter tempus uicennale inductum fuit, data mala fide prædeceſſoris cum ignorantia domini rei de qua agitur: quæ ratio militat ex integro in ſucceſſore dignitatis, uel officij non ſecùs,quàm in hærede, uel in reliquis ſucceſſoribus ſingularibus,ſicq; uiget prohibitio,de qua in d authent.malæ fidei & in d. authent. ut ſponſalitia largitas.§. rurſus.& in d.l.cum hæres.& in d.l.an uitium. Nec uerum eſt ꝙ ipſi putant prohibitionem illorum iurium inde effluxiſſe,ꝙ hæres repreſentet defunctum etiam quo ad malam fidem,& per hoc mala prædeceſſoris noceat ipſi hæredi nõ ſecus, quàm ſi in ipſomet hærede eſſet eadem mala fides. Nam id uerum non eſſe ſuprà oſtendimus,& probatur apertè. Nam mala fides authoris nocet ſucceſſori ſingulari non ſecus,quàm uniuerſali. ut d.authent.malæ fidei, & in d.§. rurſus & tamen conſtat ſucceſſorem ſingularem ex cauſa actus inter uiuos authorem ſuum non repreſentare non magis quàm ſucceſſor in dignitate,uel officio ſuum prædeceſſorem repreſentat. *Mala fides authoris nocet ſucceſſori in dignitate contra communẽ. Idem in ſucceſſore inofficio contra communẽ.*

241 Redeundo ad ſuitatem, quam non tolli datione ſubſtituti oſtendimus, & cum ſecundum quoſdam pupillaris fieri non poſſit niſi ſuis. argumen.l.2.§.nepotibus.ff.de uulg.ita in ſpecie tenet Segura in l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.eod. cuius opin.retenta (eſt enim ſuſpecta, ut alibi docemur) inſertur ſecundum noſtras ſententias id priuilegium ſuitatis non *Suitas in caſibus hic enumeratis non tollitur quo ad effectum pup. ſubſt impediendũ.*

non ceſſare per dationem ſubſtituti uulgaris. Non quoque per conditionem, ſi uelit, appoſitam in filij inſtitutione. Nã licèt filius habeat uulg. ſubſt. aut ſub tali conditione fuerit inſtitutus, aut ſub alia quauis conditione poteſtatiua, aut fuerit inſtitutus in re tantum certa dato cohærede uniuerſali. aut fuerit expreſſim exhęredatus, aut uerbis expreſſim teſtator eius ſuitatem adimere noluerit, ſuitas adhuc integra manebit, eiq; pupillaris fieri poterit. Quinimò licèt ipſe filius petierit tempus ad deliberandum, uel etiam expreſſim patris hæreditate abſtinuerit, aut uiuo patre eius hæreditati futuræ renũtiaſſet, adhuc idem erit, ut ſuitas integra permanere intelligatur. Licet ſecundum communes opin. quæ his caſibus ſuitatem tolli exiſtimant, cõtrarium in omnibus his ſpeciebus reſpondendum eſſet.

*Vulg. tacita contenta in expreſſa pupillari nõ perit, licèt pupillus uiuo teſtatore decedat. cũ cõmuni contra alteram communẽ.*

242 Denique licet pupillaris non pereat quando patris hæreditati cum iuramento renuntiauit. ut in terminis cap. quanuis. de pact. in 6. (intellige de pupillo doli capace, qui iuramento ligatur) tamen ſi is pupillus uiuo patre moriatur, tunc extinguitur tam pupillaris expreſſa (de qua non eſt dubitandum) quàm etiam uulgaris tacita in ea comprehenſa. Ita tenet Bart. in l. 1. num. 32. col. 9. uerſi. ulterius quæro. ff. de uulga. cuius opin communis eſt ſecundum Socin. ibi num. 35. ubi Ripa. num. 167. uerſic. uideamus. ait hanc eſſe communem opin. ibi firmaſſe non ſolum Socin. ſed etiam Aretin. Ipſe tamen Ripa firmat receptiorem ſententiam eſſe eorum, qui tenent tacitam uulgarem non extingui, licet filius impubes uiuo patre moriatur. & hanc opinio. ſolemus nos defendere. Non enim ſubſtitutio tacita uulg. comprehenſa in expreſſa pupillari eſt acceſſoria ad pupillarem, tũc enim extincta pupillari per mortem impuberis, tacita quoque uulg. utpote acceſſoria periret l. 1. & 2. ff. de pecu. ca. acceſſorium. de regulis iuris. in 6. Sed licet ſit tacita, tamen eſt æquè principalis ac ipſa pupillaris, licet in ſui productione non tam uerbis, quàm mente tantum, & ſenſu teſtatoris ex legis interpretatione facta fuerit. Et ut ſi teſtator pupillo ex aſſe aut ex parte inſtituto Titiũ ita ſubſtituiſſet, ſi impubes hæres nõ erit, uel hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit ſubſtituo. tunc pupillo uiuo patre moriente, ſubſtitutus ex expreſſa uulgari admitteretur: ita quoque etiam ſi non duplex ſubſtitutio facta fuit uerbaliter, ſed tãtum ſimplex: tñ quia ex legis interpretatione mẽtaliter utraq; ſubſtitutio facta intelligitur, ſubſtitutus admittitur. Ita cantat l. iam hoc iure. ff. de uulg. l. 2. & l. quanuis. C. de impub. dum aiunt in utrunque caſum factam uideri ſubſtitutionem. Ita etiam cantat tex. in prin. Inſtit. de pupill. & in l. 1. ff. de uulg. l. Lucius. eodem tit. dum aiunt pupillarem ſubſtitutionem duplicem eſſe.

*Vulg. tacita contenta in expreſſa pupillari nõ extinguitur licèt pupillus emancipetur à patre. cũ communi contra alterã communem.*

243 Vnde per eadem fundamẽta ueriorem eſſe apparet illam communem opin. modernorum, quam tenent Alexan. in l. 1. in princip. ff. de uulg. col. antepen. num. 42. & Alciatus ibi num. 92. quæſt. fin. & Socin. num. 59. Guil. de Cuno in l. precibus. C. de impuberum q. 5. in materia uulg. ſubſt. Bal. in l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtit. & Imol. in cap. Rainut. de teſtament. in materia uulg. ſubſt. & Pau. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg. Cinus in d. l. precibus. quæſt. 5. aiunt enim ꝙ ſi impuberem, cui pupillariter ſubſtitui, emancipaui, non extinguitur tacita uulgaris per interuentum pupillaris ſubintellecta. Cum enim facta pupillari, etiam uulgaris facta intelligatur, & uterque caſus tam uulgaris quàm pupillaris prouiſus uideatur, ut ſic non ſimplex ſubſtitutio, id eſt uulgaris tantum, ſed duplex ſubſt. id eſt tam uulgaris quàm pupillaris facta uideatur, ſupereſt, ut extincta pupillari per impuberis emancipationem, uulgaris illa ſubintellecta & mentaliter facta integra ſuperſit, ut probant iura proximè adducta. Licet contrariũ teneant & malè Bar. in d. l. 1. ff. de uulg. colum. fin. num. 55. & ibi Ripa. num. 222. & Iaſ. num. 69. poſt Raineri. Guil. Cinum, Alberi. & alios, quos ibi refert Ripa, quorum opin. communem eſſe fatetur Alciat. ibi num. 92.

*Vulg. tacita contenta in expreſſa pupillari an per aduentum pubertatis extinguatur, contra communem dua concluſi.*

244 Vnde ſimiliter ſubinfertur deciſio illius quæſtionis, an per aduentum pubertatis extinguatur tacita uulgaris in expreſſa pupillari ſubintellecta non ſecus, quàm ipſa pupillaris perimitur. Qua in re communis opin. eſt, ꝙ utraque regulariter extinguatur, niſi in caſibus ut teſtatur Ripa in d. l. 1. ff. de uulga. num. 225. tenet ibi Bart. num. 56. col. fin. poſt Dinum, Guiliel. & Raine. quos ipſe refert. diſputant ibi Alexand. num. 43. colum. pen. Socin. num. 60. Alciatus num. 92. Sed tu conſidera quatuor caſus. Primus, quando pupillaris ſit citra ullam tẽporis præfinitionem, putà, Filio meo impuberi Titium ſubſtituo. Secundus caſus, quando comprehenditur longius tempus, quàm pupillaris ætatis, putà, Si filius infra 25. annũ deceſſerit, Titius ei hæres eſto, quo caſu ex legis interpretatione & diſpoſitione ea ſubſtitutio reducitur & coanguſtatur ad pupillarem ætatem. Tertius caſus, quando tempus ipſius pupillaris ætatis fuit expreſſus, putà, Si impubes infra 14. annum deceſſerit, Titius ei hæres eſto. Vltimus caſus, quando breuius tempus fuit expreſſum, putà, Si deceſſerit infra decimum annum. Primo caſu Bart. & omnes intelligunt, & rectè, per aduentum pubertatis, uulgarem ſubintellectam non extingui, quaſi duplex ſubſtitutio ſit, quarum altera perempta, altera integra manſit. Tertio caſu Bar. & communiter doct. ſecundum Ripam ubi ſuprà tenent uulgarem quoque extingui. Sed communis opin. modernorum hodie in contrarium eſſe uidetur, ut uulgaris hoc caſu integra manſit non ſecus, quàm ſuperiore caſu. Ita tenent Alexan. ubi ſuprà. Alciat. Ripa, & Socin. ubi ſuprà, poſt Imolam in cap. Rainutius. in materia uulgaris ſubſt. Mouentur, quia expreſſio eius, quod tacitè ineſt, nihil operatur l. 3. ff. de lega. 1. l. non rectè. de fidei. C. ſed tempus pupillaris ætatis tacitè inerat à lege, ergo quando id tempus exprimitur, perinde eſt, ac ſi expreſſum eſſet et nihil, ſicq; idem, quod in caſu ſuperiore. In ſecundo caſu, quãdo maius tempus quàm pupillaris ætatis expreſſum eſſet, tunc ſimiliter Bart. & communiter doctores uolunt uulgarem non perimi. eſtq; communis opin. ſecundum Ripam in d. l. 1. num. 227. Vltimo caſu, quando pupillaris ſit cum præfinitione minoris temporis quàm pupillaris ætatis, puta, Si deceſſerit infra annos decem. Bart. & Alexan. & Soci. & alij communiter ubi ſuprà. tenent extinctam uideri pupillarem pariter & uulgarem. per l. ſi ita quis, & l. qui plures liberos. in princip. & l. ex facto. §. Item quæro ff. de uulg. Sed Ripa & Alciatus ubi ſuprà. contrarium ſentire uidentur, dum generaliter negant uulgarem per aduentum pubertatis perimi. Et hoc puto uerius per ſuperiora iura: nam in ſpecie propoſita perinde erit, ac ſi teſtator dixiſſet, Si impubes hæres non erit, aut hæres erit, & infra annum decimum deceſſerit, Titius hæres eſto. quo caſu ſi poſt mortem patris impubes ille poſtquàm hæres patri extitit, iure *immiſtionis* decederet poſt annum decimum, tunc uulgaris *euanuit per* aditionem l. poſt aditam. C. de impuberum. & *etiam pupillaris* euanuit per aduentum pubertatis, quæ tunc decennio concluditur. Verùm ſi impubes ille etiam poſt decennium patris hæreditate abſtinuiſſet, tunc nouè interpretor ſubſtitutum ex uulgari admittendum, quaſi tunc per aduentum pubertatis, quæ eo caſu decennio concluditur, uulgaris illa ſubintellecta extincta non uideatur non magis, quàm ſi in pupillari fuiſſet expreſſum tempus. 14. annorum, quo caſu ſecundum ueriorem ſententiam ſuprà oſtendimus, ꝙ ſi filius abſtineret poſt annum. 14. ex uulgari ſubintellecta admitteretur ſubſtitutus, tenuit Bar. num. 40. in d. l. 1. ff. de uulga. Et ad d. l. ſi ita quis. cum ſimilibus. reſponde, ꝙ reuera procedunt & loquuntur, quando impubes extitit hæres & deceſſit poſt annum decimum, quo caſu ſubſtitutus nõ admittitur ex uulgari, quia expirauit per aditionem hæreditatis. ad d. l. poſt aditam. nec ex pupillari, quia deceſſit poſt tẽpus in illa pupillari comprehenſum. Et eſt ipſa ueritas à reliquis non ſic præuiſa, aut ſaltem non ſic declarata.

245 Denique ex ſuperioribus principaliter infertur (retenta noſtra ſententia, quæ habet ſuitatem non tolli uoluntate patris uel filij, niſi in caſibus, & per modos à lege deſignatos) ꝙ cum dominium ipſo iure poſt mortem continuetur in ſuos hæredes, ſanè continuabitur, etiam ſi pater eis dederit ſubſtitutum uulgarem, uel etiam ſi eos in re tantum certa hæredes ſcripſerit, dato cohærede uniuerſali, uel ſi eos hęredes ſcripſerit ſub illa conditione, ſi uelit, uel etiã ſub alia quauis

*Suitas nõ extinguitur in caſibus hic enumeratis quia impedimenti dominij continuatione. contra non tam communis opin. conclu.*

Digitized by Google

quauis conditione poteſtatiua, uel ſi eos expreſſim exhæredauerit, exhæredatioq; quauis ratione euanuerit, uel etiam ſi nominatim paterfam. declarauerit uelle ſe ſuitatẽ perimi. Quinimò etiam ſi ipſe filius petierit tempus ad deliberandum, uel expreſſim abſtinuerit, uel fortè uiuo patre eius futuræ ſucceſſioni renuntiauerit, adhuc tamen in omnibus his caſibus & ſimilibus magis eſt ut poſſit in eos ipſo iure continuari dominium poſt mortem patris ex ui ſuitatis, quæ licet horum caſuum in quibuſdam ſuſpendatur, putà poſita exhæredatione, uel conditione, uel renuntiatione, tamen in nullo illorum caſuum ex toto perimitur ſuitas, ſicq; in omnibus dictis caſibus licet dominium non ſemper continuetur, tamen dominium ſemper poſſibile eſt poſſe continuari, ut ex ſuperioribus planè colligitur. Licet cõtrarium reſponderent, qui communes ſententias tuentur, dum putant his caſibus ſuitatem extingui.

246 Præterea ex noſtris ſententiis etiam infertur notabilis ampliatio ad illud beneficium ſuitatis, ſcilicet, quòd ubi eſt ſuus hæres, ibi non ſit hæreditas iacens. ut tenuit glo. in l. cum hæreditas. C. de poſiti. quæ ſingularis eſt ſecundum Iaſ. in l. in ſuis. num. 10. per tex. ibi. ff. de liberis & poſthum. eand. glo. dicit ſingul. Iaſ. num. 5. in l. ſi filius qui patri. ff. de uulga. nam illud priuilegium & ſpeciale procedit, etiam ſi filius haberet ſubſtitutum uulgarem. Secundò ampliatur, etiam ſi filius fuiſſet exhæredatus, eaq; exhæredatio euanuiſſet. argum. l. filium. §. ſed cum exhæredatio. ff. de contratab. l. filius à patre. in princ. ff. de lib. & poſthum. l. Papin. §. ſi ex cauſa. uerb. ſuus. ff. de hæred. inſtit. Tertiò etiam ſi paterfam. expreſſim declararet uelle ſe ſuitatem adimere. Quartò & ſi filium ſub conditione poteſtatiua hæredem ſcriberet, eaq; uiuo patre impleta eſſet ut poteſt. per l. 2. ff. de conditionib. & demonſtration. Nam cum his caſibus ſecundum nos nõ extinguatur ſuitas, euenit, ut hæreditas iacens non uideatur, ſed & ſi filius uiuo patre eius hæreditati futuræ cum iuramento renuntiaſſet, deinde pater inteſtatus decederet, adhuc idem eſſet, licet fortè is filius, cui mero iure ſuitatis hæreditas patris quæſita eſſet, pacti iurati exceptione ſubmoueretur ab patris ſucceſſione. Quod nota, quia inſpecta communi ſententia exiſtimantium his caſibus ſuitatem tolli, contrarium reſpondendum eſſet.

*Suitas facit, ut non ſit hæreditas iacens. contra mentem communis opin. 7. conclu.*

247 Quod autem diximus de filio, qui uiuo patre cum iuramento eius ſucceſſioni futuræ renuntiat, intelligendum eſt procedere, etiam quo ad legitimam, nam per talem renuntiationem iuratam filio fit præiudicium etiam in legitima, à qua etiam excluditur non ſecus, quàm à reliqua parte bonorum. ut eſt communis opinio, quam tenent Iaſ. colum. 32. in l. ſi quando. §. fin. C. de inofficioſo teſtamento. idem conſil. 207. In præſenti conſultatione lib. 2. col. 3. Decius conſi. 180. Viſa renuntiatione. colum. 4. & hanc dicit communem Tiraquel. in l. ſi unquàm. in præfatione. num. 144. uerſic. ſed quoniam. C. de reuocan. donatio. Licet contrariam opin. ut talis renuntiatio etiam iurata non præiudicet in legitima teneat, & firmet cõmuniter teneri. Boerius deciſione 3. num. 10. Sed prior opin. longe uerior eſt per generalitatem cap. 2. de pact. in 6. & quia legitima eſt pars hæreditatis l. ſi quis in ſuo. in princip. C. de inofficioſo teſtamento l. parentibus l. cum quæritur. & authent. nouiſſima. eodem titulo. l. Papinian. §. quarta autem. & l. ſi non mortis. eodem titulo. Qui autem hæreditati ſimpliciter renuntiat, is uniuerſæ hæreditati, nihilo dempto, renuntiaſſe uidetur. argument. l. Iulianus. & l. coniunctim. ff. de legatis tertio l. 1. §. interdum. uerb. totius l. inde Neratius. uerb. in ſolidum. ff. de uſufruct. accreſcen. l. Mæuio. in princip. uerbo, totus. ff. de legatis ſecundo l. ſi quis cum totum. ff. de except. rei iudicat. ergo &c.

*Renũtiatio hæreditatis iurata legitima etiam nocet. cum communi contra alterã communem.*

248 Deinde & principaliter infertur ex noſtra ſententia, qui tuemur ſuitatem non tolli niſi in caſibus & modis à lege expreſſis, quòd cum certum ſit ſuis hæredibus citra hæreditatis aditionem, uel immiſtionem acquiri hæreditatem. ut in lege prima. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omiſſa cau. teſtament. quod tam ex teſtamento contingit, quàm abinteſtato. ut. §. ſui. Inſtitut. de hæred. abinteſta. §. ſui. Inſtitut. ff. de hæred. qua. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquirenda hæreditate. quod id ſecundum nos amplietur ut procedat, etiam ſi filius habuerit ſubſtitutum uulgarem. Secundò, etiam ſi is filius in re tantum certa dato etiam cohærede uniuerſali ſcriptus fuerit, quo caſu iure ſuitatis ſimul ac cohæres uniuerſalis repudiauerit, quærit ſine aditione patris hæreditatem. Tertiò, quòd idem erit, ſi ſub conditione, ſi uelit, aut ſub alia conditione poteſtatiua fuerit inſtitutus, nam impleta conditione, ſtatim hæres fiet ſine aditione. quod non eſſet in extraneis lege prima. ff. de conditio. cau. da. iuncta lege conditionibus pupillus. ff. de conditione & demonſtratione. Quintò idem, ſi eſſet à patre exhæredatus, nam reſciſſa exhæredatione quoquo modo ſuus hæres fieret ſine aditione lege filius à patre. in princ. ff. de liberis & poſthumis l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. uerb. ſuus. ff. de inofficioſo teſtamento. Sextò idem, etiam ſi pater expreſſis uerbis ei ſuitatem uoluiſſet adimere, nam etiã tunc patre inuito iure ſuitatis ſine ulla aditione hæres fieret. Septimò idem, etiam ſi uiuo patre eius futuræ ſucceſſioni renuntiaſſet cum iuramento, nam & tũc ſi à patre inſtitutus foret, ſine aditione eius hæreditatem acquireret, quaſi ſuitas his caſibus integra manſerit. Cuius cõtrarium reſpondendum eſſet, inſpectis receptioribus ſententiis tenẽtium his caſibus ſuitatem extingui, ut ſuprà admonuimus, unde fundamenta iſtorum petenda ſunt.

*Suis quæritur hæreditas ſine aditione in 7. caſibus hic enumeratis contra cõmunem.*

249 Illud autem quæri poteſt, an cum monachus quo ad acquirendum exæquetur filio, non ſeruo, niſi quando ut ſeruo exæquetur utilius eſt monaſterio. ut plenè reſoluit Iaſ. in l. 1. §. per ſeruum qui in fuga. num. 14. ff. de acquir. poſſeſ. an tunc patris hæreditas filio monacho citra aditionem ipſo iure quæratur, ut ſic ius immiſcendi, uel abſtinendi reſideat penes ipſum filium, an fortè penes monaſterium? Et hac in re ſunt tres inſpectiones. Prima, an hæreditas monacho delata deferri uideatur ipſi monacho, an uerò ipſi monaſterio etiam immediatè delata intelligatur. Altera inſpectio, an monachus poſſit inuitus cogi adire. Vltima inſpectio, an ſi monachus ante aditam hæreditatem decedat, ius adeundi tranſmittatur ad monaſterium. Et in his tribus ſpeciebus communis opinio canoniſtarum eſſe uidetur affirmatiua, ut ea hæreditas monaſterio immediatè delata intelligatur, unde monaſterium poterit eam adire, uel compellere monachum ut eam adeat, & conſequenter monacho moriente ante aditam hæreditatem ius adeundi ad monaſteriũ tranſmittitur, uel (ut rectius loquar) penes monaſteriũ ſemper reſediſſe uidebitur. Ita tenent Innocent. & Ioan. Andr. in capit. in præſentia. de probation. ubi Anton. & Abb. Imol. in l. ſi paterfam. ff. de hæred. inſtitut. idem in l. 1. ff. de uulg. Franciſcus de Ramponis, & Paulus Caſtren. in l. cum proponas. C. de hæred. inſtitut. Paul. in l. legatum. ff. de legat. 1. Franciſcus de Ramponis in l. poſt aditam. C. de impuberũ. qua de re per Bart. in l. 1. num. 20. cum tribus ſequentib. ff. de uulg. ubi plenè per Socin. numero 19. & Iaſ. numero 42. cum ſequent. & Ripa numero 150. cum plurib. ſequent. & Alexander numero 21. cum pluribus ſequent. Guiliel. Benedictus in cap. Rainutius de teſtament. uerbo, ſi abſque liberis. el. 2. numero 80. in materia uulg. ſubſtitut. Couarru. in capit. primo. numero 21. de teſtament. Cinus in lege Deo nobis. C. de epiſcopis & clericis. Bald. conſilio 494. lib. 5. Corne. conſilio 88. columna ſecunda. libro 2. Socin. conſilio 52. libro 4. Alciatus in dicta lege prima ff. de uulg. numero 52. cum pluribus ſequent. & eſt communis opin. Canoniſtarum ſecundum Alexander in dicta lege prima. ff. de uulga. num. 23. quod & firmat Alciat. ibi. dicens cõmuniter receptum. num. 52. & hanc dicunt communem canoniſtarum Couarru. ubi ſuprà. & Benedict. & Ripa, & Iaſ. ubi ſuprà. tenet Bald. in l. 1. quæſt. 10. C. qui admitti. Bald. Franciſcus Tigri, & Cinus in d. l. Deo nobis. Ang. in l. Papin. in princip. ff. de Inoffic. teſtamen. & eſt communis ſecundum Corn. in d. conſi. 88.

*Monacho hæreditas delata poteſt adiri per monaſterium. cum cõmuni contra alteram communẽ. uel poteſt monachus compelli adire cum communi cõtra alterã communem. & ſi monachus inter ea decedat, monaſterium poteſt adire. cum communi contra alteram communem.*

Contrariam partem tenent communiter legiſtæ. ut teſtatur Soci. in d. l. 1 ff de uulg. nu. 20. uerſi. circa primum. ubi Ripa. nu. 152. ſentiũt Iaco. de Are. & Bar. nu. 24. & Ang. in d. l. 1.



Digitized by Google

ſentit Bar.in l.3.ff.de conditione furtiua.idem in l. inde Neratius.ff.ad leg.Aquil.& in l.tutor ff.de bon.poſſ.& in puncto iuris ſequitur Imol.in l. ſi paterf.ff.de hæred. inſtit. & in ca.Rainut.de teſtam.& eſt de mente eorum, qui tenent monachum ſeruo æquiparari quo ad acquiſitionē, quales ſunt Inno.in cap.cum olim.de priuilegiis.Bart.in l.1.ff.de ſtipul.
250 ſeruorum.& in l.cum hæredes.in prin.de acq. poſſ.Bar. Bal. Fulg.in l.1.in prin.C.de bo.quæ lib.Bal.in l.3.C.de hær.inſtit.Bal.& Roman.in l.1.C.qui admitti.Bar.in l.Deo nobis. C.de epiſc.& cler.Specul.de ſtatu monachorum.uerſi.Octauò quæritur.Bal in l.ex repudiatione .C. de fideicom. Ang. in l.Papin.in princ.ff.de inofficioſo teſtamento.Roman.in l. is qui hæres.in fin.ff.de acquirenda hæreditate. & eſt communis opin.ſecundum Couar.num.21. in cap.1. de teſtam. & ſecundum Alciat.num.53. in l.1.ff.de uulg. ubi per Alex. num.21.Licet alibi docti communiter teneant monachum filiofam.æquiparari quo ad acquirendum, ut quemadmodum per filium patri acquiritur, ita quoq; per monachum adquiratur monaſterio. Iſta eſt communis opin. ut reſoluit Iaſ.num.13.in l.1.§.per ſeruum qui in fuga.ff.de acq.poſſeſ. Bart.Ang.& Imol.ibi. Sed utraque opin.ſaluari poteſt.Nam ꝙ monachus æquiparetur ſeruo, uerum eſt,& procedit quo ad effectum acquiſitionis: quia plenior acquiſitio contingit per ſeruum domino, & per monachum monaſterio, quàm per filium patri: quia illo caſu acquiritur tam proprietas, quàm uſusfructus, iſto autem caſu ſolus uſusfructus, ut in l.1.per totum.C.de bon.mater l.cum oportet l. fin.C.de bo. quæ lib. Cæterum quo ad modum acquirendi magis eſt ut monachus æquiparetur filio, quàm ſeruo: quia hæreditas ſeruo delata, ſeruo inuito nobis non adquiritur l.3.C. de hær.inſt.Non ſic eſt in filiof. nam hæreditas ei delata ſe etiã inuito patri acquiritur. ut in l.fin.in prin.C.de bo. quæ lib. ſicq; monachus æquiparatur uel ſeruo, uel filio, prout monaſterio utilius eſt.ut in ſpecie uelut communiter receptum tradunt Roman in l.is qui hæres.§. fin.ff.de acquiren. hær. Alexan.in d.§ per ſeruum qui in fuga.colum.fin.ubi Iaſ.nu. 14.Bald.in l.1.C.qui admitti.Alexan.num.21. cum ſequent. in l.1.ff.de uulga. Vnde quantum ad acquiren. poſſeſ. communis opin. eſt, ut monachus æquiparetur filio ſecundum Iaſ. poſt alios in d.§. per ſeruum qui in fuga. num.14. licet ut quo ad acq.poſſ.æquiparetur monachus ſeruo,& nõ filio teneant Iacob.de Bello.& Ang.in §.monachus. in authent. de ſanctiſſi.epiſ.cum quibus eſt communis opin. ſecundum Aret.in d.§.per ſeruum qui in fuga.circa finem.

*Monachus ſeruo, uel filio aſsimilatur, prout eſt monaſterio utilius. cum communi contra alteram communem.*

Quid dicendum? Et quidem pro communi opin. canoniſtarum facit text.in ca.nolo.& in ca.non dicatis.12.quæſtio.1.& in cap. ſi religioſus. de electione.in 6. & in authen. de monachis.§.illud quoque decernimus.& in cap.ſtatutũ. 18.quæſt.1.& in cap.fin.18.q.fin facit text.in cap. requiſiſti. de teſtam iuncta l.cum aliquis.C.de iure delib.ubi relictum monacho,cenſetur relictum cõtemplatione monaſterij, quo caſu etiam ſeruus adire hæreditatem cogeretur. ut d.l.cum aliquis. Quinimò præceptum domini, uel monaſterij, ſeu abbatis pro compulſione effectuali hoc caſu haberetur. arg. legis.non iuſtam.C.ad Trebellian.ubi præceptum de adeundo factum à iudice hæredi ſcripto, habetur pro hæreditatis aditione. Vnde ſimiliter quando ſeruus contemplatione domini hæres inſtituitur,uel monachus cõtemplatione monaſterii, tũc iuſſus de adeundo factus à domino,uel abbate, haberi debet pro hæreditatis aditione. eſtq; nouum,& ſtringens fundamentum.Facit,quia cum monachi uolũtas nulla ſit,ut dictis iuribus probatur, ius adeundi uidetur reſidere penes eius adminiſtratorem,& ſic penes monaſterium, nam & ſimiliter bon.poſſeſ. furioſo delatam curator agnoſcere poteſt l.1.in primo reſponſo.ff.de bon poſſeſ.furioſo.& infanti cõpetente.& bon.poſſeſ.infanti delatam tutor agnoſcere poteſt.d.l.1.2.reſponſ. cum ibi notatis.& bon.poſſ.filio infanti delatam eadem ratione pater agnoſcere poteſt l. ſi infanti.C.de iure deliber. Sicq; quoties hæreditas defertur ei,cuius uoluntas nulla eſt, ius adeundi transfertur in eius adminiſtratorem. ut dict. iuribus. ſed talis eſt abbas reſpectu monachi, ergo ius adeundi penes abbatem quaſi monachi adminiſtratorem, non penes ipſum monachum reſidere debet. facit cap. uidua. 20. q.1. Nec me mouet text. in l. Deo nobis.§.hoc etiam cognitum.C.de epiſc. & cleri. Nam ibi dicitur monachum uocari ad legitimam ſucceſſionem, non tamen negat, quin eam hæreditatem monacho delatã poſſit abbas agnoſcere, uel poſſit monacho præcipere, ut adeat,quo reluctante, ipſum præceptum pro aditione erit, ut per exempla ſimilia ſuprà oſtendimus. Vnde iuſtior, & utilior eſſe uidetur communis opin. canoniſtarum, quàm communis opin. legiſtarum ei aduerſa in omnibus his tri-
251 bus ſpeciebus. Primò, ut hæreditas monacho delata poſſit per abbatem adiri uiuo monacho. Secundò, ut abbas poſſit ſi malit ei præcipere ut adeat, quod præceptum illo reluctante pro aditione erit Tertiò,ut ſi monachus hæreditate non adita deceſſerit, ius adeundi ſit penes monaſterium, uel quaſi tranſmiſſum,uel quaſi ab initio monaſterio delatum. Verùm his caſibus teneo op. communem legiſtarum contra communem opin.canoniſtarum,ut hęreditas monaſterio acquiſita uideatur,non recta uia,ſed mediante perſona monachi. Nam & legati ſeruo relicti adeundi poteſtas licet iure digeſtorum eſſet penes dominum,tamen ei adquiri uidebatur mediante perſona ſerui l.legatum. cum ibi notatis.ff.de lega.1.Et ſimiliter legatum filiofam. relictum pater agnoſcere poterat l.filiofam.ff.de cond. & demon. & tamen tunc mediante perſona filij adquiri uidebatur, ut ibi. & l. ſeruo inuito.ff.ad Trebell.cum ibi notatis. & uide per Iaſ. in d.l.legatum. num.13.

*Monacho hæreditas delata monaſterio queritur non recta uia, ſed mediante perſona monachi. cum communi contra alteram communem.*

252 Retentis ergo receptioribus canoniſtarũ ſententiis contra legiſtarum receptas ſententias,inde etiam infertur deciſio illius articuli ſatis controuerſi,an monaſterium,uel abbas eius nomine poſſit repudiare hæreditatem, legatumve monacho relictum. Qua in re communis opin. canoniſtarum eſt poſſe.ut teſtatur Iaſ.num.13.cum ſequen.in l. legatum.ff.de legat.1. & eſt communis ſecundum Alexand. ibi. num.2.Et eſt indubitata ſententia, ut talis repudiatio ualeat,etiam inuito monacho,retenta communi opinione canoniſtarum uolentium talem hæreditatem etiam inuito monacho ab abbate, uel monaſterio poſſe adiri, nec dubiũ eſt,quin eius ſit repudiare, qui poteſt adire l.is poteſt. ubi plenè per Bart.& omnes.ff.de acquir. hæredit.l.nolle. eod. titulo.

*Monacho hæreditatẽ relictam monaſt. poteſt repudiare. cũ communi contra alteram communem.*

Contrariam partem dicit communem legiſtarum Iaſ. quam & ipſe ſequitur ubi ſuprà. Sed cum nos tenuerimus eam partem,quam ſcribentium non pauci æquiorem appellant,ut monaſterium,uel abbas eius nomine poſſit hæreditatem monacho delatam eo inuito adire, non dubium eſt, quin poſſit & repudiare,ut ſuprà docuimus.& probat l.1.ff. de bon.poſſ.infa.fur. compet.

253 Id quod non tantum communiter, ſed etiã indifferenter utriuſq; partis fautores admittunt in legato monacho relicto.per legem.filiof.ff.de cond. & demon. Idemq; ab omnibus ſimiliter receptum eſt in hæreditate monacho ſuo hæredi relicta. per legem. Deo nobis.§.hoc etiam cognitum.C. de epiſ.& cleri. iuncta l.neceſſariis.ff.de acq.hær.l. in ſuis.ff. de lib.& poſth.l.cum ratio.ff.de bo.damnat.l. ſi filius qui patri.ff.de uulg.§.ſui.Inſtit.de hæredum qual.§.ſui. Inſtit. de hære.abinteſtato.Nam cum talis hæreditas, uel legatũ ipſo iure acquiratur monacho, & per monachum ipſi monaſterio,ſupereſt,ut ueluti in re acquiſita monaſterium poſſit nomine ſuo talem hæreditatem,uel legatum agnoſcere,uel repudiare.ut in d.l.filiofam. ibi, patrem ſuo nomine legatum petere. & in l. qui in aliena.§. interdum.ff.de acquirenda hæred.

*Monacho legatum relictum monaſt. poteſt repudiare. Idem in hæreditate patris monacho delata, ſecundum omnes.*

254 Vnde infertur deciſio illius articuli uehementer controuerſi,an prælatus poſſit repudiare legatum, uel hæreditatẽ eccleſiæ delatam? Qua in re partem affirmatiuam,ut repudiare poſſit, tenet Fredericus de Senis cõſ 9.Caſus talis eſt. Lapus allegatione.26.per Card.Imol.& Abb.in cap.tua de his quæ fiunt à prælato.Imol.& Geminian.in ca.1. de rebus eccleſiæ non alienandis.lib.6. Abb. in cap.1. col. penult. de dolo & contumacia. idem in capit. in præſentia. de probation. ubi Antoni. & idem Anton. in capitulo quoniam. per

*Monacho delatam hæreditatẽ prælatus repudiare non poteſt. cum communi contra alteram communem.*

Digitized by Google

per illum textum. de decimis. Bartol. in lege tutor. ad fin. ff. de bonorum poſſeſ. Bald. in l. pupillorum. C. de repud. hær. idem in authen. ſi qua mulier. colum. fin. C. de ſacroſan. eccle. Bald. in l. ex repudiatione. C. de fideicom. Roman. conſi. 193. Viſis quæ narrantur in facto. Bal. in l. 1. quæſt. 9. C. qui admitti. & in l. bonorum. 5. quæſtio. eod. titulo. Felin. in cap. in præſentia. colum. fin. ubi hanc dicit communem ſententiam. & eſt communis ſecundum Aretin. in l. is qui hæres. §. ſi. ff. de acquirenda hæreditate ſequitur & dicit communem Iaſ. in l. legatum. col. 4. nume. 16. ff. de legat. 1. ubi Ripa hanc dicit communem, qui tamen neutram partem firmat. dicit communem Zaſius ibi num. 5. cum ſequen. qui tamen contrarium tenet.

Contrariam ſententiam tenet & dicit communem Alexand. in d. l. legatum. colum. fin. num. 3 ubi Paul. & Bal. in l. contra iuris. §. 1. ff. de pact. idem in l. magis puto. §. fundum. per text. ibi. ff. de rebus eorum. Ancharan. & Imol. in cap. 1. de rebus eccle. Dominicus in cap. 1. de rebus eccle. non alienandis. libro 6. Romanus in d. l. is qui hæres. §. fin. ſentiunt Dinus, Iacobus de Arena. Bald. & Imola in l. ſeruum filij. §. 1. ff. de lega. 1. Aret. in d. l. legatum. idem in d. l. is qui hæres. §. fin. Anchar. & Imola in ca. ut ſuper. de rebus eccleſiæ non alienandis. ſequitur Zaſius in d. l. legatum. nu. 6. ubi Ripa. colum. fin. neutram partem firmat.

Quid dicendum? Et ſanè longè uerior eſt hæc. 2. opinio negatiua, ut abbas, aut prelatus hæreditatem monacho delatam repudiare non poſſit ſine conſenſu capituli, quia repudiatio, alienatio eſt, ut in l. magis puto §. fundum. ff. de rebus eorum. prælatus autem ſine interuentu capituli alienare non poteſt. cap. 1. & ſecundo. de rebus eccleſ. non alienandis. Neque ad rem pertinet l. qui autem. in princ. §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum. ubi qui repudiat hæreditatem, uel legatum, non uidetur in fraudem creditorum alienaſſe. Nam aliud eſt quærere, an alienaſſe uideatur, aliud uerò, an non ſolum alienaſſe, ſed etiam in fraudem alienaſſe uideatur. Quod ultimum negat ille textus, nempe in fraudem non uideri factam alienationem, non tamen negat alienationem factam uideri, ſaltem largo modo. Præterea iſto caſu licet dubium ſit, an hæreditas, uel legatum ipſi monacho delatum uideatur, an uerò ipſi monaſterio, tamen obtinuit uerior, & receptior ſententia exiſtimantium ipſi monacho, non etiam monaſterio delatum uideri. ut in l. Deo nobis. §. 1. de epiſcopis & clericis, ut ſuprà retulimus. prælato uerò uel abbati nullus unquam ſanus dixit talem hæreditatem, uel legatum relictum uideri. Ergo ſupereſt, ut uel ipſe monachus, uel monaſterium, in quod monachi uoluntas (ut ſuprà oſtendimus) tranſlata fuit, habeat ius adeundi, uel repudiandi, non autem prælatus, apud quem ius adeundi eſſe nullo colore defendi poteſt. Simile in ſeruo hærede inſtituto l. cum proponas. C. de hæredibus inſtitut. l. ſeruo inuito. ff. ad Trebellian. Simile in filio hærede inſtituto. dicta lege, is qui hæres. §. fina. Quinimò ſi pupillus habet ius adeundi, uel repudiandi. ut in lege potuit. cum ibi notatis. C. de iure deliberandi, lege pupillorum. C. de rep. hæred. l. pupillus ſi fari. ff. de acquirenda hæreditate. nec tutor ſolus id poteſt, quantò minus id poterit prælatus ſine capitulo? cum conſilium capituli longè utilius erit, & grauius, quàm conſilium pupilli, qui plerunque non intelligit quod agit. §. pupillus. Inſtitut. de inut. ſtipula. l. pupilli. ff. de regulis iuris.

255

*Suis ipſo iure quæritur hæreditas in 6. caſibus hic enumeratis contra communẽ.*

Redeundo ad concluſionem noſtram, quæ habet uoluntate patris tacita uel expreſſa non tolli ſuitatem, infertur, quòd priuilegium illud ſuitatis, ut ſuis hæredibus etiam furioſis hæreditas ipſo iure acquiratur. ut in §. ſui. Inſtitu. de hæredibus abinteſtato. §. ſui Inſtitut. de hæredum qualit. ibi. & licet furioſi ſint, &c. non ceſſabit, licet furioſo illi datus eſſet ſubſtitutus uulgaris. Idem & 2. etiam ſi ſub conditione, ſi uellet, eſſet inſtitutus. Idem & 3. etiam ſi ſub alia conditione poteſtatiua eſſet honoratus. Idem & 4. etiã ſi in re tantum certa foret inſtitutus, dato cohærede uniuerſali, nam illo repudiante, uniuerſa hæreditas huic furioſo iure ſuitatis acquireretur. Idem & 5. etiam ſi exhæredatus eſſet, exhæredatioq; quauis ratione euanuiſſet. Idem & 6. etiam ſi expreſſim teſtator ſuitatem ei adimere uoluiſſet. Nam in his omnibus caſibus huic furioſo iure ſuitatis hæreditas quæreretur, quaſi ſuitas extincta non fuerit. Licet qui receptiores ſententias tuentur, exiſtimãtes his caſibus ſuitatem extingui, negarent hæreditatem patris huic furioſo acquiri iure ſuitatis.

Quod autẽ diximus, furioſis ipſo iure ſuitatis poſſe quæri patris hæreditatem, procedit, niſi ex iuſta cauſa ingratitudinis ante furorem commiſſa, is furioſus eſſet exhæredatus.
256 Furioſus enim ex iuſta cauſa ingratitudinis commiſſæ ante furorem poteſt exhæredari, ut eſt uera & communis opin. quam tenent Bart. in l. ex facto. in princip. ff. de uulg. in 7. requiſito. nume. 19. cum quo eſt communis opin. ſecundum Iaſ. ibi. num. 28. & nume. 29. ſequitur Alexan. num. 32. in fin. ubi Ripa. num. 72. eſt text. clarus in l. de creationibus. C. de epiſco. audient. & C. de cura. furio. l. fin. §. ſed cum antiquitas.

*Furioſus poteſt exhæredari propter ingratitudinem ante furorem commiſſam. cũ cõmuni contra alteram communẽ.*

Contrariam partem, ut propter furoris ſuperuẽtum deſinat is furioſus poſſe exhæredari, quaſi cauſa ingratitudinis purgetur per furorem ſuperuenientem, tenet, & dicit communiter teneri Iaſ. nume. 42. in lege patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui uel alieni iuris. Cuius opi. nec puto ueram, nec communem per ſuprà dicta. Et propriore ſententia optimè facit quod utrobique, id eſt, tam in dicta lege ex facto. quàm in d. l. patre furioſo. refert Iaſ. poſt Bart. & alios, quos ipſe refert, ut ſi quis ante furorem eſſet in peccato mortali, certè ratione furoris ſuperuenientis non purgabitur illud peccatum mortale, quinimò condemnabitur ad mortem æternam, & tamen dubium non eſt Deus Optimus Maximus, quin mitior nobis ſit. ergo &c. Pro nobis, quia neceſſitas relinquendi legitimam libetis deſcendit à lege poſitiua. ut plenè diſſerimus ſuprà. lib. 2. §. 20. ſuper authent. nouiſſima. C. de inofficioſo teſtmento. quæ lex poſitiua in beneuolentia, & gratitudine liberorum nititur, ſicq; ubi is ingratus exiſtit, ceſſat ratio illius præcepti legalis, maneatq; pater in ſua libertate, & laxitate naturali. Et in ſimili plenius dixi ſuprà. §. 10. ſuper ultima parte l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. dum concluſimus, ꝙ ſi filius erga patrem ingratus extiterit, licet pœnitentiam ageret, poterit à patre exhæredari, non ſecus, quàm ſi pœnitentiam non egiſſet, niſi illa eſſet à patre agnita.

257 Deinde ex noſtra ſententia infertur, ꝙ cum ſuis hæredibus etiam in ultimo uitæ ſpiritu quæratur hæreditas, licet non ſic in extraneis lege finali. ff. de conditio. inſtitutio. lege filius à patre. in principio. ff. de liberis & poſthumis. iuncta lege finali. cum glo. ff. quando dies lega. ced. certè id ſuitatis priuilegium non ceſſabit, licet huic hæredi ſuo datus eſſet uulgaris ſubſtitutus. Non quoque licet ſub conditione, ſi uelit, eſſet hæres ſcriptus. Nec ſi ſub alia conditione poteſtatiua inuitaretur à patre. Quartò amplia, ut hoc priuilegio fruatur, etiam ſi in re tantum certa inſtitutus eſſet, dato cohærede uniuerſali, qui poſtea repudiaſſet. Quintò amplia, etiam ſi exhæredatus fuiſſet, ſi quidem poſtea exhæredatio illa quauis ratione euanuit. Sextò amplia, etiam ſi uiuo patre eius futuræ ſucceſſioni is filius cum iuramento renunciaſſet, & poſtea à patre inſtitutus fuiſſet. Septimò, etiam ſi pater expreſſim uellet ſuitatem ei adimere. Nam in his omnibus caſibus hæreditatem ſuo hæredi etiam ultimo uitæ ſpiritu iure ſuitatis poſſe acquiri contendimus, quaſi ſuitas adhuc ſuperſit. Licet ſecundum communes ſententias, quæ ſuitatem extinctam fuiſſe interpretantur, contrarium reſpondendum eſſet.

*Suis etiam in ultimo uitæ ſpiritu quæritur hæreditas in 7. caſibus hic enumeratis contra mentẽ communis opin.*

258 Deinde infertur ex opinione noſtra, quòd cum ſit ſpeciale in ſuis hæredibus, ut per expilationem hæreditatis acquirant hæreditatem irreuocabiliter lege ſi ſeruum. §. ait prætor. cum ibi notatis per glo. & doctores. ff. de acquirenda hæreditate, text. optimus in l. iam dubitari. in ſi. ff. de hæredibus inſtituend. nec ſuitas tollatur ſecundum nos uoluntate patris, certè hæreditas liberis hæreditatem expilantibus irreuocabiliter acquiretur, licet non ſic

*Suis quæritur hæreditas per expilationẽ hæreditatis in caſibus hic enumeratis. contra mentẽ communis opinionis.*



Digitized by Google

in extraneis.ut not. per gloſſam & doctores in d.§. ait prætor. Amplia primò ut procedat, etiam ſi is filius habuerit ſubſtitutum uulgarem. Secundò amplia, etiam ſi in re tantũ certa ſit inſtitutus, dato cohærede uniuerſali, qui poſtea repudiauit. Tertiò amplia, etiam ſi filius ſit inſtitutus ſub conditione, ſi uelit. Quartò etiam ſi ſit inſtitutus ſub alia conditione poteſtatiua. Quintò, etiam ſi is filius eſſet exhæredatus, & exhæredatio quauis ratione euanuiſſet. Sextò, etiam ſi filius uiuo patre eius futuræ ſucceſſioni renũtiaſſet cum iuramento, & poſtea à patre eſſet inſtitutus. Septimò, etiam ſi pater uerbis expreſſis uellet ſuitatem adimere. Octauò, etiam ſi is filius petiiſſet tempus ad deliberandũ. Nonò, etiam ſi expreſſim abſtinuiſſet, & poſtea uellet tacitè, uel expreſſim abſtenſionem ſuam reuocare. Nam in his omnibus caſibus per expilationem hæreditatis ſtatim iure ſuitatis hæreditatem acquireret, etiam irreuocabiliter. Licet non ſic ſecundum communem opinionem, quæ his caſibus uult ſublatam uideri ſuitatem, ſicq; per talem expilationem hæreditatem nõ acquiri, cum per eam extraneo hæredi inſtituto non acquireretur hæreditas.

259

*Suis quæritur hæreditas per expugnationẽ teſtamẽti in 4. caſibus hîc enumeratis contra mentem cõmunis opinionis.*

Præterea infertur ex opinione noſtra, quòd cum per expugnationem teſtamẽti hæreditas ſuis hæredibus iure ſuitatis acquiratur l. ſuus hæres. C. de rep. hæred. non ſic in extraneis l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. iuncta l. ſi quis poſthumus. § ſi quis ex his. ff. de inofficioſo teſtamento. Idq; iure ſingulari ſuitatis, ut ſic ſimulatq; ſuus hæres teſtamenti, in quo fuit exhæredatus, per interuentum querelæ expugnarit, ſtatim abinteſtato fiat hæres irreuocabiliter. ut d. l. ſuus hæres. Certè idem eueniet, etiam ſi is in minore portione, quàm legitima eſſet hæres inſtitutus, uel etiam in re certa, quæ non impleret legitimam, & à reliquis bonis eſſet expreſſim exhæredatus, nam adhuc ſuitatem retinuiſſe uideretur, quinimò etiam ſi eam expreſſis uerbis pater uoluiſſet adimere, & conſequenter reſciſſo per querelam teſtamento, ſtatim ſuus hæres fieret. Licet ſecundum communes opinio. doctorum his caſibus ſuitatem extingui exiſtimantium reſciſſo per querelam teſtamento ſuus hæres non ſtatim iure ſuitatis fieret, ſed demum ſequuta aditione.

260

*Suis hæred. utile eſt beneficium abſtinendi in ſeptem caſibus hic enumeratis contra mentem communis opin.*

Præterea infertur ex opinione noſtra, quòd cum beneficium abſtinendi utile ſit ſuis hæredibus, ne inuiti obſtringantur oneribus hæreditariis l. neceſſariis. ff de acquirenda hæreditate. §. ſui. Inſtitut. de hære. qual. §. ſui. Inſtitu. de hæred. ab. Sanè id ampliatur ut procedat, etiam ſi ſuus hæres habuerit ſubſtitutum uulg. adhuc enim eget illo beneficio. Secundò ampliatur ut procedat, etiam ſi ſuus hæres eſſet inſtitutus ſub conditione poteſtatiua facillima, qualis eſt conditio, ſi uoluerit. Tertiò etiam ſi ſub alia quauis conditione poteſtatiua. Quartò etiam ſi in re tantum certa inſtitutus eſſet, dato cohærede uniuerſali. Quintò etiam ſi filius uiuo patre eius ſucceſſioni futuræ renuntiaſſet cum iuramento, deinde ab ipſomet patre fuiſſet hæres ſcriptus, nam in his omnibus caſibus adhuc ſuus hæres fieret, neceſſariumq; ſibi eſſet beneficium abſtinendi. Ergo idem & 6. licèt in re tantum certa eſſet inſtitutus, datusq; ei fuiſſet cohæres uniuerſalis. Septimò idem, etiam ſi pater expreſſim uellet eius ſuitatem tolli. Nam in omnibus his ſpeciebus intelligo neceſſarium fore beneficium prętoris, quaſi ſuitas adhuc ſuperſit. Licet non ſic ſecundum communes opinio. uolẽtes ſuitatem his caſibus extingui, ſicq; beneficium abſtinendi ſuperfluere.

261

*Suis utile eſt benefic. reuocandæ abſtenſionis in octo caſibus hic enumeratis contra mentem communis opin.*

Deinde infertur ex opinione noſtra, ꝙ beneficium reuocandæ abſtenſionis, quod iure ſingulari datur ſuis tantum hæredibus. ut in l. fin. C. de rep. hæred. l. ſuus. ff. de iure deliber. licet ſecundum cõmunes opin. non detur ſuo, qui ſubſtitutum uulgarem habuit. Nec ei, qui ſub conditione, ſi uelit, eſſet hæres inſtitutus. Nec ei, qui ſub conditione, ſi decem dederit, uel in Capitolium aſcenderit, eſſet honoratus. Nec ei, qui in re tantum certa eſſet ſcriptus, dato cohærede uniuerſali. Nec ei, qui cum iuramento patris uiuentis ſucceſſioni futuræ renũtiaſſet, licet poſtea ab ipſo patre inſtitutus fuiſſet. Nec ei, cuius ſuitatem pater expreſſis uerbis adimere uoluiſſet. Nec ei, qui mortuo patre petiiſſet tempus ad deliberandum, deinde abſtinuiſſet. Tamen ſecundum nos etiam his omnibus caſibus beneficium abſtinendi accommodabitur, quaſi ſuitas integra permanſerit, non autẽ extincta, ut pleriq; ſcribentium falsò opinantur.

262

*Sui hæredis abſtinentis portio cohæredi inuito non accreſcit in 9. caſibus hîc enumeratis. contra mentem communis opin.*

Præterea infertur ex opinione noſtra, quòd cum regulariter hærede ſuo abſtinente eius portio cohæredi ſuo accreſcat, non inuito, quia ſi uelit utranque portionẽ poteſt reiicere l. cum hæreditate. ff. de acquirenda hæred. licet non ſic in extraneis hæredibus. §. his ita. C. de cad. toll. cum mille ſimilibus in ſuperioribus allegatis. certè hoc beneficium ſuitatis non ceſſabit, licet ſuus hæres eſſet ſub conditione, ſi uelit, inſtitutus. Non quoque licet eſſet honoratus ſub alia conditione poteſtatiua (ſunt enim conditionum poteſtatiuarum uaria genera. ut in l. fin. ff. de condit. inſtit.) Non quoque ceſſabit, licet ille ſuus inſtitutus eſſet in re tantum certa, dato cohærede uniuerſali. Nec etiam ſi haberet ſubſtitutum. Nec ſi eius ſuitatem adimere expreſſim paterfam. uoluiſſet. Nec ſi cum iuramento patris uiuentis ſucceſſioni futuræ renuntiaſſet, deinde à patre hæres ſcriptus fuiſſet. Nec etiam ſi tempus deliberandi mortuo patre petiiſſet. Nam his omnibus etiam caſibus ſuitatem adhuc uigere intelligo, ſicq; portionem à ſuo hærede repudiatam cohæredi ſuo non inuito accreſcere, ſed tantum cauſatiuè, ſi portionem ſuam uelit retinere. Licet contrarium reſponderent, qui cõmunem ſententiam tuentur, dum exiſtimant his caſibus ſuitatem extingui. Quæ omnia dic ut ſuperius plenius attigimus.

263

*Suitate confirmatur tabulæ pupillares in 9. caſibus proxime enumeratis, contra mentem communis opin.*

Præterea infertur ex opinione noſtra, ꝙ cum tabulæ pupillares confirmẽtur ſuitate. ut in l. filius qui ſe paterna. ubi Bart. & omnes. & in l. quæſitum. ubi ſimiliter Bart. & omnes. & in l. ſi pupillus. ubi ſimiliter omnes. ff. de acquirenda hæreditate, & tenent Bart. & omnes. in l. ſi filius qui patri. ff de uulg. & omnes, quos ſuprà diximus tenere ſuitatem tolli datione ſubſtituti, uel cohæredis, certè ſuitate tales tabulæ pupillares cõfirmabuntur in nouem caſibus proximè enumeratis ſecundum nos, qui tuemur ſuitatem illis caſibus non perimi. At ſecundum communem opinionem uolentem perimi ſuitatem in illis caſibus nouem, contrarium reſpondendum eſſet. ſ. ut tabulæ pupillares ſuitate iam extincta non confirmarentur. An autem ipſa communis opinio, quæ habet ſuitatẽ confirmari tabulas pupillares uera ſit, alibi docemur.

264

*Pupillaris fieri poteſt etiam ei, qui ſuus nõ eſt. cum cõmuni contra Segur.*

Illud autem certum eſt, quòd pupillaris fieri poteſt etiã ei, qui ſuitatem non habet. ut probat text. in l. 2. §. ſed & ſi extraneum. ff. de uulga. ut tenent communiter doctores ibi, quos ſtatim referam, dum uolunt, quòd non ſolum ei, qui ſuus non eſt, ſed etiam ei, qui non eſt in poteſtate poteſt fieri pupillaris, ſi modò tempore mortis teſtatoris in poteſtate eſſe cœperit. Licet contrarium in ſpecie, ut pupillaris fieri non poſſit niſi ſuitatem habenti tenuerit Segura in l. cohæredi. §. cum filiæ. num. 8. ff. de uulga.

265

*Pupillaris facta extraneo non conualeſcit, licèt is à teſtatore adoptetur. cum cõmuni cõtra alterã communem.*

Cæterùm illud uehementer controuerſum eſt, an pupillaris facta extraneo utilis eſſe incipiat, ſi is tempore mortis teſtatoris adoptatus eſſet, ſicque in poteſtate conſtitutus. Et communis opinio eſt, quòd utilis eſſe incipiat. Ita tenẽt Bart. in l. 2. ff. de uulga. ubi Alexander numero 7. & iterum numero 10. qui hanc dicit communem. quod & firmat Socin. ibi tertio notabil. & rurſus in 4. columna in fin. dicit communem Iaſ. numero 7. & numero 13. & Paulus & Imola numero 4. & Lancelotus firmat communem de ſubſtitutione pupillari. numero 31. Coraſ. in l. quanuis numero 2. C. de impub. Acoſta. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. pagina 171. ff. de liberis & poſthumis. Couar. de teſtamen. in capit. Rainutius. §. 5. numero 2. Vigilius in princ. Inſtit. de pupilla. & in §. fina. eod. tit. Zaſi. lib. 2. ſingu. reſpon. fol. mihi. 40. idem Zaſi. de ſubſtitutione pupilla. num. 13. Fumeus de ſubſtitutione pupilla. nume. 44. Ripa in d. l. 2. ff. de uulga. num. 25. ſequuntur Bald. Angel. Imol. & Aretin. in d. l. 2. ff. de uulgar.

Contrariam ſententiam, ut pupillaris facta extraneo licet is tempore mortis teſtatoris adoptatus fuerit, non incipiat ualere in uim pupillaris, tenẽt Salic. Franciſcus de Rãponis,

Digitized by Google

ponis,Cum a.Paul.& Iaſ.nu.17.in d.l.2.Ang.in pr. Inſtit.de pupilla.colum.3.& ſequuntur Coraſ.& Politus. ubi ſuprà & etiam Zaſi.& à communi diſſentit Emanuel de Acoſt. ubi ſupra & Zaſi.de pupill.ſubſtitu in tertio requiſito.& eſt communis opinio modernorum ſecundum Couar. ubi ſuprà,qui idem ſequitur. & eſt communis opinio ſecundum Stepha.in necyomantia dialogo.18.

Et hæc poſterior pars uerior uidetur. Primùm per.§. extraneo.Inſtit.de pupilla.dum negat extraneo fieri poſſe pupillarem. Secundò per eundem.§.dum æquiparat pupillarẽ fieri extraneo,uel fieri puberi nam puberi cõſtat nec initio factam pupillarem ualere, nec ex poſt facto eſſe ullam ſpem ut conualeſcat. Tertiò argumen.l.in tempus.ff.de hæred. inſtitut. Quartò argumento l. primæ.ff.de reg.Cat.l.cætera. §.tractari ff.de leg.1.Quintò per l.Lucius.& l. iam hoc iure .ff.de uulga.l.2 l.quamuis.C.de impuberum.Nam licet teſtator poſt factum teſtam. adoptaſſet illum impuberẽ extraneum,in cuius perſona non poterat ſtare pupillaris, adhuc tamen nimis nouum eſſet dicere, quòd per talem adoptionem cõualeſceret pupillaris in perſona tam illius,adoptati, quàm etiam impuberis alterius, cui ab initio potuit fieri pupillaris.Et ui.l.4.ff.de ritu nupti.& §.1. Inſtit. de tutelis. Tenendo hanc partem,ad dict.§.ſed & ſi extraneum.in quo nititur communis opin.reſpon.ut per Paul.Iaſ.& alios huius partis fautores.

266 *Tranſmittitur iure ſuitatis hæreditas non adita in 8. caſibus hic enumeratis contra mentem communis opin.*

Poſtremò infertur ex opinione noſtra, ꝙ cum ſecundum communes opin.de quibus per Bar.& omnes in l. ſi infanti.C.de iure deliberan.per omnes in l.3.eodem tit. hæreditas non adita ad extraneos etiam hæredes iure ſuitatis tráſmittatur,id primò ampliabitur ſecũdum nos ut procedat, etiam ſi is filiusfam. haberet uulgarem ſubſtitutum. Secundò,etiam ſi eſſet ſub hac conditione,ſi uelit,inſtitutus. Tertiò,etiam ſi ſub alia conditione poteſtatiua. Quartò,etiam ſi eſſet inſtitutus in re tantum certa,dato cohærede uniuerſali,qui poſtea repudiauit. Quintò, etiam ſi is filius patris uiuentis futuræ ſucceſſioni cum iuramento renuntiaſſet, deinde ab ipſo patre hæres ſcriptus fuiſſet. Sextò, etiam ſi pater eum exhæredaſſet, exhæredatioq; aliqua ratione euanuiſſet. Septimò, etiã ſi pater expreſſim declaraſſet ſe uelle adimere ſuitatem. Octauò, etiam ſi filius petiiſſet tempus ad deliberandum.Nam in omnibus his caſibus,quia adhuc ſupereſt ſuitas, hæreditas patris non adita ex ui ſuitatis ad quoſcunque tranſmittetur. Licet ſecundum communem opinionem,quæ his caſibus ſuitatem uult extingui,contrarium reſpondendum foret.

Illud autem dubium eſt,an ut his caſibus diximus patris hæreditatem non aditam tranſmitti, ita quoque tranſmittatur ex ui ſanguinis hæreditas non adita? Et quidem ſi is, cui hæreditas delata fuit.& ea non adita deceſſit, non erat ſuus hæres defuncto illi,de cuius hæreditate tranſmittenda agebatur,certum eſt ad hæredes extraneos etiam ex ui ſanguinis tranſmiſſionem fieri non poſſe.§.in nouiſſimo.C.de

267 *Tranſmiſſio iure ſanguinis non fit ad aſcendentes, cum cõmuni contra alteram cõmunem.*

cad.toll. iuncta l.unica.C.qui ante apertas tabulas. Quòd ſi ille uolebat tráſmittere ad ſuam poſteritatem, certum eſt, quòd poterat.ut d.l.uni. Quòd ſi uult tranſmittere etiam ad aſcendentes, tunc glo.d.l.uni. quam plures ſequuntur, & communem eſſe firmat Romanus num.13. in l.uentre.ff. de acquiren.hæred.tenet partem affirmatiuam, ut tranſmiſſio fiat etiam ad aſcendentes.Quia d.l.unica.licet in deſcendentibus tantum loquatur,tamen fundatur in ratione triſtitiæ,quæ ratio militat fortius in aſcendentibus, quàm in deſcendentibus: quia aſcendentes plus diligunt liberos, quàm econtra l iſti quidem.ff.quod metus cauſ.§. fi. Inſtit. quod cum eo.gl.notab.in l.fin.C.de paſt.gl.uulg.ubi omnes in l liberi.C.de inoffi.teſtam.

Contrariam partem,ut tranſmiſſio ratione ſanguinis,de qua in d.l.uni. non fiat ad aſcendentes tranſmittentis, tenent Bart.& communiter docto.ibi. ſequitur & dicit communem opinionem Guiliel. Bened. in cap. Raynutius de teſtam.uerb.mortuo itaque.2.num.152.per Alexan. Corne. & Iaſ.in l.ſi infanti.C.de iure deliberan.per eund. Alexan.& Iaſ.in l.emancipata.C.qui admitti. ſequitur & dicit communem Fulgo. & etiam Corn.col.2.in d.l.un.ſequuntur Cinus. Bart. Angel. Salic. & Paul in l.2.C ad Offici.Burrig.& Bal. in d.l.unica. Fulgoſius in d.l. ſi infanti. per text. in d.l. ſi infanti. & per l.2.§. ſi quis ex liberis.ff.ad Tertull.& per dictum.§. in nouiſſimo. Et ad rationem eorum, qui tenent contrarium,reſponde ut per Corn. ubi ſuprà.

268 Illud autem dubium eſt, an tranſmiſſio ratione ſuitatis fiat ad quoſcunq; hæredes,quando ſuperſunt alij filij eius, cuius de ſucceſſione agitur. ueluti ſi mihi & fratri meo hæreditas patris delata fuit,& ille hæreditate non agnita deceſſit,an tranſmittat patris hæreditatem non agnitam ad ſuos hæredes etiam extraneos me excluſo,an uerò ego ſim præferendus, cum de portione hæreditatis patris mei agatur? Qua in re quòd ceſſet tranſmiſſio,& ego ſim præferendus, tenent quamplures doct.quos refert Barba.conſil.40. Illud in medium afferam.col.10. cum tribus ſeq. ubi firmat hanc eſſe communem ſententiam. & eſt communis opin. gloſſarum & antiquorum ſecundum Corn. in l. ſi infanti. col.2. num.4.C.de iure deliberandi.

*Tranſ. hæreditas non adita iure ſuitatis ad extraneos etiã ad excluſionem alterius filii teſtatoris.cũ communi cõtra alteram communẽ.*

Sed contrariam partem, ut hæreditas ad quoſcunque tranſmittatur,etiam ſi ſuperſint liberi illius, cuius de hæreditate agitur,tenent Bart. & communiter doct. in l. ſi infanti.C.de iure deliberan.ubi Corn.num.4. colum.2. hanc firmat communem ſententiam. ſequitur & dicit communem opinionem Corn.in l.3.num.9. & rurſus colum.5. in princ. eodem titulo. dicit communem Iaſ. in l. fin. columna 2. in princip.C. de rep. hæred. Angel. Imol. & Romanus, qui hanc dicit communem in l. uentre.ff. de acquirenda hæred. Fulgo. & Paul.in d.l.ſi infanti. Romanus conſi.58.Viſis narratis. Eſt communis ſecundum Alexander in d.l. ſi infanti. & ſecundum Iaſ.ibi num.14.per Iaſ. in l.3.C.de iure deliberandi. per Fulgo. Salicet.Paul. & Corn. in l. cum antiquioribus .C. de iure deliberandi. communis ſecundum Aretin.in d.l.uentre.colum.12.per Iaſ in l. ſi emancipata.C. qui admitti.Pariſi.conſil.59.Certiſſimum eſt.num.14.lib.3. Gualdenſis de arte teſtandi. titulo.11. caute.1. numero 3. per Corne.conſilio 10.numero 2.lib.1.& conſilio.7. num.4. lib.2. & conſilio.138.numero 11.lib.3. & conſilio.307. numero.3 lib.4.& conſilio.125.libro 3.& conſilio.311. num.2. libro 4. & conſi.278.num.3.lib.4.& conſi.335 num.5. lib.1. & conſilio.125.numero 4.lib.3.& conſi.331.num.5. lib.1.& conſilio.95.num.3.lib.2.& conſi.207.num.3.lib.2. & conſi. 69.num.22. lib.1.

Et hæc opin.uerior eſt per tex.in l.apud hoſtes.C.de ſuis & legit.l.3.C.de iure delib.l. ſi quis filiũ.§.1.ff. de acq.hær, l.neceſſariis.eod.tit.§.ſui.Inſti.de hær.qual.§. ſui. Inſtit.de hæred.ab inte.l.ſi.ff.de condi.inſtit.l.Cornel.& l.iam dubitari.ff.de hæred.inſti. Et hanc partem tenet Bart. in d.l.uentre. idem in l. ex militari.§. fin.ff.de milit. teſtamento. Et tenendo hanc partem,tunc ad fundamenta eorum,qui cõtrarium tenent, reſponde ut per Bart.Iaſ.& Corn. in locis ſuprà citatis.

Deinde & principaliter ex noſtra opinione, qui tuemur ſuitatem non tolli niſi in caſibus ſpecialiter à lege deſignatis, & per modos ab ea permiſſos,infertur,ꝙ beneficium reuocandæ abſtenſionis,quod ſuis iure ſingulari accommodatur per l.fin.C.de rep.hæred.l.ſi quis ſuus.ff.de iure deliberan. illud quidem ampliatur, ut detur ſuis, etiam ſi habuerint ſubſtitutum uulga. quia per talem dationem ſubſtituti ſecundum nos non tollitur ſuitas, ut innumeris ſu-
269 prà oſtendimus fundamentis. Agnoſco tamen quia in contrarium ſe habet communis opinio. quam tenent glo.2. & glo. fin. in dicta lege fin.C.de rep. hæred. quam ſequuntur Baldus, Angelus, Salicetus, Paulus,& alij. & eſt communis ſecundum Iaſon.ibi columna ſecunda,in fin. uerſic. ſeptimò limita. ubi etiam plenè per Alexan numero 6. & par Corne.col.2. qui omnes eò decipiuntur,quia putauerunt datione ſubſtituti tolli ſuitatem, in qua nititur illius legis beneficium, contrarium planè reſponſuros, ſi intellexiſſent ſuitatem datione ſubſtituti nunquàm perimi. Id quod planè & lex illa ſignificauit, dum ſuo hæredi impedimentum facere intellexit non quidem ſola datio ſub-

*Suitatis priu.de quo in l. fin. C. de rep.hær.non tollitur datione ſubſtituti. contra communẽ. tollitur tamen emancipatione. cũ cõmuni contra alteram communẽ.*



Digitized by Google

ſtituti,ſed aditio hæreditatis facta per ſubſtitutum poſt filij abſtenſionem.

Denique licet hodie emancipati ſuis exæquentur. ut in §.nullam uerò.in authent.de hær. abin. ueni. tamen illud procedit quo ad poteſtatem ſuccedendi, non quo ad modum.ſui enim ſine aditione iure ſuitatis hæreditatem acquirunt,emancipati autē non acquirunt niſi expreſſim adeant hæreditatem,non ſecus,quàm omnino extranei. ut ex communi opinione reſoluit Corneus columna 2. in princip. in d.l.fina.C.de rep.hæred. Vnde infertur, quòd emancipatus ſi ſemel abſtineat,non poterit ſuam abſtenſionem infra trtēnium reuocare,nec in eo habebit locum d.l.fin.C.de repu. hæred.quæ ſuis tantum opitulatur ſecundum omnes ibi.Et ita in ſpecie quòd in emancipato illa l. fin. locum non habeat,tenet,& dicit communiter teneri Guiliel.Bened.in ca. Rainutius. de teſtamen. uerb. mortuo itaque.2. num.135. ſequitur & dicit communem opinionem Iaſ.in d.l.fi. num. 3. limit.2. & eſt communis opin. ſecundum Alexand. ibi num.4.ubi Corneus colum. 1.in fin. poſt Bald.Angel. Bart. Paul. & alios. Licet contrarium teneat glo. ibi, quam omnes improbant. Et licet contrarium teneat Iaſ. in l. ſi emancipata. colum.1.C.de iuris & facti ign. ubi firmat communem eſſe opinionem. quòd d.l. fin. habeat locum etiam in
270 emancipato,quod nec uerum eſt,nec receptū.Sed & ſi ſuus hæres eſſet inſtitutus ſub conditione,ſi uelit, adhuc ſecundum noſtram opinionem ſuprà relatam non amitteret beneficium reuocandæ abſtenſionis, de quo in d.l. fina. quia nec tunc ſuitas extinguitur. Licet contrarium in ſpecie teneat Iaſ.ibi columna.3. in principio. uerſic. octauò limita. Imola in l.iam dubitari.ff.de hæred.inſtitu.qui in eo decipiuntur, quòd putarunt ſuitatem tolli per illam conditionem,cuius contrarium ſuprà plenè docemur. Qua ratione beneficium d.l.fin.non ceſſabit, licet ſub alia quauis conditione poteſtatiua filius eſſet ſcriptus. Non quoque, etiam ſi in re tantum certa ſcriptus eſſet dato cohærede uniuerſali. Nec etiam ſi pater expreſſim uellet adimere ſuitatem, aut eum expreſſim exhæredaſſet, aut ipſe petiiſſet tempus ad deliberandum, aut etiam uiuo patre eius futuræ ſucceſſioni cum iuramento renuntiaſſet,deindeq; à patre inſtitutus fuiſſet. Nam in his omnibus caſibus, & ſimilibus licet aliquando ſuſpendatur ſuitas, tamen nunquàm extinguitur,unde ſi poſtea filius abſtineat,poterit abſtenſionem ſuā reuocare,cum adhuc uigeat ſuitas.Licet contrarium his caſibus reſponderent communiter doct. qui his caſibus ſuitatem extingui falsò opinantur,qua ſublata, & d.l.fi. beneficium ceſſare in confeſſo eſſet. reliqua dic,ut ſuprà num. 83. cum pl.ſeq.& §.19.per totum.§.22.

*Suitatis priuil. de quo in l.fi.C.de rep. hæred. non tollitur per conditi. ſi uelit. contra Iaſ. & Imol.*

*TEſtamentum minus ſolenne ualet fauore legitimorum.in prin.huius.§.*

1 *Teſtamentum minus ſolenne ualet ad pias cauſas. cum communi.*

2 *Teſtamentum imperfectum ratione uoluntatis ualet ad pias cauſas, ſecundum communem opin.*

3 *Teſtamentum ad pias cauſas non requirit rogitum teſtium, & admittit teſtes fœminas. cum communi.*

4 *Teſtamentum ad pias cauſas ualet cum duobus teſtibus, cum communi.*

5 *Furioſus non teſtatur, etiam ad pias cauſas. cum communi.*

6 *Teſtamentum inter liberos,uel ad pias cauſas imperfectum ratione uoluntatis, an ualeat, noua diſtinctio.*

7 *Teſtamentum non ualet,quando teſtator iuſſit fieri capellam, & cum ultra uellet procedere,deceſſit. contrà* Decium. *& communem.*

8 *Filiusfa. etiam de conſenſu patris ad pias cauſas nequit teſtari. cum multis contra communem.*

9 *Filiafa. non poteſt de dote ſua teſtari. contra* Decium.

10 *Filiusfa. non poteſt teſtari de aduentitijs, quorum uſusfructus patri non quæritur. cum communi contra* Decium.

11 *Teſtamentum factum ad pias cauſas nō ualet quo ad extraneos ibi honoratos. contra communem.*

12 *Pia legata in teſtamento minus ſolenni relicta non ualent. contra quamplures nouiſſimos.*

13 L.21.tit.1. *part.6.*

14 *Pia legata in teſtamento imperfecto relicta, etiam iure regio nō ualent, contra nouiſſimos.*

15 *Teſtamentum nutu factum ualet ad pias cauſas. cum communi. non autem inter liberos. cum communi.* V*nde infertur fauorabilius eſſe teſtamentum ad pias cauſas, quàm inter liberos. cum communi.*

16 *Teſtamentum inter liberos fauorabilius eſt,quàm teſtamentum militis. cum communi.*

17 *Teſtamentum ad pias cauſas imperfectum reuocat primum teſtamentum perfectum. cum communi.*

18 *Iuriſdictio, quam in laicos habet prælatus, an includat etiam executionem.*

19 *Iuriſdictio quo tempore præſcribatur.*

20 *Inſtrumento ſtatur in antiquis,licet non probetur notarius eſſe, qui illud confecit.*

21 *Probatio auditus ſufficit in iis, quæ hominum uitam egrediuntur.*

22 *Fama in antiquis facit plenam probationem.*

23 *Antiquum quid dicatur.*

24 *Præſcriptio immemorialis an ualeat inter dominum & uaſſallum.*

25 *Præſcriptio immemorialis non procedit, ubi non eſt quaſi poſſeſſio.*

26 *Præſcribi an poſſit ius facultatis.*

27 *Teſtamentum minus ſolenne factum coram presbytero parochiali ualet in terris eccleſiæ tantum. cum communi. quod uariè intelligitur.*

28 *Teſtamentum imperfectum factum ab habente merum imperium, ualet. cum communi.*

29 *Teſtamentum ruri fit cum quinque teſtibus. cum communi.*

30 *Ampliatio.1.*

31 *Ampliatio.2.*

32 *Ampliatio.3.*

33 *Ampliatio.4.*

34 *Ampliatio.5.*

35 *Teſtamentum minus ſolenne ualet tempore peſtis. cum communi contra alteram communem.*

36 *Declaratio l.54. & 55. & 59.Tauri.*

37 *Clerici teſtamentum etiam minus ſolenne ualet. cum multis.*

38 *Querela non ceſſat hodie in teſtamento militis, ſicq; non ceſſabit in teſtamento clerici. cum communi. contra nonnullos.*

39 *Clericus non teſtatur de quæſitis ex reditibus beneficii etiam ſimplicis, cum communi contra multos.*

40 *Clericus non æquiparatur uſufructuario. contra quamplures.*

41 *Clericus teſtatur de bonis ſibi donatis,ut ad ſacros ordines promoueretur, noua opinio.*

42 *Clerici bona patrimonialia non gaudent priuilegio rerum eccleſiaſticarum. cum communi, niſi in caſibus à iure expreſſis.*

43 *Clerico quæ donantur ad titulum ordinis ſacri recipiendi poſſunt liberè alienari. cum communi contra alteram communem.*

44 *Clerico quod pater donat, ut ad ſacros ordines promoueatur, in legitimam imputatur. cum* Couar. *contra* Fabrum, *&* Aimon.

45 *Imputatur legitima, quòd à patre filio datur ob cauſam cauſatiuè tantum, non etiam præciſè neceſſariam.contra* Paul. *&* Alexan. *&* Decium, Couar.

46 *Clericus ſi nupſit etiam nulliter, amittit beneficium eccleſiaſticum. cum multis contra communem.*

47 *Clericus priuatur beneficio, ſi nupſit conſanguineæ. cum communi.*

48 *Clericus non perdit beneficium eccleſiaſticum per ſimplicem fornicationem. cum communi contra alteram communem.*

49 *Clericus deponitur per fornicationem deformem. cum communi.*

50 *Clerici ſimplex fornicatio pro inceſtu non eſt. cum multis, contra quamplures.*

51 Legitimare

Digitized by Google

51 *Legitimare qui poteſt ſpurios, & adulterinos, poteſt etiam legitimare utroque morbo laborantes. cum communi contra alteram communem.*

52 *Clericus pro homicidio proditoriè factò traditur curiæ ſeculari, licèt non eſſet incorrigibilis. cum communi contra alteram communem.*

53 *Clericus parricida, uel crimen læſæ maieſtatis perpetrans, ſtatim eſt curiæ ſeculari tradendus, licet non ſit incorrigibilis, ne gauderet immunitate eccleſiæ.*

54 *Clericus delinquens gaudet immunitate eccleſiæ. cum communi contra alteram communem.*

55 *Eccleſiæ immunitate gaudet confugiens ad corpus Chriſti. cum communi contra alteram communem.*

56 *Clericus non recitans horas, an teneatur ad reſtitutionem fructuum beneficiorum. cum communi contra alteram communem.*

57 *Clericus quod ſupereſt ex reditibus beneficiorum, an pauperibus elargiri teneatur? cum communi contra alteram communem.*

58 *Clericus iure diuino exemptus eſt à iuriſdictione ſeculari. cum communi contra quamplures. & ideo teſtatur cum ſola ſolennitate iuris cano.*

59 *Leges totius tituli. C. de epiſc. & cleri. & de ſacroſ. eccl. & in titu. 3. lib. 1. ordi. non habet uim legis, ſed tantum beneficij. cum communi.*

60 *Clericus ſubeſſe poteſt iudici laico ex commiſſione Papæ, non aliter, etiam ſi diu ille laicus eſſet in hac poſſeſſione. cum communi.*

61 *Clericus etiam coniugatus gaudet priuilegio fori. cum communi.*

62 *Clericus gaudet priuilegio fori, licet non incedat cum habitu clericali. cum communi.*

63 *Etiam ſi is immiſceret ſe negotijs ſecularibus. cum communi.*

64 *Etiam ſi is nihil allegaret, cum communi.*

65 *Etiam ſi renuntiaret priuilegio fori cum communi.*

66 *Etiam ſi teſtator contrarium iuberet. cum communi.*

67 *Etiam ſi eſſet in contrarium conſuetudo. cum communi.*

70 *Clericus hæres laici ante litem cum defuncto cœptam non gaudet priuilegio fori. cum communi contra alteram communem.*

71 *Imperator non habet iuriſd. à Papa, ſed iure proprio, cum communi contra alteram communem.*

72 *Clerico accedit inſtantia litis cœpta cum defuncto. cum communi contra alteram communem.*

73 *Clericus an habeat priuilegium, ne laicus contra eum poſſit eſſe teſtis.*

74 *Clericus priuilegio fori poteſt interdum renuntiare licet expreſſim non poſſit. noua declaratio.*

75 *Nobilis pro debito, an poſſit uinculis detineri. cum communi.*

78 *Nobilitas an iure Regio poſſit renuntiari.*

79 *Ceſſionis beneficio non poteſt renuntiari. cum communi contra alteram communem.*

80 *Ceſſionis benefi. etiam cum iuramento non poteſt renuntiari, cũ quibuſdam contra communem.*

81 *Pactum, ut debitor priuato carcere detineatur, non ualet. cum communi contra quamplures.*

82 *Mater ut incarceretur pro debito ex tutela filiorum conueniri nõ poteſt. cum multis contra communem.*

83 *Renuntiari non poteſt benefi. legis. ad egregias. de iureiu. cum multis contra communem.*

84 *Clerici teſtamentum minus ſolenne ualet.*

85 *Declaratio noua.*

86 *Alia declaratio noua.*

87 *Alia declaratio noua.*

88 *Alia declaratio noua.*

89 *Alia declaratio noua.*

90 *Alia declaratio noua.*

91 *Alia declaratio noua.*

92 *Alia declaratio noua.*

93 *Alia declaratio noua.*

Fall. 11. princip.

*Teſtamentum minus ſolenne fauore legitimorum ualet cum communi.*

DEINDE & 11. fallit ſolennitas, quæ regulariter deſideratur in teſtamentis, in teſtamento, in quo fuerunt ſcripti legitimi hæredes, nam etiam cum quinque tantum teſtibus ualet. text. eſt in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. C. de teſtamen. ubi ita tenent Cinus, Ioannes Faber. Butriga. Albericus, Bald. Salicet. Ang. Paul. Alexan. Corneus, Iaſ. & alij communiter tex. in l. 2. ff. de iniuſt. rup. ubi tradunt Bar. Bal. Ang. Imola, & alij communiter. idem Iaſ. in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de liberis & poſthumis. num. 34. Corn. conſi. 297. col. 1. lib. 4. Guiliel. Bened. in c. Rainut. §. teſtamentum. 1. nu. 76. de teſtam. Roman. conſi. 306. Propoſita conſultatio. collige ad hãc fall. plures declarationes & limit. ex fine huius libri.

*Teſtam. minus ſolenne ualet fauore legitimorum etiam ſi nõ omnes legitimi eſſent inſtituti cum Areti. & Iaſ. contra plures.*

Limita. 1. ut non procedat, quando eorum, qui abinteſtato primum locum tenebant, non omnes eſſent inſtituti, ſed quidam ex eis. Iſta uidetur communis opin. quam tenent Alexan. & Iaſ. col. 2. in d. §. ſi quis autem. ubi Corn. Guiliel. Bened. in d. c. Rainut. de teſtam. in uerb. teſtamentum. 1. nu. 76. uerſic. Quintò requiritur. Cuman. in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de liberis & poſthum. col. pen. & ibi Alex. in 4. col. Licet contrarium teneant Areti. & Iaſ. ſibi contrarius in d. l. ſi filius qui in poteſtate num. 34. quorum op. contra magis communem longè uerior eſt. Primò per text. in d. l. 2. ff. de iniu. rup. quæ loquitur in numero ſingulari, & ſic non deſiderat concurſum omnium legitimorum. Secundò per text. in ſimili in l. poſthumus. §. idem & circa. ff. de iniu. rup. quæ iura inducit Iaſ. in d. num. 34. Tertiò, quia in d. § ſi quis autem. agitur de excluſione hæredis extranei, qui fuit inſtitutus in primo teſtamento, ut admittatur hæres legitimus in ſecundo teſtamento ſcriptus, quem impedire non debent reliqui legitimi in ſecundo teſtamento præteriti, quia eis non prodeſſet excluſio illius legitimi, qui inſtitutus fuit, quia ſi eum excluderent, tunc extraneus in primo teſtamento ſcriptus hæreditatem totam uendicaret, unde idem fauor, eademq; ratio eſt, quando legitimorum unus tantum inſtituitur, quæ foret, etiam ſi omnes legitimi inſtituerẽtur.

Illud autem dubium eſt, an dato, ꝙ per interuentum illius extranei id teſtam. non uitiaretur, tamen quod extraneo datum erat, deberet huic legitimo accreſcere, recedens ab ipſo extraneo, ut fit in portione relicta extraneo, cùm pater teſtatur inter liberos. argum. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtamen. Quod omnino nego, quia illud uidetur ius ſingulare fauore liberorum, quod ad reliquos cognatos tranſuerſos non facilem progreſſum recipere debet contra libertatem teſtandi ſummè fauorabilem. ut in l. 1. C. de ſacroſan. eccl. & diximus ſuprà. §. 1. poſt præludium. Fallit tamen, quando extraneus ille eſſet in capax. Et ita intelligi & ampliari poteſt l. 22. titu. 1. lib. 1. & l. fin. tit, 3. lib. 5. ordi. ut procedat etiam in hoc teſtamento priuilegiato, quia hac in re non reperitur habere peculiare priuilegium. ut in ſimili dicebamus in præced. §. Cogita tamẽ, quia quod dixi portionem extranei capacis nõ accreſcere hæredi legitimo, non firmo: quia per doct. in d. §. ſi quis autem. uariè controuertitur, & facilè fraus legi fieret, ſi id priuilegiũ ad extraneos honoratos extenderetur. Vnde magis eſt, ut quando teſtam. minus ſolenne ſuſtinetur non fauore tam teſtatoris (quia is miles non erat, aut princeps, aut ſimilis,) quàm fauore legitimorum hæredum, tunc omnes extranei uideantur in capaces aliquid percipiendi ex illo teſtamento. arg. d. §. ex imperfecto. Licet contrariũ teneat Corn. in d. §. ſi quis autem. poſt alios, quos ipſe allegat. col. 2. in prin.

*L. 22. tit. 3. lib. 1. & l. fi. tit. 3. lib. 5. ordi. extenduntur.*

*Teſtamentum minus ſolẽne, quod ſuſtinetur fauore legitimorũ, non tenet quoad portiones extraneis ibi relictas. contra Corne. & alios.*

*Lex. 3. Tauri limitatur*

Magis autem dubium eſt, an lex. 3. Tauri, quæ in codicillis eand. ſolennitatem deſiderat, quæ regulariter in teſtamento nuncupatiuo exigitur, procedat in hoc teſtamento. Et puto non procedere. Tunc, quòd illa lex non intelligitur comprehendere caſus ſpecialiter ab alia lege prouiſos (qualis eſt iſte) ut dicebamus in §. præceden. Tum, quòd abſurdum eſſet in hoc teſtamento minorem ſolennitatem ſufficere, quàm in codicillo in eodem caſu facto. argumento. in principio & per totum. Inſtitut. de codicil. per

quod limitatur vtiliter dicta lege tertia.

Denique dum diximus, quòd dict.§.ſi quis autem.non procederet, quando extranei eſſent honorati in teſtamento ſimul cum legitimis, quia tunc licèt teſtam.valeret, tamen quod extraneis datum eſſet in portione hæreditatis vel legati accreſceret legitimis, procedit etiam in teſtamento ad pias cauſas facto cum minore ſolennitate: quia in omni teſtamento imperfecto extraneus cēſetur incapax non ſecùs, quam ſpurius in terminis dict.l.22.vel deportatus, vel ſimilis, & ſi aliter itelligeremus, facilè fraus fieret legi. Quod intellige in terminis iuris ciuilis, nam in terminis iuris canonici, & in terris eccleſiæ procederet quod diximus infrà numero 11.cum ſeq. Et tandem cùm ius canonicum & ciuile vnum idemque ius intelligi debeat. argumento cap.1.&.2. de noui, ope.nuntia.cum ibi notatis, quaſi utrunq; ius unū idemque intelligi debeat conſtans duabus partibus, ſcilicet ex præceptis ciuilibus, & ex præceptis canonicis.nam & ipſum ius ciuile ſubdiuiditur, ut pluribus partibus conſtare intelligatur, nempe ex præceptis legum, uel principum, uel prætorum, uel reſponſis prudentium.&c.ut per totum Inſti. de iure natu.ſanè magis eſt, ut teſtam.minùs ſolenne, quod ualet, uel fauore piæ cauſæ, uel fauore legitimorum, qui ibi fuerunt ſcripti, non ualeat quo ad portiones extraneis relictas, ſed illæ, uel piæ cauſæ, uel legitimis inſtitutis accreſcāt. argumēto dict.§.ex imperfecto.iuncta.l.ſi is qui.ff.de vulga. ubi optimus tex.

fal.12.pri. Teſtamentum minùs ſolenne ualet ad pias cauſas cum communi.

1 Fallit.12.ſolennis teſtamentorum obſeruatio in teſtamēto facto ad pias cauſas.per tex.in ca.relatum.1.vbi tradunt Abb.Antonius, Imol.Bald.& communiter nouiſſimi de teſtam.per eoſdem & nouiſſimos in cap.cùm eſſes.eodem tit. Decius conſ.159.nume.1.& num.3.& num.7.Idem Decius conſ.610.num.2.& conſ.488.num.8.& conſ.159.num.3.ſuprà allegato.tenet multùm notanter ualere teſtamē.ad pias cauſas, quando teſtator in quadam ſchedula voluntatem ſuam conſcripſit, & antequàm ea publicaret, deceſſit.ubi refert idem tenuiſſe Dinum in.l.Lucius.ff.de mil.teſtamen.& Romanus in authenti.ſimiliter.C.ad leg.fal.in.13.ſpeciali piæ cauſæ. Quinimò non ſolùm ſi ſit imperfectum ratione ſolennitatis (quale eſt in ſpecie propoſita) ſed etiam ſi eſſet imperfectum ratione uoluntatis adhuc valeret. Iſta eſt com

2 Teſtamentum imperfectum ratione uol.ualet ad pias cauſas, ſecūdum cōem.

munis opinio, quam tenuit Bar.in.l.teſtamento.ff.de fideicommiſ.liberta.ſequitur & dicit communem Decius in d. conſi.610.num.3.Alexand.in l.ſi certis annis.C.de pact.idē Alexand.in l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C.de teſtamen.Imola.in.l.ſi quis cùm teſtamentum.ff.de teſtamen. Angel.in.§.ex eo.Inſt.quib.mod.teſt.infir. Alexand. conſi. 105.Viſo.lib.4.colum.3.Abb.in c.1.de ſucceſſionibus abinteſtato.in.3.notabi.Andreas Siculus ibidem argumen.l.fin. ff.de rebus eorum.facit tex: quem bonum eſſe dicit ad hāc concluſionem Decius ubi ſuprà.in.l.ſi teſtamentum.C.de inſtitu.& ſubſti.idem repetit ipſe Decius in dict.conſi.488. In cauſa & lite.nu.8.Et quòd teſtamentum minùs ſolenne

3 Teſtamentum ad pias cauſas non requirit rogitū teſtiū, et admittit teſtes fœminas cū cōi.

valeat ad pias cauſas non ſecùs, quàm inter liberos, & per hoc mulier eſſe teſtis in tali teſtamēto, neque in eo rogitus teſtium deſideretur, tenet Corne.conſ.215. Videtur.libr.2. idem Corne.conſ.166. Minimè.lib.3.in quo teſtamento ſecundùm eum duo teſtes ſufficiunt Iaſo.in authen.nouiſſima.C.de inoffi.teſtamen.nume.16.Bār.Bal & alij in.l.1.C. de ſacroſan.eccle.Abb.& alij in cap.relatum.& in.c.cum eſſes.de teſtam.& utrobique per Didacum de Couar. idem Corne.conſi.251.nume.3.lib.1.Corne.conſi.137. nume.1.li. 2.idem Corne.conſ.118.lib.3.& conſi.49.num.9.lib.1.& cō

4 Teſtamen. ad pias cauſas ualet cū duobus teſtibus cum cōmuni.

ſi.324.num.8.libr.1.& conſi.18.nume.15.lib.2.idem Corn. conſi.77.nume.4.libr.1.& conſi.307.nume.4.lib.3.& conſil. 31.nume.3.lib.2.idem Corne.conſi.157.nume.2.lib.4.& cō ſil.53.nūme.8.lib.1.& conſi.62.num.8.lib.2.idem Corn.cōſil.112.lib.1.& cōſ.140.num.1.eod.lib.& conſi.297.nu.6.lib. 4.per Alexand.Iaſ.Cor.& Cur.iu.in.l.hac conſultiſſima.§. ex imperfecto.C de teſtamen. quod etiam tenent plerique eorum, quos in præcedenti fallentia diximus tenere, quòd teſtamentum minùs ſolenne ualet inter liberos cum duob. teſtibus, nec requirit rogitum teſtium, nec quòd teſtis ſit maſculus. In quo vltimo contrarium tenuit Antonius in dicto capitu.relatum.poſt Aretin. quem ipſe refert.& Lapus in allegat.30.& Pontanus in repetitione authenticæ. ſimiliter.in.11.ſpeciali.C.ad legem.falcid.pro ut eos refert Corne.in dict.conſilio.215.nume.3.lib.2.Sed uerior eſt cōmunis opi.ut in præcedentibus fallentijs reſoluimus.

5 An autem poſſit furioſus teſtari ad pias cauſas? Et communis opinio eſt n ōpoſſe.ut reſoluit Deci.in l.furioſum.nu mu.15.& 16.C.qui teſta.face.poſ. Furioſus nō teſtatur et ad pias cāſ cū communi.

An autem in teſtamento ad pias cauſas incapax honorari poſſit? Quod omnino nego.argum.l.hac conſultiſſima. §.ex imperfecto.C.de teſtamen.& quia lex generalis comprehendit etiam caſus priuilegiatos, ſi in illa materia non reperiuntur habere ſpeciale priuilegium.ut diximus in.§. 35.nume.5.ſed hoc caſu cum incapace non reperitur diſpenſatum.ergo.&c.Et ita intelligo, & amplio.l.22.titu.3.libr. primò & l.fina.titul.3.libr.quintò.ordi.&.l 4.&.5.titul.tert. parte.6. L.4.&.5. titu.3. par. 6.amplia.

6 Illud autem notandum eſt, quòd teſtamentum imperfectum ratione uoluntatis uidetur ualere ad pias cauſas, ut ex communi opinione ſuprà retulimus in exemplo de ſchedula ſcripta à teſtatore, qui deceſſit antequam eam publicaret, uel teſtes adducerentur, quo caſu teſtamentum non deſinit ualere. Quod uariè intelligitur. Primò ut procedat in teſtamento ad pias cauſas. Secundò ut procedat in teſtamento inter liberos. Tertiò ut procedat iure teſtamenti, ſi in tali ſchedula erat hæredis inſtitutio. Quartò ut procedat non iure teſtamenti, ſed alterius vltimæ uoluntatis, quando in tali teſtamento heredis inſtitutio non erat. Hæ uidentur communes reſolutiones, ut ſuprà diximus. Teſtamentū inter liberos uel ad pias cāſ imperfectū ratione uol. an ualeat nota diſtinctio.

In contrarium tamen facit quod tradit Ioannes An.in additionibus ad Speculatorem.in titulo.de fide inſtrumen.§. compendioſè.in additione magna columna penultima. Oldraldus conſilio.117.Anchara.in capitu.2.de teſtamen.per tex.in l.ſi quis cùm teſtamentum.ff.de teſtamen.& ibi gloſ. in.1.ſolutione. quam ſignat ad dictum.§.ex imperfecto.& ibi Bart.Bald.& Angel.gloſ.Guilielm.de Cuno, Bald.& Salice.in.l.fin.C.famil.hær.Barto.Paul. Corne. Alexand.Iaſo. & alij in d.§.ex imperfecto.qui omnes, & alij, quos enumerauimus ſuprà, tenent teſtamentum imperfectum ratione voluntatis non ualere etiam inter liberos, uel ad pias cauſas.tenent etiam Alber.in dict.l.hac conſultiſſima.§.ſi quis autem.C.de teſtamen.Didacus de Couarr.in cap.relatum.1.nume.9.de teſtamen.& ibi Barba.numero.24.Corn. conſi.118.nume.2.libro.3.& conſi.215.columna.1.libro.2. Anania conſi.57. Paul.conſi.101.& conſil.451.libro.2.Guil. in cap.Rainu.de teſtamen.in uerbo.teſtamen.1.nu.71.Pariſ. conſi.24.lib.3.nu.11.Aretin.in dict.l.ſi quis cùm teſtamentum.colum.2.Decius in cap.1.nume.15.de fide inſtru.idem Decius conſi.159.& conſi.488.Iaſo.conſi.155.colum.3.libro 4.Ruinus conſi.1.lib.2.num.20. Pariſi.conſi.146.libr.4.per tex.in l.fideicom.§.quoties.ff.de leg.3.

Quid dicendum. Conſidera plures caſus. Primus, quando teſtator, qui uolebat facere teſtamentum nuncupatiuū, illud ordinauit in quadam ſchedula, & iuſſit accerſiri teſtes & tabellionem, ut coram eis ea, quæ in ſchedula conſcripta erant, recitarentur, ſed morte præuentus fuit antequàm teſtes accederent: & tunc magis eſt, ut teſtamentum valeat tā inter liberos, quàm ad pias cauſas, ſi per confeſſionem partium, uel aliàs, legitimè probetur, ꝙ ea erat volūtas teſtatoris, quia hoc caſu integra erat uoluntas ipſius teſtatoris, neque aliud quidquàm addendum erat. Et ita uoluit Corne. in dict.conſi.118.In hac conſultatione.libro.3.poſt plures, quos ipſe refert.& in conſilio.215.libro ſecundò columna primà.& ſecundà. Et iſto caſu procedit, & ſaluatur opinio, quam tenuit Bartol.in l.in teſtamento ff. de fideicommiſ. hæreditatibus. Decius conſilio.610. numero.3.Alexand. in dicta.l.ſi certis annis. idem Alexand.in dicto.§.ex imperfecto.Angel.in dicto.§.ex eo. Imol.in dict.l.ſi quis cùm teſtamentum. Alexand.in dict.conſilio.105. Viſo.lib.4.Abb. in cap.1.de ſucceſſionibus abinteſtato.& ibi Andr.Siculus. Secundus caſus, quando teſtator incepit ſuū teſtamentum

in qua-

Digitized by Google

in quadam ſchedula, vbi conſtat non conſcripſiſſe omnem ſuam voluntatem, quia fortè quibuſdam hæreditarias portiones, legata, fideicom. libertates, tutelas, & ſimilia deſignauit cum conditionibus infrà declarandis, quas morte præuentus non declarauit, & tunc tale teſtamentum indubitáter non valet & ita procedat text. iuncta ſua glo. in d. l. ſi quis cùm teſtamentum. glo. app. in d. l. fi. C. fam. her. & receptiſſima illa opi. de qua ſuprà. Ratio differẽtiæ inter hunc caſum & ſuperiorem eſt: quia illo caſu nihil actũ eſſe intelligimus, cùm aliquid ſupereſt agendum. l. pen. C. quibus vt indignis. & id demum perfectum eſt, quod ex omnibus ſuis partibus conſtat l. 1. ff. de origine iuris. & teſtamentum debet eſſe perfectum quantum ad voluntatem. d. l. ſi quis cùm teſtamentum. & l. 1. ff. de teſtam. l. furioſum. C. qui teſta. face. poſ. At ſuperiore caſu teſtamentum perfectum erat quantum ad voluntatem, & ſola probatio deficiebat, quæ quoquo genere probationis ſuppleri poteſt in teſtamento inter liberos, uel ad pias cauſas non ſecùs quàm in actibus inter uiuos ſuppleretur. c. relatum. 1. c. cùm eſſes. de teſtam. l. fi. ibi, quibuſcũque verbis, uel indicijs. C. fam. her. ut plenè diximus in præcedenti fallentia. Qua ratione idem admittendum eſſet, ẽt ſi in ſcriptis teſtator deſignauerat facere teſtamentum. Nec oberit tex. in prin. Inſti. de emptione & vendi. Nam ſpeciale eſt in teſtamento inter liberos, vel ad pias cauſas. Tertius caſus, quando teſtator ſuum teſtamentum in quadam ſchedula cõſcripſerat, & antequàm teſtes adducerentur, deceſſit, & incertum eſt, an aliquid vltrà additurus eſſet, nec ne, & tunc ſi in tali teſtamento ſint hæredem inſtitutiones, præſumam nihil vltrà addendum fuiſſe, & ualebit teſtamentũ: quòd ſi non ſint hæredum inſtitutiones, præſumam contrarium, & teſtamentum non valebit. argum. text. in l. 1. §. fi. ff. de uulg. l. proximè. ff. de his quæ in teſtamento delentur.

7 Ex ſuperioribus infertur, quòd ſi teſtator iuſſit fieri capellam, uel eccleſiam certo modo, & cùm vltrà vellet procedere, deceſſit antequàm teſtamentum perficeret, id teſtamẽtum non ualebit, etiam quo ad illam capellam, uel eccleſiã. Licèt in ſpecie contrarium tenuerint Deci. in d. conſi. 610. nu. 3. Bar. in l. in teſtamento. ff. de fideicõ. libertatibus. Alexand. in d. l. ſi certis annis. & in dict. §. ex imperfecto. Ange. in d. §. ex eo. Imol. in d. l. ſi quis cùm teſtamentum. Abb. & Andre. Siculus. in d. c. 1. de ſucceſſionibus ab inteſtato. Alex. in d. conſi. 105. lib. 4. Quæ op. licèt communis ſecũdùm Deci. vbi ſuprà defendi tamen non poteſt.

*Teſtamentũ non ualet quando teſtator iuſſit fieri capellã, et cũ ultrà uellet procedere, deceſſit. cõtra Deciũ & communem.*

An autem captatoria voluntas fauore piæ cauſæ admittatur, tradunt pleniſſimè Iaſ. in l. captatorias. C. de teſtam. milit. Didacus de Couar. in c. cùm tibi. per text. ibi. de teſtam. Nos autem credimus non poſſe valere, quia fauore cauſæ diſpenſatur cum cauſa formali & ſolennitate, non autem cũ cauſa efficiente, hoc eſt, cum uoluntate teſtatoris, quæ læditur per interuentum captionis. De his cauſis diximus ſuprà. §. 2. & 3. & 4. Præterea lex generalis comprehendit caſus priuilegiatos, niſi in illa re, qua de agitur, reperiantur habere ſpeciale priuilegium. diximus in §. 35. num. 5. nec hoc in caſu cauſa pia reperitur habere ſpeciale priuilegium, ergo remanet ſub regula. Et ita intelligo & amplio. l. 3. tit. 10. par. 6. l. 1. & 3. ti. 4. lib. 1. or.

*L. 3. tit. 10 par. 6. et. l. 1. et. 3. tit. 4. lib. 1. ordi. ampli.*

8 Illud autem vehementer controuerſum eſt, an filiusfam. de conſenſu patris poſſit teſtari ad pias cauſas? Qua in re reperiuntur quatuor principales opiniones, quas ſeriatim refert Iaſ. in l. ſenium. colũ. 2. cum tribus ſequentibus. C. qui teſtamen. face. poſſ. quarum duas principales referam. Prima, vt filiusfami. etiam de conſenſu patris ad pias cauſas teſtari non poſſit. Et hanc ſequitur Iaſ. in puncto iuris vbi ſuprà. Ioan. Andr. in cap. licèt. de ſepulturis. & in cap. ſi pater. de teſtam. in 6. in nouellis. Anchara. in d. c. licèt. & in c. 2. de teſtam. Imol. in l. qui in poteſtate in princi. ff. de teſtam. & in l. tam is. §. 1. ff. de dona. cauſ. mort.

*Filiusf. etiã de cõſenſu patris ad pias cauſas teſtari: teſtari. cũ multis contra cõmunem.*

Contrariam ſententiam tenent communiter docto. ſecũdùm Deci. in d. l. ſenium. num. 21. Calderi. conſi. 10. in tit. de teſtamen. Dominicus in d. c. licèt. de ſepulturis. in 6. Abb. in rubr. de teſtam. nume. 10. Angel. Salice. Roma. Bald. Corne. in d. l. ſenium. Alex. in l. 1. §. hoc autem ſenatuſconſultum. ff. ad Treb. Laurentius Calca. conſ. 12. col. penul. Fredericus cõſil. 298. Bal. in l. 1. col. 2. & in repetitione col. 5. C de ſacroſ. eccle. ſequitur & dicit communem Couar. in rubri. de teſta. in fin. & eſt communis ſecundùm Alex. ubi ſuprà. & Iaſ. & ſecundùm Deci. ubi ſuprà.

Quid dicendum? Pro prima ſententia negatiua eſt regula generalis, quæ filiumf. teſtari poſſe etiam cum conſenſu patris non permittit. l. qui in poteſtate. ff. de teſtam. l. penul. C. qui teſta. face. poſſ. §. 1. Inſti. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum. l. 13. tit. 1. par. 6. Præterea teſtamentum facere olim erat de genere prohibitorum, & ex quadam diſpenſatione, poſtea conceſſa fuit teſtandi facultas, quæ cõceſſio, & diſpenſatio filijsfa negata fuit expreſſim. Quinimò eadẽ prohibitio antiqua in filijsfa. expreſſim iure nouo repetita fuit. vt. d. legibus. & quæ plenè reſoluimus ſuprà. §. 1. in illo arti. Quo iure ſit inductum teſtamentum.

Hæc regula uidendum eſt, an reperiatur limitata, quando fit teſtamentum ad pias cauſas? Et quòd reperiatur limitata, videtur per tex. in d. c. licèt §. fi. cuius verba. Quanuis autem filiusf. abſq; patris aſſenſu ſibi poſſit liberè eligere ſepulturam, pro anima tamen ſua præter ipſius aſſenſum niſi peculium caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe habeat, aliquid iudicare non poteſt. Ergo cùm ibi negetur filiumfa. poſſe pro anima ſua citra patris conſenſum quidquam de rebus ſuis iudicare, uel diſponere, includitur à contrario ſenſu, quòd de conſenſu patris poſſit de rebus ſuis pro anima iudicare, vel diſponere. Sed certè ille tex. nihil omnino facit. Non. n. loquitur de teſtamento, ſed duntaxat eſt intelligendus, de diſpenſatione, quæ fieret vel inter uiuos, vel etiam à morientibus, dummodò in vim, poteſtatem, & effectum actus inter uiuos, vt ſit ſenſus, quòd filiusfam. ſiquidem habeat peculium caſtrenſe uel quaſi caſtrenſe, poterit pro anima ſua de tali peculio citra patris conſenſum diſponere, tam inter uiuos, quàm in ultima vol. vt in l. fina. C. qui teſta. face. poſſ. & in l. fina. C. de inofficio. teſtamen. Sin autem peculium caſtrenſe, uel quaſi caſtrenſe non habeat, tunc ſine patris conſenſu de rebus ſuis aduentitijs, vel maternis etiam pro anima diſponere non poteſt, neque inter uiuos, neque in vltima voluntate l. 1. & per totum. C. de bonis maternis. l. cùm oportet. l. fin. & per totum. C. de bonis quæ liberis. l. placèt. ff. de acquir. hær. l. acquiritur. ff. de acq. rerum Dominio. De conſenſu autẽ patris vt poſſit diſponere de rebus maternis, vel aduentitijs, ibi non declaratur. Et licèt à contrario ſenſu colligatur, quòd poſſit diſponere, tamen intelligi debet ſine deſtructione iuris communis vt poſſit diſponere pro anima de conſenſu patris, uel per actus inter uiuos, vel per donationem cauſa mortis. vt in l. tam his. ff. de donati. cauſa mortis. non autem vt poſſit diſponere per teſtamenti factionem, quæ filiusfamiliàs expreſſim interdicta eſt, quæque ex alieno arbitrio pendere non debet. l. captatorias. C. de teſtamen. milit. l. captatoriæ. ff. de lega. 3. Quòd ſi dixeris, ſecundùm hoc nullus ibi eſſet fauor animæ. Reſpondeas ad hoc ipſum, illum tex. factum eſſe, vt intelligatur, quòd etiã fauore animæ hoc caſu à regulis iuris non receditur. Quinimò, ut de bonis maternis, uel aduentitijs filiusfamil. ſine patris conſenſu non poteſt diſponere, ita quoque diſponere non poteſt fauore animæ per actum inter uiuos, uel donationem cauſa mortis, non magis, quàm poſſet per ſimiles actus de talibus bonis diſponere ſine patris cõſenſu in vſus profanos. Et ſic cùm hæc exceptio iure non probetur, ſtandum eſt regulæ, præſertim ne inducatur legum correctio. Itaque ille tex. intelligẽdus eſt de diſpoſitione inter uiuos, vel mortis cauſa donatione, nõ autem de teſtamento. Et ita eſt intelligenda glo. fina. ibi quæ ſi alium ſenſum habuit, uera non eſt. Et alia multa in hunc articulum uide per Iaſo. & Decium ubi ſuprà.

9 Infertur ex ſuperioribus ueram non eſſe opinionem Decij in d. l. ſenium. in. 2. col. in prin. C. qui teſtamẽ. fa. poſ. ubi tenet, quòd filiafa. poteſt teſtari de ſua dote, cùm in ea ſecũdùm eum habet plenum ius & dominium tam proprietatis, quàm uſusfructus. Sed errat, quia lex, quæ nititur pluribus, non ceſſat, etiam ſi earum rationum aliqua, uel aliquæ defi-

*Filia nõ poteſt de dote ſua teſtari contra Decium.*

Digitized by Google

deficiant, dummodò altera ratio vigeat.ut in.§.affinitatis. Inſtit.de nuptijs.l.ſi non lex Ælia Sentia.ff.de hæredi.inſtituen.ſed filiusfam.non ea tantùm ratione teſtari vetitus eſt quòd nihil ſuum habere poſſit,ſed etiam ea,quòd olim nullus omnino teſtari poterat:& licèt poſtea data ſit omnibus teſtandi facultas,tamen filiofamil. hæc facultas negat fuit, quæ ſibi cōceſſa non videtur,quāuis adquirendi ius & poteſtas ſibi data fuerit. Nec enim ſequitur, quòd qui habet dominium poſſit liberè teſtari.

*Filiusfamil. non poteſt teſtari de aduentitiis, quorum uſufructus patri non quæritur, cū cōmuni contra Decium.*

10 Ex ſuperioribus ſimiliter infertur veram non eſſe opinionem Philippi Decij,qui in l.penul.C.qui teſtamen.facere poſ.tenet contra communē opinionem,quòd hodie filiusf. poteſt facere teſtamentum de aduentitijs, quorum vſufructus patri non adquiritur.ut in terminis authenticæ. excipitur C.de bonis quæ liberis.Sed in contrarium ſe habet vera & communis opin.quæ probatur per rationem præcedētem.& in l.penul.ſupra alleg.& in l.fin.C.de inoffi.teſtamento.Et ſic ſtat contra Decium communis opin.ut ipſe fatetur & reſoluunt Alexand.& Decius in.d.l.penul.

Illud autē ſimiliter controuerſum eſt,an fauore piæ cauſæ recedatur ab illa regula,quæ habet, ꝙ in re dubia quod minimum eſt,debetur.ut in.l.ſemper in obligationibus.ff. de regu.iur.De quo ultra nouiſſimos ibi docemur notanter in.l.ſi ita ſit.ff.de lega.1.col.pen.in medio. Et piæ cauſæ fauore aliquid à principe impetrari non cenſetur impoſſibile.vt per eund.Iaſ.numer.20.in l.apud Iulia.§.fina.ff.de legatis.1.

*Teſtament. factū ad pias cauſas ualet quo ad extraneos ibi honoratos. cū communi contra quāplures.*

11 Deniq; illud controuerſum eſt, an teſtamentum minùs ſolenne factum ad pias cauſas valeat quantū ad extraneos in tali teſtamento honoratos?Et hac in re communis opin. eſſe uidetur,ut ualeat teſtamētum, non ſolùm quo ad cauſam piam,ſed etiam quo ad legata ibi extraneis relicta.Ita reſoluit Alexand.conſ.105.Viſo,ac diligenter.num.14.libr.4,Bar.& Sal.in authen.caſſa de ſacroſanct.eccle.C. Rainerius in l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C.de teſtam. facit doctrina Antonij in capitu.quod clericis.de foro competenti.Iaſo.in dict.§.ex imperfecto.num.10.poſt Alexandr. quem refert in conſi.41.Viſo tenore.lib.1.& ab hac ſententia nullus diſcrepat ſecundùm Iaſ.ubi ſuprà.Corn.cōſi.278. lib.1.Didacus de Couar.in c.relatum.1.nume.2.Ruinus cōſil.1.num.11.lib.2.Socin.conſi.9.lib.3.Alexan.conſi.177.columna.3.libro.2.

Contrariam partem tenent Iaſ.vbi ſuprà.idem Iaſ.in l.1. C.de ſacroſan.eccle.nu.22.lect.1.& in relectione nu.29.Paul. conſi.97.lib.1.Alber.Brun.in tract.de poten.& effec.formæ. fallentia 21.prout eos refert ipſe Dicadus vbi ſuprà. Mouentur per tex.in d.§.ex imperfecto.qui nihil obeſt. quia loquitur in teſtamento minùs ſolenni facto inter liberos, quod ſub hac demum conditione & moderatione lex admittit, ut inde nullum emolumentum extraneis accedat.Nos autē loquimur in teſtamento facto ad pias cauſas,quod cùm ſola ſolennitate iuris gentium firmum eſt,non ſecùs, quàm ſi ſolennes,regulariq; ciuilis obſeruationes haberet.ut in ca. relatum.primo.& in cap.cùm eſſes.de teſtamen. ut ſic id teſtamentum ualeat quo ad legata extraneis relicta, non ſecùs,quàm quo ad inſtitutiones factas ad piam cauſam.Itaque eſt longa differentia inter conſeruationem teſtamenti minùs ſolennis facti inter liberos,& conſeruationem teſtamenti minùs ſolennis facti ad pias cauſas.Nam primo caſu teſtamentū conſeruatur non ſimpliciter; ſed ſecundū quid. Secundo autem caſu ſimpliciter conſeruatur.ut dict.iurib. vnde de uno ad alterum non licet arguere. Dic tamen hac in re diſtinguendum. vt diximus ſuprà in princip. huius.§. & tandem magis eſt ut tale teſtamen.non valeat quo ad extraneos. argumen.l.ſi is qui.ff.de vulga. iuncto dicto.§.ex imperfecto.

*Pia legata in teſtamento minùs ſolenni relicta non ualent. contra quāplures nouiſſimos.*

12 Quid autem econtrà, ſi in teſtamento minùs ſolenni,in quo nullus priuilegiatus eſſet inſtitutus,pia legata eccleſiæ relicta eſſent,an ualere deſinant non ſecùs,quàm inſtitutio hæredis non priuilegiati?Qua in re receptior opi.eſſe videtur,vt legata euaneſcant,etiam ſi pia ſint, non ſecùs,quàm euaneſcit inſtitutio hæredis non priuilegiati.Ita tenent Iaſ. in dict.§.ex imperfecto.nu.10.verſ.In caſu autē econtrario. & Salic.in d.authen.caſſa Antonius in d.cap.quòd clericis. Alex.conſ.177.lib.2.& conſi.260.eod.libro.prout eos refert Iaſ.ubi ſuprà.idem Iaſ.in.l.1.tam in.1.quàm in.2.lect.C.de ſacroſan.eccl.Soci.conſ.5.lib.3.

Contrariam ſententiam tenent Didacus de Couarr. vbi ſuprà.nu.3.Anania conſ.28.col.3.Antonius Rubeus conſi. 72.col.2.Alber.Bru.in tract.de poteſta formæ.fallentia.31. Imol.in.c.quæ in eccleſiarum.col.pe.de conſti.prout eos refert ipſe Didacus,qui hanc ſententiam ſequitur.per text.in

*L.21.tit.1 partit.6.*

13 l.21.titu.primo.par.6.vbi ſecundùm eum probatur legata, pia in minùs ſolenni teſtamento relicta valere,licèt reliqua legata non valerent.Sed ipſe in utroque deceptus eſt. Nam in d.l.21.teſtamentum erat ſolenne,ut etiam fuit in l.fin.ff. de hær.inſt.à qua extracta fuit.d.l.21.& utrobiq; hæredis inſtitutio infirmatur propter iuſtum,expreſſumq; errorem teſtatoris,legataq; ſuſtinentur,quia in eis nullus fuit error.Et ſimiliter utrobiq; ſuſtinentur legata,non ſolùm pia,ſed etiā profana,qualia ſunt,quæ amicis,vel cognatis relinquūtur. Vnde admiror geminum ſupinumq; errorem uiri alioqui acutiſſimi.Vnde in principali articulo prior opin. negatiua tenenda eſt,ut uitiata inſtitutione, legata, & reliqua infirmentur.l.ſi nemo.ff.de regulis iur.l.ſi nemo.ff.de teſtamen. tut.l.eam quam.C. de fideicom.l.2.§.prius.ff.de vulgar.& quia acceſſorium.&c.& in regula. Acceſſorium.de regu.iur. in.6.l.3.§.fi.ff.de lib. & poſt.iuncta.l.proximè.ff.de his quæ in teſtamento delentur.§.ante hæredis.inſtit.de leg.l.1.§.fi. ff.de vulg.

*Pia legata in teſtamento imperfecto relicta, etiā iure regio non ualent. contra nouiſſimos.*

14 Neque ad rem pertinet text.in l.1.titu.2.libr.5.ordi. Nam tex.ille loquitur in teſtamento ſolenni ſecundùm ius huius regni,quod quidem teſtamentum non deſinit valere de iure regio,etiam ſi in eo ab initio hæredis inſtitutio facta nō fuerit.ut ibi.Cæterum ſi hæredis inſtitutio facta fuiſſet,quæ ex defectu ſolennitatis iure regio requiſitæ euaneſceret,tūc & legata euaneſceret,adde quod uiginti requiſitaq; ad teſt. ſolennizandum requiruntur ceſſant in hoc teſta.ut dixi in fin.huius libri vnde colliges.27.ampli.ad hanc regulam ꝙ teſta.ad piam cauſam ſit informè,adde quòd ratio expreſſa in lege uere non tenet interpretatiue dicitur lex Iaſ.in l.quāuis.C.de fidei.Tiraq.de cauſa ceſſante.par.1.num.135. cum ſeq.per legem.his ſolis.C.de reuo.dona.l.ſi fratres.§.idem Papi.ff.pro ſocio.l.2.§.idem quoque.&.§.ſi duo.ff.de collabo l.ſi.ff.de hær.inſt.Nam cum ratio in.l.expreſſa eſt( prout fuit in d.cap.relatum.& d.cap cùm eſſes. )tunc ratio ipſa ſi generalis eſt,pro lege habetur,& deciſio ipſius legis habetur pro exemplo,ſicq; ratio ipſa magis attenditur.ut ex cōmuni opi.reſoluunt Tiraquel.de cauſa ceſſan.par.1.nu.152. Bald.in repeti.l.de quib.col.12.de legibus.verſ.item nota ꝙ non uidetur.Alexand.conſi.75.Videtur in præſenti.col.1.li. 5.Iaſ.in l.à Titio.in princip.col.fi.ff.de verbo.oblig.idem Tiraquel.in l.ſi vnquam.C.de reuo.dona.verbo,libertis.num. 45.Nam etiam ex ui comprehenſiua hoc caſu ratio illa generalis omnes caſus dicitur,amplecti,non ſecùs, quàm genus ex vi comprehenſiua omnes ſuas ſpecies complectitur. ut ex communi opinio.reſoluunt Tiraquel.de cauſa ceſſante par.1 nu.137.Petrus,& Cinus in l.iura non in ſingulas. ff.de legibus.unde ratio legis inducit,& eſt ipſa lex.ut reſoluit plenè Tiraquel.ubi ſuprà.nu.135.cum ſeq.qui quamplures citat huius ſententiæ authores.Ergo cùm in d.c.cùm eſſes.& d.c.relatum.expreſſa ſit ratio generalis ad omnes ſolennitates,de quibus mētionē habuimus,ſupereſt,ut oēs illæ in teſtamēto ad pias cauſas ex æquo ceſſare intelligātur.

*Illatio.10*

Deinde ex eadem ratione colligitur idem fore in illa ſolennitate hæredis inſtituendi ſine hæredis enim inſtitutione licèt regulariter nihil in teſtamento ſcriptum valeat,tamen non ſic eſt in teſtamento ad pias cauſas. Et ita nouè limitatur.l.2.§.prius.ff.de uulg.l.1.in fin.eodem titu.l.proximè.ff.de his quæ in teſtamento delen.

*Illatio.11.*

Quapropter idem nouè dicendum eſt, in ea ſolennitate ſubſcriptionis,teſtium,de qua in.§.ſed cùm paulatim. inſtitu.de teſtamentis.l.ad teſtium.§.fi.ff.eodem.l.hac conſultiſſima.in princip.C.eodem.l.1.&.2.titul.1.par.6.iſthæc enim

in

Digitized by Google

in teſtamento ad pias cauſas neceſſaria non ſunt, non magis, quàm erant inſpecto iure diuino, quòd ius tantùm, nō etiam ius poſitiuum in teſtamentis ad pias cauſas inſpicitur. ſicq; declarantur, & limitantur dicta iura.

*Illatio.12.* Quamobrem idem nouè dicerem & in ſolennitate ſignaculorum teſtium, per eandem rationem, eademq; iura.

*Illatio.13.* Nam & idem admittendum in ea ſolennitate, ut unico contextu fiat teſtamentum. de qua in l. furioſum. C. qui teſtamen. facere poſſ. l. cùm antiquitas. C. de teſtamen l. qui teſtamento. §. ueteres. ff. eodem. nam & id à iure poſitiuo, non à iure diuino, aut naturali, quod in his teſtamētis deſideratur, effluxiſſe intelligitur.

*Illatio.14.* Proinde non ab re idem tenendum & in ea ſolennitate, ut teſtium quiſpiam non fuerit compulſus, nam non reperitur id requiri in actibus inter uiuos, aut in teſtamentis informibus, quale eſt teſtamentum ad pias cauſas. Sicq; nouè limitatur. l. qui teſtamento. §. fi. ff. de teſtamen. argumen. l. necnon. §. quod eis. ff ex quibus cau maior.

*Illatio.15.* Vnde ſignum tabellionis quanuis iure regio in teſtamēto in ſcriptis ſit neceſſarium. per. l. Tauri. 3. (ſecūdùm quòd nos interpretamur) tamen illud regulariter non ſic in teſtamento ad pias cauſas, quod irregulare eſt, & informe, quod que non ſubiacet regulis iuris communis, ſed iuris tantùm diuini, quo iure tale ſignum cognitum non fuit. Neque ad rem pertinet, quòd contra ſuperiores omnes declarationes uideatur urgere illa regula, ut quod expreſſim non mutatur, ſtare non prohibeatur. lege. ſancimus. C. de teſtamentis. leg. præcipimus. C. de appellationib. & ſuperiorum ſolennitatum nulla ferè in teſtamentis ad pias cauſas reperiatur ſublata per ullam legis deciſionem, præter numerum teſtiū. dict. cap. relatum. 1. & capitul. cùm eſſes. de teſtamen. Nam reſpond. quòd id licèt per illorum iurium deciſionem nominatim non fuerit immutatum, tamen per rationem in illis iuribus expreſſam immutatum ex ſententia & interpretatione legis intelligitur, cùm ibi ea ratio expreſſa ſit, ut in teſtamento non ius commune poſitiuum, ſed ius tantùm diuinum inſpiciatur, quo iure iſtorum ſolennium nihil introductum fuit: nec dubium eſt, quin ratio expreſſa in lege pro ipſamet lege habeatur, adeò, ut deciſio loco exempli ſit, vt plenè ſuprà docemur.

*Limitationes.8.* Superiora limitantur, ſi teſtator errauerat circa perſonā hæredis ſcripti, quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtam. nullum eſt. l. ſi pater l. neque apud. C. de hær. inſt. l. ſi. ff. eod. titu.

Lim.2. ſi teſtam. i. hæredis inſtitutio fiat in bonis alienis, quo caſu non ualet. vt docemur ſuprà. §. 17. nu. 21.

Lim.3. ſi uoluntas conſummata non fuerit, quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtamen. nullum eſt. l. ſi quis cum teſtamen ff. de teſtamen.

Lim.4. ſi teſtator ſe in arrogationem dedit, quo caſu iure ciuili teſtam. infirmatur. l. pe. §. pe. ff. de ſecundùm tab. §. nō tamen. Inſtit. quib. mod. teſta. infirm.

Lim.5. ſi præceſſit clauſula derogatoria, quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtam. infirmum eſt. ut in l. ſi quis in pr. teſtamenti. ff. de lega. 3. cùm ibi notatis per Bar. & alios. & in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1. Vbi per Areti. Alexand. Iaſo. & alios.

Lim.6. ſi ipſe teſtam. cancellauerit, quo caſu ſimiliter teſtamen. iure ciuili infirmatur. ut per totum. ff. de his quæ in teſtamento delentur.

Et quid ſi teſtator fuerit coactus, quo caſu teſtamen. iure ciuili non ualet. ut per totum. ff. & C. ſi quis aliquem teſtari prohib. Et magis eſt, vt & hoc caſu, & ſuperioribus teſtamen. non valeat, non magis, quàm ſuperiorib. caſibus, etiā ſi fiat ad pias cauſas. Moueor, quia in his ſpeciebus voluntas teſtatoris deficit, quod quidem uitium omni iure etiam naturali & diuino in conſideratione eſſe debet non ſic, quā do deficit teſtandi ſolennitas, quæ iure tantùm ciuili quo ad hoc teſtamentum cognita, & inducta fuit. Quæ omnia nota, quia à reliquis non ſunt præuiſa, nec congeſta. Vltimò limi ta. ut diximus ſuprà ad pr. huius. §.

15 *Teſtamentū nutu factū* In ſumma ſciendum eſt teſtamentum nutu factum valere ad pias cauſas. ut ex communi opinione reſoluit nouiſſimè Tiraq. in l. ſi unquam. C. de reuocan. donatio. in verb. donatione largitus. nu. 326. tenuit glo. & communiter doct. in c. cum tibi. de teſtament. Bal. in l. 1. col. 2. in lect. & in repetitio. col. antep. & ibi Aret. col. fi. C. de ſacroſan. eccle. idem Tiraq. in tracta. priuilegiorū piæ cauſæ. in 8. priuilegio. & tamē teſtamentum nutu factum etiam inter liberos non ualeret. ut reſoluit Tiraq. in d. nu. 326. Bal. Ang. Fulg. Paul. & alij cōmuniter in l. iubemus. C. de teſtamē. plenè per eund. Tiraq. in dict. 8. priuilegio. Vnde apparet, quòd magis fauetur piæ cauſæ, & teſtamento facto ad piam cauſam, quàm ſi fieret inter liberos. ſecundùm eund. Tiraq. in dict. nu. 326. qui hanc dicit communem ſententiam. Bald. Salice. & alij in authen. ſi qua mulier. C. de ſacroſan eccleſ. idem Tiraq. in d. l. ſi unquam. in uerbo, libertis. verſi. 83.

*ualet ad pias cauſas. cum cōi. non āt inter liberos. cū communi.*

*Vnde infertur fauorabilius eſſe teſtamētu ad pias cauſas, quàm inter liberos cum communi.*

16 Rurſus teſtamentum factum inter liberos fauorabilius eſt, quàm quod fit à milite inter extraneos. vt reſoluūt Pau. & Iaſo. numero. 6. in dicto. §. ex imperfecto idem Iaſ. in l. hac conſultiſſima. nu. 16. C. de inoſficio. teſtamento.

*Teſtament. inter liberos fauorabilius eſt, quàm teſtamēt ū militis, cū communi.*

17 Poſtremò id teſtamentum minùs ſolenne non ſolum valet, ſed etiam reuocat primum teſtamentum ſolenne. Iſta eſt vera & communis opin. ut per Alexan. conſ. 131. nu 2. lib. 7. & conſ. 41. nu. 5. lib. 1. & conſ. 105. nu. 4. libr. 7. Corn. conſ. 18. nu. 15. lib. 2. & conſ. 77. nu. 4. lib. 1. & conſi. 307. nu. 4. lib. 3. & conſ. 31. nu. 3. lib. 2. & conſ. 157. nu. 2. lib. 4. & conſ. 53. nu. 8. lib. 1. & conſ. 62. nu. 8. lib. 2. & conſ. 278. nu. 1. lib. 1.

*Teſtamentum ad pias cās imperfectum reuocat primum teſtamētum perfectū cū communi.*

Illud autem controuerſum eſt, an in hoc caſu, & ſimilib. in quibus laici ſubijciūtur iuriſdictioni epiſcopi, poſſit epiſcopus non tantùm cognoſcere, ſed etiam ad executionem progredi contra laicos. Et cōmunis opi. uidetur ut nō poſſit. Et tamen iure regio res caret dubio, quia ius exequendi contra laicos denegatur eccleſiaſticis. ut. l. 4. titu. 1. lib 3. ordi. l. 7. & l. 25. tit. 3. lib. 1. l. 24. & l. 26. tit. 2. lib. 3. ordin.

*L.4. tit. 1. libr.3. ordi.*

18 Reperio tamen undecim, uel duodecim famoſos doctores, tenentes pro eccleſia, videlicet Innocen. in c. ſignificaſti. de officio delega. Ioan. de Anania in rubr. de ſortilegijs. Dominicus in c. cùm epiſcopus. de officio ordi. in 6. & Philippus ibidem. Bal. in l. nam ſaltem. ff. de officio præfecti vigilū. Stephanus regens parlamēti in repetitione clemētinæ primæ. de officio ordinarij. Villadiego Hiſpanus in tractatu de hæreticis. in. 11. q. Et idem etiam tenet Innocen. in cap. olim el. 3. de reſtitutione ſpoliato. dicens epiſcopus poteſt excommunicare, capere, & priuare ſuos parrochianos, ſi inueniantur alteri epiſcopo obedire. Et Abb. qui in d. cap. ſignificaſti. tenet eccleſiam id facere non poſſe in cap. graui. de pœnis. dicit quòd iudex eccleſiaſticus poteſt militare, & temporaliter punire laicum pertinaciter perſeuerantem in excommunicatione. quod dicit bene notandum, dicens, quòd quanquàm non ſit in uſu, poteſt fieri de iure. Ex quo patet, quòd uicarij, & alij iudices conſtituti per diœceſi prælatos, iuridicè incarcerant laicos exiſtentes, & permanentes in excommunicatione. Eſt itaq; ferè tantus numerus doctorum tenētium pro eccleſia, quàm eorum, qui tenent contra hanc opinionem, quæ fauet eccleſiæ. Illud tamen ab vtriuſq; partis fautoribus receptum eſt, ut talem iuriſdictionem poſſit exe qui prælatus in laicos, quando id legitimè præſcripſit.

*Iuriſdictio, quā ī laicos habet prælatus, an includat etiā executionem.*

19 Præſcribitur autem iuriſdictio iure regio eo tēpore, cuius initii memoria non ſtat. l. 6. titulo de las præſcriptiones. libr. 3. ordiment.

*Iuriſdictio, quo tēpore pſcribatur.*

20 Quo tempore non eſt neceſſe probare, quòd notarius, qui confecit inſtrumentum, fuerit notarius, nam id præſumitur ſecundùm Bald. in authen. quas actiones, C. de ſacroſan. eccle. Et his caſibus ſufficiunt teſtes de auditu deponentes, vt dictis locis traditur per doctores.

*Inſtrumēto ſtatur in antiquis, licet non probetur notari. eſſe, qui illud fecit.*

21 Præterea in factis antiquis ad probationem eorum, quæ uitam hominum nō attingunt, atteſtationes de auditu, imò & de auditu auditus plenè probant. eſt tex. notabi. in c. licèt ex quadam. de teſti. & in cap. quotiens. eod. tit. & in c. de parentela. 35. q. 6. & 3. q. 9. §. teſtes. & §. de his. & 14. q. 2. ca. ſuper prudentia. c. quāquàm 24. q. 1. c. non ſatis. & ff. de grad l. nō facilè. & ff. de probatio. l. ſi arbiter. & c. præterea. & in c. cùm cauſam. de teſti. & utrobiq; illorum iurium. per doct. & ſignāter per Abb. in d. c. licet ex quadam. in prima colū. 4. notab. poſt Ioannem Andre. & Hoſtien. vbi dicit, quòd ubi agitur de

*Probatio auditus ſufficit ī iis, quæ hominū uitā egrediūtur.*

Digitized by Google

de probando aliquid, quod hominis uita capere nõ potuit ut putà, quia excedit tẽpus centũ annorũ. arg. text. in l. fi. C. de ſacro. eccl. & tex. in l. ſi vſusfruct. municipib. ff. de vſufructu legat. admittitur teſtimoniũ de auditu auditus. Nã licèt ille text. loquatur de conſanguinitate vel affinitate probanda, eadẽ tamen rõ eſt in alijs factis antiquis, de quib. teſtes haberi nõ poſſunt. probat tex. in d. l. ſi arbiter. ff. de ꝓbatio. Facit ẽt notabi. deciſio Bal. in l. conuenticulã. in pen. col. de epiſco. & cleri ubi tenet, ꝙ in factis antiquis opinio generalis habetur pro ueritate, nec eſt neceſſaria alia probatio. Et ideò dicebat, quòd licèt eccleſia Romana non habeat inſtrumenta de ciuitatibus ſuis, ſi tamen habet generalem opinionẽ, ſufficit eccleſiæ pro plena probatione. allegat ad hoc d. Innocen in cap. cùm cauſam. de iuramen calumn. Facit etiã ad hoc ſingularis deciſiò eiuſdem Bald. in auth. quas actiones. vlt. col. C. de ſacroſan. eccle. ubi poſt Innocen in d. c. ueniens. de uerbo. ſignifica. dicit, quòd ubicunq; uera probatio propter antiquitatem temporis haberi non poteſt, quòd tunc præſumpta probatio ſufficit, quæ reſultat ex depoſitione teſtium de auditu, & fama, & opinione communi. Imò ſufficit, quòd facta antiqua probentur per indicia, & famã. ut notatur per Innocen. in d. c. veniens. de verbo. ſignific. & per doctores in l. indicia. C. de rei vendicatio Et dum fit mẽtio de antiquis, non uidetur dicendum, quòd intelligatur tantummodò de tempore uitam hominis excedente, putà centum annorum, quoniam minus tempus dicitur longinquum, & antiquum. Hoc tenuerunt aperte Cinus, & Barto. in l. ſi quidem. C. ſolu. matrimo. vbi dicunt quem eſſe mortuum, probatur eo ipſo, quòd uita eius exceſſit centum an-

22 *Fáma in antiquis facit plenã prob.*

nos. Et ſubdit Bar. quòd etiam probatur per famam, quando teſtes de auditu, & fama publica in antiquis faciunt integra, & plenam fidem, & probationẽ. ut eſt, in caſu noſtro. in l. ſi arbiter. ff. de probationibus. in cap. veniens el. 1. de teſtam. & in c. quid per nouale. de verborum ſignificatio. Dominicus in c. pia de exceptio. in. 6. & Abb. in capi. prudentiam. in. §. 6. de officio delegat. & Speculator in titu. de notorio crimini. in. § fina. in verſ. ſecundo. & in verſi. quid agenti. & Bar. in l. teſtium. in. § eius quoque. ff. de teſtibus. & in l. de minore. in. § tormenta. ff. de quæſtio. & in l. diffamari. C. de inge. & in l. at qui natura. in. § cùm me. ff. de nego. geſtis. & Salicet. in l. ea quidem. C. de accuſa. per text. in c. licèt ex quadam. & in capit. quotiens de teſtibus. Et ex ſuprà dictis omnibus dicebat Bald. in l. conuenticulam. C. de epiſcopis & clericis. quòd in factis antiquis generalis opinio habetur pro ueritate, nec eſt neceſſaria alia probatio. Ex quibus inferebat ipſe, quòd ſi eccleſia nõ haberet ſcripturam de ſuis bonis, ſufficeret opinio generalis, nam aliã non poſſet probari, quòd Cæſar fuit Imperator. Idem Bald. in authenti. quas actiones. C. de ſacroſan. eccle. in ultima col. Ex quibus omnibus dicebat notabiliter Innocentius in cap. veniens. de vrborum ſignificatione. quòd ubicunque vera probatio propter antiquitatẽ temporis haberi nõ poteſt, ſufficit præſumpta. Et dicebat Bald. in l. cùm ſuper. C. de rei vendicatio. quòd ubi eſt durum probari titulum per inſtrumenta, admittitur probatio per teſtes, nam ſola probatio famæ ſufficit ad probationem dominij. ut per glo. & Bar. in d. l. at qui natura. §. cum abſente. & d. l. de minore. §. tormenta. idem uoluit Alexd. in ſuis conſi. conſilio. 19. q. ſecunda. 1. colũ. & conſilio. 24. in ſecundo uolu. 1. col. & conſi. 4. eodem uolum. Finaliter adduco Bald. in noſtris terminis in l. proprietatis. C. de probatio. cuius uerba ſunt. Probat plenè fama antiqua, quia per eam probantur antiqua dominia, de quorum principiis non extat memoria. Et hoc maximè virtutis eſt in uniuerſalibus dominijs, putà Regum, Comitum, & interritoriis ciuitatum. Et ideò accedit quod legitur, & notatur in

23 *Antiquum quid dicatur.*

l. at qui natura. in §. cùm me abſente ff de nego. geſtis. Et quod dicatur factum de antiquo, dicit Bal. in authent. quas actiones. & in dicta. l. proprietatis. & in l. cùm ſuper. C. de rei vend.

24 *Præſcriptio Immemorialis*

Et in ijs antiquis, quæ hominum vitam excedunt, procedit præſcriptio etiam inter dominum & vaſallum. ut tenet communiter doctores in capitulo. bonæ. el 2. de poſtulatione prælatorum. ubi tradunt quemadmodum Papa poteſt præſcribere, licèt omnibus ſit ſuperior.

*an detur inter dominũ & uaſallum.*

*Præſcriptio immemorialis non procedit, ubi non eſt poſſeſſio, uel quaſi.*

25 Illud tamen certum eſt, quòd licèt dominus poſſit præſcribere contra uaſallum, tamen contrarium uaſallus contra dominum non poteſt tributa præſcribere. Ita tenet Ioãnes de Platea in l. 1. circa finem. C. de exactione mili. annonæ. lib. 12. qui firmat ita communiter tenere doct. Iſtam eandem cõcluſionem tenet Bal. in l. malè agitur. C. de præſcrip. 30. uel. 40. annorum. fi. col. vbi dicit Bald. uerba ſequentia. Per quas leges dicunt maiores noſtri, quòd etiam ſi per centum annos dominus uaſallo non impoſuiſſet ſeruitium, nõ eſſet uaſallus liberatus tempore, quia nunquam habuit aliquam poſſeſſionem libertatis, ex quo requiſitus non fuit ad præſtationem ſeruitij. Et idem tenent Ang. Bald. & Paul. in l. hæc autem iura. ff. de ſeruit. vrb. præd.

*Præſcribi an poſſit, ius facultatis.*

26 Deniq; generaliter quæro, an iura facultatis poſſint vſu capi. Et vi. latè Corn. in l. licèt. col. 1 ad fin. cum ſequent. de iure deliberan. Sed tamen nouiſſimè dic, quòd ſi facultas competit mihi reſpectu rei, quæ à nullo poſſidetur, tunc ea facultas præſcribi non poteſt. l. uiã publicam. ff. de uia pub. Hinc infero rationem not. quare præſcribi non poſſit facultas implendi condi. poteſtatiuam. Quòd ſi ea facultas competat mihi reſpectu rei, quæ ab alio poſſidetur, tunc bene præſcribitur. ut. l. in bello. §. ſi quis ſeruum. ff. de cap. quinimò nunquam præſcriptio tunc procederet, ſi talis facultas agendi nõ adeſſet. vt. l. contra maiores. C. de inof. teſtamen. l. 1. §. fin. C. de annali excepti. Et ſimiliter quæro, an ius adeundi, uel immiſcendi longiſſimo tempore tollatur? Gloſ. & omnes quòd ſic in iure adeũdi in. l. licet. C. de iure deliberã. ſecùs in iure immiſcendi. & idem Iaſ. in l. 1. C. quando non pet. par. nu. 32. & in rub. C. de ſucceſ. edict. col. 3. Tu nouiſſimè dic neutram opinionem ex toto ueram eſſe. Nam ſi deliberante ſcripto, uel legitimo, uel etiam filio alius longiſſimo tempore poſſederit hæreditatem, tunc etiam præſcribit: quia & ſi uerè adita hæreditas eſſet, idem foret. & ita procedat communis opin. Cæterùm ſi nullus poſ. hæreditatis uocantis occupauerit, tunc nullo tempo. præſcribitur. ut l. ſine, poſſione. de uſucapio. ff. adde. l. ſi curatoris. C. de iure deliberãd. & ibi Fulg. Itaq; nõ eſt differen. inter ius adeũdi, & ius ĩmiſcẽdi, uel ius abſtinen. contra Iaſo. Adde, ꝙ Salice. in d. l. licèt. tenet contra communem, quòd ius adeundi non tollitur longiſſimo tempore. quod & ſentit in iure immiſcendi. Sed eius omnes rationes id concludunt, ſcilicet, quòd voluntas, quam poteſt habere hæres ſcriptus, uel legitimus, ea nullo tempore præſcribi poteſt. Sed nil concludunt quo ad facultatem, ſeu potentiam adeundi, de quo quærẽdo erat. nos enim non de volun. ſed de facultate, ſeu potentia adeũdi quærimus. ius enim adeundi quid aliud eſt, quam præſens acquirendæ hæreditatis facultas, ſeu poteſtas? vt. l. delata. ff. de uerborum ſignificatio. l. is qui hæres. in princip. l. is, poteſt. de acquirenda hæred. ff. ius enim adeundi non eſt, licèt adſit præſens acquirendæ hæredita. uoluntas. Nam ius adeundi tunc demum forma tantùm uidetur, cùm primùm hæreditas delata eſt, ſed hæreditas tunc demum delata uidetur, cùm primùm aquirendi facultas adeſt, nec inſpicitur uoluntas hæredis. dict. l. delata. vbi utrunque probatur. Ergo licèt uolun. aequirendi hæredita. hæredi tolli per præſcripti. uel aliàs non poſſit, quia in facto, & animo conſiſtit: tamen facultas, & poteſtas præſcribi poterit, quia in iure conſiſtit. Quo autem tempore præſcribatur illa poteſtas, dixi ſuperiùs. Teneo ergo in primis contra Sali. quòd ius adeundi poteſt præſcribi.

Quinimò etiam ſi nullus ſit in poſſeſſione hæreditatis, uel rerum hæreditariarum uidetur poſſe præſcribi ius tam adeũdi, quàm immiſcendi. argumen. eorum, quæ notantur in l. regulariter. ff. de pet. hæred. Præterea aliud eſt quærere, an ius mihi competens à me abſceſſerit, aliud verò, an & à me abſceſſerit, & præterea in alium migrauerit. poteſt enim à me abſcedere, etiam ſi in alium non migret. l. 1. & 2. ff. pro derelicto. ubi cùm rem meam habui pro derelicta, eius dominium à me abſceſſit, licèt in alium non tranſierit. Sic ergo & ius adeundi, uel immiſcendi per lapſum & incuriam

longiſſimi

Digitized by Google

longiſſimi temporis quaſi pro delicto habeatur, à me abſcedere poteſt,licèt in alium non migraſſet.& id tempus ſequēti in gradu,utpote legitimè impedito,non currit, ergo poſt id tempus illi adeundi uia aperta eſt.Cogita tamen, quia id nulla lege apertè probatur,niſi cùm in poſſeſſione ſaltem impropriſſima huius iuris, cuius de præſcriptione agitur,
fall.13. alter reperitur.

27 *Teſtamen. minus ſolenne factū corā presbitero parochiali ualet in terris eccleſiæ tātū. ſecūdū cōem quæ uariè intelligitur.*

Redeundo ad caſus,in quibus ceſſat ſolennitas teſtandi, fallit.13.regularis forma,& obſeruatio teſtamentorum in teſtamento facto coram presbytero parochiali, in quo ualet teſtamentum coram duobus,& ipſo presbytero, ut in ſuperioribus diximus receptiſſimam eſſe ſententiā latè per Didacum de Couar.in cap.cùm eſſes de teſtamentis.per tex.ibi num.12.Alciatus in cap.nouit.de iudicijs.col.penulti.Latè Corn.conſ.278.Conſuluit.lib.1.nu.6.ubi ſubdit pijs legatis non nocere ſtatutum laicorum inducens,quòd teſtamenta debeant inſinuari.Et quòd teſtamentum minùs ſolenne ualeat coram presbytero parochiali in terris eccleſiæ,licèt nō ſit factum ad pias cauſas,tradunt etiā Fortu.de ultimo fine illatione 15.gloſ.Ioan.And.Ancharan.Cardinalis, Henricus,Imol.& alij in d.c.cùm eſſes. Dominicus conſ.49.Cor. conſ.77.lib.primo.Fredericus conſ.217.Buinus conſ.11.li. 2.& conſ.51.lib.1.Albertus Bru.in tract.de potentia & effectu formæ.fallentia 30.collige ad hanc fall.27. declarationes & multas ampli.ex fine huius libri.

*Teſtam.minus ſolēne ſecūdū cōmunes opi. ualet in.5. caſibus hic enumeratis nos contrà. niſi in terris tantū eccleſiæ.*

Hæc communis opi.ut teſtamentum minùs ſolenne factum coram presbytero parochiali ualeat in terris eccleſiæ, Primò,quando eſt defectus in numero teſtium ut in dict.c. cùm eſſes. Secundò intelligitur,ſecundùm eandem communem ſententiam ut procedat, etiam ſi ſit defectus in ſexu, quia teſtes ibi eſſent fœminæ.licèt regulariter contrà.ut in l.qui teſtamento §.mulier.ff.de teſtamentis.§.teſtes autem. Inſtitu.eodem.Tertiò intelligitur ſecundùm eandem communem ſententiam,etiam ſi teſtes non eſſent rogati.licèt regulariter contrà.ut in l.hac conſultiſſima.C.de teſtam.l.hæredes palàm.§ in teſtament.ff.eo. Quartò intelligitur,etiā ſi deficiant ſubſcriptiones teſtium ſecundùm eandem communem ſententiam.licèt regulariter contrà d.l.hac conſultiſſima.§.ſed cùm paulatim.Inſti.de teſtam.Quintò intelligitur ut procedat & valeat,etiam quo ad legata profana.ut reſoluit Corn.conſ.278.nu.6.lib.1.& eſt communis opin.ut diximus in præcedenti fallentia.

Deniq; id teſtam. vix eſt ut aliquid habeat ſpecialitatis, quicquid uelint communiter doctores. Nam in terris eccleſiæ ualeret cum duobus teſtibus omne teſtam.uel ſaltem cū tribus,quia ius canonicum hanc tantùm ſolennitatem deſiderat in ultimis uoluntatibus,non ſecùs, quàm in contractibus,uerùm iure ciuili aliud eſt.ut diximus ſuprà.§.21.n. 3.Itaq;, data paritate terminorū, nihil intereſt interueniat presbyter parochialis.nec ne:nam de iure ciuili ipſe presbyter loco vnius tantùm teſtis haberetur,nec in reliquis ſolennitatibus ullum defectum etiam minimum ſuppleret, quia lex generaliter loquens,comprehendit omnes perſonas etiā priuilegiatas,ſi illa in re,qua de agitur,non reperiuntur habere ſpeciale priuilegium.ut in l.talis ſcriptura.ff.de lega.1. l.in fraudem.§.fi.ff. de milit.teſtamento.l.1.&.3.tit.4.lib.1 ordinamenti.diximus in.§.35.nume.5.vnde cùm presbyter in hac in re de iure ciuili nullū reperiatur habere ſpeciale priuilegium,relinquitur in terminis iuris communis. Iure autem canonico ſimiliter nullum reperitur habere peculiare priuilegium.Nam eo iure non maior teſtium ſolennitas in teſtamentis exigitur,quàm in actibus inter uiuos,ſi mentē, rationemq; iuris canonici hac de re loquentis penitiſſimè inſpexeris.Iure autem regio non dubium eſt,quin in teſtamento condito coram presbytero parochia nil ſit ſpecialitatis.argumen.l.1.&.2.titu.1. part.6.l.1.titu.de los teſtamen. libro.5.ord.l.3.Tauri.quæ iura cùm generaliter loquantur, hunc quoq; caſum comprehendunt,quia exceptus non reperitur.ergo.&c.ut modò dicebamus. per quod.dd.ll.ampliantur.

*L.1.&.2. tit.1. par. 6.ampli.*

fal.14.pri.

28 *Teſta. imperfectū fa*

Præterea a ſolennis teſtandi obſeruatio fallit.14.in teſtamento facto ab eo,qui habet merum imperium in loco,ubi teſtabatur. Ita reſoluit Guiliel.Bened.in c.Rainuti.de teſtamen.in verbo,teſtamentum.1.nu.20.& refert idem tenuiſſe in l.ſancimus.§.1.C.de dona.Et refert ſimiliter ita cōſuluiſſe Bar.& Franciſcum de Piſis in quodam teſtamento, quod fecit quidam de Vrſinis.In ſimili per Alexa.in l.Centurio.& ibi Iaſ.col.3.ff.de vulg.argumento tex.in l.omnium.C.de teſtamentis.collige.27.ampli.& plures limit.ad hanc fall.ex fine huius libri, & melius.ex.§.26.impr.ubi loquamur in principe,& paria ſunt merum imperium, vel principatum habere.l.1.ff de conſt.prin.l.2.tit.15.par.4.l.19 tit.4 part.3.

*ſtū ab habēte merū impertū ualet. cū cōi.*

Intellige primò ut diſpenſetur in tali teſtamento cùm ſolenni numero teſtium.argumento d.l.omnium &.l.diuus. ff.de milit.teſtamento.§.planè Inſtitu.eod.titu. iuncta.l.vbi numerus.ff.de teſtibus.Secundò intellige,ut in tali teſtamēto fœmina poſſit eſſe teſtis.argumento glo.cōmuniter app. quæ in ſimili caſu loquitur in l.qui teſta §.mulier.ff de teſtam.Tertiò intellige,ut rogitus teſtium hoc caſu non ſit neceſſarius.ut in ſimili diximus ſuprà in teſtamento facto inter liberos, & etiam in teſtamento facto ad pias cauſas, ut ſic hoc caſu non procedat.l.ad teſtium.§ fin.ff.de teſtamen. Quartò intellige ut hoc caſu ſigilla teſtium,de quibus in d. l.ad teſtium.§.fi.& in.§.ſed cùm paulatim.Inſtitu.de teſtamen.non ſint neceſſaria.argumento d.l.omnium. Quintò intellige,ut ſubſcriptiones teſtium,de quibus in d.§.ſed cū paulatim.& in d.l.ad teſtium.§.fi.nō ſint neceſſariæ.& idem in omnibus requiſitis ferè, de quibus ſuprà mentionem habuimus.argumento d.l.omnium.

Hæc quo ad ſolennitatem teſtamenti. Quid autem quo ad capacitatem hæredis ſcripti,an teneat, quod in tali teſtamento incapaci datum eſſe? Et regulariter non teneret.argumento tex.cum.glo.& ibi traditis per docto.in l.ſi quando, in prin.C.de inofficio.teſtamen.quaſi in re dubia ignorantia præſumatur.l.verius.ff.de probati. Verùm ſi teſtator id ſciebat,magis eſt ut cùm vitio incapacitatis diſpenſare uideatur, ne aliter uideatur actum inanem ſcienter facere voluiſſe.contrà regulam.3.ff de mili.teſtamento.de quo plenè ſuprà.§.11.poſt prin.

Vnde nō inutiliter ampliatur.l.3.&.4.tit.3.par.6.&.l.22. tit.3.lib.1.&.l fin.titu.3.lib.5.ordi.ut dum aiunt incapacem ex teſtamento capere non poſſe procedant, etiam ſi teſtator vbi teſtabatur haberet merum imperium,limitantur tamē, quando is id uitium in capacitatis non ignorabat.

*L.3.et.4. ti.3.par.6. amplia.*

Vnde in terminis.d.§.ex imperfecto.l.hac conſultiſſima. C.de teſtam.& ibid.§.ſi quis autem.limitarem ea iura, ut non procedant,quādo teſtator habebat merum imperium, nam tunc quod extraneo datum eſſet, apud eum maneret, nec liberis teſtatoris accreſceret.eſtq; noua limitatio.

*l.hac conſul.§. ex imperfecto. limi.*

Vnde 2.limita eund. §.ex imperfecto.in teſtamento facto coram iudice.Idem & tertiò in teſtamento facto corā principe,nam his caſibus ſi liberis admixta eſſet extranei perſona,etiam quo ad extraneum teſtam. valeret, nec portio ei relicta liberis accreſceret.

Præterea forma & ſolennitas teſtandi fallit.15.in teſtamēto ruri facto.l.fina.C.de teſtamen.ubi tradunt Cinus, Albe
29 ri.Butriga.Odofre.Bar.Bald.Ange.Salice.Fulgo.Paul Corne.Alexand.Iaſ.& alii communiter.tradit Guiliel.Benedi.in c.Rainuti.de teſtam.in uerbo, teſtamentum.1.nu.12.Corn. conſi.174.in præſenti cōſultatione.lib.2.Quod intelligitur, poſſint teſtari, & teſtamentum facere coram quinq; teſtib. ſi ſeptē teſtes reperiri non poſſunt.collige ad hanc fall.aliàs plures declar.ampl.& limi.ex fine huius libri.

*fal.15.pri.* *Teſtamentū ruri fit cum quinque teſtib. cū communi.*

30 Quid autem ſi licèt ſeptem teſtes reperiri non poſſent, ſex tamen teſtes poterant reperi, & tamen quinq; tantùm fuerunt adhibiti? Et adhuc tale teſtamentum ualere communiter receptum eſt,ut tenent Paul.Alexan.& Iaſ.nu.11. in d.l.fi.C.de teſtamen.Quod mirabile eſt ſecundùm Paul. & Iaſ.ibi.& Guil.Bened.ubi ſuprà & Corn.in d.l.fi.circa fi. *Amplia.1.*

31 Secundò amplia.ut teſtamentum ruri factū cum quinq; teſtibus ualeat,etiam ſi non probetur quòd plures reperiri non poterant,quia pro teſtamento præſumitur. Corne.in d. l.fina.in fine Bar.in l.conficiuntur.§.1.ff.de iure codi.dummodò id allegetur. *Amplia.2.*

Tertiò

Digitized by Google

32 *Amplia.3.* Tertiò amplia.ut procedat etiam in nobilibus, qui ruri habitant pro maiore parte temporis, non ſecùs, quàm in ruſticis. Iſta eſt uera & communis opinio, quam tenent Petrus & Cinus, & Angel. & Benedictus de Plumbi. & Fulgo. & Nicola. de Mata. Bald. Corne. Paul. Raineri. Salice. & Iaſ. nume. 1. & Corne. col. 2. in d. l. fi. Bar. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iure codici. Iacob. de Bellouiſo in authen. quib. mod. naturales efficiantur ſui. §. 1.

33 *Amplia.4* Quartò amplia. ut procedat etiam in ciue, qui continuò non habitat in uilla, ſed habitat pro maiore parte temporis in vrbe, ſed cùm reperiretur in uilla, ubiq; egrotaret, fecit ſuum teſtamentum cum quinq; teſtibus tantùm, quia ſeptem reperire non potuit. Ita tenent Cinus. Alberic. Bal. & Salic. in d. l. fin. Contrariam partem tenent Cor. Fulg. Paul. Alex. Iaſo. Iacobus de Are. Bart. & Areti. in d. l. fi. Bart. in d. l. conficiuntur. §. 1. Cuma. in l. ff. de milit. teſtamento. Iacob. de Bello. in authen. quibus mod. naturales efficiantur ſui in §. 1. Guiliel. Benedi. ubi ſuprà. per tex. in d. l. conficiuntur. §. 1. ff. de iure codici. ibi, quid enim ſi ſufficientium teſtium facultatem non habuit? Et hæc uidetur communis opinio. Iure autem regio aliter ſtatutum eſt. ut in l. 1. titu. 2. lib. 5. ord.

34 *Amplia.5.* Quintò amplia vt procedat, etiam in teſtamento nuncupatiuo non ſecùs, quàm in teſtamento in ſcriptis. Iſta eſt uera & communis opinio, quam tenent Cinus, Bar. Iaſ. & alij in d. l. fi. & ita obſeruat conſuetudo tradunt Bar. & alij in l. penult. ff. de teſtamen. Barto. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iur. codi.

Sextò amplia ut procedat, etiam ſi ille ruſticus, qui in uilla teſtamentum fecit coram quinq; teſtibus, poſtea in urbe habitare incipiat, nam teſtamentum ritè factum non infirmabitur, quia factum legitimè retractari non debet, licèt caſus poſtea euenerit, à quo incipere non poſſet. ca. factum legitimè. de regu. iuris. in. 6. Sic econtrà. ut in l. 1. ff. de regula Catoniana & quia qualitas adiuncta uerbo. & c. l. in delictis §. ſi extraneus. ff. de noxalibus. Barto. & alij in l. ex facto. in princi. ff. de uulga. Ita in ſpecie tenent Bald. in l. ſi quis hæredem. C. de inſtitu. Iaſ. in d. l. fi. qui alios citat.

Limita. ut licèt in numero teſtium ſit diſpenſatum cum ruſticanis. per dict. l. fina. tamen non ſic in qualitate teſtium vnde oportet teſtes fuiſſe mares non fœminas, rogatos non fortuitos, liberos non ſeruos, puberes non impuberes. Ita tenet Iaſ. in d. l. fi. col. 2. qui refert Alex. conſ. 70. Viſo conſilio. lib. 2. columna. 7.

*L. 22. ti. 3 li. 1. ordin. cũ aliis amplias* Item limita, ut in hoc teſtamento non videatur diſpenſatum cùm capacitate hæredis, aut legatariorum. argument. eorum, quæ diximus in §. 35. nu. 5. Per quod ampliatur. l. 3. & 4. titu. 3. par. 6 & l. 22. titu. 3. lib. 1. & l. fin. titu. 3. lib. 5. ordi. ut illi incapaces etiam ex teſtamento ruri teſtantis capere non poſſint. facit. l. 3. tit 4. lib. 1. ordi.

35 *fal. 16. pri. Teſtamen. minùs ſolẽne ualet tẽpore peſtis. cũ cõi contra alterã cõmunem.* Præterea forma & ſolẽnitas teſtandi fallit. 16. in teſtamẽto facto tempore peſtis, in quo relaxatur ſolennis teſtamentorum obſeruatio. Iſta eſt uera & communis opinio, ut latè reſoluunt Decius conſi. 284. Viſo puncto. Bal. poſt Nicolaũ de Mata. in l. fin. in princip. C. de teſtamen. Cuma. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iure codici. Florianus in d. l. fina. ff. de teſtõ militis. idẽ Florianus in l. milites. C. de teſtamẽtis. Ang. in trac. de teſta. in uerbo, nuncupatiuũ. in fi. Andr. Sicu. conſ. 87. Prope eſt Salice. in l. cùm à matribus. C. qui petant tutores. Bald. in cap. tutores. de iureiu. prout eos refert Decius ubi ſuprà. Corn. in l. fin. C. de teſtamen. col. 2. & ibi Iaſ. num. 5. Alexand. in l. ſcriniarius. col. fin. C. de teſtamento milit. ubi etiam tenet, quòd ualeret tale teſtamentum cũ duobus teſtibus. & idem Florianus in l. milites. C. de teſtamento milit. Angel in. §. fin. Inſtitu. de teſtamen. Chriſtophorus Portius in. §. 1. inſt. de teſtam. Barb. in cap. cùm eſſes. colum. 8 de teſtam. Bar. in l. 1. ff. de bono. poſſeſ. ex teſtamẽto militis. Ripa in tractatu de peſte. in 3. quæſtione. principali de priuilegijs vltimarum voluntatum. numero. 1. cùm pluribus ſequentibus. Pariſi. conſilio 32. Ad reſolutionem. num. 48. lib. 2. qui alleg. Bald. conſil. 20. Super primò. colum. 1. lib. 5. & Barba. conſi. 58. colum. 8. lib. 1. & Socin. conſi. 85. & Decius conſ. 284. & Corn conſi. 161. & conſil. 298. colum. 3. lib. 1. & conſ. 170. lib. 3. & conſi. 119. lib. 2. & deciſi. Neapol. 134. dummodò interueniant quinque teſtes. Pariſi. con. 46. num. 24. lib. 3. incipi. Primum teſtamentum Hannibal in l. nemo poteſt. num. 72. ff. de lega. 1. Corne. conſi. 131. nu 2. lib. 4. ubi ſubdit valere teſtamentum mulieris factum ſine conſenſu conſanguineorum, qui cõſenſus deſiderabatur ex forma ſtatuti. Guiliel. Benedi. in c. Rainuti. de teſtam. in verb. teſtam. 1. nu. 13.

36 *Declara. tit. l. 54. & 55. et 59. Tau.* Et tempore peſtis ideò tentari poteſt ualere contractum mulieris ſine licentia mariti, aut iudicis factum, vbi neuter facilè adiri poſſet. Sicq; limitarentur. l. 54. & l. 55. & l. 59. Tauri. l. 13. titu. fi. lib. 3. fori. retenta hac op. ad hanc regulam collige plures ampliationes, & ext. ex fine huius libri.

Contrariam ſententiam tenet Alexand. conſi. 177. nume. 8. lib. 2. incipi. Viſo themate. Fulgo. & Paul. in l. fin. C. de teſtamen. Angel. in l. conficiuntur. §. codicili. ff. de iure codicil. Roma. in auth. ſimiliter. C. ad leg. falc. in. 2. ſpeciali piæ cauſæ in ultimis uoluntatibus. & hanc opinionem dicit communem Alexand. vbi ſuprà. qui allegat Bart. in l. 1. ff. de bo. poſſeſſi. ex teſtamento militis. dum Bar. ait utiliſſimum eſſe quòd fieret lex inducens teſtamentum valere tempore peſtis cum breuiore numero teſtium. Et hanc opinionem dicit communem Decius conſilio. 284. nume. 1. & Ripa in tractatu de peſte in priuilegijs ultimarum uoluntatum. nume. 7. Alexand. in d. l. fin. C. de teſtamen. idem Alexand. in conſi. 70. Viſo conſilio col. fina. lib. 2. ubi etiam hanc dicit communem ſententiam Angel. in l. conficiuntur. §. codicilli. ſuprà alleg. ubi etiam Barto. Areti. in d. l. fin. Barba. in rubri. de teſtamen. verſi. 39. idem Barba. conſi 58 col. 1. lib. 1.

Quid dicendum? Et quidem prior opi. uerior eſt, & nobis uidetur receptior, eo caſu, quo quinq; teſtes interueniunt. per tex. in l. caſus. C. de teſtamen. vbi ex cauſa neceſſitatis in teſtamentis remittitur ea ſolennitas, cui occurri non poterat, non autem ea ſolennitas, cui poterat occurri. ut eleganter declarat Iaſo. in d. l. fin. C. de teſtam. Pro nobis etiam facit. l. 1. ff. de bo. poſſe. ex teſtamento militis. & l. fina. ff. de milit. teſtamento. Facit regula generalis, quæ habet, quòd ex cauſa neceſſitatis receditur à regulis iuris. l. fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ubi plura per Iaſo. ff. qui ſatiſdare cogantur. l. ut gradatim. §. 1. ff. de muneribus & honoribus. Et in ſpecie pro nobis egregius tex. in l. ſi quis dolo. ff. ſi quis aliquem teſtari prohib. Pro nobis. l. caſus. C. de teſtam.

37 *fal. 17. pri. Clerici teſtamẽtum et iã minùs ſolenne ualet. cũ nud tis.* Præterea forma, & ſolennitas teſtandi fallit. 17. in teſtamento clerici, quod ſine ſolennitate valet ad ſimilitudinem teſtamenti, quod faceret miles armatæ militiæ. Ita tenuit Abb. in cap. quia nos. de teſtam. ſecundùm quòd eum interpretatur & refert Deci. in cap. in præſentia. de probat. num. 60. arg. tex. in d. c. quia nos. in verb. liberè. Licèt reuera ſenſus illius tex. non illuc tendat. argumen. tex. iuncta glo. in l. ſi quando. in princ. C. de inoffi. teſtam Quinimò ipſe Abb. non illius animi eſſe uidetur, ut citra ſolennitatem poſſit teſtari clericus, ſed magis ut nõ teneatur bona aliunde quàm eccleſiæ intuitu quæſita ipſi eccleſiæ relinquere. Pro iſta tamen opinio. facit, quia teſtamentũ clerici non ſubiacet quærelæ, non magis, quàm teſtamentum militis. ita Abb. in d. c. quia nos. poſt glo. in authenti. presbyteros. C. de epiſcop. & cleri. quæ ſingularis eſt ſecundùm Roder. Xuarez in l. quoniam in pri. fol. 3. col. 4. C. de inoffi. teſtam. Butrig. & Bald. in in d. auth. presbyteros. Angel. Paul. & Iacobi. in l. 1. col. 2. ff. de inoffi. teſtam. Bal. in l. ſacroſancti. C. de epiſcop. & cleri. eſt communis ſecundùm Corne. nu. 33. & nume. 46. in authen. ex cauſa. Vbi idem tenet Angel. C. de lib. præt. Licèt in contrarium inclinet Couar. nu. 7. & Barba. in d. c. quia nos. & Salic. in d. authen. ex cauſa. nu. 18. idem in d. auth. præsbyteros quorum op. in puncto iuris firmior eſſe uidetur, tunc quia æquiparatio de clerico ad militem ſuſpecta eſt, quia militibus ſolennitas teſtandi remittitur propter nimiam ipſorum imperitiam l. 1. ff. de milit. teſtam. in pri. inſti. eodem. l. 1. l. 2. l. quanquam. C. eod. quam imperitiam clericos profiteri nefas, & indecorum eſſet.

38 *Querela non ceſſat bodie in* Præterea etiam ipſi milites armatæ militiæ ſi iniquè teſtentur, eorum teſtamẽta ſubiacerent querelæ. ut tenet glo. in l. Papi. §. Papi. ff. de inoffi. teſtam. ſequitur & dicit communem

Digitized by Google

*ſtamēto militis, ſicque non ceſſabit in teſtamē. clerici. cū communi contra nonnullos.*

nem opi. Pau. in l. 1. eod. titu. Barba. col. pe. in d. c. quia nos. Bar. in d. auth. ex cauſa. ubi ſcribentium pleriq; ſequuntur. glo. in l. fi. C. de inof. teſtam. Bart. in l. filio præterito. n. 22. ff. de iniuſt. rupt. Iaſ. in l. ſicut. C. de teſt. milit. Alex. in d. auth. ex cauſa. col. 4. Iaſ. colum. pe. in l. fi. C. de inoffi. teſta. per tex. in §. aliud quoq; iuncto. §. & hæc quidem, in auth. ut cū de appell. cog. Licèt contrarium tenuerint Imol. in d. l. filio præterito. Roma. & Iaſ. col. pe. in l. ſicut certi ſupra allega. Viglius in §. ſed ſi in expeditione. Inſt. de exh. liber. idem in rubri. Inſtit. de inoffi. teſtam. Cum ergo ipſi milites armatæ militiæ non gaudeant hodie tali priuilegio, quanto minus gaudebunt clerici ex ſuſpecta illa, nec ſatis tutta æquiparatione? præſertim cū uerbum, libere, de quo in d. c. quia nos non pertineat ad remouendam teſtandi ſolennitatem, non quoque ad permittendam diſponendi iniquitatem, propter quam dari ſolet quærela, ſed ſolum pertineat ad teſtandi facultatem rite, & iure communi concedendam. l. ſi quando. cum ibi notatis. C. de inof. teſtam. Cogita quia clerici non ſubiacent legibus ſecularibus, ſed tantum canonicis, leges autem canonicæ diſponunt teſtam. minus ſolēne ualere, ergo ualebit clerici teſt. etiam minus ſolēne, ut plenius infra.

39 *Clericus non teſtatur de quæſitis ex reditibus beneficii etiā ſimplicis, cum communi contra multos.*

Denique, quòd clericus teſtetur etiam cum ſolēnitate regulari de bonis ex beneficio etiam ſimpliei adquiſitis, permiſſum non eſt. Ita Abb. in c. cum eſſes, n. 23. & in c. cum in officis de teſtam. idem in c. fi. de pecul. cleri. Inno. in c. indecorum, de ætate & qual. Archidi. c. ſtatutum. §. aſſeſſorē. de reſcrip. in 6. Abb. in c. 2. de decimis, ſequitur & dicit communem op. Iaſ. conſi. 75. lib. 3. Bertran. d. conſi. 258. lib. 2. eſt communis opin. ſecundum Couar. de teſtam. in cap. cum in officijs, num. 6. per tex. in cap. relatum. 2. de teſtamen. & in d. cap. cum in officijs. Barba. in cap. inquirendum, nume. 7. de peculio clericorum. idem in tract. de præſtan. Card. part. 1. q. 3. per Gual. de arte teſtādi. titulo 1. caute. 3. Licet contrarium non iure tenuerit glo. in cap. præſenti de offi. ord. in 6. quam ſequitur Hoſtien. in c. fi. de peculio clericorum, idem in cap. requiſiſti. de teſtamen. & Anto. & Imol. in d. cap. fi. firmant in uſu forenſi receptam eſſe op. d. gl.

40 *Clericus nō æquiparatur uſufructuario. contra quamplures.*

Vnde apparet ueram non eſſe opinionem exiſtimantium clericum uſufructuario aſsimilari quo ad beneficium eccleſiaſticum, ut per glo. in cap. præſenti. de offic. ordi. in 6. Barba. in cap. requiſiſti. nume. 34. de teſtam. idem in tract de præſtantia Cardi. par. 1. quæſtione. 3. & in capit. uenerabili, de officio delegati, colum. 10. Verum licèt neceſſaria ſit diſpenſatio in epiſcopis ut teſtentur, c. cum in officijs. cum ibi notatis per nouiſsi. de teſtam. tamen non ſic in reliquis clericis, quos teſtare poſſe uſu receptum eſt citra diſpenſationis interuentum, ut per Abb. & alios in d. c. relatum. idem in d. ca. cum eſſes. plene per nouiſ. in d. c. cum in officijs, nu. 9.

41 *Clericus teſtatur de bonis ſibi donatis, ut ad ſacros ordines promoueretur noua opinio.*

Hæc procedunt in bonis a clerico quæſitis ex beneficio. Cæterum in bonis patrimonialibus facilius admittitur conſuetudo ſuperior, ut de illis poſſit teſtari. Quinimo ſimiliter poteſt teſtari de illis bonis, quæ ſibi donata fuerunt, ut ad ſacros ordines promoueretur.

*Clerici bona patrimonialia non gaudent priuilegio rerū eccleſiaſticarum. cū communi, niſi in caſibus à iure expreſsis.*

42 Qua in re præmittendum eſt. Nam uera & communis opinio eſt, quòd clerci in bonis patrimonialibus non gaudent priuilegijs, quibus gaudent bona eccleſiæ, niſi in caſibus tantum a iure expreſſis. Hanc dicit cōmunem opinionem Deci. in cap. epiſcopus. num. 10. de præben. Anto. in c. ſi deligenti. de foro competenti. Abb. in cap. fi. de uita & honeſtate clericorum. Deci. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, nu. 18. de conſtitu. ubi Felin. 5. colum. num. 10. Abb. & Anton. col. fina. in cap. ſi diligenti, de præſcrip Couar. variarum reſolutionnum lib. 1. c. 4. num. 3. Vnde talia bona præſcribūtur tempore ordinario, nec ſpectant tempus longiſſimum, quod in præſcriptione rerum eccleſiaſticarum deſideratur, ut tenet gl. 2. in clementi. 1. de in integrum reſtitutione. quam ſequitur & dicit communiter appro. Couar. ubi ſupra. Speculator. de in integrum reſtitutione. §. qualiter, uerſic. ſed nunquid glo. in cap. poſſeſſiones. 16. q. 4. quæ uult eodem tempore uſucapi bona patrimonialia clericorum, quo bona laicorum, & talia bona non gaudere beneficio reſtititutionis, quo gaudere ſolent res eccleſiæ tradit Abb. in c. ſanctorum. de præſcrip. idem in c. 1. de conſuetud. Balb. de præſcrip. 5. parte principali. q. 5. Licèt aliquando talia bona aſsimilentur in priuilegijs bonis eccleſiæ gl. in cap. fi. de uita & honeſtate clericorum, gloſſ. in d. c. eccleſia gloſſ. in ca. ex literis. de pignoribus. De quo per Felin. nume. 10. in d. c. eccleſia. de conſtit.

*Clerico quæ donantur ad titulum ordinis ſacri recipiendi poſſunt liberè alienari cū communi contra alteram communem.*

43 Fallit tamen in bonis donatis ei, qui clericatum uult ſuſcipere, quo magis ad ſacros ordines promoueatur ad titulum eorum bonorum, ea enim bona gaudent priuilegijs, quibus gaudent bona eccleſiæ, ut reſoluunt Decius in cap. epiſcopus, nume. 10. de præbend. idem in cap. eccleſia. nume, 18. de conſtitu. Bald. in titu. de pace conſtantiæ, colum. 5. Licet ipſe talia bona alienare non prohibeatur, ne priuilegiū in eius fauorem inductum, in læſionem ſuam conuertatur. Ita tenent Felinus num. 10. in d. cap. eccleſia, ubi Decius nume. 18. idem Decius in d. ca. epiſcopus. num. 10. Abb. & Imo. in d. c eccleſia. Couar. lib. 1. reſol. cap. 4. nu. 4. idem in ca. Rainaldus. §. 2. nume. 7. de teſtam. Abb. & Imola in capitu. tuis. de præbendis.

Sed contrarium, ut talia bona non gaudeant priuilegijs rei eccleſiaſticæ, tenet Couarr. in d. cap. 4. & ſenſit etiam in d. §. 2. nume. 7. & Felinus in d. num. 10. gloſſ. in cap. tuis de præb. & Abb. & Imola in dict. cap. tuis. Ioan. de Selua. de beneſi. part. 1. q. 3. num. 10. & nume. 29. Et hæc pars lōge uerior eſt, quia clericus utitur iure cōmuni regulariter quo ad bona, ut ſupra diximus, & lex generaliter loquens comprehendit perſonas utcunq; priuilegiatas, niſi in materia, qua de agitur, reperiantur habere peculiàre priuilegium, l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. teſt. Decius conſi. 5. idem in l. ex teſtamento. C. unde liberi, & ex communi opinione reſoluimus in §. 35. num. 5. probatur in capit. cauſamq; de reſcrip. Alex. conſi. 33. lib. 1. Abb. in d. cap. cauſamq;. Iaſ. in l. ſi quando. in prin. C. de inoffi. teſt. Grego. Lupus in l. 5. titu. 1. parti. 6.

Vnde cum in hoc caſu clericus non reperiatur habere peculiare priuilegium, ſupereſt, ut in eo utatur iure communi. Nec eſt uerum, q̄ beneficij eccleſiaſtici loco talia bona ſuccedant, quinimo loco patrimonij ſecularis ſuccedunt, quo miuus epiſcopus proprijs expenſis eum, quem ad ſacros ordines promouit, teneatur alere, & ut eum ſi ex proprio patrimonio haberet unde ſe aleret, alere non teneretur, ita quoque hoc caſu ceſſat neceſſitas eum alendi, ſicq; loco bonorum patrimonialiū, ſeu laicorum ea bona clerico in hunc uſum donata ſuccedunt, & conſequenter non gaudent priuilegijs rerum eccleſiaſticarum, non magis, quàm reliqua bona clerici patrimonialia. ut iſthæc probantur per Decium in locis ſuprà citatis.

*Clerica, quod pater donat, ut ad ſacros ordines promoueatur, in legitimam imputatur. cum Cou. contra Fabrum, & Aimon.*

44 Sed an talia bona huic clerico debeant in legitimam imputari, ſi a patre ſibi donata fuerunt ad titulum ſacrornm ordinum recipiendorum? Mouet quæſtionem, quòd ſecundū quoſdam ee bona fiant in alenabilia non ſecus, quam bona eccleſiaſtica ſecundum Fabr. in §. fin. Inſtitu. de inofficio. teſtamen. Aimon Sabilli. conſil. 136. Militia autem ex pecunia patris filio acquiſita non imputatur ei in legitimam, ſi neq uendi poterat, nec ad hæredes tranſmitti. l. omnimodo. §. imputari. C. de inof. teſtamen. Cuius interpretationem nos collocauimus in §. 30. huius operis. Et ita tenent in ſpecie Faber & Aimon ea bona nec poſſe alienari, nec in legitimam imputari. Sed uerius eſt & alienari poſſe libere, ut ſupra oſtendimus, & in legitimam debere imputari, ut iure tenet Couar. in d. c. Rainaldus. §. 2. nu. 7. Qui licet hanc partem non ſat efficaciter probet, tamen uera eſt, & probatur mentaliter in d. §. imputari. ubi expreſſum eſt in legitimam eſſe imputandum, quod pater expendit in militia, uel officio filiò ſuo emendis, ſi id ſit tranſmiſſibile ad hæredes, uel ceſſibile, & alienabile inter uiuos. Nec dubium eſt, quin bona illa filio donata ad titulum ſacerdotij integra maneant, poſſintq; & alienari, ut ſupra oſtendimus, & ad hæredes tranſmitti. Ergo non eſt cur non in legitimam imputetur. Neque ad rem pertinuit, quod talis datio non tam neceſſaria ſit, quàm dos uel donatio propter nuptias, quæ ex mera neceſſitate proficiſcuntur, l. fi. C. de dotis promi. & quæ tradunt Decius & alij in a authent. ex teſtamento. C. de collat. Nam reſpondetur, quòd non eſt neceſſe, ut ex neceſſitate præciſa a patre profi-

Digitized by Google

proficiſcatur datio ob cauſam, ut in legitimam imputanda ſit, imputatur enim etiam ſi datio ob cauſam ex neceſſitate tantum cauſatiua proficiſcatur, ut probat d.§.imputari, ubi quod pater filio ad officium, uel militiam emendam ſubminiſtrauit, id dare nullo iure præciſè cogetur, ſed neceſſitate tantum cauſatiua impellebatur, quia aliter is filius non poſſet, uel non ſic facile poſſet eam militiam, uel officium adipiſci. Sic & in ſpecie noſtra, is filius non poſſet, uel non ſic facile poſſet ad ſacerdotium promoueri, niſi a patre illis bonis donatus fuiſſet.

*Imputatur legitimæ, quòd à patre filio datur ob cauſam cauſatiuè tantùm, non etiam præciſè neceſſariam. cõtra Pau. & Alexã. & Deciũ, Couar.*

45 Vnde colligitur uerum non eſſe quod Decius in l. ut liberis, num.27. poſt Paulum, & Alexandrum ibi, quos ipſe refert. C. de colla. & Couarruuias in d.ca. Rainaldus. §. ſecundo, num. ſeptimo, firmant, nempe donationem ob cauſam non dici niſi quæ fit ob cauſam præciſè neceſſariam (qualis eſt cauſa dotis, uel donatio propter nupt.) quinimo ob cauſam dicitur quo ad effectum conferendi, & in legitimam imputandi, etiam ſi fit ob cauſam non præciſè, ſed cauſatiuè tantum neceſſariam, ut d.§. imputari.

Stat ergo ex ſuperioribus, quibus de rebus poſſit clericus teſtari, & an eius teſtament. minus ſolẽne ſuſtineatur. Quæ omnia procedunt, niſi is clericus (intellige de primæ tonſuræ clerico) matrimonium contraxerit, tunc enim nulli dubium, quin eius teſtamentum minus ſolenne non ſuſtineatur. Nam & eccleſiaſtica beneficia per matrimonij interuentum ipſo iure amittit, ut ex communi opinione reſoluit Couarruuias in quarto capitulo 6. §. tertio, numero tertio, per capit. primum, de clericis coniugatis, ubi glo. quæ a pleriſq; recepta eſt. Ioannes Lupus in rubrica, de donatio. inter uirũ & uxor. §. 55. nume. ſeptimo. Staphilæ, de literis gratiæ, fol. 73. Rota noua. 26. & deciſio Rotæ antiq. 103. Quod & in matrimonio cum impubere nulliter contracto admittendum cenſent Staphilæ, & Rota antiqua, ubi ſupra.

*Clericus ſi nupſit etiã nulliter, amittit beneficium eccleſiaſticũ. cum multis contra communem.*

46 Contrarium tenent Couarruuias ubi ſupra. Ioannes Andreas, Cardinalis, Ancharanus, & Imola in cap. Ioannes de clericis coniugatis. Henricus in capit. diuerſis. eodem, & eſt communis opinio ſecundum Didac. Couarru. ubi ſupra.

Mouentur qui poſteriorem hãc partem tuentur, quia cũ impubere non conſiſtit matrimonium, ſed tantum ſponſalia de futuro, nec dubium eſt, quin per ſponſalia de futuro beneficium eccleſiaſticum non amittatur. Sed pro priore opinione facit, quia contrahens matrimonium uetitum impedimento canonico, puta cum conſanguinea, licèt matrimonium nullum ſit, punitur ille in amiſſione beneficij eccleſiaſtici. Ita Cardinalis, & Abbas colum. fin. in dicto capitulo primo. Henrricus in dicto ca. diuerſis. Ioan. And. & Anchar. in d. capitulo. Ioannes. Romanus conſilio. 483. per Decium conſilio 166. per Staphilæ. Antonium, & Imolam ubi ſupra. Facit, quia licèt pactum de futura ſucceſſione acquirẽda inter eum inſcio eo, cuius de ſucceſſione agebatur, nõ ualeat, nec firmetur etiam iuramento, l. finali. l. pactum quod bona fide. C. de pactis. l. ex eo. C. de inutili. ſtipulatio. l. qui ſuperſtitis. ff. de acquirenda hæreditate. l. 2. §. interdum. ff. de vulgari. per Alexandrum, Corneum. Iaſ. & Decium in l. pactum dotali. C. de collati. per omnes in l. ſtipulatio hoc modo, per textum ibi. ff. de uerborum obligation. & in dicta l. finali. tamen ualet in præiudicium paciſcentium, ut eis auferatur hæreditas tanquam indignis, fiſcoq; applicetur, ſi quando eis delata fuerit. l. 2. in fine. ff. quibus ut indignis, l. quidam in iure. §. fina. cum lege ſequenti. ff. de donatio. Sit ergo & in propoſito qui matrimonium uetitum etiam nulliter contraxit, magis eſt ut beneficio eccleſiaſtico priuetur, non ſecus, quàm ſi id matrimonium tenuiſſet, quaſi quo ad pœnã meritò huic legis transgreſſori imponendam ualere non deſinat. Nam & ſimiliter licèt rerum alienarum uetita ſit alienatio per totum. C. de rebus alien. non alienan. ualet tamen in præiudicium uendentis, uel pignoridantis, ut ille puniatur uel ciuiliter, ut l. rem alienam. ff. de contrahen. emptione. iuncta l. ſi fundum. C. de euict. uel etiam criminaliter, ut l. 2. ff. de crimine ſtellionatus.

*Clericus priuatur beneficio, ſi nupſit conſanguineæ cum communi.*

47 Vnde magis eſt, ut is clericus minoris ordinis, qui matrimonium cum impubere contraxit per uerba de præſenti, igdorans forte eam eſſe impuberem, priuetur beneficio eccleſiaſtico, non ſecus, quàm ſi matrimonium cum pubere contraxiſſet, cum qua foret impedimentum canonicum conſanguinitatis, uel aliud ſimile. Quòd ſi ſciebat eam eſſe impuberem, ſicq; contraxit per uerba futuri temporis ſponſalia tantum, tunc procedat opinio contraria, ut non priuetur beneficio ipſo iure. ſicq; ſuperior noſtrorum uarietates ad fœdus reducatur.

*Clericus non perdit beneficium eccleſiaſticum per ſimplicem fornicationem cum communi cõtra alterã communem.*

48 Iſthæc quando clericus matrimonium contraxit. Quòd ſi ſimpliciter fornicatus fuiſſet, tunc communis opinio eſt, quòd non eſt deponendus. Ita dicit cõmunem eſſe opinionem Decius in capit. at ſi clerici. de iudic. num. 36. firmat eſſe communem ſententiam Felinus ibi num. 14. per Couar. in 4. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 3. poſt Abb. & alios ibi. Cardina. in clementi. ad noſtram de hæreti. Salic. & alij in l. 2. C. de epiſco. & cleric. Ioannes de Fantu. ſecunda quæſtione. 7. cap. lator. poſt gloſſ. ibi. Imol. in cap. ut clericorum, de uita & honeſta. cleric. ubi Gofredus in ſumma illius titu. gloſſ. in cap. Maximianus. 81. diſti. Anani. in cap. ſignificauit, colum. 3. de adulte. idem in cap. cum dilectus de accuſat. colum. 2. Imola in capit. ſi autem. de uita & honeſta. cleri. Andreas Siculus conſilio 13. lib. 3. Bernard. in ſimili in practi. crim. c. 72.

*Clericus deponitur per fornicationem deformem. cũ communi.*

49 Contrariam partem tenet & dicit cõmuniter teneri Aretinus in capit. cum non ab homine, columna 10. de iudici. poſt alios, quos referunt ipſe & Decius ubi ſupra. Mouentur quia clericus deponitur pro omni fornicatione, quæ inſignẽ habeat deformitatem, ut eſt uera & communis opinio quã tenent gloſſ. in d. cap. Maximianus. per text. in ca. tuæ. de pœnis. reſoluũt Couarru. ubi ſupra. Imola in d.c. ut clericorum. Abb. & communiter doctores in d.c. at ſi clerici, ubi Decius nume. 36. & Felinus num. 14. pro conſtanti habent hoc caſu clericum eſſe deponendum. Inſignem autem deformitatem fornicatio habere uidetur, quando committitur adulterium, uel ſtuprum, uel inceſtus ſecundum eoſdem. At ſimplex fornicatio clerici inceſtus reputatur, ita gloſſ. in l. 2. C. de epiſco. & cleric. ubi Barto. & doctores ſecundum Decium ubi ſupra. ergo is clericus quaſi inceſtum (ſaltem interpretatiuè) commitens, deponendus eſt. Quinimo ſunt qui putent etiam pro adulterio eſſe talem ſimplicem fornicationem factam a clerico. Ita Paul. & Imola in clementi. 1. de oſti. ordi. Nec dubium eſt, quin ſecundum Aretin. ubi ſupra, deponendus eſſet pro adulterio, uel inceſtu, uel ſtupro etiam interpretatiuo.

*Clerici ſimplex fornicatio pro inceſtu non ieſt. cũ multis, contra quãplures.*

50 Quid dicendum? Et ſane prior opini. tenenda eſt, ut non deponatur per ſimplicem fornicationem, quæ pro adulterio aut ſtupro, uel inceſtu nunquam habetur, ſecundum ueriorem, & receptiorem ſententiam, quam tenent Decius in d. num. 36. Felin. in d. numero 14. Couar. ubi ſupra poſt Abb. & alios. ibi. Cardina. in d. clementi. ad noſtram. Buttigari. Cinus. & Salicet in d. l. 2. C. de epiſco. & cleri. per tex. in ca. quia circa de bigam. & in capit. presbyter. 28. diſtinctione, & per alia multa, de quibus per Decium ubi ſupra. Et hæc pars uſibus forenſibus nobis recepta uidetur.

*Legitimare qui pôt ſpurios, & adulterinos poteſt etiã legitimare utroque morbo laborantes. ó communem contra alteram communem.*

51 Denique ſi is clericus filium ſuſcepiſſet adulterum ſimul & inceſtuoſum, an poſſet legitimari per Comitem palatinũ, cui conceſſum eſſet legitimare omnes adulterinos, aut inceſtuoſos, uehementer controuerſum eſt. Id quòd fuſius cæteris & elegantius diſputat Alciat. in l. 2. in prin. ff. de uerborum obligat. num. 46. cum pluri. ſequent. qui ſequitur ſententiam Bartoli ibi, quam omnes ibi ſequuntur, & communẽ eſſe firmat Alciatus ibi. ubi Iaſ. num. 4. ait eſſe communem opinionem legiſtarum ut poſſit legitimare utroq; uitio laborantes. ſequuntur Ang. Bal. & Romanus in d. l. 2. in prin. ſequitur Felinus ſub quadam diſtinctione in d.c. at ſi clerici. §. de adulterijs num. 7. de iudi. ubi Decius nu. 14. ſequitur Zaſi. in d. l. 2. in princ. num. 16. Licèt contrariam fateatur eſſe receptiorem ſententiam Bald. & Angel. in l. ſi. ita per text. ibi. ff. de liber. & poſthu. Angel. in l. clemens. ff. de hæred. inſtit. per Alexan. in l. 2. ſuprà alleg. num. 3. communis eſt ſecundum Vincenti. nume. 12. in l. 2. in princip. quod & tenet in dict. l. ſi ita. Imol. & Cuma. in d. l. 2. in princip. Alexand. in d. l. ſi ita. Bald. & Ang. in § omnium. Inſtit. de action. Anton. de

Digitized by Google

de Roſellis de legitimatione. par. 2. uerſi. ſed iuxta hoc. Abb. & Felin. in c. fide ſimonia. Feli. in c. poſtulaſti, de reſcri. Præpoſitus in cap. per uenerabilem. colū. 5. qui filij ſint legitimi. Anani. conſi. 95. Viſis, & ponderatis.

Contrariam tamen ſententiam firmat eſſe communem Decius in cap. at ſi clerici. §. de adulterijs, de iudi. nume. 14. quam & firmat eſſe communem Zaſius in d. l. 2. in princip. nume. 16. Et hanc fatetur eſſe cōem opinionē canoniſtarum Iaſ. ubi ſupra. quam & ipſe ſequitur. ſequitur Soci. ibi numero 14. Imol. & Aretin. in dict. capitu. at ſi clerici. §. de adulterijs. Ioannes Calderi. in ſua diſputatione incipienti, Papa conceſſit. quem refert & ſequitur Ioannes Andreas ad Specula. titulo. qui filij ſint legitimi. ſuper rubric. Ioann. And. Antonius, & Imola, in dict. §. de adulterijs. Imola in dicta lege, ſi ita Archidiaconus in capitulo uirginem. 27. quæſtione prima. Geminianus in capitulo ſuſceptum, in 6. not. de reſcrip. idem in capitulo. nos conſuetudinem. duodecima diſtinctione. Ancharanus in capitulo acceſſorium. de regulis iur. q. 4. Aretinus in d. l. 2. in prin.

Quid dicendum? Et ſane prior opin. affirmatiua, ut poſſit utroque uitio laborantes legitimare, æquior eſt, uerior, & receptior, per d. l. ſi ita ſcriptum. ff. de libe. & poſthum. & quia legitimatio fit per interuentum trium perſonarum, ſcilicet principis, & patris, & filij. Neque enim legitimatio fieri poſſet ex conſenſu ſolius patris, niſi & filij conſenſus adeſſet. auth. quibus modis naturales effi. ſui. §. generaliter. Quinimo etiam per ſubſequens matrimonium filius ſpurius non fit legitimus, niſi ſponte ſua, ut probatur ibi, dum facit mentionem de inſtrumento dotali, ut ſupra. §. 21. plene diximus. Item ipſius filij conſenſus patre inuito non ſufficeret, ut d. §. generaliter. ſaltem quo ad effectum, ut is filius ſic legitimatus patri ſuccederet, ut d. §. generaliter. Nam & ſimiliter emancipatio fieri non poteſt, niſi mutuo conſenſu tam patris, quàm filij. glo. communiter ibi appr. in l. filijs matrem. C. de inoffic. teſtamen. Bart. & Iaſ. nume. 14. in l. quidam cum filium. ff. de uerbo. obligatio. Conſenſus autem principis nō dubium eſt, quin in tali legitimatione exigatur, cum ſit de reſeruatis principi in ſignum ſupremæ iuriſdictionis. ut tradunt ferè omnes utriusq; partis fautores ſuprà relati per §. fi. in d. auth. quib. mod. nat. effi. ſui. Cum ergo ex parte principis hoc negotium ſit pleniſſimi fauoris, quia eſt principis beneficium, ut & firmant etiam utriuſque partis fautores ſupra relati. tenent gloſſ. vbi Iaſ. poſt alios in l. fin. ff. de cōſt. princi. & ex parte filij ſit ſimiliter fauorabile & pium, quia ſubueniendum eſt filio ſpurio, inceſtuoſo, uel adulterino, qui eſt extra noxam, & culpam. text. notabilis in l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inofficio. teſtament. per totum. C. ne filius pro patre, & per totum. C. ne uxor pro marito, & in cap. alteri per alterum, de regu. iur. in 6 ſupereſt, ut licèt ex parte patris uideretur odioſum, adhuc tamen tanquam fauorabile iudicandum ſit, cum fauori longe magis accedat, quàm odio, argu. l. quæritur. ff. de ſtatu. homi. Eſt enim fauorabile quo ad perſonam filij, & quo ad perſonam principis, licet non ſic reſpectu patris hac in re peccantis. Quinimo ſi mortuo patre legitimatio fieret, omni ex parte uideretur fauorabilis, dummodo fieret ſine præiudicio eorū, qui ad patris iam mortui ſucceſſionem uocabantur a lege, ut alibi docemus, Præterea cū talis legitimatio ob filij utilitatem potiſſimum fieri intelligatur. ut per totum. quibus mod. na. effi. ſui. & per totum. quib. mod. na. effi. legi. ſupereſt, ut neglecta perſona patris, totum id negotium fauorabile uideatur. argumen. l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de uulga ſicque extendendum. Et hæc eſt ueritas, quando ex tali legitimatione nulli fiebat præiudicium, quòd ſi fieret, tunc magis dubium. quod dic ut per doct. ubi ſupra. præſertim per Felin. in d. c. at ſi clerici. nu. 14. & per Alcia. in d. l. 2. num. 46. cum pl. ſequen.

52 Stat ergo ex ſuperioribus, an clericus pro ſimplici fornicatione ſit deponendus. Et quid ſi filium ſuſceperit ex adulterio & inceſtu procreatum, quem legitimum fieri uolebat. Sed quando immane aliud crimen commiſiſſet, an ſit ſeculari curiæ tradendus, etiam ſi incorrigibilis non ſit, fuſe agitatum a pleriſque noſtrorum eſt. Qua in re partem negatiuam (ut non aliter curiæ ſeculari tradendus ſit, quàm ſi fuerit incorrigibilis, licèt immane crimen homicidij non ſimplicis tantum, ſed etiam qualificati commiſerit, puta quia homicidium per inſidias, proditorieq; perpetrauit) tenent communiter doct. in c. at ſi clerici. in prin. de iudicijs, ut teſtatur Decius ibi colum. fin. ubi Areti. colum. 9. hanc firmat eſſe communem ſententiam. Sequitur, & dicit communem opinionem Couar. lib. 2. uariarum reſolut. cap. 20. nume. 7. Ioannes Bernardus in practica criminali canonica. c. 90. prope finem. Alberti. in c. 1. de hæreticis. q. 11. num. 55. ſentit Felin. in d. c. at ſi clerci. in prin. num. 15. Aretin. in c. cum non ab homine. col. 9. de iudicijs.

*Clericus pro homicidio proditoriè facto traditur curiæ ſeculari, licèt nō eſſet incorrigibilis. cum cōmuni contra alterā communē.*

Contrariam partem tenet Abb. in d. c. at ſi clerici. nu. 39. poſt Anchara ibi. idem Anchara. in c. ea quæ de regul. iur. in 6. idem in ſua diſputatione incipiente, Laicus quidam, ut refert Felin. ubi ſupra. idem Abb. in c. 1. de patribus, qui filios occidunt. idem in c. tuæ. de pœnis. Ioan. de Anani in c. primo de homicidio. Abbas in d. ca. cum non ab homine. Anchara. conſil. 168. Felin. in c. 1. de conſtit. num. 49. Alciat. in d. c. cū non ab homine, num. 22. Guido Papę quæſt. 121. ſequitur, & dicit communem opinionem. Benedict. in quæſt. de homicidio, collocata poſt repet. c. Rainutius. de teſtam. Et hæc opinio uſu forenſi ſæpiſſime ſeruata fuit, ſecundum Alciatum, ubi ſupra. & eſt æquior ſecundum Deci. ubi ſupra, & ſecundum Bernardum in loco ſupra citato. Pro qua opinione uidetur tex. in c. nouimus. de uerbo. ſignific. ubi clericus falſarius degradatur, degradatusque ſtatim traditur curiæ ſeculari, nec exigitur, ut ſit incorrigibilis. ergo multo magis in tali homicidio qualificato. Ad idem tex. in c. inter alia de immunitate eccleſiarum. dum loquitur de nocturno populatore, & latrone publico, nam homicidium qualificatum illis criminibus non par tantum, ſed etiam atrocius eſt. Tertio eſt tex. expreſſus in c. 1. de homicid. in ſui generalitate. Quarto per tex. in l. 1. & 2. C. quando licet unicuiq; ſine iudice ſe uindicare. Quinto per c. cū non ab homine. de iudicijs. ibi, ne poſſit eſſe perditio populorum. Nam qui atrociſsimū homicidij qualificati facinus perpetrauit, multorū aliorum excidio eſſe poteſt, & ſperatur. Sexto, per dict. c. cum non ab homine. ibi, cum eccleſia non habeat ultra quid faciat. Nam eccleſia non poteſt imponere pœnam tanto facinore condignā, unde ille curiæ ſeculari ſtatim tradendus eſt, ne inſufficienter punitus euadat. Septimo per c. 1. de homici. in 6. Octauo per c. ſunt quædam. 23. q. 5. Nono per c. ſi quis laicus. 22. q. 5. Neque ad rem pertinet, quòd in d. c. cum non ab homine. ſignificetur clericum ita demum tradedum eſſe curiæ ſeculari, ſi incorrigibilis fuerit. Nam ſi is text. recte inſpiciatur, nō loquitur in homicidio qualificato, ſed in ſimplici homicidio, uel alijs dictis leuioribus. Nec me mouet tex. in c. clerici. de exceſſibus prelatorum. ubi ob crimen ſodomiæ clericus poſt degradationem in monaſterium traditur, nec traditur curiæ ſeculari. Nam utcunq; id delictum quo ad animarum ſalutem immane ſit, tamen quo ad reipublicæ quietem, & conciuiū trāquillitatē, proximorūq; pernitiē & excidiū longe grauius eſt facinus homicidij proditorij, id quod in criminibus perſequendis magis attenditur, ut in d. l. uni. l. 1. l. ut uim. ff. de iuſt. & iu. quod plane ſenſit, d. c. cū non ab hoie. ibi. perditio populorū, quæ ratio cū ſit in l. expreſſa, habetur pro lege, etiam in correctorijs, & pœnalib. Iſta eſt uera & cois op. quā tenet gl. in auth. de hære. ab. §. fi. uerbo, ordinem. quā dicit unicā. Bal. in l. fi. ff. de hær. inſt. idem Bal. in l. fi. C. de lib. præt. Alex. in l. cū mulier, col. 5. ff. ſolu. matrim. glo. in clem. 1. uerbo, eligatur. de elect. plene per Iaſ. in l. re coniuncti. num. 181. ff. de leg. 3. Iaſ in auth. quas actiones. nu. 22. C. de ſacro. eccl. Bal. ibi col. 2. Paul. in l. quāuis. C. de fideic. Cuma. in d. l. cū mulier. §. 1. per. text. ibi. ff. ſol. matri. Georg. Nat. in c. quāuis. de pact. in 6. nu. 32. Curti. Iuni. in l. humanitatis. per tex. ibi. nu. 15. C. de impub. ubi Iaſ. nu. 6. Alex. nu. 5. Corn. nu. 15. Purpu. in l. fi. C. de pact. n. 23. ubi Curt. Iun. nu. 9. Deci. n. 15. Iaſ in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de uerb. obl. col. 5. ad fi. n. 12. Dec. conſ. 372. n. 7. Fortu. in l. Gallus. §. & quid ſi tātum. col. 87. ff. de lib. & poſth. Crot. in l. ſi cōſtante. ff. ſol. matri. lect. 2. ſuper 7. q. Bart. Iaſ. in l. tranſigere. n. 15. C. de trāſact. Rip. in l.

nemo poteſt,nu.50.ff.de leg.1. ubi Hannib.nu.349.Iaſ.in l. Marcellus.in pr.ad Treb.Couar.in c. Rainal.§.3.nu.6.de teſtam.Deci.in auth. ex teſtamento.col.4. C.de coll.Iaſ.in l.de quibus.n.14.ff.de legib Tiraq.de cauſ. ceſſ.par.1.n.135. cum ſeq.per legẽ.his ſolis. C de reu.don.l.ſi fratres. §.idem Papi. ff.pro ſocio.l.2.§.idem quoq;.& §.ſi duo.ff.de coll. bo.l.ſi. ff. de hær.inſtit.Quod adeo uerum eſt, ut hoc caſu cũ legis ratio expreſſa eſt, & eſt generalis, tũc ipſa ratio pro lege habetur loco exẽpli.ut ex cõi opinio.reſoluunt Tiraq.de cauſ.ceſ. par.1.nu.152.Bal.in rep.l.de quibus.col.12.ff.de leg. uerſ. itẽ nota quòd non uidetur Alex. conſ.75. Videtur in præſenti. col.1.lib.5.Iaſ.in l.a Titio.in pr.col.ſi. ff.de uerb. oblig.idem Tiraq.in l.ſi unquàm.C.de reuo.don. uerbo,libertis, nu.45. Nã & ratio generalis expreſſa in lege oẽs caſus amplectitur ex ui cõprehenſiua,non ex ui extenſiua,non ſecus, quàm genus ſub ſe cõprehendit oẽs ſpecies,ut ex cõi op.reſoluũt Tiraq.de cauſ ceſſ.par.1.nu.137 . Petrus,& Cin in l.iura nõ in ſingulas.ff.de legib.Vnde ratio legis inducit, & eſt ipſa lex, ut reſoluit plene Tiraq. ubi ſupra,nu.135.cũ ſeq. qui quàmplures citat huius ſentẽtiæ authores. Cũ ergo in d.c. nouimus,illa ratio expreſſa ſit, quòd flagitiũ ſit nõ tantũ dãnabile,ſed etiã dãnoſum, & in d.c.1.de hom.lib.6. illa ratio expreſſa eſt,ſ.horrẽda inhumanitate & deteſtãda ſæuitia mortẽ ſitiunt aliorum,& in d.c.cũ non ab hoie.ibi, ne poſſit eſſe ultra perditio populorũ, & ibi, cũ eccleſia non habeat ultra quid faciat. q.d.eccleſia nõ poſſit pœnã imponere tanto facinore condignã.ſane hæ rationes, quæ pro lege haberi debent,ſunt generales,& noſtrũ caſum cõprehendunt, nõ ſecus,quàm caſus,qui peculiariter dictis iuribus cõtinentur, quinimo in caſu noſtro eſt maior ratio,ſi recte inſpexeris.

Nec me mouet tex.in c.tuæ de pœnis. Nã ibi loquitur in homicidio non qualificato, ſed ſimplici. Et reuera in tã immanibus facinoribus, quæ tendunt in excidiũ aliorũ hominum,& conciuiũ,non uidetur de intentione iuris canon. ut impunitus maneat, uel inſufficienter caſtigatus talis clericus,id quod accideret,ſi non illico incorrigibilitate minimẽ ſpectata curiæ ſeculari neci tradendus cõmitteretur,id quod in alijs non paucis facinoribus, quæ leuiora ſunt quàm hoc homicidium qualificatum,iure cautũ eſt, ut enumerant Decius col.antepẽ.& Felin.col.pen.in d.c.at ſi clerici, ergo multo magis in tali homicidio qualificato.Nam quod in d.c.inter alia.de immunitate eccleſiarum . generaliter denegatur præterquàm in duobus caſibus ibi expreſſis. id nõ excludit, quin idem admittendum ſit etiam in alijs caſibus ſimilem rationem habentibus,& longe facilius, ſi maiorẽ rationem haberent.Nam & ſimiliter in §.cauſas.in auth.ut cum de appella.cog. negatur filium poſſe exhæredari,niſi ob cauſas 14. ibi expreſſas,nec tamen per hoc excluduntur aliæ cauſæ maiorem,aut etiam partem rationem habentes, licet tex.ille taxatiue loquatur.Ita ex cõi opin.reſoluit Iaſ.col.2.& 3. in authent.non licet.C.de lib.præte.ubi late Alex. Corne. & alij. Sic & in d.cap.inter alia. licet duo tantum caſus exprimantur, in quibus fas eſt clericum degradatum curiæ ſeculari tradi,non uidetur excluſiſſe alios caſus ſimilem, aut parem uel maiorem rationem habentes.

53 Ex his colligitur,quod ſi clericus patrem occideret, degradatus eſſet curiæ ſeculari tradendus, ut tenuit Abb.in c. 1.de his qui filios occider.Id quod Couarru. ubi ſupra indeciſum reliquit,in contrariam partem inclinans.

*Clericus parricida, uel crimen læſæ maieſtatis perpetrans, ſtatim eſt curiæ ſeculari tradendus, licet non ſit incorrigibilis, nõ gauderet immunitate eccleſiæ.*

Colligitur etiam,quòd ob crimen læſæ maieſtatis perpretatum contra principem ſecularem (uere intelligo, non interpretatiue)ex capitibus atrocioribus forte is clericus degradatus,nihilo alio ſpectato,curiæ ſeculari tradendus eſſet. De quo ſimiliter dubitauerunt Couar.ubi ſupra, & Alberti. ubi ſupra.q.11.n.85.& q.15.nume.12.

Illud autem certum eſt, homicidam proditorium immunitate eccleſiarum non gaudere, per d.c.1.de homi.eſt communis opi.ut per gl.Anan.& Feli.ibi.Couar.ubi ſupra. Aret. in d.c.cum non ab homine,colum.10 Guido.Papæ deciſione.121.Alexan.conſi.147.lib.7.l fin.tit.11.par.1. Boerius deciſio.109.Ancharanus in d.c.1.idem in dict. cap. inter alia. Alcia.de præſump. regu.3. præſumptione.33. idem libro.9. parerg.c.6.Chaſſanæus in conſue.Burg.rubri.prima.§.quinto.numero 113.

Quod procedit non tantum in occiſore, ſed etiam in eo qui alterum non lethaliter, proditorie tamen uulnerauit Igneus in l.1.§. ſi dominus.ff.ad Silla.num.7. & nu.20. Boerius & Couar.ubi ſupra.

54 Clerici tamen delinquentes non uidentur gaudere immunitate eccleſiæ,ut tradunt Anchar. & Imola.in clement.1.de pœnit.& remiſ.qui referunt Innocentium idem tenuiſſe in cap.inter alia. de immunitate eccleſ. & Ioannes Andreas, quem refert Mainerius in l.nemo de domo, nu.31.de regul. iur.quaſi eccleſiaſtica illa immunitas ab eccleſiaſticis poteſtatibus inuenta fuerit,non cõtra ſemetipſos,ſed magis contra laicos iudices,argumen.c.frater & coepiſcopus,& cap.de ſiniuit.17.q.4. Nam & generaliter conſtat non iure diuino, aut naturali, ſed tantum poſitiuo eccleſiarum immunitatẽ inuentam fuiſſe, ut affatim probat diſertiſſimus Couar. in lib.2. uariarum reſolu.cap.20.in princip.ſicq; non uidetur id procedere contra ipſos iudices eccleſiaſticos, dum clericum delinquentem perſequuntur,& idem tenuit Guili.de Monte Laudano in dict. clemen. ut refert Mainerius ubi ſupra, per Couarru.ubi ſuprà num.16.qui nihil firmat. per Roma. conſi.234.idem conſi.227.

*Clerici delinquen. gaudent immunitate eccleſiæ, ſecundum communem contra alteram communem.*

Verum contrariam partem, ut iudex eccleſiaſticus nequeat clericum delinquentem ab eccleſia extrahere, tenent Ioan.Faber.in §.1.colum.2.ad medi. poſt Hoſtienſem, quẽ refert.inſtit.de his qui ſunt ſui.uel ali.iu.Ioan. And.in capit. inter alia.de immunit. eccleſ.Mainerius ubi ſupra.Abba.in d.capit.inter per generalitatem text. in d.c.inter.& in l.2.C. de his qui ad eccleſi.confug. Et quia indecorum eſt eum perſequi,qui defendere debebat, cap. conquerente, in princ.de reſtitutio.ſpolia. Vnde eccleſias uiolare non decet iudicem eccleſiæ,cuius proprium eſt eas tueri,per Bernard. Diaz practic.crimin.cap.115.

55 Is autem clericus,ſiue laicus dubium eſt, an gaudeat eccleſiæ immunitate,ſi confugit ad corpus Chriſti,dum per uicos,aut plateas ducitur?Et communis opin.eſt gaudere, ut tradunt Faber ubi ſupra.poſt Hoſtienſem, quem ipſe refert. Archidia.in cap.quæſitum.13.quæſtione.2.Abb.in capit. ſanè.de celebra.miſſarum. Romanus ſingul.335. Catelianus Cotta.in uerb.rationis identitas. Albertus in cap.1.de hære. lib.6.quæſtio.13.num.18.Gomezius,qui hanc dicit communem opin.in §.pœnalis.inſtit.de actio.num.50.Bal.Rub. in rubr.de don.inter uir.& uxorem.§.38. num.5. Ioan.Andr.in dict.c ſanè.ubi Anto.& alij.Roma.ſingu.335.Corſet.in ſing. uerb.Cardi.qui hanc dicit cõem opin. Ferdina. Gom.in l.2. Tauri.Montal.in l.15.titul.20.lib.3. fori. in gl.1. qui allegat Hoſtienſ.in ſumma.de immunit.eccleſi. §.in quantum, per Remigium de Goni.de immunitate eccleſi. colum.8. & columna 84.

*Eccleſiæ immunitate gaudet in fugiens ad corpus Chriſti. cõ communi contra alterã communem.*

Contrariam partem tenet Couar. in lib.2. uariarum reſolutio.cap.20.num.6.ultra quem idem tenet Montaluus ſibi contrarius lib.1.fori.titul.5.l.7.poſt gloſ.in cap. fina.13. quæſtione fin.& eſt communis opin. ſecundum Hoſtien. col.1.in d.cap.ſane colum.1.Mouentur, quia corpus Chriſti cibus eſſe debet animarum,non corporum, & quia nullo iure id cauetur quo ad corpus Chriſti, ſed tantum quo ad eccleſiam. Sed prior opin.& receptior eſſe uidetur,& clementior,& religioni propitior,& etiam uerior in puncto iuris. Nam hæc immunitas nulli dubium eſt, quin religionis tantũ contemplatione nitatur,ut exclamant iura hac de re loquentia, & præterea nulla alia ratio præter iſtam reddi poſſet, & cũ unica ratio tantum reddi põt, tunc habetur pro expreſſa. gloſſ. cõiter appr.in l.quũuis,C.de fideic. ubi per Iaſ. & alios. Iaſ. nu.14.in l.de quibus.ff.de legib. idem Iaſ. in authent. quas actiones.C.de ſacroſ.eccle.nu.21.cum præ.& ſequen.Cũ aũt ratio in lege uel expreſſa eſt, uel pro expreſſa habetur, quia unica tantum ratio reddi põt, tunc nulli dubiũ,quin poſſit fieri extenſio etiã in pœnalibus, & etiã in correctorijs. ut ex cõi opinione reſoluit Iaſ.in dictis tribus locis. idem Iaſ.in l. ſtipulatio hoc modo concepta, nu.12.ad ſi.ff.de uerbor.obli. plene per Tiraquel.de cau.ceſſante.par.1.num.152. & ruſſus. num.

Digitized by Google

niſm 135.Iaſ.num.181.in l.re coniuncti.ff.de legatis.3.& ſupra plenius oſtendimus. Sed hæc ratio religionis non par duntaxat,ſed longe maior eſt in Chriſti corpore diuino,quā in eccleſijs.ergo.&c.argu.l.ueluti. ff.de iuſti. & iure.ibi,erga deum religio,non enim dixit,erga eccleſias,uel templa.Præterea hæc materia eſt liberatoria, ſicq; extendenda.l. Arrianus.ff.de actio.& obligat.l. fauorabiliores. ff.de reg.iur.gl.appro.in l.fin.ubi plura per Iaſ.ff.de conſt.princip. plene in ſimili per Bart.& omnes in l.omnes populi.ff.de iuſtit.& iure.

*Clericus non recitās horas, an teneatur ad reſtitutionē fructuum beneficiorū cum communi contra alterā communē.*

56 Deniq; quòd teſtamen.clerici minus ſolenne ſuſtineri(ſecundum quoſdam)poſſe ſupra diſſeruimus, id non procederet(ut quidam exiſtimant)in clerico, qui cum haberet beneficium eccleſiaſticum, horas, ſeu horarias preces non recitaſſet.Nam & ſimiliter in eo punitur, quòd fructus beneficij ſuos non facit,ſed ad eorum reſtitutionem tenetur.ut nouiſſimè reſoluit frater Dominicus de Soto de iuſtitia & iure, lib.10.quæſtione.5.articul.6.Couar.uariarum reſolutio,.lib.3.cap.13.nu.10. Calderinus in cap.1. de celebratio miſſarū, Dominicus in cap. fin.de reſcript. lib.6.notab.1. Decius in cap.cum omnes. de conſtitutio.lect.2. colum.ſecunda. nu.2. Quod firmat ſaltem in foro conſcientiæ, licèt non ſic in foro contentioſo. Ripa in l.fin.quæſt.66.C.de reuocan. dona. Angel.uerſic.horæ canonicæ. Adria. & alij quos refert Couarru.ubi ſupra.

Cōtrariam tamen ſententiam, ut tales clerici non teneantur ad fructum reſtitutionem,tenent Decius ubi ſupra in foro contentioſo,licèt in foro pœnitentiali priorem ſententiā teneat Abb.& Card.in d.cap Felinus in cap.poſtulaſti, num.7.de reſcriptis.Præpoſitus in ſumma. 44.diſtinctione. Sylueſter uerb.clericus.4.quæſtione.23.per Martin. Nauarrum in ca.quando. de conſecratione diſtinct.1.nume.7.& nume.31. per Bernard.Diaz.pract.crimin.cap.49. per Carol.Molin.in conſuetudin.Pariſ.titu.1.§.30.nume.35. Et ſane extra menſuram & æqualitatem eſſe uidetur,ut clericus,qui ſtipendia meretur,non propter ſolam horarum recitationem, ſed etiā propter alia quamplura miniſteria quotidie fere exhibenda, priuetur uniuerſis beneficij fructibus, quaſi in uno tantum peccans, factus ſit omnium reus, ut ſic ſtipendij nomine pro miniſterio in reliquis rebus exhibito reportauerit nihil.

In ſumma clerico licèt teſtari permittatur, intelligitur ſane dummodo de quæſitis ex eccleſiaſtico beneficio non teſtetur.Ita probat tex.in cap.cum in officijs, & in cap.relatum.2.de teſtament. & utrobique per doctores communiter,præſertim.per nouiſſimos. Nā clericus tenetur pauperibus elargiri quod ſuper eſt ex reditibus beneficiorū ſecundū Thom.2.2.quæſtione.43.articulo.8.Alexand. Halenſis.3.part.q.36.membro.5.Maior diſtinct.24.quæſtione.17.Et hanc eſſe communem opin.teſtatur Couarru.in dicto capitulo,cum in officijs,nume.3.& Maior ubi ſupra.text.in capitu.epiſcopus.12.quæſtione prima, & in capitulo primo, 12.quæſtione.3. Abb in capit.cum ſecundum. de præb.colum.prima. Archidiaconus,& Dominicus in ſumma.44.diſtinctio. Felinus in capitul.poſtulaſti,num.6.de reſcript. idem Felinus in capit.de quarta.de præſcriptio. nume.33.Anton.Burg. in capitulo primo,nume.29.de emptione & uenditione. Ergo ſi id quod ſupereſt,non elargitur pauperibus, ſed ſuis ſucceſſoribus in teſtamento relinquit,de alieno fere teſtatus uidebitur,quod nullo iure licitū, niſi ad effectum de quo in l. cum alienam. C.de legatis,l.non dubium.ff.de legatis tertio. §.non ſolum. Inſtitu.de legatis,iuncto cap. filius noſter. de teſtamentis.

*57 Clericus quod ſupereſt ex reditibus beneficiorum, an pauperibus elargiri teneatur cum communi contra alterā communē.*

Contrariam partem, ut clericus non teneatur pauperibus elargiri quod ſuper eſt ex reditibus beneficiorum, tenēt S.Th.& Caieta.in 2.2.q.185.art.7. Præpoſitus in ſumma 44.doctri.col.5.Thomas quodlibet.6.art.12. Sylueſter verb.clericus.4.quæſtio.20.& uerbo,reſtitutio.3.q.5. Adrian. in 4.ſententiarum,cap.Incipiente,Pro clariori concl.4. prout refert & ſequitur Couar.in d.c cum in officijs, num.3.hanc doctorum uarietatem ad fœdus ita reducens, ut prior opinio procedat quo ad peccatum, quod plane incurrunt clerici contra facientes, poſterior uero opinio procedat quo ad reſtitutionem eius quod ſupereſt ex reditibus beneficiorum,ad quam tales clerici non tenentur.

*Clericus iure diuino exemptus eſt à iuriſdictione ſeculari. cum communi contra quā plures. & ideo teſtatur cum ſola ſollennitate iuris canonico.*

58 Denique quòd clerici teſtamentum citra interuentum ſolennitatis iuris ciuilis ualeat, ſuadetur etiam ex ea communi ſententia,quæ habet,quòd clerici ſunt exempti a iuriſdictione principum laicorum, & iuriſdictioni tantum eccleſiæ ſubeſſe intelliguntur.Ita reſoluit Alciat. in cap.cum non ab homine,in princip.de iudicijs. qui firmat communem eſſe opi.quòd clerici de iure diuino ſunt a laicorum iuriſdictione exempti.ſequitur & dicit communem ſententiam Martinus Nauarrus in cap.nouit.6.notab.num.6. de iudicijs. Iaſ. in rubr.de officio eius cui mandata eſt iuriſdictio, nu.8. idē Iaſ.in l.eſt receptum.num.3.ff.de iuriſdictione omnium iud. idem Iaſ.in auth.ſi qua mulier,num.3. C.de ſacroſan. eccle. idem in l.cunctos populos,num.87.lect.2.C de ſumma trini. Felin.in cap.2.de maioritate & obedien.nu.1.Rota.10.in antiquis.& Rota.2.in antiquioribus. Dominicus in §. lege.2.colum.4.diſtinct.gloſ.in cap.ſi Imperator.96.diſtinctio. Abb. in repet.capit.eccleſia.de conſtit. in princip. idem in capit. ſolitæ.not.6.de maioritare & obedien. idem in capit. ſi diligenti,de foro compet.Roman. ſingul.424.incipi.Sed an poſſit facere Papa.Abb.in cap.at ſi clerici.in princip.10. colum, de iudicijs,& in cap.propoſuit.colum.3. de conceſſione præbendæ.idem Abb.in capit.literas. col.4.de reſtitut.ſpoliat. & in capit.1.de conſuetudine.idem Abb.in c.non minus.col.3. de immunitate eccleſiarum. Roman. in l.ſi uero. §.de uiro.7.fallen.ff.ſolu.matrimonio.Imol.in clementina.1.colum.1. de officio ordin.Oldrald.conſi.83. col.penult. per text.in ca. Syluester.ibi, contra diuinas leges. 11. quæſt. 1. text.in cap. certum.10.diſtinctione.ibi,cum de cauſis. Dei agitur.Cardi. in repet.capit.perpendimus.col.4. de ſententia excommunicationis.ubi ait.quòd licet Papa poſſit clericis adimere priuilegium canonis.ſi quis ſuadente. non tamen poteſt adimere priuilegium fori.Si ergo clerici non ſubiacent iuriſdictioni legum,aut principum laicorum,ſed tantum eccleſiaſticis legibus,& principibus,ſupereſt, ut eorum teſtamenta citra ſolennitatem iuris ciuilis ſuſtineantur,ſi modo adſit ſolennitas canonica.iuxta capit.cum eſſes, & capit. relatum.1.de teſtament.Nec enim dubium eſt,quin quo ad ualiditatem teſtamenti forum teſtatoris, non etiam hæredes ſcripti inſpiciatur etiam iure regio.l.4.tit.2.lib.5.ordin.

*Leges totius tituli. C. de epiſ. & cler. & de ſacroſ. eccl. & in titu. 3. lib. 1. ordi. non habet uim legis, ſed tantum beneficij. cum communi.*

59 Eſt tamen uerum,quòd Bald.& Paul. nu.6.in l. iubemus nullam.C.de ſacroſanct.eccleſ. & Carolus Mollin. in addit. ad Alexand.conſi.8. Videtur ſuper primo,lib.1.tenent clericos non iure diuino, ſed tantum poſitiuo fuiſſe exemptos a iuriſdictione ſeculari,& ideo(inquiunt)leges latæ ab Imperatoribus ſub titu.C.de epiſcopis & cleri.& C. de ſacroſ.eccleſ.& in auth.de ſancti.epiſ.tenent eccleſias,& eccleſiaſticas perſonas,uel ſaltem in primitiua eccleſia eas tenebant. Id quod(dubius tamen)tenet Iaſo.in authent. ſi qua mulier, num.3.C.de ſacroſanct.eccle. idem Iaſ.in d.l. cunctos populos,num.87.lectura.2. qui refert ita tenuiſſe Bald.Sali. Paul. & Fulgo.in d.l.iubemus nullam,& Alciat.in d.cap.cum non ab homine,nu.3.qui oēs agnoſcunt hodie clericos non ſubeſſe legibus,aut principibus laicis. Verum an id priuilegium ſit de iure diuino,an de iure poſitiuo,ſunt uariæ opin. nam receptior opin.ſupra relata uult eſſe de iure diuino. Sed hi, quos proximè retulimus, intelligunt id introductum fuiſſe de iure tātum poſitiuo,ſicq; leges latas ſub titulo de ſacroſ. eccleſ.C.& de epiſ.& cleri.olim tenuiſſe, licèt hodie iam ſint abrogatæ,ut tenent omnes hi,quos proxime retulimus, & tenet Albe.in rubri.C.de ſacroſanct.eccle. & eſt communis opi.ſecundum Alciat.in d.c.cum non ab homine. in pr. Unde utiliter infertur,quod omnes leges collocatæ ſub titulo. De los perlados e clerigos,lib.1.ordinamen.nullius momenti ſunt ex defectu iuriſdictionis, & poteſtatis eorum principum,qui eas tulerunt, niſi quatenus concordant cum legibus canonicis,uel quatenus ſuperaddunt noua priuilegia clericis,uel eccleſiaſticis perſonis.

*Clericus ſubeſſe poteſt iudici laico ex commiſſione Papæ,nō aliter etiam ſi diu ille laicus eſſet in hac poſſeſſione. cum communi.*

60 Stat ergo clericos gaudere priuilegio fori, ut non ſubſint laicis legibus,aut principibus.Eſt tamen uerum,quòd Papa pōt cōmittere iudicibus,aut principibus laicis cauſas clericorum, quia tunc illi iudicabunt non tam ex propria & laica iuriſdictione, quàm ex iuriſdictione eccleſiæ ſibi demandata



Digitized by Google

data. Ita ex communi opinione reſoluunt Iaſ. in dict. rub. de officio eius. idem Iaſ. in d. l. eſt receptum, colum. 2. & Felin. in d. c. 2. num. 3. de maioritate & obedien. per tex. in c. officium 32. diſtinctio. Nam & uni laico poteſt Papa dare poteſtatem conferendi beneficia, glo. 1. in fin. in cap. imperium. 10. diſtinctione, & in capit. in ſumma. 15. quæſtione. 7. Ioan. And. ad Specula. de legato. §. nunc tractemus, uerſic. ſed nunquid legatus. Innocen. Ioan. An. Anton. Abba. Anani. Anchar. & Dominicus in cap. 2 de præbend. in 6. Felin. in capit. dilecto, de teſtib. idem in capitul. cauſam, de præſcript. idem in capit. 2. num. 3. de maioritate & obedien. quia firmat quòd præſcriptione, uel conſuetudine id ius non poſſet acquirere princeps laicus, quod tenet Cardin. conſil. 68. Ioan. And. & Dominicus in d. cap. 2. de præben. in 6. quod intellige, ut per Iaſ. nume. 8. in rubr. de officio eius, & per eundem in d. l. eſt receptum, nume. 3. & 4. Ex quibus apparet communem eſſe opi. quòd Papa non poteſt conferre iuriſdictionem ordinariam principibus laicis in clericos, licet delegatam poſſit, nec laici poſſunt tempore, uel conſuetudine talem iuriſdictionem acquirere. Quæ nota ad leges regias in quibus refertur uſus regum Hiſpanorum circa iuriſdictionem in res & beneficia & perſonas eccleſiaſticas.

61 *Clericus etiam coniugatus gaudet priuilegio fori. cum cõi.*

Amplia. ut etiam clericus minoris ordinis ſeu primæ tonſuræ non ſubſit principibus ſecularibus. Iſta eſt uera & communis opi. ut per Anto. & alios in d. c. cum non ab homine. Abb. Fel. & Deci. colum. 1. & Alciat. nume. 8. Alex. conſ. 8. Videtur ſuper primo, lib. 1. idem Alexand. conſi. 149. In cauſa inquiſitionis, libr. 6. idem Alexand. conſi. 61. lib. 4. Deci. conſ. 150. Dubitatur. nu. 4. per tex. in c. de foro competen. & in c. cum non ab homine. ſupra alle. Quod ultimum procedit etiam ſi is clericus eſſet uxoratus. Alexand. dict. conſi. 149. & dict. conſil. 8. niſi cum uidua eſſet uxoratus, uel bis matrimonium contraxiſſet ſecundum Alexand. utrobique per capit. unicum. de clericis coniuga. libr. 6.

62 *Clericus gaudet priuilegio fori licet non incedat cum habitu clericali. cum communi.*

Amplia. 2. etiam ſi clericus non incedat cum habitu clericali. Imol. in cap. Ioannes. de clericis coniugatis, per text. ibi Alexand. in tribus conſilijs ſupra alleg. Alciatus ubi ſupra, num. 8. Quod limita niſi admonitus eſſet a iudice competente, & adhuc noluiſſet incedere cum habitu clericali, nam tunc priuilegio fori non gauderet is clericus minoris ordinis. Habitum autem clericalem quemlibet accipere debemus, dummodo honeſtus ſit, quia nullo iure cautum eſt qualis eſſe debeat habitus clericalis. gloſſ. not. in clem. 1. de electione. quæ ſingularis eſt ſecundum Alexand. in d. conſi. 149. colum. fina. gloſſ. & doctor in cap. penult. de uita & honeſtate clericorum Laudenſis, & Cardi. in clement. 2. eodem titul. Innocen. in d. c. penul. gloſſ. 30. diſtinct. cap. ſi quis uirorum. Alex. dict conſi. 8. colum. fina. lib. 1.

63 *Etiam ſi is immiſceret ſe negotijs ſecularibus. cum communi.*

Amplia. 3. ut gaudeat priuilegio fori etiam clericus minoris ordinis, licèt immiſceat ſe negotijs ſecularibus, & etiam enormibus ſecundum Alciat. ubi ſupra. Alexand. in d. conſi. 149. idem in d. conſi. 8. Hoſtienſ. & Anchara. in cap. 1. de apoſtatis. Abb. in cap. perpendimus. de ſententia excommunicationis, & eſt communis ſententia per d. c. Ioannes. quæ communiter limitatur, niſi a iudice competente ab enormibus, & uetitis, profaniſq; negotijs ut abſtineret admonitus, parere noluiſſet, tunc enim etiam priuilegio fori non gauderet, ſecundum Alexand. & Alciat. in locis ſupra citatis. idem Alexan. conſil. 61. lib. 4. Cardina. & Abb. in d. c. perpendimus Hoſtien. & Anchara. in c. 1. de apoſtatis.

64 *Etiam ſi is nihil allegaret, cum communi.*

Amplia. quarto, ut procedat etiam ſi cum clericus ille minoris ordinis captus eſſet a iudice laico, nihilque allegaret, & condemnatus eſſet, nã adhuc proceſſus non ualeret, quaſi per hanc diſſimulationẽ fori priuilegio renuntiare non poſſet. argum. text. in c. ſi diligenti, de foro comp. ita tenet, & firmat communiter teneri Alexan. in d. conſi. 149. lib. 6. colum. fina. nume. 13. Archidiaconus. 15. q. 4. in c. placita. Speculatur de citatione. §. 1. uerſi. ſed pone. Ioan. And. in regula, ſcienti. in Mercuria. Cin. in l. generaliter. Bal. & Ange. in l. 2. C. ſi quis in ius uoca. non ierit. Ang. & Imol. in l. quidam conſulebant. ff. de re iudica. tradunt omnes docto. in d. c. ſi diligenti. Anchara. in c. ea quæ. 24. quæſt. de regul. iur. in 6.

65 *Etiam ſi renuntiaret priuilegio fori cum communi.*

Amplia. 5. etiam ſi is clericus minoris ordinis expreſſim renuntiaſſet priuilegio fori. ut tradunt omnes per text. ibi in d. c. ſi diligenti per nouiſſi. in l penult. C. de pact. etiam ſi interfuiſſet iuramentum, ut tradit Bart. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſor. Alexan. in d. conſ. 8. & in d. conſ. 149. niſi fuiſſet publicus hiſtrio, ſeu buſo, aut paraſitus, & in exercitio illius artis ignominioſæ & turpis per annum perſeueraſſet. ita Alex. in d. conſil. 8. num. 2. & in dict. conſil. 149. per capit. uniuerſitatis, de ſententia excommunicationis, iuncto cap. 1. de clericis coniugatis, lib. 6. in ſimili per Felin. in cap. 2. colum. 1. de maioritate & obedien.

66 *Etiam ſi teſtator contrarium iuberet. cum communi.*

Ampl. 6. ut procedat etiam ſi teſtator diſpenſaret, ut clericus cum hæredem inſtituebat, poſſet conueniri a iudice laico. Ita Bald. in l. 2. C. ut in poſſeſſionem legatorũ. Deci. conſi. 150. num. 4. quod ſatis dubium eſt, argument. tex. in l. 2. §. ex his. ff. de uerb. oblig. ubi qualitas obligationis ex perſona ſucceſſoris non poteſt immutari, aut deterior fidei, præſertim cum is clericus ſponte adierit hereditatem, l. nec emere. C. de iure deliberan. Niſi dicas, quòd ut actor tenetur ſequi forum rei. l. 2. C. de iuriſd. om. iu. non multum intereſt, utrum adeat iudicem eccleſiaſticum, an uero iudicem ſecularem. Adde Deci. in c. quia gu. n. 10. de iudi. & infra latius diſſerã.

67 *Etiam ſi eſſet in contrarium conſuetudo. cũ communi.*

Amplia. ſeptimo, ut procedat, etiam ſi is clericus & expreſſim renuntiaſſet priuilegio fori, & præterea eſſet conſuetudo, quòd poſſet cõueniri coram iudice laico. Iſta eſt communis opinio, quam reſoluunt Hoſtienſis in c. 1. de apoſt. Alex. dict. conſi. 149. lib. 6. num. 10. idẽ conſi. 8. lib. 1. Sentit Decius d. conſi. 150. num. 4. Felinus in d. c. 2. col. 1. ad finem. de maiorita. & obedien.

68 *De eod. n.*

Amplia. octauo, ut procedat, etiam ſi iudex eccleſiaſticus eſſet negligens in huius clerici punitione. Ita Alexan. col. 2. conſil. 8. lib. 1. per c. quanto. de iudici. ut ibi late per eum.

69 *De eod. n.*

Amplia. nono, ut huius controuerſiæ, an ille clericus eſſet nec ne, iudex competens ſit iudex eccleſiæ, non iudex laicus. Iſta uidetur communis opin. ut per Alex. dict. conſ. 149. lib. 6. Cinus, & Bald. in l. ſi qua per calumniam. C. de epiſcop. & cleri. Dominicus de ſancto Gemi. in d. c. uni. de cleri. cõiu. in 6. Rota deciſione. 197. incipi. Item ſi clericus coniugatus. Anton. Abb. & Imol. in c. tuam. de ordi. cogni. Lapus allega. 56. Alexan. conſi. 8. lib. 1. nu. 4. Denique licet is clericus minoris ordinis admonitus a iudice noluerit incedere cum habitu clericali, id ſibi non nocet, ſi poſtea ſine fraude, & ſponte illum habitum reaſſumpſit. Ita eſt communis opin. ſecundum Alexan. conſi. 149. num. 6. Ioan. Monach. Io. And. Ioan. de Lig. Domi. & Archi. in d. c. uni. de cleri. coniug. nu. 6. Pau. de Liaza. in cle. 1. de uita & hon. cleri. per tex. ibi uerb. quandiu. iuncto intellectu primo gl. ibi. uerb. omnimodo. qui intellect. communiter appr. ſecundum Alexand. d. conſi. 149. idem conſil. 8. libr. 1. colum. fina.

70. *Clericus hæres laici contra litem cõ defuncto cœptam non gaudet priuilegio fori. cum communi. contra [illegible]*

Amplia. 10. ut procedat, etiam ſi clericus hæres ſtitiſſet laico, & nomine defuncti conueniretur, nam adhuc corã iudice eccleſiaſtico eſſet conueniendus, etiam ſi inſtantia litis contra defunctum eſſet cœpta corã iudice laico. Ita reſoluit Decius in capit. quia gu. in fin. de iudi. & ibi Abb. quod ſaltem firmant eo caſu, quo contra defunctum inſtantia cœpta non eſſet. ſequitur hoc caſu Felinus ibi, num. 3. ubi Anto. & Imola, & Decius ibi num. 10. Bartol. Ange. Paul. & Iacobi. de ſancto Georgio in l. hæres abſens. ff. de iudi. Decius conſil. 150. nu. 4. Bald. in l. 1. C. ſi penden. app. mors interuenerit, tradunt communiter doctor. in l ſi conſtante. §. fin ff. ſolut. matrimonio. Ang. in l. tam ex contractibus. ff. de iudi. Alber. in d. l. hæres abſens. Bald. in cap. in præſentia. colum. 4 de probatio. & ita ſeruatur in practica ſecundum Iacobi. ubi ſupra, per Maran. de ordi. iudi. fol. 121.

Contrarium tamen tenuerũt nõnulli relati per eos, quos proxime allegaui, quorum opin. ueriorem puto. Nam iure tam canonico quàm ciuili hæres, qui defuncti noíe agit, uel conuenitur, ibi agere debet, uel cõueniri, ubi, & coram quo iudice defunctus conueniretur, uel ageret, text. in dict. cap. quia. v. tex. in d. l. hæres abſens. l. apud Iulianum. primo reſpon. in fin. ff. ex quibus cau. in poſſeſ. eatur. ubi iureconſultus ait id æquiſſimum, & contrariũ per quàm durum fore. l.

ſi is

ſi is.ff.de iudi.l.2.§.ex his.ff.de uerborum obligation.l.cum quidam.§.ex loco.ff.de uſuris. l.fiſcus.ff. de iure fiſci.l.ſi eũ. hominem.ff de fideiuſſo.l.tutores. C.ad legem Iul. de ui.l. non intelligitur.§.cum ex cauſa.ff.de iure fiſci.l.ſi rem.2.ff.de rei uendi.l.2.§.final.ff.de prætori. ſtipu.l. ubi cœptum . ff.de iudi.l.magis puto.§.ſi pupillus ff.de reb. eorum.l. ſub prætextu.C.de hære.act.l. Aemilius.ff.de minor.l. ſecunda. C. ſi aduerſ.uendi.pign.facit.l.ſi intra. C.de non numerata pecu. l.ſi tibi.C.mandati.l.poſt.C.de his quib. ut indig.l. furioſus.ff.de actio.& obligation.l.1.C.ſi manci.ita fuer.ali.Quorum ratio ea eſt, quia ex perſona ſucceſſoris qualitas obligationis immutari non debet.dict.§.ex his. Et quia per quã indignum,& iniquum eſſet eum,qui cum clerico nihil contraxit,compelli forum ſequi eccleſiaſticum , ut in ſimili ait dicta l.apud Iulianum.Iuſtiusq; eſt,ut ipſe clericus aut abſtineat hæreditate laici hominis ſibi delata, aut eam accipiat citra cuiuſquam iniuriam, ideſt creditorum hæreditariorũ. Pro nobis,quia priuilegium clericis cũ læſione alterius concedi non debet,l.cum auus. C. de emancip. libero. Et omne priuilegium debet reduci quantum poſſibile fuerit ad terminos iuris cõmunis, capitu.cauſam quæ.de reſcript.l. ſi quando.in princip.cum gloſſ.C de inofficioſo teſtamento ubi per Iaſ.poſt alios.Et id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro nobis auelli non debet, l.id quod noſtrum. de regulis iuris. Vnde ius creditori quæſitum contra me, ſine facto eius ſibi adimi aut ulla ex parte lædi non debet ex perſona clerici, quem hæredem feci. Cũ ergò regula mille legibus & rationibus probetur,uidendum eſt,an exceptio ſit ſufficienter probata. Et conſtat non eſſe.Nam capit.ſi diligenti, de foro competent. nihil facit,ſi recte inſpiciatur. quia ibi ex perſona ſua conuenitur clericus , non ex perſona defuncti , aliter enim exiſtimantibus abſurdum eueniret,quia nullorum magis intereſt, quàm ipſorum clericorum huiuſmodi exemplum, aut priuilegium non admitti. ut in ſimili ait Iureconſultus in l. diuus.ff.de milit.teſtament. §.plane.Inſtitut.eodem. Nam ſi lex canonica tale priuilegium clericis cum iniuria laicorũ tribueret,tunc merito, iureque optimo opponeret ſe lex ciuilis pro defenſione laicorum, nec permitteret, ut laicorum ſucceſſio cum tam grandi creditorum hæreditariorum iniuria,& damno clericis deferretur.Nec enim dubium eſt,quin ius,poteſtasque ſuccedendi iure ciuili data hominibus fuerit,& conſequenter coanguſtari ab eodem iure ciuili poſſit, præſertim iuſta de cauſa,qualem hanc eſſe negari non poterit,nec creditorum hæreditariorũ ius in lucrum , prædamq; impiè clericis tradatur, qui hac in re cum agant de lucro captando,non tam fauendi ſunt, quàm creditores , qui certant de damno uitando . argumento.l fina. C.de codicill.l.ſi liusfamil.§.diui ad finem.ff.de legatis primo . Denique hæres repræſentat perſonam defuncti.authenti. de iureiurand.a moriente præſtit. §.primo.l. cum a matre . cum ibi notatis. C.de rei uendi. Vnde cum clericus laici defuncti nomine conuenitur, non tam clericus ipſe , quam defunctus , qui laicus erat, conueniri uidetur, ſicque in foro ſeculari, non eccleſiaſtico res agenda eſt. Pro hoc capit.nouit. cum gloſſ. ubi omnes.de iudi. ubi teſtatur Papa ſe nolle iuriſdictionẽ laicam ulla ex parte minuere : quinimò & ſi minuere uellet,princeps ſecularis teſtatur ſe non permiſſurum. Ita ait. l.7.titul.tertio,libro primo.ordinament. cuius uerba . Porque aſſi como nos queremos guardar ſu iuriſdiction ala igleſia,y a los eccleſiaſticos juezes, aſaz razon y dercho es, que la igleſia,e juezes eccleſiaſticos no ſe entremetan en perturbar la nueſtra iuriſdiction real.Ad idem l.25.eodem titulo.Pro nobis bonus textus cum ibi notatis in l. filiusfamil. §.diui.in fine.ff.de legatis primo.

*Imperator non habet iuriſdi . à Papa,ſed iure proprio. cum communi cõtra alterã communem.*

71 Nec enim dubiũ eſt, quin princeps ſecularis habeat iuriſdictionem propriam,proprioque iure , non autem a Papa demandatam. ut eleganter probat iure noſtro, l.prima.titulo primo,part.ſecunda.ad fin.ibi.El Emperador es uicario de Dio enel Imperio para hazer juſticia en lo temporal , bien aſſi como lo es el Papa en lo ſpiritual . quod expreſſim probat dict.l.7.& l.25. titulo tertio. libro primo , ordinament. Quarum legum authoritas uincit facile authoritatem doctorum canoniſtarum, qui communiter tenent, quòd etiam in temporalibus Imperator recognoſcit Papam tanquam ſuperiorem.ut per gloſſ.& Abb.in capitulo nouit.de iudici.ubi Felinus columna ſecunda , in fine. & Decius numero ſeptimo.& Bald.in proœm.ff.columna ſecunda. firmant communem eſſe opinionem Canoniſtarum, quod etiam in temporalibus Papa eſt ſuperior Imperatore.quam etiam firmat eſſe communem.Martinus Nauarrus in dict.capitul.nouit.tertio notabili.qui latiſſime procedit . qua de re late per Vermondum.de publicis concubinarijs.colum.376. per Couar. in capit.peccatum §.9.nume.7.de regulis iur. gloſſ.in c cauſam quæ.qui filij ſint legitimi. Alphonſus à Caſtro. de iuſta hæreticorum punitione , lib.2.cap.23. columna undecima. Anton.de Roſellis,de poteſtate Imperatoris, fol.8.§.ne prolixius.gloſſ.in clem.ad noſtram,de hæreti. Bar.in l.1.§ præſes ff.de requirendis reis , idem in extrauaganti . Ad reprimendam.uerbo , totius orbis . Ex quibus omnibus apparet communem eſſe opinionem legiſtarum , quòd Papa non ſit maior Imperatore in temporalibus , licèt in contrarium ſe habeat communis opin. Canoniſtarum. Quæ res apud nos Hiſpanos indubitata eſſe debet per ll. regias ſupra allega. quarum authoritas facile uincit authoritatem Canoniſtarum,Legiſtarumque op.abunde tuetur . Cum ergo l. ciuilis non dubium ſit,quin poſſit,& debeat opponere ſeſe pro defenſione iuriſdictionis laicæ , laicarumque perſonarum , & eo caſu,quo clericus ſucceſſit laico, iure illius laici,quorum perſonam repræſentat , uti debeat ſecundum ius ciuile , cui etiam ius canonicum uidetur accedere,ut iam oſtendimus, ſupereſt,ut iure ciuili hac in re ſtandum ſit,quandoquidem ei expreſſim non repugnat ius canonicum,nec etiam ſi aduerſari uellet, poſſet,cùm hæc materia ſit temporalis,in qua l.ciuilis non recognoſcit ſuperiorem, & poteſtas ſuccedendi a lege ciuili effluxerit, ut plene docemur ſupra.§.primo , & hæc pars faciat pro creditoribus , qui certant de damno uitando,& imputandum ſit clerico , qui ſponte immiſcuit ſe laici hominis hæreditati, l.nec emere. C.de de iure deliber. ſicq; non ſit ei ſubueniendum, argum.l.ſi fideiuſſor.§. ſi neceſſaria.ff.qui ſatiſda.cog ubi multa per Iaſo.Optimus text. in l.iam dubitari,in fi.ff.de hæred. inſtit. ut declarat Soci.in l.conditionibus,pupillus.col.antepen.ff.de condi.& demon. ubi priuilegium abſtinendi, quod conceditur liberis , quibus inuitis parentum hæreditas quæſita fuit,eis denegatur, quando præcedente facto uoluntario ſuo hæredes extiterũt, quaſi neceſſitas non releuet,ſi quis in eam præcedente actu uoluntario ſuo inciderit.Cui ſimilis eſt clericus , de quo loquimur,qui licet inuitus conueniatur a creditoribus defuncti,id tamen deſcendit ex ſua uoluntaria hæreditatis aditione,ſicq non iuuatur.Nec nouum eſt clericos litigare ſub iudice laico,quale eſt,cum aliquid petunt a laicis , ut in l.25. titul 3.lib.1.ordinament.Nec per hoc uniuerſo ordini clericali iniuria fieri uidetur,cum de hæreditate, & ſic alia de re principaliter ageretur,& non principaliter , ſed per quandã conſequentiam mutatio fori contingat. argum.legis.ſi quis nec cauſam.ubi plura per Iaſo. poſt alios. ff.ſi certum petatur.Et cum teſtatoribus non permittatur teſtari , ita ut ulla ex parte ius creditorum deterius fiat,l.filiusfamil. §. diui.in fine.ff.de leg.1. certe aut clericos hæredes facere non eſſet permittendum,aut ſi permittatur , cum ſua cauſa permitti debet,nempe,ut tales hæredes clerici compellantur litigare ſub iudicibus laicis,non ſecus, quàm defunctus,ſi uiueret, litem ageret. Ad l.ſi conſtante.§.fina.ff.ſoluto matri.reſpondeo ut per Ludo.& Alexan.ibi.ſecundum intellectum Petri, qui cæteris tutior eſt,quique refertur ab Alexand.

72 Qua opinione retenta,ſequitur a fortiori , quòd ſi lis eſſet cœpta contra defunctum,tunc clericus hæres idem iudicium ſeculare ſubire teneretur,ut eſt cõmunis opinio,quam tenent Feli.nu.3.in dict.c.quia.v. de iudicijs.Imol in l.ſi hominem.ff.de fideiuſſo. Paul.in l.hæres abſens ff.de iudicijs. Paul.& Roman.ubi Alexand.colum.3.in medio. in l.ſi conſtante.§.fina.ff.ſolut.matrimo. Barba.in dict.ca.quia v. col. 8.Boeri.deciſione.69.numero. 32. Ange.in dicta lege . hæres abſens. Guilielm.Benedict.in cap. Rainutius.de teſtamen.

*Clerico accedit inſtantia litis cœpta cum defuncto.cum communi contra alterã communẽ.*



Digitized by Google

uerb. & uxorem.2.nume.124. quæ opinio à fortiori probatur per omnes leges,& rationes in præcedenti articulo congeſtas,licet contrarium & malè tenuerint Abbas, Anto. & Imol.in dict.c.quia.v.Bal. in l.1.C. ſi pendente appellatione mors interuenerit. Ange.in l.tam ex contractibus.ff. de iudicijs.Bald.in c.in præſentia, colum.4.de probatio. Felin.in d. c.quia.v.Alberic.& Iacobi . qui hanc opinionem firmat in uſu forenſi communiter ſeruari,& eſt communis,ſecundum. Maranta.de ordine iudiciorum.fol.121.

*Clericus an habeat priuilegiũ, ne laicus contra eũ poßit eſſe teſtis.*

73 Amplia undecimo, ut clericus etiam minoris ordinis nõ ſolum gaudeat priuilegio fori,ſed etiam ut laicus contra clericũ in criminibus exceptis teſtis eſſe non poſſit, ut ex communi opinione reſoluit Hoſtien. in c.ueniens, colum.2.de teſtib.facit,quod tradit Couar. de practicis quæſtionibus, capit.decimooctauo, per textum in capit. de cætero, de teſtibus.

Contrarium tamen tenet gloſ.in cap.de cætero. quam ſequitur & dicit cõmunem Felinus,ibi colum.3. nu.9. Quod dic ut ibi per eum,& alios ſupra relatos.

*Clericus priuilegio fori poteſt interdum renuntiare licet expreſſim nõ poßit. noua declaratio.*

74 Denique dum diximus clericum poſſe incidenter renuntiare quaſi tacite priuilegio fori,quod accidit,quando ſponte immiſcuit ſeſe hæreditati laicorum, uel quando cum eſſet clericus minoris ordinis,turpem artẽ exercuit, turpemq; uiuendi modum elegit,ueluti ſi minus, hiſtrio,buſo,paraſitus,aut athleta factus fuit, inq; eo uiuendi modo poſt iudicis admonitionẽ perſeuerauit, licèt is clericus expreſſim nõ poſſet priuilegio fori renuntiare, dict.capitul.ſi diligenti, de foro competen. Qua in re mirantur noſtrorum plerique quã ob rem tacitè fieri liceat,quod expreſſim fieri permiſſum nõ eſt,contra omnem rationem, & econtra.l.cum ex filio. §. 1. ff.de uulgar.ubi expreſſum tacito fortius eſt, licet regulariter a pari procedant l.certum.ubi multa per noniſſimos.ff.ſi certum petatur. Sed huius rei rationem illico ſatis apertam docemur,atque perſpicuam. Sed interea ex ſuperiore differentia infertur ad illam ſat controuerſam quæſtionem, dũ quæritur,an iure regio illud priuilegium nobilitatis(quam Hiſpane hidalguiam uocamus) ut nobilis pro debito pecuniario, non ex delicto deſcendente uinculis contineri nequeat,pacto expreſſo remitti liceat. Quam rem uehementer controuerſam in Granatenſi prætorio diſertiſſimus Couar. firmat olim fuiſſe,& tandem obtinuiſſe partem affirmatiuã, (ut renuntiatio ualeat) quam & ipſe ſequitur in capitulo, quanuis pactum,de pactis,in ſexto.part. ſecunda, in principio.nume.5.

Mouetur per regulam legis penultimæ. C. de pactis, l. ſi quis in conſcribendo.C. de epiſcop. & clericis. l.quoties ab omnibus.C.de fideicommiſ.l.ſtipulatio iſta. §. inter certam. ff.de uerborum obligationibus, l.cum pater §.mando. ff.de legatis ſecundo,cum uulga.contra quam regulam ipſe uarie arguit,& ab omnibus argumentis facile expedit ſeſe.

Primum enim arguit, quòd iſtud ſit priuilegium nobilitatis,& ſanguinis, quod quaſi naturale a nobilibus ſeparari non poſſe uidebatur,argumento,l.eas cauſas.ff.de capitis diminutione,l.iura ſanguinis,ubi in ſimili multa per Decium & alios.ff.de regulis iuris.§ ſed naturalia.Inſtit,de iure naturali.Quod argumẽtum facile excluditur. Quia licet quiſque nobilitatem non quæſiuiſſet,ſed cum ea natus eſſet,tamen nobilitatis effectus, quos lex poſitiua nobilibus condonauit,nihil impedimento eſt, quin ab ipſis nobilibus alia lege poſitiua ſeparari poſſint.l.nihil tam naturale.ff.de regulis iuris dict.§.ſed naturalia.capit.omnis res, de regulis iuris,& conſequenter per interuentum pactionis poſſint ſeparari,cum contrahentium pactiones uim legis habeant.l.contractus.ff.de regulis iuris.cum uulgatis.

Item arguit ab authoritate eorum, qui tenent beneficio ceſſionis bonorum renuntiari non poſſe, & ab authoritate eorum,qui tenent beneficio legis, ad egregias.ff.de iureiur. renuntiari non poſſe,& ab authoritate eorũ,qui tenent non ualere pactionem illam,ut debitor inuitus a creditore detineatur,aut etiam propria authoritate capiatur debiti ſoluendi cauſa.

Item arguit ab authoritate eorum, qui tenent non poſſe mulierem renuntiare priuilegio ſuo,ne uinculis detineri poſſit pro ſoluendo ære alieno. Quæ omnia argumenta faciliime excluduntur, oppoſitis authoritatibus eorum, qui in his omnibus ſpeciebus contrarium uerius eſſe contendunt, huiuſmodi renuntiationes firmas eſſe exiſtimantes. Vt interim omittam argumentum ab authoritate imbecillius eſſe, quàm longa confutatione egeat, adducit præterea l.alia.§. eleganter.ff.ſoluto matrimonio & capit. ſi diligenti,de foro competenti.l.fina.C.de bon.liber. capitulo ſecundo, de iudi. lib.6.quæ iura uarie tentat effugere.

*Nobilis pro debito, an poßit uinculis detineri. cum communi.*

75 Quid dicendum? Et quidem primum uidebimus quid de iure communi, deinde quid de regio. Nam de iure communi communis ferè opin. eſſe uidetur, ut nobilis uinculis detineri nequeat pro debito deſcendente ex contractu, uel quaſi. ut per Couarru. ubi ſupra.per Alexandrum, numero uigeſimoquinto, in lege Centurio.ff. de uulga. per Iaſ. in l miles.ff.de re iudicata, columna ſecunda. numero decimo.per Bartolum,in l.ſi libertus.ff.de in ius uocand.per Aretinum,conſilio 95. Reſpondeo breuiter. Ancharanus in clementina ſecunda,de magiſt.Guili. de Cuno in lege penultima.ex quibus cauſ.maiores. Ioannes Baptiſta de ſancto Seuerino de debitoribus ſuſpectis,& fugitiuis,quæſtione quinta princip.text. ubi per omnes in l. medicos. C. de profeſſ. & medicis,libro decimo. Huic ergo priuilegio, ſeu effectui nobilitatis licet renuntiari poſſe per pacti interuentum uideretur.argumẽto dicta lege penultima. C.de pactis, tamen in contrariam partem procliuior ſum. Moueor per text.in l.fina.C.de pactis pignorum. ibi, creſcit aſperitas, ubi pactum legis commiſſoriæ nulla alia ratione uetitum eſt, niſi propter ſui aſperitatem, & licet beneficio illius legis controuerſum ſit,an cum iuramento poſſimus renuntiare, tamen per ſimplicem renuntiationem legem illam transgredi non poſſe,omnes admittunt.ut ibi per doctores,& per Bartolum,& omnes in l.ſi quis pro eo. columna final.ff.de fideiuſſ. & diſſerimus plenè infra.§.28.& 29. Nec dubium eſt, quin illa ratio aſperitatis in pactis & renuntiationibus uitandæ,quæ in dicta lege fina. expreſſa eſt, habeatur pro lege. Quia quando ratio legis eſt generalis, licet deciſio ſit particularis,tamen ipſa ratio pro lege habetur, nec reſtringitur per deciſionem particularem,quinimo deciſio tunc loco tantum exempli habetur,quod non arctat regulam,ut plene tradunt Tiraquel.de cauſa ceſſante,part. prima. numero 152.& numero 135.cum plu.præceden.& ſequent. Iaſ.Decius Cur. iuni.& alij in l.humanitatis,per text. ibi.C.de impuber.Iaſ. in l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de uerborum obligationibus.numero duodecimo,ad finem.Iaſo. in l.de quibus, numero 14.ff.leg.Iaſ.in l.quãuis poſt gloſ.ibi. C. de fideicommiſſ.idem in authent.quas actiones.C.de ſacroſanctis eccle. numero uigeſimoſecundo. cum plur.præcedent. & ſequent. per l.his ſolis.C.de reuocand.donatio. Quod procedit ſecundum communes & ueras opiniones etiam in exorbitantibus & pœnalibus,& correctorijs. ut dictis locis. & plenius ſupra diſſeruimus.Nec dubium eſt,quin in pactione,qua de agimus,ſit longe maior aſperitas,quàm in pactione, de qua in dicta l.fina.C.de pactis pign. quandoquidem longe grauius eſt hominem liberum cum diſpendio ſuæ libertatis & laxitatis detineri,quàm rem pignori datam pro modico pretio recepto in dominium creditoris tranſire. Eſt enim quælibet perſonæ moleſtia longe grauior,& intolerantior,durior, aſperior,quàm rerum amiſſio.argumẽto.l.in ſeruorum. cum ibi notatis.ff.de pœnis,l.quia poterat.ff.ad Trebellianũ, iuncto.§.ſed neque.Inſtitut.de authori. tutor. l. quia autem. in princip.&.§.primo.ff.quæ in fraudem creditorum. Quo ſit, vt quæ aſperitas erat in terminis dicta lege final. eadem, & longe maior ſit in hac pactione, & conſequenter tale pactum non ualeat, non magis, quinimo longe minus,quàm in terminis dictæ legis final. Aſtringe per ea quæ tradunt Bar.& omnes in l ſtipulationes non diuiduntur in princip. ff.de uerborum obligation. dum aiunt, quòd licèt in obligationibus dandi compellemur præcisè dare, tamen non ſic in obligationibus faciendi, quaſi longè grauius ſit facere,aut pati,quam dare etiam omnem ſubſtantiam.

Deinde

Digitized by Google

76 De ead. re

Deinde moueor per text. in d. cap. ſi diligenti. de foro compe. quem ſtringo dupliciter. Primũ, quia ſi renuntiatio iurata non ſufficit, ut ibi, multo minus ſimplex ſufficiet, ut hic. Item, quia agebatur de mutatione fori, quæ leuis momenti eſſe uidetur, ſi conferatur cum læſione reſultante ex captiuitate, & carcerum uinculis. Nam ut nos alibi ſcripſimus, & tradunt moderni in auth. res quæ. C. com. delega. carceribus detenti, quaſi æquiparantur captis ab hoſtibus. Vnde nullus unquam ſanus negauit, quin ſit longe durior, & intolerabilior renũtiatio huius beneficij, quàm illius beneficij, de quo in d. c. ſi diligeti. Vnde cũ in ſpecie noſter caſus nulla lege deciſus ſit, & argumentum a ſimili ſumendum ſit, l. neque leges. l. non poſſunt. ff. de legibus, certe illius tex. deciſio noſtro caſui non ſimilis tantum, uerum ſimillima eſt.

77 De ead. re.

Tertio facit, l. ſi quando. §. illud. C. de inof. teſta. ibi, quàm pactionibus aſtringendos. iunctis illis uerbis, minime prægrauari, ubi licèt caſus ſit diuerſus a noſtro, tamen ratio eadem, par, aut ſaltem ſimilis eſſe uidetur, nam renuntiatio de qua ibi, ea potiſſimũ ratione improbatur, quòd plus æquo renuntians adſtringebatur, nec dubium eſt, quin in ſpecie noſtra longè arctior, & aſperior eſſet renuntiatio. Vnde cum illa ratio ſit generalis, & in lege expreſſa, pro lege haberi debet, ut modo dicebamus.

Quarto facit. l. ut uim. ff. de iuſtitia & iure. ibi, & cum cognationem quandam inter nos natura conſtituerit, hominem homini inſidiari nefas eſt. Quantum aũt cognationi naturali inter homines naturæ datæ ademptio libertatis & naturalis laxitatis aduerſetur huiuſmodi conuentio, præſertim cum tendat ad beneficium iure ſcripto & conſtituto conceſſum ſubterfugiendum, nullus niſi more ferarum immanis ſit, abnegabit.

Quinto facit, l. prima. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum acti. non detur. ibi, ſemperq; ſit metu exactionis ſubiectus, propter quod quiduis ſuſtineat patrono præcipiente. Aſtringe, nam ſi illa ſubiectio non toleratur etiam in fauorem eius patroni, qui ſummum libertatis bonum liberto contulit, quanto minus tolerabitur hic, ubi renuntians nullum beneficium acceperat?

Sexto facit. l. 1. & 2. ff. de lib. hom. exhib. iuncta doctrina Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur, in princip. ff. de uerborum obligation.

Septimo facit, l. fina. ff. ſi quis a parente fu. ma. ubi Traianus filium, quem pater male contra pietatem afficiebat, coegit emancipare. Si ergo patris aſperitas non eſt tolerabilis etiam in liberos, qui tam parentum debitores ſunt, ut l. ueluti. ff. de iuſtitia & iure. quanto minus tolerabitur hæc aſperitas reſpectu illius, cui debemus nihil?

Octauo facit. & §. ſed & maior aſperitas. Inſtit. de his qui ſunt ſui uel ali. eod. modo inducendo.

Nono facit, l. libertos. C. de obſeq. ibi, neque uincula perpeti. & ibi, potius obſequium quàm ſeruile miniſterium. ibi, cum nobis cordi eſt ingenuis magis hominibus, quã liberinis rempublicam frequentari, facit, l. 1. ff. ſolut. matrim.

Decimo facit, quia libertatis ademptio non ſolum in omnibus, ſed etiam in caſu particulari quodlibet uidetur improbata, argumento, l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de uerb. oblig. l. ſi. C. de pac. & l. pactum dotali. C. de collatio.

Vndecimo facit, l. ſi. C. de non nu. pe. & per totum illum titulum, ubi renuntiatio etiam iurata exceptionis pe. non nu. non admittitur. Nam cum illa except. non nume. pecun. in ſolo contractu mutui, non etiam in reliquis cõtractibus locum habeat, l. generaliter. eodem titul. ſanè ibi, & ubique paſſim doctores hanc in mutuo ſpecialitatis rationem aſſignant, quòd mutua pecunia egentes, facile ſeſe ad quiduis utcunque durum obligant, facileq; renuntiant, quibus ut pote egentibus eſt merito conſulendum.

Duodecimo facit ſecundum quoſdam, l. alia. §. eleganter. ff. ſolut. matrim. & l. ſi. C. de bon. liber. in fin. ibi, reuerentia tamen. Sed ſane illa iura non merentur allegari, quia ibi prohibitio deſcẽdit ex reuerentia, quæ maritis ab uxoribus & patronis a libertis debetur, nam perſona mariti & patroni ſemper ſancta & honeſta uxoribus & libertis uideri debet. argu. ff. de obſeq. l. liberto. non ſic in eo, qui cum nobili cõtrahit, qui eum uel nullo honore, uel non tanto honore proſequi debet, aut tenetur.

Poſtremò hæc pars nobis uidetur cõmuni omnium conſenſu, uſu, & applauſu recepta. Videmus enim ex conſuetudine tabellionum, omnium legum renuntiationes fieri ſolere, non ſic in hac nobilitatis renuntiatione, quæ ſi iure permitteretur, fieri uero ſimile eſt paſſim a tabellionibus hunc renuntiandi modum nõ prætermittendum, non magis quã reliqua id genus. In ſumma hæc pars longe benignior & humanior uideri debet, aliter enim facile euaneſceret hoc tam laudabile & honeſtum nobilitatis priuilegium. Et tandem negari non poteſt, quin omnia iura uituperare & odio habere uideantur renuntiationes, quibus libertas, aut naturalis hominum laxitas minuitur, aut oppreſſio, captiuitaſve inducitur, aut ex parte alterius ex contrahentibus interuenit nimia aſperitas, quæ quantaq; in hac pactione interueniat, nullus (ut ſpero) non uiderit. Denique quòd ad hanc rem adducitur capit. 2. de iudi. lib. 6. non curo, quia illius text. ratio ceſſat in ſpecie noſtra. Et ad fundamenta contrariæ partis illicò reſpondemus.

78 Iure autem regio alibi tenuimus hoc nobilitatis priuilegium poſſe pactione perimi. Mouebamur per text. fortem in l. quarta. tit. de los hidalgos, lib. 4. ordinament. ibi. porque en tal caſo el meſmo quebranta la libertad. Nam poſtquàm dixerat lex, quòd nobilis per conductionem regij uectigalis, aut redituum regalium amittit illud nobilitatis priuilegiũ, ne ob æs alienum in carcerem trudi poſſet, ſubiecit non iniuria eo caſu id beneficiũ uiro etiã nobili denegari, quia tũc ipſemet quaſi facto uoluntario ſuo ius nobilitatis læſiſſe uidetur. Ergo plane intellexit lex illa, in manu, & poteſtate nobilium eſſe nobilitatis priuilegijs præiudicare, & renunciare, non ſecus, quàm quiſq; poteſt miſſum facere omne priuilegium, ſuum fauorem reſpiciens. Et cum ratio illa ſit generalis, inq; illa lege ſit expreſſa, habetur pro lege, nec deciſio, quæ particularis eſt, ſicq; exẽpli loco (ut iam oſtẽdimus) habetur, reſtringit uirtutem legis, quæ in ratione generali conſiſtit. Nobilitas an iure Regio poſſit renunciari.

Quid dicendum? Et magis eſt, ut etiam iure regio hæc renuntiatio non ualeat, non magis, quam iure communi. Et ad d. l. quartam. reſponde non eſſe nouum, ut quod nobis facere licet, id liceat, non abſolute per quẽcunque modum uelimus, ſed tantum per modos a lege definitos. Vnde licet nobilis poſſit per cõductionem regij uectigalis ſibi nocere quo ad illud nobilitatis priuilegium, tamen per alium modum, uel factum non poterit, & longè minus, per uerbalẽ renuntiationem. Nam & ſimiliter clericus etiam minoris ordinis per renũtiationẽ utcũq; iuratam non poteſt a ſe ſeparare priuilegium fori d. c. ſi diligenti. de foro compe. nec tamen dubium eſt, quin per facti interuentum poſſit illud a ſe abdicare, quale eſt, cum turpem artẽ exercuit, puta erat hiſtrio, athleta, bufo, paraſitus, ut ſuprà plene diſſeruimus. Ratio, quia huiuſmodi renuntiationes conuentionales non nocere, pietatis, & humanitatis eſt, turpem autẽ modum uiuendi in dignitatis & nobilitatis priuilegijs amittendis nocere, iuſtitiæ eſt, argu. in c. infamibus, de reg. iur. in 6. Præterea in d. l. 4. priuilegium lege regia datũ nobilitati, contra eand. legem regiam, id eſt, contra ipſum regem admitti iniquũ erat, & præter mentẽ concedentis, quæ ratio ceſſat, cũ res agitur inter priuatos. Et reuera cũ clericus minoris ordinis turpem artem exercendo, priuilegiũ fori amittit, aut nobilis priuilegia nobilitatis, tunc non tam uidentur ea priuilegia ſponte remittere, quã eis tanquã indignis ea priuilegia uideantur adimi, ut ſic non iure miremur ſi poſſint remittere tacite quod expreſſim nequeũt, nã ea remittere tacite nequeũt nõ magis, quã expreſſim, licet eis inuitis ea priuilegia per turpitudinis interuentũ aliquãdo adimant. Simile per totũ. C. & ff. quib. ut indig. Simillimũ eſt quod docemur ſupra. §. 10. ad fi. ubi in pœnis ſubeũdis cõtendimus uoluntatẽ noſtrã ceſſare facinori enim conſenſum præbuimus, pœne aũt minimẽ. Ceſſionis beneficio non poteſt renũtiari. cum cõmuni contra alteram communem

79 Stat ergo ex ſuperioribus renuntiari non poſſe nobilitatis priuilegio, ne nobilis uinculis detineatur pro debito



Digitized by Google

pecuniario.Quod uarie intelligitur. Primum de iure cõi.Deinde de iure regio. Tertio renuntiatione expreſſa. Quarto etiam in renuntiatione tacita. Hinc primo infertur deciſio illius articuli, an renũtiatio ceſſionis bonorum fieri poſſit? Qua in re cõmunis opinio eſſe uidetur ut non poſſit. Ita tenent Ricardus Malumb.Alber. Bar.& Imol. in l.alia.§. eleganter.ff.ſol.matr. Cinus q.6.& Salic. nu.9.in l.1.C.qui bonis cedere poſſunt. eſt communis opinio ſecundum Couar. in c.quãuis pactum.de pact.in 6.par.2.in prin. num.6. Alexã. conſ.37.num.6.lib.2.Abb.& alij in cap. Odoardus de ſolutionibus.Ioan.Faber. in l.fi.C.qui bo.cede. poſ. & rurſus in §.fin.Inſtitu.de actio. Albe.in rub.C.qui bo.cede.poſ. col.fi. Henrricus in d.c.Odoardus, col.1.capella Tholoſana.q.61. ſentit Alexand. in d.§.eleganter. Imol.in cap. cum contingat,num.32.de iurei.Felin.in c.ſi diligẽti.col.2.de foro compe.Ripa in l.obligatione,num.33.ff.de pigno.eſt communis opinio ſecundum Albe. in d.rubr. colum fina. & ſecundum Alciat.in cap.cum contingat.num.69.de iureiu.eſt communis opinio ſecundum Couarru.lib.2.uariarum reſolu. cap.1. numero ſeptimo.

Contrariam partem tenere uidetur Couarru. in d.c.quãuis.par.2.in princ.nume.6.Fredericus conſi.60. Felin. in cap. ex reſcripto.num.11.de iureiu.idem in c.ſi diligenti.ſupra allega.col.2.Rota antiqua 565. Alciat. in d.c cum contingat, nume.69.Licet contrariam opini. agnoſcat eſſe communem & in hanc partem inclinant Angel. Roma.& Alexan in d.§. eleganter.Imol.ubi ſupra nu.32.Guido Delphinatus q.211. Ripa in d.l.obligatione.num.33.Carolus Molin.de contractibus.q.36.& in hanc partem inclinat Couar. in d.c.1.lib.2.reſolutio.eo caſu, quòd debitor culpata rerum inopia premeretur.Mouentur per l.fi. C.qui bo. cede.poſ. ubi ſecundũ eos beneficium ceſſionis bonorum tacite renuntiari poteſt, ergo facilius poterit expreſſim renuntiari. argum.in l. cum ex filio.§.1.ff.de uulg.Sed errant, nam in d.l.fi. ceſſionis renuntiatio tacita uel expreſſa non interfuit,ſed ademptio legalis.Aliud eſt enim quod tacite, uel expreſſim abdicet debitor a ſe beneficium ceſſionis bonorum, aliud uero, quòd ſibi adimatur a lege,prout ademptum fuit in d.l. fi. Deinde mouentur per l.2.ff.de libero homi.exhibendo.l.Titius.§.Titio.ff.de cond.& demonſt.in quibus uidetur neminem poſſe ſuimet libertatem lædere, ſed qui omittit beneficium ceſſionis,uidetur ſe obligare ad uincula perpetua ſicq; ſuã libertatem,& laxitatem lædere.Sed ſane id non oberit, cũ quiſq; poſſit ex toto ſe libertate priuare, ſi ſe uendiderit ad pretiũ participandum,uel ſi ſe monachum fecerit,ut in §.fi.Inſtit. de iure perſonarum, & in authen.ingreſſi. & authent ſi qua mulier.C.de ſacroſ. eccleſ. ſicq; per actum meritorium, uel etiam demeritorium.Sed adhuc communis opi. negatiua uerior eſſe uidetur noua ratione. Nam tale pactum,quo renuntiatur beneficium ceſſionis bonorum, quin aſperitatem, & duritiem contineat, nullus negauit, & conſequenter quaſi turpitudinem,uel ſaltem inhumanitatem ex parte creditoris continere uidetur, unde licet poteſtas non deeſſet ex parte renuntiantis,deeſt tamen honeſtas ex parte creditoris renuntiationem accipientis, & conſequenter tale pactum uitioſum uidebitur,per omnes leges, & rationes allegatas in quæſtione ſuperiore.Quod intellige,quando renuntiatio fieret per pactum nudum, nam ſi fieret per contractum nominatum,tunc forte admitteretur,arg.d.§.fi. Inſtit. de iure perſonarum. quaſi in contractibus nominatis durities, & aſperitas facilius toleretur, quàm in nudis pactionibus. Et iſto caſu poſſet ſaluari opi. affirmatiua exiſtimantium talem renuntiationem ualere.

80 Quòd ſi in tali renuntiatione interfuit iuramentum,tunc firma erit ſecundum Imol. in d c. cum contingat. nume.83. Fred.conſi.60.Henrricus in d.c.Odoardus,colum.prima.Capella Tholoſana,q.61.Marianus Soci.in tracta.de citationibus.artic.17.nume.18. Ripa in dict.l.obligatione. nume.33. & uidetur receptior opinio ex mente eorum,quos ſuprà retulimus. Contrarium tamen tenet Guido Delphi.ubi ſupra. & Moli. ubi ſupra. qui teſtantur ita fuiſſe iudicatum. Quorum opinio firmatur noua,& uiua ratione. Nam licet

*Ceßionis benefi. etiã cum iuramento non poteſt renunciari. cum quibuſdam contra communem.*

tale iuramentum poſſit ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ ut in d.c.cum contingat.& d.c.quãuis pactum,& per hoc uideatur omnimodo ſeruandum ab ipſo debitore,occurrit tamen iniquitas,& inhumanitas ex parte creditoris tale iuramentum extorquentis, & conſequenter uis iuramenti debilitatur per interuentum relaxationis iuramenti.argum.in c.debitores.de iureiu.& in cap.ſignificãte.de pigno. & quod tradit Barto.in l.ſi quis pro eo. colum.4. nume.10.uerſicu.4. dixi.ff.de fideiuſſ.Alciat.in dict.c.cum contingat, num.122. & num.176.ubi Abb. colum.17. in princip. & nume.5.facit. l.fi.C.de non num.pecu.

81 Infertur etiam deciſio illius articuli,an ualeat pactum,ut debitor poſſit capi propria authoritate creditoris, uel ab eo in priuatis uinculis detineri. Et quod non ualeat,tenent gl. in cap.ex reſcripto.de iureiu. ubi Abb. & Imol. Ripa in d.l. obligatione generali, num.12.Imol. & Areti.in l.obſides.ff. de teſtam.Couar.qui ita firmat ab omnibus teneri, in d. c. quãuis pactum.2.parte,in prin.num.6. Bart.in d.§. eleganter.ubi etiam Areti. & Ripa ubi ſuprà num.12. firmat hanc eſſe communem ſententiam. Licet contrarium teneant gloſ. in d.cap.ex reſcripto, ubi Hoſtien. Henrri. Cardin.& Felin. colum.3.Bald.in l.2.C.de patribus qui filios ſuos diſtra.Sed prior opin.uerior eſt.argum.text.l.Seius & Augerius,& quæ ibi latè tradunt Bart.& Alexand.ff.ad legem falc.quaſi reipublicæ interſit etiam principaliter huiuſmodi pactum non admitti propter rixas,& ſeditiones uitandas, & propter reipublicæ quietem,& tranquillitatem, ut interim omittam duritiem, & aſperitatem, quæ inſunt huic pactioni, ut ſupra oſtendimus.

*Pactum, ut debitor priuato carcere detineatur, non ualet, cum communi contra quamplures.*

82 Infertur,an ualeat pactum, quod licet fœmina ob æs alienum in carcerem regulariter trudi non poſſet. authent. ſed nouo iure.C.de cuſtodia reorum, l.1.cum authent. ibi collocata.C.de officio diuerſorum iudicum.l.Tauri.62. tamen ex ui pacti ſunt qui putant, quòd mulier poterit uinculis detineri,ut ſi mater renuntiet omni legum auxilio,cum ei filiorum tutela committitur, & fortius, ſi expreſſim conueniat ut ex cauſa illius tutelæ ſi reliqua non ſoluerit, poſſet in carcerem trudi.Et quòd tale pactum ualeat Couar. lib.2.reſolutionum.cap.1.num.3. & in d.c.quãuis pactum.2.part. in pr. num.7.tenet Bar.in l. ſi quis ſub conditione, nume.18.ff.de teſtam.tutela.idem Bart.in auth.matri & auiæ,quando mulier tutelæ officio.& ibi Salic.num.14. Roma.in l.alia.§.eleganter,num.11.ff.ſolu.matrim. Roma.Alexan. Soci.& Iaſ.in l.plerique. colum.fi.ff.de in ius uocan. Iaſ.in l.pen, nume.4. ff.ſi cer.pet.Matheſela.nota.109.Platea colum.pe. ubi Ange. in l.nemo carcerem. C.de exactoribus tributorum, lib.10. Ioan.Andr.Dominicus, & Franc.in cap.2.de iudicijs, in 6. Ioan.Bapt.de ſancto Seueri.de debitoribus ſuſpectis & fugitius,quæſtione 6.

*Mater ut in carceretur pro debito ex tutela filiorum conueniri non poteſt. cum multis contra communem.*

Contrariam partem tenent Bart.in l.ſiquis ſub conditione.ff.de teſt.tute.num.20.per legem, patronus.ff.de re iud.& expreſſius Præpoſitus in cap.ex parte.m. de appel. Barba.in cap.2.nu.4.de pigno.Hippolytus in pract. criminali. §.attingam.nu.64.Ioan.a Monte Sperello in l.pleriq;. ff.de in ius uocan.Gomezi.in c.2.de iudicijs, in 6.num.22. per Xuarez in l.2.tit.de los gouiernos.quæſt. 5.ſequitur Couar. in duobus locis ſupra citatis.Et hæc pars longe uerior eſt, per text. in d.l.patronus, & per d.§.eleganter. præſertim in ratione ſui,quæ ratio cum ſit expreſſa in lege,pro ipſamet lege haberi debet,ut ex communi opin. ſupra reſoluimus, per legem. his ſolis.C.de reuo.don.l.cum pater.§. dulciſſimus.ff.de leg. 2.plene per Tiraq.de cauſ.ceſ.par.1.nu.152.& num.135. Et in ſpecie in fauorem matris eſt optimus text.in l.antepen.ff.de obſequijs.optimus tex. in ratione ſui in l.ſi quando.§.illud. C.de inoffi.teſtam.ibi,pactionibus aſtringendos, iuncta l.parentibus.ff.de inoffic.teſtam. optimus text. in l.furioſe.ff.de curatore furioſi. Pro nobis faciunt omnes leges, & rationes,quas ſupra congeſſimus in quæſt. de nobili renuntiante, quibus oſtendimus pactum durum & aſperum non ſeruandum, at in ſpecie noſtra non durum modo, uerum immane quoque,& impium eſſet.Facit quia in decalogo præceptum eſt,Honora patrem & matrem.

Ex

*Renuntiari nō poteſt beneſic. legis ad egregias de iureiur. cum multis contra communem.*

83 Ex ſuprà dictis etiam infertur deciſio illius articuli, an
beneficio legis.ad egregias.ff.de iureiur. poſſit quis renun-
tiare. Qua in re ſunt qui putant renuntiari non poſſe. Ita
Roma.in ſingu.169.Cinus in l.nec honorem.C.de epiſc. &
cler.Albe.& Alex.in d.l.ad egregias.aliàs incipit, Ad perſo-
nas egregias. Felin.in cap.ſi qui teſtium.de teſtib. per cap.2.
de iudi.in 6.ubi Gomezi.num.45.

Contrariam partem, ut renuntiatio ualeat, tenent Felin.
in cap.ſi diligenti.num.24.de foro competen Aretin.& Ro-
man.in d.l.ad egregias.ſenſit glo.in l. inuiti.C.de teſtib. te-
net Ang.in d.§.eleganter.Cinus in d.l.nec honorem. Iaſ.in
d.l.ad egregias.num.1.Gomezi.in d.ca.2. num.51. ſequitur
Couar.in d.cap.quanuis pactum.2.part. in prin. num.8.per
tex.in d.cap.2.& in l.quanuis.uerſic. inuitus.ff.de in ius uo
can.dum aiunt, quòd fœminæ, & nobiles nō coguntur adire
iudicem teſtimonij ferendi cauſa, quaſi ſentiunt, quòd uo-
lentes, non prohibentur accedere, ſicq; expreſſim, uel tacitè
tali priuilegio poterunt renuntiare. Sed ſanè prior op. ne-
gatiua uerior & ſubtilior eſt, per omnes leges, & rationes,
quas ſuprà congeſſimus in quæſt.de nobilitatis renūtiatio-
ne, quia negari non poteſt, quin ex parte illius, qui accepta
uit talem renuntiationem, ſit quædam irreuerentia, impu-
ritas, inhoneſtas, & quaſi turpitudo, quæ ex parte ſua uitio-
ſam faciunt conuentionem. Pro nobis d.§.eleganter.in ra-
tione ſui, quæ pro lege haberi debet. bonus text.in l.ſi.C.de
bon. liber. Neque ad rem pertinet, quòd licet egregia perſo
na iurandi, uel teſtimonij dicendi cauſa iudicem adierit, id
poſſit, & teſtimonium, uel iuramentum ualeat, non ſecus,
quàm ſi inædibus ipſius perſonæ egregiæ tale iuramentum,
uel teſtimonium redditum eſſet, id enim non ex ui renun-
tiationis tacitæ, uel expreſſæ contingit, ſed magis quia per
ipſius facti interuentum res deſinit eſſe integra. Non ſic, qñ
quis renuntiat uerbo, quo caſu ſi poſtea interpellatus ut iu
dicem adeat, nolit eum adire, allegans priuilegium d.l. ad
egregias. audiendus eſt, & ſi excipiatur de renuntiatione il
lius priuilegij ab eo facta, replicabitur tali honori renuntia
ri uerbis, aut factis tacitè uel expreſſim non poſſe. Niſi per
tale factum res deſierit eſſe integra, quale eſt, cum iam teſti
monium, uel iuramen. præſtitum fuit, tunc enim nobilitas
non tantum ſibi arrogare debet, ut uelit tale teſtimonium
ſponte, & ritè factum, infectum reddi. Simillimum eſt, ꝙ iu
rament. calumniæ renuntiari non poteſt tacitè uel expreſ-
ſim l.2.§. ſed quia ueremur.C.de iur. calumn. & tamen ci-
tra illius iuramenti interuentum ualet iudicium, & ſenten
tia, quando petitum non fuit. ut ibi notatur per glo. & om-
nes. & tale iurament. eſt de iure gentium. ſiquidem re inte-
gra, id eſt, ante ſententiam ab alterutro litigātium petatur,
uel etiam à iudice l.1.titu.4.lib.3.ordina.non ſic ſi per ſentē
tiam res deſierit eſſe integra.ut d.§.ſed quia. cum ibi nota-
tis. & cap.1.de iura.calum.lib.6. Sic ergo in ſpecie noſtra, li
cet id nobilitatis priuilegium renuntiari non poſſit uerbis,
tamen id intelligitur non impedire ualiditatem talis iura-
menti, aut teſtimonij ritè, & ſponte ſemel præſtiti, cum per
hoc res deſierit eſſe integra. In ſumma nobilibus maiores
deferuntur honores, quàm reliquis.ca.de multa.de præben.
l.nobiliores. de commer. & merca.C.§. item Seruiana. ubi
Iaſ.num.26.Inſtit.de act.Tiraquel.de nobili.cap.20. Et poſi
to honore ex parte unius, ſequitur quòd ei reuerentia de-
beatur ex parte alterius l. honori l. parens.ff.de ope. liber.
Bal.in l.liberti.colum.4.C.de ope.lib.idem in capit.licet.de
probat. Vnde priuilegio reuerentiæ cauſa dato nullus po-
teſt renuntiare. Romanus ſingul.480.per l.fin.C.de bon.li-
ber. Alexan.& Iaſ.in l.penul.C.de pact.Decius in l. uenia.co
lum.fin.C.de in ius uocan.Nec dubium eſt, quin nobiliori-
bus honor & reuerentia ab aliis plebeiis debeatur, etiam iu
re gentium, per dicta iura, & rationes. Nam de iure gentiū
id eſſe intelligitur, quod à gentium pleriſque, quæ legibus,
& moribus reguntur, receptum, & admiſſum eſt, etiam ſi
non ab origine mundi, ſed longè poſtea admiſſum fuerit, &
etiam ſi non pariter ab omnibus peræquè gentibus, ſed di-
uerſis, ſucceſſiuiſq; uicibus, atque temporibus, ut probatur
in exēplorū pleriſq;, de quibus in l.ex hoc iure.ff.de iuſt.
& iur. & diximus plenè ſuprà.§.1.poſt præludium. Nec du-
bium eſt, quin ab omnibus ferè gentibus, qui legibus, &
moribus reguntur, huiuſmodi reuerentia egregiis perſonis
debeatur, cui renuntiare quem poſſe per uerborum interuē
tum, indecorum eſſet, licet cuiq; liberum ſit eo priuilegio
non uti ſi tamen uerbis renuntiauerit, magis eſt, ut huic
renuntiationi lex non aſſiſtat, quaſi careat æquitate iuriſ-
gentium, & conſequenter pœnitere liceat. Reliqua dic ut
per doct.in l.pen.C.de pact.

*Clerici teſtam. minus ſolenne ualet.*

84 Redeundo ad formam teſtamenti, quod ſit à clerico, ma-
gis eſt, ut in eo ceſſent omnes ferè ſolennitates, quæ in reli-
quorum teſtamentis exiguntur, quia de iure canonico (cui
tantum iuri, non etiam iuri ciuili clerici ſunt ſubiecti) ſo-
lennitatum ciuilium nulla ferè requiritur. argumen. capit.
cum eſſes de teſtam.& cap.relatum.1.eod. titu. ubi ea ratio
expreſſa eſt, quia in ore duorum.&c. & quando ratio expreſ
ſa in l.ſit extenſio etiam in correctorijs. eſt uera & commu-
nis opinio, quam tenent glo. in authent. de hæred.ab.§.fin.
uerb. ordine. quam dicit unicam Bald.in l. fin.ff.de hæred.
inſtitut. idem Bald. in l.fin.C.de lib.præt.Alexan. in l.cum
mulier.colum.5.ff.ſoluto matrimo. glo. in clemen.1.uerbo,
eligatur. de electione. plenè per Iaſ.in l. re coniuncti. num.
181.ff.de lega.3.Iaſ.in authen. quas actiones. num.22.C.de
ſacroſan. eccle.Bal.ibi colum.2. Paul.in l. quanuis.C. de fi-
deicom. Cuman.in d.l.cum mulier.§.per tex.ibi.ff.ſolut.ma
trimonio, Georgi.Nat.in cap.quanuis.de pactis in 6. nu.32.
Curti.Iun.in l. humanitatis.per text.ibi num.15.C. de im-
pub.ubi Iaſ.num.6.Alexan.num.5.Corn.num.5. Purpu. in
l.fin.C.de pact.num.23.ubi Curt.Iun.num.9.Dec. num.15.
Iaſ.in l.ſtipulatio hoc modo.ff.de uerborum obligat. col.5.
ad fin.num.12.Deci.conſi.372.num.7.Fort.in l.Gallus.§.&
quid ſi tantum.columna 87.ff.de liberis & poſthumis.Crot
tus in l. ſi conſtante.ff.ſoluto matrimonio. lect.2. ſuper.7.
quæſt. Bart.Iaſ.in l.tranſigere.num.15.C.de tranſactio.Ri-
pa in l.nemo poteſt.num.50.ff.de leg.1.ubi Hannib. nume.
349. Iaſ.in l. Marcellus.in princ.ad Trebell. Couar.in cap.
Rainal.§.3.num.6.de teſtamen.Deci.in authen.ex teſtamē-
to.colum.4.C.de coll.Iaſ.in l.de quibus. num.14.ff de legib.
Tiraquel.de cauſ.ceſſ. par.1. num.135. cum ſequen. per le-
gem.his ſolis.C.de reu. donat l. ſi fratres.§.idem Papin.ff.
pro ſocio l.2.§.idem quoque. & §.ſi duo.ff.de coll. bo.l. ſi.ff.
de hæred.inſtitut. Et quando ratio in lege expreſſa eſt, tunc
illius legis deciſio particularis loco exempli habetur, ipſa
autem ratio ibi expreſſa habetur pro lege, cuius generalitas
non reſtringitur per deciſionem particularem. ut ex com-
muni opinio. reſoluunt Tiraquel.de cauſ.ceſſ.par.1. num.
152. Bal.in repet.l.de quibus. colum.12.ff. de legib. uerſic.
item nota quòd non uidetur. Alexan. conſi.75.Videtur in
præſenti. colum.1.lib.5.Iaſ.in l.à Titio.in princ.colum.fi.ff.
de uerborum obligat.idem Tiraq.in l.ſi unquàm.C.de reu.
donat.uerbo, libertis. num.45.Nam & ratio generalis om-
nes caſus ſpeciales comprehendit, non ex ui extenſiua, ſed
ex ui comprehenſiua, non aliter, atque genus omnes ſuas
ſpecies amplectitur, non quidem ex ui extenſiua, ſed magis
ex ui comprehenſiua. ut ex communi opinio. reſoluunt Ti-
raq.de cauſ.ceſſ.par.1.num.137.Petrus, & Cin.in l. iura non
in ſingulas.ff.de legib.unde ratio legis inducit, & eſt ipſa
lex. ut reſoluit plenè Tiraq.ubi ſuprà nu.135.cum ſequ. qui
quamplures citat huius ſententiæ authores.

Vnde cum in d. cap. relatum. & in d. cap. cum eſſes. ſit
expreſſa illa ratio, quia in ore duorum uel trium eſt de iu-
re diuino perfectum teſtimonium, ſupereſt, ut quæ ſolenui-
tas in actibus inter uiuos idonea eſt, eadem quidem ſolen-
nitas ſufficiat in ultimis uoluntatibus de iure diuino, & ca-
nonico, & cum clerici legibus tantum diuinis & canoni-
cis, non etiam ciuilibus ſubditi ſint, magis eſt, ut in eorum
teſtamentis omnes ciuiles ſolennitates ceſſare intelligan-
tur, ſintq; inſpiciendæ ſolennitates tantum diuinæ, & ca-
nonicæ. præſertim cum etiam iure regio in teſtam. forum
teſtatoris non hæredis inſpiciatur l.4.teſtamento 2. libro 5.
ordina.

*Declaratio noua.*

85 Proinde infertur, ꝙ licet de iure ciuili per præteritionem

filiifam.

Digitized by Google

*Clerici teſta. filio præterito.*

filiifam. uitietur teſtamen. ipſo iure l. inter cætera. l. pen. & fi. ff. de liberis & poſthumis l. 1. ff. de iniuſt. rup. l. 6. C. de cōtratab. in prin. Inſtitut. de exhæred. lib. quinimò hodie licet eſſet exhæredatus, teſtam. foret nullum ipſo iure, niſi iuſta cauſa exhæredandi expreſſa eſſet. ut eſt communis opinio, quam tenent glo. in authen. de hæred. & fal. §. exhæredatos. uerb. noluit. glo. 2. in prin. Inſtitut. de inoffic. teſtamento. & utrobique communiter doctores. eſt communis opinio ſecundum Iaſon. in authentica. non licet. columna 3. idem Iaſon. in authent. ex cauſa. columna. 3 C. de lib. præt. idem in l. in ſuis. colum. fin. ff. de liber. & poſthum. idem in l. ſi mater. in princ. ff. de uulga. idem in l. fin. num. 18. C. de contratab. Crottus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 52. ff. de lib. & poſth. Angel. de Perigl. in tracta. ſuita. q. fin. Alexan. in d. l. in ſuis. nu. 12. ubi per Alber. Odofr. Petrum, Cinum, Bal. Angel. Salicet. Fulgo. Paul. Corne. Alexan. Iaſ. Curt. Iun. & alios. Grego. Lupus in l. 5. titu. 8. par 6. Bart. num. 10. in l. in quartam. ff. ad leg. fal. ubi Picus num. 6. & Ripa num. 143. licet hoc ultimum ſolitus ſim impugnare. Tamen qui poſt liberos legitimos ex matrimonio ſuſceptos clericus factus fuit, & deinde teſtamen. fecit, licet liberos prætermiſſet, utiliter tñ teſtatus intelligetur, ſi modò legitimam eis quoquo titulo reliquiſſet. Quod nota, quia alij non aduertunt.

*Alia declaratio noua. Clerici teſt. non uiciatur licet teſtes non eſſent in eius conſpectu cum teſta. fiebat.*

86 Qua ratione licet ſingulariter teſtes debeant eſſe in conſpectu teſtatoris, ut eſt communis opinio, quam tenent & reſoluunt Deci. conſi. 354. In caſu propoſito. nume. 1. Pariſi. conſi 33. columna 1. lib. 2. Bal. in l. ſi non ſpeciali. C. de teſtamen. ubi Iaſ. in prin. & rurſus in 3. notab. Corn. conſil. 18. In nomine domini. lib. 2. nu. 4. Bart. Salic. Fulg. Paul. & Bened. de Plumbi. in d. l. ſi non ſpeciali. Imol. & Abbas in capit. 2. de conſuet. eſtq; communis opinio ſecundum Corn. ubi ſuprà num. 6. Cinus & Alexan. in d. l. ſi non ſpeciali. ubi etiã Abb. per tex. ibi in uerb. in conſpectu teſtatoris. & in l. ſi unus. in uerbo, coram teſtatore. C. de teſtam. facit l. qui teſtamēto. §. ueteres. ff. eod. tit. ſecundum ueram & communem ſententiam quam tenent glo. in l. 2. §. idem Labeo. ff. de aqua pluu. arcen. quam communiter app. dicunt Alexan. num. 6. & Iaſ. num. 9. in d. l. ſi non ſpeciali. Bart. Imol. & Paul. in d. §. idem Labeo. per canoniſtas in cap. præterea. de teſtib. & in cap. ex literis. de conſuet. Abb. in cap. cum cauſam. de teſtib. Bal. in l. conuenticulam. colum. 7. de epiſc. & cleric. Innoc. & Ioan. Andr. in d. cap. præterea. tamen hæc ſolennitas in teſtamento clerici non exigitur, non magis, quàm in actibus inter uiuos, in quibus non reperitur, quòd talis ſolennitas deſideretur.

*Alia declaratio noua. Clerici teſta. non uiciat quòd tabellio non fuerit rogatus.*

87 Et ſimiliter infertur, ꝙ licet in teſtamēto in ſcriptis oporteat tabellionem qui illud conficit, fuiſſe rogatum. ut ex uera & communis opin. reſoluit Alexan. conſi. 153. lib. 2. col. 2. per tex. in authen. de tabel. §. nos autem. ubi Accurſi. & alij. glo. & alij in cap. cum p. tabellio. de fide inſtrum. nec tabellionis rogitus præſumitur, niſi uel probetur, uel ipſe id in ipſo inſtrumento atteſtetur. Innoc. & alii in cap. 1. de fide inſtrum. Speculat. & Ioan. Andr. de inſtrum. edi. §. breuiter. Bart. & alij in l. ſciendum. ff de uerb. obligat. & eſt communis opin. ſecundum Alexander ubi ſuprà. num. 9. idem in d. l. ſciendum num. 42. ubi Imol. Ang. in l quacunque. §. fi. ff. de publ. tamen de omni iure in teſtamento clerici tabellionem fuiſſe rogatũ nō exigitur, dummodò aſſit legitima probatio quæ in actibus inter uiuos idonea eſt. Quod intellige, quãdo teſtator tabellionem accerſiri iuſſit, aliter enim etiam de iure ciuili tabellionis interuentus non deſideratur, nam citra tabellionem conſcribi poteſt manu propria teſtatoris uel alterius. ut ex receptiore ſententia reſoluit Corn. conſi. 226. Licet in hac. num. 2. li. 3. per §. ſed cum paulatim. Inſtitut. de teſtamen. l. hac conſul. C. eod. tit. ubi inter reliqua teſtamentorum requiſita non adiicitur tabellionis interuentus.

*Alia declaratio noua. Clerici in teſtamento poteſt. eſſe teſtis cæcus.*

88 Vnde etiam infertur, ꝙ licet cæcus non poſſit eſſe teſtis in teſtamēto, ſecũdum ueriorem & receptiorem ſentẽtiam, ut reſoluit Corn. conſi. 18. num. 5. lib. 2. Cinus. Alber. Butrig. Bar. Bal. Salic. Fulgo. Paul. Corn. Alexand. & Iaſ. in d. l. ſi non ſpeciali. per tex. ibi. in uerbo, in conſpectu teſtatoris. & in l. ſi unus. eod. tit. de teſtam. C. in uerbo, coram teſtatore. Decius conſi. 354. In caſu propoſito. col. 1. tamen in teſtamento clerici cæcus poterit eſſe teſtis, non ſecus, quàm in actibus inter uiuos, in quibus conſtat cæci teſtimonium non improbari, ſi modò notam habeat uocem contrahentium, uel aliter quod agebatur intelligat, ut eſt uera & communis opin. ut per Alex. in d. l. ſi non ſpeciali. ubi Corne. nume. 6. & Iaſ. num. 7. Pariſi. conſi. 33. col. 1. lib. 2. glo. in d. l. 2. §. idem Labeo. ff. de aqua pluui. arcen. ubi Bar. Paul. & Imol. per docto. in cap. præterea. de teſtib. Panor. & alij in cap. cum cauſam. eod. tit. per doct. in l. teſtium. C. de teſtib. per tex. ibi. ubi teſtis poteſt deponere de his, quæ percepit per quemlibet ſenſum corporeum: nec dubium eſt, quin cæcus licet careat ſenſu uidendi, non tamen careat ſenſu audiendi, & tangendi. Quod nota, quia alij non aduertunt.

*Alia declaratio noua. Clerici teſta. non nocet quòd teſtator ore proprio non heredem dixerit præſen.*

90 Proinde ſimiliter infertur, ꝙ licet de iure ciuili in teſtamento nuncupatiuo requiratur, ꝙ teſtator proprio ore nuncupauerit nomen hæredis, uel illud propria manu ſcripſerit. ut in l. iubemus. C. de teſtam. adeò, ut ſi teſtator alio hæredem nominante agnouerit nutu capitis, uel per uerbum (ſic) uel (ita) licet non pauci docentium teneant talem hæredis inſtitutionem ualere. prout firmant glo. & omnes in d. l. iubemus. ubi Iaſ. num. 10 Bar. & omnes in l. hæredes palàm. in princ. ff. de teſtam. Ang. in l. in fraudem. §. 1 ff. de milit. teſtam. Anton. & Imol. in ca. cum tibi. de teſtam. Roman. conſil. 306. Propoſita. idem in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de uerborũ obligat. Angel. in prin. Inſtit. de teſtam. eſt communis opin. ſecundum Alexan. conſi. 33. Ponderatis uerbis. lib. 3. Cinus, Bal. & Ang. qui hanc dicit communem, & uſu approbatam in d. l. iubemus. Couar. de teſtam. in ca. cum tibi. num. 4. & 5. Alex. in d. l. iubemus. per text. in l. quoniam indignum. C. de teſtam. Iaſ. in l. ubi autem non apparet. § illud. ff. de uerb. obligat. Deci. conſi. 489. In caſu occurrenti. num. 3. Alexan. conſi. 12 Viſo inſtrumento. lib. 1. num. 6. Alex. conſi. 47. Abũdè. lib. 2. num. 7. Pariſi conſi. 19. Conſideratis. num. 13. lib. 3. Corne. in l. hac conſul. §. per nuncupationem. C. de teſtam. Alexan. conſi. 176. col. 2. lib 5. idem in conſi. 14. Viſis. nume. 15. lib. 6. Soci. in l. ſi ita ſcripſero. col. 1. ff. de cond. & demon. tamen contrariam opin. ut inſtitutio hæredis facta ad interrogationem alterius non ualeat, tenet Corn. conſi. 77. Viſo. d. themate. lib. 4. num. 1. Iacob. de Are. in d. l. hæredes palàm in princ. poſt plures relatos per Corn. ubi ſuprà. & per Iaſo. qui tenet contra communem in d. l. iubemus. num. 10. Tamen hæc controuerſia ceſſat in teſtamento clerici, quod per nutum capitis, & ſimilia uerba poterit fieri, nō ſecus, quàm quilibet actus inter uiuos. Quod non minus utile, quàm nouum eſt.

*Alia declaratio noua. Clerici teſta. non uiciatur quòd teſtes toti teſtamento præſentes non fuerunt.*

91 Quapropter infertur, ꝙ licet de iure ciuili teſtes teſtamẽto adhibitos oporteat ut toti teſtamento fuerint præſentes. ut in l. cum antiquitas. & in l. caſus. C. de teſtam. & in l. qui teſtamento. §. ueteres. ff. eod. tit. & eſt communis op. ut per Pariſi. conſi. 33. Et ſi prima facie. num. 28. cum ſequen. lib. 2. Corn. conſi. 238. Reperio. num. 3. lib. 4. Alexan. Corn. & Iaſ. num. 8. & num. 12. in d. l. cum antiquitas. de teſtam. C. ubi Cinus, Bald. Salicet. Paul. & alij. per doct. in l. furioſum. per text. ibi. C. qui teſtam. fac. poſſ. unde una pars teſtamenti nō poteſt probari per ſeptem teſtes, dicentes ſe ſcire partem tãtum eorum, quæ teſtamento ordinata fuerunt, & per alios ſeptem teſtes, dicentes ſe ſcire aliam tantum partem eorũ, quæ in eod. teſtamento ordinata fuerunt. ut eſt communis opin. Bal. Paul. Alex. & Iaſ. num. 9. ubi alij in d. l. cum antiquitas. per Cin. & Bal. in d. l. ſi præſidi. C. de donat. ante nup. Roman. conſi. 80. Viſis. Alexan. conſi. 177. Viſo themate. lib. 2. quam doctrinam uehementer commendat Iaſ. ubi ſuprà. Alexan. & alij in d. l. cum antiquitas. Tamen in teſtamento clerici magis eſſe uidetur, ut talis probatio admittatur, nō ſecus, quàm in actibus inter uiuos, qui non excludunt huiuſmodi probationis ſpeciem. Quinimò in actibus inter uiuos etiam de iure ciuili admittatur, ut membratim fiat probatio, ut ſic una pars contractus poſſit probari per duos teſtes, alia uerò pars per alios duos teſtes. argum. text. in l. Gallus. §. ille caſus. ibi, duobus quaſi capitibus legis commixtus.

Digitized by Google

mixtis.ff.de lib.& poſth.ubi in ſimili per omnes in cap.licet ex quadam.per text.ibi de teſtib. docet Iaſ nume.11. in d.l.cum antiquitas.Bal.in ſimili in l.teſtium.C.de teſtibus col.5.idem Bal.in ſimili in l.1.8.q.C.de teſtam.

92 *Alia declaratio noua. Clerici teſta non uiciatur, etſi per abbreuiaturas ſit ſcriptum.*

In ſumma infertur, ꝙ licet de iure ciuili uitietur teſtamētum, ſi ſcribatur per notas, ſeu abbreuiaturas inſolitas.ut ex communi opinione differunt Alex.conſ.153.Videtur prima conſideratione.num.6.lib.2.Bart.& omnes in authen.quod ſine.per tex.ibi.C.de teſtam. text.in l. ſed cum patrono.§.fi. ff.de bon.poſſ.& in l. unica.ff. ſi tabulæ teſtamenti ſtabunt. ibi, quia ex coniectura, non propriè ſcriptus uidetur. Bar.in d.l.ſed cum patrono.§.fin.& in l.2.C.de uetere iure enucle. Speculat.de inſtru.editione.§.inſtrumentum. uerſi.item opponitur ꝙ inſtrumentum eſt factum per notas. Guiliel.Bened.in ca. Rainut.de teſtam.par.1.num.61.uerbo, teſtamentum.1 in ſimili per Speculat.de inſtrum, editione.§. oſtenſo. uerſicu. quid ſi abbreuiatura. tamen teſtam. clerici non uitiabitur, licet ſcriberetur per tales notas inſolitas, nō magis, quàm uitiaretur quilibet actus inter uiuos. Et eſt noſtrum inuentum.

93 *Alia declaratio noua. Clerici teſta. an uicietur ſi teſtes aliquid intelligere deſierunt.*

Deinde infertur, ꝙ licet de iure ciuili oporteat ꝙ omnes teſtes intelligant omnia in teſtamento contenta, ita ut nullam particulam etiam minimam deſinant intelligere ſinguli teſtes: nec enim ſatis eſt ꝙ fuerint præſentes ſeptem teſtes, niſi præterea omnia, quæ ibi agebantur, plenè intellexerint. ut ex communi opin. reſoluunt Corn.conſi.304. Circa hanc conſultationem.num.20.li.1.in ſimili per Bal. & Paul. in d.l.cum antiquitas. & Guiliel.Bened in cap. Rainut. de teſtamen. par.1.in uerbo, in extremis poſitus.nu.40. Corn. conſi.226.Licet in hac.lib.3.num.5.& conſil.77. nume.3. & num.11.lib.4.Bar.in l.fideicom.§.quoties.ff.de leg.3. Corn. conſi.307. Videtur prima facie.num.1.lib.3.ut ſic de iure ciuili licet teſtes ſint præſentes toti teſtamento, id non ſufficiat, niſi totū intellexerint, & ſenſu perceperint, nec ꝑ contrariū ſufficiat, ꝙ totū intellexerint, niſi præſentes fuerint: potuerunt.n. ante uel poſt actū teſtandi ab ipſo teſtatore de contentis in teſtamento certiores fieri, id quod minimè ſufficeret. Tamen non ſic erit in teſtamento clerici, quod ualere nouè interpretamur, licet teſtes non tempore teſtamenti, ſed antea, uel poſtea notitiam ceperint eorum, quæ teſtamento ordinata fuerūt, cum id proculdubiò in actibus inter uiuos admitteretur.

*De ead. re. Clerici in teſtam. rogitus teſtium non eſt neceſſarius.*

Vnde licet in reliquorum teſtamentis oporteat teſtes fuiſſe rogatos l.hac conſultiſſima.C.de teſtam.l.hæredes palam .ff.eodem l.diuus ff.de milit. teſtam.§.planè. Inſtit.eod.l.1. & 2.tit.1.par.6. tamen nō ſic erit in teſtamēto clerici, quod ualere non deſinit, licet teſtes non eſſent rogati, ſed fortuiti: quia iure canonico, aut diuino rogitus teſtium non deſideratur, nec etiam in actibus inter uiuos, ut alibi docemur. Nec dubium eſt, quin in teſtamento clerici non maior ſolennitas deſideretur, quàm in actibus inter uiuos.

*clerici teſtam. non nocet teſtis compulſio.*

Proinde ſimiliter infertur, ꝙ licet reliquorum teſtamenta uitientur, ſi teſtes fuerint compulſi l. qui teſtamento.§. fin.in fi.ff.de teſtamen. tamen non ſic erit in teſtamento clerici, quod per talem teſtium compulſionem non uitiabitur, non magis, quàm uitiarentur actus inter uiuos, qui non illegitimè probarentur per teſtes, qui etiam compulſi interfuiſſent. argum.l.necnon.§.quod eis.ff.ex quibus cauſ.mai. iuncta l.1.in prin.ff.de teſtib.

*Clerici teſta. non exigit teſtes maſculos.*

Qua ratione infertur non oportere teſtes eſſe maſculos in teſtamento clerici, non magis, quàm in actibus inter uiuos, in quibus conſtat fœmineum teſtimonium admitti, nō ſecus, quàm maſculorū l.qui teſtam.§. mulier ff.de teſtam.

*Clerici teſta. non exigit teſtium ſubſcriptionem.*

Nec dubium eſt, quin eadem ratione (ut nouè interpretamur) ſubſcriptio teſtium in tali teſtamen.neceſſaria nō ſit, nō magis, quàm in actibus inter uiuos, licet in reliquorum teſtamentis aliud ſit. ut.§.ſed cum paulatim. Inſtitu.de teſtam.d.l.hac conſultiſſima l.ad teſtium.§.fi.ff. eod.d.l.1.& 2.tit.1.part.6.

*De ead. re. clerici teſta. nō eget ſignaculo teſtium.*

Vnde licet regulariter ſignacula teſtium deſiderētur, per iura & rationes proximè allegatas, tamen non ſic erit in teſtamento clerici, in quo talium ſignaculorum interuentus neceſſarius non eſt; non magis, quàm in reliquorum teſtamentis.

Quia ratione licet olim omne teſtamētum incipere deberet ab hæredis inſtitutione.§.ante hæredis.Inſtit.de lega. l.2.§.prius.ff.de uulg.quod & hodie uiget in teſtamento cæci ſecundum plurimorum ſentētias.ut per Decium in l. hac conſultiſſima.in pri.C.qui teſtam.fac.poſſ.licet nos contrarium alibi diſſeruimus. tamen in teſtamento clerici nulla erit controuerſia quin ualeat, licet non incipiat ab hæredis inſtitutione, etiam ſi is clericus cæcus eſſet. Quod nouiſſimum & ueriſſimum puto.

*Clerici teſta. non uiciatur licet non fiat uno contextu.*

Denique licet teſtamentum regulariter debeat confici uno contextu l. cum antiquitas.C.de teſtam.l.furioſum.C. qui teſtam.face.poſ.l.qui teſtam.§. ueteres.ff.de teſtam. tamen clerici teſtamentum (ut nouè aduertimus) non uitiabitur per interuentum alicuius actus extranei non magis, quàm quilibet alius actus inter uiuos.

Poſtremò licet iure regio, ut alibi docemur, teſtamentum in ſcriptis deſideret ſignum tabellionis per Tauri legem 3. tamen id in teſtamento clerici etiam iure regio neceſſum non erit (ut nouè interpretamur) ſed quælibet legitima probatio ſufficiet, dummodò ſcripta ſit, ſecundum diſtinctionem, de qua ſuprà.& plenius ſuprà.§.11.per totū. Quæ omnia nota. quia noua, & utilia, & tandem omnia fere.40. requiſita qui requiruntur in teſtamentis, ut per totum librum præcedentem ceſſant in clericorum teſtamentis.

1 *Confeſſio firmat relictum minus ſolenne.*

2 *Contractus in ultimæ uoluntate factus non uitiatur, licèt ipſa ultima uoluntas deficiat. cum communi.*

3 *Donatio, non legatum inducunt illa uerba, Dono tibi talem rē. licèt id fiat in teſtamento.cum Angel.contra Fabr.*

4 *Teſtamentum quando uitietur per contractum ibi factum, noua declaratio.*

5 *L.fi.C.de fideicom.2.intelligitur.*

10 *Intell.7.& nouus ad l.fi.C.de fideicom.*

11 *Fideicommiſſorum ſolennitas ad probationem tantùm deſideratur noua opin.*

14 *Fideicom.minus ſolenne ualet, licet teſtator ſolenniter teſtari uoluerit.contra communem.*

15 *Illatio.2.contra mentem communis opinionis.*

16 *Illatio 3.contra mentem communis opinionis.*

17 *Illatio.4.contra mentem communis opinionis.*

18 *Illatio 5.contra mentem communis opinionis.*

19 *Illatio.6.contra mentem communis opinionis.*

20 *Illatio 7.contra mentem communis opinionis.*

21 *Teſtamentum minus ſolenne iure regio firmatur per confeſſionem partis aduerſæ, noua opinio.*

22 *Confeſſio non prodeſt ei, qui prius negauit. cum communi contra alteram communem.*

23 *Confeſſio quando poſſit diuidi à iudice. cum communi contra alteram communem.*

24 *Defenſio ut ſit inculpata, oportet probari fuiſſe neceſſariam. cum Bal.contra eund. Bal. & Iaſon.*

25 *Confeſſio facta quando admittat probationem in contrarium. cum communi contra alteram communem.*

26 *Confeſſio extraiudicialis etiam de iure canonico infirma eſt. cum communi contra alteram communem.*

27 *Confeſſio extraiudicialis non nocet, noua opin. etiam de iure regio.*

28 *L.fin.C.de fideicom. limitatur nouè.*

29 *Confeſſio etiam liberatoria extraiudicialis non nocet. cum communi contra alteram communem opinionem.*

30 *Acceptatione pendente, omnis conceſſio reuocari poteſt, licèt fiat parte præſente.*

31 *Confeſſio eſt uera probatio. cum communi contra alteram communem.*

32 *Confeſſio facta coram iudice incompetente, non ualet, & an ſufficiat ad torturam.*

33 *Legatum rei alienæ ignoranter factum coniunctæ perſonæ non ualet, quando grauatus tam coniunctus erat teſtatori, quàm ipſe legatarius contra communem.*

34 *Legatum rei alienæ à teſtatore poſſeſſæ etiam ignoranter ex-*

uratio

Digitized by Google

*traneo relictum ualet quo ad hoc ut hæres teneatur tradere poſſeßionem illius rei.*

35 *Intell.l.cum pater.§.euictis ff.de leg.2.*

40 *Prælegatum coniuncto licet factum ſit, ei non debetur euictio.*

41 *Legatum rei alienæ ſcienter cohæredi relictum, ualet quo ad euictionem. contra communem.*

42 *Legatum rei, quam ſciebat alienam defunctus, uel etiam ignorabat, coniuncto cohæredi relictum, ualet quo ad euictionem, ſi grauatus erat extraneus, contra communem.*

43 *Prælegatum rei alienæ etiam à teſtatore non poſſeſſæ ualet quo ad euictionem, ſi teſtator alienam ſciebat. Idem ſi ignorabat alienam eſſe, ſi tamen grauatus erat extraneus, honoratus uerò coniunctus. cum Bald. contra Bart. & nouißimos.*

44 *Prælegatum rei alienæ etiam ignoranter factum, non ualet quo ad euictionem, ſi is, à quo euincitur, erat extraneus teſtatori, licet & cohæredes prælegata accepiſſent. contra Paulum, & Xuarez.*

45 *Legatum rei, in qua uſumfructum tantum habebam, coniuncto relictum, an ualeat. contra communem.*

48 *Intell.l.Sticho.ff.de uſufruct.lega. contra communem.*

49 *Qui legat rem, in qua ſcit ſe uſumfructum tantum habere, an etiam proprietatem legaſſe uideatur, quòd ſic. cum multis contra communem.*

50 *Vſufructu legato cum onere, ne proprietas alienetur, proprietas legata non uidetur. contra communem.*

18.ſal.pri.

1 *Confeßio firmat relictum minus ſolenne.*

REDEVNDO ad caſus ſpeciales, in quibus adeſſe non oportet ſolennem teſtamentorum obſeruationem, ſciendum eſt eam ſolennitatem per interuentum confeſſionis remitti. Nam ſi hæredis fidei commiſerim, ut fideicom. ſiue ſingulare, ſiue uniuerſale alicui det citra ullius teſtis præſentiam, uel ſi teſtes interfuerint, modò autem cum de fideicommiſſo agitur, nullus eorum ſuperſit, tunc uidebatur id fideicom. nullius momenti fore, quia in fideicommiſſis regulariter quinque teſtes deſiderantur. ut in l.fin.C. de fideicom.l.fin C.de codic.§.fin.Inſtitut.de fideicom. hær. tamen per interuentum confeſſionis ipſius hæredis (ſiue illa expreſſa ſit, quale eſt, cum confeſſus eſt relictum eſſe fideicom. ſiue tacita, quale eſt, cum iuramẽtum hac de re delatum ſubire noluit) firma redditur illa ultima uoluntas, quaſi confeſſio hæredis onerati pro legitima probatione ſit etiam in ultimis uoluntatibus, in quibus numeroſam teſtiũ turbam adeſſe regulariter oportet. Ita probat elegans tex. in l.fi.C.de fideicom.& in §.fi. Inſtit.de fideicom.hære.ad hanc fall.collige plures declara. ex fine huius libri.

2 *Contractus in ultima uolũtate factus non uitiatur, licet ipſa ult.uolun.deficiat cũ cõmuni.*

Qua in re fortiter opponitur. Nam ſi ueritas, uel ſolennitas iuris deeſt, hæres ſcriptus ad ſolutionem urgeri, aut compelli non poteſt l.ſi ueritas.C.de fideicom.l. ex teſtamẽ
to.eod.titulo.l.ſi unus.C.de teſtamen.l.ad teſtium.§.fina.ff.
eod.l.ex imperfecto ff.de lega.3.Cuius contrarij timore intellectus d.l.fin.& d.§ fin.uariatur multipliciter. Nam ſunt
qui putant illam diſpoſitionem ibi ſuſtineri nõ tam in uim
ultimæ uoluntatis, quam in uim cõtractus, quaſi hæres ibi
teſtatori promiſerit fideicom.præſtare. Vnde licet ibi ultima
uoluntas defecerit, ſitq; infirma ex teſtium defectu, tamen
ſuſtinetur diſpoſitio per interuentum promiſſionis, quã hæ
res teſtatori fecit ſicq; in uim contractus. Ita tenet Bartol.
columna 3.in princ.in l.nemo poteſt.ff.de leg.1. ubi ſequun
tur doctores communiter. ut patet ex Iaſ.ibi lect.1.num.18.
& lect.2.num.27.Ripa num.29.Crotus num.12.Hannibal.
num.187.Iaſ.in l.fin.num.17.C.de fideicom. Imola col.2.&
Alex.col.3.in d.l.nemo poteſt.

*Donatio, nõ legatum inducunt illa uerba, Dono tibi talẽ rem. licèt id fiat in teſtamento. cum Ang. cõtra Fab.*

3 Vnde ſi in teſtamento tibi præſenti dixi, Dono tibi rem
meam, tenet Faber in §.legatum eſt.Inſtitut.de lega.ꝙ non
ſit donatio inter uiuos, ſed legatum. Infert talem liberalita
tem infirmari teſtamento infirmato. ut l. eam quã. de fideicom.C.& l.ſi nemo.de teſtamen.tute. Cõtrarium tenet Ange.in d §.legatum eſt. nu.2.& rectè, quia apud omnes conſtat contrahi poſſe & donare in teſtamento. glo.& omnes in
l.hæredes.palàm.§.fin.de teſtamen.Iaſ.in l.cum antiquitas.
colum.1.in fin.cum ſequen.C.eod.Deci.conſi.293.colum.1.
in fin.cum ſeq. Cum ergo uerbum, dono, ſit magis aptum
compræhendere donationem inter uiuos, quàm legatum,
debet eam comprehendere. per l. non aliter. de lega.3. Nec
obeſt, quòd per quæcunque uerba poteſt fieri legatum.§.ſed
olim. Inſtitut. de lega.l.2.C.comm. de lega. Nam fateor, ſi
aliter conſtaret de uoluntate teſtatoris, quòd non donare,
ſed legare uolebat.ut d l.non aliter. ſed in propoſito non cõ
ſtat. ergo &c. ut d.l. non aliter l.Labeo. de ſupell.lega. Non
obeſt, ꝙ uerba ſint intelligenda ſecundum ſubiectam mate
riam, etiam ſi improprientur, unde uidebatur, quòd uerbũ,
dono, in teſtamento prolatum, trahatur ad legatum. Nam
reſpon. id uerum, quando in ſenſu directo & proprio talia
uerba capi non poſſunt. ita procedit l. ſi uno ff.locati.l. ſed
& ſi poſſeſſori.§.itẽ ſi iurauero.ff. de iureiur.l. qui hæredi.§.
dominus. de condit. & demon. ubi Socin.l.fundus qui locatus. de fund.inſtrum. ſecus ſi propriè poſſint accipi, ut in
propoſito. Tene ergo Angel. contra Fabrum. Sed potes concordare, quòd Angeli opin.procedat, quando is, in quem liberalitas conferebatur, erat præſens, nam tunc cum ſtatim
in uim donationis (prout proprietas uerborum ſonat) poſſit actus ualere, ſequitur quòd ita ualere debeat, maximè
cum per hoc in pinguiori ſignificatu uerba ſumãtur. ut Inſtitu.de iure nat.§.ſed quoties. Sin autem erat abſens, tunc
quia in uim donationis ſtatim ualere non poteſt, ualeat in
uim legati, ad quod uerba trahi & poſſunt. ut d.§.ſed olim.
& debent. ut d.§.item ſi iurauero. cum conc. Qua opinio
recẽta, certum eſt, quòd licet infirmetur teſtam. reuocatione, uel aliàs, non infirmabitur talis liberalitas. Quod in ſpecie tenuit Bald.per illum tex.in l.fi.ff.de reb.eorum.Iaſ.in d.
l.cum antiquitas.colum.2.in prin.Deci.conſil.293. col.1.in
fi.cum pr.ſeq.

*Teſtamentum quibus uitietur per contractum ibi factum nous declara.*

4 Item quæro, an præpoſito, quòd contractus fieri poſſit in
teſtamento, taliter ꝙ contractus ille ualebit. ut tenet glo.&
omnes in d.§.fin l.hæredes palam. & Deci. & Iaſ. ubi ſuprà:
per l.ſi auia.C.de iur.delib.l.Pantonius.§.fin. de acqu. hær.
l.ex ſententia.de teſta.tut l.Lucius.de alim.leg.l.non eſt mi
rum.ff.de pig.act.l eand.in prin.ff.de duobus reis.quæro (inquàm) an licet contractus ualeat, uitietur tamen teſtamen.
Quod uidetur per l.cum antiquitas.C de teſtam.l. hæredes
palam.§.fi.ff.eod.ubi uno contextu actionis cauetur teſtam.
fieri debere ſine interpoſitione actus extranei. Facit, quia
teſtam.eſt quid indiuiduum l. furioſum.qui teſta.fac.po. Facit etiàm, quia abundans cautela licet nocere non ſoleat l.
teſtam.C.de teſtam.nocet tamen quando eſt cõtra naturam
& formam actus. glo.Bal.Alex & Iaſ.in d.l.teſtamẽtum.quo
fit, ut ſi talis contractus non ſit pertinens & neceſſarius ad
teſtam.ualere non poſſit. His tamen non obſtantibus contrarium tenet Iaſ.in d l. cum antiquitas. poſt plures, quos
refert, dicens, quòd ſi actus interpoſitus ſit modici interualli, non nocet, nec uitiat teſtam. Et ita intelligit quod dicitur
contractum fieri poſſe in teſtamento. Sed Aret.poſt Ang.&
Imola.quos refert in d.l.hæredes palam.§.fin.col.2.aliter, &
rectius diſtinguit, ſcilicet referre, utrum contractus interpoſitus pertineat ad teſtam.& tunc teſtamen.non uitietur. ita
procedat l.ſi auia.cũ conc.an uerò omnino ſit impertinens,
ut tunc uitietur. ut ſi fortè poſt incœptum teſtamen. teſtator uoluit aliquid uendere, uel fundos locare. ita procedat
l.cum antiquitas. & d.l.hæredes palã.§.fi. Tu latius diſtingue. Nam aut contractus, qui fit in teſtamento, fit non principaliter, ſed incidenter, & tunc non uitietur teſtam. Ita intelligo l.ſi auia.C.de iure delib.& d.l.Pantonius. in fi.& d.l.
Lucius. & d.l.nec mirum. & d.l.ex ſententia. quia inſpicitur uel legatum, uel tutela, uel hæreditas, quam dare, uel datam fortius firmare uolebam: non autem inſpicitur contractus, qui inde incidenter reſultat. Et meritò, eſt enim inſpiciendũ quod principaliter agitur, nõ quod incidẽter reſultat. ut l.ſi quis nec cauſam. ubi latè Iaſ.ff.ſi cer. pet.l.cùm
proponas.C.de reb.cred. Aut contractus, qui fit in teſtamento, fit principaliter propter ſe, & tunc ſi non ſit omnino impertinens, puto teſtam.nõ uitiari, ueluti ſi ſit donatio quarundam

Digitized by Google

mindam rerum.Cum enim teſtam. faciamus ad res noſtras diſtribuendas,finiſq; teſtamentorum ſit eas diſtribuere,certè in modo huius diſtributionis,ſeu largitatis faciendæ uis magna eſſe nõ debet, quo fit, ut quoquo modo ſeu tit. diſtributio fiat, ea diſtributio extranea non uideatur ab actu teſtandi,& conſequenter non uitiet teſtamen.Ita intelligo, & approbo glo.d.l.hæredes palàm.§.fin.quatenus loquitur in donatione. Pro quo eſt bonus tex.in l.aſſignare.ff.de aſſig.liber.iuncto.§.fina.Inſtitu.eod.Quòd ſi contractus,qui in teſtamento fit,eſſet impertinens, & extraneus , ſeu alienus à diſtributione rerum noſtrarum,& ab actu teſtãdi ut ſi ædes meas in teſtamento locaui,uel fundum uendidi, tunc puto teſtam.uitiari per d.l.cum antiquitas. & d.l.hæredes palàm. in fin. Et ita in hoc reprobo glo.d.l.hæredes.§.fi. quatenus loquitur in uenditione,licet app. per Bart. ibi. & per Iaſon. poſt alios,quos refert in dicta l.cum antiquitas.colum.2.in princ.

*L. fi.C. de fideicom. 2. intelligitur.*

5 Hæc quo ad primum intell.d.l. fin.C.de fideicom. qui eſt uerus,licet diuinet.Alius intell.fuit gl.in d.l.fi.uerb.ſubire. & glo.in l ſi ueritas.C.eod.titu.& glo.mag in d.§.fi.Inſtitu. de fideicom.hæred Quæ gloſſæ in ſuis locis communiter appr.ut ſi hæres.cuius fideicommiſſum fuit,neget id à ſe relictum,deinde cum iuſiurandum ſibi delatum eſſet,illud relictum agnouerit,ſed alleget non deberi, quia citra ſolennitatis interuentum relictum fuerit,ut tunc talis allegatio non releuet,quaſi propter præcedens mendacium puniatur. Simile eſt in §.at aduerſus . Inſtitut. de pœna temerè litigan. ubi duplicantur induciæ in odium illius, qui prius abnegauit. Sed certè is intellectus uerus non eſt,quia in dictis iuribus nullum uerbum de mendacio hæredis, cuius fidei cõmiſſum fuit , ſed nituntur duntaxat in confeſſione ipſius , quaſi teſtium interuentus ad nihilum utile ſit,præterquàm ad probationem rei,qua de agitur, quæ per confeſſionẽ hæredis longè plenior eſſe intelligitur, q̃ per teſtium interuentum,& atteſtationes,unde ubi talis confeſſio eſt,otioſum eſſet,& inane teſtes depoſcere.

*Intell.3.*

6 Tertius ergo intellectus fuit gloſſæ in d.l.fin.C.de fideic. ut ea lex corrigat dict.legem.ſi ueritas . & ſic hodie generaliter ex minus ſolenni teſtamento debeantur relicta. Quod ab omnibus meritò improbatur ; nam deciſio d.l.fina.non eſt generalis,ut illicò apparebit.

*Intell.4.*

7 Quartus ergo intellectus fuit,quòd d.l.fin.procedat,quãdo teſtator uoluit ſine ſolennitate teſtari,ut tunc ualeat teſtamen.minus ſolenne,quod non ualeret, ſi mens teſtantis eſſet cum ſolennitate,& ritè teſtari.ita ait glo.in d.l.fina.ſecundum quoſdam. Quorum intellectus uerus minimè eſt , quia contra tex.clarum in l.codicillis.§.fin.ff.de legat.2.ubi gloſſa deridet ſtultitiam teſtatoris uolentis minus ritè teſtari,& teſtamen.firmum eſſe, eſtq; contra l.nemo poteſt.ff.de legat.1.ubi per Bar.colum.1.ubi Ripa num.1.& nume.3.cũ 20.ſequen.Iaſ.num.3.cum 5.ſequen.lect.1. & in lect.2. nu. 1.cum 14.ſequen.Hannib.num.44.cum 100.ſequen. Crottus in princ.colum.1.& 2.& 3. Agnoſco tamen , q; is quartus intellectus eſt communis ſecundum Iaſ.in d.l.fin. num. 12.per Fabr.& alios in d.§.fin.tenent Franc.Curt.& Marti. Sil.& Bar.qui eos refert, & firmat hãc eſſe communem opi. in d.l.fin.ubi Ang.Salice.Bar. in d.l.ſi ueritas . dum ſe refert ad dicta per eum in d.l.fin. ſequuntur Cinus & Corn. in d. l.fin.qui in num.4.hanc dicit communem ſententiam.quod & ſequitur Paul.ibi.

*Intell.5.*

8 Quintus intellectus eſt,quem refert glo.in d.l.fina. ut ſi hæres neget relictum eſſe,tunc fideicommiſſarius nihil habiturus ſit,niſi probauerit ſolenniter relictum eſſe : ſin autem agnoſcat relictum eſſe,ſed dicat minus ſolenniter,tunc tutus ſit. ut d.l.ſi ueritas.C.de fideicommiſ. ſecũdum quòd expediret hæredi mendacium dicere.quod abſurdum reputat glo. ubi ſuprà.argument.ff.de tributoria l.illud.§.penult. &.ff.de in litem iurand.l.uideamus.§.1. &.§. at aduerſus . Inſtit.de pœna temerè litig.ſed hanc ſequitur Bar.tam in d. l.fin.quàm in d.l.ſi ueritas. & Cinus, Salic.Corn. columna penult.Fulg.& Bald.in lect. antiqua . & in lectu. noua . Et ſeruatur in practica is intellect. ſecundum Corn. & Fulgo. & Cinum in dicta lege fin.

9 Sextus intellectus eſt Bar.in d.l.nemo poteſt. colum.1.ad princip. dicentis eſſe ſpeciale in dicta l.fin. ſed ſpecialitatis rationem nullam reddit, unde is intellectus iure improbatur ab omnibus. *Intell.6.*

*Intell.7.& nouus ad l. fi.C. de fideicommiſ.*

10 Quid dicendum ? Et quidem ſumus in noua & uera ( ſi non longè decipimur ) ſententia,cuius rei monſtrandæ gratia præfabimur diuerſam eſſe naturam legatorum,& fideicommiſſorum,etiam hodie.Nam licet legata, & fideicommiſſa hodie exequentur quo ad ſui effectum,uim,& poteſtatem,ut non minorem,uim,& authoritatem habeant hodie fideicommiſſa,quàm legata,& ecõtrà l.1. ubi per omnes.ff. de legat.1. tamen non ſic eſt quo ad ſui creationem . longè enim facilius fideicommiſſa producuntur in eſſe, quàm legata. Patet,quia etiam hodie legari nõ poteſt niſi à ſolo hærede: non ſic in fideicommiſſo,quod relinqui poteſt etiam à legatario,& à fideicõmiſſario,& à mortis cauſa donatario , & ſimilibus,non ſecus,quàm ab ipſo hærede . Ita probatur in princip.& §.1.Inſtit.de ſing.reb.per fideicommiſ. relict.l. ab eo.C.de fideicom.l.1.§. penult.ff. de legat.3. cum ſimil. Præterea fideicommiſſum codicillis etiam relinqui poteſt ; non ſecus,quàm in teſtamento §.penult. & fin. & etiam in princip.Inſtit.de codicil.& in princip.Inſtit.de fideicõ. hær. Non ſic in legatis,quæ in ſolo teſtamento non etiam in codicillis relinqui poſſunt.§.præterea. Inſtit.eod.tit. licet glo & doctor.tam ibi,quàm etiam in princ. de ſing.reb. per fid. rel.Inſtit.hac in re nõ bene ſibi conſtent, ut alibi docemur. Cuius rei illa ratio eſt , q; olim fideicommiſſa nullam uim habebant,& ſic nullam iuris ſolennitatem deſiderabant. ut in dict.princip.Inſtit. de fideicommiſ.hær. & in princ. & §. 1.Inſtit.de codicil.Sed cum poſtea iure nouo fideicommiſſis,uis,robur,& effectus fuerit accommodatus,nec circa ſolennitatem quicquam noui inductum fuerit, euenit, ut legatis exæquentur in uiribus,& potentia,effectuſq; , & quo ad ſolennitatem ſint longè melioris conditionis,quia nullã ſolennitatem deſiderant hodie non magis,quàm olim,cum uiribus carebant.

Vndè licet ea quæ deſiderantur pro forma , non poſſint impleri æquipollenter.ut latè tradunt Alexand. & Iaſ.in l. 1.ff.de lib.& poſthum.plenè per Crottum num.29. & Hannibalem num.5.in l.nemo poteſt.ff.de legatis.1.Iaſ.num.14. & Alexan.num.8.in d.l.1.Decius conſi.612.num.3.Bald.& Ange.in d.l.1.Bald.in l.ambiguitas.C.de teſtamen. & in l.ſi inſtitorem.ff.ſi certum petatur. Decius conſil.466. num.19. idem Decius in l.hac conſultiſſima . nu.12. cum ſeq.C.qui teſta.fac.poſſ.eſtq; communis opin. tamen fideicommiſſorũ probatio poterit fieri æquipollenter : quia in his, quæ deſiderantur ad probationem tantum , non etiam ad formam , ſufficit æquipollens implemẽtum . ut ex communi opinione reſoluunt Alexan.& Iaſon. poſt alios in d.l.1.ff.de liberis & poſthum. per l.1.§.fina.ff. de dote prælega.l. certum .ff. ſi certum petatur cum ſimili. Vnde cum teſtium ſolennitas in teſtamentis requiratur non tantum pro probatione,ſed etiã pro forma. ut ex uera & communi opinione docemur ſuprà §.2.in princ.& §.11.num.17.iunctis his , quæ latè diſſeruimus ſuprà.§.3.argum.l.ad teſtium.§.fin.ff.de teſtamen. & l. ſi unus.C.eodẽ.euenit,ut licet legata, & inſtitutiones, quæ alibi quàm in teſtamento fieri non poſſunt.ut d.§.præterea & dict.princip.Inſtit.de ſing.rebus. per fideicommiſ. relict. iuncta l.proximè.ff.quæ in teſtamento delen.& l.1.in fin.ff. de uulg.ſi in teſtamento minus ſolenni fiant, nullius momẽti ſint,nec ille defectus ſuppleatur per cõfeſſionem hæredis legitimi ( quia confeſſio licet ſuppleat probationis defectũ, non tamen ſupplet defectum formæ,cum forma æquipollens implementum non recipiat,ut iam oſtendimus ) tamen fideicommiſſa ( quæ nullam iuris ſolennitatem deſiderant , nullamq; formam à lege accommodatam habent,nec quicquam deſiderant , præter legitimam probationem quinque teſtium.ut l.fin C.de codic.l.fin.C.de fidei.§.fin. Inſtitut. de fidei.hær.) poterunt citra interuentum ullius teſtis ualere , non ſecus , quàm ſi quinque teſtes interfuiſſent, ſi modò per confeſſionem partis ille probationis quinque teſtium defectus

Digitized by Google

defectus ſuppleatur. Nec enim dubiū eſt, quin confeſſionis probatio plenior ſit, quàm probatio nō ſolum quinque, ſed etiam mille teſtium. ut d.l. fin. & d.§. fin. Sicq; in terminis dictorum iurium abnegamus eſſe ſpeciale (licet id noſtrorum plerique falsò opinentur) & firmamus generale eſſe in omnibus fideicommiſſis, licet non ſic in hæredis inſtitutione, aut in legato, quæ niſi in teſtamento fieri nō poſſunt, & cum ſolennitate & forma teſtamētis accommodata, quæ forma æquipollenter impleri minimè poteſt. licet probatio, quæ duntaxat non etiam ulla forma in fideicommiſſis deſideratur, expleri æquipollenter ſine dubio poſſit, ut iam docuimus.

12 Et noſtra opinio noſterq; intellectus ad dicta iura probatur apertè in d.§.fin. Inſtit. de fideicom. hære. ibi, & quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen, quàm ſubſtantiam acceperunt, ideo diuus Auguſtus ad neceſſitatem iuris ea retraxit. Vides ergo, ut tota res nitatur fideicommiſſorum fauore propter piam cōfidentiam, quam teſtator in perſona onerati repoſuit. Nam, ut Cicero ait, turpiſſimum eſt ſimul & amicitiam ſoluere, & fallere eum, qui læſus non eſſet, niſi crediſſet. Lex enim fideicommittenti, qui piè credebat, plus fauet, quàm leganti, qui iuris cautela, & prouida diſpoſitione, non benignæ fide, aut pia confidentia uſus fuit. Ad idem d.§.fin. ibi, nos eundem principem, (id eſt Auguſtum) ſuperare contendentes, &c. Nam Auguſtus fideicommiſſis (quæ antea inutilia erant) firmitatem condonauit. ut in principio Inſtitut. de fideicom. hæred. & in princip. Inſtitut. de codicil. Iuſtinianus autem eiſdem fideicommiſſis alia priuilegia accumulare ſtuduit, nec in legatis loquitur, in quibus Auguſtus locutus non fuerat. Tertiò id patet in omnibus uerbis tam d.§.fin. quàm d.l.fin.C. de fideic. in quibus pluries ac pluries de fideicommiſſis tantum fit mentio, non etiam de legatis, aut inſtitutionibus, aut reliquis diſpoſitionibus præter fideicommiſſum. Quartò patet in d.§. fina. ibi, ſi hæres perfidia tentus. Quintò ibi, quicunque ſit, qui fidem hæredis elegerit. Sextò ibi, fidei hæredis ſui commiſerit. Septimò ibi, ne deperеat uoluntas teſtatoris fidei hæredis ſui cōmiſſa. Et ſimilia uerba ſæpiſſimè repetuntur in d.l. fin. C. de fideicommiſſ. Ex quibus patet, illam prouiſionem ſpecialē eſſe, & peculiarem in fideicommiſſis, non etiam in reliquis diſpoſitionibus. *De ead. re.*

Nec dubium eſt, quin cum illæ rationes ſint expreſſæ in dictis iuribus, habeant uim reſtringēdi illius legis deciſionem, ne plùs, aut ultrà ſe extendat, quàm extendit ſeſe ratio ibi expreſſa. ut plenè tradunt Iaſon. in l. de quibus num. 14. ff. de legib. idem in l. ſtipulatio hoc modo. num. 12. ad fin. ff. de uerb. oblig. idem in authen. quas actiones. num. 22. cum præ. & ſequent. C. de ſacroſan. eccl. idem in l. humanitatis. per text. ibi. C. de impub. ubi etiam Decius, & Coruſi. & alij plenius per Tiraq. de cauſa ceſſante. in prima parte. num. 135. & nu. 152. tex. ubi omnes in l. cum pater. §. dulciſſimis ff. de legat. 2. tex. in l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. Et licet d.l. fin. & d.§. fin. loquantur quando reuera fideicommiſſum fuit relictum ſine præſentia ullius teſtis. ut patet in d.l.fin. ibi, ſi ſine ſcriptura & præſentia teſtium fideicōmiſſo derelicto. & in d.§. fin. ibi, & neque, &c. tamen illud ita contigerat in quæſtione ex facto emergente, de qua utrobique meminit Iuſtinianus, quæ quidem quæſtio fuit cauſa tantum impulſiua, non etiam finalis ad dicta iura condenda, ſicq; non habet ea iura reſtringere. ut docent Bart. & communiter doctores in l. demonſtratio. §. quod autem. ff. de cō dit. & demonſtr. Quod euidentius apparet in d.l. fin. ibi, ſed ſiue quinque ſint teſtes, ſiue minores, uel nemo. & in d.§. fi ibi, ſed pauciores, uel nemo. ubi illam nouam deciſionem ait procedere, ſiue quinque teſtes interfuerint, ſiue pauciores, uel etiam nemo. & tamen in quæſtione, de qua ibi meminit, nullus teſtis interfuerat, ut ſic appareat, quòd etiam ſi in quolibet fideicommiſſo teſtator non fuerit confiſus de ſola fide hæredis, uel alterius onerati, ſed teſtes adhibuerit, ſemper procedat d.l. fin. & d.§. fi. ut ſi teſtes adhibiti pauciores ſint, quàm qui plenam, & legitimam probationē in fideicommiſſis inducūt, ſiue etiam tot ſint adhibiti, quot in fideicommiſſis regulariter requiruntur, ſed poſtea cum res agitur, non ſuperſint, aut inueniantur, utroque caſu ea probatio ſuppleri poſſit per iuramentum onerati, perq; eius confeſſionem, quaſi in fideicommiſſis teſtium numerus, & reliqua, non pro forma, ſed tantum pro probatione requiratur, ſicq; poſſit ſuppleri per confeſſionem onerati, quod fieri non poſſet, ſi pro forma requireretur, ut ſupra diximus. Et is ſenſus probatur in d.l. fin. ibi, ſed ſiue quinque. & in d.§.fi. ibi, & neque, &c. Et ita in puncto iuris tenent Corn. colum. 2. & 3. in d.l. fin. & ibi Bald. Salicet. & Fulgo. Licet in contrarium ſe habeat communis opin. ſecundum eund. Corn. ibi.

14 Retenta tamen noſtra ſententia, quæ indubitanter uera eſt, & eſt ex mente Bald. Salice. Fulgo. & Cornei, infertur ueram non eſſe communem opin. ſuprà relatam, uolentem, quod ſi teſtator uoluit ſolenniter teſtari, & fideicommittere, nec adhibuit quinque teſtes, ſed pauciores, tunc fideicommiſſi probatio nō poſſit ſuppleri per confeſſionem onerati, quin imò etiam hoc caſu ſecundum nos ſupplebitur per talem confeſſionem. ut d.l.fin. & d.§ fin. *Fideic. minus ſolenne ualet, licet teſtator ſolẽniter teſtari uoluerit. contra communem.*

15 Infertur. 2. ex mente eorundem contra eandem communem opin. ſuprà relatam, quòd ſi quinque teſtes adhibuit, ſed tempore quo res agebatur, uel non ſuperſunt, uel non inueniuntur, ea probatio ſuppleri poterit per confeſſionem onerati. per dicta iura. *Illatio. 2. contra mentem communis opinionis.*

16 Infertur. 3. ex mente eorundem contra eandem communem opinionem idem fore, etiam ſi hæres legatarius uel fideicommiſſarius oneratus eſſet abſens tempore teſtamenti, & ignorans eius rei, qua de agebatur, nec unquam fidem ullam teſtatori accōmodaſſet, quaſi ſemper poſſit defectus probationis quoad ualiditatem fideicommiſſorum ſuppleri per confeſſionem onerati, quia in eis pro probatione tantum, non etiam pro forma teſtes deſiderentur. *Illatio. 3. contra mentem communis opinionis.*

17 Infertur. 4. quòd etiam ſi teſtator noluerit ſolenniter teſtari, ſicq; non ritè heredem ſcripſerit coram quatuor teſtibus fortè, uel paucioribus, ea hæredis inſtitutio nullius momenti erit, nec ſuſtinebitur eo prætextu, quòd teſtator exiſtimauerit, aut cogitauerit futurum, ut hæredes ſui legitimi nullam controuerſiam facturi eſſent hæredi ſcripto, nec hac de re licebit hæredi legitimo deferre iuramentum, quinimò cōfeſſio hæredis legitimi hac in re nihil noceret ſibi. quia d.l.fi. & d.§.fin. in fideicommiſſo tantum, non etiam in hæredis inſtitutione loquuntur. Et ita intelligo, & amplio l. ad teſtium. §. fin. ff. de teſtam. & l. ſi unus. C. de teſtamen. & l. codicillis. §. fin. iuncta ſua glo. ff. de lega. 2. idq; per rationes noſtras ſuprà relatas contra mentem communis opin. ſuprà relatæ, quæ data confidentia teſtatoris, & uoluntate minus ritè diſponendi, uult per cōfeſſionem partis iſthæc poſſe ſuppleri contra omne ius, omnemq; rationem. *Illatio. 4. contra mentem communis opinionis.*

18 Infertur. 5. contra mentem eiuſdem communis opin. tale legatum non ualiturum, licet adeſſet confidētia teſtatoris, & uoluntas minus ritè teſtandi. argumen. §. præterea. Inſtit. de fideicom. hæred. & in principio. Inſtitut. de ſing. rebus. ſecundum quòd ſuprà declarauimus, & per rationes ſuprà relatas. *Illatio. 5. contra mentem communis opinionis.*

19 Infertur 6. contra mentem communis opi. quæ defendit quintum intellectum ſuprà relatum, quòd ſi inſtitutio minus ritè facta eſſet, tunc licet hæres legitimus talem inſtitutionem factam fuiſſe prius negaſſet, deinde confeſſus eſſet factam fuiſſe, ſed minus ſolenniter, tunc talis confeſſio ei non noceret, quia d.l.fin. & d.§.fin. non in ea narratione (ut doctores falsò opinantur) ſed tantum in fauore fideicommiſſi nituntur. Nam fideicom. eſt (ut diximus) diſpoſitio informis, quæ nullam formam deſiderat, ſed tantum legitimam, plenamq; probationem, confeſſionis autem probatio pleniſſima eſt. *Illatio. 6. contra mentem communis opinionis.*

20 Idem & 7. contra mentem eiuſdem communis opin. in ſimili legato. Quid autem in donatione cauſa mortis, quid in mortis cauſa capione, quid in eo, quod conditionis implendæ cauſa datur, cogita, quia per tempus non licuit inueſtigare. *Illatio. 7. contra mentem communis opinionis.*

Quid

Digitized by Google

21 *Teſtamentū minus ſolenne iure regio firmatur per confeſſionē partis aduerſæ, noua opinio.*

Quid autem iure regio? Et quidē cum infrà.§.28.& 29. & ſuprà.§.11.teneuerimus iure regio teſtamentum eſſe informe, ad cuius firmitatem nihil aliud deſideratur præter legitimam, plenamq; probationem lege 3.ibi, non hagan fee, ni prueua in legibus Tauri.& l.1.titu.2.lib.5.ordinament.in fi. ibi. E otro ſi uala el teſtamēto que fuere hecho con buenos teſtimonios. Nec dubium ſit, quin probatio confeſſionis ſit omnium pleniſſima. ut d.l.fin.& d.§.fin.euenit, ut ſi hæres legitimus iuret, & fateatur Titium fuiſſe hæredem ſcriptum, ſed tamen minus ritè & ſolenniter ſcriptum fuiſſe alleget, tunc is legitimus hæreditate priuabitur, quæ hæredi ſcripto applicabitur, de cuius uocatione per partis aduerſæ confeſſionem conſtat, quę confeſſio pleniſſima probatio eſt, nec iure regio ad teſtamenti firmitatem quicquam deſideratur ad formam, ſed tantum ad probationem. Legitimam autem probationem hac in re accipere debemus ſecundum tenorē d.l.3.& d.l.1. quod nota, quia eſt noſtrum inuentum, & in uſu forenſi utiliſſimum.

Habes ergo ex ſuperioribus quemadmodū, & quatenus teſtamentum minus ſolenne ſuſtineatur per confeſſionem onerati. Retento tamen communi intellectu, quem ad d.l. fin.C.de fideicom.& ad d.§.fin.Inſtit.de fideicom.hær. aſſignat glo.in d.l.fi. quam pleriq; noſtrorum ſecundum Corn. ibi ſequuntur. & tenuit etiam glo.in l.ſi ueritas.C.de fideicom.cum qua omnes ibi ſimpliciter trāſeunt, ut hæres, qui prius negauit fideicommiſſum fuiſſe relictum, licet poſtea cum ſibi defertur iurament. agnoſcat fideicom. relictū fuiſſe, dicens tamen fuiſſe minus ſolenne, hæc confeſſio non proſit ſibi, poſtquàm prius negauerat, ſicq; tanquàm peſſimus inficiator, aut mendax id fideicommiſſ. præſtare cogatur. per d.l.fin.& d.§.fin. Infertur ueram eſſe opin. Bart.in l.

22 *Confeſſio non prodeſt ei, qui prius negauit. cū cōmuni contra alteram communem.*

eum qui.num.4.ff.de iureiur. quam ſequitur & dicit communem Socin.in l.non utique.ff.de except.num.7.ad medi. Bart. in quæſtione incipiente. Communiter per Italiam. Bald.in l.ſi unus ex ſocijs.§.fin.ff.pro ſocio.Salice.in l.contra negantem.C.ad legem Aquil. Aiunt enim quòd ſi ſpōte confeſſis pœna per ſtatutum minuatur, nō minuitur ei, qui prius negauit, licet poſtea faſſus fuerit. Quæ opinio uidetur probari in d.l.eum qui.ſecundum quòd inducit Bart.ibi.& in d.l.ſi unus.§.fin.ut inducit Bald. ubi ſuprà. & nos inducimus optimum tex.quem ad hanc partem nullus unquam allegauit in d.l.fin.& in d.§.fi. ſecundum hunc intellectum communem. Agnoſco tamen contrarium tenere Iaſ.num.8. in d.l.eum qui.qui firmat communem opi. eſſe contra Bart. & contrarium tenet, & firmat communiter teneri Felin.in cap.cæterùm.de iudi.tenent Bald.Ang.& Salic. & nouiores in d.l.eum qui. Sed propriore ſententia etiam facit l. bonæ. §.hoc ſermone.ff.de uerborum ſignificat.l. ſi quis hæredem. C.de inſtitut.& ſubſtit.

23 *Confeſſio quando poſſit diuidi à iudice. cum cōmuni contra alteram communem.*

Quid autem ſi is, qui agnouit delictum, illud non ſimpliciter, ſed qualificatiuè faſſus ſit, putà fatetur homicidium ſe feciſſe, ſed ad ſuam defenſionem feciſſe ſe allegat? Et Bar. in l.Aurelius.§.idem quæſijt.ff.de lib.legat. tenuit iudicem poſſe diuidere hāc confeſſionem, acceptans eam, quatenus ait homicidium ſe feciſſe, non ſic quatenus ait ad ſuam defenſionem feciſſe. quam ſequitur, & firmat communiter teneri Iaſ.in l.ut uim num.13.ff.de iuſt.& iur.Bal.in l.ſi quidem.C.de excep.idem in l.un. col.11.uerſicu. denuò quæro de quæſtione quotidiana.C.de confeſ.Alex.num.7.in l.1.§. ſi quis ſimpliciter.ff.de uerb.oblig.

Contrarium tamen tenent Bal.in l.1.C.de ædil.acti. Romanus in l.1.§. ſi quis ſimpliciter. num.7. & num.14.ff. de uerb.obligat. Abbas in cap.auditis. ubi per nouiſſ.de præſc. per Socin.in l.non utique.num.7.ff.de excep. per Alciat. in d.l.1.§.ſi quis ita.num.76.ff.de uerb.oblig.quem.§. legit ſimul cum.§.ſi quis ſimpliciter. Sed cum is, qui peierat, occidat animam l.3.C.de reb.cred.l.quę ſub conditione.in prin. ff.de cōdit.inſt.euenit, ut ſi reuera feci homicidium ad meā defenſionem, ſiue iurem me homicidiū feciſſe, & ultrà non procedam, me ipſum non iure occidero, ſiue negem me homicidium feciſſe, per tale periurium animam meam occidam: ergo nihil iniquius, nihilq; immanius, quàm non poſſe quem qualificatiuè reſpondere: ſicq; licet qualificatiuè ille reſpondeat, in terminis iuris communis pro cōfeſſo haberi non debet, licet quia præſumptio iuris eſt contra eū, ſit puniendus pœna extraordinaria ſecundum Abb.ubi ſuprà. Et ita concor.opin.ſuprà relatæ. (Quid ſi per ſtatutum quis teneatur ſimpliciter reſp. dic ut per doct. ubi ſuprà.) Tu aduerte, quòd confeſſionis probatio eſt omni alia præſtantior, & concludentior. ut ait l.ſin.C. de fideicom. & §.fi. Inſtit. eod. Confirmatur, quia contra præſumptionem iuris & de iure nulla admittitur probatio, & tamen cōfeſſio admittitur. glo. communiter approb.in l. in contractibus. in princ.C.de non nume.pec. unde in quæſtione noſtra, cum per confeſſionem meam cōſtet liquidiſſimè me deliquiſſe, debeo condemnari. Nec poteſt dici, ꝙ conſtet per coniecturas. iuxta d.cap. literas. nam imò conſtat per probationem liquidiſſimam, nec meæ confeſſionis declaratio mihi prodeſſe debet. argumen.l.omnibus.C.de teſtib.& l.uni.C. ne quis in ſua cau. iud. Sed certè quòd talis declaratio debeat prodeſſe eſt tex.in d.cap.cum dilecti. de accuſa. Sed dic, ꝙ ibi ideò admittitur confeſſionis declaratio, quòd in confeſſione non erat aliquid ſimpliciter, & abſolute prohibitum, ſed ꝙ poterat ad bonum & malum (ut ibi dicitur) retorqueri. ſed homicidium eſt ſimpliciter prohibitum lege Dei, & dolo præſumitur fieri l.1.C. de ſicar.l. ſi non conuicij.C. de iniur. ideò declaratio iſta ꝑ præſumptionem excluditur. Sed ſuſtinendo Abb.& Iaſ.dic, quòd regulam habemus, ut quis confeſſionem ſuam poſſit declarare. d.ca.cum dilecti. Fallit, quando præſumptio eſt contra declarantem, quæ ſumitur ex qualitate facinoris, ut in quæſt. noſtra. Sed licet declaratio excludatur per præſumptionem, excluditur tamen ita, ut non capitaliter condemnetur. ut d.cap. literas. Vndè uides, quòd opin. præcedens non eſt uera, ſi intelligit quòd rei declaratio admittatur, ut nullo modo puniatur, eſt tamen uera, & admittetur, ut mitius puniatur. Et nota, quòd d.cap. non procedit, quando quis confitetur id, quod eſt ſimpliciter prohibitum. Quod intellige ſanè, quando de delicto non conſtat niſi per ſolam cōfeſſionem meam, nam tunc poſſum eam declarare (ut dictum eſt) argum.l.ſi quis intentione.ff.de iudic. Sed ſi de delicto per teſtium depoſitiones conſtaret, certè mea declaratio nullo modo admitteretur, argum d.l.omnibus.C.de teſtib.& l.unica.C.ne quis in ſua cauſa iudic.& iſto caſu non militaret ratio d.l.ſi quis intentione.

24 Quid autem ſi occiſor probauit feciſſe ſe ad ſuam defenſionem, non autem probauit eam defenſionem fuiſſe neceſſariam? Et Bal.in l.non ſolum, col.fin.C.de teſtib.quem ſequitur Iaſ. col.1.in l. ut uim.ff.de iuſtitia & iur. tenet non oportere probare defenſionem fuiſſe neceſſariam.

*Defenſio ut ſit inculpata oportet probari fuiſſe neceſſariā. cum Bal. contra eūd. Bal. & Iaſon.*

Contrarium, ut oporteat probare defenſionem neceſſariam, tenet Bald.ſibi contrarius in l.unica.colum.10. uerſi. item tu aſſeſſor.C.de confeſſ. & Romanus, quem refert Iaſ. ubi ſuprà. Et hanc opinionem puto ueriorem contra Iaſo. quæ ultra Bald. probatur in clemen. unica. de homicidio. Et ad funda. Iaſ. reſp. quòd in dubio uerum eſt delictum non præſumi, nos autem non loquimur in caſu dubio, ſed certo: nam poſtquàm conſtat de uulnere, uel nece, iā conſtat ſatis delictum eſſe factum, niſi alia ratione probetur infectum: infectum autem probabitur duobus demum probatis. ut in ll.pro hac opinione allegatis. ergo non ſufficit unum probari (l. qui hæredi plures. de condit. & demonſt. l.ſi quis ita.l.ſi ita quis.ff.de uerbor. oblig.Bart.& Iaſ.l.1.in princ.ff.de iuſt.& iur.) Præterea attento fund.Iaſ.ſcilicet, ꝙ in dubio non præſumatur delictum, ſequeretur, quòd nec oporteret probari factum eſſe uulnus, uel mortem illatam ad defenſionem: nam cum factum præſumatur modo licito, ergo & ad defenſionem factum præſumeretur, ſed hoc eſt euidenter falſum, ergo &c. Ad alia fund. Iaſo. patet reſpon. & contra Iaſo. etiam facit l.1.C.unde ui. Nam cum moderamine factum dici non poteſt, niſi ad defenſionem, defenſionemq; neceſſariam fiat. Adde, quòd homicidium uel uulnus dolo factum præſumitur, niſi contrarium probetur l.1. §.diuus.ff.de ſicarijs. l.1.C.de ſicarijs l.ſi nō conuicium.C. de

Digitized by Google

de iniur. & cap.1.ubi gloſſa de præſumpt.

*Confeſſio facta quando admittat probationem in contrarium. cum communi contra alteram communem.*

25 Iſthæc procedunt in confeſſione uera. Quid autẽ in confeſſione ficta, putà ſi ſtatuto caueretur, ut qui non comparuerit, habeatur pro confeſſo? Et quidem ſtante dicto ſtatuto, illa confeſſio ficta eiuſdem iuris, & uigoris eſt, ac ſi uera eſſet. ut docet Aretin.conſil.146.Viſa conſultatione. num.1. Bart.& Bald.in l.quoniam.ff.de his qui notantur infam.Cinus in l.ſi tutor.C.de interdicto matrimonio. Bald in l.2.§. quòd ſi actor. in ultimo notab.C.de iuram cal. Sed contra ueram confeſſionem non admittitur probatio, niſi confeſſio facta eſſet per errorem, qui allegatus eſſet, & probatus. ut tenent glo.& alij in cap.Romana.§.ſin autem. de appell. in 6.Imol.in l.conſtitutiones.ff.de appella.Bald. in l. minoribus.C.de his quib.ut indignis.idem in l.unica.C.de confeſſis. glo.in ca.ex literis.de diuortijs. Vnde cum ficta confeſſio non recipiat allegationem, aut probationem erroris: quia qui confeſſus eſt nihil, is in confitendo errare non potuit, ſanè uidetur, quòd contra talem fictam confeſſionem non admittatur probatio, non magis, quàm contra ueram confeſſionem, quæ erronea non eſſet. Et ita tenet, & firmat communiter teneri, & practicari. Bal.in l.ſeruum quoque. §.publicè.nume.7.uerſic.per hoc etiam dico.ff.de procurat. idem in addit.Speculat.in titu.de appellat.in uerbo, an fictè confeſſus. Cinus in l.1.C.quorum appellationes non recipiantur. Ioan.And.ad Specul.in tit. de iuram. calum.§.fin. uerſi.ſed nunquid Anton.in c.fin. eodem titu. facit text.11. quæſt.3.cap.rurſus.& cap.quicunque.

Sed partem contrariam tenet, & firmat communiter teneri Aretin.ubi ſuprà.num.4.5.& 6.Anton.in cap.ſi. de confeſſis. colum.penul.Imola in l.creditor.§.iuſſus.ff.de appellat.Ioan.Andr.ad Specula.in tit.de depoſitionibus.§ nemo. uerſic.ueruntamen. per tex.in d.l.quoniam.iuncta ſua gloſ. cum l.ſerui ob malitiam.C.de adult. optimè facit l.2.C.qui teſtam.face.poſſunt.iuncta l.fin.in princ.ff.de his qui mortẽ ſibi conſciuerunt. Quid dicendum? Et quidem in eo, qui noluit iurare de calumnia.& in eo, qui fuit uerè contumax in non comparendo, magis eſt, ut ſi ex forma ſtatuti habeatur pro confeſſo, contra talem fictam confeſſionem non admittatur ulla probatio, quaſi per ipſammet contumaciam deliquiſſe uideatur, huiusque delicti pœna ſit ipſius cauſæ amiſſio. & ita procedat prima opinio. Non ſic in eo, qui mortem ſibi conſciuit, cum de crimine accuſatus eſſet: nam licet pro confeſſo habeatur. ut in dicta lege finali in princ. tamen contra iſtam confeſſionem fictam, uel præſumptam admittitur probatio.ut in dicta l.fina.§.fina.& in d.l.2.quia illa confeſſio non tam ficta uidetur, quàm præſumpta: nec dubium, quin contra præſumptionẽ iuris admittatur probatio. glo. ubi omnes in lege, ſiue poſſidetis.C. de probatio. Et eſt ratio differentiæ, quia qui fuit uerus contumax quo ad comparendum, uel iurãdum de calumnia, is ſtatim certè & indubitanter deliquit, nec ulla ſuperueniens probatio delictum illud ſemel factum potuit infectũ reddere. Non ſic in accuſato, qui mortem ſibi conſciuit, qui licet uehementer conſcientia criminis id feciſſe præſumatur, adeò, ut ferè pro confeſſo habeatur, tamen non eſt certum, & indubitatum conſcientia criminis id feciſſe, cum impatientia doloris, uel tædio uitæ, uel alias ob cauſas potuerit ſe perimere. ideò dicta lege finali non dixit, quòd habetur pro cõfeſſo uerè, ſed quòd ueluti pro confeſſo habetur, & ſic fictè, & præſumptiuè tantum, unde contra talem præſumptionẽ, quæ ex re dubia effluxit, non immeritò admittitur probatio, quam admitti non deceret, aut expediret, ubi delictum eſſet certum, & indubitatum, id quod non minus utile eſt, quàm nouum. Vnde infertur, quòd in terminis dictæ l.fin. C.de fideicommiſſ. ſi hæres iuramentum delatũ ſubire nolit, licet fictè habeatur pro confeſſo, tenebitur tamen non ſecus, quàm ſi uerè confeſſus eſſet.ut probatur ibi, & in § fin. Inſtit.eod. quæ iura planè probant optimè.

*Confeſſio extraiudicialis etiam de iure canonico infirmi eſt. cũ communi cõtra alterã communem.*

26 An autem in terminis dictæ l. fin. ſufficeret confeſſio extraiudicialis de iure canonico, etiam ſi in abſentia partis facta eſſet? Mouet quæſtionem, quòd communis opinio eſſe uidetur de iure canonico, ut confeſſio extraiudicialis facta etiam in abſentia partis, firma eſt, & utilis. ut tenet, & firmat communiter teneri Felinus in cap. ſi cautio.de fide inſtrumen. numero 27. Decius, qui hanc communem opinionem dicit in conſilio 163. In cauſa matrimoniali. numero ſecundo. ſentit gloſſa in capit. quoties cordis. uerbo, promitto. in fine 1. quæſtione 7. Antonius Imola & Cardina. in dicto capitulo ſi cautio. Bald. in capit. innotuit. columna prima. de election. Sentit Bald. in l. rationes.C.de probation. Bald. in authentica ſimiliter. columna prima. C.ad legem falcid. idem in lege illud. colum.1.C.de ſacroſan.eccle.idem in lege. generaliter.quæſt.10.C.de non numerata pec.

Contrariam partem, ut etiam de iure canonico confeſſio extraiudicialis facta in abſentia partis non teneat non magis quàm de iure ciuili, tenet, & firmat communiter teneri Iaſ. in l.tale pactum. in principio columna prima.ff.de pact. Abbas in dicto capit. ſi cautio. idem in cap.1.columna.6.de confeſſis. idem in proœmio Decretalium.§.Gregorius.columna fin. Et hæc pars eſt ſuſtentabilis ſecundum Felinũ, ubi ſuprà. Sequitur, & dicit communem opinionem Alexan.conſilio 180. In cauſa angelorum. columna 3. nume.7. qui ad glo. dicto capitu. quoties cordis. reſpondet & rectè procedere, quando erant uerba diſpoſitiua, putà, Promitto tibi me decem Sempronio daturum. non ſic in ſpecie noſtra, ubi uerba diſpoſitiua nulla ſunt. Nec unquam apud me dubium fuit, quin hæc pars uerior eſſet: quia ius canonicum & ciuile quaſi ſocietatem quãdam coierint, unũ, idemq; ius reputari debent. argumen. in cap.1. & in cap.2. de noui operis nuntiatione. cum ibi notatis. Traditur in ſimili per Iaſonem in lege ſi pecuniam. in principio.ff.de cond. ca. dat. & ut ius ciuile, quod collectum eſt uariis ex partibus, id eſt, ex præceptis prætorijs, & ex præceptis iuris gentium, & naturæ, & ex conſtitutionibus Principum, & reſponſis prudentium, & plebiſcitis, adhuc unũ, idemq; ius reputatur per totum. Inſtitut. de iur. natur. Sic etiam ius noſtrum unum, idemq; ius reputari debet, licet ei etiã adiungas præcepta canonica. argumen. cap. nouit. cum ibi plenè traditis. de iudicijs. Nec mutat, quòd hæc iura inter ſe ſæpenumerò pugnent, nam & reſponſa prudentium. & conſtitutiones Principum, & edicta prætorum, & plebiſcita inter ſe ſæpiſſimè pugnant, & nihilominus unum ius eſſe intelliguntur. Vnde cum differentia inter præcepta ciuilia, & canonica fieri non debeat, niſi ubi facta expreſſim reperitur. ut d. cap.1. & 2. cum ibi notatis. & iure ciuili expreſſum ſit hoc caſu confeſſionem eſſe nullius momenti l.certum.§.ſi quis abſente.ff.de confeſſis. glo. in l.unica.C. eodem.glo.in cap.finali eodem titulo. Supereſt, ut hæc pars uerior ſit. Quinimò contrariam partem nullus (ut arbitror) tueretur, niſi quòd eam æquiorem putant, quæ reuera impia eſt, & captioſa. ut patet per textum optimum in ſimili in l. diuus.ff.de milita.teſtamento §. planè. Inſtitut. eodem titulo. ubi licet nuda militis uoluntas rata eſſe debeat dum teſtatur l.1.ff.de militari teſtamento l.1 & 2. & l. quanquam. & l. milites. eod.tit.C.& in princ.Inſtit. eodẽ. adhuc tamen militis confeſſio, parte abſente prolata, dicentis ſe bona ſua relinquere Titio, nullius momenti eſſe intelligitur. Nam licet hac in re liberrima ſit uoluntàs militis, pleniſſimaq; eius poteſtas, & uoluntas, tamen in confeſſione ſic temerè, & inconſultè prolata, nunquam intelligitur eſſe integra, aut deliberata uoluntas: etenim non mediocris prudentiæ eſt, intelligere, ut uerba in abſentes ſoleant uolitare uelut umbræ, citra ullam loquentis deliberationẽ, aut plenum conſenſum, ſed uel iocandi, uel uoluptate loquendi, aut libidine, uel etiam leuitate.

Taliter ergo loquentes obligatos cenſeri, aut quicquam egiſſe uideri, impiiſſimum eſſet, captioſum, & inhumanũ, omniq; iuris prudentia alienum, tãtum abeſt, ut pium, aut æquum intelligatur; præſertim cũ obligationes ſui natura ſint odioſæ l.Arrianus.ff.de act.& obligat. mutatioq; uoluntatis liberrima eſſe debeat, ubi alteri læſio non ſit, aut contingit l.ſi quis in princ.teſtamenti.ff.de leg.3.l.4.ff.de adimẽdis legatis. cap. cum Marthæ.de celebratione miſſarum.

Et cum

27 Et cum ius Regium, & ius Canonicum hac in re, & in ſimilibus à pari uideantur procedere. ut in l.3.& 4. titu. de las Exceptiones. lib.3.ordinamen.iuncto ca.1.de pact.cum ibi notatis.ſanè inſpecta ſuperiore communi ſententia,quã impugnauimus,uideretur dicẽdum iure Regio utilem eſſe cõfeſſionem extraiudicialem in fauorem abſentis emiſſam. Sed ſecundum ſententiam contrariam,quam tuemur,contrarium dicendum eſt, ut confeſſio extraiudicialis facta in fauorem abſentis,inutilis ſit iure Regio, non ſecùs, quàm iure Canonico,aut ciuili. Vnde in terminis dictæ l. fina.C. de fideicomm.& §.fin.Inſtitut.de fideicomm.hæredit. magis eſt,ut hæres,qui extraiudicialiter,& parte abſente faſſus fuerit fideicommiſſum à ſe relictum fuiſſe,non teneatur,nõ magis,q̃ ſi nihil confiteretur, nec fauor fideicommiſſorum efficiat,ut huiuſmodi confeſſio noceat confitenti.

*Confeſſio extraiudicialis nõ nocet,noua opin.etiã de iure regio.*

28 *L.fin.C.de fideicom.limitatur noué.*

29 Vnde infertur idem fore, etiam ſi confeſſio eſſet liberatoria. Nam ſi extraiudicialiter, & parte abſente hæres confeſſus eſſet ſe rogatum fuiſſe à teſtatore, ut debitorem liberaret,talis confeſſio non ſufficeret, ut compelleretur dictum debitorem liberare,nec haberet locum d.l.finalis. per iura, & rationes in ſuperiore quæſtione allega. Et in ſpecie, ut confeſſio extraiudicialis etiam liberatoria facta parte abſente,non noceat confitenti, tenet, & firmat communiter teneri Alexan.conſilio 174. In cauſa, & lite. num.1.& rurſus numero 7. Sequitur, & dicit communem opinionem idem Alexan.conſilio 131. In cauſa inter uniuerſitatem. nume.8. Anton. in cap. ueniens. de renuntiatio. colum.4. quem refert,& ſequitur Bertrandus conſilio 178. Suppoſito. num.1. glo.in l. idem in duobus.ff.de pact. ubi Bart. & alij. Bar.in l. non ſolum.§.liberationis.ff.de liberatione legata.glo.in l. Pomponius.ff.de negotijs geſtis. Petrus, & Cinus quæſt.4. in l.generaliter.C.de non numerata pecunia. Anton.in d.c. fina. de confeſſis. Bald. in l. non idcirco.C.de iuris & facti ignoran. idem in rubr.C.res inter alios acta. Bal.in l.& hæredi.§.nos autẽ.ff.de pactis.Bar.in d.l.tale pactum.in princ. Florianus, & Imola in d. cap. ueniens. de renuntiatione. Bar. Salicetus. & alij in l. poſtquàm liti.C. de pact. Salicet. in l.1.oppoſitione.15.C.de confeſſ.Felinus in d.ca.ſi cautio. num.32.

*Confeſſio etiam liberatoria extraiudicialis nõn nocet. cũ communi contra alterãm communem op.*

Contrariam partem, ut ualeat talis confeſſio liberatoria extraiudicialis facta parte abſente,tenet,& firmat communiter teneri Bald. conſilio 466. Quæritur an creditor.lib.4. Felinus in d. cap. ſi cautio. numero 7. Fredericus conſilio 128. Creditor præſente. quem refert, & ſequitur Felinus ubi ſuprà. glo. dicta lege non ſolum.§. ſi liberationis.2. Sed prior opinio uerior eſt per lege ſi tibi.§ ſi pactus.ff.de pact. & per dicta lege diuus.ff.de militari teſtamento.& per §.planè. Inſtitut. eodem titulo. & per iura, & rationes in ſuperiori quæſtione allega. & quia confeſſio eſt quædam declaratio,quæ nihil denuò inducit lege hæredes palàm.§.1.ff.de teſtamen. nec ullibi expreſſum reperitur, quòd declaratio noceat declaranti, niſi fuerit acceptata. Quinimò etiam ſi confeſſio liberatoria facta eſſet parte præſente, confitenti non noceret, niſi acceptata eſſet. ut tenet, & firmat communiter teneri Alex.d.conſ.174.col.1.& 2.per l.coram.ff.de uerbor.ſignific.l.diem proferre.§.coram.ff.de arbitris.l.1. in fin.ff.de authorit.tutor.

30 Et ante acceptationem liberum eſt pœnitere ei, qui ex cauſa uoluntaria aliquid contulit in abſentem. Ita tenet Bar. in lege qui abſenti. in fin.ff de dona. per. textum ibi, dummodò is, qui concedit, id facit ex cauſa uoluntaria. Sequitur Alexander conſilio 131. In cauſa inter. nume.10. libro 4. Idq; planè procedit, etiam ſi cauſa eſſet oneroſa. ut in principio Inſtitu. de obliga. ex conſenſu. ubi eſt tex. ꝙ licet inter abſentes poſſit fieri emptio, uenditio, locatio, conductio, & cætera id genus: tamen non ſtatim poſt conceſſionem meam ius tibi abſenti quæritur, ſed demum poſtquàm per nuntium, uel per epiſtolam te certiorem feci, ut ſic interea liberum ſit mihi pœnitere. traditur in ſimili per Ripam, numero 32. in rubrica .ff. de uerborum obliga.

*Acceptatione pendente omnis cõceſſio reuocari poteſt, licet fiat parte præſente.*

31 Illud autem dubium eſt,an in terminis dictæ l.fina.C.de fideicommiſſ.confeſſio dicatur propria probatio,ita ut compræhenderentur in ſtatuto faciente mentionem de probatione? Mouet quæſtionem, quòd regulariter confeſſio impropria, probatio non etiam propria intelligitur,quaſi non probatio, ſed releuatio ab onere probandi uideatur. Iſta eſt communis opinio. ut firmat Decius in l.cum te.num.8.C. de tranſactio. & eſt communis opinio ſecundum Iaſon.ibi, numero 7. & eſt communis ſecundum eundem Decium in rubrica de probat. numero 8.Bal.& Paul. in rubrica.C.eod. Ioan. Andr. Anton. & Abbas in rubrica extra. de probat. Anton.in cap. licèt cauſam.5. columna eod. & in cap. ſi ſacerdos. colum. 1. de officio ordinarij. Paulus in l.Publia.ff. depoſiti. idem in l.1.ff.de confeſſis. Felinus in rubrica de probatio.num.6.Ioan.Andr.in cap.bonæ.el 1. de electione. Bal.in cap.1.§.uaſſallus.colum.2. ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum. Iacob.de Are. & Cinus, & Bal.in l.actor.C.de proba.per l.eum qui. in prin.ff.de iureiuran.& in cap.1.de confeſſis lib.6.

*Confeſſio eſt uera probatio. cum communi cõtra alteram communẽ.*

Contrariam partem,ut ſit uera probatio,tenent plures, qui referuntur per Decium,Iaſ. & Felinum,ubi ſuprà.Et in hanc partem inclinant Decius in duobus locis ſuprà citatis. & Iaſ.in d.l.cum te. Socin.in rub.ff.de confeſſis. quem refert Decius in d.rubr.de proba.num. 8.Salice.in rub.C.de proba.colum.fin.ſentit Bar.in l.ſi duo.§.idem Iulianus.2.in 2.notabili.ff.de iureiurando. Idem in l.1.in ultima quæſt.ff. offic. conſulis. glo. expreſſa in l.1.C.de edendo. in uerbo, quemadmodum.Bart.in l.triticum. colum.1.ad finem.ff.de uerbor.obligat.

Pro hac parte contra magis communem Decius in dicta rubrica adducit decem fundamenta. Sed tu undecimo loco, habes textum meliorem de iure, de quo ad hãc concluſionem nullus meminit in d.l.fin.C.de fideicom.ibi,cum ipſe ſibi iudex, & teſtis. Ecce tex. expreſſum, ubi confeſſio eſt uera teſtis depoſitio. Expendo duodecimò eundem textum ibi, nulliſque aliis aduentitiis probationibus requiſitis. Quorum uerborum ſenſus eſt, quòd confeſſio non ſolum probatio eſt, ſed etiam eſt probatio uera, certa, indubitata, domeſtica, & profectitia, ut reliquæ probationes, ſi cum ea conferantur, ueluti aduentitiæ intelligantur. Expendo decimotertiò eundem textum ibi, qualis locus teſtibus relinquatur, uel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria, & indubitata fide relicta. Et iſta pars in puncto iuris longè uerior eſt in terminis iuris communis. & de iure regio probatur apertè in l.8. in princ. tit.14. partit.3.

32 Denique quòd in terminis dicta lege fina.C.de fideicommiſſ.confeſſio proſit quo ad firmitatem fideicommiſſi,procedit,dummodò facta fuerit coram iudice competente,non ſic, ſi fieret coram iudice incompetente. argumen.eorum, quæ planè tradit Decius in lege magiſtratibus. numero 7. ubi Alexander numero 5.ff.de iuriſdict. omnium iudicum. Talis enim confeſſio regulariter quaſi extorta à iudice incompetente, non facit plenam probationem, licet in cauſis criminalibus faciat quale quale indicium. Sed an tale indicium ſufficiat ad torturam? Et communis opinio eſt, quòd ſufficiat ad torturam. Ita tenet Bald. in lege unica. columna penultima.C.de confeſſis. idem in dicta lege magiſtratibus. Sequitur,& dicit communem opinionem Decius ibi. numero 8. ubi Alexander numero 6. & numero 5. Angelus in dicta lege unica. idem in diſputatione ſua incipiente, Altenſis miles. & eſt communis ſecundum Alexander ubi ſuprà. Eſt etiam communis opinio ſecundum Imol. in capit. at ſi clerici. de iudicijs. licet ibi contrarium teneat Anton. quem in puncto iuris ſequitur Imola ibi. Et an talis confeſſio extraiudicialis faciat ſemiplenam probationem, tradit plenè Iaſ.in repetitio.l admonendi. numero 158.ff.de iureiur.

*Confeſſio facta coram iudice incõpetente, non ualet. Et an ſufficiat ad torturã.*

Stat ergo ex ſuperioribus ualere fideicommiſſum minùs ſolenniter relictum, ſi quidem hæres ritè faſſus ſit à ſe relictum fuiſſe. Quod intellige,quando teſtator res proprias, non etiam alienas per fideicommiſſum reliquit, tunc enim id fideicommiſſum regulariter non ualeret, ſi alienas



Digitized by Google

res reliquit, quas ſuas eſſe putabat lege cum alienam. C. de legat. niſi perſonæ coniunctæ reliquiſſet. ut ibi. Licèt contra hoc ultimum ſit fortis tex. in l. cum pater. §. euictis. ff. de lega. 2.

*Legatũ rei alienæ ignoráter factũ cõiũctæ perſonæ nõ ualet, quando grauatus tã coniunctus erat teſtatori, quàm ipſe legatarius. contra communẽ.*

33 Et ad plenam huius rei notitiam reuoco in dubium intellectum dictæ l. cum alienam. C. de legatis. iuncta l. cum pater. §. euictis. de lega. 2. ff. nam in l. cum alienam. dicitur legatum rei alienæ etiam ignoranti factum coniũctæ perſonæ ualere, & conſequenter euictionem deberi, at in §. euictis. dicitur euictionem non deberi. Ad ſolu. præmitte, quòd licet legatum rei alienæ ignoranter factum non ualeat regulariter, ualet tamen ſi fiat coniunctæ perſonæ. d. l. cum alienam. & §. non ſolum. Inſtitu. de leg. Quod intelligendum eſt, qñ rei alienæ legatum coniunctæ perſonæ factum fuit relictum ab hærede extraneo, id eſt, non coniuncto teſtatori. ita procedit l. cum alienam. Secus ſi etiam hæres grauatus eſſet teſtatori coniunctus, nam tunc tale legatum etiam cõiuncto factum non ualeret. ita tenet Bal. in d. l. cum alienam, nu. 9. Bald. & Imol. in d. §. euictis. idq; probatur ratione. Nam ut legatum rei alienæ ignoranter factum non ualet. quando ſunt extranei tam hæres grauatus, quàm legatarius honoratus, ut in d. l. cum alienam. ita & ſimiliter ualere non debet, quando ambo ſunt coniuncti per locum à contrariis, uel à correlatiuis. Item quia legatarius coniunctus nõ debet uti priuilegio d. l. cum alienam. contra hæredem ſimiliter coniunctum, & ſic pariter priuilegiatum. argumen. ff. de excuſatio. tutor. l. ſed & milites. § coæqualitas. Cum ergo in §. euictis. fratres eſſent inſtituti, qui teſtatori pariter coniuncti erant, & alteri prædia fuiſſent prælegata aliena, meritò dicendum eſt tale legatum, utpotè rerum alienarum, nõ ualere in præiudicium aliorum cohæredum, & conſequenter euictionem non deberi.

*Legatũ rei alienæ à teſtatore poſſeſſæ etiam ignoráter et extraneo relictũ ualet quo ad hoc ut hæres teneatur tradere poſſeſſionem illius rei.*

34 Nec dicatur, ſi legatum non ualebat, cui dubium, niſi quod euictio non deberetur? Nam reſpon. quòd legatum illud mero iure ualuit, propterea ꝙ teſtator rem alienam à ſe poſſeſſam legauit. ut in ſpecie tenet glo. fin. in fi. dictæ l. cũ alienam. quam ſequitur Iaſ. ibid. col. fin. ad fin. Legatum. n. rei alienæ à teſtatore poſſeſſæ indiſtinctè ualet quo ad hoc, ut hæres teneatur tradere rei illius poſſeſſionem legatario bona fide poſſidenti propter uſucapionem, & propter fructuum perceptionem. Sed tandem tale legatum, utpotè rei alienæ, non erit utile in damnum hæredis, ſcilicet, ut hæres euictionem præſtare cogatur. Nam ſi rem alienam teſtator ſciuiſſet, non legaſſet. argum. l. unum ex familia. §. ſi rem. ff. de leg. 2. At cum ſaltem hæres habebat poſſeſſionem rei, eã tradere tenetur, quia omne ius, quod teſtator habet in re, uel ad rem, legaſſe uidetur. ut l. apud Iuli. §. idem Iulian. ff. de leg. 1. Cum ergo in d. §. euictis. legatarius, & hæres pariter coniuncti eſſent teſtatori, & legata res aliena eſſet, à teſtatore tamen poſſeſſa, iure dicendum eſt legatum illius rei ualere quo ad hoc, ut ſaltem poſſeſſio legatario præſtetur, non tamen quo ad hoc; ut cohæres grauatus teneatur ad euictionem, uel redemptionem rei. ut ibi. & in d. l. unum ex familia. §. ſi rem. Et hinc infertur, ꝙ idem eſſet, ſi in d. § euictis. omnes hæredes eſſent extranei teſtatori, & etiam inter ſe: nam prælegatum rei alienæ uni factum, ſimiliter quo ad euictionem, uel redemptionem non ualeret, ut ibi per eandem rationem. & arg d. l. cum alienã. Hinc etiam infertur, ꝙ ſi in d. §. euictis. cohæres grauatus eſſet coniunctus teſtatori, cohæres uerò honoratus, cui relictum fuit, eſſet extraneus teſtatori, multò minùs prælegatũ ualeret quo ad hoc, ut cohæres ad euictionem, uel redemptionẽ teneretur. Hinc etiam infertur, ꝙ ſi æquè cohæres grauatus teſtatori extraneus eſſet, alter uerò cohæres coniunctus eſſet teſtatori, tũc tale prælegatum in terminis. d. §. euictis. ualeret, licet factũ eſſet de re aliena, & ſiue teſtator poſſideret, cohæres teneretur de euictione, ſiue non poſſideret, teneretur ad redemptionem, argum. d. l. cum alienam. Facite ergo quatuor caſus, ut ex prædictis patet. Aut enim ambo cohæredes erant coniuncti teſtatori: aut ambo erant extranei teſtatori: aut cohæres tantum grauatus erat coniunctus, alter uerò extraneus; aut econtrà cohæres tantum honoratus erat coniunctus, alter uerò extraneus.

35 Prædicta procedunt ſecundum meã opinionem. d. enim. §. euictis aliter intellexit glo. in glo. magna. & glo. fin. in d. l. cum alienam. dicentes, ꝙ in d. §. euictis. ſpeciale eſſet, ut propter tollendam inuidiam inter fratres prælegatum ibi non ualeat quo ad hoc, ut cohæredes de euictione tenerentur. Sed doct. glo. repræhendunt Bart. & Paul. in §. euictis. Bar. Paul, Salic. Alex. Corn. & Iaſ. in d. l. cum alienam. ſuper glo. fin. eiuſdem l. Et ratio repræhenſionis redditur ibidem per Salic. col. pen. in prin. *Intell. l. ſi pater. §. euictis ff. de lega. 2.*

36 Alium intellect. dixit ueriorem Bal. in l. cum alienã. nu. 9. quem reaſſumpſit in d. §. euictis. & ibi Paulus illum ſequitur. Dicit enim Bald. quòd in §. euictis. illud facit perſonarum coæqualitas. Redditq; rationem hanc, quòd non præſumitur pater unum ex filiis prædilexiſſe alijs neglectis. Certè licet dictum eſſe poſſit bonum, tamen ratio eius nulla eſt. Nam cum ex ipſo prælegato uni tantum facto conſtet illum prædilexiſſe, & ſic eius amor, uel uoluntas utpote ex facto ſuo collecta. iuxta l. licet Imperator. de leg. 1. certa ſit, coniectura admittenda non eſt l. continuus. §. cum ita. de uerborum obligat. ff. Bald. tamen opinionem quaſi opinioni gloſſæ conſentientem repræhendunt Salic. in l. cum alienam. colum. pen & Paul. ibidem. *Intell. 2.*

37 Tertius intellectus, & communis eſt quòd in d. §. euictis, euictio non debeatur ex eo, quòd legatarius erat etiam cohæres, unde licet legatum ſibi auferatur, honoratus tamen, & cum emolumento portionis hæreditariæ manet, unde ſatis debet eſſe contentus. Hunc intellectum tenuerunt Petrus, & Cinus, quos refert Salic. in l. cum alienam. dicens, quod tenetur ab omnibus tam ultramontanis, quàm citramontanis. Eundem tenet Salice. ibidem. col. fin. in princ. dicens communiter teneri. Eundem tenet Paulus ibidem. & Alexan. ibidem col. penul. in fi. dicens communiter teneri. Iaſ. ibidem. colum. fin. dicens ab omnibus teneri. & Corne. num. 6. poſt Raphael. quem ipſe refert, & Xuarez in l. quoniam in prioribus. fol. 89. colum. 2. C. de inoffic. teſtam. Sed tamen hæc ſententia mihi placere nõ poteſt. Primum, quia tex. ille in § euictis. ſe fundat in eo, quòd teſtator rem alienam, quam prælegauit, ſuam eſſe putarat. ut patet ibi. Pater qui ſe dominum eſſe crediderat. unde dat intelligere, ꝙ illa diſpoſitio non procederet, ſi pater rem prælegatam alienam eſſe ſciret, ac ſecundum communem opinionem non eſt curanda ſcientia teſtatoris, ſi modò legatarius erat etiã cohæres. Secundò, quia attenta communi *ſolutione, illa* uerba, Pater qui ſe dominum eſſe crediderat. *nihil operantur,* ſed ſuperfluerent, quod non eſt dicendum. ut in *prima* conſtitu. C. §. quibus. Tertiò, quia caſum dicere ſpecialem, miſerrimi ingenij eſt. ut glo. l. filium quem habentem. fam. herciſc. C. Quartò, quia ratio ſpecialitatis, quam reddit communis opinio, licèt aliquantulum ſuadeat, parum tamen concludit. Quintò, quia regulam habeo, quòd in legatis debeatur euictio l. ſi domus. §. de euictione l. non quocunque. de leg. 1. ff. *Intell. 3.*

38 Quintus ergo intellectus fuit Alexander in lege cum alienam. columna penultima. Xuarez in lege quoniam in prioribus. folio. 89. columna ſecunda. quòd iungantur communis intellectus, & intellectus Bald. in lege cum alienam. numero 9. ſcilicet, quòd in §. euictis. euictio ceſſat, & propter perſonarum æqualitatem, & propter portionem legatario relictam. Sed & iſte intellectus eſt improbandus iiſdem rationibus, quibus communem intellectum improbauimus. *Intell. 5.*

39 Sextum intellectum dat Alexander in lege cum alienam. columna penultima in fine. poſt gloſſa in lege ſi domus §. de euictione. quam ſequitur Bartol. ibi columna ſecunda ad finem. & Alexander ibi numero 5. dicens communiter teneri, ſcilicet, quòd in §. euictis. teſtator legauit, uel prælegauit rem alienam, quam ſuam eſſe putauit, ex certa cauſa, quæ erat nulla, uel finita, quo caſu legatum etiam coniunctæ perſonæ factum non ualet. & ita procedat. dicto. §. euictis. ſecùs ſi teſtator ſuam eſſe putaret ſimpliciter. Sed certè nec iſte intellectus eſt uerus in ſe, utputo, & *Intell. 6.*

notat

Digitized by Google

notat Alex.ubi ſuprà. Tum,quia nulla lege efficaciter probatur: tum,quia eo attento,multum reſtringeretur d.l.cum alienam. Præterea & ſi uerus eſſet in ſe,tamen neceſſarius non eſt,imò nec uerisimilis ad noſtrum.§.euictis.

40 *Prælegatũ coniuncto licet factum ſit ei non debetur euictio.*

Tene ergo meum intellectum.Sed retento communi intell.ex eo habes,ꝙ prælegatum factum coniunctæ perſonæ, quæ aliàs portionem habebat hæreditatis,licet ualeat mero iure quo ad hoc,ut ſibi tradatur poſſeſſio, non tamen ualet quo ad hoc,ut ſibi debeatur euictio. Iſte eſt tex.in d.§. euictis. quod eſt uerum etiam ſecũdum me in terminis illius. §.hoc primò.Ratio huius eſt ſecundum communem, quia cum prælegato euicto ſibi manſit portio hæreditatis, ſatis contentus eſſe debet. hoc ſecundò Sed hinc infertur ſecundum communem,quòd in terminis d.§.euictis. non eſt differentia inter teſtatorem ſcientem,& ignorantem,prout opportunè perpendit Paul.ibi.nam ſolum inſpicitur,an legatarius habeat portionem hæreditatis. Hinc ſubinfertur non eſſe differentia,utrum legatarius in d.§.euictis.eſſet coniũctus teſtatori,an extraneus,quod etiam perpendit Paul. ibi. Quod eſt falſum in caſu,quo cohæres grauatus eſſet extraneus,nam tunc cohæredi coniuncto, eidemq; legatario deberetur euictio. Vides ergo,quòd ratio communis, & duæ illationes,quæ inde ſequuntur, ſunt falſæ, retento meo intellectu. Nam licet ſecundum communem intellectum tex. ille recipiat has duas extenſiones,ut procedat,etiam ſi teſtator ſciret rem eſſe alienam,& etiam ſi cohæres grauatus eſſet extraneus,alter uerò coniunctus:tamen ſecundum meũ intellectum,his duobus caſibus tex.ille non procederet. Et ad iſtas illationes, uide per Paul. ibi & Xuarez. ubi ſuprà.

41 *Legatũ rei alienæ ſcienter cohæredi relictum ualet quo ad euictionem. contra communem.*

42 *Legatũ rei, quã ſciebat alienam defunctus, uel etiã ignorabat,coniuncto cohæredi relictum,ualet quo ad euictionem, ſi grauatus erat extraneus, contra communẽ.*

Infero quòd etiam ſi in d.§.euictis. res aliena prælegata nõ poſſideretur à teſtatore, ſed à quodam tertio, adhuc tamen non deberetur euictio,nec coheres grauatus cogeretur eam redimere, quia illum legatum teſtator fecit ignorans coniũcto, ſed ille coniunctus non gaudet priuilegio.d.l.cum alienam. contra ſuum cohæredem,qui ſimiliter erat coniũctus. Quod eſt uerum ex mente Bal.in d.l.cum alienam. num.9. licet contrarium in ſpecie teneant Bar.in §.euictis.& Xuar. in l.quoniam in prioribus. fol.89.colum.2. Vnde ſubinfertur not.ext.ad noſtrum.§.euictis. & magna.limit. ad l. cum alienam. licet ſecundum Bar.& Xuarez.eſſet econtrà. nam §.euictis.limit. & l. cum alienam. ampliaretur.

43 *Prælegatũ rei alienæ ẽt à teſtatore nõ poſſeſſæ ualet quo ad euictionem, ſi teſtator alienã ſciebat. Idem ſi ignorabat alienã eſſe, ſi tamẽ grauatus erat extraneus, honoratus uerò coniunctus. cum Bald.contra Bar. & neoteriſimos.*

44 Nunc intro ſecundum reſponſum.d.§.euictis. Et Pau. ibidem in fi.& Xuarez. ubi ſuprà. eodem folio. col.3.in fine aiunt, quòd ſi eſſent quatuor hæredes, & duobus tantum eorum eſſet factum prælegatum, putà mihi bos, tibi equus prælegatus fuit,quòd tunc inter te & me erit euictio.Contrarium audacter teneo per primum reſpon. illius.§.ſecundum meum intellectum. Nam in quibus caſibus legatum rei alienæ non ualeret ſi teſtator non poſſideret, in iiſdem dato quòd legatum ualeat, propterea quòd teſtator poſſideret,ualet inquam quo ad poſſeſſionem accipiendam, tamẽ tunc euictio non debetur. ut d.§.euictis. primo reſpon. ut ſuprà declaraui. Vnde ſi tibi prælegetur res aliena, regulariter expeditum eſt legatum non ualere, niſi eſſes coniunctus teſtatori. ut d.l.cum alienam. Licet ergo mihi res teſtatoris utiliter prælegata ſit, id non eſt in cauſa, ꝙ magis tuũ legatũ ualeat,uel tibi debeatur euictio. Itaq; ſiue ambo eſſemus cõiuncti teſtatoris,ſiue ambo disiuncti,ſiue ego cõiũctus tu disiunctus euictio nõ erit.Quòd ſi tu eſſes cõiũctus, ego aũt disiũctus, tũc à me tibi deberẽt euictio,nõ ꝓpterea ꝙ mihi quoq; ꝑlegatũ eſſet, ſed propterea ꝙ euictio debeãt ab cohæredibus teſtatori non coniunctis,quando prælegatum cohæredi coniuncto teſtatoris factum fuit. Vnde euenit, ut ſi omnes tui cohæredes eſſemus extranei teſtatori, tunc tibi præſtaretur euictio ab omnibus, licet ego ſolus, non alij cohæredes prælegatum accepiſſent. Qua opinione retenta, non obſt.d.§. euictis. in ſecundo reſpon. in quo ſe fundant Paul. & Xuarez. Nam ibi omnes cohæredes prælegata acceperunt,ut patet ibi in uerb. filios. unde cum indefinita æquipolleat uniuerſali, ergo &c. Nec eſt uerum, ꝙ ſit eadem ratio in quibuſdam cohæredibus prælegata accipientibus, quæ eſt in omnibus, prout firmabant Paulus &

44 *Prælegatũ rei alienæ ẽt ignoranter factum non ualet quo ad euictionem, ſi is, à quo euincitur,*

Xuarez. ubi ſuprà. Nam in d.§. euictis.2. reſpon. tota hæreditas diuiſa fuit à patre inter filios,ut patet ibi in uerb. diuiſionem. quo caſu prælegata ſuccedunt loco portionis, ut ibi.& l.quid ergo 2.ubi glo.ff.de leg.1.& in ſpecie tenet Bar. in l.qui Romæ.§.duo fratres. col.fin.ff.de uerb.oblig. Vt ergo ſi iudex, uel ipſi cohæredes inter ſe diuiderent hæreditatem,deberetur euictio.ut l.ſi fratres.C.commu.utriuſque iudi.& not.glo.fin.in d.§.euictis. & Bart.in d.§.duo fratres. in fin. ita etiam debetur euictio, quando teſtator iudicis familiæ hercíſc.officium uſurpat, diuidens inter filios hæreditatem. ut d.§.euictis.2.reſpon. Sed iſta ratio ceſſat, quando teſtator filios hæredes, uel extraneos inſtituit æquis uel iniquis partibus,nec diuiſit inter eos totam hæreditatem, ſed uni,uel quibuſdam, uel etiam in omnibus poſtea quaſdam res ſingulares prælegauit,licet poſtea reperiatur, quòd ſpecies illa,quæ uni ex iis legauit,erat aliena,& ſic euicta fuerit,non uideo quare debeatur euictio. cum regula ſit, quòd ſi res aliena ab ignorante legetur, euictio non debeatur, ut tenent glo. & omnes in lege ſi domus.§. de euictione.ff.de leg.1.per l.cum alienam.& per §.non ſolum. Inſtitut. de lega. & d.l. unum ex fa.§. ſi rem. nam quæſtionem noſtram intelligo in terminis d.§.euictis. Quia ut ibi in primo reſpon. teſtator ignorans rem alienam prælegauit, ita & in ſecundo reſpon. præſumo fuiſſe ignorantem. Itaque non eſt facienda differentia, utrum teſtator uni ex hæredibus quibuſdam uel omnibus prælegata fecerit:nam ſi talia prælegata fuerint rerum ſingularium non facta per modum diuidendæ hæreditatis, tunc ſi teſtator fuerit ignorans, non ualeat, nec debetur euictio, uel redemptio, licet ſecus ſi eſſet ſciens. At ſi talia prælegata fuerint facta per modum hæreditatis diuidendæ, tunc debetur euictio,ſiue inter omnes tota hæreditas diuidatur, ſiue inter quoſdam pars diuidatur hæreditatis. Putà, quatuor pariter hæredes inſtitui, & cum haberem bona Italica & Hiſpana, inter duos hæredes diuiſi bona Hiſpana, dicens, quòd illa bona faciebant dimidium hæreditatis: poſtea ſecuta euictione partis unius. ille de euictione agere poterit contra omnes cohæredes d.§. euictis, in ſecundo reſpon. quem ita not. extendo. Verum eſt ergo, quòd eadem ratio eſt in quibuſdam, quæ eſt in omnibus cohæredibus, & in hoc rectè loquuntur Paul. & Xuarez. Sed eſt differentia, utrum teſtator prælegatã fecerit inter omnes, uel quoſdam, hæreditatem ut iudex diuidendo,an quaſdam particulares res quibuſdam, uel omnibus prælegauerit, non diuidendo hæreditatem: nam tunc non uideo quare debeatur euictio,nec hoc caſu loquitur. d. §. euictis.licet hoc caſu loquantur,& exemplificent,& malè Paul. & Xuarez.

*erat extraneus teſtatori licet & cohæredes prælegata acceptiſſent. contra Paulũ, & Xuarez.*

45 Item quæro,ſi rem,in qua uſumfructum habeã,coniunctæ perſonæ ſimpliciter legaui, an legatum ualeat? arg.l. cũ alienã.an deſinat ualere.arg.l. uxor patrui.C.de lega.& l.qđ in rerũ.§.1.de lega.1.ff.Et puto ꝙ legatũ ualebit. Primò,ꝙ ut legatum rei alienæ extraneo factum licet regulariter non ualeat,ualet tñ ſi ſiat teſtatoris coniuncto d.l.cum alienam. ita ẽt & legatũ rei,in qua uſumfructũ tantum habeo, licet non ualeat ſi fiat extraneo,deberet tñ ualere ſi fieret coniuncto. & ſic limitetur d l.uxor & d.l.quod in rerum.§.1.Confirmaturq; hæc ſimilitudo.Nã ut legatũ rei alienæ ignorãter factũ non ualet,ne cogatur hæres rem redimere l. unum ex fa.§.ſi rem.de lega.2.ita & legatum rei,in qua uſumfructum teſtator habet,ualere non debet: nam ſi ualeret,hæres cogeretur rem redimere. contra d.§.ſi rem.Vnde ut fauore coniunctionis inducitur ꝙ ualeat legatũ rei alienæ ignoranter factum, licet per hoc hæres redimere alienã rẽ cogatur: ita ẽt induci debet,ut ſi fauore coniunctionis legaui legatũ rei, in qua uſumfructũ teſtator habet,ualeat,æſtimatioq; totius rei quaſi res aliena legata eſſet poſt eius mortẽ debeatur.& ſic limitatur.d.l uxor.& d.l. quod in rerũ. Secundò adduco l.Sticho.ff.de uſufr.leg.in uerbo,ſi poſt mortem. à contrario ſenſu.Nam ibi Stichus rem, in qua uſumfructũ tantum habebat,nepotibus legauit.ait text.ꝙ ſi poſt mortẽ eorũ, quibus eadem res legata fuit à proprietatio ipſe Stichus eã legauit ſuis nepotibus,ꝙ tunc id feciſſe ꝓſumitur iuris errore

*Legatũ rei, in quauſumfructum tãtum habebam, coniuncto relictum, an ualeat. contra communẽ.*

FF 2 ductus,

ductus, eo ꝙ ſuam eſſe putauit. ergo ſi ante mortem eorum eam legaſſet, tunc fauore eorum nepotum, non quòd rem ſuam eſſe crederet, ſed ꝙ hæredes onerare ualet, legaſſe uideretur, & ſic propter coniunctionem legatariorum uidetur teſtator rem, in qua uſumfructum tantum habebat, legaſſe, non ideo ꝙ ſuam eſſe putaret, ſed eo ꝙ hæredes grauare ualet, niſi eſſet aliqua coniectura in oppoſitum, ut fuit ibi. Et ille tex. facit optimè ſi rectè conſideretur. Et tex. ille eſt optimus ad hoc, ꝙ qui legat rem, in qua uſumfructum tantum habet, licet effectualiter rem alienam legauit, tamen indiſtinctè legatum non ualet. ut d. l. uxor. eo ꝙ ſemper præſumitur ratione iuris, quod habet in re, putaſſe rem illam ſuam eſſe, ut ibi, & conſequenter legatum non ualet. ut l. cum alienam. Vnde infero, ꝙ ſi probaretur in caſu & terminis d. l. uxor, ꝙ teſtator ſciebat rem legatam poſt eius mortem omnino alienam fore, ꝙ tūc legatum ualeret, totiusq; rei quaſi alienæ æſtimatio deberetur. Tertiò, generi per ſpeciem derogatur, ſed licet tale legatum uideatur non ualere per regulam generalem l. uxor. tamen id legatum ualere uideretur ꝑ regulam ſpecialem l. cum alienam. ergo debet præualere, maximè cum ſit eadem ferè ratio: nam quid refert ab initio res aliena legetur, an uerò res, quæ omnino poſt mortem teſtatoris aliena futura eſt? Vnde ſi coniunctæ perſonæ rem, in qua uſumfructum tantum habebat, legauit, uidetur legatum non ualere ex eo, ꝙ qui legat rem, in qua ius habet, licet ius illud ſit morte periturum, adhuc illud tantum ius legaſſe uidetur, & conſequenter legatum non ualet l. uxor patrui. C. de leg. l. quod in rerum. §. 1. de lega. 1. l. Sticho. ff. de uſufr. leg. quæ ll. cum generaliter loquuntur, uidetur ꝙ habeant locum, etiam ſi tale legatum perſonæ coniunctæ factum eſſet. Sed in contrarium facit, ꝙ rei alienæ legatum ignoranter factum licet non ualeat in extraneo, ualet tamē in perſona cōiuncta iure quodam ſingulari, de quo in l. cum alienam. cui ſpeciei per genus, hoc eſt, per regulam generalem d. l. uxor. non uidetur derogatum. Sed reſpon. fateor, ꝙ nō eſt derogatum quo ad ſpeciem, in qua loquitur d. l. cum alienam. ſed bene uidetur derogatum extra caſum illius legis. argum. l. quod uerò contra. ff. de legib. Sed reſpondeo, quod iure ſingulari in una perſona receptum eſt, ad aliam trahi non debet. ita procedit d. l. quod uerò contra. at fauor, qui inducitur in l. cum alienam. fauore & intuitu illorum, qui teſtatori ſunt coniuncti, id iure communi, optimaq; ratione receptum eſt, in qua iuſta præſumptione fundatur. de qua in l. ſi res obligata. de lega. 1. l. prædia. C. de fideicom. §. non ſolum. Inſtitu. de leg. Vnde illius legis diſpoſitio, ſcilicet l. cum alienam. debet extendi ad omnes caſus eandem, uel ſimilem rationem habentes, tum per generalitatem l. illud. ff. ad legem Aquil. l. neq; leges. l. non poſſunt. ff. de leg. tum quia & aliàs ius ſpeciali ſanguinis ſeu coniunctionis fauore receptum, extenditur ex identitate rationis. ut in l. filium. § ſed cum portio ff. de leg. præſt. ubi licet iure ſingulari, & contra diſpoſitionem l. eam quam. C. de fideicom. l. ſi nemo ff. de teſt. tut. l. ſi nemo ff. de reg. iur. receptum erat, ꝙ infirmato per contratab. teſtamento, legata relicta coniūctis perſonis deberentur: tamen adhuc illud ius ſingulare ex quo fauorabile exiſtit, extenditur ad portiones cōiunctis perſonis relictas. ut d. §. ſed cum portio. argum. l. cum quidam. ff. de lib. & poſthu. quod. n. coniunctionis fauore receptum eſt, id pium eſſe uidetur. ut l. humanitatis. C. de imp. & conſequenter fauorabile ac extendendum. ut l. cum quidam. ff. de libe. & poſthu. facit l. unica. C. qui ante apert. tab. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. Tene ergo, ꝙ ſi rem, in qua ſolum uſumfructum habebam, coniunctæ perſonę ſimpliciter legaui, in dubio, & regulariter legatum ualet ad ſimilitudinem legati rei alienæ ignoranter facti. licet in ſpecie contrarium teneat Bar. in l. Sticho. ff. de uſufru. leg. & Paul, in l. ſi domus. §. de euictione. ff. de lega. 1. & in l. quod in rerum §. 1. ff. de leg. 1. gl. magna in fine. dum allegat l. uxor. C. de leg. & d. l. quod in rerum. §. 1. ad hoc quod licet legatum rei alienæ ignoranter factum coniunctæ perſonæ ualeat, fallit tamen ſecūdum ipſam in caſu. dd. ll. quam ſequitur Bart. ibidem colum. 2. ad fin. quam etiam glo. in hoc ſimpliciter ſequitur Alex. ibid. num. 5. licet in alio eam impugnaret. & in hoc eam ſimpliciter ſequitur Iaſ. ibid. nu. 87. licet de alio dubitauerit, & Paul. ibi num. 7. magis in ſpecie. & Iaſo. in l. quod in rerum §. 1. poſt Bal. & Guil. quos ipſe refert.

46 Quartò adduco l. Sticho. ff. de uſufructu lega. ubi rem, in qua uſumfructum tantum habebam, nepotibus meis legaui, & tex. ait, quòd ſi poſt mortem eorum, quibus proprietas illius rei legata erat à primo teſtatore ergo legatum feci, ꝙ tunc ratione illius iuris, quod in re habebam, non ꝙ hæredem ad redimendum grauare uellem, uideor legaſſe, & ſic potius præſumitur error in iure uel in facto, quàm uoluntas grauandi hæredem. Idq; ibi ſtatuitur ea peculiari ratione, quòd legatum fuit poſt mortem eorum, quibus proprietas à primo teſtatore legata fuerat: ergo ceſſante illa peculiari ratione, ſi talem rem coniunctæ perſonæ legaſſem, potius ꝙ hæredem grauare uellem, quàm quòd rem ad me pertinere putarem, uideor legaſſe, & ſic uoluntas grauandi hæredem potius q̃ error præſumeretur, etiam ſi res ex certa cauſa, putà legati, ad me pertineret, ut ibi. De eod.

47 Quintò ultra omnes adduco uiuam rationem. Nam certum eſt, quòd quò magis errauit teſtator, uel maiorem errādi cauſam habuit rem legatam ſuam eſſe putans cum eſſet aliena, eò minùs ualet legatum, quandoquidem eo errante, legatum regulariter non ualet, quod ualeret, ſi ſciens eſſet. ut d. l. cum alienam. ſed quando teſtator rem legatam ſuam eſſe putauit, eo quòd eam inuenit in hæreditate, tunc iuſtam, & magnam cauſam errandi habuit. ut l. qui in ius. de reg. iur. ff. cap. is qui in ius. eod. titu. in 6. at ſi rem à pupillo emerat ſine tutore, quo caſu uenditio nulla eſt l. ſi curatorē. C. de in integ. reſt. & per totum. Inſtitu. de aut. tut. tunc non habuit iuſtam cauſam putandi rem eſſe ſuam, & ſic errādi, quòd error in iure. & c. ut l. leges ſacratiſſimæ. C. de legibus. & cap. ignorantia facti. de regul. iur. in 6. ergo patet. quòd in exemplo quod ponit Bar. Pau. Alex. ſcilicet. de teſtatore à pupillo emente, quòd minorem rationem errandi habuit teſtator, & conſequenter tunc tale legatum coniunctæ perſonæ relictum magis ualere deberet, quàm in alio exemplo, quod ponunt ipſi de teſtatore rem alienam legatam in hæreditate ſui patris inueniente, quo caſu dicunt legatum tale coniuncto factum ualere: & certè eſſet dicendum & contrà, ꝙ iſto caſu legatum minus ualeret quàm illo, quandoquidem in iſto caſu magis teſtator errauit, uel maiorem, iuſtioremve cauſam errandi habuit, quàm in illo. Sed tamen utroque caſu teneo legatum ualere, & ſic duo teneo. Primò, quòd poſteriore caſu legatum minùs ualere deberet, quàm priore. Secundò, quòd utroque caſu legatum ualeat. Et cōſidera, quòd in d. l. Sticho teſtator legauit nepotibus rem, in qua uſumfructum tantùm habebat, & ſic quæ poſt mortem ſuam aliena futura erat, & errore iuris (ut ibi Conſultus interpretatur) putabat etiam poſt mortem ſuam duraturam, & per hoc legatum non ualet, licet ſi errore facti ſuam putaſſet rem quæ aliena erat, id legatum ualeret. ut d. l. cū alienam. cum concordan. ergo legatum rei alienæ, quam ſuam eſſe, uel poſt mortem ſuam futuram eſſe teſtator falsò putauit, coniunctis perſonis factum ualet, ſi teſtator errauit in facto. ut d. l. cum alienam. cum concordan. ſecùs ſi in iure. ut d. l. Sticho. Et meritò, quia plenius interpretari debet uoluntas teſtatoris. qui in facto errauit, quàm ſi errauit in iure. argumen. cap. ignorantia. de regulis iuris in 6. l. leges. C. de legib. Ergo patet ex d. l. Sticho. iuncta d. l. cum alienam. quòd ſi nepotibus meis rem, in qua uſumfructum tātum habebam errore facti legaui, quia errore facti etiā poſt mortem meam rem meam duraturam putaui, tunc ualebit legatum, ut hæres teneatur rem illam redimere, uel æſtimationem eius legatario præſtare. De eod.

48 Iuxta prædicta quæro in d. l. Sticho. ff. de uſufru. lega. an nepotibus Stichi ſola proprietas fundi, an totus fundus, id eſt, tam proprietas, quàm uſusfructus legatus fuerit? Et Bar. in d. l. Sticho. & Iaſ. in d. l. quod in rerum. §. 1. num. 9. & Alexan. ibidem num. 2. & Paul. ibidem. in princ. Aretin. ibidem. & Corneus in l. uxor patrui. colum. 2. in medio. C. de leg. tenent, quòd ſola proprietas fuit legata dictis nepotibus Intell. l. Sticho. ff. de uſufru. leg. contra communem.

Digitized by Google

tibus decepti. per tex.ibi, dum ait, proprietatem nepotibus ſuis legauit. Sed certè illa uerba non obſunt, nam ibi ſumitur proprietas pro pleno dominio, ſcilicet proprietatis & uſusfructus. quod patet ex eodem text.ibi, hæredes Stichi legatarijs nepotibus eundem fundum tradiderunt. ſi ergo totum fundum tradiderunt, ergo tam proprietatem, quàm uſumfructum. Item ſi totus fundus fuit traditus, ergo totus fuit legatus, ne aliàs hæredes Stichi ſuum iactare uiderentur. contra l.cum de indebito.ff.de probatio. Item quòd proprietas ſumatur pro pleno dominio, probatur & ſecũdò in eod.tex.ibi, uti eum fundum darent Lucio Titio. iunctis iis uerbis, quibus proprietas legata eſſet. ubi quod in prin. tex. fundum appellauit, poſtea in fi. appellat proprietatem, & ſic aliàs & tertiò proprietas pro re integra ſumitur in l. ꝑ procuratorem.C.de acquir.poſſeſ. Nec dicatur, quòd in d.l. Sticho. dum dicitur, fundus, intelligatur pro nuda proprietate: nam fundi appellatione, non ſola proprietas, ſed etiã uſusfructus continetur l.ſi quis cum totum.ff.de except. rei iud.notant doct.in l.5.§.fin.ff.de lega.1. Extat ergo contra omnes indifferenter, quòd in d.l. Sticho. Stichi nepotibus plenus fundus legatus fuit.

49 . Et retento meo intellectu, inde infertur, quòd ſi rem, in qua uſumfructum tantum habebam, legaui, licet in caſu d. l.Sticho, propter peculiarem rationem ibi aſſignatam, quã etiam perpendit Bar.ibi.ius tantum quod habebam in re, licet morte periturum legaſſe uidear, tamen ubi non eſſet illa peculiaris ratio, tunc nõ ſolum ius, quod habebam in re, utpote morte periturum, ſed etiam aliud ius legaſſe uideret ſi ſciebam ius morte periturum, quod eſt contra omnes.dd. ſuprà relatos. Nec dicatur hoc procedere, quando legatarius eſſet coniunctus teſtatori, ſecus tamen ſi eſſet extraneus. Nã dd. prædicti non faciunt differentiam eſſent extranei legatarij, an coniuncti, nec ille tex. ſe in hoc fundare uidetur. Vnde per illum tex teneo. quòd ſi legaui rem, in qua uſumfructum tantum habebam, uel aliud ius morte periturum, nõ illud ius tantum, ſed totam rem legaſſe uideor, ſiquidé ueřè, uel præſumptiuè ſciebam ius illud morte mea periturũ. Secundò pro hac parte eſt bonus text. quem optimè inducit Paul.ibi in l.unum ex familia.§.& ſi fundum.uerſi. quòd ſi talia.iuncta glo.oneratam.ff.de leg.2. Tertiò ex tex.in l.cum pater.§.cum pater. ſecundum quòd eum inducit Bar. ibi. ff.de lega.2. Quartò eſt tex.in l.cum pater.§.pater filiæ. ſecũdum intellectum Dini. quem ibid. refert Bart ff.de legat.2. Quintò eſt text.in l.Mæuius.§.penult. de lega.2. ſecundum quòd inducit Iaſ.in l. quod in rerum §.1. colum.fin.ff.de lega.1. Quintò probatur fortiſſima ratione. Fruſtratio nunquam præſumitur l.hæc ſtipulatio.§.diuus.ff.ut lega. nomineatur l.qui bis.ff.de uerborum obliga.l.3.ff.de mil.teſtam. at ſi contrarium diceremus, legatum eſſet fruſtratorium, & eſſet qualiter non ualeret, ergo &c. Sextò, nullus præſumitur ſcienter elegiſſe uiam, per quam eius iudicium, ſeu diſpoſitio impugnetur l.3.ff.de teſtam.milit. at ſi contrarium diceremus, teſtator ſcienter feciſſet legatum inane, quod dicere, ridiculum eſt. Septimò, interpretatio in dubio facienda eſt, ut diſpoſitio ſuſtineatur, etiam ſi uerba improprientur l.ſi quando.de leg.1.l. quotiens.de rebus dub.at ſi contrarium diceremus, tunc interpretatio fieret, ut legatum non ualeret, ergo &c. Et hanc meam opinionem tenent glo. oneratum in l.unum ex familia.§.ſed & ſi fundum.ff.de lega.2. & ibi in ſpecie Paul.& glo.in l.quod in rerum.§. in prima ſolu.licet poſtea ſe & malè correxerit.ff.de lega.1. & Bar. in l.cum pater.§.cum pater.& in §. pater filiæ.ff.de leg.2. & Aretin.in l. quod in rerum §.1.poſt Imolam ibi, quem ipſe refert. de lega.1.& Paul.in l.uxor patrui.C.de lega.& Dinus, quem refert Bart.in d.§. ſed & ſi fundum.in fin. Sed in contrarium ſe habet magis communis opinio, quam tenuit glo.in d.l. quod in rerum.§.1. & in d.l.uxor patrui. & Bart. in d.l.quod in rerum.§.1.& in l.Sticho.ff.de uſufr.lega.& in d.l.uxor. idem ſentit Bar.in d.§. ſed & ſi fundum.in fi. dum recedit ab opinione Dini.idem tenent Paul.Alex. & Iaſ.nu. 9.in d.l.quod in rerum.§.1.idẽ ſentit Salic.in d.l.uxor.dum approbat ſolutio. gl.ibi.& ibidem Corneus tenet expreſſim hanc Bar. opinio. Et hanc eſſe communem opinionem teſtantur Paul.Alex.& Iaſ.in d.l.quod in rerum.§.1. Mouetur 1.per l.uxor.C.de legat. ad quam plures dantur ſolutiones per Alex.& Iaſo.in l.quod in rerum.§.1. Sed illam tene, ſcilicet, ꝙ ibi nõ tractabatur, an teſtatrix uideretur legaſſe ius tantum quod habebat in re, uel rem totam, nam hoc eſſet tractare de uoluntate teſtatricis. Ibi autem ſolum quæritur de potentia. Quod patet ibi, primò in uerbo, ſi teſtata deceſſerit. nam intelligo, quòd teſtamentum fecit, nec illum, in cuius rebus habebat uſumfructum, inſtituit, ideo eius de rebus diſponere non potuit, licet poſſet, ſi eum inſtitueret. ut l.unum ex fam.§.ſi rem. de leg.2.ff. Patet & ſecundò ibi, uſumfructum tantum earum habeus. Senſus enim eſt, ꝙ illa teſtatrix putabat ſe poſſe res legare uel in totum, uel quo ad uſumfructum, etiam in præiudicium proprietarij, propterea quòd uſumfructum earum habebat, ſed hoc abnegat Imperator, dicens uſumfructum tantum legaſſe. Hoc patet in uerbo, non poteſt. Ex quo patet, ꝙ non quærebatur de uoluntate legantis, utrum uellet ius tãtum, quod habebat in re, legare, nec ne, ſed quærebatur de potentia ipſius, an poſſet legare nec ne, & expeditum erat, ꝙ poterat etiam ultra ius quod habebat in re legare in præiudicium hæredis, ſed an poſſit in præiudicium proprietarij quo ad hoc, ut rẽ compelleretur uendere dubitabatur, ſicut & aliàs propter communionem quis uendere compellitur in §.fin.Inſtit.de dona.unde cum fuiſſet communio inter teſtatricem uſumfructum habentem, & proprietarium, qui habebat proprietatem, dubitabatur, an uendere compelleretur, & ſic an legatum ei præiudicaret. Et hæc ſolutio & intellectus eſt ueriſſimus, licèt illum & malè reprehendat Iaſ in d.l.quod in rerum.§.1.col.2 quem ibi.dd. iterum tenere uidentur, licet aliter illum tex.intelligat Paul.ibid.ſcilicet in d.l.uxor. Secundò non obſtat l. quod in rerum.§. 1. qui allegatur pro communi opinione. Nam fateor, ꝙ ſi uſumfructum tantum habebam, cumq; legauerim, illum tantum legaſſe uideor, & conſequenter legatum non ualet. Sed reſpon. omiſſis ſolutionibus, de quibus per Alexan.& Iaſ. ibidem, ꝙ ille tex. procedit in dubio.ſ.quòd cum teſtator errabat in iure, putans ꝙ uſusfructus non finiretur morte, aliàs nõ legaturus, ſi finiturum putaſſet, uel cum errabat in facto, putans rem totam ad ſe pertinere. ſicut in ſimili ita intelligitur l. ſeruũ filij.in princip.& ibi Bar.& Iaſ.col.3.ff.de lega.1. Non obſtat tertiò.l.ſi domus §.fin.& l.5.§.fin.de lega.1. nam in illis legibus ius, quod habebat teſtator, eius morte periturum nõ erat, ideo illud tantum uidetur legaſſe. Fac ergo tria membra. Cum uſumfructum tantum habebam, aut proprietatẽ tantum legaui, & tunc ualet legatum ſecundum diſtinctionem l.cum alienam, quia prorſus res aliena legata fuit. ita tenent & bene omnes. dd. ſuprà allegat, & ita intelligunt tex.in d.l.Sticho ( ſed in hoc errant. ) Aut legauit uſumfructum tantum, & tunc ſecundum omnes doct. tale legatum non ualet indiſtinctè, propterea ꝙ ius tantùm, quod habebat, legaſſe uidetur, licet ſit morte finiturum, idq; etiam ſi teſtator sciſſet. quod eſt falſum ſecundum nos. Aut legauit rem ſimpliciter, & tunc dic ut ſuprà. Retenta tamen ſententia communi, ut qui legat ſimpliciter rem, in qua uſumfructum tantum habebat, nihil egiſſe uideatur, etiam ſi ſciret proprietatem ad ſe non pertinere, inde planè infertur ſuſpectam eſſe illam communem ſententiam, quæ habet, quòd legato uſufructu cum onere, ne res illa alienetur, uidetur etiam legata proprietas, quaſi cum uſufructuarius indubitanter non habeat ius alienandi proprietatem, quinimò

50 nec etiam ipſum uſumfructum. ut in §. conſtituitur. cum ibi notatis. Inſtit. de uſufr. ſupereſſet, ut per appoſitionem illius prohibitionis, uideatur teſtator etiam proprietatem legaſſe, ne illa prohibitio fruſtra adiecta uideatur. Ita in ſpecie tenent Bald in l.Proculus.ff.de uſufr. per text.ibi. & reſoluunt Pari.conſi.71. lib.2. Corneus conſilio 64. colum.1. lib.4.Decius conſi.41.colum.1.Ruin.conſi.39.colum.1.li.2. Romanus conſilio 206.numero 4.Curt.Iunior. conſilio 14. colum.1.Bellon.conſilio 6.num.8.Gratus conſi.29. num.13. lib.2.Angel.& Fulgo.poſt Bal.in d.l.Proculus.Iaſ. in dict.l.

*Qui legat rem, in qua ſcit ſe uſumfructum tantum habere an etiã proprietatem legaſſe uideatur, quòd ſic. cũ multis contra cõmunem.*

*Vſufructu legato cum onere, ne proprietas alienetur, proprietas legata non uidetur. contra communem.*



Digitized by Google

ſi mihi & tibi.§.fina.lect.2.Alexan.in l.ſi conſtante. in prin. ff.ſoluto matrimonio.Claudi.Marme.ubi ſupra.Cuman. in d.§.ſpecies. Albertus de augmento & diminutione 6. col. Cuman.& Fulgo. quos refert Pariſi.ubi ſuprà. Baueri. in l. cum filio.num.48.ff de lega.1.Riminal.Iuni.in prin. Inſtit. de donation.num.357.per Pinellum, qui contrarium tenet in l.1.par.3 num.42.C.de bo.mater. Caſtellus in l.10. Tauri.ad fin. Crem. nota.27.Hippol.ſingul.561. Fernandus de Loazes in l.filiusfamilias.§.diui.num.15.ff.de lega.1. Soci. conſi.131 num.15.lib.1.Curt.Seni.conſi.51.num.23. Barba.conſi.64.lib.2.colum.fin. Et licet cum hac opinio. nos ét ſimpliciter tenuimus ſuprà lib.1.§.9.num.8,tamen hæc ſententia ſuſpecta uidetur. Quia ſi is qui legat rē,in qua uſumfructum tantum habebat,qui morte periturus erat,non uidetur legare proprietatem,licet per hoc tota diſpoſitio reddatur inutilis. ut in l.quod in rerum §.1.ff.de lega.1.l.uxor patrui.C.de legat.l.Sticho.ff.de uſufructu legat.lōgè minùs uidebitur legaſſe proprietatem, qui uſumfructum tantum legauit, etiam ſi adiecerit onus illud, ne res alienaretur. Stringe hoc.argumen. Nam tolerabilius eſt, quòd inutilis reddatur illius oneris adiectio, ſaluo ipſo uſusfructus legato, quàm quòd pereat tota diſpoſitio. Quia facilius admittitur, & toleratur, quòd diſpoſitio pereat ex parte, quàm quòd pereat ex toto l.cum quæſtio. ubi declarat Corne.nu, 6.C.de lega.Stringe ſecundò hoc argumento. Nam in d.l. quod in rerum. & in d.l.Sticho.& in d.l.uxor.res ſimpliciter legata fuit, quo caſu ex ui uerborum compræhenditur tam uſusfructus, quàm proprietas, & nihilominus reſtringitur legatum ad uſumfructum duntaxat, etiam ſi per hoc tota diſpoſitio pereat. Quātò magis in ſpecie noſtra,ubi & uſusfructus tantum legatus fuit, & diſpoſitio ſuſtinetur in uſufructu? Nec me mouet,quòd illa adiectio, ne res alienaretur,uideatur inutilis, quaſi ineſſet à lege. Nam id ſæpe faciunt teſtatores,& contrahentes maioris declarationis gratia. ut in l.3.ff.de lega.1.l.nō rectè.C.de fideiu l. qui mutuā. ff.mandati l.ſi conuenerit.ff.pro ſocio l.1.uerſic. ego puto.ff. de ædili.edict.Quinimò non eſt nouum,teſtatores ius ignorare. tex.expreſſus in d.l. Sticho. & in l. non aliter §.1.ff.de leg.3.unde qui uſufructu legato adiecit,ne res alienaretur, non eſt mirum,ſi ignoraſſet etiam à lege prohibitam eſſe talem alienationem: præſertim cum teſtator præſumatur turbatus mortis cogitatione lege hac conſultiſſima.§. at cum humana.C.qui teſta.fac.po auth.de trien. & ſemi.§.illud.

Tenendo hanc partem,ad l.Proculus.ff.de uſufru. in qua repoſitum eſt unicum fundamentum communis opin. reſpondi cum res controuerteretur, ſenſum illius legis eſſe, ut licet regulariter res mea alteri rei meæ ſeruire nequeat, tamen res hæreditaria alteri rei hæreditariæ ſeruitutem poterit debere, ſiquidem altera res quo ad proprietatem tantum,uel quo ad uſumfructum tantum, uel quo ad utrunq; legata eſſet, ut quo caſu ſolus uſusfructus legatus eſſet, eo caſu cum primum uſufructuarius altius tollere cœpiſſet,ſtatim uſumfructum amitteret, qui ad ſuam proprietatem rediret, non aūt quòd legato uſufructu per prohibitionem altius tollendi, uideatur etiam proprietas ſuperaddita.ea.n. prohibitio ad legatum coanguſtandum adiecta, non debet operari ipſius legati augumentum. contra l.legata inutiliter.ff.de adim.lege legata inutiliter.ff.de lega.1. Licèt enim fructuarius non poſſit ſeruitutem conſtituere. lege ſed & ſi quid.§.fin.cum l.ſequen.ff.de uſufr. id tamen intelligitur in præiudiciū directi domini,uel proprietarij, non ſic in præiudiciū ſuū,nam in ſuum præiudiciū poſſet. ut reſoluit plenè Pinellus de boni.mater.l.1.par.3.nu.70. (id quod non ſatis expeditū eſt,ut alibi docemur,licèt ſit magis receptū.)Ergo prohibitio teſtatoris,de qua in d.l.Proculus.non in hoc utilis fuit,ut etiam proprietas contra omne ius,omnemq; rationem legata interpretaretur,ſed in hoc utilis fuit,ut ſi fructuarius ſeruitutem imponeret,ea ſeruitutis conſtitutio nō ualeret duratura per totum tempus uitæ fructuarij, ſed potius ſtatim inutilis eſſet, & præterea uſusfructus ſtatim finiretur. Isq; eſt uerus ſenſus illius legis ab aliis non ſic præuiſus,aut ſaltem non ſic declaratus.

§. 24.

1 *TEſtamentum minus ſolenne ualet tempore belli, cum communi.*

*Declara. l.13.tit.fin. lib.3.fori. & l.54. & l.55. Tauri. & l.32. tit.9.par.6. & l.3. tit.1. par.6.*

2 *Teſtamentum minus ſolenne ualet, ſi ſit in carcere tyranni. cum communi.*

*Declara. l.54. & l.55.Tauri. & l.13. tit.fin.lib.3.fori. & l.3.tit.1. par.6.*

3 *Teſtamenti ſolennitas relaxatur ex cauſa neceſſitatis. cum communi.*

*Declara.l.54. & l.55.Tauri. & l.13.tit.fin. lib.3.fori. & l.31.Tauri extenditur.*

4 *Teſtamentum peregrini minùs ſolenne ualet, cum communi.*

*Decl.l.54.& l.55. Tauri.& l.2. tit.2.lib.5.ord.*

5 *Teſtamentum minùs ſolenne ualet,ubi deeſt copia teſtium. cum communi.*

*Decl.l.59. Tauri. num.5.*

6 *Teſtamentū minus ſolenne factum coram Principe, ualet. cum communi.*

*L.22.tit.3.lib.1. ord.ampliatur.*

7 *Teſtamentum minus ſolenne ualet, ſi fiat apud acta iudicis. cum communi.*

8 *Teſtam.factum apud acta iudicis ualet, etiam ſine teſtibus, ſi alio quouis modo de teſtamenti factione appareat.noua opinio.*

*L.13.tit.9 par.6. ampl.*

9 *Teſtamentum minus ſolenne ualet, ſi fiat in loco hoſtili. cum communi.*

*L 9.tit.5.lib.3. fori. ampliatur.*

10 *Teſtamentum minus ſolenne an ualeat, ſi fiat coram epiſcopo.*

11 *Teſtamentum minus ſolenne probat defuncti uolunt.*

12 *L.1.tit.2.lib.5.ordi.*

13 *Probatio illegitima ſufficit in foro conſcientiæ.*

*Decla.l.9.tit.de las reſtit.lib.3.ord.& l.24.tit. de los uaſallos. lib.4.ordin.& l.6.tit.1.lib.6. ordin. & l.2. tit. de los cont. lib. 6.ordin. & l.12. tit. de los cont.lib.6.ordin.& l. 1.tit. de los cont. Decu.lib.6.ordin. & l.7. tit. 3. libro 7. ordina.*

14 *Teſtamentum militis minus ſolenne ualet, etiam ſi ſit miles naualis. cum communi.*

15 *Teſtamentum militis nō requirit numerum,nec rogitum teſtium pro forma. noua opin. cum Corneo.*

16 *Intellectus l.4.tit.1 par.6.*

17 *L.4.tit.1.par.6. ſecundò declaratur.*

18 *Teſtam. ad pias cauſas non requirit rogitum, nec numerum teſtium pro forma. cum communi.*

19 *Teſtam. factum coram presbytero parrochiali non requirit numerum teſtium,nec rogitum pro forma. noua opinio.*

20 *Teſtam.peregrini non requirit numerum nec rogitum teſtium pro forma. noua op.*

*Declar.l.2.tit.2.lib.5. ordin.*

21 *Teſtam. factum à patre inter liberos non requirit numerum nec rogitum teſtium pro forma noua opinio.*

22 *Intellectus duplex ad l.7.tit.1.par.6.*

23 *Eadem noua declaratio in teſtamento facto coràm Principe.*

24 *Intellectus ad l.5.tit.1.par.6.*

25 *Idem in teſtamento principis.*

26 *Idem in teſtamento facto ab habente merum imperium.*

27 *Idem in teſtamento facto apud acta iudicis.*

28 *Idem in teſtamento facto tempore peſtis.*

29 *Idem in teſtam. facto in carcere tyranni.*

30 *Idem in teſtamento facto ubi erat hominum penuria.*

31 *Militis priuilegio in teſtando non gaudent doct. & aduocati.*

32 *Militis teſtamentum hodie ſubiacet querelæ, & requirit cauſæ expreſſionem in præteritione. cum communi contra Iaſ. & alios.*

33 *Militis teſtamentum hodie ſubiacet querelæ,cum communi contra glo. Roder. Xuarez, & alios.*

*Declaratio l.2.tit.2. lib.5. ordin.*

34 *Miles ſi hæredem in re certa tantum faciat, in reliqua non uidetur inteſtatus deceſſiſſe. cum communi.*

35 Miles

Digitized by Google

35 *Miles hæredem mutu facere poteſt.*
*Declaratio l.2.tit.2.lib.5. ord.*
36 *Militis præteritio non habetur pro inſtitutione, neque pro exhæredatione in terminis l.Gallus. contra omnes.*
37 *Matris præteritio in terminis l. Gallus. non haberetur pro inſtitutione, aut exhæredatione, contra omnes.*
38 *Peculium caſtrenſe quid dicatur.*
39 *Peculium caſtrenſe eſt, quod donat miles commilitoni etiã coniuncto. cum Coraſ. contra alios.*
40 *Peculium quaſi caſtrenſe quid.*
41 *Miles uidetur uti iure communi, ſecundum communem opin. nos contra.*
42 *Compendioſa facta à milite poſt pubertatem iure tantum fideic. ualet.*
43 *Miles qui filium inſtitutum reſtituere iuſſit hæreditatem, legitimæ peperciſſe uidetur.*
44 *Fund. communis.*
45 *Voluntas ſupponit intelligentiam.*
46 *Miles præſumitur ius ignorare.*
47 *Miles, qui filium rogauit hæred. reſtituere, non uidetur peperciſſe legitimæ.*
48 *Paganus, qui iuſſit filium hæreditatem reſtituere, non uidetur legitimæ peperciſſe.*
49 *Miles, qui filio inſtituto militariter ſubſtituit, non uidetur legitimæ peperciſſe. contra doctores.*
50 *Indubitanter poſſe militem legitimæ filiorum præiudicare iure .ff.*
51 *Etiam hodie teſtamentum militis non ſubiacet querelæ contra communem.*
52 *Miles, qui iuſſit filium hæreditatem reſtituere, non uidetur ei permittere Trebell. detrahere, contra Ripam.*
53 *Miles, qui filio inſtituto militariter ſubſtituit, non uidetur permittere deducere Trebell. contra Ripam.*
54 *In teſtamento pagani etiam hodie uidetur contra eius præſumptam uoluntatem deduci fal.*
55 *Secundum fundam.*
56 *Compendioſa uerbis communibus facta poſt pubertatem in teſtamento militis ualeat ut militaris directa, non ut fideicomm. contra communem.*
57 *L. precibus.*
58 *Compendioſa uerbis communibus facta poſt pubertatem licet mater ſit in medio ualet ut directa militaris, non ut fideic. contra communem.*
59 *Compendioſa uerbis directis facta poſt pubertatem ualet iure directa militaris, non fideic. contra communem.*
60 *Superiora procedunt licet mater ſit in medio. contra communem.*
61 *L. precibus. contra Plumbi. Decium, & Coraſium.*
62 *Fundam. tertium.*
63 *Portio hæreditatis repudiata cohæredi non accreſcat in teſtamento militis. contra Viglium.*
64 *An poſterius teſtamentum militis, & teſtamentum prius in re dubia ſimul ſtare poſſint. contra omnes noua op.*
65 *Sub pupilla. contineatur tacita uulga. etiam in milite. contra Vigl.*
66 *L. precibus.*
67 *Tacita pupillaris ſub uulgar. contenta admittatur contra matrem. contra communem.*
68 *Fundam. quartum.*
69 *Sub compendioſa an uulg. continetur.*
70 *Pupillaris an ſub ſe comprahendat tacitam uulg.*
71 *Intellectus L. ſi is qui ex bonis. de uulg.*
72 *Quintum fundam.*
73 *Pupillaris à milite inutiliter facta, ualet in uim directæ militaris, non fideic.*
74 *L. in teſtamento. noue intellecta.*
75 *Sextum fundam.*
76 *Quare ceſſet fal. in teſtamento militis. contra communem.*
77 *Subſtitutiones reſtringuntur legis interpretatione, noua declar.*
78 *Teſtamentum in 8. caſibus hic denuò conſideratis admittit teſtem fœminam.*
79 *Idem in compulſione teſtis, noua op.*
80 *Idem in teſtium ſubſcriptiones, noua op.*
81 *Idem quo ad hoc, ut unico contextu fiat teſtamentum, noua opinio.*
82 *Idem quo ad hoc, ut teſtamentum fiat in conſpectu teſtantis, noua op.*
83 *Idem quo ad intelligentiam teſtium, noua op.*
84 *Idem quo ad uiſum teſtium, noua op.*
85 *Idem quo ad præſentiam teſtium, noua op.*
86 *Idem quo ad notas ſcripturæ, noua op.*
87 *Idem quo ad rogitum tabellionis, noua op.*

1 PRAETEREA regularis teſtamentorũ ſolennitas fallit.19. in teſtamento facto tempore bellorum ut ex tex. in l. fin.ff. de militar.teſtamento. ubi traditur per omnes. notant Bald. Salicetus, Paulus Aretin.Fulg. Alexan. Corne. & Iaſ.in l. fina.C.de teſtamentis.Ripa in tractatu de peſte. in priuilegiis ultimarum uoluntatum. in princip. Bart.in l.1. de bonorum poſſeſſione ex teſtamento militis. per text.ibi. Decius conſi.284.col.3. numero 3.Guilielmus Benedictus in cap.Rainutius. de teſtamentis. in uerbo, teſtamentum 1.num.15.Hannibal.in l. nemo poteſt.ff.de legatis 1. numero 22.& eſt receptiſſima opinio ab omnibus pleriſque eorum, quos retulimus tenere, quòd teſtamentum factum tempore peſtis ualeat cum minore ſolennitate. facit l. unica. in principio.C.de caduc. tollen.ibi, ut quod belli calamitas introduxit, lenitas pacis ſopiret. Et hoc tempore fortè ualeret cõtractus factus à muliere ſine licentia uiri, cum nec mariti, nec iudicis copia eſſet. Sicq; not. limitatur l.54.& 55. Tauri.& l.13.tit.fin.lib.3. for.ad hanc fall.collige plures declarationes & limit. ex fine huius libri.

*fal.19.pri. Teſtamentũ minus ſolẽne ualet tẽpore belli, cum communi.*

*Declara. l. 13.tit.fi. li. 3 fori. & l. 54.et l.55. Tauri.*

Id tamẽ teſtamen.bellorum tempore factum licet quo ad numerum teſtium gaudeat prærogatiua, tamen non ſic quo ad iuſtitiam diſpoſitionis, unde conditio turpis inde reiiceretur. Et ita extendo l.32.tit.9.parte 6. Cæterùm licet teſtamen. uitietur, ſi teſtator diuerterit ad actus extraneos l.cum antiquitas.C.de teſtam.l.hæredes.§.fin.ff.eod. tamen fortè non ſic quando fiebat tempore belli.arg.ſuprà dictorum. Et ita puto limitandam l.3.tit.1.pat.6.

*L.32. tit.9 par.6.*

*L.3. tit. 1. par.6.*

2 Fallit.20.in teſtamento facto in carcere tyranni, in quo teſtamento iuris ſolennitas relaxatur, ut teſtamentũ ualeat, ſaltem cum quinq; teſtib. Iſta eſt uera & communis opinio ex mente & ſententia eorum, quos ſuprà diximus tenuiſſe ualere teſtamentum minus ſolenne factum tẽpore peſtis. Et in ſpecie reſoluit Guil.Bened.in c.Rain.de teſtam.in uerbo, teſtamentum.1.nu.13.Nicolaus de Mata.Bal.& Sali. & Iaſ. nu.3.& Corn.col.2.in d.l.fi.C.de teſtam. Dec.conſi.274. Viſo puncto.nu.1.Pariſius conſi.46.nu.24.lib.3.qui plures allegat. Mouentur argum.tex.in d.l.fin.C.de teſtam. & per text. egregium in l.ſi quis dolo.ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit. Et hoc caſu ualeret fortè contractus factus à muliere ſine licentia mariti. Sicq; limitabitur l.54. & l.55. Tauri. & l.13.tit.fin.lib.3.fori. ad hanc fall. collige plures ampl. & limit. ex fine huius libri.

*fal.20.pri. Teſtamentum minus ſolẽne ualet, ſi fit in carcere tyranni, cum communi.*

*Declara. l. 54. & .55. Tauri, & l.13. tit.fi. li.3.fori.*

Et ſimiliter hoc caſu cum ſit teſtamen.in carcere tyranni, extraneus actus ex illa neceſſitate interpoſitus nõ uitiabit. Sicq; limitabitur l.3.tit.1.par.6.l.cum antiquitas.C.de teſtam.& l.hæredes.§.fin.ff.eod.tit. facit etiam l. furioſum.C. qui teſtam.fac.poſ.

*Declar l.3. tit.1.par.6.*

3 Fallit.21.ſi ex cauſa neceſſitatis ſolennitas integra adhiberi non potuit. Iſta eſt uera & communis opinio. ut per Corn.Alex.& Iaſ.poſt alios ibi in l.caſus.per illum tex.C.de teſtam.Iaſ.in l.fi.nu.3.cum ſequen.eod.tit.Pariſius conſilio 33.lib.2.num.28.qui plures allegat.idem Pariſius conſi.46. num.23.& 24.lib.3.Ripa in tractatu.de peſte, in priuilegijs ultimarum uoluntatum 1.& 2.col. & tradunt in ſpecie plerique eorum, quos diximus tenuiſſe quòd relaxatur ſolennitas in teſtamento facto tẽpore peſtis. Facit tex.in l.fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ff.q ſatiſdare cogãtur, ubi multa p Iaſ. & Hannibalẽ in d.l.nemo poteſt.nu.72.cũ plurib.ſequen.ff.de lega.1.l.ut gradatim.§.1.ff.de muneribus & honorib.l. uni.

*fal.21.pri. Teſtamenti ſolẽnitas relaxatur ex cauſa neceſſitatis, cum communi.*



Digitized by Google

*Declara. l. 54. et l. 55. Tauri. & l.13 tit.fin. lib.3.fori.*

in principio.C.de caducis tollen.l. caſus . ubi per omnes.C. de caducis tollen.l.fin.ubi per omnes.C.de teſtamen.Et hoc etiam caſu fortè ualeret contractus à muliere factus ſine licentia mariti,præſertim utiliter,& limitaretur l.54. & l.55. Tauri.& l.13.tit.fin.lib.3.for. collige plures ampl.& limi. ex fine huius libri .

*L.31.Tau. extenditur.*

In teſtamento ſic facto tempore neceſſitatis fortè liceret urgente neceſſitate per alium teſtari , licèt regulariter contrà. ut l.captatorias.C.de teſtamen.milit.& l.captatoriæ.ff. de lega.1. Et hoc caſu licet regulariter iure regio reſtricta ſit facultas per interpoſitam perſonam teſtandi ut l.31.Tauri. cum 9. legibus ſequen. tamen fortè in hac ſpecie liberè per alium liceret,non ſecus,quàm per ſemetipſum.per quod illæ leges nouè extenderentur .

*fal.22.pri. Teſtamentum peregrini minùs ſolenne ualet,cũ cõi.*

4 Fallit.22. in teſtamento peregrini, qui Romam petit, in quo relaxatur ſolennitas teſtamentorum. ut reſoluit Franciſcus de Ripa in tractatu . de peſte. in priuilegijs ultimarum uoluntatum.num.8.Ang. in authent. omnes peregrini . per text.ibi. dum ait , liberam habeant facultatem.C. communia de ſucceſſionibus. Angel.in §.quod autem . in authent. de non alienandis . Michael Ciſontinus in l.3.Tauri. Iaſ. in l.fina.num.9.C.de teſtamen.Paul.in l.nutritoribus.C.communia de ſucceſſionibus. Guiliel. Bened.in cap.Rainut.de teſtamentis. in uerbo,teſtamentum 1.num.16.Alexan. in l. ſcriniarius.C.de teſtamento militis.colum.3. & in l.fi.C.de teſtamentis . & ſic eſt communis opin.per text.in d.authen. omnes peregrini . Ratio , quia priuilegium liberè teſtandi conceſſum militibus, propterea quòd inſeruiunt reipublicæ,nõ debet denegari iis,qui Romam petunt obſeruitium, & obſequium Dei,qui altior princeps eſt. ut in authentica. quomodo oporteat epiſcop. §. 1. Et tali caſu etiam ualeret contractus factus ab uxore utiliter citra licentiam mariti . Sicq; limitaretur.l.54.& l.55.Tauri. ad hanc fall.collige plures ampl.& limit.ex fine huius libri .

*Decl.l.54. & l. 55. Tauri.*

*Decla.l. 2. tit.2.lib.5. ord.*

Iure autem regio teſtamentum peregrini etiam minus ſolenne ualere uidetur. ut in l.2.ibi,libremente.titu.2.lib.5. ordina.Niſi contradicas per tex.in l.ſi quando.in prin.cum ibi notatis per glo. & alios.C.de inoffic.teſtam. Et ita tenerem,niſi me in contrarium moueret authoritas eorũ, quos retulimus .

*fal.23.pri. Teſtamentũ minùs ſolenne ualet ubi deeſt copia teſtiũ, cum cõi.*

5 Fallit uigeſimotertiò, ubi deeſt copia teſtium , nam tunc relaxatur teſtamentorum ſolennitas. ut reſoluit Pariſi conſil.32.Ad reſolutionem.num.2.& num.17.latè Decius conſil.284.colum.2.in princ. Tradunt Alexan.Corne. & Iaſ.& alij communiter in l.fin. per text.ibi.C.de teſtam. & iſta eſt communis opinio.latè per Ripam in tracta.de peſte.in priuilegijs ultimarum uoluntatum cauſa peſtis. in princip. Et eſt ex mente,& ſententia eorum,quos ſuprà diximus tenuiſſe ſolennitatem relaxari in teſtamentis tempore peſtis.facit l.ut gradatim.§.1.ff.de mune.& hono. Vnde ſi deeſſet copia tam mariti, quàm iudicis , putarem ualere contractum factum à muliere ſine eorum licentia , limitareturq; l.54. & l.55.& l.59.Tauri.& l.13.tit.fin.lib.3. fori. collige plures ampli.infrà.§.30.ad fi.

*Decl.l.59. Taur.*

*fal.24.pri. Teſtamentũ minus ſolenne factũ coram Principe, ualet. cũ cõi.*

6 Fallit uigeſimoquartò in teſtamento facto coram Principe.ut in l.omnium.C.de teſtamen.ubi tradunt communiter omnes doct.Videbatur contra. argum.tex.in l. ex imperfecto.C.de teſtam. & in l. ſi hæredum.C.de inoffic.teſt. in l. Papinianus.§.Imperator.ff.eodem tit. in l. ex imperfecto.ff. de leg.3.& in §.fin.Inſtitut.quib.mod.teſtamen.infirmatur. Sed pro ſolutione uide Iaſ. qui eleganter tradit diſtinctionẽ quadrimembrem in d.l. ex imperfecto.C.de teſtam. collige plures ampl.& ext.infrà.§.30. ad fi.

*L.22.ti.3. lib.1.ordi. ampl.*

Hoc tamen caſu licèt propter Principis præſentiam diſpenſetur cum uitio formæ,non tamen diſpenſabitur,ut incapacem filium ſpurium poſſit inſtituere.argum.l. ſi quando. in princ.C.de inofficioſo teſtam. Et ne duo priuilegia concurrant contra l.1. cum ibi notatis.C.de dotis promiſ. Et ita poteſt extendi l.22.tit.3.lib.1.ordin. Facit ad l.9. & l.12.& l.17.Tauri.

*fal.25.pri.*

7 Fallit uigeſimoquintò in teſtamento facto apud acta iudicis,in quo ſimiliter relaxatur ſolennitas iuris ciuilis . ut eſt communis omnium opinio per text.ibi in l.omnium.C. de teſtam. Tradunt notanter Guilielmus Benedictus . in d. cap.Rainutius. de teſtam.in uerb. teſtamen.1.num. 18. Richard.Malum. & Cinus in d.l.omnium. Bart. Bald. Fulgo.
8 Paul. Alexan. Iaſ.colum.fin. & alij ibidem . Et cum quæritur,an in tali teſtamento oporteat ſaltem duos teſtes deſcribi ? Et Bart. Bald. & Alexan tenent oportere deſcribi ſaltem duos teſtes. Sed Iaſ. Paulus, & Fulgo.in contrarium inclinant,quorum opinio longè uerior eſt, ſi modò per cõfeſſionem partis,uel alio legitimo modo de rei ueritate poſſit apparere . Nec enim refert quid uno,an altero probationis genere appareat,& in probationibus nihil refert,quid ex æquipollentibus fiat . ut per Alexan.in l.1.ff.de liberis & poſthu. l.certum.ff. ſi certum petatur l.1.§. fina.ff.de dote prælega.l. 1.ff.de liberis & poſthumis, diximus in ſimili ſuprà . ad hãc fall. collige plures ampli.& ext. & limit.infrà.§. 30. in fi.

*Teſtamentum minus ſolenne ualet, ſi fiat apud acta iudicis cum communi.*

*Teſtam.factum apud acta iudicis ualet,etiam ſine teſtibus ſi alio quouis modo de teſtamenti factione appareat.noua opinio.*

Itaque licet in reliquis teſtamentis teſtes deſiderentur pro forma ipſius teſtamenti. ut diximus ſuprà. lib 1.tamen in hoc teſtamento non deſiderantur niſi tantum pro probatione. Vnde ſi quouis alio legitimo modo teſtamenti factio probetur,id ſufficit. Et eſt noua conc.& declaratio. In hoc tamen teſtamento licet augeatur poteſtas teſtatoris circa ſolennitatem ipſam,non tamen augebitur circa res, de quibus diſponitur . Vnde baſilicam Principis legare non licebit hoc teſtamento magis, quàm in reliquis teſtamentis.argum.l.apud Iulianum.§.fin.ff.de lega.1.Et poteſt intelligi, & ampliari l.13.tit.9.part.6.

*L.13.tit.9. par.6. amplia.*

*fal.26.pri. Teſtamentum minus ſolenne ualet, ſi fiat in loco hoſtili. cum communi.*

9 Fallit uigeſimoſextò in teſtamento cuiuſque plebei facto in loco hoſtili. ut eſt text. ubi notant doctò communiter in l fin. ff.de milit.teſtam.tex.ubi Bar.& alij in l.1.ff.de bon.poſſeſſ. ex teſtamento militis. Tradit Ioan. Faber in §. item ea quæ. Inſtit. de rerum diuiſione.& in rubr.Inſtit.de militari teſtamen. Et eſt ex mente omnium eorum,quos retulimus ſuprà in fallentia.19.dum diximus , quòd teſtamento facto tempore belli relaxatur ſolennitas,& regularis teſtamentorum obſeruatio . An autem tale teſtamentum factum tempore belli,uel in loco hoſtili,licet bellum non ſæuiret, infirmetur ſimul ac bellum ceſſauerit,uel ſimul ac teſtator eo loci eſſe cœperit,ubi hoſtilitas non imminet ? Et Iaſ. in ſimili quòd non.in l.fin.col.1.C.de teſtamen. quia factum legitimè, &c. ut in regula . factum legitimè . de reg. iur. & quia qualitas adiuncta uerbo, &c.l.in delictis.§. in extraneis.ff. de noxal.acti. Bart.in l.ex facto.ff.de uulga.in princ. licet in contrarium faciat l.unica in princ.C de cadu.toll. Tale autem bellum oportet licitum eſſe,ut ualeat teſtamentum. ſecundum Fabrum,ubi ſuprà. & ſecundum Caſtellum, in l.3. Tauri. fallen.2. In hoc tamen teſtamento facto loco hoſtili, non licebit legitimas liberorum lædere per meliorationes factas ultra tertium & quintum : quia hic non eſt eadem ratio diſpenſandi,ſicq; ceſſat diſpenſatio. ut plenè per Tiraq. de cauſa ceſſante. parte 1.nu.89.argum.l. adigere .§. quamuis ff.de iure patr. Sicq; ampliatur l.9.tit.5 lib.3.fori collige plures decla.2.infrà.§.30.ad fi.

*L.9. tit.5. lib.3. fori. ampliatur.*

*fal.27.pri. Teſtamentum minus ſolenne ualeat, ſi coram Epiſcopo fiat.*

10 Fallit uigeſimoſeptimò in teſtamento facto coram Epiſcopo,in quo,ſecundum quoſdam,relaxatur ſolennis teſtamentorum obſeruatio,non ſecus,quàm in teſtamento facto coram iudice inter acta,eadem ratione. Nam ſi teſtamentũ factum coram iudice ea ratione ſuſtinetur abſque teſtium ſolennitate,quia ibi præſumitur eſſe multitudo perſonarũ . ut in d.l.omnium.C.de teſtamen. eadem ratione idem erit in teſtamento facto corã Epiſcopo,apud quem ſemper præſumitur eſſe multitudo perſonarum . ut notat glo.in d.l.omnium.in parte,intra. per authen. quomodo oportet Epiſco. in §.illud.& c.peruenit.& c. Epiſc.2.q.7.& c.fin.36.diſtinct. Sed hæc fallentia non eſt tuta,licet per id teſtamẽtum,ſi haberet clauſulam annullatiuam,reuocaretur teſtamentũ præcedentes. collige plures declara.infrà.§.30.ad fi.

*fal.28.pri. Teſtamentũ minus ſolenne probat de functi uoluntatem.*

Nam(& erit.28.fallen.)licet teſtamentum non ſit ſolẽne, & deficiat aliqua ſolennitas requiſita de iure,per tale teſtamentum ſaltem probatur teſtamentum factum , licet non ſolenniter factum . Et prodeſt, probatq; ad multa, licet per ſe non ualeat . text. in l.finali.ff.de reb. eorum . quæ ad hoc eſt

Digitized by Google

eſt pulchra lex,& nõ alibi,ſecundum Alberi.ibi.& Bal. commendat eam ad hoc in l.fina. penulti.col.C. de fideicommiſſis.Et ſic ultima uoluntas quantumcunq; imperfecta ratione ſolẽnitatis,declarat teſtatoris uoluntatem . ut eſt caſus in d.l.fina.& ſingulariter per Bald.in l.in teſtamento.ff.de fideicommiſſis,lib . Et ſic conſuluit per illam legem Romanus conſil.79.in medio.2 . col . Et ſic illud teſtamentum qualecunque ſit , probat reuocationem aliorum teſtamentorum præcedentium,quanuis in ſecundo teſtamento non ſit inſtitutio hæredis , quia cum in eo ceſſauerint alia omnia teſtamenta,& noluerit ualere,niſi tantum ultimum,ruptum fuit primum,& teſtator ab inteſtato remanſit , ſecundum Bal.in l.ſancimus.C.de teſtam.& ibi Salice . & ſecundum Ioan . de Imol.& Aretin.in l.ſi ita. §.regula.ff.de liber. & poſthum . & in deciſionibus Guido.deciſio.200.& dicit , quòd ita in Parlamento fuit iudicatum.Et attẽto iure noſtro , ita opinio eſt ueriſſima per text.in l.prima , titulo ſecundo.lib.quinto, ordinamenti .

*L.1.ti.2.li. 5.ordi.*

Et quod tale teſtamentum,ſi ualeat in foro animæ & conſcientiæ in effectu etiam in foro contentioſo ſuſtineatur, uidetur:quia ſummi iudices, ad quos per ultimã appellationem deuentum eſt , tenentur ſecundum quoſdam iudicare, inſpecta non iuris ſubtilitate , ſed tantum ueritate , argum. l.11.titul.1.lib.3.ordin .

13 *Probatio illegitima ſufficit in foro cõſcientia.*

Et in rebus tangentibus animam , quòd debeat iudicari ueritate inſpecta,& quòd ſufficiat minus legitima probatio probo ex ſequentibus.Primo, quia forus conſcientiæ eſt forus boni,& æqui,& tribunal ueritatis . Pulchra uerba ſunt Bald.in l.una.C.de confeſſ.Item quia in his quæ tãgunt animam,non curatur de apicibus iuris , nam conſcientia eſt iudicium mentis conſonas in quodam iure naturali , aliena quodam modo a rigore iuris.ut dixit eleganter Bal. in l.iuſtitia.ff.de iuſtit.& iur.& alibi idem Bal.in l.ſi quis filio exhæredato.§.irritum.ff.de iniuſto rupto, quòd cõſcientia eſt quid intrinſecus latens in mente , quod nullatenus directo probari poteſt.Hinc etiam Bal.in authen.ad hæc, uerſic. ſed dubitatur.C.de uſuris.dicebat,quòd conſcientia nihil aliud eſt,niſi ſenſus animæ cognoſcentis bonum & malũ . Et ideo Bal.in ſuo conſilio ſchiſmatis, quod communiter habetur ſupra rubric.C.ſi quis aliquem teſta.prohibuer.declarat,quid ſit conſcientia,& dicit,quòd conſcientia , & iuſtitia habent ſe ut diuerſa,ut dicit Bal.in l.fina. C. de pœna iudi. qui ma. iud.Cum igitur hic tractemus de exoneranda conſcientia, non de apicibus iuris , ſed de ueritate eſt tractandum , & ſic minor probatio requiritur .

Secundo facit dictum Abb.in c.ſicut dignum. fin. colum. de homicidi.ubi dicit, quòd in foro animæ non curamus de ſtricto modo intentandi actionem,ſed attenditur ipſum purum factum,& ſic ipſa ueritas,unde ex quo quis dedit cauſam damni,tenetur ad emendationem damni. ſecundum Innocentium.Facit etiam quod tenet Bal.in l. & ſi inutiliter . C.de fideic. quòd ubi aliquid fit ex conſcientia, nõ debet curari de apicibus iuris . Vnde dicit, quòd commiſſum ad conſcientiam,uidetur commiſſum ad ueritatẽ, & eſt ſatis,quòd ſit munitum iure gentium. Et licet non alleget,facit text.in l.teſtamento.ff.de fideicommiſſis liber. & l.milites.C.de religio.& ſumpt.fune.Facit etiam quòd decidit Abb . in c. relatum,in pr.de teſtam.uerſi.ex ijs.quòd ſtante ſtatuto,quod in contractu mulieris interueniat conſenſus duorum propinquorum.alias non ualeat, certe contractus mulieris , licèt non ſit ſeruata forma,ualet in foro conſcientiæ,in quo ſolum attenditur ueritas, & ius gentium. Et ideo dicit Abb.in c porrectum.de regula,per gloſ. ibi. quòd profeſſio religionis facta,nõn ſeruata forma tradita a regula , ligat in foro conſcientiæ.

Tertio facit dictum Innocentij in cap.quòd ſicut.de elect. quòd multum commendat Abb . in c.quia plerique. de immunita.eccle.11.col.uerſic.quo ad ſecundam partem quæſtionis,ubi tenet,quòd electus ad dignitatem eſt tutus in foro conſcientiæ, ſi electio ualet de iure gentium , licèt non ſit ſeruata forma iuris poſitiui. Sequitur idem Abb. in cap.1.in fi.de in integrum reſtitu.& Anchar. in regula , beneficium. de regul.iur.in 6.6.q.Ex quibus omnibus patet clariſſimè, quòd in his,quæ tangunt animam,iudicatur inſpecta ueritate, & non curatur de apicibus iuris , & ſic minor probatio ſufficit .

Adhuc tamen tutius eſt tenere , quòd tale teſtamentum non ualeat,nec reuocet prius teſtamentum, ut §. poſteriore. Inſti.quibus mod.teſtamen. infirmetur. niſi in caſu l.ſancimus.C.de teſtamen.Quia de poteſtate legis licèt non ſit dubitandum,quin poſſit,ſi uelit,quem in foro animæ obligare,tamen illud ita intelligẽdum eſt, ut in re dubia uelle nunquam uideatur,ut plene docemur in §.32. nume.15. Ergo in ſpecie noſtra magis eſt, ut per ſecundum teſtamentum minus ſolenne,l.& ſi poſſit,non tamen uideatur obligatum uoluiſſe hæredem in priore teſtamento ſcriptum huic poſteriori teſtamento minus ſolenne acquieſcere per rationes , quas ſignauimus in §.1.nume.24. & nume.25 . Quibus rationibus coguntur etiam iudices idem ſequi , ut cum legibus diſpenſare,nullo permittente iure uideantur,contra ea, quæ diſſeruimus in §.6.nume.4. Licèt autem lex nunquam uideatur quenquam in foro animæ obligare uoluiſſe, ut diximus,fallit tamen, quando ipſa lex id expreſſit , ut in foro conſcientiæ tranſgreſſor alicuius legis teneretur.Item fallit, quando lex expreſſit quem ipſo iure,uel ipſo facto obligari, ut diſſeruimus plene in d.§.32.num.15. cum ſequen . Vnde in terminis,l.9.tit.de la reſtitucion de los deſpojados, lib.3. ordinamen. ubi defenſores ciuitatum uetantur immobilia ipſarum ciuitatum occupare ſub hac pœna , ut ipſo facto a decurionatu deciderent, reſpondimus tranſgreſſorem illius legis in foro animæ obligatum magiſtratum etiam nullo incuſante deponere.Nam uerba legis ita habent. So pena,que por el meſmo hecho pierdan el officio .

Qua ratione idem quoque dicebam in terminis, l.24.titul.de los uaſſallos del Rey. lib.4. ordina.ut uerba illa , que por el meſmo caſo aya ſeydo,y ſea priuado . quorum ſenſus eſt,ut uaſſallus regius, qui a iuriſdictione regia ad eccleſiaſticam declinauerit,ſtipendio illo regio , ipſo facto priuatus exiſtat,inducant,ut ipſo iure ab ſtipendio decidat , & nullo etiam incuſante,illud deponere teneatur in foro animæ .

Vnde ſimiliter in terminis,l.6.tit.1.lib.6.ordin.ubi potentiores prælati ,& aliæ perſonæ ibi comprehenſæ uetantur regia uectigalia conducere ſub hac pœna,ut ipſo facto illius legis tranſgreſſor decidat ab omni ſtipendio regio , in hæc uerba , Y de mas que por el meſmo hecho ayan perdido,y pierdan qualeſquiera marauedis,y pan,y juro , que en los nueſtros libros,&c.Ergo illius legis contemptor in foro animæ tenebitur ad illam pœnam nullo etiam incuſante .

Licèt autem lex in re dubia neminem, ut diximus,in foro animæ regulariter obligare uoluiſſe uideatur , neque animas illaqueare regulariter expediat,tamẽ aliquando lex expreſſim in foro animæ quem obligatum uult , quod potiſſimum in reipublicæ adminiſtratoribus, officialibuſq; publicis,aut regijs fieri & ſolet , & expedit . Vnde.l.2.titu.de los Contadores maiores loquitur in hæc uerba . Es nueſtra uoluntad,y aniſi lo declaramos,que por el meſmo hecho qual quer que hi ziere cõtra las dichas. Ordenanzas,incurra en la pena, o penas dellas ipſo iure. Y deſde luego ſea obligado a pagar la dicha pena,o penas dellas in foro conſciæ,ſin que aya,ni ſe ſpere otra condenacion,quanto quier que el delicto ſea occulto.Quorum uerborum ſenſus eſt ſummos Rationales,aut etiam inferiores non poſſe ab ijs, qui cum eis negotiantur,quicquam recipere,licet donum ultro oblatum fuerit,ſub pœna graui ibi expreſſa , ad quam continuo ipſo iure teneantur in foro animæ, nullo etiam incuſante . Quæ lex iuſtiſſima eſt,ne negotiatores ab reipublicæ , aut Regis adminiſtratoribus deprædentur .

*Decl. l. 2. tit . de los cont. lib. 6. ordin.*

Idemq; receptum eſt in terminis,l.13. eodem tit. quo ad inferiores rationales,& uerba legis ita habent, En todas las dichas penas deſde agora condenamos al que en ellas cayre,y queremos que ſea tenudo in foro conſcientiæ a las pagar ſin que ſea,ni ſe ſpere ſer en ellas condenado por ningun juez.Quorum uerborum ſenſus eſt, legis trãſgreſſorem donum a negotiatoribus uetitum turpiter recipientem in foro

*Declar. l. 13. tit. de los cont.lib. 6.ordin.*

Digitized by Google

foro animæ ſtatim ad pœnam ibi ſtatutam teneri citra ullam iudicis ſententiam. Quam legem ſanctiſſimam, & ueluti diuino afflatu delapſam, fas eſt dicere ad compeſcendam horum tyrannorum rabiem, inſatiabilemq; auaritiam.

Idemq; traditum eſt in l.1.titu. de los Contadores mayores de cuentas, lib.6.ordina. ubi ſimiliter illi Rationales, tam ſummi, quàm inferiores uetantur dona accipere, ſub pœna graui, in hæc uerba. En las quales penas deſde luego los condenamos, por manera, que ſean obligado a las pagar in foro conſcientiæ, ſin que mas ſean condenados en el las, quantoquier que el delicto ſea occulto. Quorum uerborum ſenſus eſt, ut in foro animæ abſque ulla iudicis condemnatione teneantur. Deniq; l.7.tit.3.lib.7.ordin. ibi. So pena, que por el meſmo hecho ayan perdido los officios. uult, ut magiſtratus reipublicæ, qui uectigal publicum conduxerit, ipſo iure magiſtratu decidat, quam ſimiliter in foro animæ obligare defendimus ſupra in ſimili, & ita eam intelligo.

14 *Fall. 29. princip. Teſtamentum militis minus ſolenne ualet, etiam ſi ſit miles naualis. cum communi.*

Fallit uigeſimonono in teſtamento militis, quòd ualet cum duobus teſtibus, ut in l.1.& in l.diuus. ff. de milit.teſta. & in §.plane. Inſtit.eod.tit.ubi ſimiliter per docto.l.ſicut certi.& l.ſi cum uel in utero, & l.milites. C.eod.tit.ubi communiter per omnes docto. Iaſ.in l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.num.6.& ibi Paul.C.de teſtam. Iaſ.in authen. nouiſſima, nume.16.C.de inoffícioſ.teſtamen. Guiliel.Benedict. in c.Rainutius de teſtamen. numero 21.in uerbo, teſta.1.

Milites autem ſunt in multiplici differentia, idq; priuilegium extenditur non ſolum ad milites terreſtres, ſed etiam ad milites nauales. Vnde Emanuel de Acoſta, in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.in prima parte, nu.62.ff.de libe. & poſthu. ſic ait, Plane archigubernos, nauarchos, & trierarchos claſſium iure militari teſtari poſſe, dubitatio non eſt, l.1.§.item nauarchos, infra.de bono. poſſeſſi.ex teſta.mili. ubi Vlpianus omnes etiam nautas, & uigiles in claſſibus militis eſſe ſcripſit, nec eſſe dubitandum, quin iure militari teſtari poſſint. Denique licet in bello nauali non decedant, manifeſte uult eorum teſtamenta quaſi militem ualere, quanquam Franciſcus Ripa in l.centurio. num.11.ff.de uulg. & pupil. contrarium deceptus ſcriptum reliquerit. Quinimo milites nauales in certiori periculo ſeſe exponunt, ut in ſimili ait Bald.in l.cum oportet.C.de bonis quæ lib. in princ.ubi ait, milites nauales peculium, & lucrum caſtrenſe habere, non ſecus, quàm milites terreſtres. Mare enim hominibus immanibus aſſimilatur, ut ait Bald. in l.2.C. de nautico fœnore, multa per Ioan.Lupum in c. per ueſtras. de donationib. inter uirum & uxor.col.51.uerſi.hinc eſt etiam. Vnde ſi maritus cœpit facere commercium, uel negotiari per mare, dicitur uergere ad inopiam. Bart. in l.ſi conſtante.4.q.1. q.principalis.ff.ſolut.matrimonio. Et quàm periculoſa ſit nauigatio, & bellum nauale, docet.

Ouid.lib.2.de fine tit.

*Nauita ſollicitus quoque uentos horret iniquos,*
*Et prope tam lethum, quàm prope cernit aquam,*
*Quòd ſi concuſſas Triton exaſperat undas,*
*Qui tibi nunc toto eſt, nullus in ore color,*
*Tu fœcunda uoces generoſæ ſydera Ledæ,*
*Et fœlix dicas, quem ſua terra tenet.*

Horatius Oda.3.lib.

*Illi robur, & es triplex*
*Circa pectus erat, qui fragilem truci*
*Commiſit pelago ratem.*
*Primus, nec timuit præcipitem Africum.*
*Decertantem aquilonibus,*
*Nec triſtes hyadas, nec rabiem Noti*

Ibidem.

*Audet omnia perpeti*
*Gens humana ruit per uetitum nephas.*

Iuuenalis.12 Satyra.

*I nunc, & uentis animam committe dolato*
*Confiſus ligno, digitis a morte remotus*
*Quatuor aut ſeptem, ſi ſit latiſſima teda.*

Seneca in Medea.

*Audax nimium qui freta primus*
*Rate tam fragili perfida rupit,*
*Terraſq; ſuas poſt terga uidens*
*Animam leuibus credidit auris.*
*Dubiaq; ſecans æquora curſu*
*Potuit teneri fidere ligno*
*Inter uitæ mortiſq; uias.*
*Nimium gracile limite ducto.*

Terentius in Hecyra.

*Non hercle uerbis*
*Parmeno dici poteſt tantum, quàm re ipſa, nauigare incommodum eſt.*
*Par.* Itane eſt? *Soſ.* O *fortunate neſcis quid mal ipræterieris:*
*Qui nunquam es ingreſſus mare, Nam alias ut omittam.*
*Miſerias, unam hanc uide, dies triginta, aut plus ea*
*In naui fui, cum interea mortem ſemper expectabam miſer.*
*Ita uſque aduerſa tempeſtate uſi ſumus.*

Tibul.Eleg.9.lib.1.

*Lucra petituros freta perq; patientia uentis.*
*Ducunt inſtabiles ſydera certa rates.*

Propertius lib.3.Elegi.7.de morte Pæti.

*Ite rates curuæ, & lethi quoque texite cauſas.*
*Iſta per humanas mors uenit acta manus.*
*Terra parum fuerat, terris adiecimus undas,*
*Fortunæ miſeras auximus arte uias.*
*Ancora te teneat, quem non tenuere penates.*
*Quid meritum dicas, cui ſua terra parum eſt?*
*Ventorum eſt quodcunq; paras, haud ulla carina*
*Conſenuit: fallit portus & ipſe fidem.*

Claudianus in præfa.lib.1.de rapt. Proſerpinæ.

*Inuenta ſecuit primus qui naui profundum*
*Et rudibus remis ſollicitauit aquas.*
*Qui dubijs auſus committere flatibus alnum.*
*Quas natura negat, præbuit arte uias.*
*Tranquillis primum trepidus ſe credidit undis,*
*Littora ſecuro tramite ſumma legens.*
*Mox longos tentare ſinus, & linquere terras.*
*Et leni cœpit pandere uela Noto.*
*Aſt ubi paulatim præceps audacia creuit,*
*Cordaque languentem dedicere metum.*
*Iam uagus irrupit pelago, cœlumque ſecutus.*
*Aegæas hyemes, Ioniumq; domat.*

*Accidit & noſtro ſimilis fortuna Catullo,*
*Cum plenus fluctu medius for et aluens, & iam.*
*Alterum puppis latus euertentibus undis*
*Arboris incertæ nullam prudentia cani.*
*Rectoris conferret opem, decidere iactu.*
*Cœpit cum uentis imitatus Caſtora, qui ſe*
*Eunuchum ipſe facit, cupiens euadere damno*
*Teſticulorum, adeo medicatum intelligit inguen.*
*Fundite quæ mea ſunt, dicebat, cuncta Catullus.*
*Præcipitare uolens etiam pulcherrima, ueſtem*
*Purpuream, teneris quoque Mecœnatibus aptam.*

Stat ergo, quòd teſtamentum militis minus ſolene ualeat. Iſta eſt communis opinio, ut iam diximus, quæ uarie intelligitur. Primo in milite terreſtri. Secundo etiam in milite nauali, ut modo diximus. Tertio intelligitur, ut procedat quo ad numerum teſtium, nam in eius teſtamento duo teſtes ſufficiunt, ut eſt communis opinio per text. ibi in l.1. & in l.diuus.ff.de milit.teſtam.in §.plane. ubi communiter docto Inſtit.eod.tit.& eſt text.expreſſus in l.4. tit.1. parti.6. ibi, ante dos teſtigos llamados, y rogados para eſto. facit, l. 5.tit.1.partit.1.& l.6.tit.14.parti.3.& l.49.tit.5.parti.5. Tradit Guilielmus Benedict.in c.Rainutius. de teſtam.in §. teſtamentum.1.num.20.notabiliter per Corne. conſil.118.In hac conſultatione.lib.2.num.7.Michael Ciſontanus in l.3. Tauri.in 1.fallentia. *Teſtamentum militis non requirit numerũ, nec rogatũ teſtium pro forma, cum opin. Corn.*

15 Intellige tamen notabiliter ſecundum Corne. ubi ſupra. ut illi duo teſtes non requirantur pro forma teſtamenti militaris, ſed tantum ad probationem, unde ſi alio legitimo modo

Digitized by Google

modo teſtamentum militis probaretur, puta, per confeſſionem partis, uel alias, tunc id teſtamentum ualeret, etiam ſi nec duo teſtes interuenirent, uel ſi interuenirent, & rogati non fuiſſent. Neque ad rem pertinet d.l.diuus. & d.§.plane, & d.l.4.tit.1.partit.6. ubi expreſſim duo teſtes etiam rogati exiguntur. Nam per rationem expreſſam in dictis iuribus, illa iura ſunt reſtringenda.l.cum pater.§ dulciſſimis.ff.de lega.2.gloſſ.in clemen.1.de electione glo in authen. de hæredibus ab inteſtato in §.fi. quas gloſſ.communiter approbatas diximus. Sed in d.iuribus expreſſa eſt illa ratio. Quòd ſi teſtes ad hoc ipſum rogati non interfuiſſent, facile uerum militis iudicium ſubuerteretur. Ergo illa ratione ceſſante, prout ceſſat, quando alias conſtat de uera militis uoluntate, debet ceſſare illud requiſitum de duobus teſtibus rogatis, & per hoc debet militis teſtamentum ualere, etiam ſi rogitus, & numerus teſtium deficiat. Optime facit, quod in ſimili ſupra diximus circa intellectũ.l.1.ff.de lib. & poſth.

Stat ergo, quòd in teſtamento militis non ſunt neceſſarij duo teſtes, nec eſt neceſſe, quòd teſtes ſint rogati, non magis, quàm in actibus inter uiuos. Et utrunque nouiſſimum eſt, & forte præter mentem communis opinionis ſupra relatæ.

*Intell. l. 4. ti. 1. par. 6.*

16 Vnde infertur neceſſaria declaratio ad d.l.4.tit.1.part.6. ut dum ait, dos teſtigos procedat, quantum ad probationẽ regularem, non autem quantum ad ſubſtantiam, uel formã teſtamenti. Vnde non excluditur, quin tale teſtamentũ alia probatione æquipollenti, uel pleniori poſſit probari. Nam quæcunque ad probationem tantum deſiderantur, poſſunt impleri æquipollenter.gloſ.communiter approbata in l. hac conſultiſſima.in uerb. indicia.C. qui teſtam.fac.poſ. & diximus circa intellectum d.l.1.ff.de lib.& poſth.ſupra.

*L. 4. tit. 1. parti. 6. ſecundo declaratur.*

17 Similiter d.l.4.in uerb.llamados recipit aliam neceſſariã declarationem, ut cum ille rogitus requiratur non pro forma, ſed ad ſolam probationem, eius omiſſio non noceat, ſi aliter de ueritate conſtat per ſuperiorem rationem.

*Teſtamentũ ad pias cauſas non requirit rogitum, nec numerum teſtiũ pro forma cũ communi.*

18 Vnde infertur, quòd in teſtamento ad pias cauſas rogitus teſtium ſimiliter neceſſarius non eſt, non magis, quàm in actibus inter uiuos, quia ſola ſolennitas iuris gentium in tali teſtamento deſideratur, ſecũdum Corn. ubi ſupra. quòd communiter receptum eſſet, ſupra diximus in fallent.ſuperioribus.

*Illat. noua.*

Infertur, quòd in teſtamento ad pias cauſas duo etiam teſtes non ſunt neceſſarij, ſi alias uel alio legitimo modo, puta, per confeſſionem, uel aliam legitimam probationem de tali teſtamento facto ad pias cauſas conſtare poſſit, ſecundum Corn.in d.conſil.118.lib.3. quia in c. relatum.1.de teſtam.illi duo teſtes ad probationem tantum, non etiã pro forma deſiderantur. Licet aliter ſentiant Ioan.Andr. Anton. Imol.Abb.& alij in d.c.relatum. Bart.in l.1. C.de ſacroſ.eccle.nu.76.& ibi Bal.in fin Marcus Anto.in §. ſed hæc quidem.Inſt.de teſtam.nume.35.Pariſi.conſil.24.col.2.lib.3. & alij, quos ſupra retulimus, dum ſimpliciter tenent duos teſtes exigi.

*Teſta. factũ coram presbytero parrochiali non requirit nu. teſt. nec rogitu pro forma.no. op.*

19 Vnde infertur idem fore in teſtamento facto corã presbytero parochiali, quod teſtamentum ſimiliter non deſiderat interuentum duorum teſtium, nec rogitum eorum pro forma eſſentiali, ſed tantum pro probatione, & conſequenter ſi alio quouis legitimo modo probetur, ualebit ſine rogitu teſtium, & etiam ſine interuentu eorum.

*Teſt. peregrini non requirit num. nec rogitum teſtium pro forma. no. opin.*

20 Infertur quarto, quòd teſtamentũ peregrini, quod, ut ſuperius diximus, æquiparatur teſtamento milit. ſimiliter ualebit ſine rogitu, & etiam ſine interuentu duorum teſtiũ, ſi alio quouis legitimo modo probetur. Et ita extenditur, l. 2.tit.2.lib.5.ordinam.

*Decl.l.2.ti. 2.lib.5.ord.*

*Teſt.factum a patre inter liberos, non requirit num. nec rogitum teſt. pro forma noua opin.*

21 Infertur quinto, idẽ fore in teſtamento facto a patre inter liberos, nam ualebit ſine rogitu, & etiam ſine interuentu duorum teſtium, ſi alio quouis legitimo modo probetur. Vnde infertur neceſſaria declaratio ad l.7.titu.1. part.6.
22 ibi, faziendo lo ante dos teſtigos llamados, e rogados para eſto, ut illud intelligatur eſſe de ſolennitate, non formali, ſed probatoria, & ſic poſſit impleri æquipollenter per aliud quodcunque genus probationis legitimæ.

23 Infertur ſexto, idem fore in teſtamento facto coram Prin- *Intell. dup. ad l 7.tit. 1. par.6*
24 cipe. Et ſic debet intelligi text. in l omnium.C.de teſtam. & in l.5.tit.1.parti.6.

*Ead. noua declarat. in teſta. facto coram principe.*

25 Eadem ratione ſeptimo idem erit in teſtamento facto ab ipſomet Principe.

*Intell. ad l. 5.ti.1 par. 6*

*Idẽ in teſt. principis.*

26 Infertur octauo, idem fore in teſtamento facto ab eo, qui habet merum imperium in loco ubi teſtatur, nam tale teſtamentum ualebit ſine rogitu, & etiam ſine interuentu teſtium, cum teſtes ibi requirantur pro ſolennitate tantum probatoria, non formali.

*Idem in teſtamento facto ab habente merum imperium.*

27 Infertur nono, idem fore in teſtamento facto apud acta iudicis, ubi teſtes ſimiliter pro ſolennitate tantum probatoria, non formali deſiderantur, & ſic æquipollenter ea probatio impleri poteſt.

*Idem in teſtamento facto apud iudicis.*

28 Infertur decimo, idem fore in teſtamento facto tempore belli.

Infertur undecimo, idem fore in teſtamento facto in tempore peſtis.

*Idẽ in teſt. facto tempore peſtis.*

29 Infertur duodecimo, idem fore in teſtamẽto facto in carcere tyranni.

*Idem in teſta. facto in carcere tyranni.*

30 Infertur decimotertio, idem fore in teſtamento facto ubi erat hominum penuria. Nam in omnibus his caſibus, & ſimilibus relaxatur ſolennitas teſtamentorum, & iuris gentium ſolennitas duntaxat deſideratur, quo iure ſufficiunt duo teſtes, etiam nõ rogati, & etiam ſine teſtibus aliæ legitimæ probationes admittuntur, nec eſt neceſſaria teſtium ſubſcriptio, nec reliqua id genus, ut ſuperius in ſimili diximus.

*Idẽ in teſt. facto ubi erat hominũ penuria.*

31 Illud autem dubium eſt, an aduocatus, & docto.legentes gaudeant priuilegio militis in hoc, ut ſine ſolennitate iuris ciuilis poſſint teſtamentum facere? Et communis opinio quibuſdã repugnantibus eſt, quòd non, ut reſoluunt Alex. Socin.Iaſ.Ripa, Alci.& alij in l.Centurio. in prin.ff.de uulg. quia in exorbitantibus non poteſt fieri extenſio, ubi eſt minor ratio. Nec dubium eſt, quin longe minor ſit ratio in doctoribus legentibus, uel in aduocatis, quàm in militibus. Illi enim licet militibus aſſimilentur. ut in l.aduocati. cum gloſſ.& ibi notatis per docto.tamen inter reliquas rationes, propter quas militibus relaxatur ſolennitatis teſtamentariæ obſeruatio, illa ratio potiſſima eſt, quòd iura ignorare præſumuntur. ut in prin.inſti.de teſtam.milit. §.plane.eodẽ tit.l.1.l.diuus.ff.eodem.diximus etiam ſupra. Quæ ratio ceſſat in doctoribus, & aduocatis, quibus turpe eſſet ius ignorare.ff.de orig.iur.l.2.§.Seruius autem.

*Militis priuilegio in teſtando non gaudent doctores, et aduocati.*

In contrarium autem, ut hi etiam gaudeant militum priuilegijs, facit, quia ipſi quoque militare intelliguntur. d.l. aduocati, & plerunq; milites armati ſunt perfidi, immanes, auidi, cupidi, non ſic in militia togata. Vnde Lucanus lib. 10.bel.ciuil.

*Nulla fides, pietaſq; uiris, qui caſtra ſequuntur.*
*Venaleſq; manus, ibi fas, ubi maxima merces.*

Per contrarium in militia togata reperitur integra, ſanctaq; uirtus, atq; laudabilis. Vnde Ouid.ad Piſonem.

*Nec enim ſi bella quierunt.*
*Occulit & uirtus, licet exercere togatæ*
*Munera militiæ, licet & ſine ſanguinis hauſtu*
*Mitia legitimo ſub iudice bella mouere.*
*Hic quoque ſeruati continget gloria ciuis,*
*Altaque uictricis intexunt limina palmæ*
*Olim turba uias impleuerat agmine denſo*
*Ardua nunc eadem ſtipat fora, cum tua mæſtos*
*Defenſura reos uocem facundia mittit.*
*Seu trepidos ad iura decem citat haſta uirorum.*
*Et ſic mare iubet centeno iudice cauſas.*
*Seu capitale nefas operoſa diluis arte.*

Deniq; tenenda eſt communis opinio. Nam licet digniores ſint milites togati, quàm armati, tamen aliunde præmium petere debent, non in eo, quòd eis relaxetur teſtandi ſolennitas, quæ ſibi parum utilis eſſet argum. d.§. plane.d. l.diuus.iuncta l.iubemus.C.de teſtam.

Quid in Cardinalibus, & ſimilibus, uide per Socin. in l. Centurio.col.1.& 2.ff.de uulgar.

Ille

Digitized by Google

*Militis teſtam. hodie ſubiacet querelæ, & requirit cauſæ expreſſionem in præteritione cum communi contra Iaſ. & alios.*

32 Ille autem caſus ſatis dubius eſt, an hodie teſtamentum militis deſideret cauſam exprimi in præteritione, alias teſtamentum ſit nullum? Mouet quæſtionem, quòd olim præteritio militis non uitiaret teſtamentum, ſed haberetur pro exhæredatione, l. ſicut certe, l. ſi cum uel in utero. §. pe. Inſt. de exhæred. lib. Ampl. ut idem in præteritione erga poſthumum. l. ſi cum uel in utero. in fi. C. de teſt. milit. Ampl. in præteritione circa adoptatum, l. idē eſt. ff. de teſt. mili. Ampl. in præteritione erga filium, quem habere ignorabat, ſi hoc animo erat, ut uellet, quòd quiſquis ſibi naſceretur, is exhæres eſſet, l. qui iure milit. de teſta. mil. ff. Ampl. quarto, ut procedat, etiam ſi non miles, ſed ueteranus deceſſit, infra annum tamen miſſionis. §. ſed hactenus. Inſt. de teſt. mil. Ampl. quinto, ut procedat etiam quo ad hoc, ut filius is remoueatur a cōtrab. liberti, l. ſi patronus teſtamento, in princ. ff. de bon. libert. l. Paul. 2. ad fi. eod. Limit. in eo, qui ignorabat ſe filios habere, l. ſicut certi. l. ſi cum uel in utero, in prin. C. de teſta. mil. Limit. in eo, qui tempore teſtamenti non erat occupatus in militia, ſed iam ueteranus erat. §. pe. Inſti. de exh. lib. a contrario ſenſu. & in §. illis autem. & §. ſed hactenus. Inſtit. de milit. teſta. Limit. & cum tempore teſtamenti erat in militia, ſi tamen mortuus fuit poſt annum a tempore miſſionis. Stat ergo teſtamentū militis olim non uitiari ex cauſa exhæredationis, uel præteritionis: hodie autem cōis opinio eſt, quòd teſtamentū militis ex cauſa exhæredationis, uel præteritionis factæ, cauſa non expreſſa, uitietur, nō ſecus quàm teſtamentum pagani. Vnde infertur primo, quòd ſi paterf. miles liberos exhæredet ſine cauſæ expreſſione, teſtamentum non ualebit. Infertur ſecundo, quòd ſi liberos prætereat, cauſa non expreſſa, ſimiliter teſtamentum non ualebit. Licèt in hoc caſu, & ſuperiore corrigantur tex. in § illis autem. & in §. quatenus. & in § pe. inſtit. de milit. teſt. & in l. fi. C. de inoffic. teſta. & in l. ſicut certi, & in l. ſi cum uel in utero. C. eod. titu. de teſtam. milit. Infertur tertio, quòd ſi filiusf. miles faciat teſtamentum de caſtrenſi peculio, & patrē exheredet, cauſa non expreſſa, teſtamentum non ualebit. Infertur idem fore, ſi matrem exhæredet cauſa non expreſſa. Infertur quinto idem fore, ſi patrem prætereat, cauſa non expreſſa. Infertur ſexto idem fore, ſi matrem prætereat, cauſa non expreſſa. Hæ concluſiones omnes ſunt cōiter approbatæ, ſecundum Iaſ. nu. 8 in l. ſicut certi. C. de teſtam. mili. & ſecundum Iaſ. nu. 5. in l. fi. C. de inoffi. teſta. Salic. Fulg. Cin. Alexan. & alij in d. l. ſicut certi. Bart. in authen. ex cauſa. C. de lib. præt. ubi Curt. iun. nu. 49. & Alex. col. 4. & alij ibi communiter. Viglius in § pe. inſti. de milit. teſtam. Iaſ. in d. auth. ex cauſa, nu. 19. Decius in l. ſi cum uel in utero. C. eod. titu. Mouentur omnes per text. in authent. ut cùm de appell. cognoſcitur. in §. & hæc quidem de parentum. uerſi. ſancimus, ibi, rebus proprijs, in quibus, habent teſtandi licentiam, & in uerſic. ſi pater nurui. ibi, in rebus, in quibus habet teſtandi licentiam, & in uerſi. his caſibus, ibi, de quibus filij teſtari potuerant. In quibus iuribus præteritio, uel exhæredatio filijf. erga parentes uitiat teſtamentum, niſi ſit expreſſa cauſa præteritionis, uel exhæredationis. Et ille text. in tribus locis ſuprà expenſis, intelligitur in milite filioſa. Patet, quia loquitur de rebus, in quibus filijſa. habent teſtandi licentiam, ſed filiusſa. miles habet teſtandi licentiam in bonis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus, non autem in aduentitijs, uel profectitijs, ut in l. pen. & fi. C. qui teſta. face. poſſ. & in §. fi. Inſti. de mili. teſta. & in §. illis autem. & in §. hactenus. eod. tit. & in l. fi. C. de inoff. teſta. Ergo cū tex. dicat, ut tripliciter expendimus, quòd in quibus rebus filiusſa. habet teſtandi licentiam, tenetur exprimere cauſam exhæredationis, uel præteritionis, & filiusſ. habeat teſtandi licentiam, tā in caſtrenſibus, quàm in quaſi caſtrenſibus, ſequitur quòd tenebitur exprimere cauſam exhæredationis, uel præteritionis tam in caſtrenſibus, quàm in quaſi caſtrenſibus. Vnde cum bona caſtrenſia ſolus miles habere poſſit, ſequitur, quòd filiusf. etiam miles de caſtrenſibus, uel alijs teſtari nō poterit, niſi exprimat cauſam exhæredationis, uel præteritionis. Sed in omnibus ſex concluſionibus ſuperioribus uerior eſt opin. Romani, & Iaſ. contra cōem in d. l. ſicut certi. num. 8. Primo, quia ſummopere uitāda eſt legum correctio, ut in l. ſi quando. in prin. C. de inoffi. teſtam. Secundo, quia in d. §. & hæc quidem de parentum. Imperator nullum uerbum protulit in milite, ergo ſi id uoluiſſet, expreſſiſſet. ut in §. ſi autem ad deficientis. C. de cad. toll. Tertio, quia ius nouum generaliter loquens, recipit interpretationem paſſiuā, & reſtrictiuam per leges ueteres, ut in l. nam & poſteriores. & in l. non eſt nouum. ff. de legib & ex cōi opinione reſoluūt Alex. poſt alios per tex. ibi. in l 1. §. lex falcidia. ff. ad leg. falc. Rode. Xuarez in l. quoniā in prioribus, ſuper lege regia ibi inſerta. in prin. C. de inoffi. teſta. unde illa uerba, in quibus rebus habent teſtandi licentiam. debent intelligi ſine correctione iuris ueteris, ut procedant in quaſi caſtrenſibus, in quibus teſtatur filiusf. paganus. Quæ licèt olim querelæ nō ſubiacerent, hodie tamen ſecus, ut in authen. præsbyteros. C. de epiſcop. & clericis. & in d. §. hæc quidem de parentum. Quarto, quia lex noua generaliter loquens, præſertim ſi ſit correctoria, non intelligitur comprehendere caſus, qui habent ſpeciale priuilegium in illa materia. gloſſ. communiter approba. ut per Iaſ. ubi ſupra, in l. ſciendum. in prin. ff. qui ſatiſdare cogantur, ubi late Iaſ. poſt alios ſed miles in hac materia iure ueteri habebat peculiare priuilegium, ut eius præteritio, uel exhæredatio etiam ſine cauſa ualeret, & excluderet quærelā, ut dict. iuribus, ergo, &c. Niſi reſpōdeas, quòd etiam filiusf. paganus ſimile priuilegium habebat, ut teſtamentum factum de quaſi caſtrenſibus non ſubiaceret querelæ, & quòd eius præteritio, uel exhæredatio erga parentes ualeret ſine expreſſione cauſæ, ergo, &c. Et cum d. § & hæc quidem de parentum. in tribus locis ſupra expenſis generaliter loquatur, negari non poteſt, militem filiumſa. qui teſtatur de caſtrenſibus, comprehendi non ſecus, quàm filiusſa. paganus. qui teſtatur de quaſi caſtrēſibus. Et præterea utrobique eſt eadem ratio. & facit etiam tex. in authent. presbyteros. C de epiſ. & clericis, tene contra communem, ut dixi ſupra. §. 20. nume. 117.

33 Interea adde, quòd teſtamentum militis olim querelæ non ſubiacebat, quod uarie intelligitur. Primo in patreſa milite teſtamentū faciente. l. fi. in prin. C. de inoffi. teſta. Secundo in filioſa. teſtamentum faciente, d. l. fi. & l. teſtamentū. C. de inof. teſt. Tertio intelligitur, quòd parentes teſtatoris nō poſſunt querelam mouere. d. l. teſtamentū. Quarto intelligitur, quòd filij teſtatoris non poſſunt querelam mouere, l. de inof. ff. eod. tit. Quinto intelligitur non ſolum ſi fiat iure militari, ſed etiam ſi fiat iure cōmuni. d. l. de inof. Sexto intelligitur, etiam ſi miles eſſet, qui uolebat querelam mouere. l. ſi iuſtitia. § de inof. ff. de inof. teſta. Ratio dubitandi per l. ſed & milites. §. coæqualitas. ff de excuſ. tut. Septimo intelligitur etiam in teſtamento ueterani, ſi & ſit infra annū miſſionis. l. Papinia. §. ſi quis in militia. ff. de inoffi. teſta. & tempore militiæ factū eſſet. §. ſed hactenus. inſtit. de milit. teſta.

*Militis teſtamentum hodie ſubiacet querelæ cum communi, contra glo. Roder. Xuarez. & alios.*

Vnde infertur teſta. peregrini uitiari, niſi talis expreſſio fieret, & ita intelligo, l. 2. tit. 2. lib. 5. ordina.

*Declara l. 2. tit. 2. lib. 5. ordi.*

Hodie aūt controuerſum eſt, an teſtam. filijf. factū de caſtrenſibus, uel quaſi caſtrēſibus ſubiaceat querelæ. Et quòd hodie querelæ nō ſubiaceat, nō magis, quàm olim, tenuerunt glo. in auth. ex cauſa, in uerb. irritū. C. de lib. præt. Sentit glo. in auth. presbyteros. C. de epiſ. & cler. Bal. in l. cū lege. C. eod. tit. Rode. Xuarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam. fol 3 col. 3.

Sed in contrarium ſe habet uera, & cōis opin. quā tenēt gl. & doc. in l. teſtamēta, ubi Bar. Iaſ. & alij. C. de inof. teſt. gl. & doct. in l. ſi cū uel in utero. C. de mil. teſt. gl. in l. Papi. § Papin. ff. de inof. teſt. & gl. fi. in d. l. cū lege. Bar in d. auth. ex cauſa. col. 9. in pr. ubi Iaſ. n. 19. & Curt. iu. n. 49. poſt alios cōiter ibi Alex. in l. fi. in fi. C. qui teſt. fac. poſſ. Iaſ. in d. l. ſicut certi. nu 8. & in l. fi nu. 5. C. de inof. teſt. Dec. in l. ſi cū uel in utero. C. de mil. teſt. per text. in d. auth. presbyteros. melior tex. in d. § & hæc de parentum, ut ſupra induximus.

*Miles ſi hæredem in re certa tantum faciat, in reliquo non uidetur inteſtatus deceſſiſſe, contra communem.*

34 In ſumma ille caſus ſatis ambiguus eſt, an miles, ſi in una re hærede inſtituit, neque ei nullum cohæredem dedit uideatur in omni reliquo inteſtatus deceſſiſſe? Qua in re communis opinio eſt, quòd in reliquo nō uideat inteſtatus.

deceſſiſſe

Digitized by Google

deceſſiſſe.ut latè probat glo.ubi plerique ſcribentium in l.1. C.de teſt.milit. & ibi Iaſ.latiſſime . nume.10. cum pluribus ſequentibus,quod dic ut ſupra.

35 *Miles hæredem nutu facere poteſt.* Illud autem notandum eſt, quòd miles poteſt hæredem inſtituere nutu,uel coniecturis. Ita nouiſſimè, & eleganter docet Emanuel de Acoſta in l. Gallus.§.& quid ſi tantum, in princ.nu.31.ff.de libe.& poſth.nam in milite ſola uoluntas ſpectatur,& rata eſt.l.1.ff.de milit. teſta.l.1.in fi.C.eod. tit.licèt in pagano ſecus eſſet,l.iubemus. C.de teſtam.& plene diximus ſupra,idem ergo & in peregrino. Et ſic ampliatur notanter, l.2. tit.5. ordina. & euincitur coacta ratione. *Declar.l.2. tit.2.lib.5. ordin.*

Nam ſi tacita exhæredatio firmat teſtamentum militis.l. ſicut certi.l.ſi cum uel in utero. C.de teſta. milit. multo magis ſuſtinebitur facit hæredis inſtitutio, quæ fauorabilior eſt.l.cum quidam.ff.de lib.& poſthum.

Vnde infertur notabilis intellectus ad l.Gallus. in princ. eod.tit.ubi filio,quo ad uerba præterito, nepos ex eo ita ſub ſtitutus fuit, ſi filius meus, me uiuo, deceſſerit,tunc nepos ex eo,qui poſt mortem meam naſcetur,hæres eſto. Neq; apparet filium fuiſſe expreſſe inſtitutum, & per hoc teſtamentum nullũ fuiſſe uidebatur,l.inter cætera. ff.de lib.& poſth. l.1.ff.de iniuſt.rup.& in prin.Inſti.de exhæreda.libero. Verũ cum in hac ſpecie negari non poſſit, quin is filius tacite inſtitutus uideatur,argu.tex in l 3.C.de inoffi. teſtam.& quia qui uult conſequens, hoc eſt,ſubſtitutionem ualere,uidetur uelle,& præmiſiſſe ipſius filij inſtitutionem, quæ eſt antecedens neceſſarium ad ualiditatẽ ſubſtitutionis. ergo,&c. ut l.illud.ff.de acq.hær.& l.2.ff.de iuriſdicti. omnium iudic. & ſic,quòd in terminis,d.l.Gallus.in prin.ualeret teſtamentum,ſi teſtator eſſet miles, etiam ſi filius non eſſet expreſſim hæres ſcriptus,tenuerunt ibidem Emanuel in princ.nu. 31.& ibi Ange.nu.3.& Martin. Lauden.in tracta.de principibus.q.447. Quod extendũt ipſe, & Emanuel, ubi ſupra,ut procedat etiam in teſtamento principis, quod quidem teſtamentum ualeat ſine iuris ciuilis ſolennitate, arg.l.omnium. C. de teſtam. inq; eo hæredis inſtitutio non ſecus, quàm in teſtamento militis nutu fieri poterit.Sed in terminis.d.l.Gallus.ſi teſtamentum fieret a milite. Imol. ibi in 2. col.& Alexan.col.4.in contraria ſunt opinione, ut licet teſtamentum ſuſtineretur,non tamen ex eo capite,quòd filius uideretur tacite inſtitutus,ſed magis ex eo, quòd tacite uideretur exhæredatus. Quæ tacita militis exhæredatio teſtamentum ſuſtineret, non ſecus quàm expreſſa. Nos autem ſumus in noua opini.ut in terminis,d.l.Gallus. ſi teſtamentũ fieret a milite,licet is filius,quo ad uerba, reuera præteritus eſſet a patre milite, tamen ea præterito pro exhæredatione haberi non poſſit,quia præteritio militis,qui filium ſe habere ignorabat,uel mortuum putabat, uel alias bona mente fiebat,non habetur pro exhæredatione, neq; eius teſtamentum firmat,ne filius ille patris priuetur hæreditate præter eius uoluntatem, & naturale uotum,l.cum ratio.ff.de bonis damnatorum,l.ſcripto.ff.unde lib. Ita in ſpecie probat dict.l.ſicut certi.& d.l.ſi cum uel in utero. Facit text. in l.ſi ita.§.fina.ff.de lib.& poſthum.Vnde in terminis d.l.Gallus.

36 *Militis præterito nõ habetur pro præteritione, neque pro exhæredatione in terminis legis. Gallus contra omnes.* pater miles non potuit uideri filium ſuum mala mente præterijſſe,quem,ſe uiuo,moriturum putabat. Sicq; filius ille non potuit haberi pro exhæredato, eo caſu, quo patri ſuper uiueret,adhuc tamen eo caſu ualeret teſtamentum militis quaſi hæres ille extraneus ſub hac conditione ſcriptus uideatur,ſi filius uiuo teſtatore deceſſerit, ut ſi ſuperuiuat patri,tunc is teſtator inteſtatus deceſſiſſe uideatur,quaſi deficiente conditione inſtitutionis. Ergo hoc caſu filius & præteritus reuera fuit,tam ex uerbis,quàm ex mente teſtatoris. Nec poteſt ex mente,& ſententia teſtatoris pro inſtituto haberi,licet id falſo opinentur Emanue.& Ange. nec etiam haberi pro exhæredato, licèt id falſo opinentur Imol. & Alex. cum teſtator non poſſit uideri eum inſtituiſſe, uel exhæredaſſe eo caſu,quo,ſe uiuo,filius moriretur, ſicq; eius inſtitutio,quoque exhæredatio inanis,& pro non ſcripta foret. Eadem

37 *Matris præteritio in terminis,l. Gal*lus. *non haberetur pro inſtitutione, aut exhæredatione. contra omnes.* quoque in teſtamento matris ex mente, & ſententia Ange. Imolæ,Alexan.& Emanuel.ubi ſupra,procederent,ut ſi mater diceret, Si filius meus,me uiua, deceſſerit, tunc nepos ex eo hæres mihi eſto. nam tunc is filius uel pro inſtituto haberetur ſecundum Emanuelem, & Ange.uel pro exhæredato,ſecundum Imol & Alexan.Nos contra, ut pro præterito habeatur,cum in eius perſona eo caſu, quo, uiua teſtatrice,moriretur,inanis,otioſa, & pro non ſcripta futura fuiſſet tam inſtitutio, quàm exheredatio.

Denique illud non eſt prætermittendum,quòd peculium eſt quadruplex,profectitium,aduẽtitium,caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe.ut tradit glo.in l.cum oportet.C.de bon. quæ lib. in uerbo,exceptis.text. optimus ubi per glo. & omnes in l. fin.C.de inoffi.teſtam.gloſſ.1.in princ.Inſt. per quas perſo.

38 nob.acq.tex.in d.l.cum oportet, per totam legem. Caſtrenſe dicitur,quod militiæ cauſa,uel occaſione filiusfa.acquiſiuit non acquiſiturus,ſi non militaret.l.ſi forte, & l.caſtrenſe.ff. de caſtr.peculio.& de iſto filiusfa.poterat olim libere diſponere tam inter uiuos,quàm in ultima uoluntate. *Peculiũ caſtrenſe quid dicatur.*

39 Sed dubium eſt,an quod coniunctus in militia donauit coniuncto, id in re dubia militiæ cauſa, an potius coniunctionis cauſa donatum uideatur? Et Gomeſius in §. actiones autem.num. 14.Inſtit.de actio.& Lupus de Pal. rub. in in repe. rubri.de donat.inter uirum & uxor. nume.16.§.44. tenent in re dubia ratione ſanguinis potius, quàm militiæ donatum uideri,ſicq; caſtrenſe non reputari,argum.l.tutor. §.qui tutoribus.ff.de excu.tutor. Sequitur Crotus in l. frater a fratre,in princip ff.de condi.indebi. Facit quia naturalia,ut eſt coniunctio ſanguinis,præualent accidentalibus, ut eſt militia,l.ſi quis poſthumos, in prin.ff.de libe. & poſthum.Contrariam ſententiam tenet Coraſi.lib.2. miſcellanearum.c.4.per tex in l.hæreditate.ff.de caſtren.peculio. & quia iſta interpretatio utilior eſt ipſi militi donatario,argu. tex.in l.2.ff.ad Macedo.& l.ſeruum filij, in princ.ff.de leg.1. l.2.ff.de caſtrenſi peculio.l.ſi.C.de inof.teſtam. l.1.§.nec caſtrenſe.ff.de colla.bonorum. Vnde infertur concluſio,Quod coniunctus donat coniuncto militi, non ſanguinis, ſed militiæ ratione donatum uidetur.Sed Coraſi. lib. 2.miſcella.c. 4.id negat generaliter procedere, ſed tantum, quando illa donatio facta eſſet inter cõmilitones coniunctos, non enim ſufficit,militem eſſe donatarium,ut uolunt prædicti, niſi & donator miles ſit, ita proprie loquitur d.l.hæreditate. Cõf. ultra Coraſ.per l.licet.C.de pact.ubi inter commilitones per ſimplicem pactionem datur hæreditas, & tamen non eſt receptum,quòd a pagano militi dari poſſit. Tenẽdo ergo opi. Coraſ.fac concluſiones.Caſtrenſe eſt,quod in militia filiusfam.quæſiuit, nõ acquiſiturus niſi militaret. d.l.ſi forte.l.caſtrenſe.ſupra all. Ampliatur ut caſtrenſe reputetur etiam id quod talis filiusfam.habuit a coniuncto commilitone,l.hæreditate.ſecundum intell.Cora. ſupra alleg. Quod uero datum fuit a coniuncto,qui ſecum non militabat, ſibi nõ quæritur tanquam caſtrenſe, ſed tanquam aduentitium, d.l.tutor.§.qui tutoribus. Quæ hoc modo intelligendo, amplia. *Peculium* not.ut in donatario milite procedat.Quaſi caſtrenſe peculiũ *quaſi caſtrẽſe quid.*

40 eſt,quod aduocatus percepit ex ſalario publice deputato. l. fori.l.cum aduocatio. C.de adu.diu.iudi. Sed quæritur,an quod hodie a clientulis capiunt,ſimile reputetur.Quod firmat glo.ſingu.in l.fori quam ſequuntur Cinus, & Bald. in l.fin.ubi Iaſ.nume.2.C.de inofficio.teſtamen. Crottus in d. l.frater a fratre,num.2.Gomezius in d.§.actiones,nu.15.per l.uelut.C.de aſſeſſo.Quod probatur ratione. Nam cum ſalarium ſubrogetur loco ſalarij publici,ſuccedit regula, ſubrogatus,&c. late Iaſ.in rub.ff.de uerborum, nume.15. Adde nouam ſpeciem ſecundum Gomez.nu.15 in d.§.actiones,in eo quod habuit ex donatione facta a principe, l.cum multa.C.de bo.quæ lib.Idem in eo qui non recognoſcit ſuperiorem,quia & his æquiparatur Imperator. De qua æquiparatione melius quàm alibi per Ripam, nume.7.in rubr. extra de conſtit.

Redeundo ad militem uerum non interpretatiuum adde,quòd miles in re dubia non uidetur habere animũ prætereundi eum filium,quem ſe habere ignorabat, aut mortuum putabat,l.ſicut certi.l. ſi cum uel in utero.C.de teſta. mil. facit.l.Titius in prin.ff.de liber. & poſth.l. mater decedens.C.de inofficioſo teſtamento.

Infertur

Digitized by Google

Infertur ergo, quòd miles licèt regulariter poſſit legum formas in teſtamentis condendis prætermittere, tamen ſi uelit, ne aliter teſtamen. ſuum ualeat, quàm cum iuris communis ſolennitate, eius uoluntas ſine dubio rata erit, ut tradũt omnes per text. ibi. in l. in teſtamento. C. de teſta. mili. Quinimo etiam in re dubia ſecundum cõmunes opiniones miles uidetur uti iuri communi, cuius contrarium ſolitus ſum defendere, ideo facio talem concluſionem.

Militem in re dubia iure ſuo, non cõmuni uſum uideri.

41 Contrariam concluſionem, & ſic communem tenent omnes doct. quales ſunt Salice. & Paul. in l. in teſtamento. C. de teſtam. milit. ubi idem ſequuntur Fulgoſi. & Corne. in ultimo notabi. nume. 10. Bal. in l. quanquam. C. eod. Paul. in d. l. in teſtamento, nu. 8. qui illum text. ad hanc concluſionẽ dicit meliorem de iure. Decius in l. 1. de teſtamento milit. nu. 3. & iterum num. 5. idem Decius in d. l. in teſtamento, ultimo notabi. nume. 11. & idem Decius in d. l. quanquam. nu. 20. Alexand. ibi colum. 1. ubi etiam Salice. Franciſc. de Ripa in l. centurio. de uulg. nume. 6. & iterum nu. 23. & iterum. nu. 46. & ibid. nu. 49. Iaſ. in l. in teſtamento. num. 6. de teſtamento. mil. Curti. in l. precibus. C. de impub. num. 43. Corne. in d. l. in teſtamento. ultimo nota. per tex. ibi, quem dicit meliorem de iure ad hanc concluſionem. idem Corn. in l. quanquam. eod. Romanus in d. l. quanquam nume. 4. & in d. l. in teſtamento. nume. 4. Areti. in dict. l. in teſtamento, in prin.

*Miles uidetur uti iure cõi ſecundũ cõem opin. nos contra.*

42 Idem quoque tenet Couar. extra de teſtamen. cap. Rainutius. §. 9. nume. 19. qui ex hoc infert compendioſam a milite factam uerbis communibus poſt pubertatem non iure directæ militaris, ſed iure tantum fideicommiſſ. ualituram, ut per hoc miles iure communi uſus uideatur. Idem Iaſ. in l. precibus, colum. 7. in medio. poſt Salice. ibidem. C. de impub. Alexand. in l. centurio, nume. 53. poſt Paul. & Fulgoſi. ibidẽ. Salic. Ioan. And. quos refert Alexan. ibid. nu. 52.

*Compendioſa facta a milite poſt pubertatẽ iure tantum fideic. ualet.*

43 Idem Soci. in d. l. centurio. colũ. 16. qui ex hoc infert poſt Areti. & Imol. ibidem, quos ipſe quoque citat, quòd miles, qui filium inſtitutum iuſſit hæreditatem reſtituere, non uidetur eum grauaſſe in legitima reſtituenda, ut quemadmodum paganus, qui filium reſtituere rogauit, legitimæ ipſius pepercisse uidetur. argum. l. ſi quando. § illud. C. de inoffic. teſtamen. ubi traditur per omnes & per Areti. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquiren. hæred. ita etiam miles, qui iure communi paganorum uti uidetur. Et quòd miles iure communi uti uideatur, firmat Socin. in l. Centurio. de uulg. colum. 10. & iterum colum 14. qui poſt Iacob. de Arena. Cin. Salicet. & Paul. in l. precibus. C. de impu. quos ipſe refert, infert compendioſam ſubſtitutionem a milite uerbis communibus factam poſt pubertatem iure tantum fidei. non directe militaris ualere, ut ſic iure communi uſus uideatur. Idem quoque firmat iterum colum. 12. ubi etiam infert ut ibi per eũ. Idem tenet ibid. colum. 14. Vnde infert ſecundum quoſdã, quòd miles etiam per directam militarem non uidetur uti iure ſpeciali, ſicq; non uidetur filio quo ad legitimã præiudicare. Idẽ firmat Ripa ibid. num. 67. Vnde infert, quòd cõpendioſa uerbis communibus facta poſt pubertatem iure tantũ fidei. non iure directæ militaris ualebit, ſiue mater exiſtat in medio, ſiue non, ut ſic iure tãtum communi uſus uideatur, non priuilegio. Vnde ibid. nu. 45. ait poſt. Imol. & Areti. ibid. & Alex. & Pau. in l. precibus. quos refert & ſequitur, quòd ſi per fideicommiſ. grauet filium, non uidetur grauaſſe in legitima. Ideo in nume. 68. infert, quòd compendioſa a milite per uerba obliqua facta, poterit mater impuberis deducere tam Trebellianicam, quàm legitimam. Idem firmat Alexan. ibid. nu. 43. & 51. & 52. poſt glo. d. l. Centurio. quam ipſe dicit communiter app. firmat inquam, quòd quia miles uidetur uti iure communi, ideo compendioſa uerbis ſiue directis, ſiue communibus facta a milite poſt pubertatem obliquatur. Hoc amplius inquit, etiam ſi expreſſim uelit ipſe per directam militarem matri quo ad legitimam præiudicare, non poterit, & longe minus id poterit per fideicõmiſſariam. Idq; intelligit & ampliat iterum, nume. 57. Idem uult Iaſ. in d. l. Centurio num. 28. & Politus in tract. de compen. nume. 14. & Zaſi. in tract. de compendi. ſubſt. nume. 9. quòd quia ſemper miles uidetur uti iure communi, ideo ſi faciat compendioſam, ſiue uerbis directis, ſiue communibus, ſemper poſt pubertatem ualeret iure tantum fidei. non iure directæ militaris, quando mater exiſtit in medio, nam ſi non exiſtat, tenent utroque caſu, quòd ualeat iure directæ militaris. Idem in principali concluſione, quòd iure communi uſus uideatur, tenet ibid. Lancel. Galiaula. nu. 75. & nu. 60. in dict. l. Centurio. & Ioannes Bap. in l. precibus. C. de imp.

*Miles, qui filium inſtitutum reſtituere iuſſit hæredit. legitimæ pepercisſe uidetur.*

44 Huius autem tam receptæ ſententiæ caput præcipuumq; fundam. conſiſtit (ut & omnes fatentur) in l. in teſtamẽto. 1. C. de teſtamen. milit. ubi filiam impuberem cum extraneo hæredes inſtituit, eoſq; inuicẽ ſubſtituit, filia poſtquàm patri hæres extitit, in pupillari ætate deceſſit, cuius ſucceſſionem mater ab inteſtato, iureve legitimo uendicabat, cohæres autem, idemq; ſubſtitutus multis nominibus ad ſe pertinere contendebat. Primum quaſi ex pupillari ſubſtitutione uocatus, quam ſubſt. pupillarem ſub reciproca comprehendi in confeſſo eſt, iuxta text. cum glo. fin in l. Lucius, in princi. ff. de uulga. quæ ſubſtitutio pupillaris ſub reciproca contenta, utpote ſaltem uerbis generalibus expreſſa (ut illic docent Barb. & alij) excludit matrem, ut firmant gloſſ. & omnes ibid. per tex. ibi. Sed hæc allegatio excluditur in d. l. in teſtamento. in princ. Nam quod regulariter traditur ſub reciproca pupillares etiam contineri, id (inquit) procedit, quando reciproca fit illis, quibus ſingulis pupillaris fieri poterat, ſecus ſi ſingulis fieri non poterat, ut in ſpecie noſtra, ubi extraneo fieri non poterat pupillaris, licet filio poſſet. Vnde ſubſtitutus hac allegatione fruſtratus, alia uia idem tentauit. Nanq; (inquit) certum eſt, quòd miles poteſt ex priuilegio ſpeciali non ſolum ante aditam (quod poſſunt etiam pagani) ſed & poſt aditam directo ſubſtituere, l. milites etiam, & l. ſi miles ita hæredem ff. de mili. teſtamento. & dict. l. in teſtamento. 2. reſpon. licèt pagani non poſſint poſt aditam, ut l. poſt aditam. C. de impuber. Vnde cum miles ſimpliciter & indefinitè dixerit, uos inuicem ſubſtituo. ſub his uerbis comprehendere potuit, & reuera comprehendit omnes omnino ſpecies ſubſtitutionum. argumen. dict. l. Lucius. ff. de uulga. & in ſpecie tenet Barto. ibid. colum. 1. & 2. ergo comprehendit etiam directas militares, quo fit, ut poſt mortem alterutrius, ſuperſtes ad præmorientis portionem per directam militarem admitti debeat. Ergo licèt is ſubſtitutus per pupillarem non admittatur, tamen per militarem, quæ tam extraneo, quàm filio fieri potuit, admitti deberet. Imperator autem fatetur hanc allegationem, reſpõdit tamen quòd licèt poſſit ex priuilegio militares utrique facere, tamen in dubio non uidetur feciſſe, quia iure communi, non priuilegio uti uidetur.

*Funda. cõmuni.*

Mihi autem libuit in primis hunc nodum diſſoluere, rationem animi mei ſequutus potius, quam ſolennem procedendi obſeruationem. Igitur cum (ut oſtendimus) uerb. ſubſtituo, in ſui generalitate utrunque caſum comprehendat, tam aditæ, quàm repudiatæ hæreditatis. ut & patet ad ſenſum. & probat, l. iam hoc iure, ibi, hoc communi uerbo. ff. de uulg. & ſentit Barto. in l. Lucius, colum. 2. eod. uidebatur, quòd ſi teſtator dixit, primum inſtituo, ſecũdum ſubſtituo. tunc ſiue per repudiationem inſtituti, ſiue poſtquam adiuit per mortem eius portio uacare cœpiſſet, locus fieret ſubſtituto. Quod nouiſſime expendit Alciatus in rub. ff. de uulg. nume. 3. & 6. & tamen contrarium obtinuit, ut per legis interpretationem uerbi, ſubſtituo, ſignificatio contra uim uerborum coanguſtata fuerit per rationes, de quibus per Alciatum. ita procedit, l. poſt aditam, C. de impuberum. Quod & ipſe multo ante, quàm in eius ſcripta incidiſſem, præſenſeram, & publice diſſerueram. Modo ſic, ut ſi paganus dixit, Hæredes meos inuicem ſubſtituo, licèt poſſit etiam poſt aditam per fideicommiſ. ſubſtituere. ut per totum. C. & ff. ad Trebel. tamen non uidetur ſubſtituiſſe niſi tantum ante aditam, d. l. poſt aditam. ita etiam miles licèt poſſit etiam poſt aditam per militarem directo ſubſtituere, tamen non uidetur niſi tantum ante aditam ſubſtituiſſe, ut data paritate terminorum non minus miles iure ſpeciali, quàm paganus iure communi uti uideatur, quãdoquidem in terminis illius

legis

Digitized by Google

legis quemadmodum miles non uidetur uti iure ſpeciali, ne poſt aditam inſtitutus teneatur reſtitutionis onere, ita & paganus non uideretur uti iure communi, ne poſt aditam inſtitutus quaſi ex fideicommiſſo teneretur onere reſtitutionis. Id quod ſatis innuitur in l. Lucius. de uulga. & in l. iam hoc iure. uerſi. quod ius, & in d. l. in teſtamento. 1. reſpon. & in l. quanuis. C. de impuberum. in quibus ueluti notum proponitur, quòd cum reciproca ſit imparibus (id eſt, illis, quorum ſingulis pupillaris fieri non poterat, licèt quibuſdam poſſet) ſub tali reciproca ſolæ uulgares continentur, nō etiam fideicommiſſariæ. Ratio, quia ſubſtitutio fit non ut onus fideicommiſſi iniungatur primo nominato, quem prædilexit teſtator, ut l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demon. ſed ut ſi forte repudiaretur hæreditas, uel alias excluderetur inſtitutus, tūc ſupereſſet alius hæres ſubſidiarius, qualis eſt ſubſtitutus, argum. C. de cad. tollen. ad prin. & Inſtitu. de uulg. in prin. Itaq; in terminis dict. l. in teſtamento. non quia miles non uideatur uti priuilegio, ſed quia nec miles, nec paganus poſt aditam uidentur in dubio ſubſtituiſſe, excluditur ſubſtitutus. Alias enim ſi diceremus id fieri, quia non uidetur uti iure ſpeciali, tunc ſequeretur, quòd cum fideicommiſſariam poſſet facere de iure communi, tunc ſaltem per fideicommi. poſſet ſubſtitutus petere hæreditatem, perq; fideicommiſſariam a milite factam uniuerſam militis hæreditatem, de qua non deducitur Trebellianica, conſequeretur, quod eſt euidenter contra illum text. Iſq; eſt nitidus, planus, & inauditus intellectus ad illum text. quem intellectū ſi maiores noſtri uident, nunquam (ſi non fallor) communē illam ſententiam per illum text. defendiſſent, niſi urgentiora fund. inueniſſent. Pro communi etiam uidetur facere, l. quanquam. C. de teſtamento milit. l. 1. in fin. eodem. l. militis codicillis. §. fin. ff eod. l. quærebatur. ff. eod. l. ſi certarum. ff. eod. l. ſicut certi. l. ſi cum uel in utero C. eodem. quarum tam inductionem, quàm reſolutionem cōſulto miſſam facimus, quia utrunque facillimum eſt.

Nam uerus intellect. d. l. 1. C. de teſtam. milit. in uerſicu. & liquido probatur. eſt, quòd probatur eo ipſo, quod non probatur contrarium. Nam miles, qui ex parte tantum, uel ex rebus certis ſcripſit hæredem, in reliqua hæreditatis parte uidetur inteſtatus decedere uoluiſſe. ut probat tex. in l. ſi duobus, & in l. ſi miles unum. ff. de milit. teſtamento. & tenent gloſſ. mag. & ibi communiter doctores in l. 1. C. de teſtamento militis.

Item uerus intel. ad d. l. quanquam. eſt, quod teſtator, qui per numerum unciarum diuiſit hæreditatem, licèt ipſa in 12. uncias regulariter diuidatur, tamen poteſt per teſtatorē in plures, uel pauciores uncias diuidi, ut. §. hæreditas, & in §. ſequenti. inſtitu. de hære. inſti. & ut poteſt in plures, uel pauciores uncias hæreditatem diuidere, ita in re dubia in tot uncias eam diuidere uidetur, quot diſtribuit, ut ibi. & §. uideamus, inſtitu. de hære. inſtit. idque ſiue teſtator miles ſit, ſiue paganus.

Item ad d. l. ſicut certi. & l. ſi cum uel in utero, uerus intellect. eſt, quòd teſtator ſiue miles ſit, ſiue paganus, ſi liberos in teſtamento ignoranter præterijt, non uidetur uoluiſſe eis nocere. Quod intelligitur primo, quando præterijt filium, quem ſe habere ignorabat. Secundo, quando præterijt filiū, quem mortuum putabat. Tertio, quando præterijt poſthumum.

Et in omnibus his caſibus idem quoque foret in teſtamento pagani. Nam ea omnia etiam in teſtamento pagani pendent ex libera uoluntate, & arbitrio teſtatoris, & fiunt a lege interpretationes in fauorē teſtatoris pagani, & ſimiles interpretationes fiunt in fauorem teſtatoris militis, ne ſit deterioris conditionis quàm paganus. Et ſic generaliter dicimus, quòd omnes interpretationes fauorabiles, quæ fiunt a lege in teſtamentis paganorum, fiunt etiam in teſtamento militis. ut in l. ſi Rufinus, & in l. captatorias. C. de teſtamento milit. & utrobique per Iaſ. poſt alios, & probatur in ll. ſupra allegatis. & ita etiam procedit d. l. ſi certarum, & ita etiā procedit dict. l. militis codicillis. §. finali. & d. l. quærebatur, in prin. ff. de mil. teſtamento. ubi probatur, quòd licet miles poſſit decedere cum duobus teſtamentis, tamen in dubio cum facit ſecundum teſtament. uidetur recedere a primo. Ratio, quin duo in ſolidum hæredes unius teſtatoris eſſe non poſſunt. l. quod contra. §. uni duo. ff. de regul. iur. Ergo cum uniuerſa hæreditas heredi in primo teſtamēto ſcripto data fuerit, & etiam tota hæreditas fuerit data hæredi in ſecundo teſtamento ſcripto, & ultima uoluntas deroget priori. l. pacta nouiſſima. C. de pactis, l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat 3. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de legatis. 1. ſupereſt, ut miles, qui hæredi in primo teſtamento ſcripto totam hæreditatem dedit, & totam hæreditatem ſecundo dedit, in ſecundo teſtamento uideatur recedere uelle a prima uoluntate, & quod primo dedit, in ſecundum transferre, nam & eadem uolūtatis interpretatio fit in teſtamentis paganorum, & ſimiliter fieri debet in teſtamentis militum, ne alias eorum deluderetur uoluntas, & eſſent deterioris conditionis, quàm pagani.

Nunc uero ad contrariam partem uertamus intuitum, quæ non ſolum a nemine unquam defenſata, ſed nec etiam in diſcrimen adducta fuit. Pro qua in primis uiget talis conſideratio.

45 Voluntas præſupponit notitiam, & intelligētiam, ſed miles inſpecta legis cenſura non habet notitiam iuris communis, ergo impoſſibile eſt, quòd uideatur eo iure uti, quod ipſe ignorat, quale eſt ius commune. Quod autem uoluntas præſupponat notitiam, præterea quòd patet ad ſenſum, probatur in l. mater decedens, de inofficioſo teſtamento. ff. ibi, cum & hi qui neſciant iſ ſuum eligentes id quod putent ſibi competere non admittant. facit tex in l. eum qui. in primo reſponſo, & in l. nihil. §. pen. eodem titulo, & in l. de ætate. § ex cauſa. ff. de interrogatorijs actionibus, & in l. ſi cum te. ff. de pactis. & in l in repudianda, & in l. Clodius. ff. de acquirend. hær. & in l. fin §. antepen. C. de furtis, & in l. habebat, in fin. ff. de inſtitoria actio. Id quod obtinet non ſolum quum defectus uoluntatis erat certus, & indubitatus, ſed etiam quum erat præſumptus, argumento tex. in l. ſi unquā. C. de reuocan. don. proinde per ſuperuenientiam liberorum donationem omnium bonorum, uel partis eorum quaſi ex defectu uolūtatis præſumpto infirmari receptum eſt. ut ibidem. Qua ratione obtinuit, filium, qui patris hæreditatem reſtituere rogatus fuit, non teneri ad reſtitutionem, ſi cum liberis deceſſerit, quaſi ſi teſtator cogitaſſet de liberis filij ſui grauati, id onus inducturus non fuiſſet ut in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ. & in l. generaliter. §. curant. C. de inſtitutio. & ſubſtit. & in l. cum auus. ff. de conditio. & demon. Et ideo ſi mater quæ filios inſtituerat in puerperio alterius filij præteriti deceſſerit, non uidetur eum præterijſſe, eo quòd uoluntas prætereundi præſupponit intelligentiam filij præteriti, ea autem mater filij poſt factum teſtamentum nati notitiam non præſumitur teſtamenti tempore habuiſſe, ideoq; præteritio quaſi uoluntate defecta non nocet, ut in l. 3. C. de inoffic. teſtam. Nam & præteritio militis erga eum filium, quem ſe habere ignorabat, mortuumve putabat, non nocet filio, quaſi paterfamilias miles non uideatur habuiſſe animum prætereundi eum filium, quem ſe habere ignorabat, ut in l. ſicut certi. & in l. ſi cum uel in utero. C. de teſtamento milit. Denique mutatio inſtitutionis non nocet priori hæredi, quem teſtator deceſſiſſe exiſtimabat, ut in l. ſi. ff. de hær. inſtitu. Neque ad rem pertinet, quòd nouiſſima ſit iuris ciuilis regula, poſteriorem uoluntatem præualeri priori, ut in l. ſi mihi & tibi. § in legatis. ff. de lega. 1. & in l. diuus. §. licet. ff. de iure codicillo. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de lega. 3. in l. pacta nouiſſima. C. de pact. l. pacta ff. de contrahenda empt. in l. ſi quis priore. ff. ad Trebellianum, in l quærebatur. ff. de milita. teſtam. in §. poſteriori, & in §. ſed & ſi quis. Inſti. quibus modis teſtamentum infirmatur. Nanq; illa iura procedunt, ubi non arguitur defectus uoluntatis, qualis interfuiſſe uidetur in ſpecie noſtra, uel ex errore teſtatoris, uel ex ignorantia. Quibus adſtipulari uidetur, quod dicitur in l. ſi pater. de hæred. inſt. C. in l. neq; apud. eodem. & in l. eā quam. C. de fideic. & in l. ſi per errorem. ff. de iuriſd. omnium iud. cum uulgatis.

*Voluntas ſupponit intelligētiam.*

Quòd

Digitized by Google

46 Quod autem miles iuris communis ignarus uideatur, nuncupatim probat tex.in l.quanquã. in uerbo, ſimplicitatem militarem.C.de teſtam.mil.& in pr. Inſtit.eodẽ. & in l. fi.§.1.C.de iur.deli.& in l.1.C.de iuris & fac.ign.& in l.1.in uerbo,ſimplicitati.ff.de mil. teſta. Stat ergo ex ſuperioribus militem iuris communis ignarum non poſſe uideri uti iure communi, cuius notitiam non habet.

*Miles præſumitur ius ignorare.*

47 Vnde infertur, quòd miles, qui filium inſtitutum rogauit, ut uniuerſam hæreditatem reſtitueret, non uidetur tacitè excepiſſe legitimam filio debitam, quinimò uniuerſum reſtitui uoluiſſe uiſus eſt, utpote qui priuilegio ſuo non iure communi, quod ignorat, uti uidetur. Hinc eſt, ꝙ ex hæreditate ipſius non deducitur falcidia.ut in l.in teſtamento.2.C.de teſtam mil.in l.in teſtamento.C.ad l.falc.in l.3.in fin. princip. ff.ad trebellianum.Proinde apparet ueram non eſſe communem ſententiam exiſtimantium nõ uideri eum legitimæ filiorum nocere uoluiſſe, quaſi iure communi uti uideretur.Neque ad rem pertinet quod dici ſolet,paganum, qui filium reſtituere iuſſit,non uideri eius legitimæ nocuiſſe,cùm ſit inſignis differentiæ ratio inter Paganum qui iuris communis peritus cenſetur,ſicq; ex præcepto.l. uidetur legitimæ nocere noluiſſe.ut in.l.ſi quãdo.§ illud.C.de inof. teſtam.& militem,qui iuris communis ignarus, tali præcepto paruiſſe uiſus non eſt.

*Miles, qui filium rogauit hæred.reſtituere, non uidetur pepercisse legitimæ, contra communem.*

48 Deniq; quod omnes ueluti notum indubitatumq; proponunt,ut paganus, qui filium inſtitutum reſtituere iuſſit, legitimæ pepercisse uideatur, id nobis non probatur. Nam onus fideicom. ex legitima filiorum non tam ex uoluntate,diſpoſitionève teſtatoris, quàm ex prouiſione legis reijcitur, ut in l.quoniã in prioribus. & in l.ſcimus.§. cùm autẽ. & in l.omnimodo & l.quæ nuper.C.de inofficioſo teſtamen. id quod præſentiſſe uidetur Iuſtinianus, qui in authen. ut cum de appellatione cog.§.cæterum.ſcriptum reliquit,onus legitimæ, quod inducitur per diminutionem ipſius reijci diſpoſitione legis, induciq; legitimæ repletionem etiam contra expreſſam teſtatoris prohibitionem, tantum abeſt, ut de uoluntate teſtatoris id onus remotam uideatur.

*Paganus, qui iuſſit filium hæreditatem reſtituere, non uidetur legitimæ pepercisse.*

Tertiò infertur militem, qui filio inſtituto directam ſub-
49 ſtitutionem militarem accommodauit, non uideri legitimæ ipſis pepercisse.Nam & ſic cum communi omnium ſententia fateremur, quòd Paganus id feciſſe uideretur obtemperans legum diſpoſitionibus, tamen ſecùs eſt in milite. Neq; obſcura eſt inter paganum,& militem differentiæ ratio,cùm paganus legum peritus præſumatur. ut l.leges ſacratiſſimæ. C. de leg.ſecùs autem in milite, ut dictum eſt.Licet contrarium,& malè,tenuerint Angel & Paul.qui referuntur in addi.ad Bar.in l.precibus.nu.8.ibi, ſed an ſit uerum.

*Miles, qui filio inſtituto militariter ſubſtituit, non uidetur legitimæ pepercisse. contra doctores.*

Quartò infertur non iuſtè dubitaſſe Ripam in l. Centu-
50 rio.nu.42. poſt glo Bar. & ibi alios ff. de uulga.an miles per directam militarem poſſit legitimæ filiorum præiudicare, cùm & ab initio poſſit.ut in l.in teſtamento.1. C.de teſtam. milit.& in l.milites etiam. & in l.miles ita hæredẽ.in princ. ff.eod.& etiam ex poſt facto eius teſtamentum non ſubiaceat quærelæ. ut in l.fina.C. de inofficio. teſtam.& in l.fi.C. qui teſtamenta facere poſſunt. Id quod fatetur Alexander in l.Centurio.ff.de uulgar.& pupilla.& Ripa ibidem.

*Indubitanter poſſe militem legitimæ filiorum præiudicare nere. ff.*

Deniq; omnes fatentur,quòd iure nouiſſimo authen.ho-
51 die ſubiacet quærele teſtamentum militis. Mouentur per text.in auth. ut cum de appella. cog.§. & hæc quidem. Sed nobis contraria ſententia uerior ſemper uiſa eſt. Nam licet ibi dicatur filiumfamiliàs teſtantem non poſſe patrem ſuũ præterire,id quod in filiofamiliàs milite neceſſario intelligendum ſit,cùm paganus filiusfa. de nullis bonis poſſit teſtari, ut habetur per omnes, maximè Iaſo. & Decium in l. pen.C. qui teſta.fa. poſt.tamen ille tex. poteſt intelligi in filiofamil.milite,qui poſt miſſionem teſtatur de iure communi:nam licet poſt miſſionem duret facultas teſtandi, tamen non durat qualitas & priuilegium factionis teſtamenti. ut tenet gl.pri.in §. ſed hactenus. Inſti.de mil.teſta.quam dicit communiter approbatam Vigli.ibi. Vnde nihil impedit intelligere illum tex. in filiofa. milite, qui non in caſtris iure militari,ſed poſt miſſionem in urbe iure comuni teſtabatur. Poteſt etiam intelligi in filiof.pagano, qui teſtatur de quaſi caſtrenſibus.iuxta l. fi.C. de inof.teſta. Nam licet priuilegij loco ei datum ſit ut poſſit teſtari, tamen intelligendum eſt ut teſtetur ſecundum formam iuris communis,ſicq; ut patrem ſine cauſa præteritum non relinquat,quemad.non poteſt non adhibere ſolemnem numerum teſtium. Et quia dixi communem eſſe ſententiam, ut hodie teſtamentum militis ſubiaceat querele, tamen hac de re vi.glo. & doct.in §. illis aũt.Inſti.de teſta.mil.gl.in l.Papinianus.§.Papinianus. ff.de inof teſta.gl in l.fin.C.eod. gl.in authen. ex cauſa.C.de lib.præter.gl.in l.ſi cùm uel in utero.C.de mili.teſta.gl.in.cũ. lege.C.de epiſ.& cle.gl.in auth.presbyteros. eod.gl.in §.pe. Inſti.de exhæ. lib. Iaſ.in l.fi.C.de inof. teſta. nu.5. Iaſ.in d.l. ſicut.n.8.Bart in d authen.ex cauſa.ubi Curti.nu.49.Vigli. in d.§.pe. Inſt.de exhe.lib. Xuarez in l. quoniã in prioribus C.de inof.teſt.fo.3. col.3. Iaſ. in d.auth. ex cauſa.n.19.Corn. Iaſ.Dec.poſt Alex. & alios in d.l.fi.C. qui teſt.fa.poſſunt.

*Quòd etiam hodie teſtamentũ militis non ſubiacet querelæ.contra communem.*

*Militis teſtamen.etiã hodie non ſubiaceat querelæ.*

52 Item infertur ueram non eſſe ſententiam Ripæ in l.Centurio.n.49.ff.de uulga.dicentis,ꝙ miles, qui filium inſtitutum hæreditatem reſtituere rogauit,neque prohibuit deductionem Trebellianicæ, uidetur permiſiſſe, ut deducatur: quia(inquit)cùm miles prohibere poſſet,nec fecerit,permiſiſſe uidetur.l.nec non.ff.ex quib.cau.maio.Qua ratione idẽ quoque putat,cùm filius directum ſubſtitionem militarem habuit.Sed iſthæc omnia euidenter inepta ſunt. Conſtat.n. militem iuris communis ignarum (quale eſt ius Trebellia-
53 nicæ deducendæ) non permiſiſſe uideri ut deduceretur ea quarta,cuius notitiam non habebat. Præterea & ſi re uera eius notitiam haberet,adhuc idem foret. Quia qui Trebellianicæ notitiam habet, neque eam prohibuit cum poſſet, non tam id feciſſe uidetur,quia uelit quartam ſpontè concedere,quàm quia exiſtimat,ea uetita,futurum,ut hæres repudiet hæreditatem,ſicq; totum eius iudicium infirmetur.

*Miles, qui iuſſit filium hæreditatem reſtituere, non uidetur ei permittere Trebell. detrahere, contra Rip.*

*Quid miles, qui filio inſtituto militariter ſubſtituit, non uidetur permittere deducere Trebell. contra Ripam.*

54 Proinde infertur, quòd licet hodie teſtator poſſet prohibere falcidiam. ut in authen. ſed cùm teſtator. C. ad l falci. neque prohibuerit, tamen contra eius uoluntatem deduci uidetur. quod nominatim probat tex. in c. Rainaldus.in fi. extra.de teſt. id quod eſt contra ſententiam Ripæ. Infertur etiam quòd uel hodie falcidia deducitur contra præſumptã uoluntatem teſtatoris,quod eſt contra ſententiam eorundẽ. Subinfertur, quòd cùm ſecundum ueram & communem ſententiam,de qua per Cor.& alios in d.authen.ſed cùm teſtator poſſit defunctus prohibere Trebellianicam non ſecùs quàm falcid.tamen licet teſtator expreſſum eam non prohibeat, non per hoc uidetur eam permiſiſſe, ſed contra præſumptam eius uoluntatem deducitur. Quod ſimiliter eſt cõtra ſententiam eorundem ex mente communis opi. Et quòd hodie falcidia deducatur contra tacitam uol.teſtantis, tenuerunt & Rip. in l. Centurio n.49.ff. de vulg. Rip.in l.1.§. deniq;.n.7.ff.ad Trebel.& iterum in ead.l.1.in princip.n.15. Deci.conſi.247.Curt.conſi.76.col 5. Paul de Monte in l.in quartã ff ad l.falcid.col.28. Imol.in l.1.ff.de leg.1. And.Sicu. & Ana.quos refert Ripa in d.l.in quartam n.47.ubi ſibi cõtrarius tenet, quòd etiam hodie deducatur contra uol.teſtatoris tacitam.

*Quod in teſtamento pagani etiam hodie uideatur contra eius præſumptam uoluntatem deduci fal.*

55 Secundò huic noſtræ ſententiæ adſtipulatur inſigne illud Papiniani reſponſum,qui in l.Centurio.ff. de vulga.ſcriptũ reliquit,militem qui filio ſi infra uiceſimumquintum ætatis annum deceſſiſſet directo ſubſtituit filio poſt pubertatẽ decedente,directam militarem accommodaſſe uideri.Conſtat ergo priuilegio militari,non iure communi uſum uideri,quando conſtat apud omnes, quòd ſi iure communi uti uideatur,tunc ea ſubſtitutio poſt pubertatem uel nullo iure ualeret,uel iure tantùm fideicom.ut per Bar. & alios in l. Centurio.ff.de vulg.

56 Vnde infertur, quòd ſi miles faciat ſubſtitutionem compendioſam uerbis communibus, ea ſubſtitutio poſt tempora pubertatis ualebit iure directæ militaris, non iure fidei.ſi mater non exiſtit in medio. Nam cum uerbum cõmune ſit aptum comprehendere utrũque caſum tam repudiationis, quàm acquiſitionis. ut in l.iam hoc iure. in uerbo,cõmuni ff.de vulg.ſequitur,quòd non minùs locum habebit directæ

*Compendioſa uerbis communibus facta poſt pubertatem in teſtamento militis ualeat ut militaris directa, non ut fidei. contra communem.*

militaris

Digitized by Google

militaris poſt portionem acquiſitam mortemq; amiſſam, quàm uulgaris ante acquiſitioné. id quod eſt contra cõem ſententiam Bar.in d.l. Centurio, & in l.precibus.C.eod. Id præterea quòd nominatim probatur in d.l. Centurio.firma tur ratione noſtra,quod defendimus militem priuilegio ſuo in re dubio uſum uideri potius,quàm iure cõi. Nec me mouet text.in d.l.precibus.q uæ decepit doct Nam quod ibi dicitur,ueluti ex cauſa fideic.non eo pertinet, ut per fideic.filius poſt pubertatem grauatus uideatur, ſed eo, ut licèt per directam militarem grauatus uideatur,tamen ueluti ex cauſa fideic.eius hæres a ſubſtituto conueniatur, propter ſimilitudinem,quæ inter militarem,& fideicõmiſſariam reperitur,nam utraq; demũ poſt portioné quæſitã locũ habet.Nec me mouet,quòd à quibuſdam obijcitur magnam eſſe inter eas diuerſitaté,cum de militari non detrahatur quarta,quæ detrahitur de fideic. Nam reſpon.quòd licèt regulariter de fidei.quarta detrahatur,tamen nõ detrahitur, cũ fideicõmiſſaria fit a milite,ut fideicõ. a milite facta non ſolũ ſimilis ſit directæ militari, quia utraq; poſt portionem quæſitam locũ habet,ſed etiam ſimillima eſſe uideatur,quia & a neutra earum quarta deducitur,& utraque poſt portioné quæſitã locum habet. Eſt ergo ueriſſimus, ac nouiſſimus legis illius ſenſus,ut directa militaris fideicomiſ. non a pagano, ſed a milite facta ſimillima eſſe uideatur.

57 *L.precibus.*

58 Neq; ad rem pertinet,quòd pleriq; aiunt compendioſam uerbis cõibus a milite factã poſt pubertaté fauore matris, non iure directæ militaris,ſed fideicõmiſ.ualere. Nam cum oſtendimus inter eas ſubſtitutiones nihil fere intereſſe, in ciuile eſſet,ob nullum,aut minimũ emolumentũ tam inſignem iuris uarietatem inducere. contra.l.Antonius.ibi ſatis habuit Imperator.ff. de fideic. libe. & quod in ſimili ait tex in pr.Inſt.de l.falc ibi,pro nullo aut minimo lucro. Proinde ſubinfero compendioſam a milite uerbis cõibus factam poſt pubertatem iure directæ militaris non fideic ualere.etiam ſi mater ſit in medio,ut per hoc miles iure ſuo non cõi uſus uideatur,ſuæq; diſpoſitionis exitus talis ſit, qualé uerba deſiderant,iuxta.l.1.ff de mil.teſta. & in pr. Inſt.eodé. & in l.non aliter.ff.de leg.3.Quod ſimiliter eſt contra communem ſententiam Bar. & aliorum tam in d. l. precibus, quàm in d.l.Centurio.

*Compendioſa uerbis cõmunibus facta poſt pubertatem licet mater ſit in medio ualet ut directa militaris nõ ut fidei. contra communem.*

59 Infero cõpendioſam a milite uerbis directis factam poſt pubertaté iure directæ militaris,nõ iure fideic.ualere, ſi mater non eſt in medio,quod probatur,l.& ratione.Nam id probat.d.l.Cẽturio.ibi,ex priuilegio militis. Probaturq; ex ſententia & ratione noſtra, qui defendimus milité priuilegio ſuo,non iure cõi uſum uideri.Licèt contrariũ uelit Bar.in l. precibus,nu.4.& 7.& nu. 11. & in l.Cẽturio.n.12. qué utrobiq; doct.ſequuntur.ut ſi mater non ſit in medio, tunc poſt tempora pubertatis obliquetur.Mouentur per d.l.precibus. ibi,ueluti ex cauſa fideic.quæ nil obeſt.ut dixi ſupra.n.19.

*Compendioſa uerbis directis facta poſt pubertatem ualet iure directa militaris,nõ fideic. contra communem.*

60 Infero idé fore,etiam ſi mater exiſtat in medio quod inducit ratio noſtra, & probat d.l. Centurio. ſi non uioletur. Nec me mouet d.l.precibus.ibi,non uſq; ad certam ætatem. per quam Plumbi. Deci. & Cora.nu.31.ibi dicunt referre, utrum cõpendioſa fiat a milite indefinite, ut tunc poſt pubertatem obliquetur,an fiat uſq; ad certam ætatem,ut tunc etiam poſt pubertatem ualeat iure directo, quaſi cũm fit uſque ad certã ætatem,miles uideatur uti priuilegio ſuo,licèt cũm ſit ſimpliciter,non priuilegio, ſed iure cõi uſus uideatur.Nam is ſenſus utpotè modicũ rationis habens, a pleriſq; iure notatus eſt.Vnde uerus ſenſus illius tex. eſt, quòd

*Quod ſuperiora procedunt licet mater ſit in medio. contra communem.*

61 ideo dicitur in d.l.precibus.nõ uſq; ad certã ætaté, ut oſtenderet,quòd cũ compendioſa ſit non uſq; ad certã ætatem, ſed indefinitè, tũc fit tantũ diſtinctio bimembris,ut ſi pupillus infra pubertatem decedat, locus ſit pupillari ſubſtitutioni,in qua ueniunt bona tam patris,quòd filij.l.ſed ſi plures §.ad ſubſtitutos.de uulgari. Quòd ſi pupillus decedat poſt pubertatem,tũc indiſtinctè directæ militari locus ſit, in qua ueniũt nõ bona filij,ſed bona tantum patris, integra tamen,uerũ ſi cõpendioſa fiat uſq; ad certã ætatem, puta uſq; ad annũ.25.tunc triplex diſtinctio facienda eſſet,ut ſi pupillus in pupillari ætate decederet, tunc locus eſſet pupillari,

*L.precibus. contra Plũbi.Decium, & Coraſiũ.*

Sin aũt poſt pubertatem infra.25.annũ decederet, tũc locus eſſet directæ militari,in qua ueniunt bona tantũ patris,integra tamé, ut in l.milites etiam.ff.de mil teſt.& in l.in teſtamento.1.C.eod.Sin uero poſt annũ.25. decederet, tũc nulli ſubſtitutioni locus eſſet, arg.tex.in l. ſi ita quis ſubſtituerit. ff.de uulg. Seſus ergo.d.l.precib.fuit,nõ ꝙ referret,utrũ ſub ſtitutio cõpendioſa fiat indefinitè, an uſq; ad certã ætatem, quo ad hoc,ut miles teſtator uideatur uti,uel nõ uti priuilegio ſuo,ſed ut referret,quantũ ad caſus,qui contingere poſſent,ut cũ fieret uſq; ad certã ætatem, tres caſus eſſent inſpiciendi,cũ aũt fieret ſimpliciter, tunc duo tm̃ inſpicerentur.

62 Deinde pro nobis facit egregium Paul.iuriſc.reſponſum, qui in l.ſi duobus.ff.de mil.teſt.ſcripſit,in teſtam.militis portioné cohæredis repudiantis alteri cohæredi nõ accreſcere. Id quod nulla alia ratione euenire intelligo,niſi quòd priuilegio ſuo,non iure cõi uſus uideatur, cũ notiſſima ſit iuris ciuilis regula,in teſtam.pagnorũ portioné repudiatã accreſcere cohæredi,ut in l.uni. C quando non peten.in l.1.§.his ita.C.de cad.toll.in l.1.& 2.in l.ſi tu ex parte. in l ſi ſolus. & in l.ſi duo.ff.de acqui.hæred. in l.ſi ex pluribus.ff.de ſuis & leg.in §.fi.Inſt.de Orficiano. *Eundem.3.*

63 Vnde infero uerã nõ eſſe op. Vigl.qui in §.hæreditas.Inſti.de hær.inſt.ſcripſit in teſtam.mil.qui uniuerſam inter hæredes diſtribuit hæreditaté, portione repudiãtis alteri accreſcere,quãuis ſi ex parte tm̃ unũ inſtituiſſet, reſiduũ hæreditatis ei nõ accreſceret.Differẽtiæ aũt rationé hãc induxit, ꝙ primo caſu,cũ miles uniuerſam inter cohæredes diſtribuerit hæreditatem,nulla ex parte inteſtatus decedere uoluit, & cõſequẽter pars repudiata cohæredi debuit accreſcere, ne alias contra eius uoluntaté fiat, ut ex parte inteſtatus decedat.Quæ rõ ceſſat, cũ ab initio ex parte tantũ hæredé inſcripſit,quo caſu ex reliqua parte inteſtatus uidetur decedere uoluiſſe.Sed huic cõſiderationi nũcupatim cõtradicit.d.l.ſi duobus. ubi ab initio miles ex toto teſtatus deceſſit, & tñ repudiãtis portio nõ accreſcit cohæredi Cuius rei ratio non obſcura eſt,licèt a nemine ante inuẽta fuerit. Nã licèt iuris cõis diſpoſitio habeat, quòd repudiãtis portio accreſcat cohæredi,tamé miles nõ põt uideri eo iure uti, cuius iuris inſpecta legis cenſura ignarus fuit, & quod eius uoluntas nõ induxit,id lex inducere nõ uoluit, ne forte fieret cõtra eius uoluntaté.At paganus illũ caſum cogitare,& intellexiſſe præſumitur,eumq; expreſſim cauere noluiſſe, utpote a lege cautũ.Hinc eſt,quòd licèt ſi paganus in poſteriore teſtam.cauit ut etiã prius teſtam.ualeret,id aſſequi nõ poſſit iure directo ſed ut in uim tantũ fidei.prius teſtam ualeat,tamé ſecus eſt *Portio hæreditatis repudiata cohæredi quòd nõ accreſcat in teſta. militis. contra Viglium.*

64 in milite ſm Vig.n.2.in.§.ſed & ſi quis. Inſt.quib.mod.teſt. in fir.arg.l.quærebat.ff.de mil.teſt. Sed forte nouiſſimè poſſet tẽtari,quòd etiã ſi id expreſſim nõ cauerit miles, adhuc idé ſit,ut ꝑ poſterius teſtam.nõ infirmetur prius teſt. Nam nec de poteſtate militis põt dubitari,ut l.quærebatur,nec id eius uolũtati repugnat.Nã ſenſus militis ſm teſtam.faciẽtis potuit eſſe,uel ꝙ hæreditaté primo adimeret, inq; in 2.teſtamen.ſcriptũ traduxerit,uel quòd eũ, qué ſecũdo teſtam ſcripſit,cõiungere uoluerit ſcripto in 1 teſtam. Hæcq; ſecunda interpretatio lõge benignior eſt,arg.l.triplici.in fi.ff. de uer. ſig.l.Iulian.ff.de hær.inſt.Ité ſecundũ eã miles uidetur uti iure ſuo,quod in dubio credendũ eſt,ut dixi nominatim probat.l.ſi miles.ff.ad leg.fal.l.Papin. §.Papin. in fi.ff de inoffi. teſt.facit.l.50.ff.de prob.l.cũ centũ. ff.de adim.lega.cum glo. Id quod eſt præter intentionem omnium ubiq; doct. *An poſterius teſtamentum militis, & teſtamentum prius in re dubia ſimul ſtare poſſint contra omnes noua op.*

Ité infertur, quòd licèt regulariter ſub expreſſa uulgari a pagano facta cõtineatur tacita pupillaris. ut in l.iã hoc iure ff.de uulg.in l.Lucius eod.in l.2.& in l.quãuis. C.eodem.in. l.in teſtamento 1.C.de teſta.mil.tamen ſecus eſt cũ uulgaris

65 fit a milite.ut nominatim probat text. bene intellectus in l. præcibus.§.nã nõ eſt incerti iuris.C.de impu. firmat in ſpecie Vig.præter ſententiã cõem in pr. Inſt.de pupil.ſub. n.16. qui nullã reddit rõnem differentiæ,ea tamé nõ obſcura eſt, nã miles iuris cõis ignarus,ſub expreſſa uulgari nõ eſt uiſus tacitã pupillaré cõprehendiſſe,cuius uim, atq; naturã ignorabat.Quæ rõ ceſſat in pagano, qui illius iuris notitiã habuiſſe,eoq; uti uoluiſſe uidetur. Miles.n.qui inſpecta legis *Quod ſub pupilla.continetur tacita uulga. etiã in milite. contra Vigl.*

GG cenſura

Digitized by Google

cenſura ignarus iuris tam cõis, quàm ſibi ſpecialiter cõpe-
tentis, nunquã uidetur aliud induxiſſe, uel uoluiſſe, quam
quod nudus, ſimplexq; ſermo eius demonſtrat. Sed ſub ex-
preſſa uulgari quòd cõprehendatur tacita pupillaris, id per
extenſionem legis contra uim uerborum inductũ eſt. ut re-
ſoluit Curt. in l. 1. col. 1. in fi. C. de impu. quæ extenſio quã-
uis in paganorum teſtamẽtis contra uim uerborũ fiat, ut im
puberi cõſulatur, ut in l. ſi pupillus, in uerbo, utilitate impu
beris. ff. de acq. hær. in l. ex tribus, cum gl. in fi. ff. de inoſ. teſt.
tamen in teſt. milit. ea interpretatio extenſiua fieri non de-
bet, ne eius uoluntas pericletur, cuius uoluntas obſeruatio
præponderat fauori pupilli.

66 *L. precibus.* Infero illum text. d. l. precibus, non probare illam cõem
ſententiam, quæ habet tacitã pupilla. ſub uulgari contentã
nõ admitti contra matrẽ, quãdoquidẽ tex. ille in milite tan-
tum procedit, unde per locũ ab ſpeciali contrarium, probat,
tantũ abeſt, ut cõem tueatur ſententiã. In ſpecie cõtra eam
cõem eſt text. in l. fi. C. de inſt. & ſub. & in l. 2. & in l. quãuis.
67 *Quòd tacita pupillaris ſub uulgar. contenta admittatur contra matrem. contra communem.* C. de impu. in quibus iuribus habetur, quòd ſi tacita pupil
laris comprehenderetur ſub reciproca imparibus facta, ſine
dubio mater excluderetur, & ſi ibi non excluditur, ideo eſt,
quia ſub reciproca imparibus facta nõ cõtinetur tacita pup.
quod probatur in l. Lucius. iuncta l. iam hoc iure. uerſi. quod
ius. ff. de uulga. ut late inducit Curt. in l. precibus. n. 26. Cũ
ergo ſub uulgari expreſſa cõtineatur tacita pupillaris ſecun
dum Bar & oes in l. Centurio. col. 2. de uulg. p l. fi. C. de inſt.
& ſub. & plures leges probent per tacitã pupil. matre exclu-
di nõ ſecus, quàm per expreſſam, nec quicquã obſit d. l. præ
cibus. quæ (ut oſtendimus) loquitur in milite, ſupereſt, ut
uera non ſit illa ſententia, quæ habet, per tacitam pupil ſub
uulgari cõprehenſam matrẽ non excludi. Quã ſententiam
cõem dicũt Curt. Iun. in l. precibus, n. 26. C. de impu. Cora.
ibi. & etiã Deci, Vigl. in pr. Inſt. de pupil. n. 16. Soci. in l. 2. de
uulga. col. 9. & ibi Iaſ. nu. 32. poſt. Ale. & alios. & ibi oẽs anti
qui & noui. & etiã in l. 1. de uulg. poſt Bar. ibi oẽs doct in l. fi.
C. de inſt. & ſubſt. & in l. Centurio. poſt Bar. ibi. ff. de uulga.
Qua de re ſuo loco latius.

68 *Fundam. 4.* Præterea noſtram ſententiã tuetur egregium Vlpiani re-
ſponſum, qui in l. ſi miles unũ. ff. de mil. teſt. ſcriptũ reliquit,
militẽ, qui ex re tantũ certa aliquẽ ſcripſit hæredem, quo ad
reſiduũ hæreditas uideri inteſtatũ decedere uoluiſſe, ut per
hoc non iure cõi, ſed priuilegio militari uſus uideatur. Infe-
ro, quòd licèt compẽdioſa a pagano facta ſecundũ cões op-
comprehendat ſub ſe tacitam uulgarem, tamen ſi fit a mi-
lite, non comprehendit, eo quòd miles non iure cõi uſus ui
detur, ſed id tantum uoluiſſe, quod nuda, ſimpliciaq; eius
uerba demõſtrant. Deniq; etiã in pagano hæc ſentẽtia, licèt
contraria, non modo cõis, ſed ueluti catholica habeatur, re-
cipi põt. Primum, quia omnia iura de cõpen. ſubſt. loquen-
tia ponunt pro conſtanti aditã fuiſſe hæreditatem, ut in c. 1.
de teſta. lib. 6. in l. precibus. C. de impu. in c. Rainutius, & in
c. Rainaldus. extra de teſta. item facit tex. in l. codicillis. ff. de
uſufr. leg. & in l. hæredes mei. §. cũ ita ad Treb. Et facit uiua
ratio. Nam cum compendioſa fiat ſub conditione mortis in
ſtituti, impoſſibile eſt quòd uiuo repudiante, inſtituto ſta-
tim admittatur ſubſtitutus ex tacita uulgari, ne contra uo-
luntatem defuncti, & contra naturam conditionis, de qua
in l. hæres meus. de cond. & demon. admiſſus uideatur.

70 *Pupillaris an ſub ſe cõprahendat tacitam uulgarem.* Qua ratione fortiter defendi poteſt ueram non eſſe illam
cõem ſententiam, quæ habet, quòd ſub pupillari expreſſa
continetur tacita uulg. Nam præterea quòd eorum ſenten-
tia nulla l. probatur, id euidenter extat contra uoluntatem
teſtatoris, & contra naturam conditionis adiectæ. Nam cum
ſubſtitutus uocatus fuerit demum ſub conditione, ſi & pu-
pillus in pupillari ætate deceſſerit, & ipſe ſubſtitutus pupil-
lo ſuperſtes fuerit, abſurdum eſt eum admitti ſtatim poſt re
pudiationem pupilli, ne ſi forte ipſe ſubſtitutus prior pupil
lo moriatur, habeat hæreditatem contra uoluntatem teſtato-
ris, qui eum non aliter admiſſum uoluit, quàm ſi ſuperuixiſ-
ſet impuberi. Item, ne ſi pupillus adoleuerit, ipſe ſubſtitutus
contra naturam pupillaris, quæ expirat pubertate, admiſſus
reperiatur. Niſi fortè reſpõdeas teſtatorem uoluiſſe non ali-
ter eum admitti ad impuberis hæreditatem, quàm ſi & im
puberi ſuperuixiſſet, & impubes in pupillari ætate deceſſiſ-
ſet, uerum ad teſtatoris hæreditatem eum admitti non ue-
taſſe, etiam ſi iſtorum nihil eueniſſet. Adhuc tamen magis
eſt, ut uulgaris tacita ſub pupillari expreſſa non comprehen
datur. Quid enim ſi pupillus adoleuerit? Quid ſi emancipa
tus fuerit? Quid ſi uiuo patre deceſſerit? Quid ſi in adoptio-
nem datus fuerit? Quid denique ſi monachus effectus fue-
rit? In omnibus his caſibus, & ſimilibus, leges ſimpliciter
aiunt ſubſtitutionem pupillarem infirmari, quæ. ll. mirè uio
larentur, ſi intelligeremus infirmari quo ad bona tantũ im-
puberis, non etiam teſtatoris. De quibus caſibus ui. Bar. &
alios poſt gl. ibi. 1. l. in pupillari. ff. de uulg. & pu. Nec me mo
uet, quòd ſub expreſſa uulg. comprehẽdatur tacita pupilla-
ris. Nam reſp. id receptum eſſe propter utilitatem impube-
ris. l. ſi pupillus. uer. utilitatem impuberis. ff. de acq. hær. l. ex
tribus, cum glo. fin. C. de inoff. teſt. Præſumptum eſt enim te
ſtatorem magis uoluiſſe eum, quem ſibimet hæredem, ſuc-
ceſſoremq; elegit, filio quoq; ſuo, ſi impubes moreretur, ſuc
cedere uoluiſſe, quo magis in tuto ſit ſalus impuberis, cum
eius ſucceſſionem ſperat ſubſtitutus, quàm ſi eã uenientes
ab inteſtato ſperarent. Confidit enim multò magis l. de eo,
quem paterf. delegit, quàm de alijs, argu. l. fin. in princ. C. de
cur fur. l. pen. ff. eod. facit. l. multi non notę. ff. de lib. & poſt.
l. Seius Saturninus. ff. ad Treb. §. ſi autem. Inſti. de pupil. ſub.
Itaq; extenſio, quam facit, l. de uulgari ad pupillarẽ, fit pro-
pter utilitatem impuberis, quæ ratio ceſſat in extenſione fa
cienda de pupillari expreſſa ad uulgarẽ, præſertim cum ſuc-
ceſſorem filio impuberi quiſque exoptet bonis moribus præ
ditum, quo magis in tuto ſit ſalus impuberis, at ſibi quiſ-
que magis exoptat ſucceſſorem de gentilitate, cognationeq;
ſua, quàm de probitate morum eius ſollicitus ſit. Nec ad rẽ
pertinet. l. iam hoc iure. de uulg. ibi, ut qui in alterũ caſum
ſubſtituit, in utrũq; caſum ſubſtituiſſe intelligatur. quæ uer
ba hunc uidentur habere ſenſum, ut ſiue fecerit uulgarem,
ea trahatur ad pupillarem, ſiue fecerit pupillarem, ea traha-
tur ad uulgarem. Nam reſpon illa uerba ſic obſcura & inuo-
luta recipere interpretationem ab alijs legibus in eadẽ ma-
teria loquẽtibus, quales ſunt, d. l. uerſ. quod ius & l. Lucius.
eod. tit. & l. 2. l. quanuis. C. de impuberum. l. in teſtamento.
1. C. de mil. teſtam. in quibus legibus fit interpretatio, ut
uulgaris expreſſa trahatur ad pupillarem, nulla aũt l. expli-
citè cauetur, quòd econtra pupillaris expreſſa trahatur ad
uulg quo fit. ut d. l. iam hoc iure. de uulgari ad pupillarem
trahenda intelligi debeat, non de pupillari ad uulgarem.

Siquis tamen uelit cõem defendere, poterit fortè reſp.
quòd etiam uulgaris, quæ ſine dubio continet ſub ſe tacitã
pupillarem, poteſt multis modis deficere, nec tamẽ per hoc
deficeret tacita pupillaris. Quid enim ſi filium meum ſpu
rium alteri filio impuberi uulgariter ſubſtituam? Certè li-
cèt ſpurius ex uulgari bona mea capere nequeat, tamen ex
tacite pupillari bona habebit impuberis, text. ſingul. in l. ſi
is qui ex bonis. de uulg. Ecce ergo quemadmodum uulga- *Intellectus l. ſi is qui ex bonis. de uulg.*
ris ab initio inutiliter facta, comprehendit ſub ſe tacitam
71 pupillarem, ergo multò magis ſi ab initio ualeat, & per hoc
tacitam pupillarẽ producat, non debet finita uulgari finiri
pupillaris, argu. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui. uel ali.
iur. Quod ſine dubio admitterem, niſi moueret me, quòd in
d. l. ſi is qui. nõ ſatis aperitur, utrũ uulgariter, an pupillari-
ter facta fuerit ſubſtitutio. Vnde intelligendum eſt, quòd
impuberi facta fuit ſubſtitutio ſimplex, & informis, quo ca
ſu continetur tam uulg. quã pupil. ut oſtendimus ex mente
Alciati in rubr. de uulg. nu. 6 Ergo cũ ſubſtitutio impuberi
ſimpliciter fit, tam uulg. quàm pupillaris æque principali-
ter continentur ea ui comprehenſiua, nõ extẽſiua, ut in ter-
minis d. l. nõ poſſit recte dici, quòd altera alterã ſub ſe con
tineat. Sed quia de hoc latius ſuo loco, ideo interim tenen-
dum eſt cõpendioſam, uulgarem ſub ſe cõprehendere, ſiue a
pagano fiat, ſiue etiam a milite. Nam cum a pagano fit,
ex profeſſo defendimus ſuo loco communem opinionem.
Idem ergo ſi fiat a milite, cum id non contradicat, uel re-
pugnet uerbis teſtatoris, & longè minus eius menti, &

ſententiæ

ſententiæ aduerſetur, ut ſuo loco latè diſſeruimus.

Quintò eodem pertinere uidetur elegãs Vlpiani reſponſum, qui in l.3.ff.de mili.teſtamen. ſcripſit militem, qui iure cõmuni teſtari deſtinauerat, nec ſolennia adhibuit, iure ſuo renunciaſſe non uideri, idq; teſtam. iure ſpeciali & priuilegio conſtitutum. Nec mutat, inquit iureconſultus, quòd uiã iuris cõmunis elegerit, nam per hoc tam priuilegio renunciaſſe, quàm utroque iure uti uoluiſſe uidetur. Quanto ergo magis iure ſuo uti uidebitur ille miles, qui nõ probatur ad ius commune ſeſe redigiſſe, ut contra tam apertum iuriſconſulti reſponſum contendere ceruice ſic ac temerarij hominis eſſe uideatur.

*Pupillaris à milite inutiliter facta, ualet in uim directæ militaris, non fideic.*

73 Vnde infertur, quòd pupillaris a milite inutiliter facta trahetur ad directam militarem non ad fideicommiſſariam queadmodum a pagano facta. Idq; nouiſſimũ eſt, & præter ſententiam Bar.& omniũ, qui in l.uerbis ciuilibus.ff.de uulg. & in §.fi.Inſti.de pupill.& in l.Scæuola.ff.ad Treb. indiſtinctè uolũt, quòd pupillaris inutiliter facta ad fideic. trahatur ex quorũ ſententia idẽ foret & ſi a milite facta proponeretur, quaſi miles uti uideatur iure communi. idq; nos ſatis refutauimus. Nec quicquam mouerit, l.in teſtamento.C.de milit.teſtam. quæ decepit doct. Nã licèt illa uerba, uos inuicem ſubſtituo. a milite prolata, poſſint ſalua proprietate ſermonis

*L. in teſtamento. noue intellecta.*

74 trahi etiam ad directam militarem, quæ habet locum poſt aditam, l.milites etiam.ff.de mil teſtam.d.l.in teſtamento. tamen ſimiliter & illa uerba ſalua proprietate ſermonis licèt a pagano adijcerentur, poſſent trahi ad fideicommiſ. quæ locum habet demũ poſt aditã. l.ille a quo. §.ſi de teſtameto ad Treb.& tamen quem adm.miles, qui illis uerbis indefinitis uſus eſt, nõ uidetur ſubſtituiſſe per militarẽ poſt aditã, ſed tantũ ante aditã, d.l.in teſtam.ita & paganus ſimilibus uerbis uſus non uidetur ſubſtituiſſe per fideic.poſt aditã, ſed tantum ante aditã. l.Lucius.de uul.l iã hoc iure.eod.l.2.l.quãuis.C.de impuber.ut uerum ſit etiam in ſpecie, & terminis d.l. in teſtamento. quòd miles non minus priuilegio ſuo, quàm paganus iure cõmuni uti uideatur, nam cum uterq; poſſit etiam poſt aditam hæreditatẽ (licèt diuerſimodè, quia miles directò, paganus tantum per fideic.) ſubſtituere, tamẽ nullus eorum uidetur per illa uerba uoluiſſe ſubſtitutionẽ per uerba indefinita facta poſt aditã trahi, ſed ad caſum tantum repudiationis reſtringi. Proinde ſi dixit teſtator, Primũ inſtituo, ſecundum ſubſtituo ea ſubſtitutio a milite facta nõ trahitur, nec porrigitur, ut poſt aditam hæreditatem inſtitutus teneatur reſtituere, uel per fideic. ſi a pagano facta fuit ſubſtitutio, uel per directam militarem, ſi fieret a milite. Secundò, quia ſubſtitutio informis (qualis eſt illa, quæ fit per uerba indefinita) licèt in ſui generalitate, etiã ex proprietate uerborum comprehendat caſum tam aditionis, quã repudiationis, tamen ex legis interpretatione reſtringitur, ut tantum ante aditam locum habeat. l. poſt aditam. C de impub. Ratio huius interpretationis faciendæ eſt, quia ſubſtitutiones in dubio factæ uidentur in ſubſidium, ne diſpoſitio prima fiat caduca. l.uni.in prin.C.de cadu.toll.in prin.Inſti.de uulg.quo fit, ut ſimul ac aditur hæreditas, iamq; prima inſtitutio caduca fieri nõ poſſit, ceſſet finis ſubſtitutionis, & per hoc ipſa ſubſtitutio, l.adigere.§. quãuis de iure patrona.ff. Cum ergo ſubſtitutiones non ad incommodũ, excluſionẽq; hæredis ſcripti, ſed ad teſtamenti conſeruationem factæ intelligantur, ſupereſt, ut poſtquam teſtamentum iam aditione hæredis confirmatum eſt, ſubſtitutio euaneſcat, idq; deſcendit a uoluntate teſtatoris præſumpta, ne per eius uerba generalia eius uolunt, ex parte, uel ex toto eludatur, qua ratione & in teſtamento militis idem recipiendum eſt.

*Sextum fundam.*

75 Sexto adducitur, l.3.in fi.prin. ff.ad Trebel.l. in teſta. 2. C.de teſtam.milit.l.in teſtamento.ad leg.falci. C. in quibus dicitur non ſolum poſſe, ſed etiam in re dubia uideri militẽ iure ſuo uſum, prohibere legem falcidiam. Nec ad rem pertinet, quòd leges fauorabiles ſoleant locum habere etiam in militari teſtamento l.ſi Rufinus.l.ſi captatorias, & utrobique Iaſ.C.de teſtam.milit. Et ipſorum teſtatorum gratia Falcidia inducta eſt, ut in prin.Inſti.de leg.falcid. unde ea nõ minus in teſtamento militis, quàm pagani locum habere deberet. Nã miles, qui iuris ignarus eſt, id tantũ uoluiſſe creditur, quod nuda eius uerba demonſtrant, neq; quod ipſe nõ cogitauit, nos introducemus, quandoquidẽ legũ interpretationes plerunq; nõ tã propter morientiũ, quàm uiuentium fauorem inductæ uidentur. Hinc apparet, quæ ſit uera ratio, quare ceſſet falcid. in teſtamento militis. Deniq; quòd miles iure ſuo, & priuilegio ſuo ſemper uti uideatur, item quòd uel hodie Falcidia contra uoluntatem defuncti deduci uideatur. c.Rainaldus.in fin. de teſtam. nil tamen contra militis uoluntatem induci debet, ut dixi. Nec ad rem pertinet, quòd in pr.Inſtit.de leg falci. dicatur legem falcidiã ſeruari ipſorum teſtatorum intereſſe, utileque eſſe. Quorum uerborum ſenſus eſt, quòd licèt introducatur cõtra eius uoluntatem, tamen adhuc utile eis reputatur, quaſi Falcidiæ obſeruatio utilior ſit defunctus, quàm eorum uolũtatis nudæ obſeruatio. At in teſtamento militis minime recedimus ab eorum uoluntate, ſiue eis utilis ſit, ſiue inutilis, ut ſit pro ratione, & utilitate uoluntas.

*Contra cõmunẽ quare ceſſet fal. in teſtamẽto militis.*

76 . Subinfero parum apta eſſe, quæ circa hanc rem tradunt Chriſtophorus, Bal.Fab.Platea, & Iaſ.col.2. in addi.ad Chriſtoph.in pr.Inſti.de leg.falci.ubi Ange.col.2.Iaſ.in l.1. §.denique.col.2.& in l.in teſtamento.2.col.1.C.de teſtam. milit. Ripa in d.§.denique.& in l.in quartam.col.1. & 2.ad Treb. ubi Berengarius fol.4.ad finem. Coraſi.in præludi.l. filium, quem habentem, nu.19.C.fam.her. Qui dum rationẽ quare ceſſet Falcid.in teſtamento militis inuenire ſtudent, mira fabulantur. Vera ergo ratio eſt, quòd admiſſa Falcidia, negari non poteſt, quin periclitetur uoluntas teſtatoris. d.l.Titia.d. c.Rainaldus.in fi. Falcidia aũt excluſa, periclitatur teſtamentum, in prin.Inſti.de leg.falci. Satius autẽ eſt, teſtamentum militis, quàm eius uoluntatem periclitari, argum.d.§. præterea inſtit de acti. Facit pro me.l. ſi miles.ff.ad leg. falci. l.ex militari.ff.de milit.teſtam.l.Papinianus.§.Papinia in fi. ff.de inoffic. Nam in d.l.ſi miles, probatur, quòd miles in re dubia uidetur uti iure ſpeciali militum, ut ſic hæres quartã Trebellianicam non deducat de hæreditate militis, quã iuſſus fuit reſtituere, & in d.§.Papinianus. ſimiliter probatur, quòd miles in re dubia uidetur uti priuilegio militum, & uelle, ut ſuum teſtamentum non ſubiaceat querelæ, non ſolum quando deceſſit in militia, ſed etiam ſi poſtea, infra annum tamen miſſionis.

Pro nobis etiam l.quærebatur.§. utrum autem.ff.de milit.teſtam.ubi miles, qui expreſſim iuſſit, rogauitq; hæredem in ſecundo teſtamento ſcriptũ, ut primum teſtamentum iure fideicommiſſi ſeruaretur, uidetur uelle, ut conſeruentur non ſolum legata in primo teſtamento facta (quod & paganus cauere poſſet) ſed etiam ut conſeruentur hæredum inſtitutiones in illo primo teſtamento, quod teſtator miles iure codicillorum ualere uoluit, idq; paganus facere non poſſet, nam hæredum inſtitutiones quæ fiunt a paganis in codicillis, non ualent ut in l.2.C. de codicil.l.1. ff.de iure codicil § codicillis.inſtit.eodem.

In ſumma facit, quia unuſquiſq; uidetur uelle, ut eius diſpoſitio ualeat eo pleniori modo, quo ualere poteſt, argu.l. quoties in ſtipulationibus.ff.de uerbor.oblig.§.ſed quoties. inſtitu. de iure natu.

*Subſtitutiones reſtringuntur legis interpretatione, noua declar.*

77 Denique hac in re & illud facere uidetur, quòd ſubſtitutio informis (qualis eſt illa, Primum inſtituo, ſecundũ ſubſtituo) licèt in ſui generalitate ſit apta cõprehendere utrũq; caſum, tã aditæ, quã etiam repudiatæ hæreditatis, tamen ex præſumpta uoluntate defuncti, ne per uerborum generalitatem eius uoluntas eludatur, reſtringitur ad caſum repudiatæ tantum hæreditatis, uel alterius excluſionis, non etiam ad caſum aditæ hæreditatis. Qua ratione idem in teſtamento militis admittendum, ne careat pia interpretatione, quã lex teſtatorum fauore facit, ideo dictum eſt, quòd leges fauorabiles habent locum etiam in teſtamento militis. l.Rufinus.l.captatorias C.de teſtam.mil.ubi Iaſ. poſt alios. Ergo ſi miles dixit. Quandocunq; deceſſerit inſtitutus, ſubſtituo. ſicq; fecit compendioſam, tunc ſi hæres (qui pubes erat) poſt aditam deceſſit, ſubſtitutus iure militari totam militis hæreditatem habebit, licèt in teſtamento pagani ſubſtitu-



Digitized by Google

tus admitteretur cum detractione Trebel. ex fideicommiſ. ſubſtitutione. Ratio differẽtiæ, quia primum gradum in uoluntate defuncti habuit inſtitutus. ſecundum gradum ſubſtitutus, tertium gradum hæredes hæredis inſtituti. Quo fit, ut poſt mortem inſtituti, ſubſtitutus ad uniuerſum admittatur, quo ante inſtitutum moriente, hæredes inſtituti ad uniuerſum admitterentur, l. ille a quo §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebel. quia illi tertium gradum habebant in uoluntate defuncti. At in teſtamento pagani, cum ſubſtitutus admittitur, detrahitur ſibi quarta, contra præſumptam defuncti uoluntatem, etiam hodie, ut dixi per c. Rainutius. extra. de teſtam. Ergo eo caſu in teſtamento militis non deducetur quarta, nec ex diſpoſitione legis, quia non induxit, ut in teſtamento militis deduceretur, nec ex tacita ipſius militis permiſſione, quia impoſſibile eſt, uel ſaltem non uerisimile ut miles uideatur quartæ deductionem permiſiſſe, quæ contra præſumptam omnium teſtatorum uoluntatem deduci intelligitur. Ergo miles in re dubia uidetur uti eo iure, quod ſibi utilius eſt, & magis eius uoluntati contiguum, ſiue illud ſit commune ius, ſiue militare. Ergo, ſi dixit miles, Hæredes meos inuicem ſubſtituo (ſicq; fecit reciprocam) altero moriente poſt aditam, cohæres ex reciproca non admittetur ad legitimorum præmoriẽtis excluſionem, quia quilibet teſtator eo caſu præſumeretur talem ſubſtitutionem feciſſe (ut lex ſcire interpretatur) ad hunc finem, ut excluſo inſtituto, ſit ſubſtitutus, in quo conſeruetur teſtamentum, non ad hunc finem, ut poſtquàm inſtitutus acquiſiuit, & deceſſit ſubſtitutus, hæredibus inſtituti excluſis admittatur. Ergo ſit regula, quòd ut paganus uidetur in re dubia uti iure ſuo, & omne ius ſuum in iudicium, inq; firmitatem ſuarum diſpoſitionum induxiſſe, ita etiam & miles uidetur iure ſuo uſus, inq; confirmationem, firmitatemq; ſuarum diſpoſitionum omne ius ſuum deduxiſſe. Fallit, quando id eſſet in eius detrimentum, ut in d. l. in teſtamento. C. de teſta. milit. idq; ex regula, quæ habet, quòd nullus uidetur elegiſſe id ius, quod ſibi nociturum eſſet, quod in milite nuncupatim inducit, l. 3. ff. de milit. teſtamento.

*Substitutio informis.* Denique in ſubſtitutione informi, qualis eſt illa (Primũ inſtituo, ſecundum ſubſtituo.) eadem interpretatio fit in milite, quæ in pagano, ut poſt aditam, locum non habeat ſubſtitutio. arg. l. poſt aditam, quia ea interpretatio fauorabilis eſt teſtanti, eo quòd eius uoluntatis pediſequa, contigua, & conſeruatiua eſt. Sed in impubere, & etiam in demente teſtatoris filio comprehenditur uterq; caſus, tam hæreditatis non acquiſitæ, quàm etiam acquiſitæ, ſi tamen is filius in ætate pupillari, uel furore deceſſerit, eo quòd id utile ſit ipſi impuberi, uel furioſo, l. ſi pupillus, in uerbo, utilitatem impuberis. ff de acqui. hær. l. humanitatis. C. de impube. & conſequenter & ipſi teſtatori eorum patri utile, eiuſq; uoluntati contiguum ſit. ergo & in milite locum habebit. In ſubſtitutione autem pupillari, quòd ſub ſe tacitam uulg. comprehendat, cum & hæc interpretatio quaſi uoluntas teſtatoris ſit pediſequa, & obſeruatrix, l. iã hoc iure. ff. de uulg. ſequitur, quòd habeat locum etiam in milite. Idem eadem ratione in ſubſtitutione uulgari, quæ ſub ſe tacitam pupilla. continere intelligitur: nam & in milite locum habebit. In ſubſtitutione reciproca (qualis eſt illa, Vos inuicem ſubſtituo) nam aut fit puberibus, & continet uulgares, aut impuberibus, uel furioſis teſtatoris filijs, & continet uulgares pupillares exemplares, niſi ſint diſparis cõditionis, quo caſu uulgares tantum continebit, quæ omnia & in milite locum habebunt, quia hæ omnes interpretationes a lege effluentes in præſumpta teſtantis uoluntate fundantur. At in compendioſa, quòd ante aditam hæreditatem ſit uulg. id & in milite procedit, quia hæc interpretatio fit a lege ex præſumpta teſtatoris uoluntate. Quod autem poſt aditam in uim ualeat fideicommiſ. & per hoc detrahatur quarta, id non fundatur in uoluntate teſtantis, ſed in defectu potentiæ ipſius, qui Falcid. uetare non poteſt, ideo id in milite locum non habet, quia in teſtando omnia poteſt. Nec me mouet, quòd hodie & paganus poteſt Falcid. prohibere, nam ſupra reſponſum eſt.

In fideic. autem, quæ tantum poſt aditam locum habet, & ex quarta parte minuitur, quod in pagano receptum eſt, id in milite etiam in re dubia locum non habet, quia ea diſpoſitio quo ad paganum, non in tacita eius uoluntate, ſed in defectu poteſtatis fundatur, quia defectus in milite non eſt. Ergo miles in ijs, quę pagano non licent, militi autem licent, ſemper uidetur uti iure militari, non communi. In ijs autem, quæ etiam pagano licerent, iure communi uſus uidetur, ſicq; in quibus caſibus lex in pagano præſumit defeciſſe uoluntatem, in ijſdem & in milite præſumitur uoluntatem defeciſſe. Vnde infero, quòd in omnibus caſibus, in quibus receditur a regulis iuris ex præſumpta mente teſtatoris, omnes illi & in milite procedent, & in omnibus illis uidebitur uti iure communi.

78 Redeundo ad ſolennia teſtamentorum, ex his, quæ per totum hũc. §. dicta ſunt, inter reliquos caſus, in quibus diximus teſtamentum eſſe informe, habetis octo caſus principaliores, ſcilicet, Teſtamentum factum tempore belli. Et teſtamentum factum tempore peſtis. Et teſtamẽtum factum tempore neceſſitatis. Et teſtamentum factum, ubi eſt teſtium penuria. Et teſtamentum factum in loco hoſtili. Et teſtamentũ factum apud acta iudicis. Et teſtamentum factum in carcere tyranni. Et teſtamentum factum a peregrino. In quibus omnibus caſibus diximus formam teſtandi remitti quo ad numerum, & rogitum teſtium. Sed & quo ad ſexum teſtium, ſimiliter intelligendum eſt, formam remiſſam eſſe, ut licèt regulariter fœmina in teſtamentis teſtis eſſe uetetur, ut in §. ſed cum paulatim. Inſtit. de teſtam. l. qui teſtamento. §. mulier. eod. tit. ff. & l hac conſultiſſima. C. eod. & l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. facere poſſunt. l. 1. & 2. tit. 1. parti. 6. tamẽ in his octo teſtamentorum ſpeciebus fœmina admittatur in *Teſtamentũ in 8. caſibus hic denuo cõſideratis, admittit uſu formam.*

79 teſtem non ſecus, quàm maſculus. Quinimò licèt regulariter compulſio teſtis teſtamento adhibiti uitiet ipſo iure teſtamentum. l. qui teſtamento. §. veteres. in fi. ff. de teſtam tamen non ſic erit in his octo teſtamentorum ſpeciebus. Et ſimiliter licèt regulariter teſtiũ ſubſcriptiones in teſtamento exigantur. d. §. ſed cùm paulatim. cùm ſimilibus ſuprà allegatis, tamen non ſic in his octo teſtamentorum ſpeciebus. *Idem in cõpulſione teſtis, noua op.*

80 Quòd & in teſtium ſignaculis admittendum eſt, ut in his octo caſibus neceſſaria non ſint, non magis, quàm ſolennis teſtium numerus, aut rogitus, quorum interuentum in his octo caſibus non fore neceſſarium, ſupra docemur, ut ſic limitentur utiliter, & noue, d. l. hac conſultiſſima. & d. §. ſed cum paulatim. & d. l. 1. & 2. part. 6. cum ſimilibus. *Idem in teſtium ſubſcriptiones, noua op.*

81 Id quod ſimiliter admittendum eſt in ea ſolennitate, quæ regulariter in reliquis teſtamentis deſideratur, nempe, ut unico contextu fiat. iuxta l. cùm antiquitas. C. de teſtam. & l. qui teſtamento. §. fi. ff. eod. & l. furioſum. C. qui teſtam. fac. poſſ. nam in his. 8. teſtamentorum ſpeciebus hæc ſolennitas ceſſat, nec enim uitiabuntur, licèt non uno, eodemq; cõtextu fiat. Horum omniũ ratio ea eſt, quòd pro forma in huiuſmodi teſtamentis nihil deſideratur, ſed tantũ requiritur probatio legitima, qualis eſt illa, quæ ſufficit in actibus inter uiuos, ut ſuprà iam ſæpe edocti fuimus, in actibus autem inter uiuos, iſtorum nihil deſideratur. Quæ omnia in dictis octo caſibus non iniuria admitti poſſent, præterquam in ultimo caſu de teſtamento peregrini, in quo licèt ſecũdum communes opiniones ſuprà relatas admittendum etiam ſit, tamen nobis non ſat probatur. Quinimò etiam in teſtamento facto in carcere tyranni, uel tempore neceſſitatis, iſthæc dubia ſunt, ſiquidem ea neceſſitas ſit in eo tantum teſtatore, non etiã in reliquis teſtatoribus, ſicq; ratio legis ſolennia exigentis in particulari tantũ, non etiã in cõi ceſſare uidetur. ergo, &c. ut in ſimili per Tiraq. de cau. ceſſante. par. 2. limit. 31. & 32. Areti. in l. 2. col. 5. ff. de uulg. per l. 1. ff. de minorib. cogita. *Idem quo ad hoc, ut unico contextu fiat teſtamentum, noua, opini.*

82 Denìq; licèt regulariter requiratur, ꝙ teſtes ſint in conſpectu teſtãtis, iſta eſt uera, & cõis opi. ut reſoluũt Deci. cõſi. 354. In caſu propoſito, nu. 1. Bal. in l. ſi nõ ſpeciali. C. de teſta. Iaſ. in d. l. ſi non ſpeciali. in pr. & 3. not. & Pariſi. cõſi. 33 col. 1. lib. 2. Corne. conſi. 18. In nomine Domini. lib. 2. nu. 4. Fulgo. in d. l. ſi non ſpeciali. Bar. Sali. Paul. & Benedict. de Plumbi. in cadẽ. l. ſi non ſpeciali. Imol. & Abb. in c. 2. de conſuet. & eſt *Idem quo ad hoc, ut teſtamentũ fiat in conſpectu teſtãtis noua op.*

Digitized by Google

& eſt communis opinio ſecundum Corn. ubi ſupra. num.6. Alexand.& Cinus in dict.l.ſi nō ſpeciali.nu.6. Adeo,ut ſi inter teſtatorem,& teſtes eſſet partes intermedius, teſtamentum nō ualeret,etiam, ſi teſtes percepiſſent quæ in eo teſtamento ordinabantur. prout iſta eſt cōis opinio ſecundum Alex.ubi ſupra,nu.6.& ſecūdum Pariſ.ubi ſupra. & ſecūdū Iaſ.nume.7.in d.l.ſi non ſpeciali.Cinus in l.teſtium.4. q.C. de teſtib. & Alberi. in d.l.ſi non ſpeciali. reprobata glo.quæ contrarium tenet in l.2 §.idē Labeo.1. in uerbo, audierint. ff.de aqua pluuia. arcend. & probatur hæc communis opinio in d.l.ſi non ſpeciali.ibi,in conſpectu teſtatoris,& in l.ſi unus.C.de teſtam.in uerbo,coram teſtatore. Et hæc communis opinio limitatur,id eſt,ut non procedat in actibus inter uiuos.ita tenet gl.in d.§.idem Labeo.quam communiter approbatam dicunt Iaſ.nu.9.in d.l.ſi non ſpeciali. & ibi Alex. num.6.Tenent Bar.Paul.& Imol.in d.§.idem Labeo.tenent communiter canoniſtæ in c.ex literis. de conſuetu. & in c. præterea de teſtib.Abbas in c.cum cauſam.eod. tit. Bal.in l. conuenticulam. col.2.C.de epiſc.& cleri.Innocen. & Ioan. And.in d.c.præterea.& illa glo. eſt ſingularis ſecundū Alex. ubi ſupra.Tamen non ſic erit in his octo teſtamentorum ſpeciebus,de quibus proxime mentionem habuimus. In quibus probabilius eſt,non deſiderari, quod teſtes uideant ipſum teſtatorem,ſi modo ea,quæ ab ipſo agebantur, plene intellexerint.Nam cum,ut iam oſtendimus, in illis octo caſibus pro forma deſideretur nihil,ſed tantum pro probatione legitima id exigatur,quod exigitur ad legitimam probationem inducendam in actibus inter uiuos, nec dubium ſit, quin in actibus inter uiuos opus non ſit, quòd teſtes uideant ipſos contrahentes,ſupereſt, ut ſimiliter idem ſit recipiendum in his octo teſtamentorum ſpeciebus.

83 *Idē quo ad intelligentiam teſtiū noua op.*

Vnde quanuis regulariter requiratur,quòd teſtes intelligerent omnia in teſtamento contenta, ita ut quælibet particula teſtamenti teſtium cuilibet intonuiſſe appareat. ut eſt uera,& cōis opin.uti reſoluit Corne.conſi 304. Circa hanc conſultationem,nu.20.lib.1.quod maxime uerū eſt,quantum ad hæredum inſtitu.& ſic poſtquā teſtamentum conſcriptum fuerit,expedit,quòd relegatur coram teſtibus, ſecundum eund.ita tenent Bal.& Paul.in l.cùm antiquitas. C.de teſtam.per text.ibi.& Guiliel.Bened. in c.Rainutius. de teſtam.par.1.in uerb.in extremis poſitus. nu.40.& Corn.cōſi. 226.Licèt in hac.lib.3.nu.5.idem Corn.conſi.77.nu.3. & nu. 11.lib.4 quod conſilium incipit, Viſo dicto themate.Bar.in l.fideicom.§.quoties.ff.de lega.3. per text.ibi. idem Corne. conſi.307.Videtur prima facie,num.1. lib.3. Tamen in illis octo caſibus ſupra memoratis magis eſt, ut hæc ſolennitas ceſſet,dummodo non deſit ſaltem ea probatio, quæ in actibus inter uiuos regulariter exigitur.argum.eorum,quæ ſupra oſtendimus.

84 *Idem quo ad uiſum teſtium, noua op.*

Proinde licèt regulariter requiratur, quòd teſtis teſtamento adhibitus,non ſit cæcus,nam ſi cæcus eſſet,ipſum teſtatorem uidere non poſſet, quod regulariter neceſſe eſt, ut teſtamentum ualeat. Iſta eſt uera,& communis opinio,quā reſoluit Corne.conſi.18.nu.5.lib.2.Cinus, Alberi. Butriga. Bar Bal.Salice.Fulgo.Paul.Corne.Alexan.Iaſ.in l.ſi non ſpeciali.C.de teſtam.per tex ibi.in uerbo, conſpectu teſtatoris, & in l.ſi unus.eod.tit.in uerb.corā teſtatore.& reſoluit Dec. conſi.354.In caſu propoſito.col.1.tamen aliud erit in ſpecie noſtra.Nam ut in actibus inter uiuos cæcus teſtis eſſe nullo iure prohibetur,cū alijs ſenſibus corporeis non careat præter ſenſum uidendi, ita quoq; & in his octo teſtamentorum ſpeciebus teſtis eſſe poterit,cum in his quaſi ad formam deſideretur nihil,ſed tantum ad probationem legitimam. Legitimaq; probatio in dictis octo caſibus ea intelligatur, quę in actibus inter uiuos interuenire & ſolet,& oportet,ut iam diſſeruimus.

85 *Idem quo ad præſentiam teſtiū, noua op*

In ſumma licèt regulariter requiratur,quòd teſtes fuerint præſentes toti teſtamento,aliter enim teſtamentum non ualeret. text.eſt.in l.cum antiquitas. C.de teſtam.& in l.caſus. eod.tit..& iſta eſt uera,& cōis opi. ut reſoluunt Pariſi. lib.2. conſi.33.Et ſi prima facie.nu.28.cū ſeq. Corn.cōſi.238.lib.4. incipit,Reperio.nu. 3.cū plurib.ſeq Alex. Corne.& Iaſ. nu. 8.& nu.12.in d.l.cū antiquitas,poſt Cin.Bal.Paul. & Salice. & alios ibi. tradunt communiter docto.in l.furioſum. C.qui teſta.fac.poſſ. unde una pars teſtamenti non poteſt probari per ſeptem teſtes dicentes,ſe illud ſcire, & non plus, & alia pars per alios ſeptem teſtes,quia teſtamentarij teſtes nihil probant,niſi ex integro probent totius teſtamenti tenorem. Quod intelligendum eſt, niſi per obliuionem ceciderit a teſtium memoria aliquid eorum,quæ teſtamento interfuerūt cum integro teſtamento ipſi teſtes depoſuerint ſeſe interfuiſſe,iſta eſt uera,& communis opinio, ut reſoluunt Bal. Paul. Alexan.& Iaſ.num.9.in d.l.cum antiquitas, & pleriq; eorū, quos ſupra retulimus Cinus,& Bald.in l.ſi præſid. C.de donate nupt.Roma.conſi.80.Viſis Alexan.conſi.177.Viſo themate,lib.2.quam doctrinam uehementer exclamat Iaſ. ubi ſupra poſt Alex.& alios,licèt in actibus tamen inter uiuos probatio membratim admittatur,argum. tex.in l.Gallus.§. ille caſus.ibi,duobus quaſi capitibus,l.commixtis.ff.de lib. & poſth. ubi tradunt nouiſſi. Vnde infertur,quòd ſi duo teſtes deponant,quod talis maſculus eſt in tali gradu, & alij teſtes deponunt,quòd fœmina eſt in tali gradu, tales teſtes plene probant conſanguinitatem,& gradus,ut in c. licèt ex quadā de teſtib.docet Iaſ.in d.l n.11,cū antiquitas.Et ſimiliter infertur,quod ſi duo teſtes deponunt, quòd uiderūt me poſſidere fundum Sempronianum quinque annis, & alij duo teſtes deponunt,quòd uiderunt me poſſidere eundem fundum alijs quinque annis immediate ſequentibus, tunc præſcriptio plene probata intelligitur. ita tenet Iaſ. in d.l.cū antiquitas.nu.11.Bal.teſtium.C.de teſtibus. col.5.uerſi. circa primas.faciunt quæ tradit ipſe Bal.in l.1.8. q. C. de teſtam. Tamen iſthæc regulariter procedunt in reliquis teſtamentis,non ſic in illis octo teſtamentorum ſpeciebus ſupra enumeratis,in quibus magis eſt, ut probatio membratim fieri poſſit non ſecus,quàm in actibus inter uiuos,argum.eorum quæ ſuprà diſſeruimus.

86 Vnde licèt regulariter requiratur, quòd non ſcribatur teſtamentum per notas,ſeu literas inſolitas, ita ut uix percipi poſſit ſenſus ſcripturæ,ita eſt uera, & communis opinio,ut reſoluit Alex.conſi.153.Videtur prima conſideratione. nu. 6.lib.2.Bar.& communiter docto.in authen.quòd ſine.C.de teſtam.per tex.ibi.& per text in l ſed cum patrono.§.fi.ff.de bon.poſſ.tex. in l.unica.ff. ſi tabulæ teſtamenti ſtabunt. ibi, quia ex coniectura non proprie ſcriptus uidetur. Bar.in d.l. ſed cum patrono.§.fi.& in l.2.C.de uetere iur. enucleando, & in fi.C.de emendatio.Iuſtin.codi. Specula.in tit. de inſtr. edi.§.inſtrumentum.uerſi.item opponitur, quòd inſtrumentum eſt factum per notas.Anto.in c.1.in 7.col. de fide inſtr. Ange.in l.Lucius.in prin.ff.de milit. teſta.Bart. & alij in l. quoties.§.1.ff.de hæred.inſtitu.per text.ibi. in uerſi. ſed & ſi quis.Guilielm.Benedict.in c.Rainutius,de teſtam.1.par.in fine.nu.61.Dinus in d.l.Lucius. Facit quod notat Bar. in l. quicquid aſtringendæ.col.1.ff. de uerbo.obliga. Specul.in titu.de inſtrum.editio. § oſtenſo.uerſic. quid ſi abbreuiatura.Tamen iſthæc procedunt regulariter,non ſic in illis.8.teſtamentorum ſpeciebus ſupra relatis, in quibus etiam per notas inſolitas(dummodo percipi ſenſus earum poſſit)teſtamentum ſcribi licebit,non ſecus, quàm reliqui actus inter uiuos,ut ex ſuperioribus colligitur. *Idem quo ad notas ſcripturæ, noua op.*

87 Deniq; licèt requiratur,quòd tabellio,qui conficit teſtamentum,fuerit rogatus,nam ſi rogatus non fuerit, tunc teſtamen.quod teſta. expreſſim uoluit per tabellionem cōfici, uitiatur,nō ſecus,quā ſi teſtes rogati non fuiſſent. Iſta eſt uera & cōis opin.ut reſoluit Alex.conſi.153.Videtur prima conſideratione,col.2.per text.in auth.de tabell. §.nos autē. & ibi notatur.notant glo.& doct.in c.cum p.tabellio.de fide inſtru.& cōis opinio eſt, quòd tabellio non præſumitur rogatus,niſi probetur,uel niſi ipſe tabellio in ipſomet inſtrumento atteſtetur ſe rogatum fuiſſe. ſecundum Inno.& alios in c.1.de fide inſtru.Specul. & Ioan.Andr.in tit.de inſtrum. editio.§.breuiter.Bart. & alij in l.ſciendum.ff.de uerb. obli. & hanc dicit cōem opinionem.Alex.conſi.153.Videtur prima conſideratione.lib.2.nu.9.Alex. in d.l.ſciendum,nu 42. & ibi Imol. Angel.in l. quæcunque. §.fina.ff. de publi.& in *Idem quo ad rogatum tabellionis, noua op.*



Digitized by Google

dict.l.ſciendum.idem Ange.conſil.206. Reperitur quædam im breuiatura.Anto.& Abb.in c.1.de fide inſtrum. Bald.in l.1.de fide inſtrum.& iure haſtæ fiſcalis. Tamen iſthæc regulariter procedunt, non ſic in octo caſibus ſupra memoratis,in quibus(ut noue interpretamur)id neceſſe non eſt,nō magis,quàm in actibus inter uiuos, ut ex ſuperioribus deducitur,quod nota,quia nouum & utile.

## §. xxv.

1 *Codicillis hæreditas dari non poterat.*
2 *Codicillis quare hæreditas non detur,rationes duodecim.*
3 *Ius quæſitum ut nobis auferri nequeat.*
4 *Teſtamento facto,ius uobis quæritur plene per mortem teſtantis, plenius per additionem.*
5 *Gabella ſemel quæſita,non deſinit deberi per diſſolutionem contractus factam ſine conſenſu gabellarij.*
6 *Dilatio reo conceſſa,prodeſt actori, nec excluditur renuntiatione rei.*
7 *Codicillis,an liberis directo detur hæreditas.*
*L.2.tit.12.parti.6.ampl.*
8 *Codicillis an patri per filium directo detur hæreditas.*
*L.2.titu.21 part.6.ampl.*
9 *Codicillis,an piæ cauſæ detur hæreditas directo.*
*L.2.tit.12.part.6.ampl.*
10 *Codicillis hæreditas non datur etiam iure directæ ſubſtitutionis.*
11 *Codicillis adimi non poteſt conditio poſita in inſtitutione hæredis.*
12 *Codicillis inſtitui quis non poteſt etiam in eo, quod ſibi titulo ſingulari relictum fuerat in teſtamento.*
13 *Codicillis non poteſt poni conditio ad inſtitutionem teſtamento factam.*
14 *Codicillis inſtitutio etiam in certa re fieri non poteſt.*
15 *Codicillis poteſt miles directo hæreditatem relinquere.*
*Declaratio,l.2.tit 2.lib.5.ordin.*
16 *Codicillis poteſt fieri declaratio perſonæ, quæ obſcure fuerat teſtamento inſtituta.*
17 *Codicillis an reuocari poſſit pupillaris ſubſtitutio facta in teſtamento.*
18 *Codicillis confirmari poteſt hæreditas teſtamento data.*
19 *Hæreditas codicillis data, ac in uim fidei. ſuſtineatur.*
20 *Declaratio l.3.titu 1 parti.6 & l.fina.titu.12.part. 6.*
21 *Teſtamentum non deſiderat ſcripturam.cum communi.*
22 *Scriptura neceſſaria non eſt pro forma actus inter uiuos,licèt conuenerit ſcripturam fieri.cum communi.*
23 *Codicillari qui uult in ſcriptis,non pro forma id uoluiſſe uidetur,cum Azone,contra communem.*
24 *Intellectus.l.fina titu.12.part.6.*
25 *Intellectus.l.3.Tauri,& l.1.titu.2.lib.5.ordin.*

Fall. 30. princip.

REDEVNDO ad caſus ſingulares, in quibus ceſſat teſtandi ſolennitas, limit. 30.ut teſtam. minus ſolenne ſaltem ex parte ualeat.argum.l.codicillis.§.fi.ff.de leg.2. ubi etiam & ex ſuperioribus plane infertur, an teſtator licèt formam teſtamentorum regulariter tranſgredi & prætermittere nequeat, tamē ſi de facto eam prætermiſit,nóceat, ut ea diſpoſitio nulla ex parte ualeat,an uero tale teſtamentum in uim ſaltem codicillorum, ſuſtineatur, ſi interfuit ſolennitas ſufficiens ad codicillos? Mouet quæſtionem,quòd uoluntas teſtatoris nulla ex parte immutari poteſt,quin ex toto teſtamentum uitietur,ut probat text.in l.ſi quis cū teſtamentū nullum.ff. de teſt.Vnde teſtamentū,quod propter formæ trāſgreſſionē iure teſtamen ti ualere non pōt, ſi iure codicillorū ualere diceremus,maximè fieret mutatio uoluntatis, cum codicillis in uim tantū fideicommiſſi hæreditas deberi poſſit,& conſequenter quarta Trebellianica inde deduceretur,ſicq; ex quarta parte uoluntas teſtantis immutaretur, & frauderetur, quia hæres quem uniuerſa bona iure directo teſtator habere uoluit, ea haberet diminuta ex parte quarta Adhuc tamen lex ait poſſe teſtatorem efficere rem huiuſmodi, l codicillis.§.fin.ff.de leg.2.ubi teſtatur,qui ex profeſſo, & conſultò ſolennia adhibere noluit dicens ſe miſeram,& exactam teſtamentorum abſeruationem ſeruare nolle, non ex toto inutiliter teſtatus eſt, quia eius teſtamentum ualet ſaltē in uim fideicommiſſi codicillis dati.Simile fit, quando teſtator iurauit, uel iurare fecit hæredem,ut in l.cum pater.§. filius matrem. ff. de leg.2.ſecundum cōem intelle. quem ſignauimus ſuprà.

Teſtator tamen efficere non potuit, quòd huiuſmodi teſtamentis hæreditas directo daretur,ſed quòd ualerēt quaſi in uim codicillorum, quibus hæreditas directo dari non poteſt,neque adimi,ut eſt celebris regula, quam probat text. ordinarius in l.ſecunda.C.de codicillis.

1 Et dico,quòd cum illa.l.concordant multa iura,quorum aliqua loquuntur in hæreditate,aliqua in legatis, & fideicommiſſis. Primo concordat text.in l. hæreditas. C.de his quib. ut indig.in princ. text.in .l. quidam cum teſtamento. §.ſed cum ueteres.C.de neceſ.ſer.hæred.inſt.tex. in §.codicillis. Inſtitu.de codici.notatur Inſtit.de uulga. ſubſti.in princ. text.in l.2.in fi.cum prin.ſequētis.ff.de iur. codic. & in l.conficiuntur.§.1.eod.tit.tex.in l.Scæuola.ff.ad Trebellia. text.in l.ſi idem.in fine.C.de codicill.& in l.quod autem, in princi. ff.ſi quis omi.cauſ.teſta.& in l.3.C.ad Trebel.& in l. ſine ſcriptura.eod.tit.Iſta proprie loquuntur in inſtitutione,& ſubſtitutione.ad idem tex.in l.quidam in ſuo.§.fina.ff.de condi. inſti.& in l.inſtitutio talis,eod.tit.In legatis autem & fideicommiſſis concordat lex ex teſtamento. & l. eam quam.C. de fideicommiſ.& C.quan.di.le.ce.l.fi.& tex. in l.1.§. fin.ff. de leg.3.& l.ſi Titio & Mæuio.§.fi.de leg.3. & l.ab exhæredati,in princip.de leg.1.& in l.Titia.ubi caſus ſimilis. ff.de inofficioſo teſtamento.Caſus notabilis & ſingularis in l. ſi fundum per fideicommiſ.§.fin cum lege ſequen. ff.de legatis.1. Ex quibus omnibus habeo,quòd hæreditas in codicillis nō poteſt dari,uel adimi directo,ſed per fideicommiſ.ſic. *Codicillis hæreditas dari non poterat.*

2 Videbatur mihi contrarium, quia codicilli, & quælibet ultima uoluntas dicitur teſtamentum. Hinc dicit Bald. in l.1.ff.de teſtament.ſaluari notarium a falſitate, qui dicit,talis condidit teſtamentum,in quo legauit Titio centum, & aliter non inſtituit hæredem.nam intelligitur teſtamentum pro qualibet ultima uoluntate, refert Iaſ.in l. quæ nuper.C. de inofficioſo teſtamento.glo.in l.ſecunda.C.communia de legatis,& in l.ſecunda.C.de conſtitu.pecunia.gloſ.quam ibi notat Angel.Inſtit.de teſtamentis,in princ. & eſt gloſ.quam legiſtæ non allegant in cap. quanquam.de uſu.libr.6. gloſſ. fin.Et ego nouiſſime pondero tex.in c.cum eſſes.in priu. extra de teſtament. quemadmodum ergo in teſtamento poteſt directo dari hæreditas,ita uidebatur in codicillis. Contrarium tamen eſt uerum, ut ibid. cum ſuperius allegatis. Quæ eſt ergo ratio diuerſitatis? Dico, quod prima reſponſio eſt ſecundum Bald.in d.l.ſecunda propter breuem ſolennitatem codicillorum, ut notatur in l. uerbis ciuilibus,ff. de uulga.ſubſtitu.Secunda, quam ſequitur Bar. & alij in dicta lege, ſi idem. Tertiam rationem ponit Iuriſconſultus, l.quod per manus.ff.eod.ibi.uide Ego addo quartam rationem,quia codicilli dicuntur quid acceſſorium ad teſtamentum,ut probatur in d.l.quod per manus,& notatur in rubr. C.eod.& in rubr.Inſt.eod.& in rubri.ff.eod.Quia tales ſunt codicilli ad teſtamentum, qualis eſt ſcapha ad nauem. ut notatur in dicta rubr. Inſtit. eod. quæ autem ſit ſcapha, eſt text.in l.ſcapha.ff.de euictio. Si ergo dicuntur quid acceſſorium,eſſet contra ius, quòd teſtamentum confirmaretur a codicillis,& ſic principale ab acceſſorio. contra.l.nuda.cum ſimi.C.de contrah.ſtip.optime facit,l.ex pupillari.ff.de uulgari & pupilla.ſubſtitu. C.de contrahen. & commi. ſtipu.l. nuda, quia iniquum eſt ut dominus ueſtiatur a ſeruo, ut aliqui dicunt docto. quinimò quod eſt fortius & ſingulare, acceſſorium quantumcunque geminatum non poteſt ueſtire principale,ut probat text. ſingula.in l.ſi pacto quo pœnam. C.de pact. & ibi modern. quod eſt contra communem ſententiam.ut ibi notatur. quanto ergo minus ſi acceſſorium eſt ſimplex, ut in caſu noſtro? Quinta etiam ratio *Codicill. quare hæreditas non detur rationes. 12.*

Digitized by Google

tio poteſt addi perſuaſiua, ſcilicet ne rerum turbentur officia.contra l.conſulta diualia. cum ſimili.C.de teſtamen.Cũ ergo illa poteſtas ſit data uel attributa teſtamentis tantum, ergo,&c.Sexta ratio poteſt eſſe,quia non debet quis ab alio expectare,uel petere, quod ipſe eſt alijs daturus uel facturus.ut dictum eſt in l.ſi quis ex argentarijs.§.fi.ff.de edend. facit.l.cum clericis.C.de epiſcopis & cler. Addo text.in authen.de ſanct.epiſcopis.§.1.colum.9.ubi dicitur, quòd qui debet alios docere,non debet ab alijs doceri, cum ergo teſtamentum det robur codicillis, & ab eo dependeant, non debet ab eis confirmari uel deſtrui. Septimam rationem colligo in l.hæres per ſeruum.ff.de acquirenda hæreditate.cum ibi notatis, ubi una res hæreditaria etiam inanimata dedignatur acquiri per aliam hæreditariam animatam, ideſt, ſeruum & ſic digniorem, quanto ergo magis teſtamentum debet dedignari,ſi tollatur uel confirmetur per codicillos, qui dicuntur acceſſorij & minoris potẽtiæ ut ſupra dictum eſt? nam & aſinus auribus intumeſcit dum uidet ſe per comparem comprehendi. dicit gloſ.in d.l.hæres per ſeruũ, & in l. prima.§.ueteres.ff.de acquirenda poſſeſſione,facit quod notat gloſſ.in l.ſecunda.C.de dolo.& in l.ſi cum exceptione.§. eum qui.ff.quod metus cauſa. ubi habetur,quòd inuidioſus non inuidet maiori uel minori, ſed pari. ergo idem in caſu noſtro dato quòd codicilli & teſtamentum eſſent pares.Octaua ratio poteſt reddi,quia par in parem non habet imperium.cap.ex inſinuatione.de appellation.l.nam & magiſtratus.ff.de arbit.cum ſimilib. ergo codicilli non debent habere poteſtatem tollendi, uel confirmandi teſtamentum maximè cum codicilli non æquipolleant, ut dictum eſt,imò ſunt inferioris potentiæ, ut infinitis probatur argumentis. Nonam rationem colligo ex uerbis Bald. in l.humanitatis. C.de impub.& alijs.11.colum.in medio.ubi uide.Decimam & ſubtiliorem colligo per Bal.in l.1.penultim. col.in princ. de ſacroſ.eccle.in repeti. Vndecimam colligo,& ſubtilem ex pulchrè notatis per Bened.in l.3.9.col.ad fi. C.de iur.delibe. Duodecima ratio poteſt colligi ex dictis per Paul.in l.ſi creditores,in fin.C.de pact.& ibi Iaſ.3.limitati. Et iſta ſufficiãt quantum ad rationes huius regulæ. Nec obſtat,quod dixi, quòd codicilli dicuntur teſtamentum, quia illud eſt uerum de larga ſignificatione, & arguendo ab alluſione uocabuli, non tamen per hoc ſequitur,quòd id,quod fit in teſtamento, poſſit fieri in codicillis,rationibus,de quibus ſupra. Sed contra hoc ſe offert, quod conſeruatio teſtamenti reſpicit puplicam utilitatem, l.uel negare.ff. quemadmod. teſtam. aper.gloſſ.ſingula.in l.Gallus.§. quid ſi is in uerb. utilitatẽ. ff.de lib.& poſthum.probat tex. quem ad hoc pondero in l. a.C.ut in poſſeſſ.lega. Sed habeo,quòd illa, quæ reſpiciunt publicam utilitatem, extenduntur ad largum, uel improprium ſignificatum,dato etiam,quòd ſint ſpecialia,quod eſt fortius,ut inquit Bart.in l. quemadmodum.C.de agrico. & cenſi.lib.11.& l.2. §.exercitum. ff. de his qui notan. infam. Bal.in l.non ſine.C.de bonis quæ liber. & notabiliter Paul. in l.bona fides.ff.depoſi.ergo ſignificatio teſtamenti, de qua in propoſito,debet extendi ad codicillos, qui largo ſumpto uocabulo dicuntur teſtamentum,cum hoc ſit publicæ utilitatis,ut dixi. Si ſic,ergo quemadmodum in teſtamento poteſt dari,uel adimi hæreditas idem uidetur in codicillis. Iſta obiectio eſt ſatis colorata,tamen nihil obſtat. Quia fateor, ꝙ conſeruatio teſtamenti, poſtquã eſt factũ, reſpicit publicã utilitatem,& idem dicerem in codicillis,poſtquam ſunt facti,nam lex dicit, Publice expedit ſuprema hominum iudicia exitum habere, d.l.uel negare. & ſic comprehenditur quæcunq; ultima uoluntas, tamen per hoc non ſequitur, quòd id,quod poteſt fieri in teſtamento, poſſit fieri in codicillis,cũ inter eos ſit diuerſa ratio,ut ſuprà late dixi, & hoc patet ad ſenſum. Incidenter tamen unum notabitis, quòd licèt appellatione teſtamenti comprehendantur codicilli, ut dixi, unum tamen eſt, quòd in materia correctoria,nedũ non comprehenduntur codicilli, ſed nec etiam teſtamentũ nuncupatiuum.ita probat textus, qui eſt mihi ſingularis in l.quæ nuper.C.de inoffic.teſtamen.iuncta l.omnino.eodem titu.& colligit Iaſ.in dicta lege, quæ nuper, & iſta quo ad primum, inquantum dixi quod non poteſt dari, uel adimi in codicillis.

3 Secundò præſupponitur, quòd hæreditas ſemel data benè poſſit adimi,licèt non in codicillis. Contra hoc præſuppoſitum oppono, & licèt non ſit ſubtilis, eſt tamen nouiſſima ratio dubitandi in propoſito. Quandocunque ex aliquo actu,uel cõtractu facto inter aliquos eſt tertio ius quæſitum, ab illo contractu,uel actu,partes non poſſunt recedere, illo tertio inuito, uel ignorante, ut infra notanter probabitur, ſed ſic eſt.quòd ex teſtamento eſt quæſitum ius hæredi, uel legatario,nam per teſtamentum acquiritur plene, per mortem teſtatoris plenius,per additionem pleniſſime, ut eſt gl. quam Barto.ibi dicit notandam pro iuuenibus in l. omniũ.

*Ius quæſitum ut nobis nequeat auferri.*

4 C.de teſtamen.ergo per regulam ſupra dictam ſtatim probandam,non poteſt teſtator adimere hæreditatem,uel legatum in præiudicium hæredis, uel legatarij, eo inuito, uel ignorante,cuius contrarium hic dicitur, & pro hoc facit, quia ſtudioſe agendum eſt, ut quæ uerbo promittuntur,opere compleantur,ca.qualiter extra.de pactis, & illud, Quæ procedunt de labijs meis,non faciam irrita, &c. & abſurdũ eſt,ut quod quiſque ſua uoce dilucidè proteſtatus eſt, is in eundem caſum propio ualeat teſtimonio reſiſtere.l. generaliter.C.de non nu.pecun.dict.cap per tuas de probatio. cum ſimilib.Regula autem ſupra dicta probatur eleganter per ſequentia.Primo text.in l.ſi cum Hermes. C.locati. & l.item quæritur.§. qui impleto.ff.locati.ubi habetur, quòd ſi fideiuſſor interuenerit in contractu locationis facto ad certũ tempus,certum eſt,quod finito tempore, ſtatim finitur contractus, & ſic incipit competere exceptio fideiuſſori, quæ eſt quoddam ius.Ponamus,quòd iterum partes de nouo conſentiant in contractu, nonne nocebit fideiuſſori? Dicunt illa iura,quòd non,niſi denuo conſentiant. Sic in propoſito, cũ in legato facto ſit quæſitum ius legatario,nõ poteſt ſibi adimi,eo diſſentiente,cuius contrarium hic dicitur. Secundò probatur in l.fin.de pact.ubi ex pacto facto cum debitore de non petendo oritur exceptio fideiuſſori, quæ ſibi nõ adimitur,licèt poſtea partes paciſcantur in contrarium,ut ibi dicitur,ſic ergo uidebatur in præſenti.Tertio pro hoc facit,nã eſt certum,quòd ſi partes faciant uenditionem, non obſtante perfectione contractus, poſſunt partes a contractu recedere,ut in l.1.C.quando liceat ab emptio. diſced. & in §.fi. Inſtit.quibus modis tolli. obliga. Facit ratio, quia unumquodq; poteſt tolli uinculo, quo ligatum eſt, nihil tam naturale.ff de regul.iuris.ſed uenditio fuit celebrata conſenſu,ergo contrario conſenſu,&c.Facit quod dicimus de adoptione ſoluenda per emancipationem, quæ eſt contractus, item quia contraria contrarijs tollũtur, uel curantur,l.1.in

*Teſtamento facto ius nobis quæritur plene per mortem teſtantis,plenius per aditionem.*

5 prin C.de cadu.tollen.tamen habemus,quòd ſi ex forma ſtatuti,ex contractu emptionis eſt quæſitum ius gabellario,nõ poſſunt partes recedere,eo inuito, ſine eo quòd ſibi ſoluatur gabella.ita notabiliter Bald.in l.ſi conſtante. C.de dona. ante nuptias. & in alijs locis.Ita ergo uidebatur in propoſito,quod non poſſit adimi hæreditas, uel legatum ſine conſenſu hæredis,uel legatarij, cui eſt quæſitum ius, cuius contrarium hic uidemus,ergo male.Pro hoc facit text.in l.ſtipulatio.ff.de iur. dotium. ubi ſi extraneus ſtipuletur de dote ſibi reddenda,acquiritur ſibi ius ſtatim ſoluto matrimonio unde ſi matrimonium reintegratur, actio ſibi quæſita non intercidit,imo ad hoc, ut ſibi tollatur, requiritur eius nouus conſenſus. ergo ſic in caſu noſtro. Quinto facit regula.l.id quod noſtrum.ff. de regul. iur. ubi id, quod noſtrum eſt,ſine facto noſtro a nobis diſcedere non poteſt.ergo ſic in propoſito. Sexto facit text.ſingularis in l.Lucius Titius.§.Paulus.ff.de adimi.tuto.ubi text. inquit, quòd ſi tutor poſt pubertatem, & ſic finita tutela aliqua ex uoluntate aliqua adminiſtrauit, cum ex illo tempore fideiuſſor datus,qui rem pri.ſal.fo.promiſit, ſit liberatus ex poſtea geſto per tutorem uoluntariè non tenetur, imo requiritur eius conſenſus, ut teneatur, cum ex lapſu temporis ſit ius ſibi quæſitum. ergo in caſu noſtro requiratur conſenſus eius ad tollendum ius ſibi quęſitum, cuius contrarium hic cauetur. Facit l.ita autem. §.2. eod. tit. & l. tutores qui.§.

*Gabella ſemel quæſita non deſinit deberi per diſſolutionẽ contractus factam ſine conſenſu gabellarij.*



Digitized by Google

curatores.eodem titu. Septimo facit l. ſi poſt mortem.§.fin. ff.de contra tabul.ubi notanter dicit text. quòd ſi alicui incipiat ſemel competere contra tabulas beneficio præteriti aperientis ſibi edictum, quòd poterit ſuo remedio uti, nec ſibi aufertur propterea quòd alius non agat, quia cùm ſibi ſemel cœdit competere, non poteſt ſibi auferri. Nec obſtat.l.ſi iudex circunuento.ff.de minor.& quod ibi notatur.ſic ergo deberet eſſe in caſu noſtro. Octauo facit regula, quia nemo poteſt mutare conſilium in alterius iniuriam,uel iacturam.l.nemo poteſt mutare.ff.de regul. iur. & eadem regula. libro ſexto. Item quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri. ut in clementina, non debet alteri, &c. Nono uidetur facere alia regula, quia quando tractatur de præiudicio alicuius, ſemper debet fieri,eo ſaltem requiſito.l.ea quæ.C. quomo.& quan.in l. de unoquoque.ff.de re iudic.l.nam ita diuus. cum ſimili.ff.de adoption. ſed eadem ratio uidetur militare in caſu præmiſſo, ergo,&c. Decimo pro hoc facit gloſſ ſingula. in l.uenia. C.de in ius uocan.& quod ibi per modern.in uerbo,concedi. Item facit quod notat Bald. poſt gloſſ. ibi in l. Gallus, §.& quid ſi tantum.ff.de libe.& poſthum. Item facit gloſſ. & quod ibi notatur in c.ab eo.de elect.lib.ſexto, & in c. publicato eod. titu. Pro hoc uide, quod ſingulariter ponit

6 Abb.in c.nouit.7.colum. Vltimo facit, nam actor poteſt uti dilatione conceſſa reo.l.petendæ. C. de tempo. in integrit. reſtit.peten. Sed an poteſt renuntiare reus dilationi ſibi data in præiudicium actoris, dicendum eſt, quòd non. ſecundum Bald.in l.fina.ff.de pact. & in d l.petendæ.ubi plenius. Ratio,quia iã eſt ius quæſitum actori, ergo idẽ in caſu noſtro. idem tenet Bar. in l. ſi poſt mortem. §.fina. ff.de contratab. ubi limitat hoc uerum, quando talis dilatio eſt conceſſa reo de iure communi: ſecus ſi de iure ſpeciali. & hoc per l.ſi iudex circunuento.ff. de mino. ego pono exemplum per l.minor 25 annis.omiſſo eod.tit. Iſtam tamen differentiam inter dilationem competentem de iure communi,uel ſpeciali reprobat Bar. in dict. l.petendæ. per bonam rationem, de qua per eum in d.l. ſi iudex. Ego tamen, ſaluo meliori iudicio,crederem,quòd dicta limitatio ſit uerior & ſic uera deciſio Bart.in d.l.ſi poſt mortem.facientis differentiam inter dilationem de iure communi, & de iure ſpeciali.Hoc ſuadetur per regulam text. & ibi Bart. in l ergo.§. ſi is qui.ff.de fideicommiſſ.liber. ubi non habetur in conſideratione ea,quæ poſſunt euenire de iure ſpeciali, uel ſingulari Secundo,per text.ſingul. qui multum declarat in l. ſi minor.ff.de acquirend.hæred. Tertiò, per l.1.§ illud.ff.de coniun.cum eman.libe.eius.ubi habetur, quòd in his, quæ conceduntur de iure communi, curatur de minimis, ſecùs autem in ijs, quæ conceduntur de iure ſpeciali. ut eſt text. in l.ſcio.ff.de in integ.reſtit.titu.generali. Quarto probatur per d.l.ſi iudex.ad quam non bene reſpondetur. Sed contra iſta pondero tex.in l.intercidit.de condit.& demonſtration. ubi uidetur, quòd in ijs, quæ conceduntur de iure ſpeciali, inſpicitur quod euenire poteſt. cogitabis, quia in hoc non inſiſto, cùm ueniant incidenter.Et per iſta cum multis alijs,quæ poſſent adduci, uidetur ſatis illuſtrata iſta ratio dubitandi,id eſt,quòd ademptio non poſſet fieri in præiudicium tertij,contrarium tamen hic præſupponitur,& iunge multa per Iaſ.in l.patre furioſo.ff.qui ſunt ſui uel alie.iur.

*Dilatio reo conceſſa prodeſt actori, nec excluditur renuntiatione rei.*

Ratio decidendi eſt,quòd prædicta loquuntur in contractibus,uel in actibus minorum. Regula autem noſtra cum concordan.in ultimis uoluntatibus. Sed iſta reſponſio non uidetur tuta,cùm(ut eſt uulgatum)ualeat argumentum de contractibus ad ultimas uoluntates, l.ſi. C.de leg.l.ſeruum filij.§.eum qui chirographum.de lega.1.l.qui duas.de lega. 3.Quid dicemus? Adhuc dico, quòd prædicta ſolutio poteſt eſſe bona,nec obſtat,quod ualet argumentum de contractibus,&c.quòd illud eſt uerum,ubi eſt eadem ratio,& ita intelliguntur prædicta iura,ſed hic non eſt eadem ratio,& patet aperte, quia in contractibus non eſt locus pœnitentiæ.l. ſicut.C de acti.& obli.l.non idcirco.cũ concord.C.de cont. empt.Et hoc eſt quod dicimus, quòd contractus dum ſunt in fieri,dicuntur uoluntarij, poſtquàm ſunt in facto eſſe,dicuntur neceſſaria, quia partes non poſſunt recedere niſi de utriuſq; conſenſu,ut dixi.Secùs autem in ultimis uoluntatibus,nam poſt teſtamentum factum poteſt quis illud mutare,l.uolumus,cum ſimil.C.de teſtam. Et ſic in propoſito facit ratio,quia ambulatoria eſt defuncti uoluntas uſq; ad ultimum uitæ exitũ.l.3.§.ſi. cũ l.ſeq.ff.de adim. leg l. cum hic ſtatus.§.ait oratio.ff.de dona.inter uir.& uxor.facit pulcher tex.in l.1.C.de ſacroſ.eccle.ubi ponitur ratio.ſ.quia nihil eſt quod magis debeatur hominibus, quàm ut ſupremæ uoluntatis poſtquam iam aliud uelle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum quod iterum non reddit arbitrium.Facit in ſimili.l.in teſtament.ff.de reg.iu.c.cũ dilect.cũ ſimi.de don.Et ex hoc colligitur una differẽtia inter contractus, & ultimas uoluntates,quam adde ad ea,quæ ponimus ſupra. Poſſunt etiam ſecundo modo ſolui dicta contraria, quòd ideo ibi nõ poteſt quis recedere in præiudicium tertij, quia illi actus ſunt uallati conſenſu duorum,unde ſunt maioris firmitatis quia duo uincula,uel duæ rationes uincunt unam.ut notatur plenè in l.cum ſimil.C.de pact. Hinc uidemus,quòd ſtipulatio conditionalis tranſmittitur ad hæredes.§.ex conditionali.Inſtit.de uerb.oblig.tex.in §.cùm quis.Inſt i.de inutil.ſtipulat.cum ſimi.Secùs in legato conditionali.§.ſin autem aliquid.C.de cadu.tollen.Ratio eſt,quia in ſtipulatione conditionali interuenit factum duorum, ſecus in legato.ita dicit gl.in d.§.ex conditionali, & in l.ſi uxor. C.de cond.inſer.Tertia ſolutio & notabiliter poteſt eſſe, quia uerum eſt, quòd ius ex facto meo alteri quæſitum, uel occaſione mea, per diſpoſitionẽ legalem,ego non poſſum auferre. Illud eſt uerum in iam iure quæſitore uel ſpe irreuocabili. Et ſic debent intelligi omnia iura ſupra adducta pro ratione dubitandi.Et ſic intelligitur quod notat Bal.in l.ſi conſtante.C. de don.ante nup.& quod plene ponit Iaſ.in l.ſi.1.limitatione.ff.de pact.Quod patet, ſi diſcurratur per omnia ſupra al legata.Regula aũt iſta cum ſimil.loquitur in iure non quæſito re,nec ſpe irreuocabili Re patet,quia teſtator eſt uiuus, l.qui ſuperſtitis.de acqui.hære. cum ſimilib.Nec ſpe irreuocabili patet,quia poteſt mutare pro libito uoluntatis, ut ſupra probatum eſt.ergo,&c.Ratio differ. inter hoc caſus põt colligi ex l.patre furioſo.ff.de his qui ſunt ſui uel alie.iu.ubi difficilius quis priuatur iure quæſito,quàm quærẽdo. ut ibi dicitur.Facit in ſimili tex.in l.ſi.C.de acq.poſſeſſ.& quod notatur in l.1.C.qui admit.ad bo.poſſ.poſſunt. Item, quia turpius eijcitur,quàm nõ admittatur hoſpes. c. quemadmodũ. de iureiur.Item pro iſta diſtinctione iuris quæſiti uel quærendi,bene facit tex.notabilis in l. poſt emancipationem.ff. de libe.lega.& quod ibi Bart.ubi non habetur in conſideratione,quòd quis poſſit ad alterius ſucceſſionem uenire,etiã parentis,ut ibi habetur. Facit quod notat Bart.in l.ſi in fin. C.de pact.& in l.is põt.2.& 3.col.ff.de acq.hære.& in l.ſciendum,in fi.pr.ff.qui ſatiſda.cog. Pro prædictis facit l. perfecta. C.de don.quæ ſub mo. ubi donatio perfecta non recipit conditiones,ergo a fortiori nõ reuocatur,& illam allegat Abb. in d.c nouit.7.col.in fi.facit in ſimili,l.nec auus. C.de emãc. liber.d.l.ſi donationẽ.C.de reuo.don.& tex.in l.in ciuile. C. de rei uend.& in l.in contractu.C.de reſcin.uend. & regula. l.ſicut de actio.& oblig.cum ſimil.Nec obſtat glo.in d.l.omniũ.C.de teſta.quã ſuprà adduxi. quia eſt intelligenda de iure non quæſito re,uel quæſito cõmutabiliter, tamen quia teſtator põt mutare,ut late ſupra dixi, & quia teſtamentum a morte teſtatoris aſſumit uires, non ante.c. cum Marthæ. de celeb.miſſa.cum concor.Non obſtat.c.qualiter.de pactis.Nã pondera quod dicit,quòd uerbo promittatur,&c.& ſic non loquitur in ultima uoluntate.Item loquitur ibi de iure quæſito ſpe irreuocabili.ſ.per promiſſionem. Ad alia duo patet reſponſio facilis.Et hæc ſufficiant quantum ad rationem dubitandi,& decidendi ad hanc regulam.

7 Nunc examinemus materiam noſtræ regulæ. Ex qua nota,quòd hæreditas nõ põt dari in codicillis,ut d.l.2.cũ concord.ſupra in præſenti allegatis. Sed quæritur,an liberis,uel filijs hæreditas poſſit in codicillis directo reliqui? In iſta q. reperio Bar.dicentem,quòd ſic, in l.militis codicillis.in pr. per illum text.ff.de teſta.mili.& in l.2.ff.de milit. teſtam.& in

*Codicillis an liberis directo dari hæreditas.*

*Adde quòd partem affirmatiuam firmat eſſe cõmuniter receptã Benedictus in ca. Rainut. de teſta. uerbo teſtam. 3. num. 57. contrariam partem dicit communem Pariſi. conſilio. 35. nu. 6. li. 2.*

in lege hac cõſultiſſima. §. ſi quis autem. C. de teſtam. idem tenet Paulus in l. filij. in fin. C. fam. hercíſc. Imò magis dicit in dictis locis, quòd poteſt in codicillis ab alijs adimi, & eis dari. & fundatur Bar. per d. l. militis. in prin. iuncto. §. ex imperfecto. arguendo de milite ad patrem. Reperio tamen, quòd Ioan. de Imol. in d. l. 2. ff. de iniuſto teſtam. Bald. in d. l. filij. pen. quæſt. C. famil. hercíſc. quem ibi ſequitur Salic. tenent contrariam opinionem, dicẽtes, quòd pater inter ſuos filios non poterit codicillari, ita quòd directò relinquat hæreditatem, licet illud poſſit facere in teſtamẽto imperfecto. Fundamentum eorum eſt, quia regula iſta cum ſimilibus loquuntur indiſtinctè, quòd in codicillis non poteſt dari hæreditas, nõ diſtinguendo inter patrem & alios. ergo &c. l. de precio. ff. de publi. cum concordan. Item allegant tex. in lege Scæuola. ff. ad Trebellia. ubi uidetur caſus, quòd pater non poteſt filijs ſubſtituere directò in codicillis, ergo nec inſtituere, cum inſtitutio & ſubſtitutio à pari procedant in iſta materia lege ſi idem. infrà iſto titu. Item allegat Bald. quia ſpecialiter hoc eſt in milite ſtatutum. d. l. militis. in princ. ergo in contrarium eſt ius commune. l. ius ſingulare. ff. de legi. iuncta l. Quid tenendum? Videtur prima facie, quòd Bar. & ſequacium opinio ſit uerior. Primò, quia quemadmodum miles poteſt teſtari ſine ſolennitate l. milites. C. de teſtam. milit. idem eſt in patre. §. ex imperfecto. & in l. fin. C. fam. hercíſc. Secundò, quia imò ego reperio, quòd magis fauetur patri teſtanti inter liberos, quàm militi, cum miles debeat teſtes rogare l. diuus. ff. de teſtam. milit. in uerſi. cõuocatis. notatur in d. l. milites. tex. in §. planè. Inſtit. de teſtam. mil. Secùs in patre, ubi ſufficiunt etiã fortuiti, uel tranſeuntes. glo. notabilis in l. fin. in fi. C. de codicil. ita ſingulariter dicit Pau. in d. §. ex imperfecto. rationem diuerſitatis, ponit Iaſ. in authen. nouiſſima. 5. colum. C. de inoffi. teſtam. Tertiò, & eſt bonum fundamentum l. militis. quæ loquitur in milite, ponit caſum exceptum & exorbitantem à regula iuris. ſ. huius l. 2. ſuprà alleg. & ſimilium: ergo non mirum ſi poſſit extendi ad patrem, cum caſus excepti poſſint extendi ex identitate rationis. ut eſt caſus in cap. cum dilecta. in medio. de confirma. uti. uel inut. & ibi notabiliter Abb. probat tex. in cap. poſt tranſlationem. uerſic. quanquam. de renuntia. glo. notabilis in l. 1. C. de condict. indebi. cum ſimi. His tamen non obſtantibus, crederem opinionem Bald. & ſequacium eſſe ueriorem de iure. Probo. In exorbitantibus non debet fieri extenſio. notatur in l. 2. C de patri. qui fil. diſtraxe. cum ſimi. ſed illud de milite eſt exorbitans, ergo &c. Item quia inter patrem & militem reperiuntur multæ differentiæ circa teſtamentum, ut patet in rogitu teſtium, ut dixi. Item, quia miles poteſt inſtituere ad tempus l. certi. C. de teſtam. mil. Secùs in priuato l. hæreditas. ff. de hære. inſti. Item differunt, ut patet in l. ſicut certi. cum ſequen. C. de teſtam. milit. & multis alijs, quæ de facili inueniuntur, ergo non eſt arguendum de uno ad aliud: quia ad tollendã conſequentiam ſufficit dare inſtantiam. glo. in cap. ſicut urgeri. 1. q. 1. & in l. creditori. ff. de oper. no. nuntia. ubi Iaſ. Item l. de milite. tantum poſita eſt, ergo non extenditur ad iſtum, caſum l. ſi uerò. §. de uiro ſoluto matrimonio. Item illud eru. beſcimus, &c. in authen. de trien. & ſemiſſe. §. cõſideremus. colum. 3. cum ſimi. Præterea contra Bar. retorqueo tex. in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. C. de teſtam. quem Bart. allegat pro ſe. nam ibi loquitur tex. quando uoluit teſtari, ſed in quæſtione noſtra quando uoluit expreſsè codicillari. pondero tex. ibi. Sed quaſi inteſtati uolũtatem, &c. ergo nõ uidetur iure directo, &c. Quintò, quia priuilegia militibus conceſſa in teſtando, cõceduntur propter ſimplicitatem eorum. tex. in l. quanquam. C de teſtam. mili. & Inſtit. eod. in princ. Sed iſta ratio ceſſat in parte teſtante inter liberos, ut patet, ergo &c. Sextò allego tex. in l. fin C de codicil. inducendo ut per Alexan. in d. §. ſi quis autem. Septimò põdero tex. in §. ex imperfecto. ubi datur regula, quòd in teſtamẽto imperfecto poteſt dari hæreditas liberis. ergo. Secùs in codicillis, qui non dicuntur teſtamentum perfectum, nec imperfectum propriè ſumpto uocabulo, ut ſuprà dictum eſt. Et hoc uoluit inducere Bal. licet non declaret in l. humanitatis 11. colum. in princ. de impube. & alijs. Nec obſtant quæ allegaui pro Bar. Primò non obſtat quod dixi, quòd quemadmodum miles poteſt teſtari ſine ſolennitate, idem eſt in patre. Nam, ut ſuprà dixi, ſunt multæ differentiæ, ergo non eſt arguendum de uno ad aliud. Non etiam obſtat ſecundum. ſ. quòd magis fauetur patri, ut patet in rogitu teſtium, ut dixi. Quia imò, ſi diligenter conſideras, ibi magis fauetur militi, quàm patri. ut colligitur ex ratione tex. in d. l. diuus. de teſtamen. milit. & in §. planè. Inſtitut. de teſtam mil. iunctis notatis per Iaſo. in authen. nouiſſima. 5. colum. in medio. Non obſtat tertium. ſ. quòd caſus excepti poſſint extẽdi d. cap. cum dilecta. quia illud eſt uerum, quando eſt eadem ratio, ſed hic eſt diuerſa ratio, ergo &c. Quòd ſit diuerſa patet: quia in milite uerſatur publicus fauor, cum ſit publica perſona, in patre fauor priuatus, ergo non eſt eadem ratio. ea enim quæ communiter omnibus. &c. authentica res, quæ. C. communia de lega. l. 1. in fin. de cadu tollen. Confirmatur per l. ſi locus. §. cum uia. ff. quemad. ſerui. amitt. & per notata per Bar. in l. ſi pignore. §. fin de pigno. actio. cum ſimil. Item patet, quia miles non tenetur ſcire iura l. ſcimus. in principio. C. de iure deliberan. ergo non mirum, ſi ſimplicitati ſubuenitur in iſto iure poſitiuo. argum. l. fin. cum ſimil. C. de teſtam. Secùs in patre qui tenetur ſcire iura, & obſeruare l. codicillis. §. fin. cum ſimi. de lega. 2. & neſcire, eſt lata culpa, quæ æquiparatur dolo, ergo nõ debet ei prodeſſe. Vltimò in iſta quæſtione uide quæ ponit Iaſ. in l. hac conſultiſſima. § ſi quis autem. C. de teſtam. pen. & ſi. colum. Et ex prædictis tenendo opinionem Bal. & ſequaciũ, uidetur communior, habes unam extenſionem ad hanc regulam. ſ. quòd hæreditas non poteſt dari in codicillis, non ſolum inter extraneos, ſed nec etiam inter filios. Et ita intelligo l. 2. tit. 12. par. 6. ubi plenè per Greg. Lup.

*L. 2. tit. 12 parti. 6. ampli.*

8 Secundò principaliter quæro. Quid erit econtrà, ſi filius uult codicillari, an poſſit patrem ſuum inſtituere directò in codicillis? Iſta quæſtio eſt mihi inaudita, neſcio an ſit ſcripta Et ſi tenemus opinionem Bal. & ſequacium, de qua in præcedenti quæſtione, non uidetur dubia iſta quæſtio: quia ſi pater non poteſt, ergo nec filius poterit, & poſſet apertiſſimè probari. Tamen ſi tenemus opinionem Bart. quia pater poſſit in codicillis, &c. an tunc econtrà filius inſtituens patrem, idem poſſet facere, hoc uidetur mihi dubium. Et licet non inueniam, uidetur prima facie, quòd quemadmodum pater poteſt, ita econtrà poſſit filius patrem inſtituere directò in codicillis. Et ſuadetur per ſequentia. Primò, quia quemadmodum legitima debetur filio, ita eodem modo patri: & filius in exhæredatione patris tenetur inſerere cauſam, quemadmodum econtrà, aliàs teſtamentum reſcindèretur. authen. non licet C. de libe. præte. iuncta authen. in teſtamento. C. ad Tertul. ergo ſic dicamus in præſenti. facit l. nã & ſi parentibus. ff de inoffic. teſtam. Secundò facit, quia pater & filius ad paria iudicãtur in prohibitis & permiſſis. ut in authen. licet. & ibi Bal. C. de natu. libe. ergo ſi hoc permittitur patri, ut ſuprà dictum eſt, eodem modo debet permitti filio. Tertiò, quia quemadmodum pater non tenetur inſtituere ſpurium, ita nec ſpurius patrem. dicit Bald. in d. authen. licet. & uide Bart. in l. fin 1. col. ff. de his quib. ut indig. Quartò, quia l. omnino. de inoffic. teſtam. quæ loquitur in filiis, quibus aliquid eſt relictum, habet etiam locũ in parentibus, ut ibi per glo. & doct. ergo iudicantur à pari. Quintò & fortiùs, pater & filius ſunt correlatiui, ergo ſtatutum in uno, habet locum in alio, etiam in exorbitantibus, ut eſt hic, & in correctoriis quod eſt fortius. ut per Bart. & alios. per tex. ibi in l. fin. C. de indici. uidui. tollen. facit tex. melior de iure in l. 1. C. de cupreſſis. lib. 11. Licet in contrarium faciat quod notat Bal. in l. 1. in prin. poſt glo. C de cõmu. ſeruo manu. & Bar. in l inuitus. §. 1. ff. de regulis iu. facit tex. & ibi Bar. in l. fin. ff. de accepti. Sextò ſuadetur, quia pater & filius cenſentur eadem perſona l. fin. C. de impube. & alijs. ex quo infertur ad infinita, ergo ſic dicamus in præſenti. Septimò facit, quia l. fin. C. de pact. quæ loquitur in filijs, ut ibi per glo. & doct. habet etiam locum in patre, ut ibi cõcludunt omnes, ergo ſic dicamus in caſu noſtro. Octauò, quia

*Codicillis, an patri per filium directò hæreditas detur, et vi ſimilem not. q. 1. nu. 45. §. lib. 7.*

*Parẽtes quãdo liberis exequẽtur.*

Digitized by Google

quia amor magis deſcendit, quàm aſcendit l. liberi. C. de inoffic. teſtam. & pater plus diligit filium, quàm ſeipſum l. iſti quidem. ff. quod met. cau. Inſtit. de noxa. §. fin. facit l. fin. §. 1. cum ſimilib. C. de cura. furioſ. ergo ſi patri permittitur relinquere filio, in quo non eſt tantus amor, ut dixi, quare non permittitur econtrà, ut relinquat filius patri, in quo eſt maior? Nonò, facit unum dictum Cyni in l. 2. C. de patri. qui fili. diſtra. ubi dicit, quòd in neceſſitatibus potius tenetur quis ſubuenire patri, quàm filio: ſi ergo quis poteſt filio relinquere, ut dixi, à fortiori debet poſſe patri. Decimò facit quod communiter concluditur in difficili quæſtione, qua quæritur, an hodie parentibus debeantur legitimæ relinqui iure inſtitutionis, quemadmodum filijs. Et concluditur quòd ſic, ut per omnes in authen. nouiſſima. de inoffic. teſtam. licet Bar. ſolus fuerit in contraria opinione: ergo ita dicamus in præſenti, maximè quia illud eſt ius nouum, & correctorium iuris antiqui, tamen ſtatutum in patre, ꝙ debeat relinquere titulo inſtitutionis filio, extenditur econtra ad filium teſtantem. & iſtud argumentum ſatis urget. Vndecimò facit, quia quemadmodum hodie eſt aucta legitima filiorum, ut d. authen. nouiſſima. eodem modo ecōtrà eſt aucta legitima parentum, ut ibi notatur. quare ergo non idem dicemus in propoſito? Duodecimò facit, quia pater & filius ſunt parificati in multis per leges antiquas: ſed habemus, quòd quando duo caſus ſunt parificati à lege antiqua, ſtatutum in uno, etiam in correctorijs, habet locum in alio. ut eſt glo. in l. ſi quis ſeruo. C. de furt. & in l. quod uerò. ff. de legib. quantò magis in caſu noſtro, ubi non eſt materia correctoria, licet ſit exorbitans? Niſi fortè dices, quòd iſti duo caſus non ſunt æquiparati in iſta materia, ut infrà patebit. & declarat Iaſ. in l. qui ſe patris. penul. charta. uel col. in fine. Et per iſta cum multis alijs, quæ poſſent adduci, uidetur, ꝙ iſta pars ſit de iure uera.

*Parentes in quibus diſtent à liberis.*

Pro contraria parte, quæ uidetur uerior de iure, faciunt ſequentia. Primò, quia in exorbitantibus & correctorijs quod non mutatur, quare ſtare. & c. l. præcipimus. in fi. C. de appel. & ibi eſt tex. ſing. & quod not. Bar. in authen. nouiſſima. in fin. cum ergo hoc non ſit mutatum in filio teſtante: ergo &c. Secundò, quia in patre teſtante inter liberos eſt maxima dubitatio, an hoc poſſit, adeò quòd plures, & maior pars tenent contrarium, ut ſuprà dictum eſt: ergo à fortiori in filio nō debet habere locum, maximè cum de eo lex ſcripta non ſit, & per alia quæ dixi in præcedenti quæſtione. Tertiò facit, quia parentibus non ita debetur hæreditas filiorum, ſicut econtrà, licet ſit pium relinquere, imò dicitur ordine turbato ad eos peruenire l. nam & ſi parentibus ff. de inoffic. teſtam. tex. ad literam in l. ſcripto. in fi. ff. unde liber. qui bene facit. Quartò magis in ſpecie facit, quia ſi pater alienauit bona in fraudem filij, & ille, in quem ſunt alienata, participauit de fraude, poteſt poſtea filius reuocare alienationem uſque ad legitimam, & tamen econtrà ſi filius alienauit in fraudem patris. Secus eſt, cum l. non caueatur. ita ſingulariter Bar. in l. non uſqueadeò. ff. ſi à parē. quis fue. manu. unde apparet, ꝙ non ita debetur legitima parētibus, ſicut liberis. Quintò facit, quòd licet filius poſſit detrahere duas quartas ſecundum communem ſententiam, tamen pater, uel alius aſcendens non poteſt detrahere niſi unam, eò quia in patre hoc non eſt expreſsè ſtatutum. hoc eſt ſingulare dictum Bal. in l. ſi à milite. §. fin. de milit. teſtam. licet de eius ueritate ſit dubium. Sextò facit, & hoc (iudicio meo) decidit quæſtionem, quia lege hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. loquens in patre teſtante inter liberos cū duobus teſtibus non procedit, econtrà ſi filius teſtaretur inter aſcendentes. ita ſingulariter Bal. & Sal. in l. ſi. C. fam. herciſ. ergo ſi ſolēnitas d. §. ex imperfecto. nō eſt remiſſa filio teſtāti inter aſcēdētes, igi͂ nec illa de codicillis, de qua loquimur, & de qua eſt maior dubitatio, ut ſuprà patet ĩ præcedēti quæſtione, nam pater teſtatur inter liberos cū duobus teſtibus. d. §. & tamen eſt dubium, an idem poſſit facere directò in codicillis, ut dictum eſt, ergo iſto caſu eſt maior dubitatio. Et ad hoc (iudicio meo) non poteſt reſponderi. Septimò ſuadetur ex alio, quia quando filij ſuccedunt aſcēdētibus, inter eos eſt locus collationi, ſecus econtrà. ita ſingulariter Bal. in l. ſi emancipati. 2. col. C. de collat. ergo argumentum de filio ad patrem non procedit, igitur contra. Sed iſtud argumentum urget pro contraria parte, ſi ſubtiliter aduertis: nam iſto caſu magis fauetur aſcendentibus, quàm deſcendētibus, ergo &c. Octauò, (& iſtud etiam uidetur decidere quæſtionem) nam lege ſi quis filium. C. de inoffic. teſtam. non eſt correctoria, ſed limitatoria legum antiquarum ſolummodò in ſuo caſu. in quo quærela non præparata tranſmittitur, & tamen illa lex, quæ loquitur in filio qui trāſmittit querelam, non habet locum in patre, id eſt, ꝙ querelam ſibi competentem tranſmittat ad ſuos hæredes. ita ſingulariter Ange. in l. nam & is. ff. de inoffic. teſtam. licet indeciſum reliquerit Cynus in lege ſcimus. in fi. C. eod. tit. ad propoſitum, quæſtio de qua quærimus, non eſt correctoria, ſed limitatoria huius legis, & ſimilium, & loquitur in filio, ergo non extenditur ad patrem, cum de eo non ſit lege cautū. Et hoc eſt optimum fundamētum. Nonò, quia l. iubemus. C. ad Trebellia. quæ dicit, quòd filij primi gradus non computant in legitima fructus, nō habet locum in patre, & alijs aſcendentibus l. filiusfam. & ibi doct. ff. ad l. falcid. ergo bene patet, quòd non ita eſt parentibus debitum, ſicut filijs. Decimò bene facit, nam l. fin. C. de repud. hæred. quæ permittit filio reuocare abſtenſionem infra triennium, non habet locum in patre, uel alijs aſcendentibus repudiantibus hæreditatem filij, uel nepotis. de quo eſt glo. ſingul. in lege non iuſtam. C. ad Trebell. glo. fin. & ibi Bal. idem Bal. in d. l. fin. poteſt tamen infra annum reuocare per l. filij mater §. 1. ff. ad Tertull. ſecundum Bal. in l. 1. C. de iur. & facti igno. Vndecimò facit quod tenent Vltramontani in l. qui ſe patris. C. unde liber. poſt glo. ſecundum magnam ibi, ꝙ bonorum poſſeſſio unde liberi, quæ datur liberis, non habeat locum in parentibus, licet Bar. & multi alij teneant ibi contrarium. facit lege ſi furioſi. in uerb. non loquitur. & ibi Bal. C. de impub. facit l. ſi ſeruum. §. non dixit prætor. ff. de acq. hæred. Duodecimò facit quod notat Bal. in authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt. ꝙ licet pater teneatur alere ſpurium de iure canonico. cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrim. quam pollu. ſecus tamen eſt econtrà. Et eſt bonum fundamentum. Decimotertiò facit, quia licet beneficio l. 1. C. de his qui ante aper. tab. hæreditas tranſmittatur ad deſcendentes, non tamen eſt idem econtrà, ut deſcēdentes ad aſcendentes tranſmittantur. ut per doct. latè in l. ſi infanti. C. de iure deliber. & ibi dixi. licet glo. teneat contrarium, & malè in d. l. 1. de his qui ante aper. tab. & ibi allegaui ſimiles. Et iſtam partem credo ueram, & iuridicam. Et ita poteſt ampliari l. 2. titu. 12. par. 6. ut procedat, etiam ſi codicillis pater eſſet inſtitutus. *L. 2. ti. 12. par. 6. ampliat.*

Nec obſtant fundamenta adducta pro prima parte: quia, ſi rectè conſideras, reducuntur ad duo, ſ. quia ſunt correlatiua, ergo &c. Item quia patri eſt hæreditas debita. Reſpondeo ergo ad primum, ꝙ licet in correlatiuis ſtatutū in uno, &c. etiam in exorbitantibus, illud eſt uerum, quando in utroque eſt eadem ratio, ſecus ſi diuerſa. ut per Bar. & alios in d. l. fin. C. de indic. uidui. facit glo. & ibi doct. in l. curatorem. C. de interdict. matrimo ſed hic eſt diuerſa ratio, quia non eſt ita debita hæreditas patri, ſicut econtrà, ut ſuprà per plura patefecimus. & eſt tex. in l. ſcripto. in fine. ff unde lib. ergo &c. Et per hoc patet reſponſum ad ſecundum fundamentum. Et prædicta perpetuò nota. Et non me extendo, ne ſim largior, quàm expediat. Et ex hoc poteſt colligi alia nota. extenſio ad regulam iſtam cum ſimi. quam bene nota ſi eſt uera.

9 Tertiò principaliter quæro, an ad pias cauſas poſſit in codicillis directò hæreditas relinqui quemadmodum liberis, ſecundum opinionem Bar. ſuprà relatam. Et reperio, ꝙ Bal. ſequendo ſuam opinionem in liberis ſuprà regulariter tenet, ꝙ idem ſit in pia cauſa, ut non poſſit ei relinqui directò in codicillis. Hoc tenet Bal. in l. 1. pen. colum. in princip. de ſacroſan. eccle. in repetitione allegat iſtam regulam l. non codicillum. C. de teſtam. Ratio eſt ſecundum eum, quia teſtator, qui eligit codicillari, eligit uiam incompetentem, & ſic *Codicillis an pia cauſe ſe detur hereditas directò.*

ſic eſt imperfectio uoluntatis.i.uoluntariæ electionis, & ideo non ualet,& ibi confirmat per unum bonum. Tamen ſi uerum eſt,ꝙ liberis poſſit directo relinqui ſecundum opinionem Bar.idem eſſet dicendum in pia cauſa. & hoc ſentit ibi Bal. pro quo facit, quia pia cauſa habet priuilegia liberorum.ut notat Bar.in l.tale pactum.§.fin.ff.de pact. & ibi ponit unum dictum mirabile in materia.notant doct.in l.1.de ſacroſan.eccleſijs. & in l.fin.C.de pactis.Sed caue,quia magis fauetur liberis,quàm piæ cauſæ. ut notatur in l. ſi quis ad declinandam. de epiſcopis & clericis & in l.Papinianus. §.ſi imperator.ff.de inoffic.teſtam. Sed concorda,quia quo ad legitimam magis fauetur filijs, quàm piæ cauſæ, ſecùs quo ad alia bona. Ita dicunt doct.in l.licet.C.de pactis. Ita intelligitur illa authoritas Auguſtini in cap.fin.17.quæſt.4. Aduertendum tamen,quia poſito ſine præiudicio ueritatis, ꝙ liberis in codicillis non poſſit directo relinqui, ut dicit Bal. crederem poſſe attentari,quòd habeat nihilominus locum in pia cauſa, & hoc per unum magnum fundamẽtum, quod eſt tale in l. licet.C.de pact. Ponit unum caſum mirabilem, in quo uidetur pactum ualere de futura ſucceſſione inter milites,& iſte eſt caſus exorbitans à regulis iuris lege pactum. cum concord.C.de collatio.& tamen habeo,ꝙ illa lex habet locum in pia cauſa. ut per Bal.in l.fin.pen.col.C. de pactis. doctores in d.l.licet.ergo l.militis codicillis.de teſtamen.mil.quæ loquitur in milite, & ponit caſum exorbitantem, habet etiam locum in pia cauſa,cum ratio diuerſitatis reddi non poſſit. Niſi fortè dicas,ꝙ l. militis. loquitur in teſtamento, & propter ignorantiam iuris, quæ cadit in milite,diſpenſatur cum eo,ſecùs in l. licet. quæ loquitur in pacto. Item pro me facit quod tenet Bar.in dicta lege tale pactum.§.fin. ubi tenet, ꝙ in illo dicto ſuo ſingulari æquiparantur miles & pia cauſa, & ibi loquitur circa teſtamentum. & uide Alexan. in prin. huius l.2.C.de codic. ubi hoc uidetur tenere,remittit ſe tamen ad notata per Bart. in d.l. 1.de ſacroſan.eccl. quem allegaui. Inuenio tamen, ꝙ Bal. ſibi contrarius in l.1.ultima columna in lectura de ſacroſan. ctis eccleſ. tenet,ꝙ d.l.licet, non habet locum in pia cauſa, & ſi hoc eſt uerum, deſtituitur fundamentum quod ſuprà feci. Cogitabis. Et ex prædictis ſecundum opinionem Bal. habes aliam extenſionem.ſ.ꝙ hæreditas non poteſt dari in codicillis etiam ad pias cauſas,ſecundum meam eſſet limitatio. & ita poteſt ampliari l.2.& 3.tit.12.par.6.

*L.2.tit.12. part.6.amplia.*

Ex ſuprà dictis ergo & infrà dicendis recolligo materiam ſic. Regula eſt,ꝙ in codicillis non poteſt dari, uel adimi hæreditas. ut d.l.2.cum concordan. in principio. allegatis rationibus de quibus ſuprà dixi. Extendo non ſolum inter extraneos, ſed etiam inter liberos, ut ſuprà latè dixi prima quæſt.

Secundò extendo,ꝙ etiam ſi filius uelit codicillari, non poterit patrem ſuum directo hæredem inſtituere.ut ſuprà latè diſputaui.2.quæſt.

Tertiò extendo,ꝙ etiam ad pias cauſas non poteſt in codicillis directo hæreditas relinquere,ut modo dixi in præcedenti quæſt.

*Codicillis hæreditas non datur etiam iure directa ſub ſtitutionis.*

10 Quartò extendo, ꝙ non ſolum non poteſt dari per uiam inſtitutionis,ſed nec etiam per uiam ſubſtitutionis.tex.in l. ſi idem.in fin.eod.C.de codi.tex.in l. diuus. in princ.ff.eod. tex.in §.pen.Inſtit.eodem.Sed contrarium uidetur,quia poteſt dari per fideicommiſſum in codicillis. ut hac l.2. cũ ſimilib.& tamen fideicommiſſaria dicitur ſubſtitutio.ut per totum titu.ad Trebellia.Sed reſpondeo, ꝙ ſubſtitutio fideicommiſſaria non propriè dicitur ſubſtitutio. ut per Bal. & alios in rubr.C.de impube. & alijs ſubſtitut. & probat glo. in rubrica.ff.de uulga.& pupill.ſubſtitu.probat tex.in rubr. C.de inſtit.ſub condi.fact.licet ille tex.prima facie poſſit retorqueri in contrarium,at ſubſtitutiones aliæ propriè dicũtur ſubſtitutiones. ut per totum tit.de uulga.& pupilla.ff.& C.de impub.& alijs. ergo in illis intelliguntur iura ſuprà allegata. Item in fideicommiſſaria eſt diuerſa ratio.ut in glo. d.l.2. Item pro hoc,quia ſubſtitutio dicitur inſtitutio.l.1.ff. de uulga. & pupil.Bal.in rubrica.C.de impub.& alijs. gl.in rubrica Inſtit.de uulga.ſubſtit.& in rubr.ff.de uulga.ſubſti. & in l.Gallus. in princ. de liberis & poſthumis & in l.1.§. his ita.C.de caduc.tollen.tex.in l.in ratione.§. quod uulgo .ff. ad l.falcid. ergo poſito,ꝙ non eſſent iura ſuprà allegata, eſſet uerum quod dictum eſt de ſubſtitutione. Sed contrà de rubrica.C.de inſtitut.& ſubſtitut.ubi uidetur, ꝙ ſubſtitutio non ſit inſtitutio ratione copulæ ibi poſitæ. iuxta rubricam.ff.de iuris & facti ignoran. Cogita, quia facilis eſt reſponſio.

11 Quintò extendo,nedum ſi hæreditas detur principaliter in codicillis, uerum etiam ſi per remotionem conditionis appoſitæ in inſtitutione in teſtamento facta, nam etiam per hanc uiam hæreditas dari non poteſt. hoc tenet Salic. in d. l.2.de codic. quod eſt bene notandum. Ratio poteſt eſſe, quia cum conditio remouetur in codicillis, inſtitutio remanet pura, & ſic quodammodo per codicillis uidetur data, quod eſſe non poteſt. ut ibidem. Item, quia ſi ſecus eſſet, concederetur una uia,quod alia denegabatur. contra l. fin. C.de uſufr.rei iud.& in l. ſcire.C.de tuto. & cura.da.ab his. cum ſimi. quod eſſe non debet, ergo &c. Et hæc extenſio probatur in §.1.Inſtit. eodem.

*Codicillis adimi non poteſt conditio poſita in inſtitutione hæredis.*

12 Sextò extendo,& hoc eſt ſingulare, ꝙ nedum hæreditas non poteſt dari, ſed nec etiam titulus inſtitutionis poteſt addici in codicillis. Hoc tenet expreſsè Bald. in l. non codicillum. ad fin.C.de teſtam. allegat lege quod per manus.ff. de iur. codic. quæ parum facit. Ratio poteſt eſſe ( iudicio meo ) quia cum hodie requiratur, quòd relinquatur titulo inſtitutionis. ut notatur in authentica nouiſſima. cũ alijs. & aliàs teſtamentum eſt nullum, ſi concederetur in codicillis appoſitio, uel adiectio tituli, conualidaretur illo modo teſtamentum,& ſic iſta uia iterum permitteretur,quod denegabatur per iſtas leges,ergo non debet concedi. Et fortè eſt uera ratio,quam nota, quia Bal.nullam aſſignat.

*Codicillis inſtitui quis non poteſt etiam in eo quod ſibi titulo ſingulari relictum fuerat in teſtamento.*

13 Septimò extendo, ꝙ etiam conditio non poteſt apponi in codicillis. tex.in §.pen.Inſtit.eod.titu.de codic. & in lege diuus. in princ.ff.eod. Ratio poteſt eſſe, quia conditio habetur loco cuiuſdam ademptionis: quia deficiente conditione, deficit inſtitutio, ut probatur infinitis iuribus: ergo quemadmodum ademptio non poteſt fieri, ut ibid. ita nec conditio addici, ne alia uia concedatur. &c. Quid autem ſi de facto apponatur conditio, quem effectum operetur, uel an ſit ſuperfluo poſita, uide tex. & ibi plenè notatur in lege quidam in ſuo.§.fin.de condi.inſtit. Et hæc extenſio differt à quinta extenſione, de qua ſuprà: quia hic loquimur de conditionis appoſitione,ibi autem de remotione.

*Codicillis non poteſt poni cond. ad inſtitutionem teſtamento factam.*

14 Octauò extendo, ꝙ non ſolum inſtitutio uniuerſalis,ſed nec etiam de certa re non poteſt fieri, nec adimi in codicillis. Ita notabiliter Bald. in authent.ex cauſa.6.quæſtione. C. de libe. præter. & in lege oratio.C.de inoffic. teſtam. in princ.3. quæſt. quod dicit eſſe diligenter notandum. Sed contrà hoc ſic inſurgo. Inſtitutus in re certa, dato ſibi cohærede uniuerſali, habetur loco legatarij lege quotiens.C. de hæred.inſtit.ſed habemus, quòd legata poſſunt dari, & adimi in codicillis.§.præterea.Inſtit.de fideicom. hær.§.nõ uſque.de leg.& in tit.Inſtit.de adempt.lega.l.2.C. commu. de leg.cum ſimi.ergo idem eſt dicendum in inſtitutione in re certa,quòd poſſit fieri,& adimi in codicillis.Quapropter dicas,quòd prædicta procedunt in filio inſtituto in re certa. Nam cum ille habeatur loco hæredis,ſaltem quo ad querelam,non poteſt fieri uel tolli in codicillis. ut hac d.l.2. cum concordan. & quia ex ſua inſtitutione accepit robur, & firmitatem teſtamẽtum patris. Si autem loqueris in extraneo inſtituto in re certa,tunc concedo oppoſitionem,quòd poteſt fieri,& tolli in codicillis, & quòd habetur loco legatarij,ut dicunt dicta iura.& ita ſentit Bal.in dictis locis.Et ita debet intelligi ( ut puto ) quod dicit Bal. in l. non codicillum antepen.quæſt.C.de teſtam.Quæ omnia diligenter nota. Reperio tamen,quòd Iaſ.in d.l. omnino. nume.7. tenet indiſtinctè,quòd inſtitutio in re certa facta de quocunque, non poteſt adimi in codicillis. Et ibi uide quod allegat unũ conſilium Ludo.Rom.quod non potui uidere,& ideo circa id non inſiſto.

*Codicillis inſtitutio ẽt in certa re fieri non poteſt.*

15 Modò limito. Primò,ut procedat in pagano,ſecus in milite.

*Codicillis poteſt miles directò hær. relinquere.*

lite. ut eſt tex. in l. quærebatur. & in l. militis codicillis. & ibi Bar. ff. de milit. teſtam. Nec mirum, cum infinita alia priuilegia ſibi concedantur. ut in tit. de teſtam. milit. ff. & in l. certi. & l. ſicut certi. C. de teſta. milit. & in caſu ſingulari l. 1. C. de iur. & facti ignoran. & in l. milites. C. de teſtam. mili. cum ſimili. Ratio huius eſt propter ſimplicitatem militum l. ege quanquam. C. de teſtamen. mil. & alijs rationibus, de quibus in ſuis locis. Ergo idem in peregrino, quia æquiparantur, ut ſuprà dixi. Sicque extenditur l. 2. titu. 2. libri 5. ordina.

*Declaratio l. 2. tit. 2. li. 5. ord.*

Secundò limito prædicta locum habere circa dationem,
16 uel ademptionem hæreditatis, tamen circa declarationem perſonæ hæredis ſecùs, nam ille bene poteſt fieri in codicillis. caſus eſt in l. aſſe toto. ff. de hære. inſti. adde l. inſtitutio talis. eod. tit. & tex. in l. ſi ita ſcripſero. ff. de condit. & demon. facit l. unum ex familia. in princ. cum simil. de lega. 2. Ratio poteſt eſſe, quia qui declarat, nihil dat, ſed datum ſignificat l. & quia. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & l. hæredes palàm. §. ſi quid poſt. ff. de teſta. & uide l. ex uerbis. cum ibi notatis. C. de donat. inter uir. & uxo. Et uide circa hoc caſum nouum & ualde notabilem in l. 1. C. de teſtam. manumiſ. Item poteſt eſſe ratio, quia uidetur agi ex declarato in teſtamento, non ex declarante in codicillis, ut dictis. ll. faciunt. ll. quæ allegantur, an agatur ex prima ſententia declarata, uel ex ſecunda declarante. de quo in l. eos. C. de appella. cum ſimil. Item poteſt eſſe ratio, ꝙ codicilli trahantur ad teſtamentũ: ut notatur in d. l. 1. C. de teſtam. manu. cum concor. ergo uidetur declaratio facta in teſtam.

*Codicillis poteſt fieri declaratio perſonæ, quæ obſcurè fuerat teſtamẽto inſtituta.*

17 Tertiò limito, ut prædicta ſint uera circa inſtitutionem, uel circa ademptionem inſtitutionis factam in teſtamento. Secùs eſt in ſubſtitutione pupillari facta in teſtamẽto, nam illa bene poteſt adimi, & reuocari in codicillis. hoc tenet Bar. in l. 1. ultima quæſt. ff. de iur. codicil. & hoc ſolum capio ex ſua repetitione. Mihi tamen (ſaluo ſaniori iudicio) uidetur, ꝙ illud dictum non poſſit procedere, imò quòd ſubſtitutio pupillaris in teſtamento facta nõ poſſit reuocari in codicillis. Quod probo. Primò, inſtitutio & ſubſtitutio iudicantur à pari in iſta materia l. ſi idem. in fin. eod. tit. de codic. l. diuus. in princ. ff. eod. & Inſtit. eod. §. pen. ſed inſtitutio non poteſt adimi in codicillis. ut hac d. l. 2 de codi. cũ ſimi. ergo nec ſubſtitutio. Secundò ſic. Dare & adimere ſunt paria. ut ibidem. & l. pen. in fi. ff. de condit. inſtit. cum ſimil. ſed ſic eſt, quòd ſubſtitutio pupillaris non poteſt dari in codicillis l. ſi idem. in fin. eod. l. Scæuola. ff. ad Trebellia. ergo nec adimi, ſeu reuocari. & eſt magnum fundamentum. Tertiò ſic. Teſtamentum filij, hoc eſt, ſubſtitutio pupillaris, requirit plura ad hoc ut ualeat lege patris & filij. ff. de uulga. & pup. & ſubſtit. & in alijs legibus. inter quæ requiritur, quòd aliquis ſubſtituatur ei, alias non eſt teſtamentum filij, ergo eadem ſolennitas eſt neceſſaria quòd interueniat in reuocatione teſtamenti lege hæredes palàm. §. 1. ff. de teſtamen. ſed hoc non poteſt fieri in codicillis, ut probatum eſt, ergo &c. Quartò, certum eſt, quòd hæredis inſtitutio non poteſt tolli nudo animo, ſed alia demum inſtitutione. ut per Bart. in l. ſi matre. de leg. 3. per tex. in §. ex eo. Inſtit. quib. modis teſtam. infir. eodem modo nec ſubſtitutio, cum etiam dicatur inſtitutio l. 1. ff. de uulga. ſubſtit. & ſic alia demum uolũtate perfecta debet reuocari, ergo non in codicillis. Quintò, pro hoc allego Bald. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs. 11. colum. in medio. ubi tenet, quòd ſubſtitutio exemplaris nõ poteſt tolli in codicillis, ergo idem in pupillari, cum exemplaris ſit inducta ad exemplum pupillaris d. l. humanitatis. Et nota bene prædicta, quia Bal. nihil allegat. Dicebat tamẽ Bal. unum ſingulare, in dicto loco, quòd ſi codicilli expreſsè fuerint confirmati in teſtamento, tunc poſſet reuocari ſubſtitutio in eis, quod pro me ualde noto, quia eſt dubium.

*Codicillis non reuocari poſſit pupill. ſubſtit. facta in teſtamento.*

Quartò limito, quòd licèt hæreditas non poſſit dari in codicillis, poterit tamen adimi codicillis clauſula derogatoria appoſita in teſtamento. Hoc tenet notabiliter Salice. in d. l. 2. C. de codic. Ratio eſt ſecundum eum, quia per hoc nõ datur, nec aufertur hæreditas. Itẽ, quia non inuenitur prohibitum. ergo uidetur permiſſum l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. cau. maio. ſequitur idem Alexan. in d. l. 2. Et pro hoc ego dicerem, quòd quemadmodum in codicillis clauſula derogatoria poteſt tolli, ita eodem modo poterit apponi, tũ quia contrarium non cauetur, tum etiam, quia dare & adimere ſunt paria in hac materia, ut ſupra dixi: ergo quemadmodum poteſt tolli illa clauſula ſecundum Salic. ita eodem modo poteſt poni. Ex quibus infertur, quòd ſi in teſtamento eſt appoſita clauſula derogatoria, & in codicillis ablata, quòd ſi poſtea fieret teſtamentum ſecundum, ualeret, licet de dicta clauſula non fuerit facta mentio, licet aliàs hoc eſſet neceſſe l. diuus. §. licet. de iure codicil. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. de lega. 1. l. ſi quis in princ. de legat. 3. Item eodẽ modo ego infero, quòd ſi i codicillis eſſet appoſita illa clauſula, quòd ſi poſtea fieret aliud teſtamentum, non ualeret, niſi fieret mentio clauſulæ appoſitæ in codicillis. quod reputo pro me notandum.

18 Quintò limito, quòd licet hæreditas non poſſit dari in codicillis, ut dictum eſt, bene tamen in eis poterit cõfirmari hæreditas data in teſtamento. Caſus eſt notabilis in l. 1. C. de codicillis. addo tex. in l. 2. in fine. ff. de iure codicil. Quod notabiliter intellige, ſi hæreditas ſit data in teſtamẽto inutiliter. & ita loquitur d. l. 2. & nec tunc ualebit tanquam inſtitutio, ſed tanquam codicillus, ut ibi dicitur. Quid autem ſi eſſet data utiliter in teſtamento, an tunc poterit in codicillis confirmari? Videtur inanis quæſtio, cum non requiratur confirmatio. Dic tamen, quòd bene poterit in codicillis confirmari. allego tex. in l. quidam cum teſtamentum. §. ſed cum ueteres. C. de neceſſa. ſeruis hær. inſtit. Et opinionem Salic. ſequuntur Corn. & Alex. in d. l. 2 & Iaſ. in l. 1. eodem tit. in fin. num. 2. & Angelus in §. codicillis. Inſtitu. eodem. Caue, quia contrarium puto uerius. Primò, ſi hoc eſſet uerum, ſequeretur, quòd ſecundum teſtamentum, quod propter clauſulam derogatoriam in principio appoſitã erat infirmum, confirmaretur per codicillos, & ſic principale cõfirmaretur per acceſſorium, quod eſt abſurdum, & eſſet contra l. 2. §. fin. ff. eodem tit. de codicillis. & l. pen. §. ſed cum ueteres. C. de neceſſ. hær. inſtitu. & contra omnes rationes adductas ſuprà. Præterea non ſolum inſtitutio, ſed etiam adiectio, quæ ad inſtitutionem confirmandam, uel infirmãdam pertinet, codicillis fieri non poteſt: qualis eſt conditio, quæ ad inſtitutionem in teſtamento factam codicillis dari, uel adimi nequit. § pen. ubi glo. Inſtit. de codic. unde licet clauſula derogatoria non ſit inſtitutio, eſt quædam adiectio ad inſtitutionem firmandam, uel infirmandam, quæ codicillis fieri non poteſt. argum. d. §. pen. Nec obſtat, quòd inſtitutio teſtamento facta codicillis poteſt firmari. argum. l. illa inſtitutio. ff. de condit. inſtit. Nam reſpondeo, quòd illa confirmatio non fit per modum poſitionis, uel detractionis, ſed per modum declarationis, unde talis declaratio non modò in codicillis, ſed in alia minus ſolenni diſpoſitione fieri poteſt: quia qui declarat, nil agit. ut l. hæres palàm. §. 1. de teſtam. Præterea non refert aliquid ſit certum per ſe, an per relationem ad aliud l. ubi autem §. 2. de uerbo. unde inſtitutio facta in teſtamento, non ideò uitiatur, quòd certitudinem, & declarationem per relationem ad codicillos recipit. Nec obſtat d. l. necnon. in qua ſe fundant Alex. & Salice. Nã reſpondeo, quòd ſatis expreſſim reperitur prohibitum, cum reperiatur prohibitum, quòd principalem cõfirmationem, uel infirmationem recipiat ab acceſſorio. Item cum reperiatur prohibitum, quòd aliqua adiectio fiat in codicillis, quæ per modum poſitionis, uel ademptionis firmet, uel infirmet inſtitutionem in teſtamento factam. Stringo hoc fundamentum. Nam ſi adiectio, quæ ſolum reſpicit inſtitutionem, nõ ualet in codicillis facta, quantò minùs poſitio, uel detractio clauſulæ derogatoriæ, quæ reſpicit nõ modò inſtitutionem, ſed & totum teſtamentum? Stringo & fortiùs. Nam poſitio, uel detractio conditionis non ſtatim firmat infirmum, uel infirmat infirmum, ſed dum ponitur inſtitutioni, eam inſtitutionem de firma reddit dubiam, & dum adimitur ab inſtitutione, eam de dubia reddit firmam: at poſitio clauſulæ derogatoriæ, uel ademptio ſtatim firmat uel infirmat, & ſic eſt efficacior, & conſequẽter magis prohibita. Vnde licet cum

*Codicillis confirmari poteſt hæreditas teſtamẽto data.*

cum Salic.& Alex.teneat etiam Ang.in d.§ pen. adhuc cõtrarium teneo in utroque.ſ.q clauſula derogatoria codicillis nec poni poſſit,nec detrahi.

Sextò limito, ut non poſſit dari hæreditas in codicillis. Eſt uerum iure directo, ſecus iure fideicommiſſi. ut in 2. parte.d.l.2.cum concord. Rationem diuerſitatis ponit ibidem glo.Adde plures rationes, quas dedi in principio huius regulæ.

19 *Hæreditas codicillis data an in uim fideic. ſuſtineatur.* Vltimò quæro,& eſt maximè neceſſaria quæſtio,hæreditas non poteſt dari,uel adimi directò in codicillis,ut ſæpè dictum eſt,ponamus tamen,quòd de facto teſtator in codicillis directo hæreditatem reliquit, certum eſt, quòd directo non poteſt ualere,quia in codicillis, ſed an trahetur ad fideicommiſſum, quod teſtator potuit facere? In hoc dicas prout poſſum colligere ex uerbis doctorum,quòd aut iſti codicilli ſunt facti poſt teſtamentum, aut nullo præcedente teſtamento. Primo caſu dico, quòd trahetur ad fideicommiſſum. Exemplum. Teſtator inſtituit Titium in teſtamento, poſtea in codicillis dixit, quòd poſt mortem Titij Sempronius ſit hæres: conſtat enim,quòd non ualet iure directo duplici de cauſa,tum quia in codicillis, tum etiam quia poſt aditam hæreditatem realiter directo non poteſt quis ſubſtitui,niſi in milite, uel ſubſtituto pupillari l. in teſtamẽto.C. de teſtam.mil. Iſto caſu dico, quòd illa uerba trahentur ad fideicommiſſum, cum nunquam potuerint ualere iure directo. Iſte eſt caſus in l. Scæuola.ff.ad Trebell.Addo duas glo. quæ illam legem ſic intelligunt in l.ſi idem.in fi.eod.tit. de codic.& in § pen. Inſtit. eod. Secundo uerò caſu, quando codicilli ſunt facti non præcedente teſtamento per uerba directa,& dicas,quòd aut conſtat,quòd uoluit teſtari,& tunc non ualet iure fideicommiſſi,niſi expreſsè dicat. Iſte eſt propriè caſus in l.1.ff.de iur. codicil. & iſtud membrum nemo ibidem tangit. Aut conſtat,quòd uoluit codicillari,ut quia expreſsè hoc dixit &c. non obſtante, quòd ſint uerba directa,obliquabuntur, quemadmodum ſi teſtamentum præceſſiſſet. per l. Scæuola. quam ita intelligit Bar.in l.1.prima oppoſitione. de iure codicil. Tertio caſu,quando ſumus in dubio,& appoſuit uerba directa, præſumitur potius uoluiſſe teſtari, quàm codicillari, attenta potius natura uerbi huius directi, quàm defectus ſolennitatis, & tunc cum non poſſit iure directo ualere, nec trahetur ad fideicommiſſum. Iſte eſt propriè caſus notabilis & ſingularis in l.non codicillum.C. de teſtam. ita colligo ex uerbis Pauli in d.l.2.& Alex. ibidẽ. & uide Bar.in l.1.prima oppoſitione.ff.de iure codic. ex cuius uerbis collegi iſta ultima tria membra ſub paucis uerbis. Et iſta eſt melior quæſtio quæ ſit in iſta materia.

20 *Declaratio l.3. titu. 1. par.6.& l. fin. titu.12. part.6.* Illud autem notandum eſt,quòd codicillus deſiderat,ne teſtator diuertat ad actus extraneos, ſecundum Corn. per tex. ibi in uerſi.in omni in l.fin.C.de codicil.colum.3. non ſecus ac in teſtamentis idem exigitur per l.cum antiquitas. C.de teſtam.& l.hæredes.§.fin.eod.tit.Vnde datur notabi. limitatio ad §.fin.Inſtitu.de codicil.ibi, & nullam ſolennitatem ordinationis deſiderant. nam hanc ſaltem ſolennitatem non reſpuunt. Et ita notanter limitatur l. fin. tit. 12. part.6.& ampliatur l.3.tit.1.par.6. Cogita tamen, quia non firmo,licet Corn.in d.col.3.firmet.

21 *Teſtam.non deſiderat ſcripturam. cum communi.* Illud autem dubium eſt, an codicilli deſiderent teſtium ſubſcriptiones? Et præmitte, quòd etiam teſtamentum eſt actus qui ſui natura non deſiderat ſcripturam,non magis, quàm quilibet actus inter uiuos. Iſta eſt uera & communis opinio,ſecundum Socin. in conſilio 142. libro 1. & ſecundum Gregor. Lupum in l.2.titu.1.part.6. in glo. en poridad.

22 *Scriptura neceſſaria non eſt pro forma actus inter uiuos, licet conuenerit ſcripturã fieri.cum cõmuni.* Neque ad rem pertinet, quòd l. hac conſultiſſima.C.de teſtamen.&.§.ſed cum paulatim.Inſtitu.de teſtamen. longã obſeruationem teſtamenti in ſcriptis depingant.Nam illud deſcendit,non tam ex natura actus, quàm ex accidente, id eſt, ex uoluntate teſtatoris in ſcriptis teſtari uolentis: non aliter atque actus inter uiuos, qui regulariter nullam deſiderant ſcripturam ſui natura, ex accidenti tamen ſcripturam exigunt, quando id contrahentes uoluerunt.ut in principio Iuſtitut.de emptio. & uenditio. Vnde licet contrahentes conuenerint,ut contractus in ſcriptis recondatur, id nõ efficit,ut licet id omittatur,deſinat contractus ualere,quaſi id ſit de accidentalibus,quæ poſſunt adeſſe & abeſſe præter ſubiecti corruptionem. ut tenet glo. in d.princ. Inſtitut. de emptio. & uendit.quæ communiter approbatur ſecundum Socin.d. conſi.142. lib.1. & eſt communis ſecundum Greg. Lupum ubi ſuprà. Vnde ſimiliter fit, ut qui deſtinauit in ſcriptis teſtari, ſi non adhibuit ſolennia ad id teſtamentum ſufficientia,idonea tamen ad teſtamentum nuncupatiuum, id quidem teſtamentum non deſinat ualere ut nuncupatiuum, quaſi teſtator quòd teſtamentum ſcriptis recondatur non pro forma aut ſubſtantia habuerit,ſed tantum pro accidenti, quod poteſt abeſſe præter ſubiecti corruptionem. ut pleniſſimè docemur in §.11.in princip.& eſt communis opinio. licet in contrarium ſe habeat altera communis, ut ibi enarrauimus.

23 Modò ſic, licet codicillorum quidam reperiantur in ſcriptis,quidam nuncupati tantum. ut tradit Corneus per tex. ibid.in l.fin.col.3.C.de codicillis. ubi Alex.& Iaſ.& Grego. Lupus in l.fin.in glo.ſellos. titu.12.parti.6.tamen intelligendum eſt ſcripturam non eſſe de natura codicillorum, non magis,quàm de natura teſtamenti,niſi accidentaliter: quia teſtator uoluit in ſcriptis codicillari, quo caſu licet poſtea codicilli nuncupati tantum reperirentur,ualere non deſinerent non magis, aut non ſecus, quàm in teſtamento ſuprà diximus. *Codicillari qui uult in ſcriptis, non pro forma id uoluiſſe uidetur. cum Azone contra commu.*

Verùm uehementer controuerſum eſt, cum codicilli fiũt in ſcriptis, an tunc pro forma ipſorum requiratur ſubſcriptio quinque teſtium? Et glo. Albericuſq; in l.fin.in fin.C. de codicil. per text. ibi tenent, quòd ſic. & ſequuntur ibi Alexan. & Iaſ. ubi etiam Corn.col.3. in princ. & Greg. Lupus in d.l.fin. titu.12. part.6.eſtq; receptior & communior ſententia.

Contrarium tenet Azo in ſumma.C de codicil.col.2.cuius ſententiam ueriorem puto: quia nimis nouum eſt conſtituere duas ſpecies codicillorum,alteram in ſcriptis, alteram nuncupatiuam. Et ut hæ duæ teſtamentorum formæ aut ſpecies tam luculenter depinguntur à iureconſultis & imperatoribus: ita quoque depingerentur in codicillis,ſi in illis eandem mentem, & non diuerſam potius haberent. Deinde contra communem eſt tex.clarus in §.fin.in fi. Inſtitu.de codicillis. ibi,& nullam ſolennitatem ordinationis deſiderant. Nec quenquam mouere debet d.l.fin. de codic. ibi,ſubnotationem. Nam licet non abnegem, quin ſubnotatio ſumatur pro ſubſcriptione, tamen ſenſus illius legis eſt, quòd ſcriptura, in qua codicilli reconditi ſunt cum quinq; teſtium interuentu nõ faciet fidem, ſi ibi abſuerint teſtium ſubſcriptiones, ipſi tamen codicilli per hoc in probatione tantum, non etiam in forma defeciſſe uidebuntur: unde remota illa ſcriptura, per eoſdem teſtes tenor codicillorum probari poterit. Non ſic in teſtamento in ſcriptis, ubi ſi unius tantum teſtis ſubſcriptio deficeret, peccatum in forma uideretur,nec ſuppleretur per depoſitionẽ ipſiuſmet teſtis, qui ſubſcribere deſijt,nec etiam aliorum plurium teſtium: quia formæ defectus non ſuppletur per probationis abundantiam,ut diſſerimus in §.11.num.17.

Ergo aut conſtat teſtatorem non aliter uoluiſſe ualere ſuos codicillos,quàm ſi inde ſcriptura ſolenniter,riteq; fieret. Aut conſtat contrarium,aut dubitatur. Primo caſu,tale inſtrumentum codicillorum, eorundem ſubſcriptiones deſiderat pro ſui forma.ut d.l.fi.C.de codicill. & conſequenter nõ ualerent codicilli,ſi uel unus teſtium ſubſcribere deſijſſet. argum.d.l.fin.& in ſimili per l.ad teſtium.§.fin. de teſtamen.l.hac conſultiſſima in fi.princ.C.eod. Nam & idem foret in actibus inter uiuos de expreſſa uoluntate contrahentium. ut in princip.Inſtit. de emptio. & uenditio. & ſuprà diximus. neque hoc caſu lex uidetur hanc formam dediſſe codicillis, ſed tantum ipſe teſtator. Secundo caſu,quãdo cõſtat contrarium, defectus teſtium ſubſcriptionum nõ noceret,ut omnes admittunt. Tertio caſu cum dubitatur, communis opinio ſuprà relata uult,quòd eo ipſo, quòd teſtator expreſſit ſe uelle in ſcriptis codicillari, intelligatur ſcri-

Digitized by Google

ſcripturam non tantum pro probatione, ſed etiam pro forma codicillorum exigere, ut ſic ſi deficeret unius teſtis ſubſcriptio, codicillus in ſui forma imperfectus eſſet, nec per depoſitionem illius teſtis, cuius depoſitio deficit, nec etiam per depoſitionem aliorum plurium teſtiũ defectus ille ſuppleretur. Nos tenemus contrarium, ut non pro forma codicillorum, ſed tantum pro probatione id præceptum teſtatoris habeatur, ut & in actibus inter uiuos accidere docuimus: niſi ipſe paterf. expreſſim ultra procederet, annullando quod in contrarium factum eſſet.

24 *Intell. l. fin. titu. 12. par. 6.*

Iure autem regio idem erit ſecundum nos. Quod expreſſim tenuit Micha. Ciſon. in l. 3. Tauri. Licet cõtrarium uelit Gregor. Lupus in d. l. fin. tit. 12. part. 6. per illum tex. qui in codicillis remittit tantum ſigilla, non etiam teſtium ſubſcriptiones. Sed nihil eſt. Nam uerus ſenſus illius legis eſt, nõ pro forma codicillorum ut in teſtamentis ſubſcriptiones teſtium deſiderari, ſed tantum pro probatione: unde ille defectus ſubſcriptionum per depoſitionem ipſorummet teſtium ſupplebitur, quod fieri non poſſet, ſi pro forma deſideraretur. Et ita etiam intelligo l. 3. Tauri. & l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin.

25 *Intell. l. 3. Tauri & l. 1. titu. 2. lib. 5. ordi.*

Nam d. l. 1. ſubſcriptiones teſtium ut non deſiderat in teſtamento nuncupatiuo: ita quoque d. l. 3. quæ ſeſe ad eam refert, eand. ſolennitatem in codicillis deſiderans, non poteſt uideri exigere ſubſcriptiones: quia l. noua, quæ ſe refert ad legem ueterem, debet intelligi ſecundum terminos illius legis ueteris. authen. de filijs ant. dot. inſtr. na. Alexand. Corn. Iaſ. & Decius in l. ſi pater. C. de inſt. & ſubſt. Roderi. Xuarez. in l. quoniam in prioribus. in 1. 2. & 3. ampliat. C. de inoffic. teſtam.

## §. 26.

1 *PRincipis teſtamentum ualet omiſſa forma legis.*
2 *Princeps uxori ſua poteſt donare.*
3 *Principis donatio non eget inſinuatione.*
*L. 11. tit. de las donacio. lib. 5. ord.*
4 *Principe rem alienam uendente, ſecurus eſt emptor.*
*L. 2. tit. 22. lib. 3. l. 2. 3. & 4. tit. de las dona. lib. 5. ordin.*
5 *Principis donatio non quæritur patri, etiam quo ad uſumfructum.*
6 *Princeps poteſt donare filio quem habet in poteſtate.*
7 *Principis præſentia facit ualere teſtamentum minus ſolenne.*
8 *Principis teſtamentum minus ſolenne ualet.*
9 *Bo. po. in quibus caſibus neceſſaria eſt, deſinit eſſe neceſſaria, ſi teſtamentum fiat principis præſentia.*
10 *Principe iudicante, concluſio libelli non eſt neceſſaria.*
11 *Principis ſententia ualet, licet non ſit conformis libello.*
*Declaratio l. fin. tit. de las ſentencias lib. 3. ordi.*
12 *Delictum etiam in modum exceptionis probatum, principe iudicante, poteſt puniri.*
13 *Libellus accuſatorius non eget diei inſertione, principe iudicante.*
14 *Principis ſententia ualet ſine ſcriptis.*
15 *Principis ſententia ſi reſtitutione petita impugnetur, oportet articulum læſionis exprimi ſpecialiter.*
16 *Principis ſententia petita reſtitutione non reſcinditur, niſi per ſolum principem.*
17 *Principis ſententia ualet non ſeruato ordine iudiciorum.*
*L. fi. tit de las ſentencias. lib. 3 ordin.*
18 *Principis in curia infamis procurator eſſe non poteſt.*
19 *Principi omnes pœnæ ſunt arbitrariæ.*
20 *Princeps debet iudicare ſecundum conſcientiam ſuam.*
21 *Principis citatio etiam die feriato eſt obedienda.*
22 *Princeps in cauſa propria iudex eſſe poteſt.*
23 *Principe iudicante ex cauſa iuſta poteſt omitti citatio.*
24 *Principis ordo omiſſus anullat actum.*
25 *Princeps transfert dominium per ſolum contractum.*
26 *Principi dicenti ſe uidiſſe aliquod inſtrumentum inſertum in ſuo reſcripto, creditur, non ſic in tabellione.*
27 *Principis omnes contractus cenſentur bonæ fidei.*
28 *Principis ſententia non ſubiacet appellationi.*
29 *Princeps poteſt etiam ſine cauſa ſuam donati. reuocare.*
30 *Principis uerba etiam enuntiatiua probant.*
31 *Principi adulto etiam inuito dantur curatores.*
32 *Principis depoſitio, etiam non iurata, facit plenam fidem, etiam in cauſa criminali.*
33 *Principis procurator habet dignitatem.*
*Declaratio l. fina tit. de las ſentencias. lib. 3. ordin. & l. 11. tit. 1. cod. lib.*
34 *Principis notarius habet dignitatem.*
35 *Principis fideiuſſor poteſt conueniri principe non excuſſo.*
36 *Principis mandatum non ſuppletur per cautionem de rato.*
37 *Principis conceſſio recipit ius accreſcendi, licet fiat inter uiuos.*
38 *L. 1. tit 3. lib. 3 fori.*
39 *Principis delegatus ſubdelegat.*
40 *Pactum concurrens cum legis prohibitione, impedit alienationem.*
41 *Iuramentum firmat actum fauore iurantis uetitum, licet prohibitio dirigatur ad perſonam uetitam. cum communi contra Bar. & ſequaces.*
42 *L. 8. tit. de las deudas. lib. 3. fori.*
43 *Iuramentum non firmat contractum uxoris factum ſine licentia uiri.*
*L. 1. & 2. tit. de las arras. lib. 3. fori.*
44 *Eccleſiæ offuſum fuit uenenum per donationem Conſtantini.*
45 *Regis non ſunt bona regni.*
46 *Regnum eſt indiuiduum.*
47 *Rex malè regens, perdit nomen regis, & appellatur tyrannus.*
48 *Rex Franciæ nullam urbem regni ſui inuitis ciuibus alienare poteſt.*
49 *Rex ſi alienat ciuitatem, eo caſu quo poſſet, ciues ſe redimere poſſent.*
50 *Rex non poteſt filios ſuos regno priuare, aut conſanguineos.*
51 *Maioratus ſucceſſor an teneatur ſoluere debita & legata prædeceſſoris.*
52 *Rex ſi litigat ſuper urbe aliqua, non poſſet compromittere.*
53 *Compromittere non poſſunt prælatus, reges, curatores, adminiſtratores ciuitatum.*
54 *L. 7 tit. 1. lib. 4. ordi.*
55 *Declaratio l. 10 tit. 12. lib. 3. ordi.*
56 *Declaratio l. 3 tit. 1. lib. 5. ordi.*
57 *Delicta omnia utroque foro poſſunt puniri. noua declaratio.*
58 *L. fin. Tauri.*
59 *Intell. l. 4 tit. 2 lib. 5 ord.*
60 *Teſtatoris, non hæredis perſona inſpicitur quo ad iuriſdictionem.*
61 *Fiſco regis, non eccleſiæ applicatur hæreditas, quæ aufertur hæredi laico ſcripto à clerico, data fide de reſtituenda hæreditate filio ſpurio ipſius clerici. contra nouiſſi.*
62 *Intell. l. 4. tit. 1. lib 3. ord.*
63 *Intell l. 6. tit. 1. lib. 3 ordi.*
64 *Intell. l. 3. & 4. in quaterno alcaualarum.*
65 *Intell. l. 22 tit. 3 lib. 1 ord.*
66 *Intell. l. 127. in quaterno alcaual.*
67 *Matrimonium clandeſtinum utroque foro punitur.*
68 *Intell. l. 49 Tauri.*
69 *Declaratio ad tit de las uſuras lib. 8 ord.*
70 *Ius ciuile, & canonicum unum reputari. noua declar.*
71 *Intell. legum regni.*
72 *L. 2. tit. 2. l. 7 tit. 3 lib. 1. ord.*
73 *Intell. l. 13 tit. 3 lib. 1. ord.*
74 *L. 17. tit. 3. lib 1. ord.*
75 *L 12. tit. de los alcal. lib. 2. ord. & l. 2. tit. de los corre. eod. lib.*
76 *L. 2. tit. de los alcal lib. 2. ordi.*
77 *L fi. tit. de las heren. lib. 5. ordi.*
78 *L. 3. in quaterno alcaua.*
79 *Princeps an quæ ſunt iuris gentium poſſit immutare. cum communi.*
80 *Neceſſitatis priuilegium.*
81 *Immunitas à ſolo principe conceditur. cum communi.*
82 *Princeps quando uetetur regalia alienare. cum communi.*
83 *Rex poteſt regalia alienare, cum modica tamen regni læſione. cum communi.*
84 *Rex alienare poteſt patrimonialia. cum communi.*
85 *Rex alienare poteſt regalia, quæ nondum erant in regali patrimonio incorporata. cum communi.*

86 Maioratus

86 Maioratus ſucceßio regulatur ſecundum formam ſuccedendi in regnis uſitatam.
87 Maioratu ita concepto, Si filius ſine liberis &c. an liberi illius ad maioratum inuitati uideantur, & an maior natu tantum, an omnes.
88 Conditione poſitus, uidetur poſitus in diſpoſitione in legatis.
89 Maioratus ſine principis licentia conſtitutus, an tempore, uel licentia ſuperueniente firmetur.
90 Maioratus quid eſſe intelligatur.
91 Regnum eſt indiuiduum, & omnis ſucceßio, quæ datur iure primogenituræ. cum communi.
92 Dignitas, Principatus, Comitatus, Marchionatus, Ducatus, & ſimilium ſunt indiuiduæ.
93 Maioratus facit, ut poſitus in conditione, uideatur poſitus in diſpoſitione.
94 Maioratus ut principatus regulatur.
95 Maioratus conſtitui poteſt ſine licentia principis.
96 Maioratus non eget licentia principis dum fit, niſi cum minuitur liberorum legitima.
97 Maioratus in præiudicium legitimæ factum confirmatur principis licentia.
98 Leges regiæ expenduntur.
99 Conſenſus ubi defuit initio, ſuppletur confirmatione, ſeu ratihabitione prout ex nunc, non prout ex tunc.
100 Maioratus inſertus in confirmatione, ex certa ſcientia confirmatus uidetur.
101 Confirmatio rei inualidæ inducit de nouo, ſecùs ſi rei ualidæ.
102 Teſtari poſſunt monachi de licentia papæ, & teſtamentum eius ſine licentia papæ factum, poteſt per Papam confirmari.
103 papa diſpenſat matrimonio tam contrahendo, quàm etiam contracto.
104 Spurij poſſunt legitimari etiam ſine coniunctorum citatione.
105 princeps poteſt priuilegium concedere in præiudicium tertij illo non citato, dummodò utatur iure ſuo.
106 Legitimari poteſt filius poſt mortem patris nullo citato, ſi princeps uelit.
107 Vſurarij teſtamentum etiam defuncti poteſt papa confirmare.
108 Teſtamentum nullum an conualeſcat ceſſante cauſa nullitatis.
109 Teſtamentum nullum filij præteritione, taciturnitate eius firmatur.
110 Maioratus bona, an, & quanto tempore poßint præſcribi, & ſi præſcribi poßint, an contra, præſcrip. detur reſtitutio.
111 præſcriptio. nunquàm reſcindi reſtitutione. contra communem.
112 præſcribi an poßint alienari uetita.
117 Inſertæ ſcripturæ uirius.
118 Maioratus fulcitur lege diuina, canonica, & conſuetudinaria ſecundum quoſdam.
123 Præſcriptio impeditur, quando iuriſdi. aliqua in parte exercetur.
124 Maioratus res an præſcribatur in damnum ſequentium.
125 Maioratus tempore immemoriali an præſcribatur.
126 Maioratus res ut præſcribatur.
127 præſcriptio an impediatur alienatione uetita.
128 L.32.tit.9.par.6.
129 Maioratus an præſcribatur in præiudicium ſequentium.
132 præſcrip.long. temp. non reſcinditur per reſtitutionem. contra communem. Idem in præſcrip.30. annorum. contra communem. Idem in præſcrip. quadraginta annorum. contra communem.
139 Declaratio l.fi.tit.13.lib.3.ord.
140 Declaratio l.4.in quaterno alcau.
141 Intell.l.1.tit.4.lib.3.ord.
142 Maioratus res an iure regio præſcribatur, & declaratur l.45. Tauri.
143 Maioratus rerum præſcriptio non reſcinditur reſtitutione;
144 L.1.tit.3.lib.3.ordi.ampl.
146 L.1.tit.3.lib.3.ord.extenditur. 2.

1 REDEVNDO ad caſus, in quibus remittitur ſolennitas teſtandi, fallit 31. in teſtamento principis l.omnium.C.de teſtam. ut ex ſuperioribus plenè attigimus. Sed in contrarium facit, quod cum nemo poſſit facere, quin leges locum habeant in ſuo teſtamento, ſimiliter uidetur, quod princeps efficere non poterit, quin in ſuo teſtamento ſeruanda ſit forma, & ſolennitas teſtamentorum. Mouet quæſtionem, quod princeps licet legibus ſolutus ſit, legibus tñ uiuere uult l.Papin.§.Imperator.ff.de inoff.teſta.l.ſi hæredum.& ibi Iaſ.C.eod.tit.§.pe.Inſti.quibus modis teſtamētū infirmetur l.ex imperfecto.ff.de leg.3. ex imperfecto.C.de teſtamētis. Hinc eſt, quod leges generaliter loquentes comprehendunt perſonas etiam priuilegiatas, qualis eſt perſona principis. ita probat tex. in l. in fraudem §.fin.ibi, quia generalis erat illa determinatio.ff.de milit.teſtamento. tenent in ſpecie Decius conſi.5.idem Decius in l. ex teſtamento.C.unde liberi. Alciatus lib.4. paradoxorum. cap.10.Tiraquellus de utroque retract.glo.14.num.91. cum ſequen. Adhuc tamen contrarium tenendum uidetur, ut iã ſubiiciam, ut hac in re princeps efficere poſſit, ne leges locū habeant in ſuo teſtamento, in quo prætermitti poteſt forma teſtamentorum regularis d.l.omnium.& in ſimili facit lege pen.C.de don.inter uirum & uxorem. fal.31.pri. Principis teſtamentum ualet omiſſa forma legis.

Et expendenda eſt.ratio, de qua in d.l.omnium. in princ. dum ait, teſtam.factum in præſentia principis ideo citra ſolennitatis interuentum ualere, quia principis præſentia uincit omnem teſtium fidem: quæ ratio cum ſit expreſſa in lege, habetur pro lege, adeò, ut ipſius legis deciſio ueluti pro exemplo habeatur quod non reſtringit legem. Vt ex communi opin. reſoluunt Tiraq. de cauſa ceſſ. par.1. num.152. Bal.in repet.l.de quibus. col.12.ff.de legib.uerſic.item nota quòd non uidetur. Alexan. conſil.75. Videtur in præſenti. col.1.lib.5.Iaſ.in l.à Titio in prin.col.fi.ff.de uerbo. obligat. idem Tiraq.in l.ſi unquam.C.de reu.donat.uerb. libertis. num.45. Denique cum ratio in lege expreſſa eſt (prout fuit in d.l.omnium.C.de teſtam.) tunc fit extenſio, quatenus ſe extendit ratio etiam in exorbitantibus, & pœnalibus, & correctorijs. Iſta eſt uera & communis op. quam Bal. tenet in l.fi.ff.de hær.inſtit.idem Bal.in l.fi.C.de lib.præt. Alexan. in l.cum mulier.col.5.ff.ſoluto matrimonio.glo. in clement.1. uerbo, eligatur. de electione. plenè per Iaſ.in l. re coniuncti. num.181.ff.de leg.3. Iaſ.in authent.quas actiones.num.22. C.de ſacroſan.eccleſ. Bald. ibi col.2. Paul. in l. quamuis.C. de fideicom.Cuma.in d.l.cum mulier.§ 1. per tex.ibi.ff.ſol. matrimonio.Georgi.Nat.in c.quamuis.de pact. in 6. nu.32. Curti.Iuni.in l.humanitatis. per tex.ibi. num.15.C.de impub.ubi Iaſ.num.6.Alex.num.5.Corn.num.15. Purpu. in l. fi.C.de pact.num.23.ubi Curt.Iuni.num.9.Deci. nume.15. Iaſ.in l.ſtipulatio hoc modo.ff.de uerb.obliga.col.5. ad fin. num.12.Deci.conſi.372.num.7.Fortu.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.col.87.ff.de lib.& poſth. Crottus in l.ſi conſtante. ff.ſol.matrim.lect.2.ſuper 7.quæſt. Bar. Iaſ. in l. tranſigere. nu.15.C.de tranſact.Ripa.in l.nemo poteſt. nu.50.ff.de leg. 3.ubi Hannib.nu.349.Iaſ.in l.Marcellus.in prin.ad Trebel. Couar.in c.Rainal.§.3.nu.6.de teſta.Dec. in auth. ex teſtamento.col.4.C.de coll.Iaſ.in l.de quibus.nu.14.ff.de leg.Tiraq.de cauſa ceſſ.par.1.nu.135.cum ſeq.per legem.his ſolis. C.de reu.donat.l.ſi fratres.§. idem Papin.ff.pro ſocio l.2.§. idem quoq;. & § ſi duo.ff.de coll.bo.l.fi.ff.de hær. inſtit. Et ut genus omnes ſuas ſpecies ex ui comprehenſiua, nō ex ui extenſiua amplectitur: ita ubi eſt eadem ratio, omnes caſus amplecti uidentur ex ui non extenſiua, ſed comprehenſiua. ut ex communi opin. reſoluunt Tiraqu.de cauſa ceſſ.par.1. nu.137.Petrus, & Cinus in l.iura non in ſingulas.ff.de legib. unde ratio legis inducit & eſt ipſa lex. ut reſoluit plenè Tiraq. ubi ſuprà num.135. cum ſeq. qui quamplures citat huius ſententiæ authores. Principis teſtam.admittit teſtes fœminas.

Vnde licet in reliquis teſtamentis fœmina nō poſſit eſſe teſtis l.qui ex teſtamento.§.mulier.ff.de teſtam.§.teſtes autem.Inſti.eod.tamen fœmineum teſtimonium in teſtamēto De ead.re.

facto

facto à principe ualebit, non ſecùs, quàm teſtimonium maſculorum. Quinimò per duos teſtes etiam fœminas, quare ſat erit probare teſtamentum factum fuiſſe à principe arg.d. §.mulier.iuncta d.l.omnium. Ratio iſtorũ eſt, quia præſentia principis pro forma & ſolennitate habetur.ut d.l.omniũ in prin.ſicq; in tali teſtamento ceſſat ea ſolennitas, ꝙ teſtes ſint maſculi. Et eadem ratione ceſſabit ea ſolẽnitas, quæ in reliquis teſtamentis deſideratur, ut teſtes ſubſcribant ſeſe. iuxta l.hac conſult.in prin.C.de teſtam.& §.ſed cum paulatim.Inſt.eod tit. Et licèt in reliquorum teſtamẽtis ſignaculis teſtium opus ſit d.l.hac cõſultiſſima d.§. ſed cum paulatim l.ad teſtium.§.fi.ff.eod.l.1.& 2.tit.1.par.6. tamẽ non ſic erit in hoc teſtamento, ut nos interpretamur Et quãuis reliqua teſtamenta uitientur, ſi teſtium quilibet fuerit compulſus, tamen ( ut nouè interpretamur ) aliud erit in hoc teſtamento. ſicq; limitabitur l. qui teſtamento.§.fi.ff.de teſtam. Et licet cæci teſtam.etiam hodie debeat incipere ab hæredis inſtitutione ſecundum receptiorem ſententiam, ut per Deciũ col.1.in l.hac conſultiſſima. C.qui teſtam.fac. poſſ. ( licèt id ſuſpectum ſit, ut alibi docemur) tamen ſi cæci teſtam.coram principe factum eſſet, ualeret, licèt aliunde, quàm ab hæredis inſtitutione inciperet. ſicq; nouè limitabitur d.l.hac cõſultiſſ. Et quamuis iure regio teſtamento in ſcriptis requiratur ſignaculum tabellionis l.3.Tauri. tamen non ſic, ubi tale teſtam.a principe factum eſſet.arg.d.l.omnium. Deniq; licet regulariter teſtam.unico contextu fieri oporteat, tamẽ cum hac ſolennitate diſpenſatur per principis præſentiam, ſicq; nouè limitatur l. cum antiquitas.C.de teſtam.l. furioſum.C.qui teſtam.fac.poſſ.l. qui teſtamento.§. ueteres.ff.de teſtam. Ratio iſtorum eſt, quia in his omnibus caſibus pariter militat ratio, de qua in d.l.omnium. ſicq; hi omnes caſus legis ratione comprehenduntur, licet deciſio legis in numero tantum teſtium loquantur.

*Principis teſta.non eget teſtium ſubſcriptionibus, nec et ſignacula eorum nec uitiatur per teſtium cõpulſionem.*

*De ead.re. Principis teſta.non eget præſentiam teſtium.*

Proinde licet regulariter teſtes in præſentia teſtantis eſſe debeant.ut eſt communis opin quam tenent, & reſoluunt. Deci.conſi.354.In caſu propoſito num.1.Pariſi.conſi.33.col.1.lib.2.Bal.in l.ſi non ſpeciali.C.de teſtam. ubi Iaſ.in pr. & rurſus in 3.notab.Corn.conſi.18.In nomine domini.lib.2.num.4.Bar.Salic.Fulgo.Paul. & Bened. de Plumbi.in d.l.ſi non ſpeciali. Imol.& Abb.in ca.2.de conſuet.eſtq; communis opin.ſecundum Corn.ubi ſuprà.nu.6. Cinus & Alex. in d.l.ſi non ſpeciali. ubi etiam Albe. per tex. ibi in uerbo, in cõſpectu teſtatoris.& in l ſi unus.in uerbo, coram teſtatore. C.de teſtam.facit l.qui teſtamento.§.ueteres ff.eod.tit.tamẽ in teſtamento facto a principe non eſt neceſſe, ꝙ teſtes ſint in conſpectu teſtantis, non magis, quàm in actibus inter uiuos, in quibus expeditum eſt non oportere, ꝙ teſtes ſint in præſentia contrahentium ſecundum ueram & communem ſententiam, quam tenẽt glo.in l 2 §.idem Labeo.ff. de aqua pluui.arcen.quam communiter app. dicunt Alex. num.6.& Iaſ num.9 in d.l.ſi non ſpeciali.Bar.Imol.& Paul in d.§. idẽ Labeo per canoniſtas in c.præterea.de teſtib.& in c. ex literis.de conſuet.Abb.in c.cum cauſam.de teſtib.Bal.in l.conuenticulam.colum.7.de epiſc.& cleric Innoc.& Ioan.And. in d.cap.præterea Et ita tenendum eſt.argum.d.l. omnium, C.de teſtamen.

*De ead re. Principis teſtam. poteſt membratim probari.*

Vnde planè infertur, ꝙ licet de iure ciuili oporteat, quòd omnes teſtes intelligant omnia in teſtamento contenta, ita ut nullam particulam etiam minimam deſinant intelligere ſinguli teſtes: nec enim ſatis eſt ꝙ fuerint præſentes, ut proximè dicebamus, niſi præterea omnia, quæ ibi agebantur, plenè intellexerint.ut ex cõmuni op.reſoluunt Corn. conſi. 304.Circa hanc conſultationem. num.20.lib.1. in ſimili per Bar.&, Paul.in d.l.cum antiquitas.& Guiliel.Bened. in cap. Rainut.de teſtam.par.1.in uerbo, in extremis poſitus.num. 40.Corn.conſi.226.Licet in hac.lib.3.nu.5.& conſil.77. nu. 3.& nu.11.lib.4 Bar.in l.fideic.§.quoties.ff de leg.3. Corne. conſi.307.Videtur prima facie.nu.1.li.3. ut ſic de iure ciuili licèt teſtes ſint præſentes toti teſtamento, id nõ ſufficiat, niſi totum intellexerint, & ſenſu perceperint, nec per contrarium ſufficiat ꝙ totum intellexerint, niſi præſentes fuerint, potuerunt.n.ante uel poſt actum teſtandi ab ipſo teſtatore de contentis in teſtamento certiores fieri, id quod minimè ſufficeret. Tamen iſthæc regulariter procedunt, non ſic in teſtamento facto à principe, in quo neceſſum nõ eſt teſtes eoſdem toti teſtamento præſentes fuiſſe, quinimò ſat erit contenta in teſtamento nouiſſe, ſiue tempore teſtamenti, ſiue antea, ſiue poſtea: quinimò ſat erit, ꝙ quidam teſtium probent certam teſtamenti partem, alij uerò teſtes reliquã teſtamenti partem, uel ꝙ quidam deponant principem fuiſſe præſentem ad quandam teſtamenti partem, alij uerò teſtes deponant ad reliquam teſtamenti partem principem fuiſſe præſentem, quaſi hac in re pro forma illius teſtamenti requiratur nihil, ſed ea ſola probatio exigatur, quę depoſcitur in actibus inter uiuos.argumen.dictæ l.omnium.præſertim in ratione ibi expreſſa.

*De ead.re. Principis teſta per notas inſolitas ſcribi poteſt.*

Vnde etiam infertur, ꝙ licet de iure ciuili uitietur teſtamentum ſi ſcribatur per notas, ſeu abbreuiaturas inſolitas. ut ex communi opin.diſſerunt Alexan. conſil.153. Videtur prima conſideratione.num.6.lib.2.Bar.& omnes in authen. ꝙ ſine.per tex.ibi C.de teſtam.tex.in l. ſed cum patrono.§. fi.ff.de bo.poſſ.& in l.unica.ff.ſi tabulæ teſtamenti ſtabunt. ibi, quia ex coniectura non propriè ſcriptus uidetur. Bar.in d.l.ſed cum patrono.§.fi.& in l.2.C.de uetere iure enucleãdo.Speculat.de inſtr.editione.§.inſtrumentum.uerſic.item opponitur ꝙ inſtrumentum eſt factum per notas.Guil.Bened.in c.Rainut.de teſtam.par.1.nu.65.uerbo, teſtamentũ.1.in ſimili per Speculatorem de inſtru. editione.§. oſtenſo, uerſi.quid ſi abbreuiatura, Tamen teſtamentum factum à principe non uitiabitur per abbreuiaturas ( ut ita loquar) uel ex eo, ꝙ per notas inſolitas conſcribatur. argum. dict.l. omnium.C.de teſtam.præſertim in ratione ibi expreſſa, dũ ſignificat id teſtamentum ueluti informe eſſe, nihil ad ſui firmitatem deſiderans, præter legitimam probationem, qualis eſſe ſolet in actibus inter uiuos.

*De ead.re. Principis teſtam.non uitiatur ſilij præteritione.*

Vnde nouiſſimè infertur, ꝙ licet de iure ciuili per præteritionem filijfam. uitietur teſtam. ipſo iure l. inter cætera l. pen.& fi.ff.de lib.& poſth.l.fi.ff.de inoff. ſup.l.fi.C.de cõtratab.in prin.Inſtit.de exhær.liberorum. quinimò hodie licet eſſet exhæredatus, teſtam. foret nullum ipſo iure, niſi iuſta cauſa exhæredandi expreſſa eſſet. ut eſt communis opinio, quã tenent gl.in authen.de hære.& fal.§.exhæredatos, uerb. noluit.glo.2.in prin.Inſtit.de inoffi. & utrobiq; doct. communiter: eſt communis opinio ſecundum Iaſ.in auth.non licet colum.3.idem Iaſ.in authen. ex cauſa. col.3.C.de lib. præt.idem in l.in ſuis.col fi.ff.de lib.& poſthum.idem in l.ſi mater.in prin.ff.de uulg.idem in l ſi.nu.18.C.de contratab. Crottus in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.nu.52.ff.de libe. & poſthu. Ange.de Periglis in tracta.ſuita. quæſt.fi.Alexan. in d.l.in ſuis.nu.12.Bar.in d.authen.ex cauſa.num.12.ubi per Alberi.Odofr.Petrum, Cinum, Bal.Ang. Salic. Fulgo. Paul. Corn.Alexan.Iaſ.Curt.iun.& alios, Grego.Lupus in l.5. tit. 8.par.6.Bar.num 10.in l.in quartam.ff.ad l.falci. ubi Picus. nu.6.& Ripa nu.143. ( licet hoc ultimum ſolitus ſim impugnare) tamen in teſtamento facto à principe aliud erit, ut ſi liberis, & parentibus ſua legitima quoquo titulo relinquatur, firmum ſit teſtamentum non ſecus, ꝗ ſi tit.inſtitutionis relinqueretur, quaſi per interuentum principis etiam cum hac ſolennitate diſpenſatur.arg.d.l.omnium.)

*De ead.re.*

Vnde nouiſſimè infero, ꝙ licet in teſtamento in ſcriptis oporteat tabellionem, qui illud conficit, fuiſſe rogatum. ut ex uera & communi opin.reſoluit Alex. conſi.153.li.2.col.2. per tex.in authen.de tabellio.§.nos autẽ.ubi Accurſ.& alij. gl.& alij in c.cum p.tabellio.de fide inſtrum.nec tabellionis rogitus præſumitur, niſi uel probetur, uel ipſe id in ipſo inſtrumento atteſtetur. Innoc.& alij in ca.1.de fide inſtr.Speculator & Ioan.And.de inſtrum.editi.§.breuiter.Bar.& alij in l.ſciendũ.ff.de uerb.obligat.& eſt communis opinio ſecũdum Alex.ubi ſuprà.num.9.idem in d.l.ſciendum.num.42. ubi Imo.Ang.in l.quæcunque.§.fi.ff.de publ. tamen iſthæc procedunt regulariter, non ſic in teſtamento facto à principe, per cuius interuentũ diſpenſatur cũ hac ſolennitate, nõ ſecùs, quàm cũ reliquis ſolennitatibus.arg.d.l.omniũ. præſertim in ratione ſui ibi expreſſa. Quod intellige, quando

princeps

Digitized by Google

princeps teſtator, qui in ſcriptis teſtari uolebat, expreſſim uoluit tabellionem accerſiri, aliter enim conſtat, quòd etiam teſtamentum in ſcriptis citra tabellione conſcribi poteſt manu propria teſtatoris, uel alterius, ut ex receptiore ſententia reſoluit Corn.conſi.225. Licet in hac.nu.2.lib.3 per §. ſed cum paulatim.inſti. de teſtam.l.hac conſultiſſi.C.eod.titu.ubi inter reliqua teſtamentorum requiſita non adijcitur tabellionis interuentus. Quod procedit de iure ciuili communi, non ſic de iure regio, quod ſemper deſiderat interuentum tabellionis in teſtamento in e ſcriptis l.3 Tauri cum alijs & deniq; nouiſſimè infero, quòd licèt de iure ciuili in teſtamento nuncupatiuo requiratur quòd teſtator proprio ore nuncupauerit nomen hæredis, uel illud propria manu ſcripſerit, ut in l.iubemus.C.de teſtam.adeò, ut ſi teſtator alio hæredem nominante agnouerit nutu capitis, uel per uerbum, ſic uel ita.& ſi ſcribentium pleriq; teneant talem hæredis inſtitutionem ualere, quales ſunt glo.& omnes in d.l.iubemus, ubi Iaſ.nume.10.Bart.& omnes in l. hæredes palàm, in prin.ff.de teſtam.Ang.in l.in fraudem.§.1.ff.de milit.teſtamen.Anto.& Imol.in c.cùm tibi.de teſtam.Roma.conſi.306.Propoſita.idem in l.1. §.ſi quis ita.ff.de uerb.obliga.Ang.in prin.Inſt.de teſtam.eſt communis opi.ſecundùm Alexand.conſi.33. Ponderatis uerbis.lib.3.Cinus, Bald.& Ang.qui hàc dicit communem,& uſu approbatam in d.l.iubemus Couar.de teſtam.in cap.cùm tibi.nume.4.& 5.Alex. in d.l.iubemus, per text.in l.quoniam indignum. C. de teſtam.Iaſ.in l.ubi autem non apparet §.illud ff.de uerb.oblig.Dec.conſi.489.In caſu occurrenti, num.3. Alex.conſi.12. Viſo inſtrumento.lib.1.nu.6.Alex.cōſ. 47.Abundè, lib.2.nu.8.Pariſi.conſi.19. Conſideratis, num.13.lib.3.Corn.in l.hac conſultiſſima.§.per nuncupa.C.de teſtam.Alex.conſi.176.col.2.lib.5. idem in conſi.14.Viſis, num.15.lib.6.Soci.in l.ſi ita ſcripſero, col.1.ff.de conditio.& demonſtratio.tamen contrariā op.ut talis etiam inſtitutio hæredis facta ad interrogationem alterius non ualeat, tenet Corn.conſi.77. Viſo d.themate, lib.4.nu.1.Iacob.de Are.in d.l.hæredes palàm, in princip.poſt plures relatos per Corn.ubi ſuprà, & per Iaſ.qui tenet contra communem in d.l. iubemus, nu.10. Sed licèt is articulus dubius ſit, & uehementer controuerſus in reliquis teſtamentis, tamen non ſic erit in teſtam.facto à principe, in quo talis hæredis inſtitutio indubitanter firma erit, arg.d.l. omnium.C.de teſtam.quaſi in tali teſtamento diſpenſetur cum ſolennitate d.l.iubemus, non ſecùs, quàm cum reliquis ſolennitatibus.

*De ead. re.*

*Principis teſtam. non nocet quòd proprio ore nomen hæredis non expreſſerit.*

Dubium autem eſt iuxta ſuperiora, quid ſi princeps teſtator errauerat circa perſonam hæredis ſcripti, quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtam.nullum eſt l.ſi pater l. neq; apud.C.de hære inſti.l.ſi.ff.eodem tit.Item quid ſi teſtam.id eſt, hæredis inſtitutio fiat in bonis alienis, quo caſu non ualet, ut docemur ſuprà.§.17.nume.21. Aut quid ſimiliter, ſi uoluntas conſummata non fuerit, quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtam.nullum eſt l.ſi quis cùm teſtamentum, ff.de teſtam.Et quid etiamſi princeps teſtator ſe in arrogationem dedit, quo caſu iure ciuili teſtam.infirmatur l.pen.§.pen.ff.de ſecundùm tab.§.non tamen Inſt.quib.mod.teſtamen.infir. Et quid deinde, ſi ipſe teſtam.cancellauerit, quo caſu ſimiliter teſtam.iure ciuili, infirmatur, ut per totum. ff.de his quæ in teſtam.delentur. Item quid ſi fuerit coactus, quo caſu teſtam.iure ciuili non ualet, ut per totum, ff.& C.ſi quis aliquem teſtari prohib. Aut quid ſi præceſſit clauſula derogatoria, quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtam.infirmū eſt, ut in l.ſi quis in prin.teſtamenti.ff.de leg.3.cum ibi notatis p Bar.& alios, & in l.ſi mihi & tibi.§.in legatis ff.de lega.1.ubi per Areti. Alex.Iaſ.& alios. Et ſanè licèt teſtamentū fiat à principe, non diſpenſabitur cum his uitijs non magis, q̄ ſi teſtam.à principe non fieret, nam iſthæc omnia pertinent non tam ad formam, quàm ad uoluntatem, & licèt præſentia principis ſuppleatur defectus ſolennitatis, non tamen ſuppletur defectus uoluntatis, ut in d. l.omnium C.de teſtamen. Et has omnes declarationes, quas nullus unquàm congeſſit ad d.l.omnium, accommodabis etiam ad legem.5.titu.1.par.6. Eſt & aliud ſpeciale in principe, de quo i l donationes quas diuus.C.de dona.inter & uir.& uxor.

*Principis teſtam. errore uiciatur.*

*Principis teſtam. imperfectum ratione uoluntatis uiciatur.*

*Principis teſtam. cancellatione deletur.*

2 Et antequàm examinem materiam huius l.pen.C. de don.inter uirum, collige ex ea lege unum ſpeciale in principe, quod non reperitur in alijs, ſcilicet, quòd donatio inter eum & uxorem ſuam, ſcilicet reginam, ualet regulariter, contrà in alijs.Hinc ſumpta occaſione, intendo enumerare multa alia, quæ ſunt ſpecialia in principe, quæ ſic non reperies cumulata, & conferunt ad d.l.omnium.

*Princeps uxori ſua poteſt donare.*

3 Erit ergo ſecundum ſpeciale in principe, ſcilicet, quòd licèt aliàs donatio exceſſiua requirat inſinuationem l.illud, cum ſimi.C.de ſacroſanctis eccleſijs, ſecùs tamen eſt in donatione facta ab Imperatore. Caſus in l.ſancimus.§.1.C.de dona.Et addo, quòd ille text loquens in Imperatore, extenditur, ut etiam habeat locum in Rege in ſuo regno, uel in Principe in ſuo principatu, quando non recognoſcit ſuperiorem. Ita tenet Ioan.And.in tit.de inſtrumen.editio.§.porrò, in additione, quæ incipit.Hæc ſubijcio.Alex.in l.Centurio. ff.de uulga.ſubſti.Iaſo in l.ex imperfecto.C.de teſtam. Et facit, quia Rex in ſuo regno uicem Imperatoris tenet Pau.in l.cum multa.C.de bonis quæ libe. & melius in apoſti.ad Abb.in cap.quæ in eccleſiarum. de conſti.in uerb.ciuitas non recognoſcens. Principis tamen donatio in alio debilior eſt, quia poteſt impunè reuocari iure regio l.11.titu.de las donaciones, libr.5. ordinamenti.

*Principis donatio non eget inſinuatione.*

*L.11 tit.de las donacio.lib.5. ord.*

4 Tertium ſpeciale eſt, quòd ſi princeps uendit rem alienam, ſtatim emptor eſt ſecurus, & non poterit ad illam conueniri, licèt in alijs perſonis ſecus text.in l. benè à Zenone.C.de quadrie.præſ.& Inſtitut.de uſucapio.§.fina. quod qualiter intelligatur, plenè pono in d.l.benè à Zenone. Scias tamen, quòd illa lex non habet locum niſi in ſolo Imperatore, & uxore eius. Ita ad literam dixit ſingulariter Bald.in cap fina. circa finem.de re iudica.& refert Iaſo in authentic.quas actiones, de ſacroſanctis eccleſijs.1. columna in fine. & dicit, nunquam obliuiſcaris. In contrarium uidetur quod modò proximè dixi in alio ſpeciali Sed fortè poſſes dicere, quòd ibi loquitur in donatione facta à principe, & ſic in actu fauorabili, quod ſecus eſt in l.bene à Zenone, ubi quis ex facto principis priuatur dominio rei tuæ. Et iſtam reſponſionem poſſes confirmare per multa, & per id, quod ſtatim ſubijciam. Principis tamen poteſtas multum reſtricta uidetur iure regio per l.2.3.4.tit.12.lib.3.& l.3.4.5 tit. de las dona.lib.5.ord.l.2.& 3.ti.de los uaſſallos del rey. lib.4.ordin.

*Principe rem alienam uendente, ſecurus eſt emptor.*

*L.2.tit.12.lib.3 l.2.3.& 4 tit.de las dona. lib. 5.ordin.*

5 Quartum ſpeciale eſt, quia licèt ex acquiſitis per filium debeatur patri uſusfructus, toto tit.C.de bonis quæ libe ſecus tamen eſt in eo, quod acquirit ex donatione principis. Caſus ſingula.in l.cum multa.C. de bonis quæ liberis.& ille text.non eſt alibi. Ad umū dum dicit, quòd fœmina in illo caſu habet quaſi caſtrenſe peculium ſecundum Bald.ibi. & licèt ille text. loquatur in Imperatore, addo tamen quòd extenditur ad Regem, & ita conſuluit Oldral.in conſil.255 & firmat Andr.de Iſern.in cap.1.4.columna.qui feud.da. poſſ.refert Iaſon in authentica.ex teſtamento.3. charta.1.colum.in medio.C.de collatio. & in l.ex imperfecto.de teſtament. Et addo incidenter, quòd per dictam l cum multa, uidetur reprobari deciſio Ludoui.Roma & Alexand ibi.4.columna.in authentica.ex teſtamento.C.de collatio.ubi dicunt, quòd donatio

*Principis donatio non queritur patri, etiam quo ad uſumfructum.*



Digitized by Google

facta per principem filio in poteſtate debet conferri, quia ideò ſimplex donatio facta filio in poteſtate non confertur, quia non ualet à principio, ſed confirmatur morte, & ſic habet uim relicti, quod realiter non confertur, ſed donatio facta per principē filio ſuo ſtatim ualet, ut tenet ſingulariter Bald. in. cap. primo. §. item ſacramenta. de pace iuram. firman. cùm ergo ſtatim ualeat, debet fratribus conferri. Illa deciſio uidetur contra dictam l. cùm multa. ubi ſingulariter deciditur, quòd quælibet donatio facta per Imperatorē, non ſolùm filio, imò cuilibet extraneo non ſolùm maſculo, imò fœminæ habet naturam caſtrenſis peculij, & cenſetur peculium caſtrenſe, ſi ergo] cenſetur caſtrenſe, certum eſt non conferri l. prima §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bonorum, & in l. filiæ licèt. C. de collat. ita dicit Iaſo, à quo dici, in d. auth ex teſtam. 3. chart. 1. col. Et dicit mirandum eſſe de illis patribus, qui dixerint contra caſum legis ad literam in d. l. cùm multa. Quid dicemus? Ego putò, quòd prima opinio ſit uera, & quòd d. l. cùm multa, non faciat ad propoſitum, ut dixi ſuo loco.

*Princeps poteſt donare filio quem habet in poteſtate.*

6 Quintum ſpeciale eſt, quod ſupra incidenter tetigi, ſcilicet, quòd licèt donatio facta filio in poteſtate non ualeat l. ſecunda. C. de inofficio. donationibus, cum ſimilibus, ſecus tamen in donatione, quam princeps facit filio ſuo in poteſtate. Ita ſingulariter Bald. in capitu. primo. § item ſacramenta. de pace iuramen. firmanda.

*Principis præſentia facit ualere teſtamentum minus ſolenne.*

7 Sextum ſpeciale eſt, de quo per tex. in l. omnium. C. de teſta. ubi plenè ſcribitur, & ſuprà attigimus.

*Principis teſtamentum minus ſolenne ualet.*

8 Septimum ſpeciale, quòd teſtamentum conditū à principe ualet, licèt non adſit numerus ſeptem teſtium, uel aliæ ſolēnitates iuris ciuilis, ſicut per ſuam præſentiam facit in alijs ualere. Ita tenet Paulus de Caſtr. in l. ſi quis Imperatorem. C. qui teſtament. face. poſſ. & in l. ex imperfecto. C. de teſtam. Licèt Fulgo. ibi contra. Sed primum ibi approbat Iaſ. poſt medium, ut ſuprà dixi.

*Bo. po. in quibus caſibus neceſſaria eſt, definit eſſe neceſſaria, ſi teſtamētum fiat principis præſentia*

9 Octauum ſpeciale eſt, ꝙ in caſibus, in quibus ſpecialiter eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio, de quibus per gloſ. & docto. in l. fina. C. unde legi. in illis caſibus ſpecialibus ſi teſtamentum ſit conditum in præſentia principis, non eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio, quod poterat ſuccedi de iure ciuili. de hoc eſt glo. ſingula. in l. omnium. C. de teſtam. glo. ultima, quam ibi dicit ſingularem Angel. & ibi dicit Raphael Fulgoſ. quòd illa glo. eſt ſingulariſſima, & ibi uide Iaſ. ulti. col. qui aliquo adducit in contrarium, & per eum in l. fi. C. und. legi. 6. col. in medio.

*Principe iudicante, concluſio libelli non eſt neceſſaria.*

10 Nonum, quia licèt coram alijs iudicibus ſit neceſſaria concluſio libello, ſecus tamen coram principe. Hoc tenet ſingulariter Inno. in c. 1. de lit. conteſta. Ange. per illum tex. in l. omniū. C. de teſtam. in prin Bal. in l. fi. C. de legi. Abb. in c. in noſtra. de ſepultu. & uide tex. in c. afferte. de præſumptio.

*Principis ſententia ualet, licet non ſit conformis libello.*

11 Decimum, quia licèt regulariter ſententia non conformis libello, non ualeat l. ut fundus. ff. commu. diui. fallit tamen in ſententia lata à principe. Hoc tenet Archid. in c. 2. de reſti. ſpolia. libr. 6. Anto. in capitu. licèt Heli. de ſimo & Bar. in l. Aemilius, ad fin. ff. de minori. & notatur in apoſti. ad Abb. capitu. cum inter. de conſuetu. apoſti. magna circa finem. Non ſic in ſententijs iudicum etiam ſupremorum, quia nequeunt diſpenſare cum l. ut diſſeruimus in §. 6. nume. 4. Neque oberit l. fi. tit. de las ſentencias, lib. 3. ordin. ubi omiſſio ordinis non nocet in proceſſalibus. Nam procedit quo ad ordinem proſequendi, non quo ad menſuram proſequutorum, argum. l. 11. titul. 1. eod. libr. & habui de facto in cauſa inter fiſcum & Fernādum de Ochoa de Villanoua.

*Declaratio l. fin. tit. de las ſentencias. lib. 3. ordi.*

*Delictum etiam in modum exceptionis probatum principe iudicante poteſt puniri.*

12 Vndecimum, quia licèt delictum in modum exceptionis probatum non poſſit puniri. capitu. cum dilectus, de ord. cogni. in fine, & in cap. 1. de exceptio. notatur in l. Lucius, ff. de infami. ſecus tamen eſt, ſi corā principe probatur, licèt incidenter. Hoc tenet ſingulariter Abb. in c. tam literis, de teſti. & ibi tex. cum ibi notatis in c. 2. de confeſſ.

*Libellus accuſatorius non eget dierum inſertione, principe iudicante.*

13 Duodecimum, quia licèt in accuſatione debeat inſeri dies l. libellorum, de accuſationi. notatur Inſtit. de pu. in principio. cum ſimilib. ſecus & coram principe, quia ibi non requiritur text. & ibi Bald. in cap. 2. de confeſſ.

*Principis ſententia ualet ſine ſcriptis*

14 Decimumtertium, quia licèt ſententia iudicis non ualeat ſine ſcriptis l. penultima. & authentica ibi poſita. C. de ſenten. ex peri. reci. ſecus tamen in ſententia principis gloſſ. eſt in cap. inſtitutionis 25. quæſt. 2. glo. 1. & glo. in cap. fi. de re iudi. libr. 6. & gloſſ. magna ante medium.

*Principis ſententia ſi reſtitutione petita impugnetur, oportet articulum læſionis exprimi ſpecialiter.*

15 Decimumquartum, quòd licèt in libello reſtitutionis in integrum ſufficit quòd quis dicat ſe minorem, & læſum ſui facilitate, nec eſt neceſſe, quòd exprimat particulariter cauſam læſionis, ſeu articulum, in quo fuit læſus l. uerum, § ſciendum, ff. de minor. l. quòd ſi minor. § non ſemper. eodem tit. fallit, cum petitur reſtitutio aduerſus ſententiam principis, quia tunc libellus debet particulariter, ſeu articulatè continere cauſam, in qua fuit læſio, ſeu deceptio, unde in alijs cauſis, quàm in cauſis per principem cognitis uidetur, ꝙ generaliter admittatur text in l. minor autem magiſtratus. §. 1. ff. de mino. Quod eſt mirabile ſecundum Bar. ibid.

*Principis ſententia petita reſtitutione non reſcinditur, niſi per ipſum principem.*

16 Decimumquintū, ꝙ ſolus princeps reſtituit aduerſus ſententiam ſuam, & ſui de legat. tex. in d. l. minor autem. §. 1. & ibi Bar. alij autem aduerſus ſententiam latam per principem non poſſunt reſtituere, quia nullus eſt maior eo, ut ibi notatur, ut eſt tex. in l. de precario. ff ad l. Rhodi. de iactu.

*Principis ſententia ualet non ſeruato ordine iudiciario L. fi. tit. de las ſentencias. lib. 3. ordin.*

17 Decimumſextum, quia princeps non tenetur ſeruare ordinem iudiciorum, & ualet ſententia lata à principe ſine ordine iudicario. text. eſt melior de iure in cap. ad petitionem, de accuſa. quem pro ſingulari notat Baldus in capit. 2. de noua forma fide. refert. Iaſ. in l. uinum. ff ſi cert. pet. pe. char. ult. colum. in principio.

18 Item hodie iure regio l. 11. tit. 1. & l. fi. tit. de las ſentencias lib. 3. ord.

*Principis in curia infamis procurator eſſe non poteſt.*

Decimumſeptimum, quòd licèt infamis poſſit eſſe procurator. Inſti. de exceptio. §. fi. cum ſimi. fallit tamē in curia principis, quam non licet infamibus ingredi. Ita dicit Baldus in l. reum, in fine. C. de procura. allegat l. ſed & milites. §. ſed ignominiæ. ff. de excuſatione tutorum.

Decimumoctauum ſpeciale eſt, quòd geſtum à falſo procuratore in audientia principis, non poteſt ratificari ſecundum Innoc. in cap. ex parte decani. de reſcrip. quem refert, & ſequitur Iaſo in l. licèt. ult. col. C. de procurato.

*Principi omnes pœnæ ſunt arbitraria.*

19 Decimumnonū, quia in principe omnes pœnæ ſunt arbitrariæ, tex. & ibi notat Bald. in l. fi. C. ubi ſena. uel clariſſ. & Bal. in l. 1. C. de ſum. Trin. & fide catho. 6. col. uerſi. ult. oppono. quia arbitrium ſumitur motu cæleſti, ut ibi. quod eſt notandum ſecundum eum, quod ſecus in alijs iudicibus.

*Princeps debet iudicare ſecundum conſcientiam ſuā.*

20 Viceſimum, quia Papa, & Imperator poſſunt, & debent iudicare ſecundum conſcientiam, & non ſecundum allegata & probata, aliàs peccarent. Ita Bar. referens ſic tenere Theologos in l. 1. C. ut quæ deſint aduo. ad finem. Abb. in c. quæ in eccleſiarum, col. pen. de conſt. Iaſ. in l. fi. ult. col. in prin. C. unde legi.

*Principis citatio etiam die feriato eſt obedienda.*

21 Viceſimumprimum eſt, de quo in illo tit. C. quādo libellus prin. datus faci. litis conteſta.

Viceſimumſecundum, quia licèt citatus ut compareat die feriata regulariter non teneatur comparere, ſi tamen citatur à Papa, uel Imperatore, tenetur comparere etiam die feriata. Ita notanter Bartolus

in

Digitized by Google

in l. e x quacunq;.ff.ſi quis in ius uoca.non ie. & notatur in apoſti.ad Bar.in l.ſi.C.de ferijs.

22 *Princeps in cauſa propria iudex eſſe poteſt.* Vicesimumtertium, quia licèt nemo poſſit eſſe iudex in cauſa propria l.1.cum concor.C.ne quis in ſua cauſa, ſecùs tamen in principe, ut in l.proximè.ff.de ijs quæ in teſtam. dele n.& in l.& hoc Tib.ff.de hær.inſt.

23 *Principe iudicante ex cauſa iuſta poteſt omitti citatio.* Vicesimumquartum, quòd in proceſſu principis non requiritur citatio, dummodò iuſta cauſa ſubſit. Ita Bald.in l.2.in prin.C.quomo.& quan.iud.allegat.no.per gloſ.in l. ante pe.ff.ex quib.cau.maio.& illa glo.eſt ſingula.ſecundùm Roma.in l.1.2.char.in fi.ff.de arbi. Idem tenet Bald.in l.ne cauſas.C.de appella. In contrarium uidetur l.fi.cum glo.C. de legi.ubi uideas.

Vicesimumquintum, quia licèt regulariter cauſæ meri Imperij non poſſint delegari, ut per Bar.& alios in l.imperium.ff.de iuriſ.omn.iud.tamē fallit in principe, qui cauſas meri,& mixti Imperij, maioris, uel magni indiſtinctè pōt delegare l.1.& ibi glo.& doct.C.qui pro ſua iuriſ.p doct.in d.l.imperium,& per Iaſ.14.col.in prin.

24 *Principis ordo omiſſus annullat actum.* Vicesimumſextum, quia licèt aliàs peruerſio unius cauſæ ad aliam nō reddat ſententiam, uel actum nullum l.1.C de appell.cùm ibi notatis l.mancipium, §.1.cum ibi notatis.ff.de euictio.tamen in ordine dato à principe non diſtinguimus, utrum ſit ordo unius cauſæ ad aliam, uel ad ſeipſam, quia ſemper ꝙ fit cōtra ordinem datum à principe, eſt ipſo iure nullum, ut eleganter p Bal.in l.prolatam.ult.col.ī prin.C.de ſent.& interlo.omn.iud. Quod dicit eſſe mēti tenendum,& commendatur pro ſingula.ibi in apoſti. ad Bar. 1.apoſtilla.quod perpetuò nota.

25 *Princeps transfert dominum per ſolũ contractum.* Vicesimumſeptimum, quòd licèt regulariter ſine traditione non transferatur dominium.§.per traditionem. Inſt. de rer.diuiſio.l.traditionibus.C.de pact.fallit tamē in principe, ex cuius contractu ſine traditione transfertur dominium. Ita Ioan.And.in c.olim,de uerb ſignif.in nouel.Bal. in c.licèt cauſam,de probatio. Et quia hoc eſt ſatis dubium, uide Iaſo.in d.l.traditionibus.1.col.poſt medium, cũ prin. ſequentis.& pleniſſimè per eum in l.quotiēs.C.de rei uēd. 2.limit.& per eum in prin.feud.7.char.2.col.& in l.ciuitas. 3.col.in medio.ff.ſi cert.pet.

26 *Principi dicēti ſe uidiſſe aliquod inſtrumentum inſertũ in ſuo reſcripto creditur non ſic in tabellione.* Vicesimumoctauum, ꝙ licèt quando notarius facit mentionem de alio inſtrumento, non probet, niſi illud exhibeatur, etiā ſi atteſtetur ſe illud uidiſſe ſecundùm Pau.in auth. ſi quis in aliquo.C.de eden.& ibi Alberi.de Roſa.& ibi Ange.2.col.& in l.ſciendum.10.col.ff.de uerb.oblig.licèt contrarium teneat Specu.tit.de inſtrum.editio.§.reſtat, uerſic. pen.ſecùs tamen eſt in principe, nam licèt confirmatio Papæ, uel principis non teneat niſi originale cōfirmatum exhibeatur, illud eſt uerum, niſi Papa, uel princeps cōfirmans atteſtetur ſe illud uidiſſe. Ita ſingulariter Bal.in addi. Spec. in tit.de inſtr edi.9.col.in uerſ.an ualeat confirmatio. facit bene tex in cle.1.de proba.& colligo per Iaſ.in d.authen.ſi quis in aliquo.pen.col. in fi.

27 *Principis omnes contractus cenſentur bonæ fidei.* Vicesimumnonũ, quòd licèt aliàs ſit differētia inter contractus bonæ fidei,& ſtricti iuris.§.actionum, cum ibi plenè notatis Inſt.de actio.c.cùm uenerabilis, de exceptio.hoc eſt uerum, niſi contractus ſit factus a principe, nam oēs contractus facti à principe cenſentur bonæ fidei quo ad effectũ. Ita ſingulariter inquit Bal.in ti.de pace conſtan.§.ſi qua uerò, per illum tex. refert & ſequitur Iaſ.in l.& ſi poſt.ult.col. ff.ſi quis cautio.& in l.ciuitas.ff.ſi cert.peta.4.col. & in l.ſi fundus, in prin.eo.ti.1.col.poſt medium, ex quo per te poteris inferre ad multa.

28 *Principis ſententia non ſubiacet appellationi.* Trigeſimum, quòd licèt regulariter à ſententia cuiuſlibet iudicis poſſit appellari. toto tit.C.de appellatio.à ſententia tamen Imperatoris, uel regis non poteſt appellari, ita Bald.in princ.ff.1.charta.& in l.1.de offic.præſ.præto.notatur in apoſti.ad Barto.in l.conſtitutiones,ff.de appe.apoſti. magna in fine.pro quo adde glo.in cap.1.2.q.6.glo.magna circa fi.em.facit text.in c.cuncta per mundum.9.q.3. quem ibi allegat gloſ.

29 *Princeps po-* Trigeſimumprimum, quia licèt aliàs quādo ex facto meo eſt tertio ius quæſitum, non poſſim illud reuocare l.ſi.ff.de pact.l.ſi poſt mortem.§.ſi.ff.de contra tabu.l.ſi conſtante.& quod ibi notabiliter Bal.C.de dona.ante nup.cum concord. ſecùs tamen in principe, nam ſpeciale ius eſt in eo, ut poſſit reuocare ſuum priuilegium, ex quo eſt alteri ius quæſitum, etiā ſine cauſa.ut C.de omni agro deſer.l.qui fundos, lib.11.Bald.in l.qui ſe patris.C. unde libe. ult.char.1.col.in fi.& uide ibi in apoſti. *-teſt etiam ſine cauſa ſuam donati. reuocare.*

30 Trigeſimumſecundũ, ꝙ licèt regulariter uerba enuntiatiua non probent l.ex ijs uerbis, cum materia.C.de teſtam. mili.eſt uerum, niſi proferantur à Papa, uel à principe, ita glo.iuncto tex.in clem.2.de proba.ponit Iaſ.in d.l.ex ijs uerbis 1.col.poſt medium. *Principis uerba etiā enuntiatiua probant.*

31 Trigeſimumtertium, quia licèt regulariter adultis inuitis non detur curator §.item inuiti.Inſt.de cura.ſecus tamen in rege, uel principe, cui inuito dandi ſunt curatores. Ita notanter Oldral.in conſ.52.incipi.Quæſtio talis eſt, an tutela regis.& c idem Ioan.And.in addi.Spec.in tit.De cura.ſuper rubri.Ludouic.& Alexand.in l.fin.C.de teſtamen. mili.& ibi Iaſo.in medio.quod eſt ſingulare pro limitat.d. §.item inuiti. *Principi adulto etiam inuito dantur curatores.*

32 Trigeſimumquartum poſſet attentari, ſcilicet quòd depoſitio principis ſola,& ſine iuramento, etiam per chartulā emiſſa, faciat plenam probationem & in cauſa criminali. adeò, ꝙ probatio in contrarium non recipitur. Illud poteſt ſuaderi per multa. Primò per l.oīum.C.de teſta.ubi præſentia ſola principis ſupplet omnem ſolennitatem, ergo à fortiori depoſitio de qua ſuprà. *Principis depoſitio, etiā non iurata, facit plenā fidem, etiā in cā criminali.*

Secundò facit tex.pulcher in c.quicũq;.cum ſeq.in uerſ. teſtimonium.11.q.1.ubi dicitur, ꝙ creditur dicto epiſcopi, nec poteſt probari contrarium, ergo à fortiori dicto principis, qui ſibi commiſit, nam propter unumquodq;.&c. Sed caue, quòd ille tex.corrigitur per text.in c.pe.& ſi.6.q.2.ut dicit glo.in d.c.quicunque.

Tertiò facit optimè tex.in cap.cùm à nobis, de teſtib in fin.ubi ſtatur dicto ſolius Papæ, ergo idem in Imperatore, cùm ibi ſit caſus exceptus, qui extendi poteſt ex identitate rationis cap.cùm dilecta..cum ſimilibus de confirma. uti.uel inutili.

Quartò facit, quia uerba enuntiatiua prolata à principe bene probant, qñ in illis ſe fundat.cle.1.de proba.cum ibi notatis, ut ſupra dixi, ergo idem in depoſitione.

Quintò facit, quia epiſtola tranſmiſſa per principem uel alium, qui habet poteſtatem legis condendæ, habet uim legis,& poteſt allegari pro lege. Ita notanter Ang.in l.item ueniunt.§.cæterum, ff.de peti.hēre.per illum text ad idem l.1.in uerſi. per epiſtolam. ff.de conſtit.princip & ibi notat Pau.de Caſt. Vide tamen quod notat Iaſon in l ciuitas, ff. ſi cert.pet.2.char.3.col.in prin.ubi hoc limitat. & p illam limitationem uidetur deſtrui illud fundamentum.

Sextò facit l.ſi.C.de do.inter uir.& uxo.cum multis, quę in ſimili poſſunt adduci.

Septimò facit, nam ſi princeps poteſt iudicare in cauſa propria l.proximè.ff.de his quæ in teſta.delen.& ſuprà dixi. & ſic in damnum tertij, ergo &c. Cum primo caſu ſunt duo ſpecialia, ſecundo caſu unum tantum,& illud optimè concludit.

Octauò facit à fortiori(ſi ſcis inducere)quod ponit Bal. in l.exemplo.C.de proba.pen.q.

Nonò facit. Nam habeo, quòd teſtamentum conditum à principe ualet, etiam ſi nullus adſit teſtis, ut tenet Paul.de Caſt.in l.ex imperfecto.C.de teſtam.& in l.ſi quis imperatorem.C.qui teſta.face.poſſ.quemadmodum præſentia ſua ſupplet in alijs d l.omnium, quare ergo non probabit depoſitio principis ſola?

Decimò facit, qa princeps pōt,& debet iudicare ſcđm cō ſciam ſuā. Bar.in l.1.C.ut quæ deſunt aduoc. Abb.in c.quæ in eccleſiarũ.pen.col.de conſt. Cùm ergo p illam depoſitionem, uel chartulā cōſtet de cōſciā ſua, ergo ualet ad cōdēnationē, pſertim qa primo caſu ipſe prīceps eſt iudex,& teſtis qđ eſt contra ius, qđ inconueniens ceſſat qñ ipſe deponit.

Vndecimò optimè facit qđ dixi ſuprà.28 ſpāli.ubi uideas.

Duodecimò facit quod ſuprà dixi 30.ſpeciali.



Digitized by Google

Decimotertiò potes adducere multa ex ijs, quæ ponit Iaſ.in authen.iubemus.C.de iudic.maximè circa finem, dũ allegat.l.ſed & reprobari.ff.de excuſatio. tutorum & l.ad beſtias,ff.de pœnis.

33 *Prĩcipis procurator habet dignitatem.*

Trigeſimumquintũ ſpeciale eſt,quia licèt regulariter officium procuratoris ſit uile, & ideò de iure ciuili permittatur etiam infamibus,§.fi.Inſt.de exceptio.cum ſimi.hoc tamen eſt uerum,niſi eſſet procurator principis, quia tũc eſt dignitas,& nobile officium.tex.eſt notab.in l.nemo præfectus.C.de digni.lib.12.& ponit Iaſ.in rub.C.de procurato. circa finem.

*Declaratio l. fin.tit.de las ſentencias.li.3. ordi.& l. 11 1.eod.lib.*

Et dum diximus ſuprà in 20.ſpeciali,quòd princeps tenetur iudicare ſecundùm conſciam ſuam nõ ſecundũ allegata & probata,non ſic eſt de iure cõi in ſummis iudicibus ut dicimus in §.6.nu.4.licèt iure regio quidam cõtrarium exiſtiment per l.fi.ti.de las ſentencias,lib.3.ord.nos quòd idem etiam iure regio.ut l.11.tit.1.lib.3.ordi.ibi. E ſiendo hallada y prouada la uerdad del hecho por el proceſſo del pleyto.Et ibi. Segun la uerdad que hallaren prouada en los proceſſos.Quorum uerborum ſenſus eſt, iudices ſe qui debere legitimas actorum probationes.

34 *Principis notarius habet dignitatẽ.*

Trigeſimumſextum, quia licèt officium notariatus non ſit dignitas,fallit tamen in notario principis tex.in l.unic. C.de mand.prin.Bal.in c.1.de feud.guar.& Iaſ.in d.rub.C. de procurato.circa fi.

35 *Principis fideiuſſor poteſt conueniri principe nõ excuſſo.*

Trigeſimumſeptimum,quia licet fideiuſſor nõ poſſit cõueniri niſi reo excuſſo. auth. præſente.C.de fideiuſſo.fallit tamen in eo,qui fideiubet pro principe,uel fiſco. Ita ſingulariter Bal in l.1.C.de conuc.fiſ.debito.lib.10.9.col.& illud dictum non eſt alibi ſecundum Alex.in l ſi.ff.ſi cert.peta.2. col.in fi.De quo ibi per Iaſo.3.col.ante medium,ubi ponit rationem illius dicti,quod nota.

Trigeſimumoctauum,quia licèt realiter qui prior ordinatus,uel honoratus eſt debeat alijs præferri l.2.ff.de albò. ſcriben.& in c.per tuas.de maio.& obedien.cum ibi notatis,notatur pleniſſimè per modernos.in l.cũ quid.ff.ſi cer. pet.Illud eſt uerum,niſi poſterior ſit honoratus à principe, nam ille præferendus,ut plenè notatur in c. epiſcopos.17. diſt.& in c.1.cum ſimil.de maio.& obedi.quod nota.

36 *Principis mandatum non ſuppletur per cautionem de rato.*

Trigeſimumnonum,quia licèt regulariter quando dubitatur de mandato procuratoris, admittatur cum cautione de rato.l.1.cum materia. C.de procu.c.1.de procu.fallit tamen in mandato principis,nam ibi requiritur,quòd oſtendatur mandatum publicum & ſolenne l.1.C.de mãd.prin. l.1.& ibi Bartol.C.de ſuperindict.lib.10.refert & ſequitur Iaſ.in l.1.1.col.in medio.C.de procu.

37 *Principis cõceſſio recipit ius accreſcendi, licet fiat inter uiuos.*

Quadrageſimum,quia licèt ſoleat diſtingui, an in actibus inter uiuos ſit locus iuri accreſcendi, iuxta l. fundus ille.de contrahen.emp.& l.ſi mihi & Titio.de uerb.oblig.cũ ſimil.tamen in conceſſione pluribus facta à principe indiſtinctè eſt locus iuri accreſcendi l.1.C.ſi imperialis libe ſo. lib.10.& per Bar.in l.re coniuncti. de leg.3.pe.col.ad finẽ.

38 Quadrageſimumprimum colligitur ex l.1.toro.ll.lib. 3.tit.3.de las ganancias.

*L. 1. tit.3. lib.3.fori.*

*Principis delegatus ſub delegat.*

39 Adde aliud ſpeciale,de quo in l.à iudice. C.de iudi.& in l.5.in fi.C. qui pro ſua iuriſd.reliqua uide ſuprà,§.24.nu. 6.nu.7.& §.22.nu.28.

Quadrageſimumtertium ſpeciale in principe eſſe uidetur,ꝙ nõ ſolum ĩ donationibus,quas ipſe facit, ipſemet admittitur ad reuocandũ, ut iam diximus, ſed ẽt in reliquis alienationibus oneroſis,ꝑ tex in c.intellecto.de iureiur. Nã princeps ſi poſitus in dignitate alienat bona dignitatis, nõ ualet alienatio,& ipſemet debet reuocare,non obſtante iuramento de non reuocãdo,maximè ſi prius iurauit nõ alienare. Ita ibidem dicit in ſumma Abb. Ponderanda tamen ſunt uerba.Abb.ſummantis illum tex. ibi maximè ſi prius iurauit.&c. Sunt.n.poſita non ſine magno myſterio, quaſi uelit dicere,alienationes iſtas factas per regẽ Hungariæ nõ ualere,duplici de cauſa.Prima,quia in coronatione iurauit non alienare.Secunda,quia iure regni in eius ꝑiudicio alienari non poſſunt.Et reſpectu huius rõnis primæ,ſ.iuramẽti de non alienando prius interpoſiti,ſentit ille tex.ꝙ actus factus contra iuramentum non tenet, & ad hoc quotidiè allegatur,quod enim ſemel placuit, amplius diſplicere nõ poteſt,ut in regula iuris.& ex illo tex ſumpſit fundamentũ glo.ſingu.in c.licèt,de iureiur.lib.6.Pro iſta etiam glo. facit tex.in c.ueniẽs,de iureiur.& c.dilecto.uerſ.niſi fortè,de præben.quòd ſi mulier iurauit non alienare bona dotalia, uel ſibi donata propter nuptias,ſi poſtea alienat, nõ ualet alienatio,ẽt ſi iurat non contrauenire, illã glo.ſequitur Bart.in l.is cui bonis.de uerb.oblig.ad fi.& l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſo.& in l.ſi prædium.C.de iur.do.Abb.in d.c.intellecto.Imol.& alij in c.dilecto. de præb.idem Hoſt.in ſumma huius tit.de iureiur.§.quomodo cenſeantur.Ang.Inſt.quibus aliena.licet,in princ.Dicebat tamen ibi Faber, ꝙ iſta cautela non eſt bona quo ad animam, quia non reſeruat à periurio, ſed præcipitat in infernum, idem Alex.in d.l ſi prædium,non tamen per hoc reprobant illam glo.ſed cum ea tranſeunt.Ex qua infero,quòd ſi filius iurat ſe nõ facturum pactum de non ſuccedendo, & poſtea illud facit cum iuramento, quòd non ualet, quia factum contra primum iuramentum.Ita notabiliter Bal.in ſuis quæſtionibus,quẽ refert Ludo.in l.qui ſuperſtitis,de acqui.hær.Idem crederẽ dicendum in minore.Nam ſi minor iurauit non facere talẽ contractum ſine decreto iudicis, & authoritate curatoris, quòd ſi poſtea faciat contractũ ſine decreto, &c.& iurat nõ contrauenire,tale iuramentum non ualet.Et ideò conſiliũ, quòd patres faciant filios ſuos iuuenes iurare, quòd nunq̃ alienabunt ſine decreto, &c.Iſtud cõprobatur ex doctrina glo.in d.c.licèt.Ex quo datur ſolẽnis limitatio ad auth. ſacram.C.ſi aduer.qđ procedat, niſi minor iuraſſet nũquàm facere cõtractum ſine decreto iudicis,&c.nam ſi omiſſa illa ſolẽnitate minor contraheret, & iuraret,nec iurm̃,nec contractus teneret.Pro quo facit aperta rõ, quia licèt regulariter ultimo iuramento uideatur ſtãdum l.duobus.§.fi.de iureiu.& quia regulariter ultima &c.l.pacta nouiſſima.C.de pact.cum ſimil.illud procedit,niſi primum habeat regulam derogatoriam ad ſecundum,ut in ſimili habetur in l.ſi quis in prin.de lega.1.

40 *Pactum in contractu cum legis prohibitione impedit alienationem.*

Plus dico,quòd procedunt prædicta,nedum quando in prima promiſſione interuenit iurm̃,uerum etiam ſi ſolummodò interueniat pactum.Iſtud eſt dictum ſingulare Imol. in c.dilecto.11.col.de præb.ubi dicit,quòd quando pactum cõtrahentium habet cõcurſum cum iure cõi, habet impedire trãslationem dominij,per quod datur ſingularis extẽſio ad glo.d.c.licèt,ut tm̃ operetur pactum,quãtum iurm̃,

41 *Iuramentum firmat actum fauore iurantis uetitum, licet prohibitio dirigatur ad perſonã uetitam, cõmuniter cõtra Bar. & ſequaces.*

tenet etiam Salic.in l.ea lege.C.de cond.ob cau. Quinimò quod plus eſt,quòd etiam ſi non interueniat iuramẽtum, uel pactum,ut dixi, tamẽ ſola prohibitio l uel ſtatuti quando dirigitur ad perſonã,eſt ſufficiens ad inualidandum cõtractum,ut puta ſi lex dicat,quòd mulier non alienet, uel talis,non emat,nam tunc iſte contractus non põt ualidari iuramento,ita firmat Bar.in d.l.is cui bonis, in fi.de uerb. oblig.& in l.ſi quis pro eo,ff.de fideiuſſ.Mouetur ipſe, qa qui facit cõtra præceptum legis factæ ab habente ptãtem, peccat mortaliter qm̃ ſcriptũ eſt,qui nõ obedierit principi, morte moriatᷣ c.2.de maio.& obed.Si igitur alienãdo unus, uel ulter recipiẽdo peccat mortaliter, iurm̃ interpoſitũ ſuꝑ obſeruatione pctĩ mortalis,eſt nullũ, quia tunc demũ debet ſeruari,quando ſeruatũ non uergit in detrimentũ ſalutis æternæ.c.ſi uerò.eo.tit.de iureiur.Ex quo infert ipſe, ꝙ ſi fideiuſſor daretur pro dote conſeruanda contra titu.ne fide.do.dentur.quòd talis fideiuſſ.nõ firmaretur iuramento, nã ibi prohibitio dirigitur ad perſonã.ſ.ne uir det, nec mulier recipiat.Si ergo fieret contra,eſſet factum contra præceptũ legis,& hoc uidetur ſentire ibi glo.ſingula.inquantũ dicit, quòd illi legi non põt renuntiari, quod ipſe reputat ualde notandũ propter ſtatuta diuerſa quæ ſunt per mũdũ, ut inſpiciendum ſit,an ſtatutum prohibeat perſonas contrahere,ut putà nullus contrahat,uel cõtrahere audeat cũ muliere,uel mulier non contrahat niſi ſic.&c.quia talis cõtractus nõ firmareᷣ iuramẽto,idẽ tenet Bal.ĩ c.cũ cõtingat. 6.col.ſupra eo.ti.de iureiur. Et ex hoc põt inferri, quòd cũ hodie lege regni foro legũ lib.3.ti.de las deudas y pagas l.8. prohibitum

Digitized by Google

42 *L. 8. tit. de las deudas. lib. 3. fori.*

43 *Iuramentū non firmat contractum uxoris factum ſine licentia uiri. L. 1. & 2. tit. de las arras. lib. 3. fori.*

prohibitum ſit mulieri, ꝙ non poſſit fideiubere, nec debitū contrahere ſine licentia mariti, ꝙ ſi contra prohibitionem illius legis fideiubeat, uel contrahat, & iurat non contraue nire, talis contractus non firmatur iuramento, quia prohibitio dirigitur ad perſonam.

Ex hoc etiam infertur, quòd cùm d. l. regni, foro legum lib. 3. tit. de las arras l. 1. & 2. prohibeatur marito, quòd nō poſſit dare uxori in arras ultra decimam partem bonorū, quòd ſi contra prohibitionem ultrà promiſerit, & iuramento firmauerit, quòd talis contractus non firmetur iuramento, quia iſta prohibitio dirigitur ad perſonam. Secùs tamē, quando lex non prohibet perſonam ipſam, ſed inualidat cōtractum, quia tunc bene firmatur iuramento cōtractus. Ita Bart. in d. l. ſi quis pro eo. & in auth. ſacramēta puberum. & ideò ponderanda ſunt diligēter uerba ſtatuti, an prohibeāt contractum, uel pſonam. Alex tn̄ in cōſ. 126 incipi. Viſis & ponderatis &c. dicit, quòd opinio Bar. in hoc eſt cōiter dānata, & idem tenet ipſe in conſ. 27. incip. Viſo libello. Idem Salic. in d. auth. ſacramenta puberum. dicens, quòd Bar. eſt uerbalis, nō realis. Et ideò crederem, quòd quomodocunq; ſtatutum prohibeat cōtrahere, ſi tamen interponatur iuramentum, talis contractus teneat. Et contra Bar. facit, quia in caſu ſtatuti relati per Bar. illud præceptum legis uel ſtatuti ſolùm emanauit in fauorem mulieris, uel minoris, ſed ſic eſt, quòd quando lex uel ſtatutum præcipit aliquid, qđ reſpicit fauorem eius, cui præcipitur, iſtud cenſetur potius cōſilium, quàm pceptum, ut eſt tex. in l. 2. ff. mand. Sicut eſt in teſtatore, qui aliquid pcipit in fauorem hæredis, ut in l. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. 1. l. cùm pater. §. mādo. de lega. 2. Nā ſtatutum non agit illaqueare aīam iurantis, ſed agit ſolùm prouidere cōi utilitati minoris, uel mulieris. Nec obſtat fundamentum Bar. in quo dicit, quòd contra faciens, peccat mortaliter. Nam illud eſt uerum, quando lex uel ſtatutū præcipit aliquid, qđ principaliter reſpicit publicā utilitatē ſed ſi reſpicit priuatā utilitatē, tunc dr̄ potius cōſiliū, ꝙ̄ præceptū, & contrafaciens non dr̄ peccare, & tenetur ſeruare iuramētum. Ita dicit ſingul Bal. in l. ſi. § filijs aūt. C. de bon. quæ lib. Pau. de Caſt. in d. l. ſi quis pro eo. Item conſequentia Bart. nō eſt bona, dicere, Qui facit cōtra legem, uel ſtatutum, peccat, ergo non tenetur ſeruare. Nam ſi quis iurat p dæmones, peccat tamen poſtquàm iurauit, tenetur ſeruare. c. & ſi Chriſtus, de iureiur. Et quod dicit in minore, nō prohibet l. pſonam, ſed contractum. hoc eſt falſum, quia eo ipſo, quòd prohibet contractum, uidetur prohibere perſonam, quia qui uult conſequens &c. l. illud. cum ſimil. ff. de acquir. hær. Et contrarium patet. Nam Velleianum prohibet mulieribus ne fideiubeant, tamen cum iuramento fideiubere poſſunt. Caſus ſingula. in c. ex reſcripto. ſuprà eō. tit. de iureiur. Item contra Bar. reperio tenere Imo. & Abb. per tex. ibi in c. cùm contingat. eo. tit. Prohibitio enim alienationis rerum dotalium dirigitur ad mulierem, & nihilominus firmatur iuramento. ut ibi. Ad idem contra Bar. facit l. non ſolùm. C. de præd. minor. & l. 1. in prin. ff. de rebus eor. iunct. auth. ſacramen. pube. Et illam opinionem Bart. ne in hoc tempus detiñeam, reprobat Paul. de Caſt. in conſi. 167. cum ſequen. & in l. ſi conſtante. §. quotiens. ſolu. matr. & in d. l. ſi quis pro eo. Bald. in l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar. ff. de pact. & in rub. ff. de iureiur. Nec obſtat ſi dicatur, quòd legi prohibitiuæ non poteſt renuntiari, ut eſt glo. ſingularis in l. 1. C. ne fideiuſſ. do. dentur. Quia illud eſt uerum pacto uel repudiatione ſimplici, ſecùs ſi iuramentum interuenerat, ita ſingulariter Ioann. Andreæ in additio. ad Spec. in tit. de inſtrum. edi. §. porrò. addi. magna. Bald. in l. antiqui. §. ſi. C. ad Velleia. Alex. in l. ſi conſtante. §. quotiens ſolu. matr. Et omnium ſupradictorum ratio eſt, quia iuramentum, in caſibus. de quibus ſuprà, tendit in præiudicium utilitatis publicæ, & ideò non ualet ſecundum iuramentum contra primum, ut ibidem. Si autem in præiudicium ſolius iurantis, bene ualeret actus contra iuramentum, quando interponitur ſuper ijs, quæ dependent à mera uoluntate iurantis, ut uoluit ſentire in d. c. intellecto Abb. ex quo poteris inferre ad multa. Et hæc breuiter ſufficiant ad ſecundam rationē, ex qua fundatur tex. in d. c. intellecto, & ſic eſt communis opi. contra Bar. ut ſuprà dixi.

Fuit ergo ſecunda ratio, quare non ualuit, quia rex Hungariæ in regni ſui præiudicium, & coronæ ſuæ detrimētum alienationes fecit. Et ſecundùm hanc rationem, dubitandi ratio fuit pro tanto. Certum eſt enim quòd imperium a principio erat penes populum, & fuit à populo in principe translatum, ſeu Imperatorem tex. in l. 1. ff. de conſt. prin. itaque Imperator ſucceſſit locꝙ populi, ut dicit text. in l. Barbarius, de offic. præto. facta autem translatione imperij, omnia dicuntur eſſe principis tex. eſt in l. deprecatio. ad l. Rhodi. de iactu. ſed quod principi placuit, legis habet uigorem. §. ſed quod prin. Inſt. de iur. nat. populus autem antequam imperium tranſtuliſſet, poterat transferre in quemcunq; alium l. 2. in prin. & §. exactis, ff. de orig. iur. ergo per conſequens idem erit dicendum in Imperatore, quia fuit ſubrogatus loco populi, ut poſſit illud, uel partem ipſius transferre, cùm ſubrogatus &c. c. eccleſia, ut lite pendente, & §. fuerat. Inſt. de actio. cum ſimil. Item de potentia principis non eſt licitum diſputare l. ſacrilegij. C. de crimi. ſacrile. ubi cenſetur crimē ſacrilegij. Et dicit Bald in prælud. feud. quòd in principe eſt plenitudo poteſtatis, & poſtquam aliquid uult ex certa ſcientia nemo poteſt ei dicere, cur facis. Vnde dicit Bald. in c. cùm ſuper. de cau. poſſe. & propri. quòd Papa, & princeps ex certa ſcientia ſupra ius, contra ius, & præter ius omnia poteſt. idem Bald. in cap. eccleſia. pe. col. ut lite pendente ubi dicit, quòd cum princeps ſit cauſa cauſarum, non eſt de eius poteſtate inquirendum, cùm primæ cauſæ nulla ſit cauſa. Et propterea Conſtantinus Imperator urbem Romanam donauit Papæ Syluestro, ut in cap. fundamenta. de electio. libr. 6. & in cap. conſtitutus. 99. diſt. quæ quidem donatio ualida fuit, ut ibi dicit gloſ. & in

*Intel. 2 d. c. intellecto.*

44 l. 1. §. cùm urbem. ff. de offi. præf. urb. Refert tamen Salic. in rubrica. C. de uerborum ſig. quod legitur in chronicis antiquis, quòd nocte ſequēti, in qua facta fuit donatio per Conſtantinum, audita fuit uox de celo, dicens, Hodie effuſum eſt uenenum in eccleſia Dei Quod non eſt credendum, propter magnum miraculum, quod ex illa donatione ſequutum eſt ut in d. capit. fundamenta. Cùm autem hoc dicamus in Imperatore, idem in principe non recognoſcente ſuperiorem, cum eandem priuilegia cenſeatur habere, quæ imperator. ut dixit Bald. in l. exemplo C. de probatio. notatur in clementina. 1. de bapt. & in alijs locis. Si enim princeps res proprias cuiuſlibet poteſt quandoque donare l. Lucius. de euicti. l. item ſi uerberatum. de rei uendica. d. l Barbarius cap. quæ in eccleſiarum, de conſti à fortiori uidetur hoc dicendum in bonis ſui imperij, uel regni: maximè, quia regnum dicitur proprium ipſius regis, ad quod ego pondero d. cap. intellecto, per illum tex. ibi. inquantum dicit, regni ſui. Iſtud enim pronomen, ſuus, denotat uerum Dominium text. ubi gl. in cap. quo iure. 8 diſt. l. quintus. §. argenti. de auro & arg. lega. notat glo. & Abb. in cap. 1. de poſtula. præla. in re autem propria quilibet eſt moderator & arbiter. l. in re mandata. C. manda. cum ſimil. c. de his, de ſepulturis. Item tutor, uel coadiutor, qui præeſt bonis imperij, quando hoc conuenit perſonæ minoris, donare poteſt, ut uult glo. ſingu. in cap grādi. de ſupplen. & ibi doct. & eſt tex. in l. cum in plures. §. cum tutor. ff. de admi. tutor. & in l. 1. §. 1. de tute. à fortiori ergo poterit ipſe rerum præſertim quia proprium regum & principum eſt donare, & liberales eſſe cap. 1. de donat. nam ſeruilis foret principis, conditio, ſi inter uiuos donare, nec in morte legare quid poſſet, cum ipſius proprium ſit donare, ut dictum eſt. Vnde in laudem Tiberij Imperatoris reperitur ſcriptum, quòd recordatus ſup cœnam, quòd nihil tota die præſtitiſſet, memorabitem illā uocem, meritoq; laudādam edidit. Amice, diem perdidi, ut refert Oldral. conſi. 94. Eſt enim dare beatius, quàm accipere c. cùm Marthæ. de celeb. miſſ. gloſ. in d. c. 4. de dona. & in rubr. ff. commoda. Largitas enim, teſte Tullio. lib. de Offic. & Boetio in princ. de Conſola. facit homines famoſos, & claros, præſertim principes. Et nullum uitium deterius auaritia, eſt enim radix omnium malorū, & idolo-

*Eccleſiæ effuſum fuit uenenū per donationem Coſtantini.*



Digitized by Google

idolorum ſeruatrix.ut in c.auaritia.de præb.cum ſimil. Ex ijs ergo concluſiuè uidebatur dicendum,quod rex ille Hungariæ,de quo ibidem,potuiſſet licitè has alienationes facere,nec Papa deberet ei mandare ipſas reuocare, nihilominus tamen ibidem deciditur contrarium.

45 *Regis non ſunt bona regni.*
Ratio decidendi fuit pro tanto,quia bona regni nō ſunt propria regis,ſed ipſius dignitatis,licet ipſe habeat iuriſdictionem,& adminiſtrationem ipſius.ſecundum Abb. ibidē. In ipſum enim Imperatorem ſola adminiſtratio fuit tranſlata,non dominium.ut dicit tex.in l.1.§.1. ff.de officio præ
46 *Regnum eſt indiuiduum.*
ſe.præ.& in c.2.de dona. Hinc eſt,quòd regnum non diuiditur poſt mortem regis.c.licet.de uoto.Nec poteſt dici quòd rex habeat iura regni in bonis ſuis, eò quia iura regnorum ſunt publica,& per conſequens in nullius bonis.Inſtitu.de rerum diui.§.1.& ff e.l.1.§.quædam Et ſit ſolùm regimen, & adminiſtrationem regni habet rex potius, quàm dominium.Et poſtea appellatur rex à regendo, quia res, & iura regni regere debet,unde ſi malè regit,perdit nomen regis.
47 *Rex malè regens, perdit nomen regis, & appellatur tyrannus.*
in c.ſcelus 2.q.1.notat Archi.in c.regum.23.q.5. & tunc magis diceretur tyrannus,quàm rex.ut dicit Bal.in c. 1.de feu. mar.Et ſicut ſubditi ſunt obligati bene obedire, ita rex eſt obligatus bene imperare, & regere.ut inquit Bal.in rubr.ff. de rer.diui. Rectè autem regendo & gubernando, prout dictum eſt,non poteſt facere tales donationes, ſeu alienationes, quas ſi facere poſſet,ſequeretur unū abſurdum, quòd eadem ratione,qua ualeret donatio unius prouinciæ, uale
48 *Rex Franciæ nullam urbem regni ſui inuitis ciuibus alienare poteſt.*
ret etiam omnium ciuitatum,& prouinciarum,& ſic imperium annullaretur penitus, quod eſſe non poteſt.in authē. quomodo opor.epiſ. §.fi.col.1.Vnde ut euitemus iſtud incōueniens, neceſſariò dicendum eſt,quod rex tales alienationes facere non poteſt.Et propterea dicit Bal. in c.in generali.ſi de feu.fuer.contro.inter domi.& agna.quòd rex Franciæ non poteſt alienare unam de ciuitatibus ſui regni inuitis ciuibus. allegat Hoſtien. in capi.tu dilecti.de maiorita.
49 *Rex ſi alienat ciuitatē eo caſu quo poſſet, ciues ſe redimere poſſent.*
& obedient.ſi tamen ipſi conſentirent, bene ualet donatio. & hac ratione ualuit donatio Conſtantini. Vnum tamen eſt,quòd hoc caſu potuiſſent ipſi ciues ſeipſos redimere,dando pretium,ut uoluit ſingulariter Faber in §. dominus.Inſti.de noxal.act. Secundò infertur, quòd reges non poſſunt priuare regno filios,ſed neq; fratres,nec alios con
50 *Rex non poteſt filios ſuos regno priuare, aut conſanguineos.*
ſanguineos ex ſtipite paterna deſcendentes ſola uoluntate. Ita Innocen in c. grandi.de ſupplen.neglig. prælato.lib. 6.& ſequitur ibi Ioan.Andreæ,& Domini.& Abb.in d.c.intellecto. Et ex hoc dicebat notabiliter Bal.in authen hoc amplius. C.de fideicom.quòd ſi rex in ſuo teſtamento relinqueret legata,uel fideicommiſſa, quòd etiam ſi filius ſit
51 *Maioratus ſucceſſor an teneatur ſoluere debita & legata prædeceſſoris.*
in obediens,& non adimplet, non propter ea priuatur ſua Baronia,uel regno Nec obſtat c.licet.de uoto.quia dicit ipſe,quòd illud eſt ſpeciale,nec debet trahi ad cōſequentiam alterius præcepti. Ex prædictis enim poſſet attentari unum dictum famoſum, quòd ſi rex haberet litigium ſuper aliqua ciuitate,uel loco ſui regni,non poſſet huiuſmodi quæſtionem compromittere in arbitratorem, ut pronuntiet de
52 *Rex ſi litigat ſuper urbe aliqua non poſſe compromittere.*
iure,& de facto Moueor ex prædictis,quia cum rex in ſuo regno eſt rector,& adminiſtrator,& non dominus, ut dictū eſt, adminiſtrator autem non poteſt compromittere in arbitratorem. ut eſt doctrina ſingularis Angeli in l.Imperatores.ff.de pactis.de qua facit magnum feſtum Barba. in c.
53 *Compromittere non poſſunt prælatus, reges, curatores, adminiſtratores, ciuitatum.*
1,de depoſitis. & in c. fina. de pecu clericor. ubi notanter dicebat Angelus ſe ſemper dixiſſe, quòd adminiſtrator, & procurator reipublicæ etiam ſi habeant generalem cum libera,& etiam prælatus, non poſſit compromittere de iure & de facto in arbitratorem,quia nihil poſſunt gratis remittere, & compromittendo de facto conceditur poteſtas arbitratori gratis remittendi.ut notat gl.in l.ſi,de meis,§.recepiſſe.ff de arbitris.& in l.ſed ſi in ſeruum,§. ſi quis iudex. e.ti.

Redeundo ad ſpecialia principis, potes quadrageſimum
54 *L.7.ti.1.li.4.ordi.*
quartum ſpeciale conſiderare iure regio, quia nobilitatem conferre ſolus ipſe poteſt, & præterea nullus pter reginam. l.7.& l.8. ti.1.lib.4.ord.

55 *Declaratio*
Circa matrimonium tamen, utpote rem ſpiritualem ſecularis princeps nihil poteſt. Vnde non ualeret præceptū eius, ut duo matrimonium contraherent,altero eorum inuito,l.10.tit 12.lib.3.ord. Verum ſi iuſſu principis matrimonium contractum reperiatur, uidetur non ualere iure regio,tum quòd imperio principis reſiſtere nullus poteſt.l. fi.ti.13.lib.3.ord.Tum quòd rogitus principis ueluti imperium eſt,ſicq; infirmatur libertas integerrima, quæ in matrimonijs deſideratur,l.Titia.ff.de uerbo obligat. Adhuc contrarium credo,præſertim ne infirmentur matrimonia, quæ quotidiè iuſſu, aut rogitu principum noſtrorum celebrantur,& quia unde iura naſcuntur, iniuriarum occaſio præſumi non debet.l.meminerint,C.unde ui,& quia princeps ſemper præſumitur ſecundum legem operari.l.ex imperfecto,C.de teſtamen. l. ex imperfecto,ff.de lega 3 l.ſi hæredum,C.de inoffic.teſtam.l.Papinianus.§.Imperator.ff.eo. ti.§.fi.inſti.quib.mod.teſt.infir. *l.10 tit.12 lib.3.ordi.*

56 Poteſt tamen princeps ēt laicus pęnam imponere illis, qui matrimonium uetitum celebrauerint,l.3.ti.1.lib.5.or. *Declaratio l.3.ti.1.lib.5 ordi.*

57 Quod procedit iure regio. Niſi dixerimus principem ſecularem non habere poteſtatem legum condendarum hac in re.quod uidetur.arg.tex.in c.tuam.de ord.cog.c.cauſam quæ.q.2.qui fil.ſint leg.c.1.de ſpon. Verum diſertus Dida. de Couarr.in l.4.decreta.2.par.c.6.nu.16.poſt Io. Lup.in l. 49.Tauri. contendit id poſſe principem laicum, quia (inquiunt)inferior poteſt addere pœnam legi ſuperioris glo.in clem.ne Romani.de elect.uer.tolli. Fely.in c.2.de prob.Deci.in c.quæ in eccleſiarum.de conſt. col.4. Quod fundamentum apud me ſuſpectum eſt,cum duplici pœnam ab eodē principe,uel iudice nullus debeat puniri,nec dubium eſt, quin paria ſint,quòd idem princeps duplici pœna pro uno eodemq; crimine me perſequatur,uel quòd idem princeps una pœna,eius uerò ſubditus & inferior altera pœna me inſequutus fuerit,quod inhumanū eſt,non ſecus, q̃ ſi furē à principe ſeculari ritè punitum rurſus iterum eius iudex, uel etiam quilibet priuatus puniret,quod nefas eſſet.Deinde mouentur,quòd crimen uſurarum ſit eccleſiaſticum, gl. in c.1,de offi.ord.per oēs in c.cum ſit generale.de foro compet.& tamen à lege ſeculari uſurarius puniri poteſt. Corne. conſi.19.lib.3.Io.Monach.Arch. Io.And.& Domi. in c.1.de uſur.in 6.Car.Molinæ.de contrac.q.10.Butr.in l. improbū, C.ex quib.cau.infa.Fort.in trac.de ult.fi.illatione. 5. Alcia. in c.1.de offic.ord.Antonius Rube. conſil.65.contra Dec.in conſi.170.& Aimon.conſi.6.nu.14. quos improbat ipſe Dida.ubi ſuprà,ſequutus receptiorem ſententiam eorū, quos modò poſt ipſum retulimus. Sed hoc eſt geminare difficultatem,nam & in crimine uſurarum controuerſum eſt, an princeps laicus poſſit leges pœnales cōdere. Deinde mouentur,quòd licèt periurium ſit crimen eccleſiaſticum.Roma conſi.512.tñ punitur per l.ſi quis maior,C.de tranſ. te
58 ſtiſq; periurus punitur acerrimè in l.fi.Tauri.Mouentur ēt, quia lex ciuilis ſi de clericis expreſſè meminit, ligat ēt clericos,ſi iuſta ſit,nec canonibus aduerſa,& ſeruari dēt, quaſi ab ipſis Roma. Pontifi.tacitè uideatur recepta.c.1 .de iura. cal.c.1.de no.ope.nun.c uenientes.de iureiur. c.inquiſitionis,de hær.in 6.Fort.de ult.fine illatione.14.idem Did. ubi ſuprà.n.20.qui all.Driedoniū de libertate Chriſtia.pag.153. *Delicta mixta utroque foro poſſunt puniri. noua declara.*

59 Vnde infero nouiſſimè ualere,l.4.ti.2.lib.5.ord. quæ diſponit,ut teſtamenta laicorum corā iudicibus ſecularibus
60 aperiantur,licet clericus ſit hæres ſcriptus. Quæ lex in eo ēt memorabilis eſt,quòd quantum ad iuriſdōnē,& forū inſpicitur pſona teſtantis,non aūt perſona hæredis ſcripti. *Intell.l.4.ti 2.lib.5.ord. Teſtatoris, non hæredis perſona inſpicitur quo ad iuriſdictionem.*

Vnde īfertur,quòd ſi clericus filiū ſpuriū qui laicus erat, ſcripſit hæredē,tunc ea bona fiſco eccleſiæ, nō aūt fiſco ſecu
61 lari deferuntur.Licet contrarium ſentiant Lupus in rub. de donatio.§.39.Bal.in l.ſi quis præſbyter.col.1.C.de epiſc.& cleri.& ibi Paul.Segura.in l.3.§ fi.n.145.ff.de lib & poſthu. Fel in c.quia v. de iud.Chaſſanæus in conſuetu. Burgun.rubri.8.§.5.n.4.quos refert,& ſequitur ipſe Dida.ubi ſupra.in 2.par.c.8.nu.10.At ſi clericus hæredem laicum ſcripſit, data & accōmodata fide de hæreditate reſtituēda filio ſpurio clerici teſtantis,tunc cum utrinq; peccatum ſit, magis eſt, ut perſona teſtātis quā hæredis inſpiciatur quoad iuriſdōnem & forū,ut in d.l.4.& cōſequēter ea hrditas fiſco ſeculari,nō fiſco *Fiſco regis, nō eccleſiæ applicatur, hæreditas, quæ aufertur hæredi laico ſcripto à clerico, data fide de reſtituēda hæ*

*reditate fi-lio ſpurio ip ſius clerici contra nouiſ ſi.*

fiſco eccleſiæ adiudicabitur. Sed contradico, cum legum plè ræq; has pœnas inducentes laicæ ſint, ut in l. 1. C. de his q-bus ut indig. l. ita fidei. l. non intelligitur, ff. de iure fiſci. & hæreditas non tam hæredis, quàm defuncti perſonam repræſentat ut in prin. Inſt. de ſtipul. ſeruor. l. nihil aliud. ff. de uerborum ſignifica. Bart. & omnes in rubrica. ff. de acquire. hær. licèt contrarium uelint ipſe Didacus & alii ſuprà relati, cogita, quia non firmo.

*Intell. l. 4. tit. 1. lib. 3. ord.*

62 Deniq; etiam infertur ualere legem uetantem ne clerici laicos in ius uocauerint coram iudicibus ſecularibus, neuè iudices eccleſiaſtici uinculis perſonas, aut bona laicorum detineant. l. 4. ti. 1. lib. 3. ordi. l. 7. & l. 25. tit. 3. lib. 1. ord. l. 24. titu. 2. & l. 26. ti. 3. l. 3. ti. 14. & ibi l. 7. ti. 3. ord.

*Intell. l. 6. tit. 1. lib. 3. ordi.*

63 Vnde ſimpliciter ualuit, l. 6. tit. 1. lib. 3. ord. quæ pœna perſequitur tabellionem, qui in contractibus laicorum iuramentum inſeruit, licèt iuramentum, ut diximus, ad iuriſdictionem eccleſiæ ét pertineat. Vnde ſimiliter infertur ualere legem dicentem, ut laicus, qui bona tributaria in clericos alienauerit, quaſi uideatur in fraudem regii uectigalis id feciſſe, licet per hoc conditio clericorum deterior efficiat.

*Intell. l. 3. & 4. in quaterno alcaual.*

64 Ad hæc infertur ualere, l. 3. & 4. in quater. alcaual. ubi diſponitur, uectigal illud regium, quod Hiſpanè alcauala uocatur, præſtãdum eſſe ét à clericis, qui negotiatores, & mercatores extiterint, licet per hoc libertas negotiandi quo ad clericos deterior fiat. Idemq; in ijs religioſis militibus qui Commentarienſes appellantur, iuxtà l. 12. ti. 16. lib. 2. ordi. ubi tales milites religioſi intelliguntur.

*Intell. l. 22 tit. 3. lib. 1. ord.*

65 Deniq; infertur ualere legem ciuilem dicentem ſpurios filios clericorum parentibus ſuis non poſſe ſuccedere, l. 22. tit. 3. lib. 1. ordin.

In ſumma infertur ualere, l. 21. & l. 23. ti. 3. lib. 1. ord. quæ pœna perſequitur concubinas clericorum.

*Intellec. l. 127. in quaterno alca.*

66 Et ſimiliter infertur ualere. l. 127. in quater. alcaual. quæ diſponit, ut ſi eccleſia, monaſteria, aut eccleſiaſticæ perſonæ habeant iure adquiſitum illum reditum, uectigalue regium, quod Hiſpanè iuro appellatur, aut habeat, debeatque recipere aliquòd debitum, aut quantitatem à collectoribus principis, hæc omnia petere debeant coram iudicibus, non eccleſiæ, ſed ſecularibus. Nam in omnibus his caſibus, & ſimilibus, l. ciuilis tenet perſonas clericorum, quia propter ſui æquitatem æquum eſt, ut clericos teneant, non ſecus, quàm laicos. Neque iſtarum legum diſpoſitiones canonibus expreſſim aduerſantur, neque clerici his in rebus cùm conueniuntur, à foro iudicis eccleſiaſtici reuocantur, ſed eo tantùm caſu, quo aliquid petũt iubentur forum rei ſequi, ut par eſt, aut adimitur eis facultas in filios ſuos ſpurios bona ſua conferendi, quod ob honeſtum finem introductum eſt.

*Matrimonium clan. utroque foro punitur.*

67 Cùm ergo matrimonium clandeſtinè contractum crimen ſit eccleſiaſticum non ſecus, quàm crimen periurij, aut crimen uſurarum, uidendum eſt, quã ratione huiuſmodi crimina tam à iudice eccleſiaſtico, quàm etiam à iudice ſeculari poſſint puniri, ita ut punitio unius, non impediat pœnam ab altero geminari, nec ſit præuentioni locus, quod durum eſſe uidetur, & contra regulam, quæ habet, neminem pro eodem facinore, aut delicto duplici pœna puniendum. Et cum Didac. Couar. & reliqui nullam (ut nobis uidetur) huius rei idoneam, ſatiſq; præſtantem rationem reddiderint, nobis huius rei ratio non obſcura uidetur. Nam princeps ſecularis merum, integrũque in laicos habet imperium, non ſecus, quàm ſummus Pontifex in clericos, unde pro qualibet re illicita poteſt in eos animaduertere. neque ullum crimen eſſe, aut cogitari poteſt, in quo non habeat facultatem puniendi. Neq; ad rem pertinet, quòd quando crimen eſt mixtum, tunc iudex quoque eccleſiaſticus habeat facultatem puniendi. Nam nihilominus iudici ſeculari integra manet puniendi facultas, quia nunquàm actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit, §. 1. Inſtitu. ſi quadrup. pauper. feciſ. Nam quod dicitur, aliquando eſſe locus præuentioni in delictis puniendis, id procedit, quando quæſtio eſt inter iudices eiuſdem principis poteſtati ſub-

*Iuriſdic. laica & eccleſiaſtica declaratio.*

ditos, quod non eſt in ſpecie noſtra. Neq; ſimiliter ad rem pertinet, quòd delictorum nonnulla ſint merè eccleſiaſtica, quemadmodum & nonnulla ſunt merè profana: ut eſt uidere in uſuris, quæ ab eccleſia tantum olim puniebantur, non autẽ à lege ciuili: & in mulieribus, quę intra tempora luctus ſecundò nupſiſſent, id quod à lege tantum ciuili, non etiã canonica puniebatur, & cætera id genus. Nam hæc & ſimilia non contingebant ex defectu poteſtatis iuris canonici, aut ciuilis, ſed magis ex prætermiſſione, aut ex defectu uoluntatis. Vnde criminum nulla ſunt, quæ licet hodie à ſola l. ciuili puniantur, non poſſent ſimiliter puniri à lege canonica, ſtatutis denuò pœnis. Et per contrarium, licet hodiè à ſola lege canonica punirentur, non poſſent deinceps puniri ét à lege ciuili, ſtatutis denuò pœnis. Nam abſurdũ eſſet, ſi facinus alicuius generis, quod à iuris canonici punitione prætermiſſum fuiſſet, id perſequi non poſſet à lege ciuili, & idem econtrà, ſi prætermiſſum fuiſſet à lege ciuili, non poſſe puniri lege canonica, & conſequenter non minus abſurdum eſſet, ſi quod facinus lenius, q̃ par eſt puniretur lege canonica, non poſſet puniri l. ciuili, ut pœna ad ęquam menſuram creſcat, & augeatur, & idẽ per contrariũ ut ad debitam menſuram augeatur à lege canonica punitio illius criminis, quod à lege ciuili ſegnius, quàm par eſt, puniretur. Id quod accidit ſæpiſſimè. Nam in criminibus pœnam ſanguinis irrogantibus lenitas pœnæ à lege canonica definita, debitum incrementum recipit à lege ciuili. Rurſus in uſuris, & periurijs, & alijs ſimilibus puniendis lex ciuilis quàm canonica mitior eſt: ergo nullus uetat, quin laicus à iudice eccleſiaſtico propter clandeſtinum matrimonium

68 contractum punitus, poſſet præterea puniri à iudice ſeculari pœna legis 49. Tauri. facit. l. fi. ti. 3. par. 4. non ſecus, q̃ ſi à iudice eccleſiaſtico non foret punitus. Et ita eſt intelligenda. dict. l. 49. & l. 3. & 4. & l. 2. titu. 1. lib. 5. ord. & l. 1. ti. *Intell. l. 49. Tauri.*

69 6. eo. lib. Vnde pœna ſtatuta à lege ciuili in lib. 8. ordi. titu. de las uſuras. iuſta eſt, & ſeruanda, quaſi ſtatuta à competente, & legitimo legum conditore. Et ſimiliter pœna ſtatuta pro periurio in l. fi. Tauri. firma eſt, tanquàm præſtituta à iuſto legum conditore. *Ius ciuile, & canonicum unum reputari. noua declar.*

Vnde licet ipſe Didacus ubi ſuprà nu. 21. teneat, quòd iudices eccleſiaſtici iure ſolent admonere iudices ſeculares, ut ad forum eccleſiaſticum remittant contrahentes clandeſtinum matrimoniũ, & teſtes qui interfuerunt nuptiis clandeſtinis, quo ipſi teſtes liberius uerum dicant, ne cum ſint in uinculis, & poteſtate iudicum ſecularium reticere cogantur metu pœnæ. Tamen id nobis ſuſpectum uidentur, cum eos impunitos mittere non debeant, quinimò ut nos aduertimus, etiam ſi eos remitterent ad iudicem eccleſiaſticum, à quo puniti eſſent, adhuc ſic puniti rurſus reciderent in poteſtatem ipſius iudicis ſecularis, qui in eos animaduertere poſſet ad menſuram pœnæ. l. ciuilis, non ſecus, quã ſi puniti non eſſent. Ita tamen hæc ſecunda punitio temperanda eſt, ut habeatur ratio pœnæ à iudice eccleſiaſtico iam impoſitæ, paſſæq;. Quæ nota, quia in uſu forenſi ſunt frequentiſſima.

70 Stat ergo ius cano. hac in re, & ius ciuile ueluti unum ideq; ius reputari. arg. d. c. 1. de no. oper. nun. cum ſi. ſuprà al leg. ut alterius iuris deciſiones in utroq; foro ſeruandæ ſint niſi in ijs, quæ expreſſim contraria reperiuntur. Nã & ipſum ius ciuile ex uariis partibus collectum eſt, nẽpe, ex reſponſis prudentum, ex decretis principum, ex legibus latis à populo, ex plebiſcitis, & aliis, de quibus in ti. de iure nat. per totum. Inſti. & nihilominus unum idemq; ius ex uariis ptibus collectũ, & cõpilatũ intelligitur in quib caſib. ipſummet iter ſeſe cõtrariũ eſt, quo caſu ultima derogãt priorib. *Intell. legũ regni.*

Hæc omnia procederent quo ad ius ciuile Romanorum quod ueluti hoſpitio à iure canonico receptum, approbatumq; eſt: non ſecus, quàm ius ciuile Hiſpanorum hoſpitio uoluntario recepit ius ciuile Romanorum: iamq; noſtrum ius ciuile Hiſpanũ, & ius ciuile Romanũ ſimul pariterq; coeunt, licet ex ui iuriſdictionis illud recipere nos Hiſpani nõ teneremur, l. 1. Tauri. l. 7. ti. 2. lib. 1. or. l. 9 ti. 2. lib. 1. or. & l. 19. ti. 3. eo. lib. At licet i ſocietatẽ ueluti o[illegible] bono



Digitized by Google

rum ius canonicum,& ius ciuile Romanorum coiſſe uideã tur,ut ſic leges ciuiles Romanorum clericos teneant non ſecus,q̃ leges canonicæ,niſi in caſibus expreſſim exceptis: tamen non ſic in iure ciuili noſtro Hiſpano,quod à iure canonico receptum, approbatumúe non eſt, quinimò neque ẽt cognitum,ergo quonam modo poterit clericorum perſonas iuriſdictione ſua alienas,& exemptas continere? præſertim cum iura noſtra proclament libertatem eccleſiaſticã ſeruari debere,l.7 ti.3.& l.25.& l.1.lib.1. ordi.l.2.tit.2.codẽ lib.ubi caſſantur,annullanturq; omnia ſtatuta,quæ libertati eccleſiæ,aut eccleſiaſticarum perſonarum repugnant. ad idem,l.1.eo.tit.& l.2.tit.3.eod.lib.

72 *L.2.ti.2.l.7.tit.3.lib.1.ordi.*

Quid dicendum? Nos intelligimus leges noſtras Hiſpanas non tenere clericos in uim iuriſdictionis, non quoque in uim ſocietatis,& approbationis. Verùm ſi ſeſe ingerunt, inuoluuntq; ſtudijs, muneribus, mercimonijſq; laicorũ, quaſi laicorum uice funguntur,& à iudicibus, & legibus laicorum uidentur teneri,ut alibi oſtendimus.

73 *Intel.l.13.ti.3.li.1.ordi.*

Hinc colligitur ualere,l.13.ti.3 lib.1.ordi.quæ iubet clericos uxoratos ad uectigalia regis perſoluenda teneri, non aliter, atq; reliqui laici: neq; immunitate eccleſiaſtica gaudere eos clericos,qui non gerunt ſeſe habitu clericali indutos,& teneri ad onera fundorum patrimonialium,quos ipſi emerint.Facit.l.17.eod.titu.& etiam in l.17.& l.16.eo.titu. huiuſmodi clericis prohibetur reipublicæ adminiſtratio.

74 *L.17 ti.3. lib.1.ord.*

75 *L.12.ti.de los alcald. lib.2. ord. & l.2.ti. de los corr. eodẽ lib.*

Et in l.12.ti.de los corregidores.lib.2.ord.militibus religioſis,quos Hiſpanè Commendatarios appellamus uetitũ eſt munera publica ſubire,reipublicæq; curam, & adminiſtrationem ſuſcipere.

Et ſimiliter per.l.2.titu.de los alcaldes.lib.2.ordi. prohibentur monachi,aut reliqui religioſi publica munera ſubire,reipublicæq; curam,& magiſtratus obire. Quorum omnium hanc(ut diximus) rationem eſſe intelligo, quòd (ut ibi exprimitur)rebus ſacris,diuinoq; cultui, & miniſterio acquieſcere,incumbereq; debent, non aũt res humanas,caducas,& terrenas circũuolitare: tunc.n.non tam clericorũ, quàm laicorum officio fungi uiderentur,nec uti ſaluo reipublicæ ſtatu poſſent libertate,immunitateq; eccleſiaſtica.

76 *L.2.ti. de los alcald. lib.2.ord.*

Vndè q clericus filium ſpurium hæredem ſcribere nequeat,l.22.ti.3.lib.1.ordi.l.fi.ti.de las herencias lib. 5.ordi. procedit eadem ratione,quia egrediuntur terminos honeſtatis,nec intra cancellos pudoris ſeſe continent,ſed magis profanorum uice utuntur,ſicq; profanorum legibus teneantur,non iniurium eſt.Et eadem ratione cum mercatores exiſtunt,profaniſq; ſe immiſcent,eos teneri legibus profanis oportet, uectigaliaq; fiſco perſoluere.l.2 in quater.alca.facit.l.127.ibidem.

77 *L.fi. tit. de las heren. lib.5.ord.*

78 *L.3.in quater.alca.*

79 *Princeps an quæ ſunt iuris gentium poſſit immutare, cũ cõi.*

Stat ergo,ut princeps,uel lex ciuilis poſſit aliqua ex parte mutare id,quod ex lege canonica deſcendit.Quid autem in his,quæ deſcendunt ex iuregentium,quale eſt ius uenandi. ut in §.ſingulorum.iuncto.§.feræ.Inſt.de rer.diui. l. 1.l. 3.l.quod in litore,ff.de acq.rer.dom Et magis eſt ut ex cauſa & id poſſit per principem,uel legem ciuilem immutari. ut ex communi opinione reſoluit Tiraq.de nobilit.c.37.nume.140.Dominicus de Soto.de iuſt.& iur.lib.4.q.6.artic.4. Tho.Grãma.deciſ 67. nu.9.Caieta.in trac. 17.qonum.c.12 Io.de Medi. de reſtitutione.q.12.Card.Turrecrem in c.qui uenatoribus.86.diſt. Facit quod tradit Conradus de contractibus.q.10.

80 *Neceſſitatis priuilegiũ.*

Deniq; dominus cuiuſq; fundi poteſt uetare ne uenator fundum ſuum intret uenandi cauſa,ut in d.§. feræ.At in peragrante,& itinerante quid iuris? an poſſit dominus eum arcere,ne ad pabulum iumenti ſui herbam capiat. Tradũt glo. Bald. Card. Alex.& alii per tex. ibi.in c.1.§.fi.de pace tenenda. Fely.& Card.Alexan. in c.1.diſt.1. Facit, quia urgente neceſſitate omnia ſunt cõia.c.ſicut.47.diſt.c.3.de fur. & ff.ad l.Rhodiam. de iactu l.2.§.pen.

81 *Immunitas à ſolo principe conceditur, cũ cõi.*

Illud autem ſatis notandum eſt, artem uenatoriam, & bellicam ab Ariſtotele æquiparari,lib.1 Politi.c.5.Venatoriæ tamen,aut bellicæ rei cauſa immunitatem præter principem nullus poteſt concedere,arg.l.2.ti 22.lib.2.ord. Bar. in l.1.C. de decre.decurio lib. 10.Abb.in c.peruenit.de immu.eccle.idem Abb.in c.accedentes.de præſcrip.Rom. conſi.252 Pro deciſione præpoſitæ.Pariſ.conſi.68. Primò quæritur.lib.1.col.1.l.immunitas,C.de agri.& cenſi.l.ſunt munera.ff.de uaca.mune.l.uacuatis.C.de decur.lib. 10.

82 Redeundo ad d.c.intellecto.de iureiur. & ad ea, quæ in principe ſpecialia ſunt, diximus per dict.c.intellecto,quòd regalia non poſſunt per regem alienari. Et ita eſt communis opin.quam tenent Abb. Imo.Bal.& Anchar.& Inno.in c.intellecto.per tex. ibi.de iureiuran. Io.Lup.de Pala.rubr. in c.per ueſtras.2.not. §.1.nu.40 de dona.inter.uir Hoſtiẽ. & Fely.in c. dilecti. de maior.& obed. ſequitur,& dicit cõmun.opin. Couar.in c.2.de pact.in 6.parte.2.§.2.nu. 4 per l.1.ti.17.& l.4.tit.5.par.2.& l.2.& 3.ti.9 lib.5.ord. Iaſ.nu.7. in l.debitorum.C.de pact. idem Laſ.nu.8.in prælud.feudor. Bal.in c.fi.ĩ fi.de ſen.& re iudi. qui ad l. benè à Zenone. C. de quadrien.præſcrip.reſpon.quòd loquitur in Imperatore, & non in rege. Et quòd alienatio non ualeat,tenet Bal. nu.3.conſi. 159.Super eo quo quæritur.lib.3.Bal.Butrig.& Petrus de Bellaper. & alii communiter in proœmio codicis.Alberi.in l.bene à Zenone,col. pen.C.de quadrien.præſcrip. Tiraq. de primogenitura,quæſt. 35.nu.9.poſt Oldra. & Alber.quos refert in ſimili per eundem Tiraq. eod. lib. cap.37.nu.36. Bald.in l. prohibere.§.plane, ff.quod ui aut clam. Anto.Corſe. de excellentia regis.quæſt.4.Matthæ.de Afflic.in conſti.Neapol.in princ.quæſt.24.Fely. in c. ad audientiam.de præſcrip.col.2.ſequitur & dicit commu. opin. Ripa.lib.1.reſpon c.1.nu.51. Io.Ignæus in repet. l.donationes quas diuus.n.26.C.de donat.inter uir.& uxor. Bald. in proœm. feudorum,nu.32.Bald.in extrauag.de pace conſtã. uerb.ſucceſſurum,Iſernia in c.imperialem.§.nec dominus feudi.nu.44.de prohib.feu.alie.per Freder.facit.l.6. tit. 28. par.3. & l.fi.uer.E maguer.ti.1.lib.6.ord.

*Princeps quando utetur regalia alienare,cũ cõi.*

83 Limita ut procedat,quando ex tali alienatione ingens læſio regno contingeret,non ſic ſi modica læſio contigiſſet. Ita Tiraq. ubi ſupra in d.q.35.nume.19.& in ſimili in d. c. 37.nume.36. & Bald.in d.conſil. 159.num.3.lib.3.eſt uera & commu.opi.quam tenent Abb.in d.c.intellecto, Barto.in l.prohibere.§ planè,ff.quod ui aut clam,Corſetus de excellentia regis quæſt.4.Matth.Afflic.in conſtitutio.Neapol.in princip. q.24.Fely.in c.ad audientiam,de præſcrip.col.2. ſequitur & dicit commu.opin.Couar.ubi ſuprà. Ripa libr. 1. reſpon.c.1.nu 51.Ioan.Igne. in repe l.donationes quas diuus,C.de dona.inter uir.& uxor.nu.26.& Bar.in d. l.panẽ. ſimpliciter refert, & ſequitur Iaſ.ubi ſuprà.n.7. Iaſ.nu.78. in prælud.feud. qui alios allegat.Innocen.in d.c.intellecto. Ioan.And.in c.grandi. de ſuppl.negl.præla. in 6. & ibi Bal. uerſi.nota quòd rex.& Ancharan.in d. c.intellecto. qui ait hoc æſtimandum ſecundum dignitatem principis, & ibi imol.& idem ſecundum Corſet.ubi ſuprà, tenent Bald. in Marga.uerb.rex.& ibi Bartho.Brixi.Oldr.conſi.94. Eleganter, Paul.conſi.72.Quia fruſtra,Bal.in prohœ.C.col.3.Spec cu.de inſtr.edi.§.nunc autem,in fi.Card.conſi.135.Ad quãdam,Bald.in proœ.feud.nu.32. Alex. conſi.10. Ponderatis, nu.6.uer.item non loquitur,libr.3.dum refert, & ſequitur Doctrinam Bar.in d.§ planè,Soci.conſi.4.Super quæſtione lib.3.nu.19. idem Soci.conſi.7.Super quæſtio.nu. 5.ubi fatetur rem eſſe dubiã pp autoritates doctorũ inter ſeſe pugnantium. Sed ſanè non multum dubij habere uiderentur ſi omnes doctores hac de re loquentes uideantur.

*Rex poteſt regalia donare,cũ modica tamen regni læſione,cũ cõi.*

84 Hæc procedunt in regalibus bonis, quæ pertinent ad regam coronam,ſeu dignitatem, non ſic in bonis regalibus quæ pertinent ad regem ex ſuomet patrimonio peculiari. Rex.n.habet uicem duarum perſonarum. Altera mortalis, & uera, cuius reſpectu quaſi priuata perſona intelligi poteſt.Altera uerò immortalis,& perpetua,non uerè,ſed ænigmaticè,& repreſentatiuè,quæ durat quandiu ipſa regalis dignitas perdurat, & ſuperſtes eſt.ut eleganter docet Bald. conſi. 159.Super eo.num.5.lib.3.Tiraq.de primog.quæſt.35. num.22.Vndè quod ad regem tanquam priuatum,non tãquàm in regali dignitate conſtitutum pertinet,id libere, & abſq; ulla cauſa,uel neceſſitate alienare poteſt, etiam abutendo,poteſtq; prodigere temere,& effuſè,l.ſed & ſi lege. § conſu-

*Rex alienat re pſt patrimonialia,cũ cõi.*

Digitized by Google

conſuluit,ff.de pet.hæred.l.in rem mandata, C.manda. ſecundum omnes doct.quos ſuprà allegauimus,tex. expreſſus in l.8.titu.1.lib.6.ord.

85 *Rex aliena re pôt regalia,quæ non diu erant in regali patrimonio incorporata,cum ſibi.*

Denique eſt tertiũ genus bonorũ, qualia ſunt bona uacantia, q̃ fiſco deferuntur, eo ꝙ aliquis ſine hærede deceſſit, uel quòd bona alicuius delinquentis fiſco deferuntur, & reliqua id genus,quæ nũquam fuerunt incorporata(ut ita loquar)in patrimonio regali,quaſi ad dignitatem pertinentia,& iſta poſſunt liberè alienari,non ſecùs,quam ea, quæ ſunt de proprio,& peculiari Regis patrimonio. Ita tenet in ſpecie Lucas de Penna in l.quicunq;.2.col.uerſic.quòd ſi tempore procedente. C.de omni agro deſerto.lib.11.idẽ in l.2,col.2.uerſi.quid enim ſi Comes.C.de fundis patrimonialibus.eod.lib.quo caſu de poteſtate principis dubitandum non eſt,ſed eius tantùm uoluntas inquirenda, ut tenuit Bal.in l.nec damnoſa.C.de precib.Impera. offerẽdis, & ibi Bald.2.oppoſitione, quem ſequitur Iaſo.ibi in princ. idem Iaſ.in ſimili in l.apud Iulianum, § conſtat, nu.24.ff. de lega.1.& Bald.in c.niſi ſpecialis, nume.5.de offic.legat. Alex.in d.§.conſtat,nu.9.Iaſ.in l.cùm quis,col.2 in prin.C. de iuris & facti ignorantia. Pariſ.conſi.1. Clemens ſeptimus,num.22.lib 4.Pau.in d.l.nec damnoſa Bald.& Pau.in l.reſcripta.C.de precib.Impera.offeren.in ſimili per gloſ.in l.fi.eod.tit.Paris de Puteo.in tracta.ſyndicatus , uerſi.compoſitio.col.13. Quinimò Pariſ.in d.conſi.1.num. 26.tenet id procedere, etiam ſi talia bona eſſent incorporata in patrimonio regiæ dignitatis, ſed cùm incorporata non fuerunt,tunc minus dubium,ut tenet idem Pariſ.cõſ.69.Dominus Ambroſius,lib.3.nu.194.Et in huiuſmodi bonis,de principis poteſtate non uidetur dubitandum: quia omnes tenent,ꝙ condemnatum,cuius bona fuerant publicata,poteſt princeps reſtituere,ut ei ſic reſtituto, omnia bona reſtituantur l.1.in fi.ubi Bart.& alij ita firmant,& l.fi.C.de ſententiam paſſis Bart.in l.Gallus.§ & quid ſi tantùm, col.4. & num.13 & Galiaula,num.64.& Iaſ.num.66.& num.70. & Fortu.num.153.& Ruin.num.120.ff.de lib.& poſth.ubi Emanuel de Acoſta part.2.nume.42.cum ſeq.eſt cõmunis op.ſecundùm Pariſ.d.conſi.69.nu.196.Et ita eſt intelligendus tex.in c.1.quæ ſint Regalia.& probatur à fortiori in l. 8.tit.1.libr.6.ordinam.Et in hoc ultimo ita obſeruat ordo uſusq; iudiciorum. Quid autem de iure regio, diximus ſuprà,§.2.num.3.

86 *Maioratus ſucceſſio regulatur ſecundùm formam ſuccedendi in regnis uſitatam.*

Stat ergo,quòd rex non poteſt alienare ea bona,quæ ad regiam coronam ſpectant,quaſi uinculo quodam maioratus affecta, & illigata, & omni ex parte inalienabilia ſint, non ſecùs,quàm reliqua bona,quæ expreſſim,& nominatim ſolent per teſtatores affici ſimili uinculo maioratus, ſeu primatus. Vnde nec compromiſſum de eis fieri poteſt, non magis,quàm in bonis priuatorum ſimili uinculo maioriæ affectis, quinimò longè minùs, cùm omnes maioratus à regno,ſeu principatu imaginem ſumpſerint,argu.c. licèt,de uoto.& d.c.intellecto.de iureiur.Et iuxta iſtam partem ſubijcio quæſtionem ex facto agitatam.

Quidam in ſuo teſtam.maioratum,ſeu primatum conſtituit,non de uniuerſis, ſed de certa parte bonorum ſuorũ in perſona filij natu maioris,& in reliquis omnibus bonis hæredes ſcripſit ex æquo eũ filium,& reliquos fratres ſuos, & adiecit,ut ſi filius ille natu maior ſine liberis decederet, tũc is maioratus ad ſecundum filium pertineret,& ſic deinceps fecit plures gradus ſubſtitutionum , prout moris eſt.Is filius natu maior deceſſit liberis relictis, dubitatur, an eius liberi excluderent patruos ſuos ſubſtitutos. Deinde controuerſum fuit,an eo caſu,quo patruis excluſis liberi illius filij prædefuncti inuitati uiderentur, deberent ab inteſtato æquis ex partibus in bonis illius maioratus ſuccedere,an uerò eorum maior natu ſolus uniuerſa illius maioratus bona habiturus eſſet.

Quo ad primum is articulus expeditus eſt, & uidetur dicendum indubitanter,quòd ſubſtitutus eſt excluſus. Primò quia fuit uocatus ſub conditione,& illa conditio defecit,ex quo inſtitutus relinquit filium l.1.cum ſimil.de cõd. inſert.igitur eſt excluſus,de cadu.tollẽ.§.ſin autem, & quia conditio caſualis tunc demum ſortitur effectum, quando conditio eſt completa l.quæ hæredi.§.ult. de condit.& demonſtra.& l.quæ ſub conditione,eod.tit.de legat.3.l.ſi tibi legatum,ff.de contrahend.emptio.l.hæc uenditio ff.locati. l.inſulam.§.fi.facit cap.de illis c.ſuper eo.cap.per tuas, de condi.appoſitis. Item hic fuerat ſubſtitutio conditionalis, patet per dictionem, ſi l.qui promiſit,de condictio.indeb. Item patet,quia fuit facta mentio mortis,igitur &c.ſecundùm Bald.in l.poſt mortem,ultima.col.de fideicommiſſ.al legat.l.1.C.ut act.ab hæ.Imò,ſi aduertis,fuit conditio prima ſi moriatur,ſecunda,nec filios reliquerit, &c.uel ſi ſine liberis.&c.eſt ergo neceſſe utranq; exiſtere ad hoc, ut ſubſtitutus admittatur l.ſi hæredi plures, de conditio. inſt. cum ſimilibus.igitur ſi mortuus eſt cum liberis, defecit altera, & ſic ſubſtitutus.Imò,quod eſt plus,etiam ſi eſſent appoſitæ plures conditiones diſiunctiuè,& inter eas apponeretur illa,ſi ſine liberis,conuertuntur in coniunctam,& eſt neceſſe quòd omnes impleantur adhoc ut admittatur ſubſtitutus.ut probatur ſingulariter in l.Lucius,de hæredib.inſt.& ibi Ang.& Imol.& clariùs per tex. ſingularem in l.generaliter,in prin.de Inſt.& ſubſti.ergo à fortiore quando plures copulatiuè,ut in noſtro caſu. facit l.ſi is qui.§.pen.de reb. dub.facit quod habetur in l.ſæpe.de uerbo.ſignifica.& in l. pen.eod.tit.Et pro iſta parte,quæ eſt indubitata,eſt tex.in l. ſi quis ita hæres inſtituatur ſi legitimus.ff de hære.inſtit.& in d.l.Lucius,& in l.ex facto.§.ex facto, & in l.filiusfamilias,§.cùm quis, de leg.1.ubi hoc extenditur, etiam ſi non ſint hęredes,ad idem facit auth.niſi rogati.ad Trebel.& in corpo.unde ſumitur,& c.in præſentia.de proba.ad idem facit regul.l.cùm prætor.de iudi.& l ſicut certi. de teſtam.militi.Et de hoc quia indubitatum,nil amplius.

87 *Maioratu ita concepto, ſi filius ſine liberis &c. an liberi illius ad maioratũ inuitati uideantur, & an maior natu tantùm, an omnes.*

Ad ſecundum,an illi liberi uideantur uocati ex teſtamẽto,uidetur quòd non per glo.ſingularẽ in l. Lucius,de hær. inſt.& ibi omnes.

Secundò per glo.in l.ſi quis ita hæres inſtituatur ſi legitimus,eod.tit.quam allegat Iaſ.in l.1.C.de pact.

Tertiò per dictam l.1.C.de pact.& ibi per moder.

Quartò per d.l.filiusfam.§.cùm quis de lega.1.& in l.ex facto.§.ex facto.ad Trebel.& utrobiq; Imol.ubi dicit ꝑ illa iura terminari iſtam quæſtionem.

Quintò per id,quod eleganter dicit Bal.in l.2.ad fin.de cond.inſert dum allegat l.ex facto.de hær.inſt ff.

Sextò per l.ſi quis ſub conditione,ff.ſi quis omi.cau.teſt.

Septimò hoc tenet Bar.in l.Lucius,allegata.& i l.ſi cùm dotem,in prin.ſol.mat.ff.& in l.ſed ſi ſeruus,de lega 3 Bal. & Ang.& Imo.in d.l.Lucius,& ibi planè in apoſti.ad Bart. plenè Iaſ.in l.1.C.de pact.facit tex.qui non allegatur . in l. qui filium,in prin.ad Trebel.In contrarium adduco ſequẽtia,allegando,non inducẽdo breuitatis cauſa. Primò quaſi in terminis facit tex.ſingul.in l.Titia Seio §.fera libertis. de leg.2.& ibi.glo.in duobus locis,quem tex.ponderat Ioã. de Imol.ibi,dicens alibi non reperiri, ſcilicet ꝙ interdum ultra conditionẽ expreſſam, ius interpretatur etiam tacitã ex mente teſtatoris,quando uerba expreſſæ conditionis uerisimiliter inferunt etiam tacitam,nam ibi ultimus nõ poſſet fundum per fideicommiſſum reſtituere,niſi priùs totus ad ipſum perueniret, & hæc eſt ratio illius tex.ſecundum Imol.Ergo multò fortius eadem ratione uidetur in noſtro caſu prohibita ſucceſſio ab inteſtato,cum repugnet directò menti defuncti, qui uoluit maioricatum ſui generis conſtituere,& ſucceſſio ab inteſtato tendit ad diſſolutionem maioricatus.Item uoluit teſtator maioricatum nullo modo diuidi,nec alienari, ſed ſi in noſtro caſu daremus ſucceſſionem abinteſtato,induceretur totum contrariũ, & ſic ad deciſionem huius dubij non eſſet opus alio fundamento. & uide ibi Pau.& Bald.

Secundò adduco tex.in l.alio.iuncta glo.magna in fi.de ali.& ciba.lega.quæ non ſolet allegari, quem inducas per te, quia optimè probat.facit l.ſi ſeruus legatus.§.qui Margaritam,de lega 1.ff.dum dicit,Non autem mirandum, ſi cùm alius rogatus ſit,alius fideicommiſſo obſtringatur.

Tertiò probo , quia in noſtro caſu eſt impoſſibile dare ſucceſſio-

Digitized by Google

ſucceſſionem ab inteſtato.Quod ſic probatur.Nam hic fuit facta prohibitionis alienationis à teſtatore,item à lege , & iſta prohibitio teſtatoris habet uim legis.§.diſponat. in authen.de nupt.& non ſolùm lex particularis, ſed & uniuerſalis, ut uoluit Bald.in l.2.de uſu.pro empr.quantò magis quando fuit uallata authoritate principis l.omnium, de teſtamen.quia omnia noſtra facimus, &c. Cùm ergo hic ſit prohibitio alienationis ex cauſa maioricatus , & etiam diuiſio.&c.certum eſt,quòd nõ habet locum ſucceſſio ab inteſtato : maximè quia in hac diſpoſitione facta eſt mentio de illis,qui ab inteſtato poterant ſuccedere , quo caſu non eſt dubium,quin ſucceſſio ab inteſtato ſit prohibita Bal.in l.ea lege.3.col.3 q.de cõdi.ob cau.& uide latiſſimè in l.cùm pater.§.libertis,de leg.2.

Quartò adduco tex.cum glo.in l.fideicommiſſum.§ hæc uerba.de lega. 3.ubi bene probatur.

Quintò pro hoc l.Pamphilo.eod.tit.& ibi gloſ.in uerb. defuncti .

Sextò l.pater filiũ.§.mater filio.eo.tit.& ibi glo.in uerb. nihil proponi .

Septimò facit tex.expreſſus in l.unum ex familia.§.fi.de leg.2.cum glo.& ibi uide per dd.facit etiam l.peto.in prin. ff.eo.ubi probatur id,quod iuribus ſuprà allegatis,licèt nõ ita ſpecificè .

Octauò ĩ terminis fortioribus adduco Bar.melius quàm alibi in l.2.§.fi.ff.ad Tertu. & uide ibi omnino tres rationes,quas ipſe ponit,quarum quælibet concludit ad noſtrũ propoſitum,& uide per eundem l.cùm emancipati.§.ſi duo de collat.bo.ad idem uide Bald.ſingulariter in l.ſi quis filium,ult.col.uerſi.quæro retento ſtatuto . Item uide eleganter Bal.in l.ſi defunctus.C.de ſu.& legi.libe.& uide.l.ſi poſt mortem.§.liberi.de contra tab. Item ultra prædicta uide Bald.in l.maximum uitium 1.col.quia ſingulariter loquitur in propoſito,& in illis uerbis cõtinetur tota ueritas, qa ſecundùm philoſophum, creatio unius , eſt corruptio alterius,& econtrà,ita & unius excluſio, eſt alterius incluſio, & econtrà : quia hæc ſunt correlaria.de quorum materia eſt,ꝙ uno poſito,ueniat alterum,glo.in c.fideli, de ſumma Trin.& in rub.C.de re.credi.

Nonò facit tex.ſi ſcis inducere,quem nemo poteſt cauillari in l.Lucius.la ult.de hær.inſt.ff.

Decimò pro hoc pondero glo.in d.l.ſi quis ita hæres inſtituitur ſi legitimus,quam ſuprà adduxi pro contraria parte.Nam ibi glo.dicit, quòd in illo caſu ſucceditur ab inteſtato . Nec obſ.regula l.quamdiu , de acquir.hær.quia ſpeciale eſt ſecundùm glo.ibi in d.l.ſi quis ita hæres , propter defuncti uolũtatem , qui uoluit uendicationem legitimam eſſe,quia quãdam conditionem, &c.per quam glo.rectè intuenti fundatur totum contrarium eius quod dixit gloſ.in d.l.Lucius,in fi . Verum eſt,quòd illa gloſ.dicit, quòd ibi eſt caſus ſpecialis, propter ſpecialem uoluntatem defuncti, ergo ſi non conſtat de mente ipſius defuncti , qui eſt cauſa ſpecialitatis,legitimus per prædicta uerba eſſet uocatus ex teſtamento,quia caſus excepti.&c. Quod nota.

Vndecimò facit tex.cum gloſ.in l.filius familiàs , §.cùm quis,de leg.1.& glo.in l.ex facto.§.fi.ff.ad Trebel.

Duodecimò facit,quia quando ille,qui eſt poſitus in cõditione , expreſsè erat aliàs à lege , uel à teſtatore uocatus, quia erat de illis,quibus lex legitimam defert hæreditatẽ, tunc poſitus in conditione, uidetur non ſolùm tacitè, ſed expreſsè poſitus in diſpoſitioue, & ita loquitur apertiſſimè text.in d.l.Lucius de hær.inſti.cum ſuprà allegatis , de quo per Bald.in l.maximum.C.de lib.pr.& Bart.in l.liberorum, de uerb.ſign.& in l.fi.C.de nat.lib.

Decimotertiò probatur,quia uoluntas iſtius diſponẽtis fuit maioricatum ſui generis cõſtituere,ut patet ex uerbis teſtamenti, & uerba poſita ad conſeruationem maioricatus,non debent ipſius calamitatem, & deſtructionem operari l.cùm tale.§.fi.de cond.& demonſt.l.legata inutiliter, de leg.1.quod eſſet , ſi in ijs bonis daremus ſucceſſionẽ ab inteſtato.Item,quia geminauit plura uerba, faciendo plures ſubſtitutiones,quæ uerba aliq̃d &c.l.balliſta.ad Trebel.

Decimoquartò,quia uenientes ab inteſtato,qui ſunt uocati per ſubſtitutionem expreſſam , ſunt uocati certo caſu, ſcilicet qñ primus deceſſiſſet ſine liberis, & non alias, & teſtator uoluit,ut ſua diſpoſitio ut maioricatus duraret in infinitum,ergo nemo ſanæ mentis poterit dicere, quòd in illo primo gradu inducatur ſucceſſio ab inteſtato , & ſic extinctio maioricatus,& uoluntatis defuncti.

Decimoquintò uide quædam uerba Bart.in l.Centurio. de uulg.& pupill.ult.char.1.colum.uerſicu.quæro ulterius quid ſi teſtator .

Decimoſextò,quia diſpoſuit expreſsè teſtator, quòd maioricatus remaneret penes unum . Item prohibuit alienationem,&c.& diuiſionem , & quia ultima uoluntas debet intelligi ſecundum mentem diſponentis l.ex uerbis, de dona.inter uir.& uxor.& quando conſtat de uoluntate, qualiſcunq; ſit ſignificatio,ſtatur uoluntati l.pater.§.condi.de condi.& demonſtra.l.ſi alij , de uſufr.leg. & quando conſtat de uoluntate,non recurrimus ad interpretationem legis,ſed tunc demum,quando non conſtat Bal.in l.uoluntatis,C.de fideicom.facit l.in conditionib.cum ſimil.de conditio.& demonſtra.

88 Præterea & ſi omnia iura & rationes de quibus ſuprà ceſſarent,& teneremus pro conſtanti, quòd filij poſiti in cõditione non uideantur uocati, &c.hoc tamen procederet eo caſu,quo filii eſſent appoſiti in conditione in uniuerſali hæreditate, ſecus ſi in legato,uel relicto , quia tunc uidentur uocati,& ſi ſint appoſiti in conditione , hoc tenet ſingulariter Angel.in l.legatis.C.de lega.Iaſo.in l.1.C.de pact.per gloſ.in d.l.filiusfamil.§.cum quis.de leg.1.rationem diuerſitatis uide in dictis locis , ſed in propoſito fuit ſingulariter relictum, quia in alijs bonis fuerunt omnes filij uiriliter inſtituti,ut dixi in themate,igitur, &c.Et ꝑ hæc me expedio.Et ex ſupra dictis ſubtiliter intuenti patet reſponſio ad allegata pro prima parte. *Conditione poſitus, uidetur poſitus in diſpoſitione in legato.*

Quid autem ſi tempore , quo paterfamil. faciebat teſtamentum , etiam filij legitimam uinculo maioratus affecit, prohibens alienationem, & diuiſionem , id tamen fecit de conſenſu filij,an is conſenſus noceat filio etiam quo ad legitimam,ut etiam quo ad legitimam teneat maioratus ? Diximus ſuprà.§.10 circa materiam legis , cum quæritur.C. de inoff.teſt.& circa materiam l.ſi quando.§ illud.eod.tit. plenius edocemur.

Et iuxta iſtam partem ſubijcio quæſtionem in cauſa ardua,& ampliſſimarum facultatum ex facto agitatam.

89 Quidam maioratum fecit,& conſtituit citra principis licentiam ex certa parte bonorum ſuorum,in quo(ut moris eſt)plures fecit gradatim uocationes,& ſubſtitutiones, bonorumq; in maioratu contentorum expreſſas prohibitiones.Deinde præteri erant plures quàm.60.anni,quibus elapſis,à principe impetrata eſt illius maioratus confirmatio. Interea tamen & nati & defuncti fuerunt plures nepotes, filij,& deſcendentes primi conditoris illius maioratus, ſeu primatus,controuerſum fuit,cum ex factores ageretur , an in tali maiorato ab initio principis licentia neceſſaria foret.Deinde eo caſu,quo neceſſaria eſſet, an ſufficeret ipſius principis confirmatio,& ratihabitio.Tertiò, an talis confirmatio retro traheretur.Quartò an cum reliqui liberi teſtatoris maioratum conſtituentis inſtituti fuerint, præſumantur ritè,& ex integris legitimis & portionibus inſtituti, ſi contrarium non probetur . Quintò , an tempore confirmetur maioratus nõ ritè factus.Poſtremò, an quo caſu maioratus non ritè factus confirmaretur à principe, neceſſaria eſſet aliquorum citatio. *Maioratus ſine principis licentia conſtitutus, an tempore, uel licentia perueniente firmetur.*

90 Præmittò,ꝙ hoc nomen,maioratus , nihil aliud eſſe dignoſcitur apud iureperitos,niſi quòd talia bona , quæ maioratus nuncupantur,non poſſint aliquo modo diuidi, neq; alienari,ſed in temporum ſucceſſione ſeruentur certa forma.Hoc tenet Imol.cùm loquitur in regno.in c.licet, de uoto.in fi.ubi dicit , quòd filius non adimplens iuſſa patris, priuatur ſucceſſione, in eo, quod excedit ſucceſſio legitimam,& non in plus.auth.hoc amplius.de fideicom.ſed ſecus dicit in regno, quia ſectionem nõ patitur,& ſic priuatur *Maioratus quid eſſe intelligatur.*

tur

Digitized by Google

tur toto regno, cùm ſit quid indiuiduum, nec ſeparari poſ ſit, uel diuidi, & ſic integraliter debet remanere penes unũ. Et ita probat ibi tex. ubi mandat Papa, ꝙ filio primogenito niſi implere uoluerit, &c. totum regnũ integraliter debeat reuerti ad ſecũdò genitũ, nec primogenitus poterit quicꝗ retinere, quia regnum non eſt diuidendũ, nec hoc caſu habet locum authen. hoc amplius. C. de fidei. quemadmodum in hæreditate diuiſibili. Hoc idem dixit gl. pulchrè ibi in d. c. licèt, ubi arguit, ꝙ filius primogenitus non deberet priuari todo regno, etiam ſi non adimpleret uotum defuncti, ſed eo tantùm, quod excedit legitimam, per dictam authen. Finaliter reſpondet in hac ſingularia uerba. Vel melius dicito, quòd id quod dicit l. de legitima relinquenda, non habet locum in huiuſmodi dignitatibus, cùm diuidi nõ poſſint, quia regnum unicum debet eſſe, & ſi contingeret ꝙ taliter diminueretur, citò deſtrueretur, ſed aliæ hæreditates bene diuiduntur inter hæredes, ſed hic unus tantùm debet eſſe rex. Et ideò dicit, quòd totũ regnũ deuoluetur ad aliũ fratrem, &c. illa glo eſt perpetuò notãda in eo, quòd ponit diff. in ſucceſſione bonorum, quæ dantur iure primogenituræ, quæ pati diuiſionem nõ poſſunt. & in ſucceſſione bonorum alterius hæreditatis, quæ poſſunt commodè diuidi. Et illam multùm commendat ibi Abb. & dicit illã tenere Inno. & cõiter. dd. Et addit, quòd licèt gl loquatur in regno, idẽ in Comitatibus, & alijs dignitatibus ſecularibus. Quod dicit ibi probari. Nã ille ſecundò genitus erat Dux, & priuatur Ducatu abſq; eo, quòd ſibi relinquatur legitima. Et nota ex mente glo. quòd licèt in rebus priuatis fiat diuiſio æqualiter inter filios. auth. in ſucceſſione. C. de ſu. & legi. li. tamen in dignitatibus primogenitus pręfertur alijs, & ſic poteſt euenire, ꝙ alij filij etiam ſine cauſa priuabuntur legitima, ut ſi pater nil habeat præter dignitatem ſecularem, quia ſecundum philoſoph. multitudo principatuum noxia eſt, unde ordine naturæ unus debet eſſe princeps. c. in apibus. 7. q. 1. Facit ad prædicta quæ eleganter reſpondit Bern. conſultus à quodam Comite ſuper diuiſione hæreditatis paternæ, qui ſic ait. Quòd ſi ſunt nobiles, melius eſt aliorum filiorum diſperſio, quàm hæreditatis diuiſio: ſi ſunt laboratores, faciant ut uelint: ſi ſunt mercatores, tutior eſt diuiſio, quàm communio, ne infortunium junius alteri imputetur. Iſtam ſententiam tenet ibi Zabare. Ad prædicta faciunt quod ſingulariter dicit Bald. in auth. ex teſtamento. C. de colla. ult. col. ꝙ ea, quæ ueniunt ad filios iure primogenituræ, non conferuntur, quia talia iura non recipiunt ſeparationem, ſeu diuiſionem, & ideo ea conferri impoſſibile eſt. Quod dictum eſt diligenter notandum. Idem Cin. in l. ſi uiua matre. C. de bo. mater. Et iſtud eſt principium indubitatum, licèt ſummè neceſſariũ in materia maioratus. Ex quo ego infero primò, qm̃ per illa uerba, quæ ſunt in teſtamento, ꝙ ſi ſine filijs maſculis deceſſerit, uideatur nepos uocatus, nam dico ꝙ ſic ſine aliquo dubio, & eſt impoſſibile aliter ſentire, cùm ſumus in bonis maioratus, quæ non poſſunt naturaliter diuidi, nec ſeparari, & de neceſſitate debent integraliter remanere penes unũ primogenitũ, ut ſuprà probatũ eſt. Si ergo dicamus, ꝙ nepos ꝑ prædicta uerba nõ uidereť uocatus, ex quo fatemur ꝑ illã excluſionẽ ſecũdi gradus, eſſet in bonis maioratus inducere ſucceſſionẽ ab inteſtato, & ſic ſeparationẽ, & diuiſionẽ ſicut in hæreditate. d. auth. ĩ ſucceſſione, uel ẽt in fideicõmiſſo. l. cũ pr̃. §. rogo. de leg. 2. cũ ſimil. Cũ igitur hæc bona maioratus ſint indiuiſibilia, & inſeparabilia, & quotidiè dñr ſucceſſiuè ambulare de primogenito in primogenitũ, intelligitur, & nulli põt eſſe dubiũ, ꝙ ẽt ſi ꝓdicta uerba nõ adieciſſet teſtator, ſed tm̃ priora, ubi dicit, ꝙ uult cõſtituere maioratũ ſui gñis, in ijs uerbis cõtinetur uocatio primogeniti, & ẽt oĩum deſcẽdẽtium ex ipſo in infinitum. Ad qđ induco Oldral. cõſ. 231. ubi dicit, ꝙ ꝑ illa uerba, ſit maioratus in pſonã tuã, & filiorũ tuorũ, nõ ſolũ cẽſetur uocatus primò genitus, & eius liberi, ſed ẽt ſecundò genitus, & eius liberi. Rõ colligitur ex ſuprà dictis, q. a iſte terminus, maioricatus, regulatur eo mõ, quo regulatur regnũ, tãquàm res & mẽbrũ ſub eo cõſiſtẽs, ita dixit Pau. de Caſt. conſi. 161. 1. col. & eſt

91 *Regnum ẽ indiuiduũ & omnis ſucceſſio, quæ datur iure primogenituræ. cum communi.*

92 *Dignitas Principatus, Comitatus, Marchionatus, Ducatus, & ſimilium ſunt indiuidua.*

93 *Maioratus facit, ut poſitus in conditione, uideatur poſitus in diſpoſitione.*

4 *Maioratus ut Principatus regulatur.*

quid indiuiſibile, & inſeparabile. Eſt igitur impoſſibile dare ſucceſſionem ab inteſtato, ex quo in ſolo nomine maioricatus uidentur uocati primogeniti in infinitum.

95 Infero. 2. & magis attingendo dubiũ noſtrũ, ꝙ cùm maioratus nil aliud ſit, ꝗ̃ prohibitio alienationis, & diuiſionis, & ſeparationis, & ꝙ ſucceſſio ꝓcedat certa forma, ꝙ hoc totũ põt quis apponere in re ſua ſine licẽtia principis, adeò, qđ ad uerũ & ualidũ maioricatũ cõſtituẽdũ nõ eſt opus, ꝙ licẽtia principis ꝓcedat, uel ſubſequatur, nã unuſquiſq; ſuæ. Dñs rei põt imponere modũ, & coditionẽ, quã uoluerit l. in re mãdata. C. mãd. C. de dona. q̃ ſub mo. ꝑ to. titulũ. & de cõdi. appoſ. c. uerùm. Itẽ põt alienationẽ prohibere l. ea lege. de cond. ob cau l. ſi. de reb. alie. nõ alienãdis l. filius familiãs. §. diui. de leg 1. Itẽ põt formã ſucceſſionis apponere l. cùm ita §. in fideicõmiſſo, & ferè ꝑ totũ tit. de leg. 2. Ex quo ſingulariter cõcludo, ꝙ ad uerũ, & ualidũ maioratũ cõſtituendũ nõ eſt opus licẽtiã principis præcedere, uel ſubſequi, ſed tũc demũ eſt opus licẽtia principis, qñ teſtator uult maioricatũ cõſtituere de bonis ſuis, grauãdo filios in ſua legitima, quia tũc ne poſſent q̃relare teſtm̃ paternũ, cũ ipſo iure collatur grauamẽ, eſt opus principis ſuffragio, & nõ aliter, quia hoc regalis iuriſdictionis eſt, ut uoluit Oldr. cõſ. 224. col. 6. Cùm igitur ĩ nr̃o caſu cõſtet ex tenore teſti, ꝙ ĩ certis bõis tm̃ fuerit cõſtitutus maioricatus, & in alijs oẽs filij fuerũt æqualiter iſtituti, nec cõſtat, ꝙ alij filij ex iſta cõſtitutione maioricatus ſint grauati ĩ ſua legitima, imò iuris ꝑæſumptiõe pſumitur, ꝙ hæreditas ſit ſoluẽdo l. cũ de lege, de ꝓb. p3, ꝙ ad ualiditatẽ iſtius maioricatꝰ nõ ſit opus licẽtia pricipis, nec eius apꝓbatio. Et ꝑ certo iſta ẽ cõſideratio incõuincibilis & notabilis, ex infallibili iuris principio collecta.

97 Præterea ẽt ſi ĩ nr̃o caſu cõſtaret, ꝙ ꝑ conſti. huius maio. alij filij remanerẽt grauati ĩ ſua legitima, nihilominus tenet, & ualet pricipis approbatio, & adhuc eſt maioris effectus in terminis iuris cõis, ut illicò dicã, licèt de iure regio

98 in præiudiciũ tertij multum ſit reſtricta regũ noſtrorũ poteſtas, arg. l. 2. ti. 12. lib. 3. ord. & ibi. l. 3. & 4. l. 3. 4. & 5. ti. de las donaciones. lib. 5. ord. l. 1. 2. & 3. ti. de los uaſallos. lib. 4 ord. ut eas leges nos interpretamur. diximus in §. 17. nu. 37 Sed in terminis iuris cõis facit primò qđ ſingulariter dicit Bar. in l. Gallus. §. & qđ ſi tm̃. ff. de lib & poſt. ubi dicit, ꝙ princeps ad petitionẽ patris põt ſpũ ſpuriũ filiũ poſt eius mortẽ legitimare ante aditã hæreditatẽ, & illã auferre uenictib. ab inteſt. idẽ Bal. ĩ pœm. C. & in l. eã q̃, de fideic. & Anto. ĩ c. ꝑ uenerabilẽ, q̃ filij ſunt legit. Imò, qđ magis eſt, ꝙ ſine petitione patris ante aditã hęreditatẽ põt priceps filiũ teſtõris legitimare, nedũ ante, ſed poſt mortẽ patris, & auferre hr̃ditatem ueni. ab inteſt. tex. eſt in l. 2. de na. reſt. Bal. in l. nã ita diuus, de adopt. & in c. duo genera. in uſi. feu. Præterea in cõfirmationẽ huius induco tex. expreſſum in c. cura. de iu. primo hoc mõ. Nã certũ eſt, ꝙ monachi non pñt eccleſias, & decimas illarũ recipe de manu laicorũ ſine authori. epi. c. ſi. 16. q. 1. c. decimas. el ult. ea. cau. q. 7. & in d. c. cura. dicit tunc ibi tex. qđ ſi poſtq̃ habuerint prædictas eccleſias ſupuenit authoritas ipſius epi, licitè poterint monachi rõne ſupue-

99 nientis authoritatis tales eccleſias retinere. Qđ ꝓbatur ibi, dũ dicit, aut diœceſani epi habuerint poſtea cõſenſum, &c. Ex q̃bus uerbis dicit ibi Abb notabil. qđ ubi ĩ aliquo actu requiritur alicuius cõſenſus, ſufficit, qđ interueniat ex poſt facto. Imò plus dicit ipſe ꝑ illũ tex. qđ ẽt ſi actus eẽt à prin. nullus pp defectum talis conſenſus, nihilominus cõualidať ꝑ ſupuenientiã talis conſenſus. Nec obſt. fcđm eum not. ꝑ Inn. in c. cũ cõſuetudines. de conſue. Quia ſua dicta ꝓcedũt, ut actus nõ ualeat à tpe, quo geritur, ſed à tpe, quo confirmatur. Facit qđ nota. gl. in reg. ratum. & in reg. rati. & in regula. non firmatur. de reg. iur. in 6. Si igitur in caſu, in quo oino reqritur authoritas à principio ad ipſius ualiditatem ſufficit qđ ſupueniat, à fortiori ĩ noſtro caſu, ubi maioratus pt in mult. caſib. conſtitui ſine principis lnĩa, ut ſuprà ꝓbatũ eſt. Facit ad prædicta bon. tex. in l obſeruari. §. ſi. de offi. proconſ. ubi ꝓconſul non delegat anteꝗ ꝓuinciã ſit ingreſſus, ſi tñ antea delegauit, & ſic delegatio fuit nulla, poſtea ĩgreſſus confirmauit, ualet delegatio, non ut ex tunc, ſed ut ex nunc.

*Maioratus conſtitui poteſt ſine licẽtia Principis.*

96 *Maioratus non ege. licentia Principis dũ ſit, niſi cum minuatur libero rum legitima.*

*Maioratus in præiudicium legitimæ factus confirmatur principis licentia. Leges regiæ expenduntur.*

*Conſenſus ubi defuit initio, ſuppletur confirmatione, ſeu ratihabitione prout ex nunc, nõ prout ex tunc.*

Digitized by Google

nunc. Per quem dicebat Bal.in c.1.de confir. util.uel inutil.
2.col.qđ decretum interpoſitum ex interuallo conualidat
contractū ,put ex nunc,nō prout ex tunc. Prędictū tex.alle.
gl.in d.reg non firmatur,& ēt tex.in d.c.cura & in c. ſi qua
de rebus.12.q 2.& in c.cum nos.de his q̄ fiunt à præl.ubi ēt
eſt gl.in c.ſignificatum.de regu.& in l ſi quis à ſenatorio.de
ritu.nup. cum alijs p q̄ iura dicit gl.tenendum firmiter, qđ
illud,qđ à principio nullum eſt, conualidatur ex ſequenti
conſenſu tacito,uel expreſſo pro ut ex nunc, non pro ut ex
tunc. Et ſi ſint aliqua iura,q̄ contrarium uidentur innuere,
procedunt in ijs,q̄ habent ppetuā cām prohibitionis. ut ibi
declarat gl.& in c.2.de eo qui dux. in matr. & ſic procedit
tex.in regula.quod ab initio.& in reg.nō firmatur. Adde ſu
prà dictis tex.ſingul.in l.adoptio.de adopt. ubi adoptio non
iure facta,cōfirmatur p principē,& ualet.Facit.c. 1.de trāſ.
ubi actus oīno nullus reuiuiſcit ex papæ confirmatione fa-
100 cta ex certa ſcīa.Nec obſt. ſi dicatur,qđ iſta certa ſcīa in no
ſtro caſu non interuenit,nā dico,quòd eo ipſo, qđ tenor te
ſtamenti,& maioricatus fuit inſertus in confirmatione, vr̄
quòd princeps ex certa ſcia confirmauit.tex.eſt ſingu. & ibi
gl.expreſſa in c.uenerabilis.de confir.util.uel inutil.ubi pro
batur,ꝙ qn̄ tenor rei confirmatæ eſt inſertus in confirma-
tione,vr̄ princeps ex certa ſcia actū confirmare. & ibi not.
101 Abb.Nec ad idē obſt. ſi dicatur,ꝙ cōfirmatio nihil iuris de
nouo tribuit.c.inter dilectos.de fid. inſtr.& in c.1.& c. exa-
minata,de confir.uti. Quia hoc uerum,quādo actus à prin
cipio erat ualidus,quia tunc nil tribuit, ſecus ſi inualidus ,
qa tunc confirmatio habet uim nouæ conceſſionis.Iſta ſunt
ſingularia uerba Bar.in l.more.de iu.om.iud.& ibi Iaſ. me-
lius q̄ alibi.Facit ad ſuperius dicta quod ſing.dicit Iaſ.in au
102 then.ingreſſi.ꝙ licet ſit uerum,ꝙ monachi cùm nō habeāt
ppriū,non poſſint cōdere teſtm̄,poſſunt tamē de licētia Pa
pæ.Imò,quod eſt plus,ſufficit ꝙ facto teſtō ſuperueniat li-
centia,ſcđm Bal.in l.fi.2 col.C.un.legi. ſequitur Paul. in l.
& militibus.de teſta.mil. uide Iaſo.ubi ſupra.2.col.
103 Ad prædicta facit bo tex.in c.quia circa.de conſang.&
affin.ubi probatur,qđ licet ſit uerum,ꝙ ſolus Papa pōt di-
ſpenſare circa gradus conſanguinitatis.c.fi.de tranſ. c.q̄dam
lex.35.q.3.& in c.ſcripſit.ſi tamen aliqui cōtraxerunt in gra
du prohibitio ſine lnīa Papæ,& ſic cōtractus mr̄imonij fuit
nullus,Papa tamen ex poſt facto poterit diſpenſare in mr̄i-
monio contracto,queadmodū in contrahendo.ut dicit tex.
in d.c.quia circa.facit tex.in c.de gradibus,25.q.8. Si ergo
princeps pōt dare lnīam ad maioricatum nouiter conſtituē
dum,à fortiori poterit maioricatum cōſtitutum cōfirmare.
104 Ad prædicta induco tex de iure meliorē ī l.q̄ in prouin
cia.§.diuus,de ri.nup.quem in hæc formalia uerba ſummè
commendat Bal.in d.c.1.2.col.de confir.util.uel inutil. di-
cens,quæro an pater poterit petere confirmationem ſtatus
filiorum.tex.eſt in l quæ in prouincia,§.1.nec eſt opus cita-
re agnatos,ēt ſi filij ſint inceſtuoſi.tex.eſt ibi ſolitarius, &c.
qui tex. iuncta ponderatione Bal.eſt cōmendabilis. Primò,
in eo quod dicit,ꝙ pr̄ pōt petere confirmationem ſtatus fi-
liorum,& ſi ſint inceſtuoſi.Secundò,quòd ad cōfirmādum
eorum ſtatum nō reqrit̄ cognatorum citatio, & ſi ipſis defe
ratur hr̄ditas,data filiorum incapacitate.Quem tex.in iure
non reperio inductum ab aliquo ſcriben. Cōfirmantur præ
dicta,quia princeps dando lnīam ad conſtituendum maio-
ratum,uel iam conſtitutum cōfirmandum,utitur ſua iuriſ-
105 dictione,& priuilegio,ſic qn̄ legitimat inceſtuoſum, ſed prī
ceps pōt alicui cōcedere priuilegium ēt in p̄iudicium ter-
tij,tertio non citato,tenet Inn.in c.niſi cū pridem.de renūc.
Abb.in c.cū olim.de re iud.dicens,ꝙ cū princeps in conce-
dendis priuilegijs utatur iure ſuo,non eſt opus citatione il
lius,cui p priuilegiū irrogat̄ præiudiciū.Hoc idē tenet Bal.
in l fi.C.quib.res iu. non no.dicens,quòd princeps ſolus ,
nemine citato,pōt priuilegiū concedere,ſic p̄t condere legē
nā ea q̄ p̄nt fieri aliquo inuito,& à fortiori,ipſo non uocato
l.4.de fideic.liber.de quo aliquid per Alex.ī l.de unoquoq;.
de re iudi.Facit qđ multū in propoſito dicit Bart. in d.§.&
qđ ſi tm̄.ubi dicit,quòd ſi pr̄ diſpoſuit in ſuo teſtō,quòd uo
lebat filiū ſuū legitimare,tn̄ filius ſine alterius requiſitione

*Maioratus inſertus in confirmatione, ex certa ſcientia confirmatus uidetur.*

*Confirmatio rei inualidæ inducit de nouo, ſecùs ſi rei ualidæ.*

*Teſtari poſſunt monachi de licentia Papæ, & teſtamentum eius ſine licentia Papæ factū poteſt per Papam confirmari.*

*Papa diſpēſat matrimonio tam contrahendo, quàm etiam contracto.*

*Spurij poſſunt legitimari etiam ſine coniunctorum citatione.*

*Princeps poteſt priuilegium concedere in præiudicium tertij illo nō citato, dummodò utatur iure ſuo.*

& citatione pōt legitimā petere,auth.item ſi quis,C.de na
tu.libe.& in corpo.unde ſumit̄.Licet quādo nihil cautū eſ-
ſet in teſtō pr̄no,filius nec legitimationem peteret, niſi req
ſitis ijs,quorū intereſt,& cū eorum conſenſu,l.pe.de nat.re
ſti.addit tamen ibi Bar.quòd ēt iſto ſecūdo caſu poſſet prin
ceps,ſi uellet,ēt eis requiſitis,ut in l.2.in fi.C.de nat. reſtit.
Et ſic concludit ibi Bar.quòd ad petitionē partis factam in
teſtō,prout fuit in nr̄o caſu,filius poſt eius mortem pōt pe
tere legitimationem ſine eo,quòd uenientes ab inteſt. ſint
citandi,& ēt quādo nihil cauit,ſi princeps uelit. Et hæc eſt
106 ueritas.Quia cū in noſtro caſu ſupplicatio fuerit facta in te
ſtō ante mortē conſtituentis maioricatū,cui dubiū , quòd
princeps aliquo nō uocatu, nec req̄ſito potuit confirmare
iſtū maioricatū?certè de hoc non poteſt dubitari , quia de
hoc eſt tex.ad literā ī d.auth itē ſi quis.in pr.& ibi Sal.Mul
tū ergo operatur illa ſupplicatio,quā in ſuo teſtō facit.

*Legitimari poteſt filius poſt mortē patris nullo citato, ſi princeps uelit.*

Stat ergo,quòd priceps poteſt priuilegiū cōcedere, ēt in
præiudiciū tertij,illo nō citato,dūmodò princeps iure ſuo
utatur,nec illi tertio p hoc vr̄ iniuriā feciſſe.facit,l.ſi quan
do.in pr.C.de inoffi.teſt.facit.l.quia autem.in pr. & in §.1.
ubi tex.notabilis,ff.quæ in fraud.cred.

Præterea regula notabilis eſt,quòd paria ſunt aliqd fieri
tpe licito,uel tpe illicito,ſi tamen conferatur in tp̄s licitū,
l.in tempus.de hær.inſt.Bar.& Bal.& in l.qđ ſponſæ.de do.
an.nup.Iaſ.in l.fi.in pr.C.de pact.Cū ergo iſta conſtō maio
ricatus fuerit collata in tempus confirmationis fiendæ per
principem,non poteſt de ipſa dubitari.

Præterea in noſtro caſu princeps facto teſtō , & cogni-
tis uerbis eius,illud approbauit, & cōfirmauit literaliter,
put in eo cōtinebatur:q̄ q̄dem confirmatio,& approbó ta-
107 liter facta excludit oēm defectū ſolennitatis extrinſecæ, quæ
poſſet quoquo mō alleg.tex.not.licet uulgatus in l.oīum.C.
de teſt.per quem dixit Bal.in terminis in d.c.1.de cōfir.util.
ult q.ꝙ licet ſit uerū,quòd teſtm̄ uſurarij manifeſti anteq̄
uſuras reſtituat,uel ſatiſdet,ſit nullū,in c.q̄quàm.de uſur.
lib.6.iſtud tn̄ teſtm̄ nulliter factū pp defectū ſatiſdationis,
pōt Papa,cū crimen uſurarū ſit eccleſiaſticū, poſt mortem
uſurarij confirmare.Mouetur p d.l.oīum quod eſt notan.in
propoſito & fortè peregrinū. Præterea ad hoc ut maioratus
teneat de rebus,q̄ ſunt infrà legitimā filiorū,nō extra,req-
ritur lnīa principis,non tn̄ reperitur iure cautū,ꝙ iſta lnīa
debeat interuenire ante,uel poſt,nec reperitur ꝙ ſit cōiun-
cta cum actu teſtādi,ut uideatur eſſe de ſolennitate eſſentiæ
l.obligari.§.fi.de auth.tu.Quod p3,qa pōt īpetrari multò
tpe ante teſtm̄,ſi ergo nō requiritur hæc lnīa in ipſo actu te
ſtādi,ſed ſufficit ꝙ ſit obtēta mulo tpe ante, ergo & poſtea
obtenta ualet,& confirmat teſtm̄.facit glo.aperta in d. c q̄q̄
§.fi.q̄ ſcđm uerā opi.quā tenet,dicit, ꝙ & ſi teſtm̄ uſurarij
manifeſti ſit nullum,ſi.n.præſtitiſſet,aut ſatiſdat, tamen re
conualeſcit præſtita ſatiſdatione, qđ antea nullum erat ex
defectu ſatiſda.Idem dicit gl.in cle. 1.de ſepul.ꝙ ſi poſt cō
ditum teſtm̄ ſatiſdat,recuperat eccleſiaſticā ſepulturā ex de
fectu ſatiſda. prius amiſſam.hoc idem tenet Barto.in l filio
præterito,ff.de ini.rup.ult.q.& ibi Alex.facit lungā apoſtil-
lā,alle.Bal.in l.1.de ſac.ſan.eccl tenet Anch. per plures rō-
nes in d.c.quāquàm.ult col.cum ſeq. Ad prædicta facit tex.
iuncta.gl.in l uniuerſa de pre.impe of. ubi habens dilatio-
nem ad debitū ſoluendū,tenetur ſatiſdare. ſufficit tn̄,ꝙ iſta
108 ſatiſdō præſtetur poſt reſcriptum īpetratū. Facit melior tex.
in l.quæ ſoluendo,de hær.inſt. ubi teſt.nullum ex defectu ſo
lennitatis extrinſecæ recōualeſcit ceſſante cā nullitatis. Et
dicit ibi Bar.ꝙ ille eſt caſus mirabilis.& alle.pro concordā-
ti tex.in l.pignori ff.e.ti.& dicit per iſta iura probari , quòd
ſi uſurarius manifeſtus tpe teſtī non p̄ſtitit cau.& poſtea il-
lam præſtat,reconualeſcit teſtm̄,qđ antea nullū erat quod
eſt notan.Illum tex.multū cōmendat Anchar.ad hoc in c.ſi
eo tpe,de reſcrip.lib.6.& refert.Ang idē tenuiſſe diſputādo.
Imò plus dicit,ꝙ ſi manifeſtus uſurar.in uita non ſatiſde-
dit,ſed procuratorē tm̄ conſtituit ad ſatiſdandū , ſatiſdatio
præſtita,nedū in uita,ſed ēt poſt mortē cōualidat teſtm̄ illđ
nullū,& trahitur retro.regula.ratihabitio. Nec p̄dictis obſt.
ibi tex.& in l.ſi filius.§.ſi filius.de teſt.& l.1.§.ſi filius.de le
ga.3.

*Uſurarij teſtamentum etiam defuncti poteſt Papa confirmare.*

*Teſtamentum nullum an conualeſcat ceſſante cauſa nullitatis.*

Digitized by Google

ga.3.ubi probatur,ꝙ teſtm̃ factũ ab ĩpubere non firmatur, licet ſupueniat maior ætas,uel liberet à patria ptãte. Quia illa iura procedunt,qñ ptãs teſtoris eſt funditus nulla tunc tpis,ſed in caſu,quo nõ eſt funditus nulla, ſed offuſcata,& ſuſpenſa ex quodã extrinſeco accidenti,ut putà quia nondũ ſatiſdederat, uel quia non hebat principis facultatẽ q̃tum ad maioricatũ conſtituendũ,tñ ei inerat potentialiter actus teſtandi,tunc amoto tali obſtaculo,& impedimento, & ſic ſequuta ſatiſdatione,uel confirmatione,conualeſcit.iſte eſt tex.ſecundum ipſum in allegata,l.quæ ſoluendo. Et ſic non erit opus amplius inſiſtere ſuper iſto dubio.

Nec iis,q̃ dicta ſunt,obſ.ꝙ à tpe conditi teſti uſq; ad tempus confirmationis ipſius.60.& plures anni effluxerint, & ꝙ medio tpe fuerint ẽt plures filij,& nepotes procreati.

Quinimò dico firmiter tenendũ,ꝙ ẽt ſi oĩa alia ceſſarent,eſſet tunc pp hoc maioricatus ſuſtinendus,ẽt ſi non eſſet ſequuta principis approbatio,& confirmatio. Ad qđ ſic dicẽdum induco tex.ſing.in l.filio præterito.de iniu.rup. ff. ubi probatur,ꝙ licet ſit uerum,ꝙ ſit ipſo iure nullum teſtm̃, in quo filiuſfamilias præteritus eſt,ſi tñ poſt præteritionem ſe abſtineat ab hæreditate paterna, teſtm̃ prius nullũ reuiuiſcit,& ualet.quod probat ibi tex. dum dicit, ꝙ ſi bonis ſe patris abſtinuit,licet ſubtilitas iuris refragari uideatur, attamen uoluntas teſtatoris ex bono & æquo tuebitur.

109 Addit ibi gl.notabil.idem eſſe,ſi filius ſemper taceat, & ſic intelligitur tex.in l.ſi filius.de lib.& poſth. ut procedat, quando filius præteritus uult dicere teſtm̃ nullum, ſecus ſi abſtineat, uel ſi taceat, quod idem eſt ſcd̃m gl.notabi. ibi. Hoc firmat ibi Bart.pen.col.uer.præterea dicens, ꝙ qñ filius præteritus tanto tpe tacuit,ꝙ ſit præſcriptum iuri adeundi uel immiſcendi hæreditati paternæ,ut de iure ciuili p 30 annos,tunc iſtud diutinum ſilentium hr̃ pro expreſſo cõſenſu,& repudiatione,& ſic eodem mõ, quo filio præterito conſentiente, confirmatur teſtm̃ nullum ex cã præteritionis,ita eo ſilente per totum tempus,quod ſi præſcriptum iuri adeundi,quia paria ſunt quem excludi repudiatione, uel tempore,l.2.§. expectandi.de bon.poſſ.ſecun.tab. Quod adeò procedit,ꝙ ſi talis præteritus tacuit p annum,ex tali teſtamento in quo filius eſt præteritus,debetur bo.poſ.ſecun. tab.tex.eſt & ibi gl.in l.ſi impubes,§.fi.de carbo. edict.quia prætor tacentem p annum habuit pro omittente,ut ibi. Si ergo prædicta de iure militant,certiſſimum eſt de iure, ꝙ pater de conſenſu filij poſſet ipſam legitimam grauare, & modum,& conditionem apponere,ſecundum Bal. in l.ſi pater,C.de inſti.& ſubſti.& in l.poſthumo.de bo.poſ.contra tab. nec ſtante conſenſu filiorum eſſet opus aliqua licentia principis ad maioricatum de dictis bonis conſtituendum,p ſuprà dicta. Sed iſte conſenſus temporis diuturnitate, & ſic præſcriptione, legitima fuit cauſatus, qui a paria ſunt,quòd quis excludatur à querela inofficioſi repudiatione,uel tempore,ut dictum eſt, igitur neceſſariò erit concludendum,ꝙ etiam ſine principis approbatione iſte maioricatus ſit ſuſtinendus iſta,& alia prima ratione,cum.60.& plures anni effluxerunt,& uſq; hodie teſtm̃ prædictum nunquàm fuit q̃relatum, quanto magis ſine dubio procedit ſtãte dicta principis confirmatione,qui poteſt tranſgredi leges.§.fi. Inſtit. quib.mo.teſt.infir.l.princeps legibus,ff.de legib. licet priuatus non poſſit,l.nemo poteſt.ff.de leg.1.l.32.tit.9.part.6.

*Teſtamentum nullũ filij præteritione, taciturnitate eius firmatur.*

Superioribus etiam proxima eſt quæſtio ſequens ex facto agitata.

110 Quidam maioratum conſtituit de ampliſſimis facultatibus,& expreſſim earum rerum eo maioratu contentarum alienationem prohibuit,ea ſimiliſve prohibitio per principem,qui illum maioratum confirmauit,facta fuit, & ẽt per legẽ,& uarias uocationes,& ſuſtitutiões fecit, ut moris eſt.

Deniq; unus ex iis, qui ad illum maioratum fuerunt inuitati,contra formam ipſius maioratus & multiplices illas prohibitiones quædam bona ipſius incõſulto principe alienauit, dubitabatur de tribus.

*Maioratus bona an & quanto tempore poſſint præſcribi,et ſi præſcribi poſſint,an contra præſcrip. detur reſtitutio.*

Primùm,an ex ui illius tituli res illæ poſſent præſcribi.

Deinde dato quòd præſcribi poſſent, quanto tempore præſcriberentur.

Poſtremò,an ſi præſcribi poſſent,reſtitutio tamen aduerſus talem præſcriptionem concedenda eſſet.

Et uidetur dicendum ꝙ habeat locum præſcriptio. Primò,quia certum eſt, ꝙ pr̃ legitimus adminiſtrator bonorum minoris filij ẽt ſi habeat uſumfructum, tamen nõ põt prædicta bona alienare,l.1.l.quidquid. l.ſi uiua, C.de bon. mat.l.quicunq;,C.de bo.quæ lib.adeò ꝙ d.tex.ĩ d.l. 1.ꝙ emptor.nullam potuit opponere præſcriptionem filiis quãdoque rem ſuam uendicantibus.&c. tamen non obſtante, ꝙ à lege alienatio ſit prohibita,ſi tamen contra legis prohibitionem alienet,poterit emptor præſcribere ſpatio 30 annorũ tpe ĩcipiente filijs currere,poſtq̃ ſuæ ptãtis apparuerũt,&c. Idem ergo dicendum in propoſito,ut quanuis alienatio bonorum maioricatus ſit prohibita,& ideo non habet locum præſcriptio;intelligatur de præſcriptione.10.uel.20.annorũ non tamen de longiſſima.ſ.30.uel 40. annorum.

Secundò,quia nemo poteſt facere,quin leges locum habeant in ſuo teſtam.l.nemo poteſt.ff.de leg.1.unde contrahentes nequeunt præſcriptionem uetare.ut eſt cõis opin.de qua edocemur. ſupra.§.10.nu.6.

Tertiò facit,quia pp bonum publicum inducta eſt uſucapio.l.1.ff.de uſuca.bono aũt publico nocere nemo poteſt. l. ius publicum,ff.de pact. l.priuatorum.C.de iur. om. iud.l. quidam decedens,in prin.ff.de adminiſt.tutor. ergo, &c.ut diximus in d.nu.6.

Quartò eſt tex.in l Sticho.ff.de uſufr lega.ubi rem reſtitutioni ſubiectam alienaui,& emptor eam uſucepit, non ſecus quàm ſi reſtitutioni ſubiecta non foret.

Quintò eſt tex.in auth.hæc conſtitutio innouat colla 8. ubi lex negat longiſſimi tpis poſſeſſorẽ inquietandum.

111 Per quem tex. & alia plura quàm.30.fundamenta tenuimus ſuprà,§.10.nu.40.cum ſeq. quòd in rebus maioratus, in quibus caſib.currit præſcriptio,in illis oĩno ceſſat regulariter reſtitutio ex capite iuſtæ ignorantiæ, ut ſi quis ſit impeditus agere,aut id impedimẽtum impediat ipſo iure curſum præſcriptionis,aut ſi non impediat, tunc non præbeat ullum aditum reſtitutionis impetrandæ.

*Præſcriptio nunquam reſcindi reſtitutione contra communem.*

112 Sextò certum eſt,quòd eccleſiarum bona nõ debent, nec poſſunt alienari.c.nulli c.ſi quis præſbyterorum.de reb. eccleſ.l.iubemus.& auth.hoc ius porrectũ.de ſacroſan eccl.12. q.2.p totum.prædicta tamen prohibitione nõ obſtante, poſſunt res eccleſiæ præſcribi ſpatio 30.uel 40. anno. c.de quarta,de præſcrip. auth.quas actiones.de ſacroſan.eccle.iuncta l.fin.eod.titu.

*Præſcribi an poſſint alienari uetita.*

Septimò,certum eſt,quòd l.Iulia.prohibet alienationem feudi dotalis.l.lex Iulia,& per totum titu.ff de fun. dot.tamen fundus dotalis præſcriptibilis eſt.l.ſi fundum.ff.eo.l.in rebus.§.omnis,C.de iur.dot.

Octauò probatur apertius.Certum eſt,quòd res furtiuæ & ui poſſeſſæ,non poſſunt præſcribi,§.furtiuæ.de uſuc. hoc tamen uerum eſt in præſcriptione longa.10 uel 20. annorum,ſecus tamen in longiſſima.ut ibi per glo.per text. in l. omnes.& l.ſicut.de præſcrip. 30.anno.eſt melior tex. de iure ibi.& in l.omnes.eo.titu.

Nonò,certum eſt,quòd alienatio rerũ immobilium ipſorum minorum eſt prohibita per l.expreſſe,& ẽt mobilium, quando poſſunt ſeruando ſeruari,l.lex quæ.de admini. tut. l.1.& per totum,ff.de rebus eorum.imò,quod plus eſt, res pupilli uſucapi non poſſunt, l. bonæ fidei.ff.de acq. rer. do. præſcriptio tamen 30.uel 40.anno.remanet in ſuo ſtatu contra minores,& eorum bona.caſus eſt in l.ſi.C.in quib.cauſ. in integ.reſt.& ſic contra minorem adultum currit præſcriptio.30.uel 40.anno. licet non contra pupillum,l.ſi.in ſi.C. ſi maior fact.uendi.&c.l.ſicut.de præſcrip 30.anno. Vnum tamen eſt,quòd adultus reſtituitur contra præſcriptionem 30.uel 40.anno.ut ibi glo.quæ alleg.tex. in l.ait prætor. in princip.ff.de mino.probat text.& ibi gloſſ.in l.1.C.ſi aduerſ. uſucapio.

*De ead.re.*

113 Decimò indu. tex.iũcta gl.in prima expoſitione in c. præterea.de capit.corradi.in uſib.feud.ubi tex. ſic formaliter dicit,Præterea ut liceat dñis oẽs alienationes feudi factas nulla obſtan. præſcriptione,& glo.intelligit ibi text. quòd per prædicta

Digitized by Google

prædicta uerba intelligitur ſummota præſcriptio.10.uel 20. anno.non autem 30.uel 40 ſecundum primam expoſitionẽ gl.quam dicit ueriorem.quam gl ſequun.Io.Ana.prout ibi refert Bal in tit.de feud.2.col.in addi.ad Spe.& uide Abb.in c.fi.de præſcr.& uide tertiam partitam.titu.29.l.quæ incip. 30.annos,&c.ubi probatur,ꝙ per hæc uerba,nulla præſcriptione obſtante,prolata à lege,remouetur præſcriptio ordinaria,non aũt longiſſima,& idem Pau.de caſt.in l.fi.C.commun. de lega.

114 De ead.re. Vndecimò induco tex.iuncta gl.in l.uniuerſis. C. ne rei domi.uel templo.ubi ſi colonus eccleſiæ,uel principis uendit rem, poteſt poſtea per eccleſiam,uel principem uendicari,nulla temporis longiſſimi.præſcrip.obſt. Dicit tñ gl.ꝙ hodie p auth.quas actiones.currit præſcriptio.30.uel 40 ann.

Duodecimò accedat tex. notabilis i l.fi.§.ſi de leg.2. ubi probatur,ꝙ res ſubiecta reſtitutioni p fideicommiſſum poteſt ex iuſta ignorantia efficaciter alienari,ut non poſſit uẽdicari,ſed ſolùm debeatur pretium ab hærede donantis.

115 De ead.re. Decimotertiò pro hoc,l ſi.§.ſi.cõi.de leg.ubi eſt tex. aptus,ꝙ res prohibita alienari,poteſt præſcribi à bo.fi. poſſeſſore.ibi.n.loquitur tex in re prohibita alienari,quæ ſubiecta eſt reſtitutioni.& dic.bo.fi.proculdubio emptoribus integra iura ſeruari & ex illo text.dicebat Guilhel. de Cuno. prout refert Bal.in l.quotiens.circa fi.de fidei.ꝙ res prohibita alienari, præſcribitur longo tpe, ſi alienans habeat ꝑfectam ætatem, & præſcribens poſſideret titu.& bon.fi.quia præſcriptio,ut dicit ipſe,idem operatur,quod permiſſio à lege,cùm ſit quædam alienatio à lege permiſſa, quæ non tollitur per prohibitionem rei, quæ ſubijcitur reſtitutioni. ut d.l.fi.Et licet Bal.in d.l.quotiens. intelligat tex.in d. l.fin.& Domi.Guili.in prohibitione tacita, ſecus dicit in expreſſa. bene tamen fatetur Bal.ꝙ longiſſimo tpe ẽt aduerſus prohibitionem expreſſam procedit præſcriptio. quod ẽt tenet Paul.in d.l.fin.Præterea ponitur, ꝙ fuit facta alienatio ab ignorante,& ignoranter.ergo poteſt præſcribi.10.uel 20 annorum ſpatio.Bal.in l.2.de uſu.pro emp.Bar. in l. fi. §.fin.de leg.2.& ita procedit præſcriptio ex errore facti,licèt non ꝓcedat ex errore iuris,immò ẽt ſi eſſet error iuiris immixtus errori facti, procederet.d.præſcriptio.10.uel 20.anno.ut dicit gloſſ.in l.ſi uir.de uſu pro dom.ff.maximè ſi ius, in quo errabat,erat ius ciuile,& dubium.ut not.multum ſing.Pau. in l.Celſus.de uſucap.arg.notatorum;Inſt.de oblig.ex quaſi delict.§.1.

His tamen non obſtantibus, uidetur tenendum præſcriptionem non currere.

116 De ead.re. Ad cuius rei manifeſtationem oportet talẽ facere diſtinctionem. Nam aliquando prohibetur rei alienatio ſolum à lege,aliqñ à ſolo teſtatore,aliqñ à ſolo principe.Multoties tamen prohibitio legis concurrit cum prohibitione teſtatoris de non alienando, pluries tamen contingit,ꝙ prohibitio,l.concurrit cum prohibitione teſtatoris,& etiam principis,ut in noſtro caſu. Item prohibitio alienationis facta ab homine,quandoq; fit in contractu.d.l.ea l.de cond.ob cau. l.ſi ita quis.§.ea lege.de uerb.obl.quandoq; in ultima uoluntate,ut in dictis locis latè glo.proſequitur. De prohibitione in contractu nil in propoſito dicendum eſt, quia nil ad rem noſtram. Præterea prohibitio alienationis quandoque expreſſè fit ab homine,lege,uel principe,quandoq; uerò tacitè.Tacita prohibitio alienationis ab homine fit hoc modo,putà ſi pater duobus filijs inſtitutis eos inuicem per fideicommiſſum conſtituit, nec expreſſè prohibuit iſtius rei alienationem, ijs uerbis teſtator tacitè ratione iniuncti fideicommiſſi uiſus eſt alienationem prohibere, non aũt expreſſè.Ita formaliter declarat gl. in l.cum pater.§ libertis de leg.2.in uer. ne alienarent,& ex iſta tacita prohibitione hominis,reſultat hodie expreſſa prohibitio legis ſcd'm quã res,quæ ſubiacent reſtitutioni, nõ poſſunt alienari. auth. res quæ.C.commu.de leg.l ſi duobus.§.ſed quia. ibi, quia ſatis abſurdum.extra eo.ti.plenè in l.Marcellus. §.res quæ. & in l.Imperator.ad Treb.ff Et ſic in noſtro propoſito ratione ſolius fideicõmiſſi iniuncti per conditionem maioricatus reſultat prohibitio alienationis tacitæ, & ultra hoc prohibitio legis expreſſa,& ſic uerißimè in propoſito continetur,ꝙ hic ſtat prohibitio legis expreſſa.Item ultra prædictam prohibitionem hominis tacitam,quæ à lege eſt expſſa,ut dictum eſt,in noſtro caſu ſtat alia & ſecunda,& adhuc fortior prohibitio facta ab homine in teſtõ,hoc eſt, à conditore maioricatus , qui poſtq̃ maioricatum conſtituit ſui generis perpetuum,& oẽs ipſius ſucceſſores per ordinem uocauit, adiecit hæc formalia uerba,& is maioratus nullo titulo,aut tpe poſſit alienari.multum ſunt ponderanda hæc uerba.Itẽ ultra oẽs prædictas ꝓhibitiones legis & teſtatoris expreſſè factas,ut dictum eſt,in noſtro caſu ſtat alia prohibitio expreſſa principis,& ſic legis uiuæ,qui uiſis, & cognitis uerbis teſti,in cõſtõne maioricatus,& prohibitionis, cuius tenor ad literam in priuilegio continetur, confirmauit, & approbauit ex certa ſcia,& proprio motu.nam tenor teſti inſertus in priuilegio,operatur idem,quod clauſula ex certa ſcia,& non amplius oportet de fide teſtamenti dubitare. tex.eſt,& ibi gl.notab.in c.uenerabilis. de cõfir.utili uel inutil.imò,ꝙ plus eſt,ẽt ſi à principio maioricatus nõ tenuiſ-

117 ſet,ex quo inſerto tenore teſti princeps confirmat, ualet, & tenet.tex.eſt in c.1.& in c.ueniens.de cenſi. quæ iura allegat glo.in d.c.uenerabilis.facit tex.in l.omnium.de teſtam. ſed princeps confirmando maioricatum contentũ in teſtõ,cuius tenor in priuilegio eſt inſertus,vr eandem prohibitionem alienationis factam eiſdem uerbis feciſſe,quia omnia noſtra facimus,&c.l.1.§.ſed nec.de ueteri iure enucl.C. Itẽ in noſtro caſu eſt diligenter notandum,ꝙ non ſolum prohibetur expreſſè alienatio per l.& principem,& teſtõrem, uerum ẽt eſt appoſitum decretum irritans, ſi contra factum fuerit,per principem,& teſtõrem.quod apertè probatur in teſtõ(ut dr)his uerbis,Et uolo,ne ullo unq̃ tpe prædictorũ rerum alienatio pignoris ve datio fieri poſſit. id quod etiam repetitum fuit in facultate ab principe conceſſa. Inſerta ſcriptura ualet.

Reſtat ergo ex omnibus ſuprà dictis uerum eſſe, ꝙ in noſtro caſu ſtat ꝓhibitio certa teſtatoris,& ẽt expreſſa,ut iſta bona perpetuò ſint inalienabilia, & maioricatus indiuiſibilis. Item eſt expreſſa prohibitio legis,& etiam principis cũ decreto irritante, & ideò patenter oſtenditur dicta bona non potuiſſe præſcribi per ſequentia iura,& rñſiones.

118 Primò hoc probatur ex qualitate rei.ſ.quæ conceditur, q̃ iure maioratus fuit relicta per teſtatorem, quod ius primò eſt formatum lege diuina,canonica,& conſuetudinaria, ſecundùm Io.And.& alios in c.licet.de uoto. per illum text. ex quo conſuluit Abb. conſi. 3.uolu.2.ꝙ teſtator non poteſt primogenito ius auferre,ut alius filius ſuccedat in regno, uel ducatu,quia non poteſt facere ut leges,&c. l.nemo poteſt. de leg.1.& ibi refert & ſequitur Iaſ.in prin quod eſt nõtandum. Accedat quod eleganter dicit Bal. in l.quotiens.de fideicom. quòd ſic formatur tacitè fideicommiſſum , quod eſt notatu dignum,&c.per dict. Bal.alleg gl.ſing. in l. codicillis,§.inſtituto.de leg.2.& ibi Imo.4.col. Maioratus fulcitur lege diuina, canonica,et conſuetudinaria ſecundum quoſdam.

Secundò hoc probatur p.p ſolum onus fidei.iniuncti perpetuò per teſtõrem,qui maioricatum conſtituit, quo caſu res quæ ſubiacet reſtitutioni,eſt à lege expreſſè prohibita alienari,etiam ſi non interueniret expreſſa prohibitio teſtatoris,auth.res quæ.C.commu.de lega.

Et ex eo,quòd iſtius rei per legem prohibetur alienatio, non procedit præſcriptio.l.fi.§.ſed quia noſtra maieſtas.ibi quia ſatis abſurdum.Et melius in §. ſin autem.ibi,ſciat.qđ conditione impleta ab initio cã in irritum deuocetur, & ſic intelligenda quaſi nec ſcripta,nec penitus,&c. ut nec uſucapio,nec longi temporis præſcriptio. Nec obſt quod ibi. dicit Paul.ut ſuprà retuli.quia infrà ſuo loco patebit rñſio.

Tertiò prædictis fauet tex. iuncta glo. in l.ubi lex. de vſucap.cuius uerba,ubi lex inhibet uſuca.bona fides poſſidẽti nil prodeſt,&c. & ibi gl.tenet apertè,quòd ubi lex expreſſè prohibet alienari,conſequenter cenſetur uſucapio prohibita.Et addit rationem,quia dum lex expreſſè prohibet alienationem, tacitè intelligitur prohibere uſucapionem. l. alienationis de uerb.ſigni. Et ibi Bar.dicit, quòd prædicta gl alleg quotidie,quòd ubicunq; aliàs prohibetur alienatio,prohibetur uſucapio, quod expreſſè dicit tenuiſſe Azo,

in ſumma

Digitized by Google

in ſumma,C.de uſu.pro empt. quod dicit eſſe quotidianũ. Idem expreſſe Imol.in l.filius familias,§.diui.4.col.de leg. 1.in uerſi.item adde.ubi refert Barto.tenentem contrarium eius,quod tenuerat in d.l.ubi lex.& dicit uerius eſſe, ꝙ res prohibita alienari,non poſſit præſcribi,ut prius tenuerat.& ibi reſpondet ad l.qui hæredi.§.ſic pars,ff.de condi.& dem. Item dicit non ob l.ſi.C.commu.de leg. imò potius fac.pro. ibi,nullo obſtaculo,&c.Eandem ſententiam tenet Imol.me lius q̃ alius in d.l.ubi lex.contra Bar.in d.§.diui. & ibi reſpondet ad omnia allegata per Bart.allegant ibi glo. expreſſam in l.non eſt incognitum,C. quib.non obſtat.lon.temp. præſcri.quæ aperte arguit, ꝙ cum res immobilis minoris non poſſit alienari,ergo nec præſcribi.ita ẽt arguit gl. in l.ſi. C.in quib.caut.in integ.reſt.& in l.1.C ſi adu.uſucap.ſed nõ præciſe reſidet,prout gl. in d.l.non eſt. Vltra ſuperius illata ego allego glo.ſi.l.quemadmodum.C.de agri.& cenſi.lib.11. quam ibi commendat Platea,& dicit,ꝙ tota die allegatur, ꝙ ubicunq; à lege prohibetur alienatio, prohibetur uſucapio,l.ubi lex.& ibi gl.& Bar.de uſucap.quod dicit ipſe procedere,ſiue prohibitio fiat per ſtatutum, ſiue per ultimam uoluntatem,uel in contractu, taliter, ꝙ impediatur domini j translatio.& ita dicit tenere Bart.in d.l.ubi lex. & in l.ſi ita quis,§. ea lege.ff.de uerbor.ob.Iſtam partem tenet Ange.in d.l.ubi lex.& approbat gloſ. in d.l.non eſt ultra refert Iacob.de Rauen.& Cin.in d.l.ſi.C.in quib.caut.in integ.tenentes,ꝙ ſi prohibetur alienatio indiſtincte,tunc prohibetur uſucapio,ſed ſi non prohibetur ſimpliciter, ſed demum ſeruatis certis ſolennitatibus, ut eſt uidere in re eccleſiæ,& minoris,tunc non prohibetur uſucapio,quia illæ ſolennitates ſolum concernunt alienationem hominis,& non legis, & ideò dicebant res minoris poſſe uſucapi ante illam legẽ. Hoc etiam refert Bar.in d.l.ſi.in ſi.4 col.ubi reprehendit q̃dam ſolutionem glo.ibi, inquantum dicit,ꝙ non procedat iſta argumentatio.ſ.quod non poſſunt alienari, &c. imò dicit ipſe,ꝙ procedit iſtud argumentum. Nec ob. ꝙ res minoris non poſſit alienari,tamen ante illam legem poterat præſcribi.Nam dicit ipſe dicendum ſecundum Iaco.de Aret. ꝙ rei minoris non eſt prohibita ſimpliciter alienatio, ſed eſt permiſſa cum decreto,meritò poteſt præſcribi,& ideo in dicto caſu ſuprà traditum argu.non procedit,ſecus tamen dicit,quando pure & ſimpliciter eſt alienatio prohibita,nam tunc procedit dicta argumentatio, ut ea quæ non poſſunt alienari,&c. Quod eſt notandum,quia licet obſcure loquatur Bar.tamen idem tenet quod Ang. Hoc idem elegantius tenet Bald.in d.l.ſi.2.col.uerſi.item no. quem omnino uideas,ubi ſingulariter & ſubtiliter concludit, ꝙ prohibita alienatione ſimpliciter & abſolute, eſt ueriſſima illatio, ꝙ conſequenter uideatur prohibita præſcriptio, ſecus ſi non ſimpliciter, & abſolute,ſed adiecta aliqua certa forma, utputa,ſine decreto,& tunc non eſt uera conſequentia, quod prohibita alienari non poſſint præſcribi.Et iſta eſt uera conclusio,in qua conueniunt Iac.But.Bart Ang.Ioan.de Imo.& Bald.& etiam Pau.de Caſt. in d.l.ſi. Cum igitur in noſtro caſu ſimpliciter,& obſcure pluribus uerbis repetitis ſit prohibita alienatio,res taliter alienari prohibita,non poteſt ꝑſcribi.Et iſta eſt ueritas in hoc articulo dubitabili. Item ultra expreſſam prohibitionem legis reſultantem ex tacita iniunctione fideicommiſſi,concurrit ẽt in noſtro caſu expreſſa prohibitio alienationis facta per teſtatorem ſimpliciter,& abſolute,ibi,dum dicit, alienationem nullo ritu fieri poſſe,&c. Adduco tex.in l.2.C.de uſucap. pro empt.ubi ſi tutores uendiderunt ſeruos,quos propter præfatæ artis peritiam teſtator iuſſit ſeruari,non poterunt uſucapi.ubi Bal.dicit ſic formaliter.Nota,quòd hominis prohibitio impedit alienationem legalem.& iterum in ſi.Vltimò uides, quòd præſcriptio eſt legalis alienatio,& tunc impeditur per hominis ꝓhibitionem.fac.de uerb.ſigni.l.alienationis. Hunc intellectum ad d.l.2.poſuit Bar.prout ibi refert Imo.in l.filiusfamilias.§.diui.2.de leg.1.prima col.cuius uerba ſunt extra glo. addito dictis per Bar.Primò circa intellectum.l.2.de uſuca. pro emp. Nam ex intellectu Bart.habes , quòd ubi concurrit prohibitio teſtatoris cum prohibitione legis fortificatur

& augetur prohibitio legis,adeò,quòd non poterit res alienari et in caſu alias per legem præmiſſo. Ad prædicta accedat gl in l.ſi.de reb.alie.non alienan.glo.1.circa ſi. quæ dicit,quòd licet ſit uerum,quòd prohibitio alienationis facta in contractu non impediat translationem dominij.l.ea lege.de cond.ob cau.l.ſi ita quis, §.ea lege.de uerb.ob. ſi tamen prohibitio hominis facta in contractu concurrit cum prohibitione legis,ita impedit translationem dominij, ac ſi eſſet facta in ultima uoluntate. Idem tenet Inn.in c. Rainaldus.de teſta.Ad prædicta facit tex.ſing.in auth.de alien. & emphy.§.ſcripſimus. col.9.ubi probatur,quòd licet ſit uerum,quòd res eccleſiæ poſſent alias licite alienari in cauſa redemptionis captiuorum, tamen ſi apponatur conditio à donante tempore donationis,quòd res non alienetur, non poterit talis res alienari, etiam in caſu permiſſo.ut in d.authen.hoc ius porrectum,& in d.c.ſine exceptione.

119 Item in confirmationem prædictorũ facit tex.iuncta glo. in l.tutela.C.de adminiſ tutor.ubi probatur , quòd licet ſit uerum,quòd de iure illo ædificia urbana deberent alienari & uendi per tutores,ut ibi dicit gl.quæ alleg.l lex quæ tutores.ſi tamen teſtõr prohibuit alienationem, ẽt ſecđm illud ius,non poterunt à tutoribus alienari.Fauet ſupradictis id, quod ſing. dicit Bal.in c præterea.de capi.corra.ubi gl.dicit aperte,quòd licet uaſallus non poſſit feudum alteri uendere,põt tamen infeudare.& poſtea Bald.dicit ſic formaliter, Quæro ſi eſt appoſitum pactum expreſſum de non alienando,an habeat locum gl.quæ dicit infeudari poſſe? Reſpon. non,ut pactum aliquid operetur,ut not.ff.ſi quis cau. l.& ſi quis.§.quæſitũ.in ſi.gl.Item quando prohibitio noua adiicitur prohibitioni ueteri,habet ampliare,ſicut dicimus à cõtrario in permiſſione.ut per doc.in l.1.§.item nunciatio.de operis no.nun.& in auth.de alien.& emph.§.ſanctiſſimus. Item ad oĩa ſupra dicta induco Bal.in l.ſi uer.ſed pone teſtator,C.de pact.inter empt.ubi dicit,quòd ſi teſtator reliquit eccleſiæ centũ, ut inde feudum emat,eccleſia emit fundũ, & uult uendere,dubitatur an poſſit.Et dicit quòd nõ, quia uř actum ad hoc,ut emat & perpetuò poſſideat.alleg. Titio centum.§.1.ibi,ac ideò cautionem interponendã, ut & fundus cõparetur,ac poſtea non alienetur,&c.Præterea & quartò hoc ſic oſtenditur.Nã argm̃ eſt,quòd quando res prohibetur alienari ſolũ tacite ꝑ teſtatore ẽt ſecđm opponẽ Paul. de Caſt. in l.ſi.cõ.de leg. requiritur longiſſima poſſeſſio, ut res poſſit præſcribi,quia certum eſt,quòd ordinaria præſcriptio non habet locũ.ut ibi aperte dicit tex.ſed ſi diceremus,quòd eadem longiſſima poſ. ſufficit qñ res eſſet prohibita ꝑ teſtõrem alienari,& ẽt ꝑ legẽ, nihil uideretur operari expreſſa prohibitio teſtatoris,concurrente ẽt expreſſa prohibitione legis,quod eſt abſurdũ, quia expreſſa prohibitio teſtatoris totaliter impedit translationem dñij,ſecus in tacita.gl.ſing.in l.cum pr̃.§.libertis.de leg.2.in uerſi. ne alienaret.quam cõmendat Bal.in c.1.de prohi.feud. alie.ꝑ Lotha.ad ſi. Accedat quod ſingula.dicit Bal.in §.donare.qualiter feu aliena.poſ.ubi dicit,ꝙ auth.res q̃. non habet locũ in re feudali,nec in alia,q̃ ſui natura ꝓhibetur alienari, uel expreſſa prohibitione teſtõris,uel contrahentis eſt prohibita alienari,ſed ſolum in caſu proprio illius auth.eſt ſeruanda,& non trahenda ad conſequentiã,quia cũ ſit ibi ſpeciale,&c. Accedat gl.quam cõmendat Bal.in l.2. C.ut in poſſ. leg. q̃ dicit,quòd licet ſit uerum , quòd pro legato cõpetit hypotheca.l 1.cõm.de leg.teſtator tñ expreſſe põt prohibere,quòd pro legato nõ cõpetat hypotheca. idẽ ibi Pau.idem Bar.in l.nemo põt.de leg.1.2.col.& ibi Iaſ.7.col.ubi cumulat ẽt in propoſito multa.Ad prædicta facit tex.notab.ſecundùm Bal.ibi in auth.ſed in ea re.C.ad leg.falc.q̃ dicit,quòd de re expreſſe prohibita alienari non detrahitur falci. & ibi in addit.ad Bald. ponitur ratio ſuperius aſſignata.ſ.ratione expreſſæ prohibitionis,q̃ ab ipſo princ impedit dñij tranſlationem,licet ſecus in tacita. alleg.gl.in d.l.cùm pr̃, §.liber- De ead.re.

120 tis. Ad prædicta induco Bal.in proprijs terminis in allegato c.præterea.de cap.corra.ubi tenet,quòd ſi ſtatuto caueatur, quòd inſtr̃m publicũ mandetur executioni,non obſ.aliqua præſ. debet neceſſariò intelligi,quòd per prædicta uerba ſit De ead.re.

remota

Digitized by Google

remota longiſſima præſcriptio longiſſimi tpis.ſ.30. 40.annorum,quia aliàs nihil poſſet operari uerbum ſtatuti. Ita uidetur neceſſariò dicendum in noſtro caſu, quia ſi intelligemus,ꝙ ſolũ longa præſcriptio eſſet ſublata, expreſſa ꝓhibitio teſtatoris nihil operaretur,cum aliàs ſtante ſolum tacita prohibitione etiam ſecundum opin. Paul d. Caſt.requirebatur longiſſima.

121 *De ead.re.* Præterea ultra oẽs prædictas prohibitiones legis & teſtatoris ſtat ẽt alia prohibitio principis ſimpliciter & abſolute in perpetuum facta cum decreto irritante, quæ ſola impedit omnem præſcriptionem,quantò magis debet illam impedire concurrendo cum prohibitione expreſſa legis & teſtatoris? Hoc in terminis tenet Fran. Aret. conſil. 15.pen. col. uer.circa tertium.iſta ratione, quia priuilegium nihil operatur circa hoc,ſi per ipſum non intelligatur,remota ẽt præſcrip. longiſ.temp. ſ.30.uel 40. anno. cum aliàs de iure cõi alia præſcr.nullo modo poſſet hr̃e locum, uerba igitur priuilegij ultra ius cõe remouent ẽt longiſſimã præſcriptionem.alleg.ad hoc Bal. in d.c.præterea.de cap.corra. quẽ ſuprà retuli. alleg.ẽt Ang. in eiſdem terminis in l.ſi quis decurio.de decurio.lib.10. ſed hoc apertius tenet Bar.in terminis Bal.in l.cum ſatis.de agri.& cenſi.lib.11.fauet ſupradictis gl.notab.in auth. quas actiones.in uerſic.excluduntur. propè medium.ubi dr̃,ꝙ hodie poſſet alicui eccleſiæ citra Romanam concedi priuilegium,quod minor præſcr. centũ annorum contra ipſam non currat,ut fuit conceſſum eccleſiæ Romanæ.& illã gl.commendat ibi Bar.3.col.& ẽt Bald. 1.col.& ſic concludit Imo.ubi ſuprà,ꝙ in hoc caſu ſolũ currit præſcriptio centum anno.

122 *De ead.re.* Præterea & ſextò, ultra prohibitionem legis principis,& teſtatoris eſt aduertendum, ꝙ apud poſſeſſores maioratus fundi alienati medietas remanſiſſet pro indiuiſo.Ex quo vr̃ dicendum,ꝙ ẽt ſi res eſſet libera,retentio partis mediæ pro indiuiſo,impediret præſcriptionem in alia medietate. pro quo facit tex.in l. una eſt uia. de ſeru.ruſti.præd. cuius uerba,Vna eſt uia,& ſi per plures fundos imponatur cum una ſeruitus ſit,deniq; quæritur,an ſi per unum fundum iero,ꝑ alium non,per tantum tempus,quanto ſeruitus amittitur, an retineam ſeruitutem?& magis eſt ut aut tota amittatur, aut tota retineatur, ideoq; & ſi nullo uſus ſum,tota amitti tur,uel ſi uno,tota ſeruatur,&c. Ad idem tex.& gl.in l.ſtillicidij.queãdmo.ſeru.amit.§.fi.cuius uerba, Is qui pro parte itineris it, totum ius uſurpare vr̃,&c.ſubdit gl. uſurpare i.retinere. Hoc aũt eſt uerum, ſi unus eſt dñs uiæ, idem ſi plures pro indiuiſo,&c. Ad prædicta facit tex.in l is qui uſũfructum.quib.mod.uſusfr.amit.per quem dicit ibi Bal.ꝙ ille,qui utitur parte ex certa ſciã,retinet poſſeſſionem totius ratio ſm glo.ibi eſt,quia ſcit ius ſuum ſimul durare. l.ſicut. §.non vr̃.ff.quib.mod.pig.ſol.Et prædictum tex. inducit ibi Bald.ad qõnem,de epõ habente ius uiſitandi aliquam eccleſiam cum 30.hominibus,ſi ſtetit per 30.annos,ꝙ non uiſitauit niſi cum decem,nihilominus retinet ius, in totum. Idem dicit ipſe de ruſtico,qui tenebatur dare Baroni. 100. paria caponum.Et ibi decidit alias plures qõnes circa hoc.

123 *Præſcriptio impeditur, quando iuriſdi.aliqua in parte exercetur.* Item facit quod pulchre dicit Ioã.de Imol.per prædictum tex.in l.inter pares.de re iudic.3.col.ꝙ ubi agitur de retinenda iuriſdictione,& excludenda præſcriptione,ſufficit conſtare,ꝙ aliquid pertinens ad iuriſdictionem exercuerit,dummodò ſciuerit iuriſdi.in totum cõpetere.per notata in ſing. caſu noſtro ad hoc,qui fortè non eſt alibi in l.is qui uſumfructum,&c.alle.ẽt quod hr̃ in l.ſi prius.de aqua plu.arcen. & quod not.Inno.in c.dilectus.de cape.mona.& Bar.in l.1. §.hoc interdicto.de itine.actuq; priua. Ad ſupra dicta facit melior tex.quem ſcribentes non allegant in allegatis locis in l.cum ſcimus,C.de agri.& cenſi. ubi probatur,ꝙ licet ſit ue rum,ꝙ adſcriptitius liberetur condit. adſcriptitia, ſi ſtetit per 30.annos,ꝙ non coluerit fundum,cui aſtrictus eſt, ſi tamen pater adſcriptitius habeat filium,qui per 30. annos terram non coluit uiuente patre,non propterea liberatus eſt à condi. aſcriptitia.Ratio eſt tibi dicit ibi tex.quia pars corporis eius per cognationẽ in fundo remanet,&c.Ecce textꝰ ꝙ dominus retinendo patrem adſcriptitium in fundo,impedit præſcriptionem currentem quantum ad filium,etiam ſi alia ſit perſona patris,alia filij.Sed ultra omnia ſupra dicta in propriis terminis induco Bal.in § quid ergo.de inueſti.de re aliena fac.ubi formaliter dicit extrà, quæro utrum ille qui petit rei partem,totam præſcrip. interrumpat? Dic ꝙ ſic, ſi eo nomine agat,ff.qui.mod.uſusfr.amit l.is qui.de cenſi.c.cum olim.ſecus ſi non agit ex eadem cauſa,&c.Cuius uerba in propoſito ſunt ſatis notanda.Ex quib.&c.

124 Deniq; partem negatiuam,ut etiam longiſſimi temporis præſcriptio in rebus maioratus, & reliquis reſtitutioni ſubiectis locum nõ habeat in præiudicium eorum,qui poſt poſſeſſorem maioratus ſunt uocati, tenet nouiſſimè Rodericus xuarez allegatione.3.poſt plures quos allegat. *Maioratus res an præſcribatur in damnum ſequentium.*

Sed eſt in contrarium communis opin.quàm tenet Pau. in l.fi.§.ſin autem,C.commu.de leg.& Ale.conſi. 59.uol 3. quod incipit,Attentis uerbis,& Soc.in conſi.251.inc.Quoniam in præſenti conſultatione col.pe.& Petr.Philip.Corn. in conſi.38.col.4.uolu.1.& in conſi.304.incip.Rem arduã. col.11.uol.3. Iaſ.in §.diui.2.in l.filiusfam.de leg. 1.col. pen. in lect.1.& Bar.ibi,in fortioribus terminis, nam uult,ꝙ ẽt longi temporis præſcriptio habeat locum.Cin.Bar & Doct. in l.fi.C.in quib.cau.in integ.reſti.non eſt neceſ.& Iaſ.in d. § diui.in 2.lect.& Alex.& Raph ibidem,& Fel in c. non licent.col.3.de præſcr.faciunt notata per Bald.in l.1.C.de ſer. fugi.adde Pau.in conſi.16. qui etiam tenet commu.ut omnino Ripam in d.§.diui.nu.113.cum ſeq.ubi Loazes.num. 101 cum ſeq. & Crot.num.138.cum ſeq Balb.in trac. de pſcrip.in 5.par 5.part.princip.4.q.Iaſ.in d.§ diui. col.pe.lect. 1.& in l.2.col.pen.qui firmat op Bar.in d.§.diui.q. pen.eſſe communem.cuius contrarium firmãt Loaz,& Ripa ubi ſuprà.adde Balbum ubi ſupra quæſt.5 pro opinione xuarez facit.l.peto.§.fratre.de leg.2.ibi,nec ideò,&c. In contrarium facit,quia longiſ.temporis præſcriptio fuit inuenta per Iuſtinia.undè licet longi temporis præſcrip. non abſit impeditis,obſtat tamen longiſſimi.niſi contradicas.argumẽ.l.1.§. lex falcidia.ff.ad leg.falcid. Facit,ꝙ decimæ,in quibus prælatus negligens uſum tantum habet,præſcribunt ẽt contra ſequentes,qui erant impediti,nec datur reſtitutio. Reſpon. ut uitia realia impediunt perpetuò,id eſt,per annos triginta,præſcriptionem,ita ubi conceditur in rem præſcribere, non curandum impedimentum ſequentium. cogita, quia non firmo.

125 Quid autem in præſcriptione temporis cuius initij memoria non exeat,an impeditis agere noceat,& conſequenter,an noceat ijs,qui ad maioratum poſt eum,qui poſſidebat,fuerunt uocati? Et quod non noceat, uidentur tenere communiter illi doctores,qui tenent non nocere præſcrip. 30.uel 40.anno.quos ſuprà retulimus. *Maioratus tempore in memoriali an præſcribatur.*

Contrarium tenent communiter Doctores, qui tuentur partem affirmatiuam,quos ſuprà retulimus, ut utra ſit receptior opinio uix appareat.

Quid dicendum? Et conſidera,quòd ſi maioratus ab hinc annos centumquinquaginta fuit conſtitutus, & quædam res ex contentis in illo maioratu re uera ab hinc annos centum à quodam extraneo bona fide poſſeſſa fuit, q à poſſeſſore illius maioratus uendicatur, quaſi ab illo maioratu iure præſcriptionis, aut alterius alienationis abſcedere non potuerit propter prohibitam à teſtatore,& à principe earum rerum alienationem,Per contrarium poſſeſſor ſe tuetur, allegans ſe dominum, ſeq; ſuoſq; maiores legitimum titulum, & poſſeſſionem ab origine mundi habuiſſe. Et tunc non dubito,quin poſſeſſor obtinebit,probata poſſeſſione,cuius initij memoria non extat, quia huiuſmodi præſcriptio habet uim legitimi tituli, iſq; titulus à tempore,cuius initij non extat memoria,& ſic retro ab origine ferè mundi habitus intelligitur, undè is titulus longè antiquior eſſe intelligitur,quã titulus maioratus, licet ab hinc annos centumquinquaginta is maioratus ſit cõſtitutus, & conſequenter is poſſeſſor uincet, quia nititur poſſeſſione, & titulo antiquiore,aduerſarius uerò ſolo titulo, eodemq; recentiore.

Limita primò,niſi qui alle.titulum,& præſcrip. immemorialem,

Digitized by Google

rialem,fateatur poſſeſſionem eſſe centenariam tantùm, titu
lumq; habitum ab quodam illius maioratus poſſeſſore ab
hinc annos centum:nam tunc cùm conſtet de origine, non
intelligitur eſſe immemorialis præſcriptio, uel poſſeſſio,ſed
tantùm centenaria,quæ nõ habet uim alterius tituli, quàm
illius de quo conſtat,& per hoc præfertur poſſeſſor maiora-
tus,qui antiquiorem,melioremq; habet titulum, & uerum
dominium Neq; enim huic poſſeſſori ſua poſſeſſio patroci-
natur in uim tituli, quia is titulus recentior eſt:non quoq;
in uim præſcriptionis,quia res maioratus etiam centum an
nis non potuit præſcribi non magis,quàm aliter alienari,ut
ſuprà probatum eſt.Nam immemorialis poſſeſſio,quam poſ
ſeſſorem iuuare contra maioratum diximus, non iuuat, eo
quòd inducat præſcriptionem contra maioratum, ſed eo ꝙ
inducit præſumptionem legitimi tituli longè anterioris,
quàm ſit titulus illiuſmet maioratus,eiuſq; conſtitutio. Cõ
ſtat enim impedito agere impedimento iuris tantùm,uel iu
ris & facti non nocere præſcriptionem,uel poſſeſſionem etiã
centenariam, ſi de eius origine conſtet.l.1.§.fin.C.de anna.
excep.l.contra maiores.C.de inoffi.teſt. Nec dubiũ eſt,quin
poſteriores ad maioratum inuitati quandiu priores ſuper-
ſunt,res maioratus uendicare non poſſunt,quinimò impe-
diti ſunt impedimento tam iuris,quàm facti.ut dd.ll.& l.pe
to.§.fratre. de leg.2.

*Maioratus res ut præſcribatur.*

126 Deniq; cum quæritur,an res maioricatus poſſit uſucapi?
Vltra docto.ſuprà citatos uide per Iaſ. conſi.57.colum.pen.
lib.2.idem Iaſ.in l.fi.§.ſed quia.C.commu.de leg.per Corn.
conſi.117.lib.1.& conſi.294.lib.3.ad fi. per Crott.num 140.
& Loazes nume.191.in l.filiusfam.§. diui.ff. de leg.1.Alcia.
ibi num.47.poſt Bart. ibi num.22.ubi Alex. num.28.& Iaſ.
num.114.lect 1.Imol.in l.ubi.l.ff.de uſucap.Corne.conſi.38.
num.10.lib.1.Antoni. Gomez.in l.40.Tauri. Gratus conſil.
21.num.36.lib.2.Socin.conſi.47.num.16.lib.3. Tiraquell.de
primogenitura.quæſt.30.Bald.in l.1. num.19.C.de ſeruis fu
giti.Bart.Bald.Salicetus,Angel. Paulus & alij in l.fina.C.in
quibus cauſis in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria.Bal-
bus de præſcriptionibus.in 5.parte quintæ partis, quæſt.4.
Felinus poſt alios in c.de quarta.de præſcriptio.Aimon Cra
uet.de antiquitate tempor.4.parte.nu.164.Didacus de Co-
uarruuias in c.poſſeſſor.2.parte.§.7. per omnes in dict.§.ſed
quia.per omnes doctores in l.2 C.de uſucapio.pro emptore.
Albericus per textum ibi in l. alienationes.ff.famil. hercìſc.
Matthæus Affflictus in c.1. notabili.13. de prohibita feudi
alienatione.per Fredericum. Paulus per text.ibi in l.2.§.ſi à
pupillo.ff.pro emptore.

*Præſcriptio, an impediatur alienatione uetita*

127 Nos autem in hac ſumus ſententia, ut iure.ff. prohibitio
alienationis non impediret præſcriptionem,etiam longi tẽ-
poris.ut eſt textus clarus in d.l.Sticho.ff. de uſufructu lega-
to.& in l fina. in fi.ff. de legat.2. & per alia iura innumera,
quæ adduximus ſuprà.num.77.Quinimò etiam ipſam alie-
nationem talis prohibitio teſtatoris non poteſt impedire:nã
ſiue fiat fauore ſolius prohibiti,non impeditur alienatio.ut
in dict.§.diui.cum ſimilibus ſiue etiam fiat fauore totius fa
miliæ ſimiliter alienatio non impeditur præciſè, quia fieri
poteſt accedente conſenſu eorum, quorum fauore prohibi-
tio fiebat.ut per doctores in locis ſuprà citatis. & eſt cõmu-
nis opinio omnium ſcribentium in l. quoties. per textum
ibi.ubi Iaſo.poſt alios.C.de fideicommiſſ. Cæterùm ſi pro-
hibitio fiat fauore non ſolùm familiæ ſuperſtitis, ſed etiam
fauore omnium deſcendentium, uel cognatorum, qui po-
ſtea naſcerẽtur,adhuc alienatio fieri poſſet, ualeretq; in præ
iudicium alienantis,nec per reliquos de familia uiuente
ipſo alienante uendicare poſſet, licèt poſt mortem ipſius uẽ
dicare non prohiberentur, quaſi quandiu ipſe qui alienauit
ſupereſſet,eaq; re alienata potiri poſſet,ſi non alienaret,tan
diu is emptor quia ab eo cauſam habet, eadẽ re poſſit poti-
ri. ita probat textus in l. peto.§ fratre.ff. de legat.2. ibi, nec
enim ſequentium cauſa propter ſuperiores in poſterum læ-
di debet.Non enim dicit Iureconſultus cauſam ſequentium
per illam alienationem potiorem fieri, ſed negat fieri dete-
riorem.Vnde ut ſi res illa alienata nõ eſſet, remaneret apud
ſuperiorem alienantem,& interea ſequens in gradu ſeſe cõ-
tinere deberet: ita quoq; & facta alienatione idem facere de
bet, cùm per interuentum alienationis ſequentis conditio
nec melior fiat,nec deterior. Simile in dict.§.ſed quia Si-
mile in l.qui hæredi.§.ſi pars.ff.de conditio.& demonſt. Si-
mile in l.ſeruo legato.§.1.ff.de legat.1.Simile in.§ prædium
l.peto.ſuprà allegata. ubi textus optimus. & ita uidetur ſen
tire Bartol in d.§.diui.quæſt.penult.quem ſequuntur maior
pars eorum,quos ſuprà retulimus. & Pinellus in authen.ni
128 ſi tricennale.num.26.C.de bonis quæ liber. Facit.l 32 tit.9. *L.32.tit.9 par.6.*
part.6.ſi rectè expendatur.

Cæterùm licèt talis longi tẽporis pręſcriptio noceat ipſi
alienanti,noceatq; cuicunq; maioratus poſſeſſori, tamen ſe
quentibus in gradu non nocebit,ut ſtatim dicam.Verùm re
uera magis cõmunis opinio eſt in locis ſuprà citatis, ut præ
ſcriptio lõgi temporis nõ admittatur in maioratu, licèt ad-
mittatur præſcriptio triginta uel quadraginta annorũ,qua-
ſi prohibitio alienationis afficiat titulum , eumq; inutilem
reddat. Vnde ceſſat præſcriptio ordinaria , licèt longiſſimi
temporis præſcriptio non ceſſet.ut in d.§.ſed quia. & in l.2.
C.de uſucapio. pro emptore. iuncta.l.ſicut & l.omnes.C.de
præſcrip.30.uel.40. annorum. & in l.fina.C. in quibus cau.
in integrum reſtitu.non eſt neceſſa.ergo utriuſq; partis fau-
tores conueniunt, ut noceat longiſſimi temporis præſcri-
ptio: an autem ſimiliter longa præſcriptio noceat,ſunt opi-
niones ſuprà relatæ.Nos autem defendendo, ut etiam longi
temporis præſcriptio noceat, ad d l.2.reſpondemus eſſe ſpe-
ciale in re minoris:quia regulariter res minorum etiam iu-
re uetere nõ præſcribebãtur. quod in pupillo expreſſum eſt
in l.bonæ fidei.poſt principium.ff.de acquirendo rerum do-
minio.& in adulto etiã expreſſùm erat in l.1.& in l. fina.C.ſi
quis ignorans rem minoris eſſe.& in l.non eſt incognitum.
C.quibus non obſtat longi temporis præſcriptio.Quod cla
rius admiſſum per Iuſtinianum in l. fin.C. in quibus cauſis
in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria. diximus ſuprà.§.
10. num.40. Vnde in dict.l.2. uſucapio non tam impeditur
per prohibitionem teſtatoris , quàm per prohibitionem le-
gis,uel impeditur ꝑ concurſum utriuſq; prohibitionis. Ad
d.§.ſed quia.reſponde,quòd loquitur de iure nouo.

Præterea in d.§.ſed quia. præſcriptio deſinit currere con
tra impeditum agere.Simile in l.1.in fi.C de annali excepti.
& in l.contra maiores.C.de inof. teſt. Itaq; iure tam.ff quã
C.poſſet defendi,ꝙ prohibitio alienationis a teſtatore facta
nec impediat alienationem,nec præſcriptionem , etiam lon
gi temporis. Fallit in re minoris propter concurſum pro-
hibitionis etiam legalis. Fallit ſecundò in præiudicium
eius , qui erat agere impeditus impedimento iuris, contra
quem ceſſat longa pręſcriptio , & in longiſsima præſcript.
controuerſia eſt.

129 Hæc quo ad ipſum poſſeſſorẽ maioratus. Verum ingens *Maioratus an præſcribatur in præiudiciũ ſequẽtium.*
quęſtio eſt,an talis præſcriptio noceat etiam iis, qui ad talẽ
maioratum poſt mortem poſſeſſoris inuitati fuerunt? Mo-
uet quæſtionem,quòd ipſi uiuente poſſeſſore neq; maiora-
tum petere poſſunt:neq; etiam petere poſſunt,ut uiuo poſ-
ſeſſore ſua declaretur ſpes,nec quòd declaretur,ut poſt mor
tem poſſeſſoris ille maioratus ad eos peruenturus ſit. Ita
tenet Antonius Gomezius in lege 40.Tauri.num. 79.Pinel
lus Luſitanus in l.1.nu.78.C.de bonis maternis. licet con-
trarium tenuerit Rodericus Xuarez.allegatione.4. Sed pro
priore opinione, quæ uera eſt,facit.l.non quemadmodum.
ff.de iudiciis.per Aretinum in ſimili in §.præiudiciales.co-
lumna penultima.Inſtitut.de actionibus. facit l.1.§.ſi impu
beri.ff.de collatione bonorum.l.qui ſuperſtitis.ff.de acqui-
rend.hæredita.l.ſi ita ſcriptum. §.primo.ff. de legatis. 2.l.ſi
filius qui patri.§.cùm filius.ff. de bonis libertorum.l. ſena-
tus.§ mortis.ff. de donationibus cauſa mortis lege ſecun-
da § interdùm.ff.de uulgari.ibi,improbum eſſe eum , qui
ſolicitus eſſet de hæreditate uiuentis.l.de fideic.C. de tran-
ſactio.l.1.ibi,non iniquis rationibus.C.de pactis.

Ergo cum is ad nihilum omnino agere poſſet, & per hoc
ſit impeditus impedimento iuris , uidetur, quòd ei nul-
lius temporis currat præſcriptio.dicta l.1.§ fina.dict.l. con-
tra maioris.dict §.ſed quia.facit.l.qui hæredi.§.ſi pars.ff.de



Digitized by Google

conditio. & demonſtratio. Et ita quod ob hoc impedimentum præſcriptio etiam longiſſimi temporis non currat ſequentibus in gradu natis uel naſcituris, tenent Iacobinus in l.fina.ad finem.C.qui admitti. Pariſi.in c. cùm nõ liceat. num.18.de præſcriptionibus.Pariſius conſilio.23.num.119. lib.1.Rodericus Suarez allegatione.3.Lofredus Neapolita. conſilio.10.num.22. Socinus nepos conſil.126.nu.27.lib.1. Decius conſilio.445.num.27. Rubeus conſilio.84.nume.6. Gratus conſilio.21.num.37.& conſilio.101.num.42.libro.2. Crottus in dict.§.diui.num.146.ubi Ripa num.116.& Loazes num.191.ubi Claudius & Alciatus in fine.And.de Iſernia,& Matth.Afflict.in c.1.§.quid ergo. num.20.de inueſtit. de re aliena.Bald.conſil.215.lib.2. Balbus de præſcrip.4.par. 4.partis.quæ.12.quos refert & ſequitur Pinellus Luſitanus, uir non ignauus in authen.niſi tricennale.num.49.C.de bonis maternis. ubi firmat hanc eſſe communem ſententiam. licèt contrarium ſecundùm eum tenuerit Curti.ſenior conſilio penult.colum.3.Et ita ait debere limitari quod tradunt Tiraquel.ubi ſuprà quæſt.30. & Socin.conſi.47.lib.3.

130 *De ead. re.* Id quod ampliatur, ut procedat etiam ſi hæres ſit ipſe ſequens in gradu illius poſſeſſoris maioratus, contra quẽ præſcriptio impleta fuit, quaſi tũc ceſſet ratio legis. ex qua perſona.ff.de regulis iur.& l.cùm à matre.C. de rei uendicatio. Ita tenet Ripa in dict.§.diui.nume.116. ubi Alciatus ad finem.ſentiunt Fulgoſius & Iaſon. tenent Decius & Rubeus in conſilijs ſuprà allegatis.Pariſius dict.conſil.23.num.201. cum ſequentibus.licèt contrarium tenuerit Crottus in d.§. diui.num.146. quos refert & ſequitur ſolers Pinellus ubi ſuprà num 50. & iterum in l.1.C.de bonis maternis. num.83. Id quod nobis ſuſpectum uidetur, quia in contrarium facit dict.l.peto.§.fratre.ff.de legat.2.& in l.cùm pater.§.libertis. eodem titu.& dict.§.ſed quia.& l. ſeruo legato.§.1.ff.de leg. 1.ut ſuprà declarauimus. & dict.l. ex qua perſona. & dict.l. cùm à matre.quia nihil impedit, quin per totum tempus uitæ iſtius, qui extitit hæres prædeceſſoris alienantis, res illa ſit extra familiam, in eandem familiam reuerſura, cùm primùm ſequens in gradu, qui ſuperiorum alienantiũm hæres non extiterit, illum maioratum aſſequutus fuerit.

131 *De ead. re.* Verùm contra hanc receptam ſententiam tenet ipſe Pinellus ubi ſuprà num.55.motus, quòd propter bonum publicum leges uſucapionem inducentes fuerint inductæ.l.1.ff. de uſucapion. ne dominio rerum ſub incerto ſint. ut ibi. & l.3. eodem. Sed reſpondemus omnes leges ſimiliter p ropter bonum publicum ferri & debere,& ſolere, & adhuc per teſtatorem ſæpiſſimè tranſgrediuntur. ut docemur ſuprà.§.10. num.4. Secundò mouetur, quia poſt tempus longiſſimum poſſeſſor inquietandus non eſt.text. in authen. hæc conſtit. innouat.coll.8.Sed reſpond. imputandum eſſe emptori, qui non iure rem alteri reſtituendam emerit.nam qui cum alio contrahit &c.in regula. qui cum alio. de regulis iuris in 6. l.1.C.de bonis maternis. Tertiò arguit de l.eum qui ædes. ff.de uſucapio.Sed illud nimis generale. Quartò allegat d.l. Sticho.Sed ibi non erat impedimentum iuris.quia quo tempore alienatio facta fuit, iam impleta erat conditio, ſub qua fideicommiſſarius ad eam inuitatus fuit, ſicq; ante impletã uſucapionem potuiſſet eam uendicare. Poſtremò mouetur, quia aduerſatur iuris prudentiæ, ut conceſſiſſe uideatur leges rem ad tempus tantùm præſcribi, id eſt, durãte uita poſſeſſoris, contra quem completa fuit præſcriptio, non autem poſtquam maioratus ad ſequẽtem in gradu peruenerit. Sed reſpond.id nouum non eſſe.ut in ſimili ait.d.l. ſeruo legato. §.1.& d.§.ſed quia.l.quoties.C.de donatio.quæ ſub mo.l.fi. C.de legat.cum alijs. Hæc tamen opinio, quam ipſe Pinellus ſtrenuus reliquit nudã, & inermem, poteſt in puncto iuris defendi ex illarum legum pleriſq;, quas ſuprà num.77. adduximus, quarum multæ loquuntur in eo, qui impedimento iuris, aut etiam iuris & facti erat impeditus agere,& adhuc longiſſimi temporis præſcriptio currit contra eum. Verùm in hac re, quę uſibus forenſibus frequentiſſima eſt, in iudicando non recedas a communi ſententia. Et hanc rem in ingenti lite dominæ Duciſſæ de Bejar in ſenatu Hiſpalenſi habuimus de facto, reſq; ſecundùm ſuperiorem cõmunem ſententiam iudicata fuit, iudice me cum reliquis ſenatoribus ibi ſummum iudicandi munus exercentibus.

132 *Preſcri. lõgi temp. reſcinditur per reſtitutionem cõtra ciem.* Illud autem dubium eſt, an is, aduerſus quem uſucapio completa fuit, poſſit ex cauſa iuſtæ ignorantiæ contra præſcriptionem reſtitui? Qua in re agendum eſt de præſcriptione triginta annorum,& de præſcriptione annorum quadraginta,& in præſcriptione centenaria,& in præſcriptione longi temporis.

*Idẽ in preſcrip.30.annorum. contra ciem.* Quo ad primum, in præſcriptione triginta annorum, communis opinio eſt affirmatiua, ut contra eam detur reſtitutio ex cauſa iuſtæ ignorantiæ.Ita Bartol.in l.1.§.ſi quis propter.ff.de itinere actuq; priuato. Couarru. in c.poſſeſſor. parte.3.§.3.columna ſecunda. Alexand.in l. cùm filius.§.in hac.numero quarto.ff.de uerborum obligatione,& in additionibus ad Bartol. in dict.§. ſi quis propter. Matthæus de Afflictis deciſione.329.numero ſexto.Romanus conſil.149. ubi hanc dicit communem. Balbus de præſcriptionibus. qui plures allegat in.4 parte quartæ partis. Decius conſilio 36.numero nono.Felin.in cap.uigilanti.in princi.poſt Abb. ibi.de præſcriptio.Boër.conſilio.39. Alciatus libro primo de uerborum ſignificatione. Tiraquell. de retract. ligna.§.35. glo.4.numero.35. Socinus in l. cùm filius.§.in hac. numero quarto.ff.de uerborum obligatione.Matthæus Afflict.lib.3. feudorum.in titu.ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum. quorum nullus eſt, qui id nõ faciliùs admittat in longi temporis præſcriptione. ut tradunt Barto.& omnes in l.fina.C.de longi temporis præſcriptione. per ſcribentes in l. fina. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt. per nouiſſi.in rubrica.de præſcriptio. Et hanc dicit eſſe communem ſententiam Pinellus Luſitanus, uir ſtrenuus, in authen.niſi tricennale.numero.58.C.de bonis maternis, qui etiam firmat ex mente & communi ſentẽtia ſcribentium uideri, ut in præſcriptione centenaria non detur reſtitutio etiam ex iuſta ignorantia.

*Idẽ in preſcrip. quadraginta annorum. contra ciem.* Contrariam partem, ut in præſcriptione triginta annorum ceſſet dicta reſtitutio, tenent Areti.conſi.104.Anchar. conſi.170.nu.3.Bal.in l.1.nu.24.C.qui admit. Curt. ſenior conſi.82.& ſentit Iacobinus in l.fi.C.de temp.in integrum reſti.poſt Alex.& Soci. quos refert & ſequitur Pinellus ubi ſuprà.ex quorũ intentione eſſe uidetur, ut etiã in longi temporis præſcriptione ceſſet reſtitutio.

133 *De ead. re.* In pręſcriptione autem.40.annorum uix apparet utra ſit receptior op.utrum detur reſtitutio nec ne, ſecundũ ipſum Didacum Couarru.& Pinellum ubi ſuprà, & Aimon Crauett.de antiquitate tempor.4.parte numero 187.& conſilio 201. numero 34. de quo per Felinum & Abba. & Pariſi.in dicto cap.uigilanti.Boerius ubi ſuprà. Socinus conſilio 80. lib.3.Balbus ubi ſuprà.Ruinus conſilio 26. & plerique eorum, quos ſupra retulimus. Et quòd in hac præſcriptione quadraginta annorum ceſſet reſtitutio, tenet Decius conſilio.29.Curt.ſenior in dicto conſilio penul.Socin.nepos, qui hanc dicit communem conſilio 149.& conſilio 145.numero 77.& conſi.115. nume.43.lib. 2. Dilectus de arte teſtandi.in titu.de acqui.hæredi.cautela.8.ubi plures allegat.Soci.conſi.30.in fin.lib.3.& conſilio 194. nume.4.lib.2. Didacus de Couarru.ubi ſupra.Galiaula in l.2.§. & harum. nume.38.cum ſequentibus.ff.de uerbo.obligatio. Decius in l. 2.C.qui admitti.Gomezius in §. rurſus. columna quarta. Inſti.de actio.Alcia.in d.§.& harum.nu.72.ff.de uerb.obli. Pinellus ubi ſupra.

Ex quibus uidetur communis opinio, quòd detur reſtitutio in præſcriptione decẽ, uel uiginti, uel triginta annorum, non ſic in præſcriptione.40.uel.100.annorum, licet horum caſuum nullus careat ingenti uarietate opinionum.

134 *De ead. re.* Nos aũt in hac ſemper fuimus ſnĩa, ut exiſtimaremus in harũ præſcriptionũ nulla oĩno dari reſtitutionẽ. Primũ per l.fi.in fi.C.de longi.temp.præſcr.Secundo, per auth.malæ fidei.eo.ti.Tertio, per.l.ſicut C.de præſc.30. uel 40.annorum. Quarto, per l.omnes.eo.ti.Quinto, p auth. hæc conſtitutio innouat.coll.8.Sexto, p auth.niſi tricennale C. de bon.ma. Septimo p l.vn.C.de uſu.trãſ.ibi, nullus ad eas reſeruat̃ regreſſus.Quas leges & iura inducere ideo nõ curo, q̃a tam apertè

Digitized by Google

apertè noſtram partem tuentur, ut apertiùs loqui nequeat. Niſi uelis, ut quemadmodum poetarum nonnulli fabulantur, priſcis temporibus ſuum ſermonem fuiſſe arboribus, auibus, quadrupedibusq; : ita quoq; leges illæ mutæ, & depictæ afflatu quodam diuino ſuum ſermone recipiant, idq; uoce uiua teſtentur. Octauò facit.c.illud.&.c.quarta.de præſcription. & authen. de eccleſiaſt. titu.§. pro temporalibus. coll.9. ubi etiam contra ipſam eccleſiam efficax præſcriptio ex lapſu annorum quadraginta inducitur, eccleſia autẽ non poteſt non ignorare, unde ſi ex capite ignorantiæ daretur reſtitutio, nunquam contra eccleſiam præſcriptio curreret, cõtra illa iura. Rurſus ſi diceres contra eccleſiam firmam & irreſolubilem eſſe præſcriptionem, non ſic contra priuatum, cui reſtitutio concederetur, id tam ridendum eſſet, ut confutatione nulla egeat. Nonò facit, quia uſucapio propter bonũ publicum inducta eſt.l.1.&.3.ff.de uſucap. quod bonum ferè ſemper ſubuerteretur, ſi ex capite iuſtæ ignorantiæ daretur reſtitutio: quia regulariter nullus præſumitur iacta re uelle ſuũ.l.cùm de indebito.ff de probatio. ſicq; ſemper eluderetur uſucapio, aut excluderetur: quia data ſcientia, occurreret dominus illius rei, cuius de præſcriptione agebatur: data uerò ignorantia, occurreret lex ipſa reſtitutionem concedens. Aſtringetur id argum. per l.uerius ff.de probation. quæ decimo loco hanc partem tuetur, ubi ignorantia ſemper præſumitur, ſicq; uſus præſcriptionem ſemper eluderetur, lexq; uerbis, non rebus impoſita uideretur. contra.l.2.C.commu. de lega. cuius mens undecimo loco noſtram firmat ſententiam. Duodecimò facit ratio legis. nam ad ea.ff.de legib. ubi ad ea quæ frequenter accidunt, iura aptantur: nam quæ ratione accidunt, contemnuntur à legiſlatoribus, ut ibi. Ergo cùm aut nunquam, aut rariſſimè eueniat, ut quiſquã ſciens rem ſuam præſcribi patiatur, certè mirum, inuſitatumq; eſſet, quòd tot non modò leges, quinimò tituli, & etiam libri integri tali de re ferè nunquam occurrenti compoſiti eſſent ab utriuſq; iuris conditoribus. Decimotertiò facit.l.1.cum ſequ.ff.ex quib.cau. maiores. ubi & in legibus ſequentibus abſenti, & iuſtè impedito aliquando datur reſtitutio, non ſic præſenti, & ignoranti. Decimoquartò facit, quia expedit rei publicæ etiam principaliter finem litibus imponi, ut & ciues à rixis, & ſeditionibus, ſtrepitu, & tumultu abſtineant, & magiſtratus ipſi non hiſce rebus occupentur, quo minus uacare queant publicis rebus conſulendis.c. finem litibus. de dolo & contuma.l. ſi quis ingenuam.§ in ciuilibus ff de capti.l. properandum.C. de iudi. ſed nullus ignorat, quàm ingentes, & inextricabiles lites ex dominij rerum incertitudine orirentur, ſi talis reſtitutio daretur. ergo &c. Hinc eſt, quòd etiam ex expreſſo partiũ conſenſu litis inſtantia prorogari nõ poteſt, quaſi lites cohiberi interſit reipublicæ etiã principaliter. ut docemur ſuprà.§.7.num.39. quod adeò obtinuit, ut nec ſi interfuerit iuramentum, talis lis poſſit proferri. ut eſt uera & communis opinio, quam ibidem reſoluimus.§.7.num.40. Decimoquintò facit, quia dominium re-
135 De ead. re. rum immobilium uix eſt ut ullo modo poſſit probari niſi per uſucapionem: quia habens legitimum titulum cum rei traditione, uſucapiendi tantùm conditionem acquirit.l.clauibus.ff.de cõtrahen.emp.iuncta.l. traditionibus.C.de pact. ſicq; nullius rei immobilis titulum legitimum cum traditione oſtendere ſufficeret, niſi ab ipſo patre Adam traditus, datuſq; probaretur, niſi temporis præſcriptione iuuaremur, niſi in caſibus, de quibus in l.ex hoc iure. cum ibi notatis. ff.de iuſt. & iur. Decimoſextò facit, quia nemo poteſt facere etiam ex partium expreſſo conſenſu, quin uſucapio currat. ut ex communi opinione reſoluimus in.§.10. nume.4. cum hac in re uertatur fauor publicus, ſicq; extra poteſtatem noſtram ſit res iſta, hoc eſt, impedire curſum præſcriptionis, uel eius effectum ad nihilum reducere: ergo ſi id expreſſim fieri non poteſt, longè minus tacitè fas erit per interuentum ignorantiæ. argu.l.cùm ex filio.§.1.ff. de uulga.l. cùm quid. ubi Iaſ. & alij in ſimili.ff ſi cer. petat. Decimoſeptimò facit, quia non eſt nouum, ut rerum dominium amittamus, etiã ignorantes, uel ſcientes, aut inuiti citra ullam omnino cõpenſationem, quale eſt, cùm per alluuionem paulatim flumen detrahit de fundo meo, & adijcit prædijs tuis. ut. Inſti. de rerum diuiſione.§. Item per alluuionem cum ſimilibus. Et ſi impenſè aduertas, ad ſimilitudinem alluuionis legum pleræq; uidetur induxiſſe uſucapionem, uel uſurpationem, in qua omnis reſtitutio regulariter ex capite ignorantiæ ceſſare debet, non ſecùs, quàm in amiſſione, quæ nobis per alluuionem contingit. Sic & alibi acquiſitio, quæ nobis inſperatò per ius accreſcendi obuenit, dicitur contingere ad ſimilitudinem alluuionis l. ſi Titio.ff.de uſufruct. & huiuſmodi acquiſitiones, uel amiſſiones, quæ per interuentum alluuionis contingunt, in communi nihil habent iniquitatis, quia ciuium quiſq; exinde poteſt acceſſionem ſperare, nõ ſecùs, quàm detractionem, unde ſiue minor ſit, ſiue maior, illam lucri ſpem debet compenſare cum ſpe etiam damni. ut eſt tex. elegans in l.de fideicommiſſo.C. de tranſacti. Quæ.18. noſtram probat ſententiam, ubi etiam minor per impoſitionem, uel remotionem fideicommiſſi reciproci non uidetur læſus, quia illa tam impoſitio, quàm remotio habebat ſe ad commodũ & incõmodum. de quo tex. plenè diximus alibi.

Ergo ut minor non reſtituitur aduerſus id, quod reuera læſionem intulit, ſi erat aptum etiam commodum afferre, ut ibi: ita quoq; ignorans licèt aliquando ſoleret reſtitui ut minor, non debet reſtitui aduerſus uſucapionem, quæ ut ei damnum hoc in caſu re uera intulit, ita quoq; apta erat & eſt in alijs caſibus commodum afferre. Eſt ratio & conſideratio non inelegans, & noua, & ex uera mente & ſententia iurium. Decimononò facit, quia licèt ceſſet ratio legis in particulari, non ceſſat ipſa lex, ſed tunc demum, cùm ratio ceſſat in communi.l.un. in princip. ubi Corneus poſt alios. C.de cadu. tollen.l.2.C.de indict. uidu toll. Sicq; licèt lege odio habuerint, ꝙ res ſuas negligentes eas poſt longũ tempus à poſſeſſoribus repetãt.l. alienationis uerbo.ff.de uerb. ſigni.cum ſimi.ſuprà.all. tamen licèt in particulari hæc ratio ceſſet in eo, qui iuſtè ignorabat rem ſuam ab alio detineri, uirtus legis generaliter loquentis non ceſſat. quod & probat expreſſiùs.l. proſpexit.ff. qui & à quibus. illaq; ratio non tam finalis, quàm impulſiua eſſe uidetur. ut docet eleganter Bart. ubi reliqui in l.demonſtratio.§.quod autem.ff. de condi.& demonſt. Præſertim cùm hæc lex ut nocuit ei, cuius res uſucapta eſt, ita quoq; potuiſſet, & poterit prodeſſe, ut iã docuimus. Viceſimò facit.l.1.iuncta auth. niſi tricennale.C de bon. mater. Viceſimoprimò facit.l.Sticho ff de uſufruct.leg. ubi tex. expreſſus. Viceſimoſecundò eſt tex. in l.in rebus.§.omnis.C.de iure dot.& l.ſi fundum.ff.de fund.dot. iuncta lege l.Iulia.eodem titulo. Viceſimotertiò facit.§.furtiuæ.Inſtit.de uſucapio.iuncta glo.ſua. Viceſimoquartò facit.l.ſi.C.in quibus caſibus in integ.reſt. nec non eſt iuncta lege.bonæ fidei.ff.de acquirendo rerũ dominio. & l.lex quæ tutores.C.de admini.tuto.

Viceſimoquintò facit tex.iuncta ſua glo in c.præterea.de cap.corradi.in feudis.

Viceſimoſextò facit tex.iuncta ſua gloſſ. in l.uniuerſi.C. ne rei dominicæ uel templ.

Viceſimoſeptimò facit.l.ſi.§.fina.ff.de legat.2.

Viceſimooctauò facit tex. elegans in l.fina.§.ſi.C.com. de lega. prout hæc omnia iura induximus in hoc.§.26. nu.77.

136 Viceſimononò facit, quia ſecundùm communes opinio. De ead. re. quadriennium, quod datur ad reſtitutionem petendam ex capite iuſtæ ignorantiæ, nunquàm incipit currere, niſi à tempore ſcientiæ. Bal. in l.falſam.C.ſi ex falſ.inſtrum. Alexand. conſilio.69. numero ſexto libro tertio, idem Alexand. conſilio 81. libro quinto. Tiraquellus de retract. ligna.§.35.glo.4. numero.42.cum ſequen. Rubeus conſilio.95. numero tertio. Iaſ.in §.rurſus.numero.74. Inſtitut.de act. Decius conſilio 36. numero nono. Pinellus, qui plures allegat in authen. niſi tricennale. ſuprà alleg. numero.59. Balbus ubi ſuprà.quæſtio.29. Socin. nepos conſilio.128. libro.1.num.167. cum ſequen. ergo ſecundùm hoc etiam poſt centum annos non firmaretur præſcriptio contra talem ignorantem, cùm adhuc integrum eſſet quadriennium ad petendam reſtitutionem, quod eſt contra ipſam communem ſententiam ſuprà relatã, dum uult, ꝙ in præſcriptione.100. annorũ ceſſet reſtitutio



Digitized by Google

reſtitutio. ſicq; noſtri hac in re non bene ſibi conſtant.

Trigeſimò probatur, nam ſecundùm communem opin. ſpeciale eſt in eccleſia, ut poſt longiſſimū etiam tempus reſtituatur. ut reſoluit Iaſ. num.33. in authen quas actiones. C. de ſacroſanctis eccleſijs. Decius conſil.29 idem Decius conſil.375.& conſil.36.Romanus conſil.123.Aretinus conſil.15.Pinellus ubi ſuprà.Matthæus Afflict. in conſtit. Neapolitan.lib.3.rubr.31. quos Pinellus refert & improbat. ſed ſi etiam poſt longū,& longiſſimum tempus,& etiam centenale ſpatium priuatus poſſet reſtitui ex iuſta ignorantia, quia antea quadriennium non cœperat currere, ergo nihil ſpecialitatis eſſet in eccleſia.

137 De ead. re. Poſtremò hæc pars firma redditur uiua, & peremptoria ratione,per quam totum fundamentum communis opinionis excluditur. Nam ipſi arguunt ſic, lex generaliter loquēs non tollit priuilegium reſtitutionis, quia eſt remedium extraordinarium,gl.in l.poſtquàm liti.in uerbo, nulla.ubi per nouiſſimos.C.de pact. ergo.d.l.fi.C. de longi temporis præſcriptio.cum ſimilibus. dum generaliter concedunt præſcriptionem,non tollunt reſtitutionem. Sed id argumē. re uera nihil eſt.Nam procederet,ſi d.l.fina. generaliter loqueretur, quod uerum non eſt,quia imò loquitur ſpecificè in indiuiduo, negans effectum uſucapionis impediri per ignorantiā quantumcunq; iuſtam,ſicq; ipſorummet argum.reflectitur contra ipſos.nam ut generi per ſpeciem derogatur.cap.generi.de regulis iur.in 6.l.uxorem.§.feliciſſimo.ff.de legat.3.ita quoq; regulæ derogatur per caſum ſpecialem.l.1.ff. de regulis iuris.ubi Decius & alij. & caſus exceptus ī ſuo caſu uincit regulam, licèt in alijs caſibus eam magis firmet.l. nam quod liquidè.§. fina.ff.de penu.legata. & lex generaliter loquens licèt comprehendat omnes caſus,tamen fallit in illis caſibus,ſeu diſpoſitionibus,qui in illa materia, qua de agitur, habent ſpecialem prouiſionem, ut diximus ſuprà.§.8. num. 4. per quod limitatur.l. in fraudem.§.fina.ff. de milit. teſtamento.

Nam ſi lex noua diſponeret, ut omne teſtamē. quod non haberet decem teſtium præſentiam non ualeret,certum eſt, quòd nō comprehenderet militis teſtam. quod in illa ſpecie habet prouiſionem peculiarem diſtinctam à reliquorum teſtamentis,ut ualeat cum duobus teſtibus. Non quoq; comprehenderet teſtamentum factum à patref. inter liberos ad derogationem.l.fi.C.fam. her.l.hac conſultiſſ.§.ex imperfecto.C.de teſtam.l.diuus.ff.de milit.teſtam.§.planè. Inſtitu. eod.l.1.2.3.C.eod. Nam & ſimiliter ſi diceret hodie lex regia, ut nullus poſſet pro altero teſtari,non comprehenderet patrem,qui pupillo filiof.poteſt teſtam.facere.ut per totum. ff.C.& Inſti.de pupill.l.2.§.prius.ff.de uulg.& per totum.C. de impub.Non quoq; cōprehenderet teſtamentū exēplare, quod parentes utriuſq; ſexus faciunt liberis mente captis.l. ex facto.ff.de vulga.l.humanitatis.C.de impube.§.qua ratione.Inſt. de pupill. Sed talis lex regia uideretur derogaſſe legi.31.cum ſeptem legibus ſequētibus in legibus Tauri,quæ omnibus omnino dedit facultatem, ut pro alijs poſſent teſtari de mandato ipſorum defunctorum, quorū de ſucceſſione agebat,non aūt cōprehenderet caſum pupillaris,aut exēplaris ſubſtitutionis,quia illi caſus fuerūt ſpāliter prouiſi.

Sic & in ſpecie noſtra.l.1.cum ſeq.ff.ex quib.cau.ma.quæ generaliter conceſſit reſtitutionem eſt omni iuſta cauſa,nō comprehendit caſum ſpecialem uſucapionis, quia in ea materia ſpecificè, & in indiuiduo prouiſum eſt per dict.l.fi.C. de long.temp.præſ.cū ſimi.ut ipſius uis, poteſtas, effectuſq; non impediatur prætextu cuiuſcunq; ignorantię iuſtæ, uel abſentiæ,ut diximus in d.§.8.nu.4.& pleniùs in §.35.nu.5. Et id fundam. re uera non habet reſp.

Tenendo hanc partem,tunc ad.l.1.§. ſi quis propter.ff.de itinere actuq; priuato.reſp. quòd ibi lex ultrà proceſſit,concedendo in eo caſu ſpeciali propter temporis breuitatem reſtitutionem, ſed in reliquis caſibus id non conceſſit, quinimò expreſſim prohibuit,tantum abeſt,ut conceſſiſſe uideatur.Nam & in reliquis caſibus idem & nos admitteremus,ſi lex ultrà procederet concedendo reſtitutionem.

138 De ead. re. Quia uſucapio ut fuit iure ciuili inducta, ita quoq; poſſet iure ciuili tolli ex toto,& longè faciliùs moderari. Quòd iure ciuili ſit inducta,eſt communis op.gl.& doct.ut p Pau. Iaſ.num.40.& nouiſſi.in l.ex hoc iure.ff.de iuſti. & iure.Pinellus Luſitanus in authen. niſi tricennale.C.de bo. mater. num.35.Balbus de præſc.par.1.quæſt.4.glo.in l.1. in uerb.ciuitatis.ff.de acqu.rerum dominio.Iaſ.in §.omnium.nu.72. Inſt.de act.Are.in l.3.ff.de teſtam.iamq; moribus ubiq; gentium recepta paulatim intelligitur. ut per Pinellum ubi ſuprà.Ioan.And.Ancha.& Couar.in c.poſſeſſor.de regu.iur.in 6.Balb.de præſcr.quæſt.5.par.1. Nec dicitur iniquum auxilium præſcr.ut eleganter per Pinellum ubi ſuprà.

Stat ergo ex ſuperioribus primùm,ꝙ contra præſcriptionē longi temporis non datur reſtitutio ex capite iuſtæ ignorantiæ,licèt id ſit contra magis communem ſententiam ſuprà relatam.Deinde &.2.quòd non datur etiam contra præſcriptionem.30.annorum, quod ſimiliter eſt contra communem opin.ſuprà relatam.Tertiò quòd non datur contra præſcriptionem.40. annorum. qua in re ſequimur communem opi.contra alteram opi.quæ ſimiliter communis eſt.Quartò quòd non datur contra præſcriptionem.100. annorū. quod communiter receptum eſt. Quintò, quòd in eccleſia circa hanc reſtitutionem nihil ſpecialitatis eſt regulariter, dēpta vi & dolo. quod eſt contra communem opi. ſuprà relatam. Sextò,quòd quadriennium,quod hac in re dari ſolet ad reſtituendum,ceſſat hac in re,licèt contrarium uelint,qui cōmunem ſuprà relatam tuentur.

Dum autem proximè diximus iure ciuili inductam præſcriptionem ſecundùm ueram & communem opi.licèt contrarium uelit Hannibal in rubr.ff.de uſucap. num.16. Inde infertur ualere legem fi.tit.de las præſcr.lib.3.ordi.quæ vult uſucapionem omnino ceſſare in ſuprema iuriſdictione. Id quod contra reges noſtros pijſſimos præſcribi nullo tempore,etiam mille annorum,poterit per illam legem,juncta ſuperiore doctrina. Nam ſi iure ciuili & poſitiuo inducta fuit, ergo iure poſitiuo pōt impediri.l.nil tā naturale.ff.de re.iur.

Inferē ſimiliter opportuna declaratio ad l 3. & 4.in quaterno alcaua.ubi negatur ullo tempore poſſe quem præſcribere libertatem huius uectigalis nō præſtandi ( quod Hiſpanè alcauala.uocatur ) nam ſi uſucapio lege poſitiua inducta fuit,lege quoq; poſitiua tolli poterit. Nec me mouet, quòd uſus præſcriptionum ab omnibus ferè gentibus, qui legibus reguntur,receptus ſit,per quod iuris gentium eſſe iam intelligi poteſt.Nam id procedit, ut iuris gentium eſſe intelligatur approbatione tantùm,non etiam inuentione. Simile ī ſucceſſionib.ut plenè diximus ſuprà.§.1. poſt prælu dū.

Nam & ſimiliter negari non poteſt, quin iure gentium receptus ſit mos ille, ut litigātium alteruter poſſit poſitiones aduerſario exponere, quibus ille cogatur reſpondere, aut ſi reſpondere noluerit,confeſſus habeatur.ut iure regio firmat l.1. titu.4.lib.3.ordi.ibi, Las quales poſiciones hallo en los pleytos el uſo y luenga y general coſtumbre de todo el mundo. Et tamen id magis eſſe uidetur,ut approbatione eſſe uideatur iuris gentium, quia inuentione negari non poteſt, quin ſit iuris poſitiui,licèt paulatim ab omnibus ferè gentibus,qui legibus & moribus reguntur, ueluti hoſpitio receptus intelligaē.ut in ſimili diximus ſuprà.§.1.poſt præludiū.

Vnde fortè licèt poſitionibus ab aduerſario poſitis non reſponderem, adhuc latam poſtea ſententiam iudices, qui de cauſa appellationis cognoſcunt,non deberēt nullam declarare.argumen.l.11.titu.1.lib.3.ordin. Niſi replices, illam legem,quò breuiùs finiantur lites,latam,non inducere,ut diſpenſetur cum huiuſmodi uitio, per quod litigator pro confeſſo habetur,ſicq; lis finitur.ut alibi attigimus. Itaque in hac ſumus opinione,ut uſus præſcriptionum,& uſus poſitionum in litibus, & uſus ſucceſſionum licèt ab omnibus ferè gētibus, qui legibus & moribus reguntur, recepti ſint, ſicq; poſſint uideri eſſe iuris gentium,tamen intelligitur approbatione & ueluti hoſpitio,non inuentione, ut per hoc legibus ciuilibus ſubiacere non deſinant. ut edocemur in d. §.1.poſt præludium.

Redeundo ergo ad materiam maioratus, ex his apparet, quòd in quibus caſibus præſcriptionis curſus non impeditur,

tur,in illis ceſſat omnis omnino reſtitutio: & conſequenter ſi quo caſu, aut quo tempore res maioratus ullo caſu præſcribitur, tunc reſtitutio dari non poteſt in terminis iuris communis,ſecundùm ſententiam quam tuemur.

*Maioratus res an iure regio præſcribatur, et declaratur l.45.Tauri*

142 Iure autem regio an detur reſtitutio in præſcriptione rerum maioratus. Et priùs quidem uidendum eſt, an poſſint iure regio præſcribi. Et uix eſt ut poſſint. Nam tales res per l.45.Tauri cùm primùm maioratus poſſeſſor moritur, illicò tranſeunt in ſequentem in gradu, quia poſt talem morientem ad maioratum inuitatus fuerat, trãſeuntq; nõ quo ad dominum tantùm, uerùm etiam quo ad utranq; poſſeſſionem tàm ciuilem quàm naturalem, ut ibi: at præſcriptio nititur in poſſeſſione ciuili.l.1.§.per ſeruum qui ĩ fuga. ubi per omnes.ff.de acquirenda poſſeſſione. ergo tertius ille qui poſsidebat res maioratus, cecidit ab earum poſſeſſione, quæ in eum, qui modò maioratum denuò apprehendit, tranſuolat, ſicq; ceſſat præſcriptio.c.ſine poſſeſſione.de regul.iur.in 6.l.1.C.de uſucap.rranſf.cogita tamen.

*Maioratus rerum præſcriptio non reſcinditur reſtitutione.*

143 Sed caſu, quo iure regio ullo caſu res maioratus poſſent præſcribi, tunc aduerſus talem pręſcriptionẽ reſtitutio nulla daretur:tum,quòd id tenuimus in terminis iuris cõmunis:tum,quòd iure regio eſt elegans text.in l.1.tit.3.lib.ordin.3.ibi.E ſi el procurador fuere rebelde, y no reſpondiere al dicho plazo,que no ſea reſtituydo el ſeñor del pleyto,maguer que diga que el procurador no tiene de que pagar. Quorum uerborum ſenſus eſt, quòd contumax in cõteſtando,habeatur pro confeſſò, & quòd contumacia procuratoris noceat ipſi domino,non ſolùm ipſo iure poſt lapſum nouem dierum ibi deſignatorũ, ſed quod plus eſt, noceat quo ad denegandam domino reſtitutionem lapſus illius termini,etiam ſi dominus nullum recurſum contra procuratorẽ habere poſſit,quia ille non erat ſoluendo.Et tamen(ut alibi attigimus)contumacia dolo,delictoq; æquiparatur:ex dolo autem, & malignitate procuratoris, uel actoris regulariter maiores reſtituuntur, quaſi ſit iuſtiſſima cauſa.l.fina. cũ ibi traditis per omnes.C.de acqui.poſſ.iuncta.l.1.cum ſeq.ff.ex quib.ca.mai. Nec dubium eſt, quin fauorabilior ſit reſtitutio,quæ ex illa clauſula(ſi qua mihi iuſta cauſa) datur maioribus,quàm quæ minoribus cõceditur.arg.l.eius militis.§.militia miſſus.ff.de milit.teſta. ergo ut ex illa iuſtiſſima cauſa denegatur maioribus reſtitutio, ſic & in ſpecie noſtra ex iſta cauſa,etiam ſi iuſta uideatur, reſtitutio negari debet,arguendo de ſimilibus ad ſimilia.l. neq; leges.l. non poſſunt. ff. de legibus.

*L.1.titu.3.lib.3.ordi.ampl.*

144 Vnde cùm lex generaliter loquens comprehendat perſonas utcunq; priuilegiatas, ſi de indiuiduo in illo caſu, quo de agitur,non reperiãtur habere ſpeciale priuilegium.ut docemur infrà.§.35.nu.5.dicebam.d.l.1.comprehendere minores, qui hac in re nullum reperiuntur habere priuilegium. Quod intelligo tripliciter. Primùm,quòd illa legalis dilatio mero iure currit contra eos,licèt litigent per procuratorem.Deinde,quòd licèt incuria, aut contumacia procuratoris lædantur, non reſtituuntur, ſi recurſum habere poſſunt aduerſus procuratorem,qui idoneus erat. Tertiò, quòd idẽ eſt,etiam ſi recurſum habere non poſſent contra eum, quia erat minùs idoneus.Facit,quia præſcriptiones, ideſt dilationes legales currunt aduerſus minores non ſecùs, quàm aduerſus maiores, nec in his dilationibus habet locum.l.fina. C.in quib.cau.in integ.reſt nec.non eſt.ut per Bart. & alios ibi colum.pen.diximus ſuprà §.10. nu.51. per quod notanter ampliatur.d.l.1.Vnde uehementer ſoleo admirari, quòd minores dum conueniuntur, ſolent ſinere labi omnes dilationes,deinde petunt ſe reſtitui,& facillimè abſq; ulla cauſæ cognitione id à iudicibus impetrant.arg.d.l.fi.quam iudicũ maior pars non aduertit in iudicialibus non procedere.

Vnde etiã infertur, ꝙ talis præſcriptio ſeu dilatio legalis noceret eccleſiæ etiã ſine ſpe reſtitutionis Quia licèt eccleſia exæquetur minori.ut notatur in l.reſpub.C ex quib.cau. mai.tamen contra minorẽ diximus currere etiã ſine ſpe reſtitutionis.per d.l.1.quæ cùm generaliter loquatur, comprehendit etiã eccleſiam,quæ hac in re ſpeciale priuilegium nõ reperitur habere.Niſi dixeris illã legẽ ex defectu iuriſdictionis non potuiſſe eccleſijs nocere,licèt minoribus potuerit.

145 Infertur longè faciliùs nocere militibus lapſus talis dilationis legalis,cum hac in re non reperiantur habere ſpeciale priuilegium.

1 *Maioratus condi. ſi ſine liberis &c. uerificatur in uno libero. cum communi.*
2 *Maioratus ſub hac conditione,ſi ſine filijs &c. uerificatur in primo gradu ſtantibus relictus uidetur: & non omnibus in primo gradu ſtantibus, ſed tantùm eorum natu maiori*
4 *Maioratus ita relictus, ſi ſine liberis deceſſeris, ueniat ad proximiorem de familia. non uidetur inuitatus is,qui eſt proximior teſtatori,ſed qui erat pximior ultimo domino huius maioratus.*
5 *Intellect.l.cùm acutiſſimi.C.de fideicom.*
6 *Proximus in ſucceſſionibus inteſtatorum quis dicatur.*
7 *Intellect.l.cùm acutiſſimi.C.de fideicom.*
8 *Teſtator poteſt onerare heredes grauati*
9 *Excluſus ſemel, perpetuò manet excluſus. cum communi.*
10 *Maioratus patris mei ſimul ac fratri meo quæſitus fuit,deſinit eſſe paternus, & incipit eſſe fraternus.*
11 *Maioratus deſcendentibus datus,intelligitur datus deſcendentibus primi uel cuiuſque grauati.*
12 *Fœmina dicitur de familia.*
13 *In maioratu proximiores aliter quàm in ſubſtitutione directa capiuntur.*
14 *Fideicom. familiæ extranei relictum, pertinet etiam ad exiſtentes in diſparibus gradibus.*
15 *Maioratui inuitatus ſub conditione, ſi primò nominatus liberos nõ habuerit,admittitur, etiam ſi ille liberos habeat, ſi tamen uiuo primo nominato deceſſerint. contra communem.*
16 *Intell.l.is qui complures.ff.de leg.3.*
*L.12 tit.8.par.6.*
17 *Fideicommiſſo an filius fratris concurrat cum fratre, contra communem cum altera communi.*
18 *Maioratus datur filio primogeniti excluſo ſecundò genito. cum communi.*
*L.40.Tauri.*
19 *Maioratus ſemel radicatus in primogenito,indubitanter non pertinet ad ſecundò genitum,ſed ad filios primogeniti. cũ communi.*
*L.4.tit.15.par.2.*
*L.21.Tauri.*
20 *Maioratus in ſucceſſione qui dicantur ſuccedere linea recta.*
21 *Maioratus in ſucceſſione præfertur ſecundò genito etiam nepos primogeniti.*
22 *Maioratus ſemel quæſiti primogenito, facilè excluditur ſecundò genitus.*

IVXTA ſuperiora ſubijcio quæſtionẽ, in qua olim cõſului in cauſa ardua,quę inter d. Ioannẽ Manriquenſem, & dominam Antoniam Manriquenſem agebatur ſuper quinq; uillis, ſeu oppidis, quæ maioratus uinculo, & iure ab ipſa domina Antonia poſſidebantur,& maioratus erat antiquus,tractus retro à tritauis,& ultimus dominus atq; poſſeſſor huius primatus fuerat pr̃ ipſius. d.Antoniæ, poſt cuius deceſſum ipſa ipſius primatus poſſeſſionẽ apprehenderat,à qua extorquere contendebat illum maioratũ ſeu bona ipſius.d.dominus Ioannes, qui patruus erat ipſius Antoniæ.

Fundamentum patrui erat, ꝙ in conſtitutione illius primatus erat hæc conditio,ꝙ ſi quilibet eorum,qui talem primatum poſſiderent,ſine filijs decederent,tunc ad proximiorem ex familia teſtatoris is primatus pertineret, ita ut maſculus fœminæ præferretur:ſed dominus Georgius Manriquenſis,pater.d.Antoniæ ſine filijs dicebatur deceſſiſſe,cùm ſolam Antoniam filiam reliquiſſet,cuius partes nos tuebamur, & obtinuimus, licèt indubitatum eſſet,ꝙ dictus patruus erat proximior primo teſtatori,quàm.d.Antonia,quia erat ſupra uno gradu anterior.

*Maioratus cond. ſi ſine liberis &c. uerificatur in uno libero. cum coi.*

Ad cuius rei cognitionẽ præmitte,ꝙ hæc cõd.ſi ſine liberis deceſſeris. uerificatur in uno libero.l.iubemus.§.ſin aũt.

II 3 iuncto

Digitized by Google

iuncto pr.d.l.in uerb.liberis.C.ad Treb l.cũ uxori.ff.de uſufr.accr.l.non eſt ſine liberis.ff.de uerb.ſig.l. pr Seuerinam.§. in fideicommiſſo.de cond & demon.ff.l.1.C. de cond.inſer. idq́; duplici ratione, tam propter præſumptam teſtatoris uolun.qui conſultum uoluit ſoboli grauati.ergo &c.l. in conditionibus primum locum.cum conc.de condi. & demonſt. Tum argum.de toto ad partem.l.hæredes mei.§.cùm ita.ad Treb.Tum & tertiò propter proprietatem uerbi. Nam cùm in numero ſingulari non multoties reperiatur uerbum, liber.l.non eſt ſine ne liber. de uerborum ſignificatione.ff.ſupereſt, ut licèt de unico tantùm libero ſenſerimus, tamen liberorum mentionem feciſſe intelligamur, non ſecùs, quàm & cùm de unico codicillo ſentimus, codicillorum mentio-
2 nem facimus.ita Conſultus in dict.l.non eſt ſine liber. Quid ergo ſi dixit, ſi deceſſerit ſine filijs? Certè tunc cùm in ſingulari numero reperiatur filius, uidetur ſtandum proprietati uerborum, ut duo requirantur.l.ubi numerus.de teſtibus. ff.l.inter illam.de uerborum ſignificatione.c. pluralis locutio. de regulis iuris. in 6. Sed reſp. & ſi tertia ratio deficiat, ſuperſunt duæ priores, ergo &c.l.ſi non lex Ælia Sentia.ff.de hære.inſtit.§.affinitatis.Inſtitut.de nuptijs.

*Maioratus ſub hac conditione, ſi ſine filius etc. uerificatur in uno filio cum cõi.*

Præterea etiam liber reperitur in ſingulari. ut.ff.l. nemo prædo.de regul.iur l.ius autem.ff.de pact. & ita in ſpecie dicit communem eſſe Alcia. in d.l.non eſt ſine liberis. Decius conſil.370.in princip.& conſil.50.Bald.in l.1.de cond.inſer. ubi tertiò hoc firmat.ubi Paul.num.6. idem Corn. ibidem. columna.4.in princip.ſcilicet, eo caſu quo deſcendentes teſtatoris eſſent grauati, aliàs ſecùs. Adde ſecundùm Decium in d.conſil.50.quia pluralitas reſoluitur in ſuam ſingularitatem Bart.per text.ibi in l.falſa.§.fi.de conditio.& demonſtr. & ibi omnes.l.2.§.fi.ubi omnes ff.de condi.inſti. Bartol.per text.ibi in l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Trebell. ubi Ripa. nu.59. cum ſeq.doct.in l.Stichum qui meus erit.ff.de leg.1. Vnde Deci.dict.conſil.50 ait, quòd qui Titium filijs ſuis tutorem teſtamento dedit, ſatisfeciſſe uideretur, licèt unicum filium filiamve reliquiſſet. Idem etiam ſenſit Abbas in conſil.65.nume.3.in 5.part.ubi ſubdit, quòd ſi filias ſuas iuſſit teſtator maritari in domo cuiuſdam ex executoribus ſui teſtamenti. iſq́; teſtator unica filia relicta deceſſerit, filiarum appellatio in illa uerificatur.Facit optimè quod ait Alexan. conſil.65.uol.4.col 1.poſt alios, quos ipſe refert, ꝙ ſi ex forma ſtatuti fratribus debebatur certa pars dotis ſororis ſuæ ſine liberis in matrimonio decedentis, tunc uel uni fratri ſuperſtiti ea pars debebitur.pro nobis opti.text.in l.1.§. hominis.ff. de vi bonorum raptorum. vbi hominibus coactis raptum feciſſe uidetur, qui unico homine comitatus fecit, ad idem.l.1.§.familiæ.ff. de vi & vi arm. vbi pœna ſtatuta in familiam ſeruorum vim inferentem, uerificatur etiã in uno ſeruo.Pro nobis, quia quãdo unica ratio reddi põt, habetur pro expreſſa glo. approbata in l.quãuis.C.de fidei. ad quam Alex.ubi ſuprà.col.1.ſed in adiectione illius cond.ſi ſine liberis.&c.nulla alia ratio reddi põt, præter fauorem liberorum, quæ uel in uno libero æquè militet ergo &c. Idem firmat Decius in ſpecie in conſi.495.col.1. Idem in ſpecie tenet Bar.in l.ex facto §.ſi quis rogatus.num.6. ad Trebellia. Idem in ſpecie tenet Decius conſi.514.in princ. Ioan.And. in c.Rainal.col.2.de teſta.Tenet Socin. dicitq́; ab omnibus teneri in conſi.55.uol.3.incipit.Viſis conſilijs.Deci. expreſſim conſi.15.col.1.Deci.conſi.545.col.1.Viſo teſtamẽto magiſtri.& Corn.conſi.202.nu.1. & iterum ibi.nu.8.uol.3. Pluries & pluries.Corn.conſi.cc75. In præſenti conſultatione. col.1.uol.4.& conſi.cc73.Dubia ſatis.nu.4.uol.4.qui omnes hanc opinio.non ſolùm receptiſſimam, ſed ferè in dubitatã eſſe firmant.Idem tenet glo.mag.in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.1.ad Trebellia.ff.Decius conſi.155.num.2.

Stat ergo ex ſuperioribus, quòd iuſſus reſtituere ſub hac conditione, ſi ſine ſobole deceſſerit. liberatur ab illo onere fideicommiſſi per exiſtentiam unius filij. Quod intelligitur primùm, quando fuit rogatus ſub hac conditione, ſi ſine liberis deceſſerit. Deinde etiam ſi eſſet rogatus ſub hac conditione, ſi ſine filijs deceſſerit. quæ conditiones in omnibus ferè maioratibus Hiſpaniæ frequentantur.

3 Denique maioricatus, hæreditas, ve fideicommiſſ.filio ita relicta, ut poſt eius deceſſum filijs ſuis, filiorumq́; filijs reliquiſve deſcendentibus reſtitueretur, non omnibus deſcendentibus debetur, ſed proximioribus, nonq́; omnibus proximioribus, ſed eorum primogenito, propter prohibitam à teſtatore diuiſ. Proximiorem autem accipere debemus eum, qui ultimo poſſeſſori huius primatus mortis eius tempore proximior fuit.l.cùm ita.§. in fideicommiſſo.ff. de legat. ſecundo.ibi.& qui ex his primo gradu procreati ſint.ubi cùm fideicommiſſum quibuſdam de familia relinqueretur nominatim, poſtq́; illos reliquis de eadem teſtatoris familia, ait.l. proximiores uocatos intelligi: proximiores autem exiſtimari, non qui primo teſtatori proximiores eſſent, ſed qui ultimo grauato proximiores fuiſſent, quales ſunt ex eis deſcen-
4 dentes.Id quod ille text. ſecundo loco planè probat ibi, aut poſt eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo teſtator moreretur.Nam in primis (inquit) uocantur, quos teſtator nominatim uocauit, illiſq; ſe uiuo defunctis, ſecundo loco inuitati uidentur, qui ſanguine teſtatori proximiores ſint tempore eius mortis, poſt quorum deceſſum inuitati tertio loco intelliguntur, non qui teſtatori, ſed qui ultimo grauato proximiores fuerunt. Et ita per illum text.Bart.Alberi.Odofre.Bal.Imol.cum Paul. ibi aiunt in fideicommiſſo familiæ teſtatoris derelicto poſt expreſſim inuitatos proximiores admitti. qui ad text. relati iuxta doctrinam Bartoli in l.non ſolùm.§. liberationis uerba. ff.de liber.lega.planè intellexerunt de proximioribus ultimi grauati, non de proximioribus teſtatoris. Id quod nominatim tenuit Socinus conſil.49.Circa primam huius. uolumine primo colum.ſecunda, uerſic.his tamen non obſtantibus. Secũdò facit, nam quando filius aliuſve deſcendens maſculus, uel fœmina proximus, uel remotus poſt mortem ſuam debuit maioricatum relinquere, uel hæred.fideicommiſſ.familiæ tam ſuæ quàm teſtatoris, is non tenetur, ſed liberatur ab onere reſtitutionis, ſi liberos reliquit.l. cùm auus.ff. de condit.& demonſtratio.l.generaliter.§.cum autem.de inſtitutio.& ſubſtitutio.l.cum acutiſſ.C.de fideicommiſſis. Adſtringitur hoc fundamentum, nam dictæ leges procedunt non ſolum quando ab ultimo grauato ſuperſunt filii maſculi, ſed etiam ſi tantum fœminæ, ut dicta l.cum acutiſſimi.ibi, Sine filiis uel filiabus nepotibus uel neptibus, & dicto.§.cum autem. ibi, Sed ad filios uel filias nepotes uel neptes pro nepotes, uel proneptes tranſmittẽte.Docent in ſpecie Corneus conſil.228.numero decimo, ſecundo uolumine.Socinus conſil.quinquageſimoquinto. Viſis conſiliis, uolumine tertio.poſt Ioannem Andre. Antoni. de Butri.Cardina.Ancharan.in capitulo Rainaldus, de teſtamen. quos ipſe allegat.Alexand.conſil.55.Ponderatis his, numero nono, tertio uolumine. Sequitur, & dicit communem Couar.in capitulo Rainaldus, in principio de teſtamentis nume.ſecundo.

*Maioratus relictus deſcẽdẽtibus, nõ omnibus ſimul, ſed primo gradu ſtãtibus relictus uidetur, et nõ omnibus in primo gradu ſtãtibus, ſed tantùm eorum natu maiori.*

*Maioratus ita relictus, ſi ſine liberis deceſſeris, ueniat ad proximiorem de familia, nõ uidetur inuitatus is, qui eſt proximior teſtatori, ſed qui erat proximior ultimo domino huius maioratus.*

*Illa cond. ſi ſine liberis &c. uerificatur etiã in fœmina.*

Ampl.per communem, de qua per Couarru.in d.c. Rainutius.§.2.nu.2.Dec.conſi.15.col.1.Dec.conſi.545. Viſo teſtamento magiſtri.& Corn.conſi.202.in princ.& nu.7. uol. 3.Pluries & pluries, & conſi.275. In præſenti conſultatione, col.1.uol.4.Cor.conſi.273.Dubia ſatis, nu.4.uol.4.Cor. conſi.9.Viſa facti narratione, num.4.uolumine primo. Alciat.per textum ibi in l.1.& in l.pronuntiatio.per textum ibi.& in l.deteſtatio.§.1.per textum ibi.& in l.inter ſtuprũ. §.fina.per textum ibi.de uerborum ſignificatione.ff. textus in l.qui duos de legat.tertio.ff.l.Lucius.ultim.in uerbo, filium filiamue.iuncto uerbo liberum, ubi ſignificatur in ſpecie noſtra non referre dicam, ſi ſine liberis deceſſeris, an ſi deceſſeris ſine filio filiaue. Alciatus in l.quiſquis de uerborum ſignificatione.ff.

Amplia.ſecundum Alciatum in dicta l. Herennius, & in dicta l. inter ſtuprum.§. final. & in dicta l. quiſquis, quod & ſentit in dicta l.prima, ut procedat, etiam ſi teſtator in prima teſtamenti parte filias excluſiſſet, ut filijs conſuleret plenius, nam & tunc hæc conditio. ſi ſine liberis, &cæt.uel ſi ſine filijs, non excluderet neptes ex filio grauato, poſt Ancharanum & Iaſo.& alios, quos ipſe allegat.

Licet

Digitized by Google

Licèt in dict.l.quiſquis. agnoſcat, quòd in contrariũ ſe habet communis.quod & uidetur fateri in dict.l.j. Sed probabilior eſt Alciati opinio. Primùm, quia amor, fauorq; liberis maſculis impenſus,ſufficiens ad filias excludendas,ceſſat in ſubſtitutione filij. Item quia teſtator ſi uoluiſſet, dixiſſet. Item,quia hoc humanius eſt. Item, quia propter fallaces quaſdam,leueſq; coniecturas non debemus recedere à piiſſimæ legis præſumptione.ut dicit Corneus conſi ccc75. col.1.volu.4. Et quòd maſculinum concipiat fœmininum, probat.l.ſeruis legatis.de legatis 3.l.illa uerba.§.pueri.ff.de uerbo. ſignifi. & l.hæc autem.ff de adoptioni.latiſſimè Decius.ff.de reg.iur. in l.fœminæ.nu.95. Ratio ut per eundem latiſſimè num.92.ibidem. Et quòd hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis. uel, etiã ſi deceſſerit ſine filijs. uerificetur in filiabus,firmat eſſe communem opinionem,quam & ſequitur in l.fœminæ.num.centeſimoſecundo. Et quòd hæc conditio, ſi ſine filijs deceſſerit. intelligatur uel etiam in filiabus,tenet Iaſon in l.ſi quis id quod.num.4.de iuriſdictione omnium iudicum. Idem Decius cõſilio centeſimo quinquageſimoquinto.num.2.

Aſtringitur ſecundò hoc fundamentum ut procedat,etiã ſi rogatus cum unico filio,filiave decedat,ut dixi ſuprà.

Tertiò aſtringe, etiam ſi decedens poſt mortem reſtituere iuſſus ſit filio teſtatoris uel purè, uel ſub hac conditione,ſi ſine liberis deceſſer. &c. Nam adhuc ſi liberos habuerit, excluditur ſubſtitutus, licèt eſſet filius teſtatoris.l.cùm auus.de conditionibus & demonſtrationibus.Tenet in ſpecie Baldus in l.cùm acutiſſimi.C. de fideicommiſſ. numero quinto. Nam(inquit)ut in portione grauato data is grauatus reliquis teſtatoris liberis prælatus fuit, ſiue illi pares in gradu ſiue proximiores, ſiue remotiores eſſent teſtatoris, quàm grauatus, ita & grauati liberos prætuliſſe iure uidetur.Idem,tenet eadẽ ratione Salicet. in d.l.cùm acutiſſi. numero ſecundo.qui allegat legem. iubemus.§.ſin autem.iuncto princi.dictæ legis. ad Trebellianum.C.ubi grauatus fuit liberis teſtatoris fratribus ſuis reſtituere, & ceſſat reſtitutio extantibus liberis grauati.allegat legem. ſi qua mulier.cum gloſſa.obuenientibus.C.ad Tertullianum. ubi quod à muliere ſecundò nubente infra tempora luctus ex legis diſpoſitione uadit ad filios primi matrimonij, id poſt eorum filiorum mortem ex ead.legis diſpoſitione ad matrem ſuperſtitem reuertitur, niſi (ut ibi ſupplet glo.) filij illi cum liberis deceſſerint, tunc enim ad matrem reuerteretur nil. ergo multò magis in ſpecie noſtra. Nam parentum bona non tam liberis debentur, quàm ipſiſmet parentibus: ſed ſi in eo,quod matri debebatur,quia ſuum erat,uel fuerat, ſubintelligitur illa cond.quantò magis.&c. Idem, in ſpecie tenet Imol.in l. ſi cui. de donatio. cauſa mortis.ff. ubi etiam Roma.ſenſit.gloſ. mag. in lege.1.C. de donation. cauſa mortis. quam Imol.& Roma.ubi ſuprà. ſingul. dicunt. & eam dicit ſing. Socinus in dict.l cùm auus.num.39. qui hanc opinio. ut receptiſſimam tenet per rationem Bald. ſuprà relatam. idem tenet Paulus in dict.l.cùm acutiſſi. nume.5.& iterum nume.7.allegans eandem rationem. & etiam text. in l. fina. C.de impube. Et ſuperiorem Bald. rationem reddidit glo. uitam ſuam. in l.cùm acutiſſi. per quam infert eadem gloſſ. quòd ſi purè filius eſſet grauatus, tunc ut ipſe non fuit prælatus ſubſtitutio, ita longè minùs eius liberi præferentur. In quo ultimo idem tenuit gloſ. mag. dict. §. ſi quis rogatus.1.Et dictum Bald.& eius rationem habes appel.per l.10. tit.4.part.6.Idem tenet Roma.conſil.378.In propoſita conſultatione.ut refert Socinus dicto num.39 & Barba.in dict. l.cùm acutiſſi.quæ leges tres ſcitè exponunt dict.l. cùm acutiſſi.dicentem, ne uideatur alienas. &c. ut intelligatur agi de ſucceſſione ipſius grauati, cuius frater alienus eſt reſpectu filiorum, qui dicuntur proprij. quod ultimum uult etiã Angelus in dict.§.ſi quis rogatus. colum. fina. ad pr. & vi. Socinum nume. 40. in dict.l. cùm auus. idem vult Decius in terminis iuris communis conſilio.15. columna penulti. in fin.uerbis.uerſic.non obſt.id quod habetur in dict.l.cùm auus. Idem tenet Decius conſil 370. nume.4. per rationem Bal. & in fi. concludit id eſſe indubitatum. & allegat Franc.

*Intell.l. cũ acutiſſimi. C. fideic.*

de Curt. conſil.63. & loquitur in noſtris terminis, ſcilicet, in filio grauati excludente fratres grauati. Idem in fortioribus terminis tenet Socinus num.37. in dict.l. cùm auus. ut filius poſt mortem reſtituere rem legatam fratri ſuo non teneatur,ſi liberos reliquit, quia(inquit) qua ratione eum prædilexit,ead.& eius filios.Idem Deci.etiam in relicto particulari conſil. 581. colum.1.in fine. uerſic. ſecundus caſus. Areti.conſil.74.ut refert Socinus dict.num.37. & iterum Socinus ibidem nume. 75. conſiderat eand. rationem, dicens communiter app.glo.uitam ſuam.d.l. cùm acutiſſi. quod & firmauit ibid num.26. Corne.conſil.202.num.5. uolu.3.ubi idem firmat, etiam ſi grauatus eſſet fratribus teſtatoris filijs ijſdemq; cohæredibus reſtituere. & iterum ibid. nu.10. & iterum ibid.num.7.ubi ſubdit,quòd in talibus fideicom. cùm agi uideatur de ſucceſſione ultimi grauati, abſurdum eſſet, quòd eius liberis tranſuerſales præferrentur. & not. Corn.conſi.275.uol.4.num.1.incipit. In præſenti conſultatione.idem Corn conſi.91.uol.1.nu.4.Viſa facti narratione.

Huius tam receptæ ſententiæ uariæ in dictis locis redduntur rationes, inter quas. Prima eſt, quòd pater & filius ſunt idẽ corpus,unde ut pater, ita & filius præfertur in ead. portione. Item ſubſtitutus præfertur coniuncto quantumcunq; coniunctus ſit teſtatori coniunctiſſi. ergo ſimiliter & filius eſt ueluti ſubſtitutus l ſi.§.1.& §.ſimiliterq;.C.de bo. quæ lib. ſuntq; ita inter ſe ſubſtituti,ut ſubſtitutos alios excludant. ut ibidem tenetur communiter.& ius tranſmiſſionis eſt potentius iure ſubſtitutionis, ſed per filium fit tranſmiſſio in patrem,non ſolùm poſt mortẽ,ſed & in uita.l.ſi pater ſam ff.de hær.inſt.ergo.&c. Quo argumen. utitur Bar.in l.1. de vulga. numero uiceſimo.ut dicat, quòd ideo tranſmiſſio excludit ſubſtitutionem. Vnde ſi filius reſtituere rogatus ante aditam decederet, certè excluderetur ſubſtitutus, admiſſo filio grauati per ius tranſmiſſionis: vnde euidenter conſtat ius tranſmiſſionis potentius eſſe, nam ex defectu aditionis grauati perit fideicommiſſ. lege ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebellian. non tamen perit,ſed naſcitur tranſmiſſio,ſicq; non perit ius filiorum.Vndè concludit,quòd ubi eſt tranſmiſſio, ibi fit cum onere reſtituendi ſub iiſdem conditionibus. Adde pro nobis.l.vnic.C.de his qui ante aper.tab ubi licet plures ſint filij,quorũ unus ante acquiſitam hæreditatẽ deceſſerit, decedentis portio tunc non reliquis fratribus accreſcit,ſed ad filios morientis tranſmittitur id quod procedit in ſucceſſione tã ex teſtamẽto,q̃ ab inteſtato.ſecundùm gl. appr.ibi in uerb.liberos,in fi.ſic ergo &c.Stringe tex.ibi, aduerſus auitũ,uel proauitũ deſiderium eſt enim primi parentis intentio, ut in portione cuiq; aſſignata is,eiuſq; liberi, reliquis teſtatoris liberis,licet ei eſſent coniunctiores,præferantur.

Aſtringe ut hęc ꝓcedant etiã in relictis ſingularibus,qualis eſt maioricatus,ut ſuprà probaui poſt Soc.& Dec.eſtque in ſpecie tex.in d.l.generaliter.§.cũ aũt,in fi.ſimile in l.uni. de his qui ante aper.tab.C.

Tertio principaliter,ꝙ vltimi poſſ.perſona ſit inſpicienda,ut eius reſpectu in terminis iuris cõis quiſnã proximior ſit,inſpiciendum ſit,probatur ratione:nam aliàs ſæpiſſimè ſucceſſiones turbarentur,fieretq; ſucceſſionum turpiſſimus reflexus à liberis morientis domini poſſeſſoris eius ſucceſſionis,qua de agitur,in trãſuerſales remotiſſimos, quo abſurdius,inuſitatiuſq; eſſet nil,ut tranſuerſi remotiores liberos morientis excluderent,gauderentq; inſperato legati hæreditatis ſue commodo,contra l.unicam.qui ante apertas.C. uerſi.ſi quidem,ijdemq; liberi debita ſibi ſucceſſione fraudarentur,contra d.l.unic.ibi,eamq; tanquam debitam l.fi. §.1.C.de cura.furio.l.C.de codicillis l.quia plerunq;, de curat.furio.ff.glo.ubi omnes in l.3.C.de iuris & facti ignoran.idemque liberi carerent ſolatio triſtitiæ ſuę.contra d.l. unicam in fine.

Quarto,quia ſic fieret,ut unuſquiſque poſſeſſor idemq; dominus cũ plerũq; intelligeret illum maioratum extra domum familiamq; ſuam futurum,inq; fratres ipſius poſſeſſoris patruos(quibus pauci carent) eundem maioricatum reflexurum, perperàm res hæreditarias tractarent, & fortè

non ſolum negligenter ſed etiam perfidè, ut ſic incideremus in uitium, de quo in l. ſcire. cum ibi notat. C. ut in poſſeſ. le gat. ſicq; ab eo neceſſum eſſet exigere cautionem non ſecus, quàm ab uſufructuario, quod nuſquam eſt lectum, nuſquã relatum: ſicque id alienum eſt à ſententia iuriſconſultorum, ueroque ſimillimum eſt eis nunquam in mentem ueniſſe,

Quintò, quia ſic fieret, ut dominia rerũ ſemper ſubincerto eſſent. Quia ſi computatio graduum à primo fundatore facienda, ducendaq; eſſet ad uſque ultimum poſſeſſorem, ut per hoc intelligeretur, quiſnam proximior primo teſtatori eſſet, qui fortè abhinc annos mille deceſſit, tunc id difficillimum eſſet, eſſetq; probatio deſperata, fraudibus, falſitatibuſq; ex temporis uetuſtate, quas experientia quotidie mõſtrante uidemus, parata, eſſentq; lites immortales. Ne ergo tot ſequantur abſurda, incommodaq;, quòd & rerum dominia in incerto ſint. contra l.1.ff. de uſucapio. quòdq; lites ſint plures. contra l. 1.ff. de iureiur. quòdq; lites immortales fierent. contra l. properandum. C. de iudici. quòdq; in mille ambiguitates quotidie incidamus, & quaſi retibus aucupioq; capiamur. contra l.1.§. ſi hæres percepto. ff. ad Trebel. in fi. quòdq; fraudes, falſitateſq; quotidie fiant. contra l. fin. C. de fideicom. l. fin. C. de iureiur. quòdq; poſſeſſores rerum perfidè negligenterq; circa res poſſeſſas uerſentur contra l. 2. cum l. ſcire. C. ut in poſſ. leg. ubi gl. app. quòdq; à laribus, ubi filij gignuntur, aluntur, & adoleſcunt, lugubriter ſe parentur, abdicentur, abiiciantur contra l. lex quæ tutores. C. de admi. tut. quòdq; probationũ difficultatibus moremur, & ab honeſtioribus negotijs auocemur contra l. Lucius. ff. de condit. & demonſtr. magis eſt. &c. ut ad talem maioricatum, uel rem reſtitutioni ſubiectam admittantur qui ſunt proximiores ultimo maioricatus poſſeſſori morienti, quàm qui ſunt proximiores ipſi teſtatori, ſeu maioricatus fundatori.

6 Sextò, quia in omni ſucceſſione perſona ultimi morientis, non eius à quo bona primum profecta ſunt, inſpicitur, ſiue agatur de ſucceſſione ſuorum, ſiue de ſucceſſione agnatorum, ſiue de ſucceſſione cognatorum. In ſucceſſione ſuorum, eſt tex. in §. cum autem quæritur. Inſtit. de hær. ab in l. ſcripto. ff. unde lib. l.2 §. proximum. ff. de ſuis & legit. In ſucceſſione agnatorum, eſt tex. in l. ex duobus. & l. pen. ff. unde leg. §. proximus. Inſt. de leg. agn. ſu. In ſucceſſione cognatorum, eſt tex. in l.1. §. proximus. & §. ſi quis proximior. ff. unde cognati. Idem in ſucceſſione libertorum. §. repetitis. ibi, morientis. Inſti. de ſerui. cog & de ſucc. lib. §. multis. uerb. proximior. ſic ergo & in hac ſucceſſione. Nec obſt. l. unum ex fa. §. ſi de falci. ff. de leg. 2. quia intelligo text. illum, quòd ibi agitur de ſucceſſione teſtatoris quo ad hoc, ut grauatus nequeat in præiudicium eorum, qui inuitati ſunt, quicquam alienare, addere, detrahere, mutare, onusve imponere, quo ad alia autem de bonis ipſius grauari agi uidetur. Hinc eſt, ꝙ de conſenſu eorum omnium, qui ad fideic. ſunt inuitati, poteſt fieri alienatio l. quoties. 1. ubi Iaſ. C. de fideic. l. cum pater. §. libertis, de legat. 2. ff. l. pater filium. §. quindecim. ff. de lega. 3. Hinc eſt, ꝙ fideicommiſſum poteſt tolli ex toto, & remitti de conſenſu eorum, qui ad illud fuerunt inuitati l. 1. cum conc. de pact. C. Et eodem modo inſpicitur proximitas in ſucceſſione feudi. ut §. quinetiam. in c. 1. de ſucceſſione feudi. Et idem in aſſignatione libertorum, ut l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. de aſſig. liber.

*Proximus in ſucceſſionibus inteſtatorũ quis dicatur.*

Septimò facit l. generaliter. §. cum autem. ibi, morientis l. cum acutiſſi. de fideic. C. ibi, defuncti. ubi grauatus moriens cum liberis, ad eos id fideic. tranſmittit, reliquis omnibus tranſuerſis, iiſdemq; deſcendentibus primi fundatoris excluſis, & cum in hoc maioricatu, uel fideic. quilibet ex deſcendentibus ſit expreſſim gradatim & inuitatus & oneratus, adq; liberos grauati fiat tranſmiſſio, illam ſequitur fieri debere in liberos cuiuſq; ultimi grauati, non ſecus, quàm in liberos primi grauati fieret.

7 Octauò, illa ratio l. cũ acutiſſi. ne uideatur teſtator alienas ſucceſſiones proprijs anteponere, exponitur per Barba. in d. l. cum acutiſſi. & per Socin. in d. l. cum auus. num. 39. poſt alios, quos Soci. refert, ſcilicet, ne uideatur teſtator alienas ſucceſſiones reſpectu grauati, cui immediatè ſucceditur, propriis ſucceſſionibus ipſius grauati. i. eius liberis anteponere. Eaq; expoſitio neceſſaria eſt. Quia cum ad l. cum auus. referat ſe d. l. cum acutiſſi. eſt intelligenda ſecundum terminos legis interpretatæ, ſicq; ut procedat etiam ſi fratri ſuo teſtatoris filio grauatus ſit reſtituere, quo caſu niſi intelligeremus, quòd agitur de ſucceſſione grauati immediatè, licèt mediatè etiam agatur de ſucceſſione teſtatoris, tunc non uideretur teſtator alienas ſucceſſiones proprijs anteponere, etiam ſi liberi grauati excluderentur. ergo &c. Cum ergo de ſucceſſione grauati non teſtatoris immediatè agi intelligatur, cumq; cauſam immediatam inſpici oporteat, ſupereſt, ut qui proximiores ſint grauato morienti, non fundatori debeant inſpici, oporteatq;, ſicq; ut per filiam grauati eius fratres excludantur.

*Intell. l. cũ acutiſſimi. C. de fideic.*

Nonò, illa ratio. l. cum auus. ſ. coniectura pietatis, militat & in ſpecie noſtra. Nam impiiſſimum eſſe cenſetur, prolem cuiuſque morientis ab eius ſucceſſione excludere, idq; præſumitur uehementer etiam contra uim uerborum, & cõtra diſpoſitionem (.l. ſi ita ſtipulatus. §. Griſogonus. ff. de uerb. obligat. in fi. ubi nunquam ſubintelligitur cond. niſi exprimatur. & contra l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ff. de uerb. oblig. & lex. non aliter. ff. de lega. 3.) ut bona cuiuſque morientis ad eius prolem reliquis omnibus etiã deſcendentibus proximioribus teſtatoris excluſis pertineat, idq; deſcendere ẽt ex teſtantis uoluntate. Sed hæc ratio militat in quocunque primatus ſucceſſore remotiſſimo, non ſecus, quàm in primo, ergo ſupereſt, quòd cuiuſque grauati remotiſſimi proles excludere debet reliquos teſtatoris deſcendentes etiam proximiores.

Decimò, ratio d. l. generaliter. §. cum autem. ſimiliter militat ibi, ſi de nepotibus cogitauerit. Nam uero ſimile eſt ſi teſtator cogitaſſet de ſobole cuiuſque grauati etiam remotiſſimi, eam uelle præferri omni ſubſtituto, nõ ſecus, quàm id creditur reſpectu primi grauati.

Vndecimò militat ratio l. unic. de his qui ante aper. tab. ibi, inſperato legati commodo uel hæreditatis gaudere.

Duodecimò & illa ratio, de qua ibidem, habeant ſolatiũ triſtitiæ ſuæ. quibus eſt meritò conſulendum.

Decimotertiò & illa ratio ibidem. quaſi debitam uendicare.

Decimoquartò & illa ratio ibi. aduerſus auitũ & proauitum deſiderium, quam ſuprà declarauimus.

Decimoquintò & illa ratio, ꝙ plus dictum, & minus ſcriptum inueniretur. ut d. l. cum auus. ff. de condit. & demonſtrationibus.

8 Decimoſextò, quia negari non poteſt, quin teſtator poſſit hæredis ſucceſſores etiam remotiſſi. grauare l. 5. de leg. 3. Et ad l. 6. eo. reſp. ibid. Bar. Bald. Alber. Odofre. quòd refert, utrum nominatim imponatur onus, an uerò ſimpliciter, generaliter, indefinitè nomine non proprio, ſed appellatiuo. Ratio, quia hæres hæredis primi teſtatoris hæres eſt, ideoq; grauari poteſt, non ſecus, quàm primus hæres l. fin. C. de hæredi. inſtit. l. 1. in uerb. mihi. de uulga. ff. nam illa ſubſtitutio pupill. ſi filius in pupillari deceſſerit Titius mihi hęres eſto. non deſinit ualere, licet non teſtatori immediatè, ſed ipſi pupillo ſuccedatur l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtit. de uulga. ff. l. patris & filij. eod. §. igitur. Inſtit. de pupil. Ratio, quia ſatis teſtanti hæres uidetur eſſe, qui fuit pupillo, qui pupillus ipſi teſtatori extitit hæres. Sic & in lege unum ex famil. §. 1. de lega. 2. ff. licet ſecundum nos immediatè grauato ſuccedatur, tamen mediatè ſucceditur teſtatori, quod ſufficit ad hoc, ut eius uol. non poſſit alterari, ſed ad unguem debeat ſeruari.

*Teſtator poteſt onerare hæredes grauati.*

Cumq; potuerit etiam remotiſſimos grauare, quòd uoluerit, non dubitatur, ſed patet & expreſſim & nominatim in l. peto §. fratre. ff. de legatis ſecundo. ibi. ſed ita proximus quiſque admittendus ſi paratus fuerit cauere ſe fami. domum reſtituturum. ergo ei impoſitum fuiſſe uidetur onus reſtitutionis, ſicq; fuit oneratus, nec mirum, quia & honoratus, ut patet ibi, fideicommiſſi petitio familiæ competit.

Adde

Digitized by Google

Adde.l.unum ex fam.§.ſed & ſi fundum.ibi, hæredis hæredem oneratum intelligi.& ibi,fundum cum effectu familiæ reſtitui.l pater filium.§.duobus.de legatis tertio.ibi,ex cauſa fideicommiſſi.ubi quando familiæ relinquitur fundus ex cauſa fideicommiſſi,quiſq; tenetur familiæ relinquere.

Decimoſeptimo per l.cum pater. §.uolo.ff.de lega.2. ubi etiā in ſingulari relicto procedit d.l.cum auus, per l.generaliter. §.cum autem,in fin.& in d.l unica, in fin.C.qui ante apertas tabul.

Decimooctauo adde,quòd d.l.cum auus. procedit etiam ſi ſimus in deſcendente teſtatoris grauato remotiſſimo uſq; in infinitum.Ita Soci.ibi.nu.49.poſt Io.de Monte Sper.& Io. Bapt.de ſancto Seue.in d.l.cùm acutiſſimi. quos ipſe refert, num.49 per d.l.cum acutiſſimi. ibi, uel aliam deinceps poſteritatem.

Stat ergo ex ſuperioribus,quòd in maioratu uel fideicommiſſo familiæ relicto poſt mortem cuiuſq; poſſeſſoris inuitatus uidetur is,qui poſſeſſori ultimo morienti (ex genere tamen primi fundatoris) proximior fuerit, non autem qui ipſi primo fundatori proximior erat.

*De ead. re.* Et licèt ſtatutum uocet proximiores, adhuc nepos ex primogenito locum patris aſcendit.Tiraq.q.4.nu.20.de primo genit.ubi nu.23.& nu.26.not.loquitur. & melius nu.35. & 46.cum duobus ſeq.& 155.& 156.& 157. Adde quòd feudū capitur iure hæreditario,ideo qui hæreditatem patris repudiat,feudum non retinet. Tiraquel. de iure primoge. q.35. nu.11.ergo idem in primatu. Sed contra ut.l.21.Tauri. Reſpon.ſiue dicas,quòd in ſucceſſione eius, qui primatum habebat,ſunt duo hæreditates, altera cæterorum bonorum, altera ſubiecta,qualis eſt maioratus,poteſt per l.fieri,ut hæres partem alteram capiat,altera repudiata.l.ſi pupillus. de acq. hæred.Siue quòd unica ſit hæreditas, adhuc idem.argu. l.ſi minor. de acquiren.hæredit.& in l.miles ita.de mil.teſt.ff.

Cùm ergo perſona non ſolum illius,qui re uera extitit hæres,dominus,& poſſeſſor maioratus inſpiciatur, & ſit in conſideratione,ſed etiam perſona illius, qui nuda tantum deſtinatione fuit ad maioratum inuitatus, licèt illius dominus,aut poſſeſſor nunquam fuerit(quale eſt cum filius primogenitus uiuo patre relicto filio deceſſit ( quanto magis inſpici debeti perſona illius qui re uera, exiſtenterq; fuit dominus,poſſeſſorq; ipſius maioratus, ut ſi quando deceſſerit,linea proximitatis ab eius perſona, non a perſona primi fundatoris ducenda ſit?

9 *Excluſus ſemel,perpetuò manet excluſus,cum cōi* Adde,quòd ſemel excluſus ab aliqua ſucceſſione, perpetuo remanet excluſus,adeo,ut etiam ſi ex poſt facto finiatur cauſa excluſionis, non propterea ipſa excluſio ceſſet. text.in c.1.§.quin etiam epiſcopum uel abba.in feud. cuius uerba. Quin etiam ſi quis eo tenore feudum acceperit, ut eius deſcendentes maſculi & fœminæ illud habere poſſint, relicto maſculo,ulterius fœminæ non admittuntur.

10 *Maioratus patris mei ſimul ac fratri meo quæſitus fuit, deſinit eſſe paternus,& incipit eſſe fraternus.* Adſtriuge,nam d.§.quin etiam. procedit, etiam ſi maſculus,per quem fœmina fuit excluſa,illicò moriretur. ſecundum Bal ibidem.& Andre.de Iſerni.Nam licèt(inquiunt)in continenti moriretur is maſculus,adhuc fœmina ſemel excluſa nunquam eo iure, quo excluſa eſt,uenire poſſet,nequiretq; ad feudum adſpirare,tanquam ad feudum paternum, licèt tanquam fraternum poſſet, fratris enim iam factū fuit. ut d.§.quin etiam.& d.§.filio impuberi. & in l.qui duos, in prin.de reb.dub.ubi qui impuber. ultimo morienti fuit ſubſtitutus pupillariter,excludıtur a prioris hæreditate, ſi ordine deceſſerunt, licèt poſtremus ilico poſt primum decederet,ſed ultimi hæreditate & prioris hæreditatem inuenit,tamen ſemel excluſus fuit a primo morientis hæreditate,ſicq; illius hæres fuiſſe nunquam uidetur,ſed ultimi tantum.Ad idem.l.quod de pariter. cum duabus ſequentibus, eod.titu. quas leges allegant Bald.& Iſernia ubi ſupra. Ad idem, l.2. & l.quod certatum.C.de poſt.hære.inſt.Ad idem.l.ex facto. §.ſi quis autem.ad Treb.ff.a contrario ſenſu, ubi innuitur, quòd iuſſus reſtituere ſub conditioue,ſi ſine liberis, &c.eodem naufragio perijt cum filio, & tamen ſi qua coniectura intelligeretur filius poſterior deceſſiſſe, quàm pater,licèt id per momeutum tantū duraſſet,fideicōmiſſarius perpetuò foret excluſus,per quem text.Bald.ibidem in d.§.quin etiam & Iaſ.in l.ſi quis hæredem.col.2.C.de inſtitu. aiunt, quòd iuſſus reſtituere ſub conditione,ſi ſine liberis deceſſerit.non tenebirur reſtituere,ſi is reliquit liberos, licèt illi poſtea ui uo fideicommiſſario deceſſerint. Quod intelligitur dupliciter.Primò,quando diu & poſt patrem liberi ſuperuixerunt. Secundò,etiam ſi ilico decederent.Ratio,quia punctus temporis eſt in conſideratione. glo. amiſiſſe.in l.ſed & partus.§. ſi.ff.quod met.cau.Adde.l.ſi.ff.de condi.inſti. ubi filiusfam. ſub conditione poteſtat.quæ ultimo uitæ ſpiritu impleri nō poteſt,inſtitutus,in ultimo uitæ ſpiritu, quo deficit conditio,hæres exiſtit ſuus ab inteſtato, eodemq; momento moriens hæres eſſe deſinit. Adde,l ſi poſt mortem,in princ.de leg.1.ff.ubi Iaſ.plura. Hinc etiam eſt, quòd ſtante ſtatuto, quòd extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant,tunc ſufficit maſculos extitiſſe,licèt poſtea deceſſerint uiua fœmina. Nam cum per interuentum maſculi fœmina ſemel fuerit excluſa,non admittitur per deceſſum ipſius maſculi. Bar. in l. ſi.ff.ad Tertull.Bal.per tex.ibi in l.cū uxori.C. quando dies leg ced.Ratio, quia ut implementum condi. quod per momentum tantum durauit,eſt in conſideratione ad eum,qui ſub tali conditione uocatus fuit,admittendum,d.l.cùm uxori.l.ſi quis hæredem. C.de inſti. & ſubſti.ita etiam tale implementum etiam permontaneum debet conſiderari, & ſufficere ad excludendum. Et in terminis dicti ſtatuti illud nouè amplio ex mente Bal.& Iſerni. ubi ſupra, ſi maſculi ilico poſt mortem eius, cuius de ſucceſſione agitur, decederent. Iaſ.in l.2.C.de poſthu.hære.inſtit.

11 Adde.l.codicillis.§.inſtituto.de leg.2.ubi probatur,quòd ſi dixi,Filium inſtituo,& uolo tale prædium firmum in alienatumq; ſemper manere meis filijs & nepotibus. tūc quiſq; poſſeſſor grauatus intelligitur onere fideicom. hoc primo. Item ad fideicommiſſum nepotes ex filio primo honorato ultimoq; poſſeſſore, non ex alio filio uocati intelliguntur. ubi glo.in uerb.filijs.in §.inſtituto.quæ eſt ſingu. ſecundum Imol.ibi.& Iaſ.in l.ſi fundum per fideic. in prin.num.26.de leg.1.Iaſ.in l.filiusfam.§.diui.num.17.lect.1.allegat plura iura dicentia,quòd prohibitio alienationis facta reſpectu certarum perſonarum,inducit fideicōmiſſum in fauorem earū perſonarum,ſi contra fiat,quàm iuſſit teſtator. melius in 2. lect.nume.20.Adeo autem is, cuius fauore ſit prohibitio,uidetur ex cauſa fideic.inuitatus, quòd poteſt alienatione facta rem propria authoritate capere. Iaſ.in d.§. diui.1.lect.& in 2.lect.num.58. *Maioratus deſcendentibus datus intelligitur datus deſcēdentibus primi uel cuiuſq; grauati.*

12 Adde, quòd prohibitus extra familiam alienare, poteſt alienare in fœminas,quæ ſunt de alterius familia per uiam ſucceſſionis ex teſtamento, uel ab inteſtato.Iaſ. ſecundum commun.opin.in §.diui.2.lectu.num.135. cum pl.ſeq. & in 1.lect.n.103.cum plu.ſeq.Ergo in ſpecie noſtra, licèt uideatur prohibitus alienare extra familiam,non excluditur eius filia,ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ſucceſſerit,ſicq; familia non tam ipſius teſtantis,quàm ipſius grauati conſideratur,ſiquidem grauatus erat de familia teſtantis. Ad Bart. in §.fratre.contrarium tenentem reſpon. quòd intelligi debet,quàndo grauatus non erat de familia teſtantis,& ita intelligo etiam Bar.in l.cognatis.nume.2. ff. de reb.dubijs. *Fœmina dicitur de familia.*

13 Et in ſpecie punctualiter Socin.in l. ſi cognatis.in fi.de rebus dub.ff.concludit proximiores ultimi grauati non teſtatoris præferendos.pro quo.d.§.inſtituto. l.codicillis.de leg. 2.quem non allegat.Ad Bar.reſpon. quòd eſt intelligendus in ſubſtitutionibus,quæ habent locum ante portionē quæſitam,qualis eſt uulgaris reciproca compendioſa. Idem per 20.fundam.in ſpecie tenet Soci.conſi.249.num.21.uol.2 Materia præſentis.Et iterum conſilio.72.uol.4.nu. 16. ubi ſubdit,quòd quando attenditur ordo ſucceſſionis, attenditur proximitas gradus illius ultimi grauati. Cum ergo omnes in d.§.quidam recte,agnoſcant, quòd hic attenditur ordo ſucceſſionis,ſequitur &c.Et nobiſcum tenet Soci.in l.hæredes mei.§.cum ita.nu.16.ad Treb.ff. *In maioratu proximiores aliter quàm in ſubſtitutione directa capiuntur. Fideic. familiæ extranei relictū pertinet etiam ad exiſtentes in diſparibus gradibus.*

14 Deniq; circa iſtam partem poteſt conſiderari, quòd quando relinquitur familię hæredis extranei fideicommiſſum, tunc non proximiores, ſed omnes de familia etiam diſpa-

ris

ris gradus vocati intelliguntur. Bar.in l.ſi cognatis.ad fi.de reb.duob.vbi Soci.& Soci.in conſi.37.vol 3.col.1.Sed quando id fidec.relinquitur familiæ teſtatoris, tunc conſideratur ordo affectionis,vt poſt primũ,qui de familia ſit teſtatoris, proximiores,non autem omnes admittãtur. at in l.cum ita.§.in fideicommiſſo. de lega.2. dicitur proximiores tantùm admittendos,ergo familiæ teſtatoris fuit relictum,ſed tunc etiam proximiores ipſius grauati, vel eius,cui primò quæritur fideicom.vocantur. ergo non teſtatoris, ſed grauati proximiores vocantur. Quando teſtator grauat deſcendẽtes ex ſe,vel etiam ex grauato, ſi is ſit de familia teſtatoris, tunc ſemper videtur ordine ſucceſſ.non ſecùs,quàm ſi ab inteſtato ſucceſſo daretur.Ergo vt ſi non grauaſſet , tunc poſt mortem cuiuſq; ex grauatis eius proximiores, nõ proximiores teſtatoris admitterentur,ita & ſi grauauit.Soci.num.10.cum ſeq.in conſ.12.volu.3.& in pleriſq; alijs conſilijs ſuprà adductis.

15 *Maioratui inuitatus ſub cõditione, ſi primò nominatus liberos non habuerit, admittitur , etiã ſi ille liberos habeat,ſi tamen uiuo primo nominato deceſſerint. contra comm.*

Denique illud controuerſum eſt , ſi maioratus relictus fuit Titio & ſuis liberis hoc modo, ſi Titius liberos non habuerit,Mæuius ad hunc maioratũ veniat,vel ad ſimile feudum,ſeu fideicom.is Titius filios ſuſcepit,ſed ſe viuo deceſſerunt,& poſt mortem Titij ad tale fideicõ.feudum, vel maioratum concurrunt ipſius Titij hæredes:& Mæuius per cõtrarium contenditur ad ſe pertinere, quaſi non defecerit cõditio,ſub qua ipſe ad talem maioratum inuitatus fuit,cum verba ſint cum effectu accipienda , & licèt Titius filios habuerit,tamen ſe viuo deceſſerunt.In cõtrarium videtur ſufficere conditione per momentum extitiſſe arg.l.ſi quis hæredem.C.de inſt.& ſubſti.per quem tex.communis op.eſt vt patet ibi ex relatione Iaſ. quòd Mæuius excluſus videatur. Ibi enim in d.l.ſi quis hæredem. fideicommiſſum fuit relictum filiæ ſub hac conditione,ſi nuberet , vel Titius conſul factus fuiſſet ipſa nupſit,& illicò diuertit à marito: ille conſul factus,illicò conſulatum depoſuit, cõditio nihilominus rectè & vtiliter impleta videtur.ſed adhuc in contrariũ fortiter facit:quia in conditionibus primum locum tenet vol. teſtantis.l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.l.in conditionibus primum locum.ff.de cond.& demõ.Sed vol.teſtantis eſſe videtur,vt non aliter Mæuius excludatur , vel admitti deſinat,q̃ ſi Titi.grauatus liberos mortis tpore reliquat,ergo &c.Tenendo hanc partem,dic ad communẽ , de qua per Iaſ.in l.ſi quis hæredem.col.3.de inſti.C.quòd habes contra eam tex.expreſſ.in l.Lucius.de hær.inſt.ff.ibi, filium filiàmve ex ſe natum natamve non habebit. iunctus illis verbis,quos eo amplius noluit hæredes eſſe,ſi frater prius quã hæreditatem adiret,deceſſiſſet liberis relictis.Ergo iuſſus reſtituere ſi liberos non habuerit,intelligitur.i.ſi cum liberis deceſſerit.Quæ interpretatio præter illam legem, voluntati teſtatoris proxima eſt.Et eſt longa differentia,vtrum conditio virtualiter coilata fuerit in tempus mortis , quale eſt in ſpecie noſtra,an non in tempus mortis,quale fuit in terminis.d.l.ſi quis hæredem.Præterea ibi erat conditio affirmatiua,ſi nupta erit vel conſul hic autem negatiua,ſi liberos nõ habuerit.Deniq; qualitas adiuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi.l.miles.ff.de mili.teſt.Bart.& omnes in l.ex facto.in pr.ff.de vulg.l.in delictis.§ ſi extraneus.ff.de noxal.act.Nec dubium eſt quin illa verba, ſi liberos non habuerit reſtituat.referantur ad tẽpus mortis onerati.Etenim licèt per ſpatium vnius anni , aut duorum , vel etiam plurium liberos nondum ſuſcepiſſet,non ideò ſtatim reſtituere deberet,ſed demum poſtquam certum eſſe cœpiſſet,cum non poſſe liberos ſuſcipere: quia conditio negatiua non antè intelligitur impleta,quàm funditus deſperata fuerit.Nã & ſi pœnam promiſi ſub hac condi.negatiua,ſi Romam nõ irem,aut Stichum non darem,aut equum, ſeu bouem,non quidem ſtatim pœna à me exigi poteſt , licèt ſtatim verum eſſe cœpit me Romam non petijſſe , nec Stichum,aut bouẽ aut equum dediſſe,ſed tũc demum pœna exigi poteſt , cùm iſthæc fieri non poſſe certum eſſe cœperit , quòd accideret me moriente,aut Sticho,aut boue.l.quicquid aſtringendæ.§.fi.l.in illa ſtipulatione , ſi calendis.l. cùm ſtipulatus ſim mihi à proculo.ff.de verbo.obligat. Sic & in propoſito, illa conditio,ſub qua ad maioratum inuitatus fui,ſi tu liberos non habueris.vt nõ videretur impleta,quandiu liberos habere potes,licèt in præſenti eos non habeas:ita quoq; defeciſſe non videtur,licet liberos habeas,quandiu poſſibile eſt te ſine liberis mori,quo tempore conditio fideicommiſſi inſpicienda eſt.

16 Tenendo quòd in fideicõmiſſo familiæ relicto poſt mortem cuiuſque grauati,proximus ipſius non teſtatoris inuitatus intelligatur.vt.l.cùm ita.§.in fideicom. de leg.2.fi.ad l.is qui complures.de lega.3.reſpõ primò vt dixi ſuprà. Vel illi non habebant liberos,nam ſi haberent,non tenerentur colibertis reſtituere.vt.l.cùm pater.§.quindecim.de leg.2.in f.ibi,nouiſſimus autẽ ſine liberis.Vel & tertiò ſi habebãt liberos,illi erant ſerui,quia non fuerunt manumiſſi à domino.poſſunt enim parentes manumitti,eorumq; liberi in ſeruitute retineri.vt in prin.Inſti.de ſeruili cogna.Vel & quartò,licèt haberent liberos,illiq; ad libertatem perueniſſent, tamen ſi tales liberi durante ſeruitute fuerunt concepti & nati,licèt poſtea cum patribus libertatem conſequantur,tamen non poſſunt eis ſuccedere, inſpecto iure.ff.Inſtit de ſerui.coh.in prin.l.1.§.pertinet.ff. unde cog l.Iuriſconſultus.§.1.ff.de gradibus.l.non facilè.eod.& cùm liberos habuiſſe ſit quid facti,magis eſt vt præſumantur eos non habuiſſe. Vel quintò , licèt liberos habuiſſent natos etiam poſt conſecutam libertatem,tamen potuerunt obiiſſe.ergo &c.Vel ſextò intellige,q̃ poſt primum grauatum eius deſcendentes non teſtatoris vocantur, ſed poſtquàm eius deſcendentes ſunt finiti,reſq; tranſit ad tranſuerſalis,magis eſt, quòd conſideretur proximitas reſpectu teſtantis.vt d.l.is qui.Ita in his terminis loquuntur Crottus in l.filiusfamil.§.diui. de leg.1.ff num.161.vbi Fern de Loaz.num.107.& in his terminis poteſt,& debet intelligi Iaſ.conſi.mihi.215.Ex Valentia.volu.2.in prin.& tam Iaſo.quàm Crottus aiũt , ſe in hoc ſequi communem opinionem.Sed Iaſ.conſi.159. Odoricus.vol.4.in princ. planè loquitur etiam ſi contentio ſit inter vnum ex deſcendentibus grauati,& alium deſcendentem teſtantis. & Ripa in d.§ diui.nu.31.tenet de proximo teſtantis , non hæredis intelligendum. latè Ripa in l.ex facto.in princ.ad Treb.num.6.Sed vtrobiq; loquitur ſine exemplo, vnde eo modo poteſt intelligi.Item Bar.& ſequaces poſſunt ſeptimo loco intelligi ex mente Socini in d.l.ſi cognatis.de reb.dub. in fin.quòd loquitur in ſubſtitutionibus,quæ ante portionem quæſitam locum habent , qualis eſt vulg. quia in illis agitur de ſuccedendo immediatè teſtatori. Simi. diff.inter vulg.& pupillarem quo ad præferendum ſubſtitutum matri pupilli.Pro nobis.l.pen. vel antepe.titu.8.6.par.Pro nobis, quòd in fideicõmiſſaria magis fauetur deſcendentib.quàm in vulgari Patet,quia in vulgari ſi filium & ex eo nepotem habebam,filioq; inſtituto dedi ſubſtitutum vulga.eo repudiante,non nepos vocatur,ſed ſubſtitutus, ſecùs in fideicõmiſſaria poſt mortem. vi.l.quæritur.& l.quòd ſi pater.de bonis libert.Tunc ſic,vt ſi ageretur de ſuccedendo auo nepos intraret locum patris,quantò magis ſi agatur de ſuccedendo ipſi patri ? nam & ideò viuo patre quaſi dominus eſſe dicitur,& quaſi poſſeſſor. Et Decius conſil.1.loquitur in fideic.deſcendente ab tranſuerſali.vt patet in eo.col.2.verſi. allegata.num.4.

*Intell.l.is quàm complures.ff de leg.3.*

Item magis fauetur in aquiſitis , quàm in acquirendis, ſedſi ageretur de hæreditate aui, filio præmortuo ita fauetur,vt eius liberi eius gradum aſcendant , concurrantq; cũ paternis,quantò magis,ſi iam filius quæſierat patris hæreditatem?Et ſi ſecundùm cõmune opi.is filius ſecundus excluderetur ab hoc nepote in maioricatu quantò magis ab ipſo filio tranſuerſus vincetur vt hic?

Item ſi communis opi.uolens,quòd ad proximiores teſtantis nou ultimi morientis fieret maioricatus regreſſus, uera eſſet,tũc ſequeretur abſurdũ turpiſſ. ut maioratus à tranſuerſali conſtitutus,nunquàm deſcenderet in filios ultimi poſſeſſ nam quoties cum filiis ultimi poſſeſſoris frater morientis concurreret,tunc utpote conſtituenti proximior filium excluderet,ſicq; ſemper tranſuerſus filium excluderet,quod turpiſſ.& inauditum,& contra uetuſtiſſimam to-

tius

Digitized by Google

L.12 tit.8. part.6.

tius orbis interpretationem, maximè Hiſpaniarum, & contra.l.12.tit.8.par.6. Vnde magis eſt, ut teſtaror qui iure peritus non erat, ſe conformaret cum communi ſuæ patriæ conſuetudine, cumq; legibus etiã ſcriptis ſuæ patriæ, quàm cum iure communi, quod ignorabat.

Ad rationem communem.ſ. quòd in fideicõmiſſ. non ordo ſuccedendi ab inteſtato, ſed affectio teſtantis conſideretur, teſtator autem maiorem affectionem habet ad quenquàm quo magis proximior eſt, reſpon. quòd & in fideic. quam teſtator affectionem habet ad honoratum, eandem habere uidetur ad eius deſcendentes. Item pernicioſſ. inducitur differentia inter legata & hæreditates, cum vtrobiq; mens teſtantis æque ſeruanda ſit, & uerſetur.l. conficiuntur de iure codicil.l.1.§.pe.de leg.3.ff & lex interpretetur hanc eſſe mentem teſtantis, ut qui deſcendunt ex honorato primo reliquis præferantur, quod in ſucceſſionibus ab inteſtato non aliàs lex introduxiſſet, quàm ſi uoluntati teſtantis conforme id eſſet.

17 Fideicommiſſo an filius fratris concurrat cũ fratre. cõtra communem cum altera communi.

Adde quòd Bar. tam in § fratre.l. peto. de leg.2.ff. quàm in l.ſi cognatis.de reb.dub.ff. eſt intelligendus pro prima uice, ut iuſſus (ſtatim poſt aditam, uel demum poſt mortem, uel inter tempus aditę & tempus mortis, putà infra annum ab adita) reſtituere familiæ, is non ſuæ, ſed teſtatoris familiæ reſtituere teneatur pro prima uice, poſtquàm ſemel facta ſit reſtitutio, tunc ſi fideicommiſſarius cum liberis deceſſerit, eis facienda eſt reſtitutio, l. cùm ita §. in fideicommiſſ. de leg.2. quòd ſi ſine liberis deceſſer.t, tunc familiæ teſtantis, ut l. peto, §. fratre, eodem titulo.

Ad glo.l.cum ita.§. in fideicomm. de leg.2. quam communiter app. dicit Alex. conſi.26.nu.13.uol.3.& ibi eius add. licet multi contra eam dicant eſſe communem, dic, quòd ſi teſtator familiæ ſimpliciter reliquit, tunc eius uerba ruditer uidentur intelligenda. arg. eorum, quæ ait Dec. conſil.1. col.3. ad fi. ꝙ ſi familiæ iuſſit dari, tunc ut admittitur legis interpretatio, quæ uult proximiores tantum admitti. ut.l. peto.§. fratre, de leg.1. ita etiam admittatur in eo, quòd proximiores intelligamus non ſolum uerè, ſed etiam interpretatiuè. Et tamen multum inclinor, ut indiſtinctè ſit tenendum contra magis communem, quòd ſemper filii fratrum cum fratribus etiam in fideic. concurrant, quia rigidum eſt, quòd illi proximiorem admittantur, & rigidius, quòd non admittantur, qui ſaltem per repreſentationem tenent primum gradum. Item ſucceſſio ab inteſtato nititur tacita uoluntate teſtatoris. taciti autem & expreſſi &c Tertiò, quia teſtator cenſetur ſe conformare cum legis diſpoſitione. Quartò, quia in ſucceſſione, & collatione, & tutela fit dicta repreſentatio, ergo & in fideicõmiſſo. per Deci. conſil.1. ſupra allegato.

Stat ergo ex ſuperioribus, quòd in fideicommiſso familiæ relicto, filii fratrum cum ipſis fratribus concurrere debent. & inuitati iure uidentur, quandoquidem ſimilis interpretatio fit à lege in ſucceſſionibus in teſtatorum, quæ nituntur in tacita defunctorum uoluntate, atq; præſumpta l. conficiuntur. ff. de iure codi.l.1.§. pen. ff. de leg.3. Vnde non eſt cur teſtator non uideatur fuiſſe eiuſdem ſententiæ & voluntatis in ſucceſſionibus teſtamentarijs, in quib. caſibus ipſe teſtator legali prouiſioni non derogauit, præſertim cùm caſus omiſſus remaneat in diſpoſitione iuris communis.l. commodiſſimè. ff. de libe.& poſthu.

18 Maioratus datur filio primogeniti, excluſo ſecundò genito. cum communi.

Superioribus etiam multùm opportunè addideris, quod Barbat. conſ.11. incipi. Sapienter ſcribitur.2.vol. firmat communem eſſe in terminis iuris communis, quòd nepos ex primogenito in maioratu præferatur ſecundò genito. Quem Barba. refert. Iaſ. in l.is poteſt. de acq. hære. num.29.& Bertachi. in ſuo repert. verſ. nepos ex filio. col.4. verſ.50. ait, quòd ita doct. deciderunt communiter, & quòd ita ſeruatur: eſtque communior opinio ſecundùm Bald. conſ.386. In regno libero. in fi. vol.2.

Eſtq; communis opi. de iure gentium, quo iure omnes gentes vtuntur. Bal. conſi.389. Conſuetudo. vol.2. col.2. in fi. verſi. Item contrarium omnes gentes. eſtq; communis, inſpecto etiã iure cõſuetudinario ſecũdũ eudẽ eod. cõſ. ſinalib. verbis.& Are. cõſ.162. Diligenter & maturè idem firmat.

Eſtq; communis inſpecto iure conſuetudinario, quo vtimur ſecũdùm Iac. de ſancto Georgio in tractatu feudorum. in prin. col.3. verſ. ſed pone deceſſit. & Chaſſanæus conſi.35. Ex facto. col 4.& iterum.17 verſi. undecimò non obſtat. Alciatus in Parerg. lib.8.c.15.

L.40. Tauri.

Eſtq; in communi obſeruantia Hiſpaniarum, Galliæ, & Angliæ ſecundùm Tiraq. nu.12.q.40. in tract. primogeni. licèt innumeri ſint authores, qui contrariã defendunt. Quæ res licèt iure communi vehementer controuerſa ſit, tamen nobis Hiſpanis de ea longiores commentarios facere non expedit, cum per l.40. Tauri hæc cõtrouerſia ſedata ſit, legiſque ſententia lata ſit in partes & fauorem filij primogeniti, vt ſi primogenitus relicto filio viuo patre decedat, tunc is nepos patruo ſuo præferatur, non aliter, atque pater eius, ſi adhuc uiueret, præferetur. Et qui contẽdunt legem illã non trahendam ad maioratus ante ipſam latã conſtitutos (qui Hiſpaniæ innumeri ſunt) nihil agunt, cùm etiam in terminis iuris communis verius, receptiusq; eſſet, quod ab illa lege traditum fuit.

Maioratus ſemel radicatus in primogenito, indubitater nõ pertinet ad ſecundo genitũ, ſed ad filios primogeniti. cũ communi.

19 Superioribus etiam opportunum erit addere, quod Iaſo. in l.is poteſt. nu.29. in fi. de acq. hæred. pro conſtanti habet, quòd quando primogenitum fuit ſemel radicatum, quæſitumq; patri nepotis, tunc indubitanter pro nepote iudicandum. & alij quamplures citati per Tiraquel 40. queſtione in princip. de iure primogen. Cardina. Flor. in c. licèt. de voto. quæſt. fina. Albe. ibidem vlt. not. Abbas in c. grandi. de ſupplen. neglig. prælat. lib.6. ubi Petrus Anchara. & Philippus Fran. aiunt id minimè dubium eſſe. Andr. Iſer. in cap.1.§.& olim. col.2. uerſi. ergo uiuens. de ſucceſſ. feudi. Bal. in l. tutela §. ſi duo. de leg. tut. ff. Marti. Laud. in tract. primogeni. col. penul. Nicolaus Peru. in tract. de ſucceſſio. par.1. in.6. ſpecie filiorum. col.6. uerſ. Item quæro an filius. ibi, & hæc procedũt. Alex. in diſputatione incipiente, Sigiſmundus. in 3. dubio illius diſputationis. ubi latè. Carolus Ruinus conſi.13. Præſupponitur quòd Ioannes. col. pe.& ult. lib.& Alexan. in c.1. col.9. uerſi. decimoquintò hoc probatur. tit. de feud. March. Decius conſi.443. In caſu ad me tranſmiſſo col. pe. uerſicul. quintò non obſtat. ubi plura allegat Anto. Corſ. in rep. cap. grandi. col.21. uerſic. nota qui eidem regi. de ſupplen. negli. prælat. li.6. idem Corſetus in tract. de poteſta.& excell. regis. quæſt.115. Hierony. Gratus conſi.6. Viſis, & diligenter. lib. 1.& iterũ conſ.7 Et ſi ſatis. Facit quod in ſimili docet Cin. poſt Vgoli. de la Fontana: in l.1. ultima. q. C. de adul.& Iſer. in cap.1. in fi. prin. de eo qui ſibi & ſuis hæred. Et horum locorum pleraq; citantur ab Tiraquello ubi ſuprà. quæ ideò tranſcripſimus, ut qui Tiraquellum ad manus non haberet, horum locorum quæ liberet, inſpiceret. Ratio omnium prædictorum, quia (inquiunt) poſtquàm maioricatus ſemel radicatusq; fuit, iam tunc de ſucceſſione ultimi morientis agitur, in qua indubitatum eſt deſcendentes præferri fratri morientis tranſuerſo. Id quòd præter ſuprà relatos tenet firmatq; in ſpecie Oldradus conſ.49. colum.1. Eleganter circa neg.& Cifuentes in l quadrageſima Tauri. uerſicul.16. poſt Martin. Laud.& alios, quos citat Gomez Arias in d.l.40. nume.3. Sicq; tãquam hæres tenetur ſoluere debita prædeceſſorũ, atq; legata. ut eſt teſtus in l.4. tit.15. par.2. ibi, E otroſi pagar ſus deudas, & complir ſus mandas. etenim hæc onera ad ſolum hæredem tranſeunt, uel qui loco hæredis habetur. l.1.§. ſi hæres. ubi omnes antiqui & noui. ad Trebellia. l. 1. C. ſi cert. pet. l. licèt. l. ea quæ. C. famil. hercíſ. l.1. pro hæreditarijs. de hæredi. actio.& l.21. Tauri ibi, como ſi fueran herederos en la dicha mejoria. Et ita tenet Oldral. in d. conſi. Abb.& alij in d.c. licèt. Bal. per tex. ibi in c. ſignificauit. de reſcriptis. Cifuentes. d. uerſ.16. Idem Cifuentes in l.21. Tauri. mandamos que el hijo. ubi inquit, quòd licèt de iure communi melioratio haberetur pro mero lucro, tamen non ita de iure regio poſt illam legem, quia ut hæres ſuccedit. Idem firmat Gomezius ibidem num.6. quæ lex eſt apud eum.19. in ordine.& Palacius Rubi. in d.l.21. nu.16.& iterum num. 19. in fi.& iterum nu.20. ubi ait ſe idem dixiſſe in l.19. Tauri.& exæquatur fideicommiſſario uniuerſali ſecundum eundem

Digitized by Google

dem ibi numero.vigeſimoſexto.in fine.

20 *Maioratui ī ſucceſſione qui dicantur ſuccedere linea recta.*

Denique linea recta dicuntur deſcendere liberi eorum, qui ſunt primò geniti,non liberi corum , qui ſunt ſecundò geniti.l.2.titul.15.part.2. Quæ lex opportunè extenditur per.l.40.Tauri,vt ſecundò genito præfarantur non ſolùm filius,ſed etiam nepos,& pronepos,& deinceps primogeniti.

21 *Maioratus ī ſucceſſione præfertur ſecundò genito etiā nepos primogeniti.*

Et in feudo de iure communi filius primogeniti excludit ſecundò genitum . Ita reſoluit Socinus conſilio.49.libro.3. numero.12.

22 *Maioratus ſemel quæſiti primogenito , facilè excluditur ſecundò genitus.*

Et poſtquàm portio quæſita eſt , longè magis fauetur, quàm ante portionem quæſitam: ideoque poſtquàm maioratus ſemel radicatus erat in perſona primogeniti, tunc ſecundò genitus à filijs primo geniti indubitàter excluditur. Ita Cumanus conſil.107.in fin. per tex.in l.qui filium.§.1. ff.ad Trebell.Quæ omnia ſunt memoriæ tenaciter commendands,quia vſu forenſi ſunt frequentiſſima, non quidem in leuibus,ſed in magis potentiſſimorum virorum cauſis.

1 *IVRA. in uim codicillorum firmat teſtam.minus ſolenne. Conuentio omnis iure gentium regulariter erat firma ita iure ciuili regulariter eſt infirma,aliud de iure cano.nu 1.*

2 *Iura infirmiter præſtitum nullam producit obliga. ard.q.idem de iure ciuili etiam ſi formaliter præſtet , & quid de iure cau.ard.q.& an ſit modus inducende obligationis in ingenuo uel in liberto.*

3 *Iura.firmat teſtamentum minus ſolenne in rem codicillorum licèt.defuerint omnia ſolennia quæ ad teſtam. deſiderantur.*

4 *Opere officiales & fabriles ut differant.*

5 *Iuramentum nunquam producit obligata de iure canonico non magis quàm de iure ciuili contra communem.*

6 *Obligatio nunquam iuramento. Sed re uerbis literis aut conſenſu contrahitur.*

7 *Iuramentum contra bonos mores non obligat.*

8 *Iurans non mutare hæredem,uel procuratorem. an ſi eos reuocauit. per iurus fiat.*

9 *Iuramentum firmat actum à lege ciuili uetitum quod contra bonos mores uideatur . ſi illi mores turpes à lege canonica uel diuina non reputatur.cum communi contra Alciat.Couarru.& alios.*

10 *Contractus ex conuentione legem accipiunt. licèt ea conuentio ſit contra leges.uel mores contra Couarru.*

11 *Bonis moribus aduerſum etiam dicitur de Iure ciuili. id quod peccatum non inducit contra nouiſſ.*

12 *Pactum de futura ſucceſſione acquirenda eſt contra bonos mores.*

13 *Teſtandi libertatem auferre eſt contra bonos mores ex parte eius qui captat alienam hæreditatem contra nouiſſ.*

14 *Iuramentum non eſt obligatorium ſi promiſi pœnam ſi alterum hæredem non fecerim cum communi.*

15 *Iuramentum non firmat contractum. qui aduerſatur libertati matrimonij ſecundum communem nos contra in certis caſib.*

16 *Iurans ſe homicidium facturum ſtatim per iurus eſt.*

17 *Iurans ſe mihi ſuam hæreditatem relictum. non uidetur priuare ſe facultate pœnitendi , & uoluntatem mutandi contra Alciatum.*

18 *Iuramento renuntiatur priuilegio ne maritus ultra quam facere poſsit conueniatur contra communem.*

19 *Iuramentum excludit beneſi. ceſsionis bonorum cum nouiſsimis contra communem.*

20 *Stipulationi alteri facta legi reſiſtere uidetur.*

21 *Iuramentum non firmat conuentionem quæ improbatur propter publicam utilitatem*

22 *Iuramento non firmatur uenditio prædij retentis colonis, cum communi.*

23 *Iuramento non firmatur uenditio marmorum ædibus fixorum cum communi.*

24 *Reipublice principaliter quid expedire uideatur , & quid ſecundario.*

25 *Iuramento non proregatur inſtantia litis cum communi contra Feli. Imol.& alios.*

26 *Iuramentum ſeruandum eſſe in ſtatuto.de quo hic contra communem niſi ſe republica ſe opponat.*

27 *L.puniens eos.qui iurant contra legum inter dicta ualet.*

28 *Iuramentum firmat contractum.qui ab priuatam utilitatem uetatur.cum communi.*

*Declaratio.l.63:del quaderno del encabe.ut fraudans gabellam.teneatur in foro animæ.nume.28 in uerſi. redeundò.*

*L.penult.& fi.in quater.encabe. nume.28.in uerſicu.illud autem.*

*Conſcientie foro quando teneatur qui dānum dedit declara. noua.nu 28.uerſi.illud autem dubium.*

*Vectigalium fraudatores an in foro anime tenea̅tur.nume. 28.uerſi.ex ſuperioribus.*

*Declaratio.l.75.in quater.alcaual. nume.28.uerſicul. unde dolendum.*

*Iuramento contractus firmatus.qui ob priuatam utilitatem uetitus fuerat per iudicem.*

29 *Ex officio debet reſcindi.ſi ſit læſio etiam infrà dimidiam.*

30 *Iuramentum firmat actum uetitum à lege ciuili quæ ultra proceſsit annullando . non ſecus quàm ſi ultra non procederet. cum quibusdam contra communem.*

31 *Intell.l.50.Tauri.*

32 *L.1.Tit.delas arras.lib.3.fori.*

33 *Iuramento obligatur maritus qui arras ultra ſummam lege regia definitā promiſit cū Lupo cōtra Rode. Couarr. & alios.*

34 *Iuramento renuntiari poteſt tit.ne fideiu.dotis. dentur cum communi contra alteram communem.*

35 *Iuramento primo ſtatur.non ſecundo. quod primo aduerſatur. cum communi.*

36 *Iuramento irreuocabiliter non firmatur actus uetitus odio creditoris.*

37 *Solutionis adiectus recipere tantum non extorquere poteſt contra fortu.& Couarru.*

38 *Solutioni adiectus remittere non poteſt contra Caua.*

39 *Intellectus.c.debitores de iure.*

40 *Deo non acquiritur obligatio ex promiſsione iurata non inquā acquiritur principaliter contra communem.*

41 *Deo ſoli non quæritur obligatio ex promiſsione iurato contra plures.*

42 *Deus non gaudet donis impiorum.*

43 *Iuramētū non traſfert oblig.de perſona in perſona ſed metu diuini numinis eam reddit firmiorem.*

44 *Iuramentum quo renuntiatur Macedoniano ipſo iure non eſt obligatorium contra communem.*

45 *Iuramentum non ſequitur naturam contractus inualidi ſuper quo interponitur noua declaratio.*

46 *Intell.c.debitores.*

47 *Iuramentum firmatur pactum legis commiſſorie etiam cum effectu cum communi contra alteram magis comm.*

48 *Leges bone & boni mores apari procedunt.*

49 *Pactum.ut filius patri non ſuccederet iure ciuili dicebatur eſſe contra bonos mores.*

50 *Iuramento firmatur pactum legis commiſſorie quo ad effectum iuris gentium non iuris ciuilis noua declaratio.*

51 *Macedonianum non excluditur per iuramentum etiam de iure canonico cum communi.*

52 *Mutuum ſolutum à filiofa.qui iurauerat repeti non poteſt cum fort.& Couarru.contra communem.*

53 *Iuramentum contra Macedo.ipſo iure non eſt obligatorium.cum nouiſsimis contra communem.*

54 *Iuramento contra Maced.præſtito filius poteſt ſe defendere licèt non peteret abſolutionem contra nouiſsimos.*

55 *Macedo.in foro animæ non iuuat etiam ſic creditor patremfa. neceſſet cum nouiſsimis contra reliquos.*

56 *Iuramentum nō firmat contractum officialis contrahere p ſtatu. uetiti cum communi.*

57 *Hec caſu an ceſſet abſolutio.*

58 *Et an ceſſet repetitio.*

59 *Iuramento prodigus non obligatur in foro contētioſo cum communi.cōtra Anto.& Imol.*

60 *Iuramēto an firmetur alienatio impuberis doli capacis.*

61 *Iuramēto firmatur fideiuſsio mulieris cum communi. cōtra alteram communem.*

62 *Iuramēto firmatur actus uetitus fauore priuati licèt uerba prohibitionis in eum uel in aduerſarium dirigantur cum communi contra Bart.*

63 *Prohibitus accipere fauore reipublice non poteſt accipere etiam ab ſponte ſoluente cum communi.*

64 *Prohibitus accipere non poteſt accipere etiam ab ſponte ſoluente.*

Fallit

1 *Iuram. firmat teſtam. minus ſolēne ut ualeat in uim codicillorum.*

FALLIT.32.Solennis teſtamentorũ obſeruatio per interuentum iuramenti nã & ſi regulariter teſtamentum minus ſolenne nec valeat in vim teſtamenti.l.ſi veritas.C.de fideicom.l.ſi vnus.l.hac cõſultiſſima.C.de teſtam.nec etiam in vim codicillorum.l.1.ff.de iure codicill. Fallit tamen ſi teſtator iurauit tunc enim id teſtamentum licet in vim teſtamenti tueri nequeat, quia defuit ſolennitas ad teſtamentum firmandum neceſſaria, valebit tamen in vim codicillorũ ad quos idonea ſolennitas non defuit tuæ. egregius in.l.cum pater.§.filias matrem.ff.de lega.2.quem ornare animus eſt,quia iuramẽtorum materie propria ſedes hoc in loco eſt,quanuis alijs in locis à noſtratibus collocata fuerit,altius tamen nonnulla præfabimur quo ſequentiã magis fiant dilucida.Nã iuregentium omnis conuentio regulariter firma erat manuq; regia exequebatur quia nihil tam naturali equitati conueniens eſſe videbatur quàm pacta ſeruare.l.1.ff.de pact.ca.1.eod.titu.l.non minorem.C.de tranſa.l.1.ff.de conſt.pecu. verum poſtea iure ciuili contrarium ſtatutum fuit vt regulariter hominum conuentiones. eſſent ineficaces,eueniebat enim non raro, vt turpis cauſæ ratione(puta vt maleſitium fieret vel ut bonum opus non fieret)aliquid te daturũ diceres,(fauore forte lenonum meretricum,& ſimilia)deinde iuxta formã conuentionis abſte pecunia pacta extorqueretur,nec poſſet probare turbem ob cauſam te promiſiſſe, ideòque ſancitum fuit contra talem promiſſionem etiam ſtipulatione munitam licere opponere hanc exceptionem quòd nulla iuxta cauſa dandi præceſſit, ſicq; niſi ab actore iuxta cauſam promittẽdi præceſſiſſe probatum fuerit reus abſoluetur.l.2.§.circa.ff.de doli excep.ergo aut legitimam cauſam præceſſiſſe conſtat aut illegitimã aut dubitatur,primo caſu fiet executio, poſterioribus vero non vtiq; vt ibi.ad idem.l.Iuris gentium.§.igitur nuda vbi plenè per omnes.ff.de pact. verum poſteà iure canonico receptum fuit vt talis promiſſio exequeretur etiam ſi nuda ſit niſi probatur ex cauſa improbata deſcendiſſe quaſi in re dubia legitima ex cauſa effluxiſſe intelligatur.ca.1.de pact. vbi hæc eſt communis op.nouiſſimis tamen repugnãtibus. cauſæ autem legitimæ promittendi de iure ciuili enumerantur in d.l.iuris gẽtium in prin.& in prin.inſti.de oblig.cum multis titulis ſeq.id quòd accidit in omnibus contractibus noĩatis quæ re verbis aut literis aut cõſenſu cõtrahunt & ueſtiunt vt propè.infra.nu.5.verſi.itaq; differemus.& vt certis duntaxat modis tam à lege definitis, & non etiam alijs aliquid incipit deberi vt diximus,ita & quòd ſemel deberi cepit certis etiam modis à lege definitis non vero alijs definit deberi.l. obligationum fere.§.placet.ff.de act.& oblig. qui modi enumerantur per totum titulum inſti.quib.mo. toll. oblig.Secundùm quæ ſi iuraui me tibi centum daturum ex tali iuramento ſic informiter præſtito nulla poteſt oriri obligatio quia non apparet præceſſiſſe vllam cauſam à lege approbatam ad hanc conuentionem iuratam iuſtificandam, nec in re dubia iuxta cauſa præſumitur niſi probetur vt dixi & ita in ſpecie, vt ex tali iuramento ſic informiter præſtito de iure ciuili nulla oriatur obligatio efficax receptior ſententia(multis tamen repugnantibus) eſt quam tenent Bar. in l.ſiquis pro eo.ff de fideiuſſ.col.2.Alex.Iaſo.& Hieroni. Cagno.nu.132.in l.ſi quis maior.C.de tranſact. Lancelotus Galiaula in rub.ff.de verbo.oblig.per Fortunium in c.1.nu. 24.de pact.purpuratus in d.l.ſi quis maior not.21.Corraſius in Prælud.l.admonendi.nu.17.ff.de iureiur.per Iaſo.& alios in l.Iuſiurandum quòd ex cõuentione in prin.ff.de iureiuran.quanuis Fortunius & Purpuratus vbi ſuprà ad contrariam partẽ declinent,nulla(Iudice me)iuxta ratione moti.

*Coñctio oĩs ut iuregentiũ regulariter erat firma ita iure ciuili regulariter eſt in firma.aliud de iure canonico.*

2 *Iura.informiter præſtitũ nullam producit obliga. ard.q.*

*Iura.etiam formaliter præſtitũ de iureciuili nullã parit oblig.contra communẽ.*

Quòd ſi formaliter præſtitum eſſet iuramentũ (puta cã dotis vel etiam donationis vel forte emptionis aut locationis iuraui me tibi centum daturum)& tunc vtriuſq; partis fautores taciti conſentiri videntur vt ex iuramento, oriatur obligatio,id quòd ex ſuperioribus confutatur nam & tunc ipſamet conuentione non etiam ex iuramento actio & obligatio orirelur vt & inferius edocemur.Quid autem de iure canonico quando iuramentum fuit informiter præſtitum & communis op. eſſe videtur vt ex eô oriatur obligatio ita Bar.in d.l.ſi quis pro eo.col.2.& in d.l.iuſiurandum quòd ex conuentione & eſt cõmunis op.ſecundum Seluam in tract. de iureiur.par.3.col.2.Alciatus in c.cum contingat.nu.172. de iureiur.Fortunius vbi ſuprà.Abbas & Felinus in c.1.de iureiur.Sanctus Thomas.2.2.q.89.art.7.Sed contrariam partem tam multi tenent vt eam communem eſſe adſirmet Ioannes Corraſius in prin.d.l.admonendi.nu.17.& Corſetus de iureiur.q.11.&.q.ſi.tenet Innocentius in c.cum veniſſent de inſtitu.per Cobas rub.in cap.quanuis pactum de pact.lib.6.par.1.§.2.qui partem affirmatiuam ſequitur. Sed pars negatiua(iudice me)longe verior eſt vt obligatio ex ipſo iureiurando minimè naſcatur ſed tantum ex ipſa conuentione quòd ultimum ad partem affirmatiuam aliquantulum accedere videtur & ſuperiores varietates ita conciliare fas erit vt ex ſequentibus apparebit. Quòd ſi formaliter (hoc ex legitima cauſa iuramentum præſtitum eſſet) tunc & ſi vtriuſque partis fautores conuenire videantur vt actio & obligatio ex iureiurando naſcatur.Verius tamen eſt non naſci, niſi ex ipſamet conuentione iuramentumque in hoc duntaxat vtile eſſe vt metu ac reuerentia diuini numinis placitis acquieſcamus vt propè edocemur in verſic. itaque. Ex quibus apparet quid reſpondendũ ſit quo ad illam communem op.quæ habet quòd iuramẽtum non eſt modus inducẽdum obligationis in ingenuo ſed in liberto vtiq; quã tenent Bar.in princi.Angelus & Paulus Caſtrenſe in d.l.ſi quis pro eo idem Bar.in l.vt iuriſiurandi.ff.de operis liberi. Et in l.iuſiurandum quòd ex conuentione in prin.ff.de iureiur.quam op.communem eſſe affirmant. Ludouicus Romanus ibi & Ioannes Corraſius in l.admonendi.nu.17.in præludijs.ff.de iuriur.& Corſetus de iureiur.q.ſi.quanuis cõtrariũ teneat Corraſius.nu.21.vbi ſuprà.Sed cũ operas fabriles qlibet & cuilibet & ꝓmitti & pſtari poſſint atq; præſtare.l.1.l.fabriles.l.opere in rerum.ff.de operis liberi. In eo duntaxat quæſtio erit an obſequiales opere ab ingenuo vel ſaltem à liberto poſſint promitti per iuriſiurandi interuentum.Et ab ingenuo promitti ac deberi nemini poſſunt ne libertas hominis ingenui onerari ac coanguſtari videatur quòd abſurdum uiſum eſt, quia ea libertas integerrima plena nullaque ex parte delibata eſſe debet arg.l.1.§.quæ onerande.ff.quarum rerum actio.non detur.l.1.&.2.ff.de homine lib.exhib.& quòd late notant.Bar.& alij in l.ſtipulationes non diuiduntur.ff.de verbo.obliga.in prin.vt edocemur plenius.infra.nu.4.verſ.denique.At in liberto,quia nõ tam plenam eſſe decebat admiſſum fuit ut obſequiales opere patronis poſſent deberi. Qua in re aut inter patronum, & libertum nihil cõuenit & præſtande ſunt opere obſequiales de quibus in titulo.ff.&.c.de obſequi. Aut conuenit ut leuiores opere præſtarentur, & idem. Aut ut grauiores & tunc iuxtà modum conuentionis præſtande ſunt. Sed in eo tunc quæſtio manebit an ex ipſa conuentione an uero ex iuramento oriatur obligatio id quòd ex ſeq.apparebit.

*Iura.informiter præſtitũ de iu.ca. quòd non pariat obliga. ard.q. idem etiam ſi formaliter præſtaretur contra communem.*

*Iura. an ſi modus inducẽde obligationis in ingenuo uel in liberto.*

3 Item promitte quòd codicilli nullam ſolennitatem ordinationis deſiderant.§ ſi.inſt.de codi.ibi & nullam ſolennitatem ordinationis deſiderant præter quinq; teſtium interuentum ut.l.fina.C.de codici.& l.ſi.C.de don.ca.mortis vnde cum teſtam.minus ſolenne per interuentum iuramenti ſuſtineatur ut hic.Eueniet ut ualeat etiã ſi teſtes eſſent fœminæ quanuis regula contra.l.hac conſultiſſima.C.de teſtam.§.teſtes autem inſt.eod.tit.l.qui teſtamento.§.mulier. ff.eod.idemq; & ſi teſtes eſſent impuberes ſi tamen deponerent poſtquàm puberes forent arg.not.in d.§.teſtes autem quanuis regula contra ut ibi. idem & ſi teſtis eſſet cæcus licet regula in teſtamentis cæcus non poſſit eſſe teſtis arg.l. ſi unus.C.de teſtam.Deniq; & ſi teſtis teſtamentarius oporteat ut uideat teſtatorẽ ut ibi & l.ſi non ſpẽli eo.titu.& ut ſit præſens toti teſtamento. Et ut omnia ibi contenta intellexerit.Tamen hæc omnia requiſita & alia innumera quæ per totum librũ præcedentẽ enumerauimus neceſſaria non ſunt in hoc teſtamento iurato ad hoc vt ualeat in uim codicillorũ qui codicilli nullã omnino ſolennitatẽ deſiderant præter quinq;

*Teſta.iuratũ ualet in uim codicillorũ etiam ſi oĩa requiſita ad teſtamẽ. neceſſaria de fuerint.*

quinq; teſtium interuentum vt proximè diximus. Quæ oĩa fuſius attingimus.Infra.de ſucceſſ.progreſſu.libr.3.qui eſt ſextus huius operis in.§.fina.ſub titu.de codicillis. Quibus Adde quòd temporis inſcriptio quòd in reliquis teſtamentis ex igitur auth.quòd ſine.C.de teſt. Itẽ quòd teſtam.poſt quàm perfectum fuerit coram teſtibus relegatur quòd in reliquis teſtamentis regulariter ex igitur.l.fideicõ.§ quoties vbi notant glo Bar.& alij.ff.de leg.3.Item vt abſit teſtiũ compulſio quòd in reliquis teſtamentis neceſſarium eſt.l.qui teſtamento.§.fi.ff.de teſta.Iſthæc quidem omnia & ſimilia per interuentum iuriſiurandi, deſinunt eſſe neceſſaria quo ad hoc vt teſtam.valeat in vim codicillorum qui præter interuentum quinq; teſtium nullam aliam ſolennitatem deſiderant vt d.§ fi.inſt.de codicil.iuncto noſtro textu. Quæ omnia limita primo ipſe teſtator teſtam.cancellauerit quo caſu teſtamentum iure ciuili infirmatur per totum.ff.quæ in teſtamen.delen.Deinde fallit ſi teſtator fuerit coactus nam & tunc teſtam.euaneſcit per totum.ff.&.C.ſi quis aliquem teſtam.prohib. Tertiò declara vt ſi præceſſit clauſula derogatoria teſtamen.ſequeris eneruetur.l.ſi mihi & tibi.§.fi.ff.de lega.1 l.ſi quis in principio teſtamenti.ff.de leg.3. Quartò declara.vt ſi voluntas conſummata non fuerit teſtam id nullam ſit.l.ſi quis cum teſtamentum.ff.de teſtam.Quintò limita ſi teſtator ſe ſe arrogãdum præbuerit nam & tunc iure ciuili teſtam. infirmatur.l.pe § pe.ff.de bon.poſſ.ſe tab.§. non tamen inſt.quib.mo.teſta.infir. Sextò declara ut ſi teſtator errauerit circa perſonam hæredis ſcripti nam & tunc iure ciuili teſta.euanuit.l.ſi pater.l.neq; apud.C.de hær.inſt.l.fina.ff.eod.l.ſicut certi.C.de milites. Settimò declara ut ſi inſtitutio fiat in bonis alienis nihil actum eſſe intelligatur ut edocemur.ſuprà.§.17.nu.21.nam in omnibus his caſibus & ſimilibus ea diſpoſitio in uim teſtamenti non tenebit. Nec etiam per interuentum iuramenti ſuſtinebitur in vim codicillorum non magis quàm ſi iuſiurandum non interfuiſſet. Quia vt defuit teſtatoris voluntas in ipſa principali diſpoſitione ita quoq; & in ipſo iuramento defuiſſe iure interpretamur arg.l.fi.C.de non nume.pecunia.

Item præmitte quòd in terminis huius textus vehementer controuerſum eſt an hic ipſe teſtator iurauerit, an uero hæredem iurare iuſſerit quòd magis eſt vt edocemur.ſuprà.de ſucceſſ.crea.§.6.nu.11.verſ.decimo octauo infertur.

4 *Operæ officiales & fabriles ut differant.* Deniq; conſidera, quòd perarum quædam ſunt officiales, quædam fabriles.Fabriles ſunt,quæ cuilibet,& à quolibet præſtari poſſunt.arg.l.1.&.l.fabriles.& l.operæ in rerũ.ff. de oper.liber.Officiales verò ſolis patronis,& à ſolis libertis præſtantur.ut in l ut iuſiurãdi.in pr.& l.operæ in rerum.ff. de operis libertorum.Facit tex.in l.pen.ff.de obſequi.& in l.pe.ff.ſi quis à parente fue.mã.Hæ aũt operæ officiale iõ ſolis patronis conueniunt præſtandæ à ſolis libertis, quia conſiſtunt in obſequio,& reuerentia præſtandis.vt probant dicta iura.& tradunt Bar.& moderni in l.ſi nõ ſortem.§.libertus. ff.de cond.indeb.quod obſequium,& reuerentia eximiæ ſolis patronis à ſolis libertis ideo deberi intelligitur, quia ab ingenuis hominibus exhiberi non debet,ne eorum libertas onerata uideatur,quod abſurdũ, & inhoneſtum uideretur. arg.l.1.§.quæ onerandæ.ff.quarum rerum actio non detur l.Titio centum.§.Titio centum.2.ff de conditio. & demonſtratio.l.1.&.2.ff.lib.hom.exihib.l.qui onerandæ.l.hæ operæ.ff.de operis libertorum.adeò,vt etiam à libertis patroni hæredibus extraneis non debeantur.l.fabriles.ff.eod.tit.Et licèt huiuſmodi operæ à liberis emancipatis parẽtibus præſerti emãcipatorib.viderẽtur deberi quãdoq dẽ tales liberi ſumũ obſequiũ.l & reuerentiã parentibus debẽt.arg.l.antep. ff.de obſeq.veluti.ff.de iuſt.& iur.tamen adhuc tales operæ liberis ĩponi nõ poſſunt, nõ ꝙ ab eis nõ debeãtur etiã, nõ impoſitæ,ſed quòd inhoneſtum,impiumq; viſum eſt ad obſequium & reuerentiam,quàm ultrò liberi parentibus exhibere debent,pactionibus,& vi quadam impelli.Ita expreſſim cauetur in d.l.pen.ff.de obſequi.tex.elegans in l.ſi quando.§.illud.ibi,meritis magis filios ad obſequia paterna prouocandos,quam pactionibus aſtringendos.C.de inof.teſt.

5 *Iuramen.* Itaq; in terminis.d.legis.ſi quis pro eo promiſſio operarum ab ingenuo facta fuit nullius momenti,& conſequenter illi fideiuſſor accedere non potuit. Nam licèt fideiuſſor poſſit accedere non ſolùm obligationi ciuili,& naturali,ſed etiam obligationi naturali tantùm.ut in l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.ff.de fideiuſ.§.1.Inſt.eo.ti.tamen ex promiſſione operarum officialium non oritur obligatio etiam naturalis, & conſequenter ei obligationi,quæ nulla eſt,fideiuſſor accedere non poteſt.Quod aũt diximus ex tali operarum promiſſione non oriri obligationem etiam naturalem, id intelligendum eſt nõ oriri cum effectu, quoad effectus, quos lex ciuilis obligationi naturali accõmodauit.Cæterùm propter mutuũ cõſenſum nõ deſinit oriri obligatio naturalis,quæ licèt utilis non ſit in foro contentioſo, tamen utilis eſt in foro aĩæ,ut diſſerimus infrà.§.30.in prin. Itaq; cùm ex tali operarum promiſſione ab ingenuo facta nulla obligatio oriatur,quæ utilis ſit in foro cõtentioſo,ſupereſt,ut fideiuſſor ei obligationi, quæ quoad nos nulla eſt, accedere non poſſit.ut in.§.1.Inſtitu.de fideicõ.& d.§.fideiuſſor.ut ſic nõ interſit,utrùm in d.l.ſi quis pro eo.operarum promiſſio fieret per iuram.an per ſolennem ſtipulationem, nam utroq; caſu pariter non ualeret,nec ullam produceret actionem,& conſequenter ei accedere non poſſet fideiuſſor. ut opportunè aduertit Didacus de Couarru.ubi ſuprà.

*tũ tanq̃ qui produca ob leg. de iure canoni. non magis quã de iure ciuilis contra communẽ.*

Vnde apparet illum tex non ſatis efficaciter probare illam concluſionem,ad quã quotidie allegatur,nempe,quòd iuram.nõ eſt modus inducendi obligationem, in ingenuo. Nam etiã ſi is ingenuus,qui ibid.iurauit,per ſolenne ſtipulõne promitteret, adhuc non obligaretur non magis, quã ſi nihil oĩno promitteret,quia rõne rei, quæ quodammodo quo ad ingenuos in cõmercio noſtro eſſe non uidetur, obligatio nulla eſt,unde ex defectu poteſtatis agẽtiũ in hoc caſu ceſſat obligatio,quæ poteſtas per interuentum iuramẽti de iure ciuili non augetur. ut in l.dubium.C.de legib.& in l.ſi quis inquilinos.§.fi.ff.de leg.1.d.l.ſi quis pro eo ſed cũ hæc poteſtas de iure canonico per interuentũ iuramenti augeatur quatenus reſpublica,uel tertius,uel ſalus aĩarum nõ læditur,ſed tantùm ipſe iurans quo ad bona, uel perſonã.ut in c.quãuis.de pact.in 6.& in c.cùm contingat.de iureiu.& c.licèt mulieres.eo.ti.li.6.& c.ſignificãte.de pigno & auth. ſacramenta puberum.C.ſi aduer.uend.certè de iure canonico in terminis.d.l.ſi quis pro eo.putarem ipſum ingenuum qui operas ſe præſtaturum iurauit, efficaciter obligari per interuentum iuramenti, fideiuſſorem autem non obligari, quia non iurauit.Nam iuri canonico licèt curæ fuerit iuramentũ operas promittentis ſeruari,tñ curæ non fuit fideiuſſorem,qui non iurauit,obligatũ eſſe,quemadmodũ nec curæ foret ipſum principalẽ obligatum eſſe, ſi non iuraſſet,nã quicquid expreſſim iure ciuili cautum eſt, ſi iure canonico expreſſim immutatum nõ ſit,ualet etiam iure canonico.ut in c.1.&.2.de no.ope.nun.ubi per oẽs & per Iaſ.in l ſi pecuniã.in pr.ff.de cond.cau.da.Vnde ꝙ ingenuus nõ poſſit obligari ad præſtãdas opas officiales,uel obſequiales, nec fideiuſſor hac in re intercedẽs teneatur,id ut iure ciuili expreſſim cautũ eſt,ita etiam iure canonico procedere intelligendum eſt,quando non interuenit iuramentũ,quòd ſi iura.interfuerit,tunc quia põt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & ſine alterius præiudicio,de canon.ſeruandum eſt.Vnde ſi tam operarum promiſſor principalis,quàm fideiuſſor iurauerint, uterq; tenebitur de iure canonico.Sin aũt principalis tantũ iurauit,ipſe ſolus,non etiam fideiuſſor tenebitur. Quòd ſi fideiuſſor tantũ iurauerit,tũc puto ꝙ tenebitur,nõ ut fideiuſſor,ſed ut principalis.ut dicemus infrà circa illam qõnem,utrũ fideiuſſor in plus quàm principalis per interuentũ iuramenti poſſit obligari uide.infrà.§.ſeq.n.17.& 18.

6 Sed in qbus caſib.dicimus ꝑ interuentũ iuramenti oriri obligationem,quæ aliter nõ oriretur, nõ eſt intelligendum obligationem oriri ex ipſo iuramento,ſed tñ ex ipſa cõuentione,ad cuius firmitatem iuram.acceſſit Quæ res de iure ciuili nobis ſemꝑ indubitata uiſa eſt,nã oĩs obligatio de iure ciuili contrahitur re,aut uerbis,aut literis, aut cõſenſu,nec ſunt alij modi,quibus contrahatur obligatio.ut ĩ pr.Inſt.& ꝑ totũ de oblig.& in.§.1.Inſti.de fideiuſſ.& in l. 1.§.1.cum ſeq &

*Obligatio non oritur ex iuramento,ſed re, uerbis, literis, aut conſenſu contrahitur.*

ſeq.& l.2.ff.de act.& obli.Sic & per contrariũ obligatio nata tollitur certis modis,de quibus per totum Inſt.quib.mo. tollitur oblig.Ergo ſi abs te mutuã pecuniã accepi, vel rem cõmodatam,vel depoſiti cã cuſtodiendam rem ſuſcepi,tunc his caſib.obligatio re contracta videtur.vt per totum Inſt. quib.mod.re contrahitur obliga.& .l.1.§.1.cum plu. ſeq.ff. de act.& oblig.& licèt iurauerim me pecuniam mutuã, vel rem commodatam,ſeu depoſitam redditurum,adhuc tamẽ ex iuramento nulla oritur actio,vel obligatio, ſed oritur ex ipſa conuentione per rei interuentũ veſtita,nec.n.per interuentum iuramenti veſtitur,ſed per ipſius rei interuentum, vt dictis iuribus expreſſum eſt.

Similiter ſi per ſolennem ſtipulationem centum, quæ ex cã fortè emptionis,vel locationis tibi debebã,promiſi,& iuraui me ita pſecturũ,actio,&obligatio,oritur ex ipſa cõuẽtione per verborũ interuentum veſtita,non autem ex ipſo iuramento.vt in prin.Inſt.de verb.ob.l.1.& per totum.ff.eo.l.1. §.verbis.de actio.& obliga.ex iuramento aũt obligatio non oritur,nõ magis quã ſi non interfuiſſet, vt dictis iuribus.

Similiter ſi vendidi,vel locaui tibi domum meam, vel ſocietatem coimus,& vtrinq; iuratum eſt, actio & obligatio oritur ex ipſo contractu.i.ex ipſa conuentione quæ conſenſu ſolo veſtita intelligitur citra vllius rei,verborum, vel ſcripturæ interuentum,nec ex iuramento obligatio dicitur naſci.vt probat tex.in l.conſenſu.ff.de act.& obli.l.obligationum ſubſtantia.§ fi.eo.tit.in pr.Inſt.de obliga.ex conſenſu. Idem quoq; eſt in literarũ obligationib.vt in pr.Inſt.de literarum obliga.In quibus oĩbus caſib.& ſimilib.ridendus eſſet,qui contenderet obligationem ex iuramento naſci, cùm naſcatur ex ipſa cõuentione per legẽ ciuilẽ approbata,& ueſtita re,aut verbis,aut literis,aut conſenſu.

Quòd ſi in his obligationum ſpeciebus contractus fuerit à lege improbatus,vel eo,quòd minus ritè factus ſit,vel ratione rei,vel aliàs,an per interuentum iuramenti actio,& obligatio,quæ ex ipſa conuentione vt pote improbata oriri nõ pôt,oreatur ſaltem ex iuramẽto?Et veritas ipſa,quòd eſt ex iuramento de iure ciuili actio,vel obligatio non oriatur. Nam ſi vendidi tibi domum meam pro certis modijs frumenti,quo caſu venditio nulla eſt, quia deſiderat pretium conſtitui in pecunia numerata.§.pretium.&.§.item pretiũ. Inſt.de empt.& vend.l.hæc venditio.§.hmõi.ff.eo.tit.tunc licèt interfuerit iura.non oritur obligatio de iure ciuili ex illo contractu minùs ritè celebrato,nec etiam iuramento.vt in l.nõ dubium.C.de legib.l.ſi quis inquilinos.§.fi.ff.de leg. 1.iuncto d.§.pretium. idemq; in reliquis contractuum ſpeciebus,quos enumerare non expedit.

Eſt ergo iuris ciuilis notiſſimum elementum,ex nulla cõuentione obligationem oriri,quæ non ſit aliquo legis veſtimento inſignita,& approbata.vt in l.legitima.iuncta l.iuris gentium.§.ſed cùm nulla.ff.de pact.& in l.2.§.circa.ff.de doli except.inter hæc autem legis ciuilis veſtimenta iuramentum non eſt,vt dictis legib.niſi in liberto.vt in d.l.vt iuſiurãdi.in pr.ff.de op.li.Sed quare iura.pro veſtimento cõuentionis non habetur?Reſpondeo,quia lex contractibus hominum dedit formam,quam vtilem eſſe putauit, qua omiſſa, noluit contractum ſeruari,nec expediebat,vt per interuentum iuramenti poſſet fieri legum tranſgreſſio contra bonũ publicum,ideò tale iu.inutile eſt regulariter.vt d.l.non dubiũ.& d.l.ſi quis inquilinos.Sicq; is articulus,qui à noſtrorum pleriſq; ſummoperè controuerſus eſt,manebit expeditiſſimus,vt ſuprà allegauimus.

Sed quid de iure canonico? Et videtur ex iuramento obligationem oriri.arg.c.quanuis.&.d.c.cùm contingat.&.d.c.licèt mulieres.& d.auth.ſacramenta puberum.& d.c.ſignificante.& c.1.& c.debitores.de iureiu. Sed in contrarium eſt ipſa veritas, vt patet ex ſuperioribus noſtris nouiſſimis argumentis.Nam cum iure canoni. approbatum eſſe intelligatur quicquid iure ciuili expreſſim cautum eſt.d.c.1.& 2. de no.ope.nun.ſupereſt,vt ſi conuentionib.veſtitis legitimo veſtimento acceſſerit iura.tunc non ex iuramento, ſed ex ipſa cõuentione oriatur obligatio,vt iam docuimus. Quòd ſi contractui à lege ciuili improbato acceſſerit iuramentum, tunc in quib.caſibus tale iuramentum à lege cano.non ſeruatur, non eſt quæſtio,an obligatio oriatur ex conuentione, an verò ex iuramento,cùm ex neutro eorum oriatur.Sed in quibus caſibus de iure canonico id iura.non obſtante legis ciuilis prohibitione ſeruatur,de quibus latè per Bar.in d.lege.ſi quis pro eo.in illis quidem caſibus licèt videatur quòd iura.habeatur pro veſtimento,& conſequenter ex ipſo iuramento videatur oriri actio,& obligatio non ſecùs quàm de iure ciuili,cùm conuentio re ueſtitur,obligatio re contrahi dicitur,& cùm verbis ueſtitur,dicitur cõtrahi uerbis, & ſic de ſingulis,tamen uerius adhuc eſt ex ipſo iuramento obligationem non oriri,ſed ex ipſa conuentione. Nam cùm de iure canonico ſecundùm uerã & communẽ op.ex qualibet nuda conuentione oriatur actio.ut in c.1.ubi oẽs pactis.iuramentum ſuperueniens non eò pertinet,ut obligatio iã orta iterũ naſcatur,ſed ut impedimento prohibitionis legalis occurat,reſiſtat,& obuiã faciat.Non ergo id iuramentũ actionem,obligationem,aut quicquã aliud producit,generat,parit,ſed præſidio eſt,ne ipſa cõuentio à lege ciuili impediatur actionẽ obligationẽ ꝑducere.Ergo in terminis d.c.licèt mulieres& d.c.cũ cõtingat.nõ ea iuramẽto oritur actio & obligatio,ſed ex ipſa conuentione noĩata.i.ex contractu empti.& ſic ex conſenſu.Et in terminis d.c.quis.actio & obligatio oritur ex ipſa conuentione innominata iuxta.d.c.1.de pact. Et in terminis.d.c.debitores.& c.1.de iureiu. obliga. oritur ex ipſa conuentione,ſeu promiſſione.De cuius tamen intellectu latius infrà dicam in tertio membro. *Conuentio nuda iure canoni. exequitur.* *Intell.c. licèt mulieres & c.cũ contingat de iureiu.c.1.& ca.debitores eo.ti.c.2.de pact.lib.6.*

De ueniendum eſt ad caſus Bar.in d.l.ſi quis pro eo.& ex 1.caſu collige concluſiones ſeq. Prima conclu. Contractus qui ĩprobatur eò ꝙ eſſe videatur cõtra bo.mor.nõ firmatur iuram.Secunda concl.Pactũ futuræ ſucceſ.per quod inducitur uotum ca.mor.non firmatur iuramento. Tertia conclu. Pactum futuræ ſucceſſ. per quod inducitur uotum capitul. mor.eſt contra bo.mo. Quarta conclu. Pactum, per quod aufertur libertas teſtandi, non firmatur iuramento.Quinta concl.Contractus, per quem aufertur libertas matrimonii,non firmatur iuramento, quia eſt contra bo. mo. Sexta conc. Omnis turpis conuentio non firmatur iuramẽto. Septima concl.Contractus turpiter factus,non firmatur iuramẽto effectualiter, quia licèt mero iure firmetur, tamen,i. reuocabiliter.Octaua concl.Contractus dolo initus, turpiter factus uidetur.Nona concl.Contractus metu initus,tur-
7 piter factus uidetur.Prima concl.uera eſt c.non eſt obligatorium.de reg.iu.lib.6.Quã intellige primò,quando eſt contra bo.mo. naturales. ut ſi conuenerat parentibus , patriæq; obſequium non præſtare.l.ueluti.de iuſt.& iu.ff.intellige.2. ſi eſſet contra bo.mo.diuino iure ſtatutos. ut ſi conuenerat homicidium,furtumve,aut ſimilia facere.l.ut uim. de iuſt. & iur.ff.Intelligo tertiò,ſi eſt cõtra bo.mo.canonicos, c.ne captandę,&.c.deteſtãda.de conc.præb.li.6.& c.fi.& c.conſtitutus.de cõce.præb.extra.Intellige.4. ẽt ſi ſit contra bo. mo. ciuiles.Quod primo intellige,ſi uertebatur præiudiciũ tertii,ſiue certum,ſiue ueriſimile , ſiue potentialiter tantũ. & ſic ſiue præiudiciũ eſſet in actu, ſiue in ueriſimilitudine tantum,ſiue etiam in potẽtia tãtũ.arg.l.fi.cũ materia. C.de pac. Secundò intellige a fortiori,ſi ſit in detrimentum reipub.c. *Iuramentũ contra bonos mores non obligat.*
8 ſi diligenti.de fo.cõp. Quòd ſi ſit in præiudicium ipſius iurantis tantum,ut quia iurauit cum tali matrimoniũ cõtrahere,uel talẽ inſtituere hæredem,uel talem procuratorẽ nõ mutare,& poſtea contrà fecit, tunc ex iuramento non ligatur,ſi iuſta cauſa ſuperuenit mutãdi.arg.c.quéad. de iureiu. c.cum inter quæ.de renun.c.ad noſtrã.2. cũ gl.omnibus. de iureiu.Idem ſi nulla noua cauſa ſuperueniat, ſed tantũ uoluntaria remiſſio,& relaxatio illius , in cuius fauorẽ fiebat iuramentũ.arg.d.c. ad noſtram.cum gl. & d.c.cũ inter quæ. niſi ſecũdũ nos iurauerit etiã illã remiſſionem nõ acceptare arg.c.cum contingat.in fi.de iureiu.& c.2.de pac,li.6.vi.Natã.in c.2.de pac.in 6.n.61.Imo.in d.c.cum contingat.Quòd ſi non ſuperueniat iuſta mutandæ uol.cauſa , tunc ſecundũ eoſd.& cõem,licitũ eſt mutare uol.in foro exteriori. Cuius rei,ſi uerum id eſt,ea ratio eſſe pôt,quòd in pendentibus a uol.noſtra,uel nõ eſt exquirenda rõ.arg.l.quia poterat.ff.ad Treb. *Iurans non mutare hæredem , uel procuratorẽ, an ſi eos reuocabit, periurus fiat.*

Digitized by Google

Treb.uel,quod magis eſt,præſumitur iuſta cã,vel de ſufficiẽtia cauſæ non eſt tractandũ. nã quæ apud me vrgens cã non eſſet,apud aliũ vrgentiſſima eſſe põt, cũ variæ ſint hoïum opiniones d.l.quia poterat.Sed licèt in foro contentioſo nõ ligetur,nec ligabitur(vt credo)etiã in foro aïæ,ſi vol.mutauerit ex cã,quæ vrgens ſibi videretur,licèt alijs nõ ita videretur iuſta. Tamen ſi ex iniuſta cã vol.mutauerit, quæ nec ſibi iuſta uidebatur,tũc tenebitur ad piuriũ. vt p Alex.in l.ſtipulatio hoc modo.ff.de ver.ob. quẽ ita intelligo col 2.ad fi.

Et quòd contractus eò quòd ſi contra bonos mores non firmetur iuramento,eſt uera & cõis op.quã vltra Bar.ubi ſuprà.n.6.quẽ cæteri ſequuntur,tenent Alcia.in d.c.cũ contingat.n.64.vbi Imo.& Abb.n.5.per oẽs in d c.nõ eſt obligatorium.de regul.iur.in.6 per omnes in ca.2.de pact.in 6.præſertim per Couarru.ibid.in prin.2.partis eſtque non ſolùm communis,ſed etiam indubitata concluſio.

9 *Iuramentũ firmat actũ à lege ciuili uetitũ quod cõtra bonos mores uideatur, ſi illi mores turpes à lege canonica, uel diuina non reputantur. cum cõmuni contra Alciat. Couarr. & alios.*

Illud aũt vehementer cõtrouerſum eſt,an actus,qui ideò improbatur,quòd eſt contra bonos mores ciuiles,cùm nulla lege diuina,vel canonica ſit prohibitus, vel dãnatus expreſſim,& in ſpecie poſſit iuramento firmari?Et cõis op.eſt firmetur iuramento ſecundũ Couarru.ubi ſupra.tenent Abbas vbi ſuprà.& Imol.nu.33.ibid. Corne.nu.28.in auth.ſacramenta puberũ.C.ſi aduer.vend. Abb.in c.ſi uerò.extrà. de iureiu.Bal.& Pau.in l.pacta quæ cõtra.C.de pact.arg.tex. in d.c.quanuis pactũ de pactis.in 6.& d.c.cũ contingat.& c. licèt mulieres.de iureiu.lib.6.tenet etiam Alexan.conſ.157. Viſo inſtrumento.lib.2.

10 *Contractus ex conuẽtione lege accipiunt, licèt ea conuentio ſit contra leges. uel mores contra Couarr.*

Sed hanc cõem ſniam improbat Couarru.ubi ſuprà,dicens referre,vtrùm aliquid ſit à lege ciuili improbatum,& uetitum,quia eſt contrariũ moribus,ut tunc iuramento firmetur de iure cano.an verò ideò à lege ciuili improbetur, quòd ſit contrarium bonis morib.ut tunc iuramento nõ firmetur de iure cano. Sed certè ipſe non aduertit,quòd lege ciuili nihil unquam improbatum & uetitum fuit, quòd ſit morib.contrarium,niſi præterea aliud uitium interſit.Nam contractus ex conuentione legem accipiunt.ut in l.contractus.ff.de reg.iu.c.contractus.de reg.iu.in.6.l.1.§.ſi conuenerit.ff.depoſiti.l.ſi conuenerit.ff.de iuriſdi.om.iu.l.Lucius. & l.Publia.ff.depoſiti.& ut licitum,liberum,permiſſumque eſt contrahentib.tranſgredi leges, ita quoq; permiſſum eſt tranſgredi mores,& cõſuetudines.ut.dd.legib.& l.de quib. cum pl.ſeq.ff.de legib.Ergo cùm nullibi lectum nullibi ſcriptum ſit,quòd actus eò improbetur,prohibeatur, interdicatur à lege,quòd morib.uel legib.ſit cõtrarius, ſed eò, quòd bonis morib.aut legib.aduerſetur,reliquum eſt, ut hæc diſtinctio admittenda non ſit.

Videndum eſt ergo,an actus improbatus à lege ciuili,eò quòd ſi contra bonos mores ciuiles,cùm nulla lege canoni. aut diuina ſit expreſſim interdictus, firmetur iuramento?Et magis eſt ut nõ firmetur iuramento.ut tenuit Couarru.ubi ſuprà.& Alcia.in d.c.cùm contingat.nu.73. qui allegat Ioã. And.Hoſt.& Imol.in c.quemadmodum.extrà.de iureiu.tenet etiam Fortuni.in tract.de ultimo fi.illatione.20. Mouentur,aq boni mores ciuiles nõ poſſunt diſtĩgui à bõis morib. naturalib.uel iuris diuini,qa(inquiũt)boni mores utriuſq; iuris.dictãt honeſtè uiuere.l.iuris præcepta.ff.de iuſt.& iur.

Ergo id demum cõtra bonos mores ciuiles erit quod inhoneſtũ eſt,quod ſimiliter etiã bonis morib.canonicis & iuris diuini aduerſum,pugnans,contrariumq; dicetur.

Sed certè hæc eorum ratio ſatis ſuſpecta eſt. Nã cùm quotidiè leges fiant,mutentur,derogentur,abrogentur, & rurſus etiã reſtituantur,non dubium eſt,quin quod hodie permiſſum eſt,poſtea mutari poſſit,ut quæ olim uigebant,hodie aliter obſeruentur,quæ res tam latè patet,ſut otioſi hominis eſſet innumera huius rei exempla referre. Satis eſt,ꝙ de indiuiduo in ſpecie noſtra habet text.in prin.Inſtit.de teſtam.uerſi.acceſſit.ubi perpendit Viglius. qui tex.ait olim ualuiſſe pactum futuræ ſucceſſionis etiam acquirendæ, nec uideri contra bonos mores,quod & hodie in quampluribus caſibus ualet,quos enarrauimus in d.l.ſi quando.§.illud.C. de inofficioſo teſtamento,& ſuprà.§.18.& tamen nullus unquàm ſanus dixerit, quin olim tale pactum ualeret antequàm legibus poſitiuis improbatum eſſet.Id enim pactum non improbatue eò quòd inducat delictum, ſed tantùm eò quòd inducat qualem peccandi occaſionem ut latiſſimè diximus in d.§.illud.in prin.& d.§.18.ſicque non uerè, ſed tantùm interpretatiuè eſt contra bonos mores, eaque interpretatio cùm fiat à lege tantùm ciuili, non uidetur à lege canonica admittenda in perniciem animæ iurantis. Præterea contra iſtam modernorum interpretationem adduco text. expreſſum à neminè unquàm ad hanc concluſionem allegatum in d.§.illud ibi,meritis magis filios ad obſequia paterna prouocandos,quàm pactionibus aſtringendos.ubi nõ obſcurè Iuſtinianus poſt Papinianum, quem refert ait ſecundùm Papiniani reſponſum ideò pactum de non ſuccedendo inter patrem & filium initum uetitum eſſe,quòd bonis moribus aduerſum pugnans,contrariumque uideatur, cùm magis honeſtum decorumq; ſit meritis & beneficijs liberos ad obſequia paterna prouocari,quàm pactionibus aſtringi. Facit illud Horatij,

*Oderunt peccare boni uirtutis amore,*
*Oderunt peccare mali formidine pœna.*

Et tamen tale pactum iuratum hodie iure canonico ualeret.d.c.quanuis pactum.Ergo non ſequitur, pactum eſt contra eos mores,quos bonos reputat lex ciuilis, ergo non firmabitur iuramento.Et re uera,ſi uerum agnoſcere uelimus pactum etiam de ſuccedendo,uel de ſucceſſione alterius certo modo diuidenda, non tam improbatur quòd ſit contra bonos mores ciuiles,quàm eò quòd ſi in præiudicium ſaltem præſumptum illius, cuius de ſucceſſione agitur, unde etiam ſequitur eſſe contra bonos mores, quia generaliter quicquid eſt contra ius,& in perniciem,uel preiudicium alterius,id admitti inhoneſtum,turpè, iniurium, & inciuile eſt.Nam cùm Iureconſultus honeſtatis præcepta traderet in.l.iuris pcepta.ff.de iuſt.& iure.ait, iuris pcepta ſunt hæc, honeſtè viuere,alterũ nõ lędere.Et ꝙ pactũ de futura ſucceſſione acqrenda initũ inſcio eò,cuius de ſucceſſione agit,in læſionem,& præiudicium,perniciemq; illius eſſe intelligatur,& conſequenter contra bonos mores ( unde proxima cauſa,quæ magis inſpicitur eſt læſio tertii,unde effluxit ꝓhibitio legis,remotior uerò cauſa,quæ ex prima cauſa deſcendit eſt,quòd ſit contra bonos mores.)probat tex.in l.fi. C.de pact.in uerſi.quare,& alibi ſæpe.Vnde infertur, ut tale pactum de conſenſu illius, cuius de ſucceſſione agitur, ſuſtineatur,ut ibidem.Quia quod improbatum eſt,& uetitum fauore alicuius tertii, de uoluntate ipſius ſuſtinetur, quaſi tunc ceſſet cauſa prohibitionis:ita probat d.l.fi.& in ſimili l.filio præterito de iniuſt.rup.facit l.pe. cum conc.C. de pact.Et licèt conſenſus illius, de cuius præiudicio agitur,etiam ſine iuramento ſufficiat ad ualidandum pactum de ſucceſſione acquirenda,uel certo modo diuidenda, ut in d.l.fi.tamen talis conſenſus non ſufficit, quando agitur, ut pater filio non ſuccedat,quaſi tale pactum, ut patri filius non ſuccedat,magis bonis moribus pugnans, aduerſum, contrariumque exiſtimetur, quàm pactum de ſucceſſione acquirenda,uel certo modo diuidenda.Ergo hac in re boni mores ciuiles non eneruant,impediunt,debilitant uim, & poteſtatem iuramenti,ut d.c.quanuis,& d.§.illud, ſed ſolùm præiudicium tertii. Nam cùm iuramentum non debeat eſſe uinculum iniquitatis,non firmat actum in præiudicium uerum uel præſumptum tertii d.c.quanuis d c.cùm contingat d.c.licèt mulieres niſi interueniat cõſenſus eius cuius de præiudicio agebatur,nam tunc ipſum præiudiciũ ceſſare intelligitur.ut dict.l.fi.& conſequenter ualet diſpoſitio etiam ſi iuram.non interſit. Et ideo pactum de ſucceſſione acquirenda ſi fiat de uoluntate eius, de cuius hæreditate agitur,ualet,etiam ſine iuramento at ſi eo ignorante uel inuito fiat,non ualet,etiam cum iuramento.ut eſt uera & communis op.ut dixi in d.§.illud.Pactum uerò de nõ ſuccedendo ſi fiat cum ipſo,cuius de ſucceſſione agitur,an, & quando ualeat,dixi ibid.

Ergo cũ quærit,an actus improbatus eo quòd ſit contra bonos mores ciuiles firmetur iuramento? Diſtingue. Nam aut erat contra bo.mo.eo quòd in præiudicium uerum uel

præſum-

Digitized by Google

præſumptum alterius,& non firmatur iuramento. Aut erat contra bo.mor.ciuiles,eo quòd indecorum & illiberale, in decens,inſpecta urbanitate,& tunc non deſinit firmari iuramento.ut dict.cap.quanuis. iuncto dicto,§.illud.Quæ nó ta,quia cum ex profeſſo ſummo conatu hæc res à noſtrorũ pleriſq; perſcrutata fuerit,tamen nullus unquàm ſcopulũ attigit.Et ita olim inter plura quàm 700. paradoxa, quæ publicè defendenda Salmaticæ propoſuimus, tenebamus.

11 *Bonis moribus aduerſum etiã dicitur de iure ciuili id quod peccatum non inducit. cõtra nouiſſ.*

Et dum quæritur,quidnam dicatur eſſe contra bo. mor. Couarr.ubi ſuprà ait doctores tenere id demum contra bo. mo.dici,quod peccatum inducit. Sed ego antequàm iuris ciuilis literas & doctrinam edoctus eſſem,putabam pactum de futura ſucceſ. licitum eſſe,illudq; ſecurus , & incautus tunc interponerem libenter. Qui autem firmaret me ob id peccaſſe,eum auderem dicere inſanum eſſe,id enim non qđ inducat peccatum,ſed tantum peccandi occaſionem uetitũ eſt.ut in l.fi.C.de pact.& in l.1.ibi, non iniquis rationibus. C.de pac.& in l.de fideicommiſſo,C.de tranſ.dixi latè in pr. d.§.illud. Ergo contra bo.mo.dicit ẽt id , qđ peccatum non iducit.ut patet i d.§.illud.uer.meritis.& in l. alia.§.elegãter ubi latè Ale.poſt Bar.& alios, ff.ſo.mat.& diſſeruimus alibi.

12 *Pactum de fut. ſucceſſione acquirenda eſt contra bon. mor.*

Secunda concluſio Bar.ut pactum fu.ſuc. inducẽs uotum c.mor.nõ firmetur iuramẽto uera eſt, & tenetur per omnes in l.fina.C.de pact.idq; firmatur ratione.Nam id iurm ſeruari non poſſet ſine præiudicio alterius,licèt non certo,tamen præſumpto,uel ſi non in actum,ſaltem in potentia. Et cautè dixit Bar.ſi id pactum inducit uotum cap. mor. quia non omne pactum futuræ ſucceſſionis inducit uotum cap. mor.ut l.de fideicommiſſo.C.de tranſ. Tertia concluſio Barto. expedita eſt(ui.l.qui iure.ff.de dona.ut tale pactus ſit cõtra bo. mo. Et hæc concluſio tenetur per omnes doct.quos ſuprà retulimus,& procedit indubitanter etiam de iure cano.p.tex. in c.deteſtanda.& in c.ne captandæ.de conceſ. põ. lib.6.& in c.conſtitutus,& in c.fi.extra. eo.tit. Et hac in re uide quàmplures limitationes, & extẽſiones quas pter oẽs cõgeſſi in d.§.illud pſertim dũ defendimus,ꝙ data paritate terminorum iiſdem iuris regulis ferè trutinantur pactũ de futura ſucceſſione acquirenda,uel diuidenda,& pactum de futura ſucceſ.amittenda,ut plenè ſuprà,§.18.

13 *Teſtandi libertatẽ auferre eſt cõtra bo. mor. ex parte eius,qui captat alienã hæredita. contra nouiſſimos*

Quarta concl. Quòd pactum per quod aufertur libertas teſtandi ſit contra bo.mo.tenetur cõiter per Bart.& doct.in d.l.ſi quis pro eo tenent Bar.& communiter doct.in l. ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de uerb.obl. moder.in d.l. fi.C. de pac.per Couarr.in rub.de teſtam.par.2.nu.3.per eund.in d.c.quanuis.in pr.ſecundæ partis.nu 3. Mouentur omnes per tex in d.l.ſtipulatio hoc modo,ff.de uerbo.obl.ſed ipſe Couar.in d.rubr. contendit non eſſe contra bo.mores ꝙ alicui auferatur libertas teſtandi.arg.c.ſi religioſus. de elect. lib.6. c.non dicatis.12.q.1.ubi poteſt quis ſe ſubiectum facere,proprioq; arbitrio ſeſe priuare atq; enudare , quinimò poteſt quis ſeipſum ſeruum facere , ſi ſe uendiderit ad pretium participandum,quo caſu indubitanter non poſſet teſtari. ut in prin.Inſti.quib.non eſt per facere teſtamentum. Sed iſthæc ridenda ſunt.Cùm enim dicimus,quòd pactum, per quod aufertur libertas teſtandi eſt contra bo.mor. non arguimus peccatum illius,qui ſe hac facultate priuare uolebat,ſed turpitudinem illius,qui eius hæreditatem captabat,& per hoc eum priuare ſtudebat facultate mutandi teſtamenti,pœna adiecta uel non adiecta,etenim Iulianus ait improbum eſſe eum,qui ſolicitus eſſet de hæreditate uiuẽtis .in l.2.§.interdum,ff.de uulg.l.ex eo.C.de inut.ſtip.l. fin. C.de pact.l.2.ff.quibus ut indignis.l.quidam iure,§.ſi.ff.de dona.Stat ergo , quòd pactum,per quod impeditur libertas teſtandi,uel teſtamenti mutandi non eſt turpe, nec contra bonos mores ex parte illius,cuius de hæreditare agebatur,ſed tantum ex parte illius,qui eam hæreditatem captabat,eſtq; captatoria uoluntas, ut in l.captatorias.ff.de hære. inſti. l.captatorias.C.de teſtamen.mili. Sed an tale pactum firmetur iuramento,diximus latè in d.§.illud.quod ſi te hæredem ſcripſi,& pœnam promiſi ſi teſtam. mutaſſem,eamque pœnam me præſtiturum iuraui,an ſi teſtm̃ mutauero , eam pœnam de iure canonico preſtare tenear ? Et cõis opi. ut dixi.eſt,quòd non , ſed cum tale pactum non uergat in præiudicium tertij,uidetur obſeruandum,arg.d.c.quanuis. d.c.cùm contingat. Neque ad rem pertinet,quòd ſit contra bonos mores ciuiles,ut ſuprà dixi.Niſi defendas communem,eò quòd tunc arguatur turpitudo illius, & ſuſpicio delicti eius,qui captabat hæreditatem .

Qua in re tres ſunt inſpectiones.Prima,an contra teſta. ualeat ipſe iurans, idemq; teſtator uenire,illudq; mutare. Altera,an ſi id liceat, ſaltem periurium incurrat.Tertia , an pœnam,quæ promiſit ſub hac conditione, ſi teſtamentum mutaſſet, habeatur in foro contentioſo canonico. De primis duob.artic.diſſeruimus in d.§.illud & ſupra §. 18.

*Iuramentum non eſt obligatorium ſi promiſi pœnam ſi alterum hæredem non fecerim cum communi.*

14 Quo ad ultimum communis opin.ut dixi eſt, quod pœna non debeatur,ne mœtu pœnę retardetur, reſtringatur , coãguſteturq; libertas teſti mutãdi , ſed cùm id non ſit in præiudicium alterius tertij , ſed tantùm ipſorum contrahentium,uel alterius ex illis , non deberet eſſe in conſideratione.Nam ſi unuſquiſq; poteſt liberum arbitrium, liberamq; uoluntatem ſibi ex toto.i.quoad omnes res auferre. ut in d.c.ſi religioſus.cum ſimi.ſuprà allegatis.de elec. in 6 multò faciliùs poterit eam libertatem ſibi adimere quo ad unam tantùm rem,id eſt,quo ad teſtamenti mutationem , ſicq; de poteſtate ipſius non uidetur dubitandum,nõ quoque de uoluntate,quia ponimus eam certam perſpicuam , indubitatam,ergo compellendus eſt,de iure canonico eam ſeruare,uel pœnam præſtare,ne periurium incurrat. Neq; ad rem pertinet,quòd ex parte alterius , qui hæreditatem captabat,ſit turpitudo, nam illius delictũ , non tollit iſtius periurium. Sed certè abſurdum eſſet, quòd ille ex delicto ſuo præmium conſequeretur. Vnde licet aliquando is qui pœnam pactam,iuratamq; non præſtiterit , periurium incurrat , tamen ne aduerſarius eius ex ſuo delicto ditior fiat, deſinit pœna præſtari. Diuerſum eſt in eo,qui cum iuramẽto renuntiauit patris hæreditati, ubi nulla ex parte captatur hæreditas uiuentis , ſicq; nulla ex parte eſt turpitudo. Niſi dicas turpitudinem eſſe ex parte patris , qui filium ui pactionis abdicare uolebat ab ſpe ſuccedendi. argumento . d.§. illud.ſecundum quòd ſuprà declaraui. Sed ſuſtinendo communem potes reſpondere,quòd licet id non ſatis honeſtum ſit,tamen longè inhoneſtius eſt uiuentis hæreditatem captare,ſicq; à tali turpitudine lucrum procul abeſſe debet,ne ad delinquendum homines contra bonum publicum omneq; fas inuitentur.

*Iuramentum non firmat contractum. qui aduerſatur libertati matrimonij ſecundum communem nos contra in certis caſib.*

15 Quinta concl.Bar.ut cõtractus p quẽ adimitur libertas matrimonij nõ firmeť iurõ magis cõiter admiſſa eſt. Sed nos crederemus nõ aliter,uerã ꝗ ſi reuera iuſta cã ſupueniat recuſandi.arg.c.queadmodũ.de iureiu.à cõtrario ſenſu. qđ expeditũ quoad piuriũ,& magis eſt,ut idẽ ẽt quoad forũ cõtẽtioſum. ut ſuprà in pr. Quod intellige, qñ fiebat pactum inter ipſos,de quorũ matrimonio agit,ꝙ ſi inter eorũ parentes.indiſtinctè tenerẽ id pactũ nõ ualere.arg.l.Titia in pr. ff de uer.ob.Rõ,qa negari nõ põt,qn id pactũ cõſtringat libertatẽ mřmonij,cũ veriſimile ſit metu pœnę parẽtẽ acturũ,ut fili⁹,uel filia nubat cũ eo eave,quo cũ,uel cũ qua alias nõ nuberet,ergo qa ex pactiõe patris iurata pjudiciũ filio fieri poſſet,id iurm nõ eſt obligatoriũ,ut c.cũ cõtingat.in fin. de iureiur.c.2.de pac in 6.Itẽ i d iurm̃ alia rõne nõ obligat, qa nõ eſt ptãtiuũ. př.n.non põt filiũ,filiáve cõpellere ad nubendũ,qa nuptias conſenſus,nõ concubitus facit,ſicut nec poſſet cõpellere adire hæred.l.cùm pponas.C.de hær.inſti. Vnde qa id eſt indubitatũ , non eſt intelligendus Bart qñ pater iurauit filiũ ſuum Bertã ducturũ,ſed eſt intelligendus qñ ipſe iurauit ſe aliquã ducturũ,quo caſu ſi de facto aliam duxit,ualet matrimoniũ,& ipſe erit piurus, ſi nulla interfuit cã repudiandi ſponſam pactã.ut p Alex. in l. ſtipulatio hoc mõ.de uer.ob.ff.col.2.ad fi.ꝙ ſi interfuiſſet,ſecus, ut p d.c.queadmodũ.de iureiur.Quòd ſi de facto nullã duxit cõiugem,an poſſit cõpelli ad ducẽdã mulierẽ pactã ? Et doct. ꝙ non,nos contrà.arg d.c.queadmodũ.Ad l.Titia. in princ. reſp.ꝙ pcedit,qñ nullus fuit pſtitus ab initio cõſenſus ſpõſi,ſed hic fuit pſtitus,ergo &c.Nec obſtat, ꝙ libertas in matrimonijs deſideret.Nã reſpõ.ꝙ idẽ & in cõtractibus,& tñ



Digitized by Google

poſtquàm quis conſenſit,&c.l.ſicut ab initio,C.de actio. & oblig.itaq; libertas adeſſe debet in contrahendn,non in diſſoluendo,hic autem in contrahendo ſatis affuiſſe uidetur. Nec obſtat,quòd ſponſalia fuerint de futuro,non de præſenti. Nam & cùm quis ſub conditione contrahit,pendente cõditione recedere non poteſt,§.pe.Inſt.de emp.& uend.Item id iuramentum poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & ſine læſione alterius.ergo,&c. Cogita tamen per ea quæ dixi ſuprà in princ. & uide Coraſ.contra communem in d. l.ſtipulatio hoc modo.

Deniq; noſtra op tenenda omnino eſt, eamq; ſemper in arguendo,& legendo ſequuti ſumus.Ad cuius comprobationem præmittæ,quòd pactum à lege uetitum ſemper firmatur iuramento,niſi in certis caſibus, loquor de iure canonico. Primus,quando id iuramentum uergit in diſpendium ſalutis æternæ. Secundus,quando uergit in præiudicium tertij præter ipſos contrahentes. d. c.cùm contingat. d.c.quanuis pactũ. Tertius,quando uergit in præiudicium reipublicæ.ut dd.iurib. iuncta authen.res quæ,C.comm.de leg. Vndè infertur, quòd quando per tale iuramentum inuitaremur ad delinquendum,uel per pœnæ remotionẽ, uel lucri ſpem,tunc iuramentum non eſſet obligatorium. arg. l.1.ff.de iuſt.& iure.ibi,bonos non ſolùm metu pœnarum, uerùm præmiorum quoq; exhortatione efficere cupientes, ueram (niſi fallor)philoſophiam affectantes.

Tunc ſic,cùm ſponſalia fortè contraxi de futuro, & ſub pœna promiſi me ſponſam pactam in uxorem ducturũ,certè ſi id iuramento firmaui,non eſt cur non tenear uel ſponſam in uxorem accipere,uel pœnam iurato promiſſam præſtare,cùm tale iuramentum ſeruari poſſit ſine diſpendio ſalutis animæ meæ,& abſq; p̄iudicio alterius tertij, & abſq; eo,quòd quis inuitetur ad delinqueudum. Quid.n.peccauit, aut quid mali fecit mulier illa,quæ me amore proſequitur pio,iuſto,& ſancto,meq; ſuum coniugem,ſociumq; perpetuò habere uult? arg.in princ.inſti.de nup. l.1. ff.de ritu nuptiarum.

Et pœna hoc caſu iuramento promiſſa, longè diſtat ab illa, quam quis promiſit ei,qui ius hæreditatem captabat,nã improbus à l.exiſtimatur, ut in l.2.§.interdum.ff.de uulg. & præſumitur habere uotum cap. mor.ut in l.fi. C.de pact. in l.de fideicommiſſo.C.de tranſac.in l.1.ibi,non iniquis rationibus,C.de pac.in l.ex eo.C.de inutil.ſtipul.& is dicitur contra ius gentium, & bonos mores iuris gentiũ feſtinaſſe l.quidam in iure.§.fi.cum.l.ſeq. ff.de dona.l.2.ff.quib.ut in dig.intelligiturq; mortem eius,cuius hæreditatem captat, ſpectare d.l.fi.habereq; triſtem,acerbamq; ſpem,& uotum, ut ibidem. Diuerſum omnino eſt in caſu noſtro,ubi ea mulier tantum abeſt ab expectatione mortis meæ,quòd potius me pio amore proſequitur, mecumq; perpetuò uiuere contendit. ut in princ.inſti.de nup. Nec ad rem pertinet quod dicitur in d.l.Titia.ff de uerb.oblig. illam pœnæ promiſſionem eſſe contra bonos mores.nam loquitur in alio caſu, in quo,ut iam dixi,ſequor communem op.Præterea licèt etiã in iſto caſu loqueretur,adhuc tamen iuramentum ualeret. quia ſi iſtam pœnæ promiſſionem lex diceret eſſe contra bonos mores,intelligeremus eſſe contra bo.mo.ciuiles, quaſi eſſet contra decorum,urbanitatem,decentiam,comitatem, qui boni mores non excludunt iur̃m.ut probat. d. §. illud. uerſic.ſecundùm Papiniani reſponſum iuncto d.c.quanuis. pactum.ut ſuprà induximus.Ergo iſto caſu etiam in iudicãdo,& conſulendo tenerem cõtra communem,præſertim cũ noſtra opinio conſultior,tutiorq; ſit quoad animarum ſalutem, nec bono publico aduerſetur non recedas à cõi. opin. Adde in hac parte principis poteſtatem ceſſare iure regio.l. 10.ti.12.lib.3. ordina. quia principis imperio reſiſtere nullus ſatis idoneus uidetur.l.6.ti.13.lib.3.ord. ſi tamen iuſſu principis matrimonium contractum fuerit,ualere non deſinit,nec præſumam compulſionem.argu.l.meminerint,C. unde ui l.meritò.ff.pro ſoc.

16 Concluſio ſexta Bar.ut turpis conuentio non firmetur iuramento eſt expedita.Sed aduertè, ꝙ licet non teneatur ad obſeruantiam,tenetur tamen ad periurium,ſimulatq; iurauit homicidium adulteriumve facere, ſtatim ſum periurus, c.& ſi Chriſtus.de iure iur. c.animaduertendum.22.q.2.gl in auth.quod eis, C.de nup.Et accipe nouiſſimam rationẽ. Nam iuramentum conuertitur in periurium ſub hac conditione negatiua,ſi non impleatur.ut patet, ſed conditione negatiua cùm primùm efficitur impoſſibilis, ſtatim habetur impleta l.in illa ſtipulatione ſi calendis.in fi. ff.de uer. obli. l.hoc iure,ff. eod titu. ergo cum homicidium facere ſit impoſſibile,l.conditiones,ff de condi.inſti.ſequitur illam conditionem negatiuam impletam ab initio uideri, & conſequenter periurium iam admiſſum, ſeu purè commiſſum. Et ita eſſe uidetur de ſententia,& mente doctorum.

*Iurans ſe homicidium facturum ſtatim periurus eſt.*

17 Et dum diximus non ualere pactum etiam iuratum de futura ſucceſſione acquirenda, etiam ſi fiat cum eo cuius de hæreditate agitur,adde, quòd Alcia.in d.c.cùm contingat. nume.79. tentat pactum mero iure ualere ex ui iuramenti, quia tale iuramentum non peccatum certum & indubitatũ ſed tantùm peccandi occaſionem præbet præſumptiuè, præſumptiones autem in foro animæ non curamus ſecundùm Ioan.Andr.in c.is qui fidem.de ſponſal. Vnde ipſe infert, quòd in terminis l.fi.C.de pact teneret mero iure iuramentum,licet abſolutio danda eſſet.Teneo contrarium, quia ut ſuprà dixi in terminis illius tex.iuramentum eſſet ipſo iure nullum propter præiudicium eius, cuius de hæreditate agitur,qui iuramento non interfuit.d. c.cum contingat. d. c.quanuis. Sed & ſi iuramento,& pactioni interfuiſſet, adhuc idem,ne in perniciem reipublicæ ille,qui iuramentum recepit,ſpe lucri inuitetur ad delinquendum,ut ſuprà diximus. Sed certè cùm conſenſus eius,cuius de ſucceſſione agitur,ẽt ſimplex purget uitium paciſcentis, d.l fi.C.de pac. multò faciliùs ſi ſit iuratus, adhuc tñ his,cuius de hæreditate agitur,ex natura rei nõ compellitur ꝑſeuerare,ut in d. l.fi.neq; hanc pœnitendi facultatem ꝑ interuentum iuramenti ſibi ademiſſe vr̃,arg.l fi.C.de non num pec.

*Iurans ſe nihi ſuam hæreditatem reliꝗ̃turũ, non uidetur priuare ſe facultate pœnitendi, & uoluntatem mutandi contra Alc.*

18 Deniq; hinc etiam deſcendit id quod Bar.gl.Imo.Ale.& alij magis communiter tradiderunt in l.alia.§.fi.ff.ſol. matri. dum uolunt, ꝙ priuilegium,ne maritus ultrà, quàm facere poſſit, conueniatur. non poteſt renuntiari per pactum etiam iuratum. Quam op. nouiſſimè ſequitur, & cõmunem appellat inſignis doctor de Couar. in d.c quanuis. in princ 2.par.ſequitur & communem dicit Alc.in d.c.cum contingat.nu.69. Mouentur,quia Iureconſultus in d.l.alia firmat per huiuſmodi pactionem bonis moribus aduerſari, qui dictant illam reuerentiam marito exhiberi, ne ultra cõueniatur, quàm facere poſſit, unde cum ſit contra bonos mores,non firmabitur iuramento,non magis,quàm ꝑ ſimplicem pactionem.d.cap.non eſt obligatorum, de regulis iuris in ſexto.

*Iuramento renunciatur priuilegio, ne maritus ultra quàm facere poſſit conueniatur contra com.*

Teneo,& ſemper in legendo & conſulendo tenui contrariũ quia tale iuramẽtum poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ,& ſine præiudicio alicuius tertij,& abſq; eo,ꝙ quiſquàm inuitetur ad delinquendum,ut de ſe patet,& conſequenter tale iuramentum ſeruandum eſt,ex regula. d.c.cũ contingat.& d.c.quanuis pactum.

Tenendo hanc partem,ad d.c.non eſt obligatorium. reſpondeo,ꝙ procedit quoad bon. mo. iure diuino, naturali uel canonico ſtabilitos,non quoad bo. mo.iure tm̃ poſitiuo receptos,de quibus indubitanter loquitur illa lex. Nam & in terminis d.l.ſi qñ, §.illud pactũ cũ iur̃o initũ inter patrem & filium,ut filius patri nõ ſuccedat,firmatur iur̃o, ut d.c.quanuis.& tñ tale pactũ à l.ciuili uetitũ erat, quaſi eſſet contra bon. mo. ut rectè intuẽti licet nõ ſatis explicitè, tamen ſaltem implicitè probatur in d.§ illud. dum ait hmõi pacto filiũ minimè prægrauari,ſcd̃m Papiniani reſponſum, quo definiuit,meritis magis filios ad obſequia paterna prouocandos,quàm pactionibus aſtringendos Etenim ꝙ filius patri pactione aſtrictus deſinat ſuccedere,qs nõ uidet id eẽ contra bo.mo.eſſeq; indecorũ,illiberale,indecẽs,inurbanũ, nõ ſecùs,q̃ ſit inurbanũ indecorũ,indecẽſq;, ꝙ uir ultra q̃ facere poſſit cõueniatur?ergo utroq; caſu pariter iur̃o renũtiatio firmabitur,cùm neutro iſtorum caſuũ obſeruatio iur̃i ſit in præiudiciũ alicuius tertij,præter paciſcẽtes,nec ĩ præ-

iudicium

Digitized by Google

iudicium reipublicæ,quia non per hoc aliquis inuitatur ad delinquendum,nec uergat in diſpendium animarum,quin imò ad uitandum periurium id admitti conſultius, tutius, honeſtiusq; ſit,atq; religioſius.

19 *Iuramentū excludit bene. ceſſio. bonorum cum nouiſſimis contra communē.* Hinc colligitur ueram non eſſe illam cōem op. quæ habet,ꝙ pactum,per quod debitor renuntiat beneficio ceſſio. bonorum,& ſeſe obligat ad carceres, non firmatur iur̃o , ut tenuerunt Bar & alij pleriſq; ſcribentium.d.l.alia.§. fi.eſtq; magis cōis op.ſecundùm Alcia.in d.c cùm contingat.num. 69.Licet ipſe poſt Alc.in d.§.fi.contrarium teneat, motus , quia.d.§.fi.loquitur inter perſonas,quæ inuicem amari , & honorari debent,quæ ratio debilis eſt.Sed eorum opi. contra cōem teneo,quia id iur̃m ſeruari poteſt ſine interitu ſalutis æternæ,& ſine detrimento tertij , nec per hoc quiſq; inuitatur ad delinquendum,& quia licet uideretur id eſſe contra bo.mo.ciuiles urbanitatis,& comitatis, id non ſuffi ceret ad periuriū admittendū facit tex.hic ibi enixe uolun .

Et ſic hanc partem contra magis cōem op.tenuerunt Felin.in c.ſi diligenti.de fo.comp. col.2.Alc.& Alex.ubi ſuprà. Couar.in d.c.quanuis.in prin.2 par.nu.6. idem Couar.uariarum reſol.c.1.lib.2. Frede.conſil. 60.Rota antiqua 565. Et hæc pars contra cōem quando interuenit iur̃m, indubitata nobis ſemper uiſa eſt, cùm longè grauius ſit uendere ſe quiſq; ad pretium participandum,quod etiam citra iuramentum permiſſum eſt.§.pe.Inſti.de iure perſo. facit hic tex.ibi enixe. Hinc etiam colliges,an nobilis poſſit renuntiare beneficio huic,quo indultum eſt, ne pro debito poſſit in uinculis,ſeu carceribus detineri. Nam ſi hæc renuntiatio fiat cum iuramento,tunc indubitanter ualebit,ut ex ſuperioribus fundamentis licet arguere. Sin autem per ſimplicem cautionem abſq; iuramento talis renuntiatio fiat, tunc magis dubium eſt. Sed adhuc idem tenendum. argu. dictorum iurium,& rationum.Et ita refert Couar.ubi ſuprà,uehementer controuerſum fuiſſe,& hanc partem affirmatiuam,quam & ipſe ſequitur,tandem obtinuiſſe tene cōtra ut §.30. in fin.

20 *Stipulationi alteri factæ legi reſiſtere uidetur.* Quo ad ſecundum caſum Bar. ubi ſuprà præmitte,quod Bar.in ſexto caſu ait,ꝙ quando contractus eſt infirmus , & improbatur,non quòd lex ei reſiſtat,ſed tantùm quòd non aſſiſtat, tunc firmatur is contractus iuramēto, cum autem quæritur , quando lex dicatur non aſſiſtere, ait id eo tātum caſu contingere,cùm quis alteri ſtipulatur.Vnde ſatis ſentit,quòd in reliquis nouem caſibus , quos ipſe conſiderat , non tantùm non aſſiſtere,ſed etiam reſiſtere lex uidetur.Mihi uř non eſſe faciendam hanc differentiam. Nam in omnibus illis decem caſibus,& reliquis,in quibus inuenietur quòd lex conuentionem non mandat executioni , tenerem ſatis reſiſtere uideri,cùm alias omnes conuentiones iuris gentium exequerentur manu regia,l.2.poſt prin. ff.de ori. iur.& poſtea exequuntur per legem ciuilem mediantibus actionibus.d.l.2.§ deinde ex legibus.unde quam conuentionem exequi non curat lex,ſatis eam improbare , reſiſtereq; ei uidetur,quaſi illa non habeat iuris gentium æquitatem.Et quòd reſiſtere uideatur lex in ſtipulatione alteri facta , ſatis probatur in d.l ſtipulatio iſta.§.alteri. ibi, alteri ſtipulari nemo poteſt,ff.de uerbo.obl. & in §.alteri. in iiſdē uerbis.Inſti.de inutil.ſtipul Nam cum omnia cenſeantur permiſſa , quæ non reperiuntur expreſſim prohibita . ut in l.nec non.ff.ex quib.cau.maior. in §. quod eis. & in l.ſuper ſtatuas C de religioſis.ſupereſt,ut ſi alteri ſtipulari nemo poteſt,cùm reliqua omnia liceant, id ex legis reſiſtentia deſcendat. Quæ res probatur in l.certi conditio. §.quoniam. ff.ſi cert.pe.& in l.ſi ita ſtipulatus fuero ſi Titius. §. Chryſogonus.ff.de uerb.obli.& in alijs,legibus innumeris, ut latè diſſerimus in § 30.nu.55.

21 *Iuramentū non firmat conuentionē quæ improbatur propter publicam utilitatem.* Ergo in iſto ſecundo caſu Bar.collige primò.Conuentio, quæ improbatur propter utilitatem publicam , non firmatur iuramento.c.ſi diligenti.de foro compe.l.2.& l.iuris gentium.§.ſi paciſcar.ff.de pac. l.quemadmodum.C.de agri.& cenſi. lib. 11.l.ſi quis inquilinos.in prin.de lega. 1.ff.Secunda concluſio. Venditio rerum,quæ ſunt affixæ ædibus,non firmatur iuramento. Tertia conclu. Conuentio de prorogand a litis inſtantia,non firmatur iuramento. Quarta conclu. Qui tenebatur dare certam menſuram frumenti, is liberatur,ſoluendo certam ſummam pecuniæ pro quolibet corbe frumenti ex forma ſtatuti facti,ut ciuitas abundaret hominibus,qui poſſint ſoluere collectas, & laborare prædia,huic ergo priuilegio,aliud pro alio ſoluendi,quod datū eſt ob hanc publicam utilitatem,etiam iuramento renuntiari non poſſet. Quinta concl. Alienatio inquilinorum ſine prædijs etiam iurata, non ualet.d.l.2.cum gl.d.§.quemadmodum. Contra quatuor ultimas concluſiones opp. Nam alienatio dotis non ſolū uerū eſt ꝑ publicam utilitatē fuiſſe interdictam,ſed etiam in l.hæc ratio expreſſa eſt arg. l.1. ff.ſol.mat.ergo licet eadem utilitas adſit in ſuperioribus ſpeciebus, adhuc tamen deberet poſſe fieri tranſgreſſio legis ex ui iuramenti,cum poſſit fieri in alienatione dotis.c.cùm contingat.de iureiur.c.licet mulieres.de iureiur.lib.6. Sol. in d.l.1.dicitur,nam & reipublicæ intereſt pondera,ergo uerb. & quod implicat non ſolum mulierum principaliter intereſſe,ſed etiam reipublicæ,idq; ſecundariò(eſt tamen uerū , quòd in quibuſdam libris non eſt illa implicatiua,&) Itaque in conſeruatione dotium uertitur publica utilitas ſecundariò tantùm,at in ſuperioribus ſpeciebus ēt principaliter.Quod licet de iure ciuili non ſatis expeditum ſit, tamen de iure cano. expeditū puto.Ratio differentiæ,quia de iure ciuili libertas erat nō ſolū in cōtrahendo,ſed ēt in diſſoluendo matrimonio.l.conſenſu.C.de repud.& C.de nup. l.neq; ab initio.at de iure cano.matrimoniū ſemel contractum ſolui non poteſt,niſi morte alterius coniugis, & licet morte ſolutum reiterari poſſit,tamen longè laudabilior eſt is,qui ſecundò non nubit,attenta cenſura eccleſiaſtica.Vndè cū frequentiſ.de iure ciuili matrimonia contracta ſoluerentur,expediebat dotis alienationem cōſtāte matrimonio non fieri,ne facilè matrimonio ꝑ diuortium ſoluto , mulieres reperirentur indotatæ.facit in ſimili l.cū in adoptiuis . C.de adop.uerū cū de iure can. matrimoniū difficillimè diſſoluatur,& ſolutū ſaltē ex cōſilio non debeat reiterari, non multùm intereſt alienationē dotis conſtante matrimo.uetitam eſſe.Eſtq; & noua,& bona conſideratio,ꝑ quā teneo cōmunem in oībus his cōcluſionibus.Et quia iniquiſſimū eſſet legis iuſtiſſimæ ſimul ac utiliſſimæ reipublicæ tranſgreſſionū fieri poſſe interueniente iuramento.Et quia nō uideo magis expeditā indubitatāq; eſſe reipublicæ utilitatē i terminis.d.c.ſi diligenti.de for.cōpe. (ubi iur̃m non obligat ) quàm in terminis harum quæſtionum. *cam utilitatem.*

Deniq; ꝙ actus uetitus principaliter ꝑꝑ publ. utili. non poſſit iuramento renuntiari, cōiter receptum eſt ut tenent Bar.col.3.in d.l.ſi quis pro eo.quem alij ſequuntur. Sequit̃ & dicit hanc eſſe cōem op. Alc.in d.c.cùm contingat.nu.83. ubi Abb. nu.5.& nu.22.& ibidem Anto.& Imo.qui tamen de more ſuo uariat.ſequitur,& idem dicit hanc eſſe cōem op. Couar.in d.c.quanuis.in 2.par.§ 1.& Corn.in auth. ſacramenta pub.C.ſi aduer.uend. Et hæc opi.licet Imo.in contrarium inclinet,uiſa nobis eſt indubitabilis,per tex. in d. c.cùm contingat,& d.c.quanuis.Nā ſi iuramentum in præiudicium tertij non eſt ſeruandum.ut dd. iurib. longè minus ſi tendat in præiudicium reipubl. arg.auth.res quæ. C. commu.de ſucceſ.c.ſi diligenti,de foro comp. l. ius publicum,ff.de pact.l.priuatorum. C.de iuriſd.om.iud. Sed licet hæc doctrina indubitata ſit,tamen in exemplis exquirendis difficultas non leuis ſita eſt.

22 *Iuramento non firmatur uēditio prædij retentis colonis, cū communi.* Ergo indè inferūt Bar.& cōiter doc.ſuprà citati, uēditionem et iuratā prædij nō ualere,retentis cōlonis ipſius ꝑdij culturæ aſcriptis.Etenim publicæ rei uehementer intereſt,ne agricultura deſeratur,ut oīb.notius eſt, q̃ ꝓbatione egeat. vñ ſi ſeparentur coloni à ꝑdijs,cultura ut deſerat̃ neceſſum eſſe vř,q̃ res nō ſolū detrimētū,ſed ēt manifeſtā ꝑnicie reipublicæ iferret,quā ob rē crebrius obtinuit tale alienationē ēt iur̃o firmari nō poſſe.l.2.l quemadm.C.de agr & cenſ.li.11.

*Iuramento non firmatur uēditio marmorum ædibus fixorum cum communi.* Deinde his quoq; concinit,quod Bar.& ſcribentium pleriq; ubi ſuprà tradiderunt, non ualere uenditionem marmorum,& aliorum ſimilium,quæ ædibus ſunt affixa,etiam ſi iuramento ſit alienatio firmata, quia hmōi prohibitio



Digitized by Google

nullius utilitatem præter reipublicæ continere uidetur, ne ædificia, urbeſq; deformentur. & ita intellexit. l. cætera. in prin. ff de leg. 1. l. ſenatus. ff. de contrah. emp.

24 *Reipublicæ principaliter quid expedire uideatur, & quid ſecundario.*

Quòd ſi aduerſus hanc illationem, & ſuperiorem dixeris non uideri quòd magis publicæ rei interſit harum prohibitionum tranſgreſſionem non fieri quàm in terminis. d.c. quamuis, & d.c. licet mulieres. ubi licet uetitum ſit pactum de non ſuccedendo inter patrem, & filium, & uetita ſit alienatio fundi dotalis, tamen per interuentum iuramēti illarum. ll. tranſgreſſio admittitur, quæ res plures in contrariam cōem ſniam traxit. Reſpondeam, harum rerum eſſe non obſcuram differentiam. Siquidem reipublicæ non magis intereſt, quòd ex ſuis ciuibus unus poſſeſſiones in ſuo territorio, & ditione ſitas habeat, quàm alius. Cùm enim forenſis, uel exterius non habeat, inter ipſos ciues quoad bonum publicum parum intereſt vtrùm unus potiùs, quā alter poſſeſſiones habeat. Vnde fit, ut ſi filius ab hæreditate patris pactione excludatur, quæ hæreditas excluſo filio ad alios peruenit ciues, ſimiliter tunc nulla ex parte ciuitas læſa uideatur. Idemq; in alienatione fundi dotalis, qui ad mulierem, uel eius uirum, uel alterum potiùs ex ciuibus ꝑueniat, parum intereſt reipublicæ. Idemq; in terminis. l. alia § eleganter. ff. ſol. matr. Nam quòd maritus ultra, quàm facere poſſit conueniatur, an quatenus facere poſſit, id parū intereſt reipublicæ, cùm utroq; caſu quod ab eo exigitur, apud aliquem ex ciuibus eiuſdem reipublicæ permaneat. Verùm quòd ædificia diſturbentur, & per hoc urbs deformetur, id principaliter, & non dubiè officit reipublicæ. ut ī terminis d. l. cætera. & d. l. ſenatus. Item quòd agricultura deſeratur, id non dubiè officit reipublicæ, propter penuriam fructuum, nam utroq; caſu nullus ex ciuibus erit, qui non iuſtè poſſit dicere ſe læſum. Non ſic quando maritus conuenitur ultrà quàm facere poteſt, aut filius pactione remouetur ab hæreditate patris, nam reliqui ciues per hoc nulla ex parte læduntur. Sicq; poſſunt defendi cōes opin. quæ à multis hæc non uidentibus impugnantur. Nec ullibi inuenies has opin. ita defenſas.

25 *Iuramento non prorogatur inſtantia litis cum communi contra Feli. Imol. & alios.*

Præterea exindè etiam deſcendit illa cōis opin. quæ habet, quòd inſtantia litis non poteſt ultra triennium protelari. ut in l. properandum. C. de iudi. Nam quia illa lex uidetur effluxiſſe principaliter ob bonum publicum, ne lites fierent immortales, certè huic legi etiam cum interuentu iuramenti non poterit per partes renuntiari. ſecundùm Barto. col. 3. in d. l. ſi quis pro eo. quem cæteri ſequuntur. & cū Bar. eſt cōis opi. ſecundùm Alcia. & alios ſuprà relatos. ſequtur, & dicit cōem opi. Couar. in d. c. quamuis. 2. par. §. 1. nu. 4. Bar. & Iaſ. num. 21. in d. l. properandum. in prin. Abb. nu. 15. in c. pen. de iudi.

Contrarium tenuerunt Felyn. nume. 13. ubi etiam Imola. in d. cap. penul. & idem Imo. in dict. capitu. cùm cōtingat. in 2. membro. eò quòd iſta conuentio iurata non aduerſetur iuri canonico, ſed ei amicetur, qui permiſit ultra triennium lites prorogari. ut in d. c. pen. Quæ reſponſio eò ꝑtinet, ut talis conuentio iurata ualeat de iure canonico in terris eccleſiæ, non autē in terris imperij ſecundùm Cou. ubi ſupra. Ego teneo hanc opi. contra communem, ſed alia ratione. Quia etiam ſi litigātes per totum tempus uitæ ſuæ detineantur in tali lite, aliorum ciuium nullus læditur ex illa cauſa, & dilatione, licet ſi ſimilem dilationem alij ciues in ſuis litibus haberent, læderentur. Diuerſum eſt in terminis. d. l 2. & d. l quemadmodum. C. de agricolis & cenſit. lib. 11. & in terminis dict. l cætera Nam ſi urbs aliqua ex parte deformetur, & uitietur, licet domus mea integra ſit, non iniuria firmare poſſim læſum me fuiſſe, ſed ex dilatione litis conciuis mei ipſe nulla ex parte læſus uideor, niſi ſimilis dilatio litibus meis contingat. Item cùm cōciuis mei agrorum cultura deſeritur, ſtatim poſſum dicere me læſum licet meorum agrorum cultura non deſeratur, quia ex deſertione agrorum, ſurgit penuria fructuū, quæ omnibus nocet. Adhuc tamen ēt in litium prorogatione tenenda eſt communis, ut diſſerimus alibi. ſ. ſuprà. §. 7 num. 40. licet hic tex. contra faciat.

26 Exinde ēt deſcendit illa cōis op. quam Bar. in hoc ſecundo membro, quem cæteri ſuprà relati ſequuntur, tenuit. Ait enim, ſi ſtatuto caueatur ſic, ut ciuitas abundet hominibus, qui poſſint prædia laborare, iubemus, ut ſi quis teneatur ſoluere frumentum, liberetur, certam pecuniæ ſummā dando pro quolibet corbe frumenti. quo caſu huic ſtatuto ēt cū iuro renuntiari non poſſit arg. d. c. ſi diligenti. de foro competenti. Sed & hoc caſu magis eſt, ut qui iurauerit, non poſſit opponere exceptionem ſtatuti, quaſi iurm non deſierit ualere, ſaltem quoad præiudicium iurantis. Quia ex tranſgreſſione illius iuramenti immediatè unuſquiſq; ex ciuibus non poteſt dicere ſe læſum, non magis, q̄ ſi propterea, ꝙ contra prohibitionem iuris cōis fundus dotalis cum iuramento alienatus eſſet ab uno ciue, alter ex hoc læſum ſe diceret. Vel ſi contra prohibitionē iuris cōis filius conciuis mei à patris ſucceſſione ꝑ pactū iuratum excluderetur, & ego me læſum ex hoc dicerem. Ergo his omnibus caſibus non dubito, quin ſit eadem ratio obſeruandi iuramenti. Quia legis prohibitiuæ tranſgreſſio uirtute iuri facta, non nocet de indiuiduo cuilibet ex ciuibus aliis, & conſequenter iurm ſeruandum dicerem. Et hos oēs caſus potiùs pertinere dicerem ad d. c. cùm contingat. & d. c. quamuis pactum & d. c. licet mulieres. quàm ad d. c ſi diligenti. de fo. comp. In cuius terminis quilibet clericorū læſus, & iniuria affectus uidetur, ſi iniuria alter clericus in forū ſeculare ac profanū uocetur irreuerenter, præſertim cùm in ſacerdotū honore uertatur potiſſimè utilitas publica, l. 1. §. huius ſtudij, ff. de iuſt. & iur. tene cōem opi. ne deſeratur agricultura ꝙ cuiq; & populo noceret. *Iuramenti ſeruantia eſſe in ſtatuto de quo hic contra communem niſi ſe reſpublica ſe opponat.*

In omnibus tn̄ caſibus, in quibus dixi iurm ualere, intelligo quoad præiudicium iurantis, ut ipſe non poſſit opponere contra ſuum iuramentum exceptionem, uel defenſionē legis prohibitiuæ, nō tn̄ ualebit in præiudicium reipublicæ unde reſpublica poterit ſe opponere, & uetare, ne ultra triēnium litigantes audiantur, eritq; in uſu forenſi utiliſſimū dic ut ſupra §. 7. nu. 40.

27 Item in oibus his caſibus ualebit ſtatutū puniens eos, q̇ hmōi iurm̄ contra legem interdictoriā præſtiterint. Licet. n. lex ciuilis, in quibus caſibus licitum eſt iur m̄de iure canonico eius iuramenti uires eneruare nō poſſit, tn̄ iurantem punire non dubiè poterit, quia ꝑ hoc hoies à religione nō retrahentur, cū paſſim, & otioſè iurare non ad religionē ꝑtineat, ſed magis ad ꝑfidiā, temeritatē, impietatemq; accedat. & ita procedunt leges noſtræ regiæ & l. qua ſub conditione, ff. de condi. inſti. *L. puniens eos, qui iurant contra legem interdictam ualet.*

28 Tertius caſus Bar. eſt, qn̄ contractus improbatur principaliter ꝑꝑ utilitatē priuatā, ſecundariò aūt ꝑꝑ publicam, & tunc contractus contra factus firmatur iuro. d. c. cū contingat. d. c. licet mulieres. Infertur primò, ꝙ prohibitio alienationis fundi dotalis fit principaliter ꝑꝑ priuatā utilitatē ſecundariò uerò propter publicam. quod probaui ſupra in princ. Tertia concluſio. Id iuramentum non ſolùm obligat iurantem, ſed ēt firmat mero iure contractū. Intellige has tres concluſiones, qn̄ uerba prohibitionis diriguntur in rē. ut quia dicit lex, contractus non ualeat, nā ſi dirigerētur in perſonā alienantis. i. eius, in cuius fauorē principaliter fiebat prohibitio, tunc non firmaretur iuro. ſcd̄m Bar. arg. c. 2. de maio. & obed. iuncto. d. c cū contingat. in fin. & d. c. 3. de pact. lib. 6. Limita ſecundò, niſi uerba dirigerentur in eum, qui iurm̄ recepit, quia fortè dicebatur, nullus audeat, uel nullus poſſit contrahere cū muliere niſi ſic, uel emere rē mulieris conſtante matrimonio ēt de conſenſu ipſius nā his caſibus non firmaretur iuramento. Infertur primò, Statutum eſt ꝑ Italiam, ꝙ non ualeat contractus mulierū ſine conſilio duorum conſanguineorū, ꝙ alienatio contra facta non ualeret ēt iurata, ſi uerba dirigerentur in mulierē, uel in eū, qui cū ea cōtraheret, licet ſecùs ſi ſimpliciter in rē cōciperentur. Infertur ēt, Statutū eſt, ne ualeat alienatio minoris ſine cōſilio duorū conſanguineorū. ꝙ ſimiliter diſtinguendū eſſet, ut cōtractus cōtra factus firmareē iuro. Sed in his oibus teneo contrarium, quia parum intereſt, ſi mentem ſtatuentium inſpicias, utrum dicatur impſonaliter, ꝙ non poſſit fieri *Iuramentum firmat cōtractum, qui ob priuatam utilitatem uetatur, contra communem. nume. 28. in uerſiculo Illud autem.*

Digitized by Google

fieri contractus ſine conſilio duorum,&c. an uerò non poſ-
ſit mulier contrahere, uel nullus poſſit cum muliere con
trahere. Vnde hæc Bart.doctrina magis aucupium,captio-
nemq; ſapit, quàm ſimplicem legum prouiſionem. Præ-
terea illud nulla lege cauetur, ergo,&c. Tertiò licet alias
ſoleat dubitari, an tranſgreſſor legis ciuilis peccat,uel nõ,
tamen indubitatum eſt non peccare, quando tranſgredi-
tur legem ſuo fauore latam, quantũcumq; exprimatur in
lege,quòd ipſe nequeat fauori ſuo renuntiare ea enim cau-
tio non eo pertinet,ut contraueniens peccat,uel puniatur,
ſed ut diſpenſatio,de qua in l.penul.C.de pactis. non uali-
det contractum. Quartò id probatur argumento,l.filio p̃-
terito.ff.de inuſt.rup.& argum.eorum, quæ tradit Areti-
nus in rubrica,ff.de liber.& poſth. Quintò concludenter
probatur ita. Nam licet minor non poſſit diſpenſare cum
ſua utilitate,nec alienare contra prohibitionem in ſuũ fa-
ctam fauorem,ſiue à teſtatore.l.Titio centum.in princip de
condi.& demonſt. & l.2.C.pro emp.ſiue à lege.ut per totum
ff.de rebus eorum.& C.de prædijs minor. tamen id uerum
de iure ciuili,ſecùs tamen de iure canonico, ſi iuramentũ
interueniat.auth.ſacramenta puberum. C.ſi aduer.uendit.
per quam corrigitur,l.non dubium,C.de legib.Sic & in om
nibus his ſpeciebus, licet uerba prohibitionis dirigantur
in eum,de cuius utilitate agitur,cui ipſe aliàs diſpẽſare nõ
poſſet,nec renuntiare,poterit tamen iuramento,quia dete-
rius ſibi futurum uidetur,ſi iuramentũ uiolet,quàm ſi om-
nes facultates diſſipet.

Stat ergo,quòd actus à lege uetitus,quia intelligatur eſ
ſe contra utilitatem priuatam principaliter, licet ſecunda-
riò ſit contra publicam utilitatem,iuramento firmatur. ut
in d.c.licet mulieres.& in d.c.cùm contingat.& ita etiam
procedit.d.c.quanuis pactum. Secundò, quòd non ſolùm
id iuramentum ualet,ſed quòd etiam eius uirtute firma ma
net diſpoſitio,& contractus ipſe.Tertiò, quòd id procedit,
ſiue contractus principaliter dirigantur in rem,ſiue in per-
ſonam ipſius minoris,uel mulieris contrahere, uel aliena-
re uetitæ,ſiue etiam in perſonam illius,qui cum eis con-
trahit.Quæ omnia communiter recepta ſunt.ut per doctor.
ubi ſuprà.& per Alcia.in d.c.cum contingat.& per Couarr.
in d.c.quanuis.2.par.§.1.ad fi.& § 2.in princ.per Alc.ubi ſu
prà nu.92.cum 60.ſequen.per Abb.in d.c. cùm contingat.
Iaſ.in authen.ſacramenta puberum. nu.136.Aretinus con
ſil.22.col.2.Curtius iunior conſil.47.colum.2.per Fortu. in
tract.de ultimo fine.illatione 19 per eundem in l.1.§. huius
ſtudij.ff.de iuſt & iur per Iaſ.& Fortunium in l. Gallus. in
princ.col.18.ff.de lib.& poſth. per Ange.in l.ſi quis pro eo.
& Barto.in auth.ſacramenta puberum,C ſi aduer.uend.ubi
Corneus nume.72.Calde.& Ancha.in d. c.cum contingat.
Angel.conſil.160. Imo.in d.c.cùm contingat.nume.36.Ro-
dericus xuarez.in l.1.titu.de las arras.lib.3.fori & per Fe
lin.in c.2.de maiorita.& obediend.Deci.in c.nam concupi-
ſcentiam.de conſti lect.1.Paul.in d.l.ſi quis pro eo. & in d.
authen.ſacramenta puberum.ſuprà alleg.ubi Cor.nu.23.cũ
ſeq.& Iaſ.nu.51.& Ale.conſi 27.lib.1.

Vndè infertur ſecundùm pleroſq; eorum, quos modò re
tulimus, quòd mulier,quæ contra hanc legem prohibitiuã
fecit abſq; conſenſu conſanguineorum rerum ſuarum alie-
nationem,non peccat, quaſi talis prohibitio non tam præ-
cepti,quàm conſilij uim obtineat.argu.l.cùm pater. §.man
do,ff.de lega.2.l.filiusfamil.§.diui.ff.de leg 1.l pater filium
§.Iulius Agrippa.ff.de leg.3.

Redeundo ad doctrinam Bar.in d.l.ſi quis pro eo. colum
4.dicentis,quòd peccat tranſgreſſor legis,quæ uerba prohi
bitiua dirigit ad perſonam,non ad rem aduertendum eſt,
ꝙ licet legibus ſuperioris obedire teneamur,tamen quan-
do legum tranſgreſſori impoſita eſt aliqua pœna, obtinuit
eam legem regulariter non obligare in foro animæ, unde
fit,ut licet eam gabellam(quam alcaualam uocant) quiſq̃
perſoluere ſubterfugiat,in foro animæ tutus uideatur,quia
pœna dupli hac in re à lege poſita eſt.Vnde licet per l.63.en
el quaderno del encabeçamiento.uetitum ſit,ne uicinus v-
nius oppidi negotietur cum mercibus alterius hominis ex

*Declarat.l. 63.uel quaderno del*

teri aut forenſis,occulto nomine illius,eaſq; quaſi ſuas di-
ſtrahat,cùm ipſe gauderet eo beneficio(quod encabeçamiẽ
to appellatur) uerus autem dominus illarum mercium ta-
lis beneficij expers eſſet, utpote qui exterus erat ab illo op-
pido,Tamen negari non poteſt, quin ille, qui alienas mer-
ces quaſi ſuas contractat,& per hoc gabellæ præſtationem
effugit,non teneatur in foro animæ,cum ſit tranſgreſſor le
gis pœnalis, ſecundum quorundam multorumq; ſententias,
quæ res uſitatiſſima eſt.Sed propter cauſas hodie penden-
tes eam decidere prætermitto,& quia apud me diuerſa ꝑs
tutior eſt dic ut in præfa.lib.4.infra.

*encabe. ut fraudans gabellam.teneatur in foro animæ. nume. 28. in uerſi.redeundo.*

Illud autem controuerſum eſt,an quia in l.pen & ſi.en el
quaderno de la prorogacion del encabeçamiento general
ius, poteſtasq; ſummis Rationalibus regis data eſt, ut quo
ad illud beneficium(quod encabeçamiento appellatur) poſ
ſint addere eas leges, quæ ſibi conducibiles uiſæ fuerint,
poſſint derogari legibus ibi ſcriptis? Et magis eſt ut non
poſſint, propter ultimam partem illius,l.ſi.ubi iubemur iu
dicare ſecundùm illas leges,& ſuperior facultas eſt intelli-
genda in caſibus omiſſis,aut prætermiſſis ab illarum legũ
conditoribus,quaſi caſus omiſſus remaneat ſub interpreta
tione eorum ergo habebunt ius non tam emendandi, aut
corrigendi, quàm ſimpliciter interpretandi. Neque ad re
pertinet,quòd in d.l.ſi.datum ſit eis,ut poſſint determina
re omnes dubietates hac de re exortas.Nam per hoc non tã
data uidetur facultas legum regiarum corrigendarum, q̃
eas interpretandi,& ſecundùm eas iudicandi.Nec enim vn
quam hæc facultas à principibus data uidetur,cum proce-
dat à principis poteſtate non ordinaria,ſed abſoluta.ut per
Ripam in ſimili in l.nemo poteſt col.2,ff.de leg.1.

*L.penult. et ſi.in quater. encabe.*

Illud dubium eſt,an ad damni illati reſartionem,uel rei
qua de agitur reſtitutionem,quiſquam teneatur in foro a-
nimæ? Et quidem ſi damnum dolo datum ſit, ſine dubio
tenetur,ut in c.alteri per alterum,de regu.iur.in 6.& ꝑ to-
tum Inſt.C.& ff.ad l.Aquiliam.Quòd ſi culpa lata damnũ
illatum ſit,ueluti ſi iudex,uel officialis perperam, imperi-
teq; iudicat,uel adminiſtrat, tunc ſimiliter tenetur, ut in
prin.Inſt de obli.quæ ex quaſi delicto naſcun.

*Conſcientie foro quando teneatur qui dãnum dedit decl. noua. num. 28. uerſi.illud autem dubium.*

Quòd ſi culpa leuis ſit, uel leuiſſima,tunc communis op.
eſt,quòd non tenetur in foro conſcientiæ, ut ſi damnũ de-
di culpa l ui,uel leuiſſima, illud reſarcire non tenear in fo-
ro animæ, etiam ſi lex poſitiua id damnum reſarcire iube-
at. Ita Innoc.in c.ſicut dignum.de homicid. Abbas in cap.ſi
egreſſus.de iniuriis,& in c.cùm cãm col.5.de teſtib. & in c.
dilecti.de arbitr.& in c.quoniam contra de probationibus.
ubi Decius.nume.31.Iaſ. in § ſed iſte.nu.130.de actio.Bar-
ba in c.1.col.1.de commodato.Corſetus in ſingularibus, in
uerbo,forum conſcientiæ. Are.in c.ſicut col.2.de teſt. Anan.
in d.c.ſicut dignum.§.fi.in fi,& ibi Felynus.Roma. ſingula.
105. Decius in c.1.de conſti.nu.10.lect.2. & ibi Felinus nu.
41.ubi Abb.colum.7.

Verùm contra hanc communem ſñiam tenent Barba.in
c.Rainal.de teſtam.col.114.Abb.in c.ſi.de iniurijs. Ange.in
ſumma.in uer.culpa.in fin quos refert & ſequitur Didacus
de Couar.ubi ſuprà.nume.12.in c.1.de teſt.facit gl.in c.quæ
in eccleſiarum. de conſtitu.quæ communiter app.eſt ſecun
dùm eundem Didacum de Coua.ubi ſupra.quæ uult,quòd
lex poſitiua modò iuſta ſit,obligat in foro conſcientiæ. Vn-
de in caſu,quo culpa illa leuis,uel leuiſſima à lege damna
ta eſt,magis eſt,ut,teneamur in foro animæ ad damni illa-
ti reſartionem,non ſecùs,quàm in foro contentioſo,eo au-
tem caſu,quo talem culpam lex poſitiua non damnaret, nõ
ſolùm ſi de eo meminit,& pepercit,ſed etiam ſi de eo caſu
non meminiſſet,quia is caſus à l.omiſſus fuit,tũc nõ tene-
remur in foro aiæ,quia caſus omiſſus à l.remanet in diſpoſi
tione iuris cõis,l.cõmodiſſimè.ff.de lib.& poſth.ius aũt cõe
uult,ut damnum interitus,uel deteriorationis pertineat ad
dñm rei amiſſæ,uel læſæ.l pignus.C.de pig.act.Pręterea ĩ pa
ri cã melior eſt cõdõ poſſidẽtis.c.in pari.de reg.iur.in 6 ſed
loco poſſeſſoris eſſe debet q̃ dãnũ alteri dedit, ſi nec locuple
tior factus eſt,neq; fuit ĩ culpa,uel in tã leui culpa eſt, ut eã
l. poſitiua nõ ꝑſequaẽ,ut habes tex.& exẽplũ ĩ §.1.& ĩ §.ſe

 ſi puta-

Digitized by Google

ſi putator.inſti.de lege Aquilia. Cæterum ſi is, qui damnũ dedit,locupletior factus eſt,tunc licet inculpatus omnino ſit,ſemper tenetur ad dãni reſarcionem.ueluti ſi quadrupedem,uel ſeruum morboſum uendidi,cum morbum inculpabiliter ignorarem,nam teneor ædilitio edicto.ut in l. 1.§. cauſa.ff.de ædil.edic.ne locupletior fiam cum iactura aliena. contra l.nam hoc natura,ff.de cond.indeb.l.iure naturæ. ff. de reg.iur.dic ut infra,lib.4.in præfa.

*Veſtigaliũ fraudatores an in foro anime teneãtur. nũ. 28. uerſi. ex ſuperioribus.*

Et ſuperioribus apparet,ꝙ fraudans iuſta uectigalia licet in foro animæ non teneatur ad pœnam poſitiuam, tenetur tamen ad illud uectigal præſtandum,& omne damnum ratione ſubtractionis illatum reſtituendum,ut in ſpecie tenet Caieta. in ſumma.in uerbo,uectigalia,ff.de publ.Bal.in rubri.quæ ſint rega. in feud.idem Bal.in l.ueluti.de iuſt.& iure,lect. 1.dic ut infra,lib.4.in præfa.

Vndè dolendum eſt,quòd cùm pijſſimo regi noſtro debeatur quintum totius auri,& argenti,quod ab Indiarum regionibus noſtri in Hiſpaniam reportant, pleriq; eorum, uel ſaltem non pauci illud quintum fraudant,& occultant, per quod,inſpecta l.noſtra poſitiua,in amiſſionem totius auri,uel argenti incidunt,& licèt ad pœnam totius in foro animæ non teneantur, tamen ſine dubio tenentur ad reſtitutionem illius uectigalis, quod fraudauerunt. Et ſimiliter mercatores, qui ea montana pertranſeunt (quæ Hiſpanè puertos ſecos appellant)decimam partem mercium, q̃ gabellæ nomine debetur,ſemper fraudare ſtudent.Quod ſimiliter faciunt hi mercatores quo ad illam gabellam (quæ Hiſpanè Almoxarifagdo appellatur ) nam & illam quoties poſſunt,toties ferè fraudant,& occultant, & tamen in his omnibus caſibus,& gabellis ſimilibus,quæ enumerãtur in l.75. Enel quaderno de alcauaias. ſemper tenentur in foro animæ ad reſtitutionem. Quod dolendum ſanè eſt. Verũ tamen eſt,quòd ſi uectigal eſt iniquum, tunc illius uectigalis fraudatores in foro animæ non tenentur.ut per Caietanum in ſumma.uerb.uectigalia iniqua. ubi enarrat omnia uectigalia, quæ iniqua eſſe uidentur, ſub quibus tu iudicabis,an uectigaliorum ſupradictorum aliqua contineantur dic ut infrà lib.4.in præfa.

*Decl. l.75. in quater.al caual. num. 28 uerſicu. unde dolendum.*

29 Redeundo ad contractus iuratos,qui ob priuatam utilitatem à lege improbantur, quoniam qui contra iura mercatur, bonam fi.non præſumitur habere,l.quemadm.C. de agri.& cenſi.lib.11.c.qui contra iura.de regulis iuris. in 6. Ideò puta rem,quòd is,qui cum minore contraxit,poſſit cõpelli ad relaxandum iuramentum,uel reſtituendum,ſi manor læſus reperiatur immodicè.Nam ut legi canonicæ curæ eſt,ne iurans incurrat periurium,ita etiam eſſe debet, ne ꝑ fide quis iuramentum recipiat, & per hoc eius anima detrimentum patiatur. argumen c.debitores.& c.1.de iureiu. Quod intelligendum primò ſecundùm communem, quando is,in cuius utilitatem prohibitio fit,ultra dimidiam læſus fuit.Sed an idem etiam ſi non ultra dimidiam, ſed tamen, ita immodicè,ut alias reſtitutio poſſit poſtulari? Et adhuc puto idem, licèt ſit contra mentem communis opinionis.de qua per Decium conſilio 181.Ripa conſil. 15. lib. 3.reſp.hic enim conſideramus non læſionem re ipſa contingentem,ſed dolum præſumptum contrahentis, iuratumq; recipientis.Nam ut ſi re uera dolus interfuit, tunc ageretur ad reſcindendum contractum, & iuramentum,ut per Bart. in primo caſu & in dict.cap.cùm contingat.& dict.capit.2. de pact.ita etiam ſi interfuit præſumptiuè, & ſic cùm præſumptio legis ſit liquidiſſima probatio, l.licet Imperator, ff.de legat.primo,&c. differentia enim eſt ſolùm in modo probandi. Sed oppono.Secundùm hoc parum operaretur, capitu.cùm contingat & dict.capitu.2.& dict. authenti. ſacramenta puberum. Reſp. arbitror eum,qui iurauit,nõ poſſe contrauenire, quia uerum eſt eum conſenſum adhibuiſſe,& ſponte, ſed tamen iudex ex officio poterit aduerſariũ compellere ad reſtituendum, ſi ex officio inquirens inuenerit eum cum iactura minoris ( quam mala fide feciſſe præſumo ) locupletiorem, ut per hoc & minori læſio ſubueniatur, & aduerſarius à laqueo peccati liberetur. Et ꝙ minor non poſſit petere ultrò,facit l.in illa ſtipulatione.parte,non fieri.ff.de uerborum obligationibus. ubi patet non ſufficere. &c. facit etiam, l.qui ſic.ff.de ſolutionib. in quibus iuribus cauetur non ſufficere abſtinere à malo,niſi etiã fiat quod bonum eſt, nec uideri ſoluiſſe eum, qui ſtatim repetit, quia uerba ſunt cum effectu accipienda,l.1.§.hæc uerba.ff.quod quiſque iuris,l.hæc ſtipulatio. §.diuus.ff.ut legatorum nomine cauea.l.non cogendum, §.Sabinus, ff. de procuratorib.

*Iuramento contractus firmatus. qui ob priuatũ utilitatem uetitus fuerat per iudicem ex officio debet reſcindi. ſi ſit læſio etiam infrà dimidiam.*

30 Hæc multum ſignanter limitantur per Coua. in d. capit. quanuis.in 2.par. §.1.nu.8. uerſi.cæterum.poſt Frederi.cõſil.272. Paul.& Corneum in d.authenti.ſacramenta puberum. nume.54.Imol.nume.45. & Alcia.nume. 135. in d.c. cum contingat. & Anto.in cap. canonum ſtatuta.de conſt. fol 11.col.4 & Fortu.in d.tract.de ultimo fine. illatione 19. & 20. quos omnes idem doctor de Cou.allegat.ut non procedant,quando lex ciuilis præterea,quòd uetat cõtractum priuatæ utilitatis cauſa, ultra procedit annullando actum contrafactum, & expreſſim cauendo, ut iuramentum ibi interpoſitum non ualeat, nam tunc ille contractus iuramẽto non firmaretur, non magis, quàm ſi re uera iuratus is contractus non fuiſſet. Idem tenuit ipſe Coua.in d.c.quãuis.2.par.§.2.circa finem.

*Iuramentum firmæ actum uetitum à lege ciuili qua ultra proceſſit annullando, non ſecus quàm ſi ultra non procederet cum quibuſdam contra communem.*

Contrarium tenent Ant.de Butr.& Abb.quos refert Alcia.ubi ſuprà. in d.c.cùm contingat.& Alexand.conſi.59.libro 1.quorum op. contra ſuperiorem communem opin. auſim ueriſſimam dicere. Nam de iure gentium omnes conuentiones erant legitimæ,& manu regia exequebantur. ut in l.2.poſt princip.ff.de origin.iur.licèt poſtea id reſtrictum, coanguſtatumq; fuerit per ius ciuile,& redactũ ad conuẽtiones tm̃ legitimas,ut in l.cõuẽtionũ,& in l. iuriſgentiũ. ff.de pact.ſed in foro aĩæ non attendimus(ut ſæpe diximus ) niſi ius gentiũ,& naturale, uel diuinum, & cõſequenter per interuentum iuramenti omnis conuentio, quæ inſpecto iure gentium firma foret & exequeretur manu regia,hodie etiã de iure canonico exequetur ex ui ſacramenti. Neq; ad rem pertinet,ꝙ lex ciuilis hoc caſu annullauerit iuramẽ.nã non habuit ptãtem annullandi,vñ talis annullatio nil obfuit.ut in c.uenerabilẽ extrà.de ele.& diximus in ſimili in l.ſi filiã, C.de inof.teſtamen. Agnoſco tamen,quòd iſto caſu cùm ipſe contractus à lege ciuili fuerit uetitus, & iuram.ſuper eo interpoſitum, tunc is contractus, licet per interuentum iuramenti de iure canonico ſuſtineatur, ſuſtinebitur tamen non in uim illius contractus ſpecifici, & nominati, ſed magis in uim conuentionis innominatæ, & iuris gentium, ut per hoc ille contractus habeat eos tantùm effectus, quos lex, & ius gentium conuentionibus olim accõmodabat, non autem eos effectus, quos præterea lex ciuilis contractibus nominatis adiecit, nam quod lex ciuilis his contractibus dedit, id eis non dubiè auferre, & denegare poteſt.capitu.omnis res.de regul.iur.l.nihil tam naturale.ff.de regu iur. Ergo ſi is contractus iuratus contra præceptum legis ciuilis erat bone fidei, in quo poſt moram uenient fructus, intereſſe, & uſuræ de iure ciuili, non ſic de iure gentium, tunc licet is actus in uim conuentionis iuris gentium per interuentum iuramenti ſuſtineatur, non tamen hos effectus habebit, quos lex ciuilis,non naturalis, gentium, uel canonica his actibus accommodauit. Vndè infero, quòd in terminis dict.cap.cùm contingat.& d. cap. licet mulieres,& dict.cap. quanuis. pactum & ſimilibus caſibus. licet per interuentum iuramenti actus ſuſtineatur, tamen ſuſtinebitur magis in uim conuentionis iuris gentium, quàm contractus nominati, & ſpecifici iuris ciuilis, & conſequenter carebit ijs effectibus, quos lex ciuilis his contractibus accommodauit,eoſq; tantùm effectus habebit quos ius gentium,diuinum,naturale,uel canonicũ ijs contractibus accommodaſſe reperiẽatur. Eſtq; ueriſſima interpretatio quæ non dubiè probatur etiam in l.non dubiũ. C. de legi & in l.ſi quis inquilinos, §.ſi.ff.de leg.1.

*Intell.l.50. Tauri.*

31 Ex ſuperioribus infertur ad l.quinquaginta. Tauri.qua cauetur, quòd maritus uxori arrarum nomine non poteſt vltra decimam partem bonorum ſuorum donare, uetans maritum poſſe huic legi renunciare, puniensque

tabel-

Digitized by Google

32 tabelliones, qui renuntiationem huius legis inſtrumento adſcripſerint. Et ad l.1.ti.de las arras. libro tertio. fori. qua idem cauetur, & adijcitur, ut ſi maritus de facto plus donauerit, id omne amittat, eiuſq; cognatis applicetur. Et ad l.1.ti.de las arras.lib.3.fori.iuzgo ubi idem cauetur, & adijcitur, ꝙ nec ẽt per interuentum iuramenti huic legi poteſt renuntiari, annullatq; iuramentum in contrarium interpoſitum.

*L.1.Ti.de las arras.lib.3.fori.*

33 Quæritur ergo circa has leges, an ſi maritus uxori ultra decimam partem bo.ſuorum arrarum nomine promiſerit, uel dederit, per interuentum iuramenti firmetur diſpoſitio? Quæ res per Hiſpanorum interpretum plerosq; uehementer controuerſa eſt. Nam Ioannes Lupus in rub. de donat. inter uirum & uxorem.§.24. in ea fuit ſententia, ut putaret eam arrarum promiſſionem etiam præter menſuram harum legum definitam poſſe iuramento firmari, licet abſq; iuramento minimè ualeret. Contrarium tenent Didacus à Couar.in d.c.quanuis.2.par.§.2.ad fin.Vincenti.epiſcopus Montaluus, Rodericus Suarez.in d.l.1.titu.de las arras.libro 3.fori. Nunc uidendum quis iuſtius induat arma. Pro opinione affirmatiua, ut per interuentum iuramenti hæc promiſſio, uel datio firmetur, facit in primis regula noſtra, quæ habet, ꝙ actus à lege uetitus ob priuatam principaliter utilitatem firmatur iuramento. Quæ regula ueriſſima ſimul ac receptiſſima eſt. Sed hæc immoderata arrarum promiſſio nulli dubium eſſe poteſt, quin principaliter ob priuatam utilitatem prohibita ſit, pertineatq; ad regulam. d. c. cum contingat.& d.c.licet mulieres.& d.cap.quanuis.& cõſequenter firmetur iuramento. Nec ad rem pertinet, quòd Vincentius, Montaluus, & Rodericus opinionem Barto. ſequuti, exiſtiment contra legem ciuilem contrahẽtes peccare, & conſequenter iuram.interpoſitum non ualere, quaſi peccati nutritiuum, c.non eſt obligatorium, de regulis iur. in 6.& d.cap.cum contingat.cum ſim. Nam ea Bar.op. cõiter, & rectè damnata eſt, ut ſupra diximus.

*Iuramento obligatur maritus qui arras ultra ſummam legis regiæ de fin. à promiſit cũ Lupo cõtra Rode. Couarr. & alios.*

Nec ſimiliter quemquam mouere debet, quod Couarru. ubi ſupra ait, ꝙ per interuentum iuramenti nõ firmetur actus à lege ciuili interdictus, quando ea lex præter prohibitionem adiecit annullationem iuramenti ſupra impoſiti. Nam id uerum non eſſe proximè docuimus ex defectu poteſtatis legis ciuilis.

Illud autem peremptorium eſt fundamentum pro opinione negatiua, quòd per d.l.fori imponitur pœna marito promittenti, uel danti arrarum nomine ultra ſummam, & quantitatem lege definitam, ut tunc ille arræ ſtatim ab eo diſcedant, tranſuolentq;, & pertineant ad conſanguineos ipſius, ſicq; licet ipſe quod arrarum nomine uxori ꝓmiſit, ei præſtare uelit, non poterit, cum iam ad alios cœperit pertinere. Ergo ueriſſimum eſt, ꝙ ipſe per interuentum iuramenti obligatur ad præſtationem arrarum, quas ultrà menſuram lege definitam promiſit, licet facultas, ſeu poteſtas implendi ſibi per legem ablata fuerit. Vnde cum in cõditionibus, ſeu diſpoſitionibus poteſtatiuis, id eſt, quæ ex facto noſtro pendent, ſi poteſtas per legem, uel caſum, uel hominem nobis auferatur, habeamur pro ſatisfacientibus ut in l.iure ciuili.ff.de conditio.& demonſtration.l.in iure ciuili.ff.de reg.iur. l.1 cum materia, C.de inſtit.& ſubſti.ſupereſt, ut is, qui iurauit, eodem momento, & obligatus, & liberatus uideatur. Eſtq; & uera interpretatio, & nouiſſima concordia, ex qua reſultat ueriorem eſſe opin. Lup. contra Montal. Vincentium, Couarru. & Rodericum. Vnde ſi cognati huius mariti arras ſibi à lege delatas repudiarent, ipſe maritus ut pote efficaciter per iuram.obligatus, eas uxori præſtare teneretur eſtq; magnus effectus huius.qõn. facit tex.hic ibi enixe uoluntatis.

34 Ex ſuperiore etiam regula deſcendit ea op.Bar.exiſtimãtis non poſſe renuntiari etiam cum iuramento prohibitioni, de qua in titu. ne fideiuſſores dotium dentur. C. Itaque ſi fideiuſſor pro dote conſeruanda, & reſtituenda apud mulierem interceſſerit cum iuramento, non obligatur. Ita tenent Bar.in d.l.ſi quis pro eo.n.9.ſequitur Alcia.in d.c.cum contingat.nu.218.& ibi Ant.de But.poſt Bal.in repe. legis 2.ff.de iureiur.col.48.uer ſed contra.ff.eod.quem refert Alcia.ubi ſuprà.

*Iuramento renuntiari poteſt tit. ne fideiu. dotis. dentur cum commu ni contra alteram communem.*

Contrarium, ut fideiuſſor ille obligetur per interuentum iuramenti, tenent inſignis doct.de Couar.in d. c.quamuis. de pact.in 6.2.par §.2.in fi.Abb.in d.ca.cum contingat. in fin.ubi etiam Imola in ultimo membro.uerſi.circa ſecundũ aduerte. Angel.& Paul. in d.l.ſi quis pro eo. Salicetus, Fulgoſius, & Corn.in d.auth. ſacramenta puberum.C.ſi aduer. uend.q.17.uerſic.3.nume.72.Bald.nouellus in tracta.de dote.6.part.priuileg.21.limitatione.12.Ioan.Campe.in tracta. de dote.3.par.q.174 Bald.in l.iuriſgentium.§.ſi paciſcar. ff. de pact.ſequitur & dicit eſſe communem opinio. Ioannes Lupus in repet. c.per ueſtras.de dona.inter uir. & uxorem. num.5.& nume.10.Mouentur, quia licet tale iuramen. arguat minus integram fidem, & qualemqualem irreuerentiam uxoris erga maritum, tamen id non propterea eſſe ui detur contra bonos mores, ut per hoc deſinat iuramento firmari. Ego nouiſſimè adnotarim id iuramento firmari, etiam ſi lex ciuilis expreſſim diceret contra bonos mores eſſe, nam intelligerem eſſe contra bonos mores ciuiles honeſtatis, urbanitatis, & comitatis, atq; decori, non autem contra bonos mores naturales, diuini iuris, uel canonici, & quod contra bonos mores comitatis, & urbanitatis tantùm eſt, id non deſinit firmari iuramento.ut in.d. l.ſi quando, §.illud.ibi, ſecundùm Papiniani reſponſum.C.de inoffi. teſtam.ſecundùm ꝙ ſuprà induximus.cui concinit.l.alia.§. eleganter.ff.ſolu.matrimon. qui tex.eod. modo eſt intelligendus Præterea negari non poteſt, quin ea prohibitio, ne fideiuſſores dotium dentur, effluxerit principaliter ob priuatam utilitatem, & conſequenter ꝑtineat ad tex.in d. cap. cum contingat, & d.c.licet mulieres. Etenim licet de facto pro dote interceſſerit fideiuſſor apud uxorem uicini mei, non per hoc poſſum dicere me aliqua ex parte læſum, ſicque hæc res non tam omnium conciuium læſionem inducit, quàm illius tantùm domus, in qua fideiuſſio interceſſit, ſicq; ut ſuperius latè in ſecũdo membro deduximus, id non principaliter ad publicam, ſed tantùm ad priuatam utilitatem pertinet. Præterea regulariter non eſt inhoneſtum, cautiones, quò magis res noſtræ in tuto ſint, exigere ut probatur in prim.Inſtit. de fideiuſ. cum ſimilib. facit tex. hic ibi enixe.

Hæc autem omnia intelligenda ſunt quo ad ipſum fideiuſſorem, qui ſeſe iuramento opponere, uel ſubducere non poteſt. Cæterùm non dubito, quin reſpublica poſſet ſimiliter ipſum fideiuſſorem, ipſamq; mulierem punire, quaſi rẽ fecerint publicæ utilitati aduerſam, nam licet ſecũdariò tantùm hac in re publica utilitas uertatur, tamen non eſt, cur populus non poſſit punire ſubditos propter quale quale damnum reipublicæ illatum. Item intelligo fideiuſſionẽ per interuentum iuramenti firmari non in uim fideiuſſionis, ſed magis in uim conuentionis iuris gentium, quia (ut ſuprà docuimus) omnes effectus, quos lex ciuilis contractui accommodauit, & condonauit, poteſt ei auferre, ſi is contractus fiat contra legis interdictum.l.non dubium.C.de legib.l.ſi quis inquilinos, §.fi.ff.de leg.1.l.contra iuris, ff.de pac.l.nemo poteſt.ff.de leg.1.l.ſi unus.ubi Iaſ.C.de teſtam. Sed lex ciuilis prohibitoria non potuit impedire, quin cõuẽtio, q̃ iuregentiũ manu regia exequebatur, l.2.§ pr.ff.de ori. iur.licet poſtea uetita ſit à l.ciuili, tñ per interuentũ iuramẽti exequatur, & quaſi redigatur ad ipſum ius gentiũ, cũ in foro aiæ ius gentiũ, nõ ciuile inſpiciatur. Vñ utiliſſimè ĩfertur, ꝙ talis fideiuſſor fortè nõ habebit bñficium excuſſionis nec alia bñficia, l.ciuili fideiuſſoribus cõceſſa. Niſi cõtra dicas.arg.l.fi.C.de non nu.pec.facit hic tex.ibi enixe.

35 Quarta cõcl.Bar.in iſto.3.mẽb.eſt, ut ſi iurauit prius nõ alienare, & poſtea alieno, nõ ualeat alienatio cõtra primum iurm. Dic ut dixi in §.18.Sed poſſet teneri contrariũ, tũ ꝙ id nulla l.ꝓbatur, tũ ẽt, qa ꝑ cõtrauentionẽ de facto primũ iurm violatũ eſt, ergo ſcdm iurm ſaltẽ nõ uiolari ſatius eſt, ꝗ utrunq; frangi. Sed ꝓ cõi facit, ꝙ ſi iurans ſcit ſe nõ poſſe cõtrauenire primo iuro ꝑ cõtrauẽtionẽ ẽt iuratã, abſtinebit à cõtrauẽtione ẽt de facto, verum ſi ſcit ꝑ ſcdm iurm poſſe

*Iuramento primo ſtatur, non ſecundo, quod primo aduerſatur. cum communi.*

 ſe con-

Digitized by Google

ſe contrauenire, facilè primo iuramento iteratò iurans contraueniet, aperieturq; uia periurijs. Itaq; uerius eſt, ꝙ ſecūdus actus iuratus primo actui iurato contrarius non magis ualebit, quàm ſi iuratus non eſſet. Nam licèt quod ſemel factum patratumq; eſt infectum fieri non poſſit, tamen lex delinquentes perſequitur, ut ſic perterriti homines abſtineāt à ſimilibus facinoribus. Sic & in hac ſpecie, qui primò iurauit ſe non alienaturum, ſi poſtea ſe etiam cum iuro non poſſe contrauenire intelligat, abſtinebit à ſecundo iuramēto, ſeu periurio, ex quo ei nullum pecuniarium commodū contingere poteſt. Agnoſco tamen uerum eſſe, ꝙ text. in c. intellecto. extra de iureiur. in quo iacet fundam. cōis opi. eā minimè probat. ut ſatis elaborate diſſeruit inſignis doctor. Didacus de Couarr. in d. c. quanuis. 2 par. §. 2. Verum in vſu forenſi libenter quotidie ſequimur cōem op. quia huiuſmodi iuramentorum exactiones odioſiſſimæ cuilibet in vſu forenſi exercitato meritò uideri debent, contra quas ſatis ualidum, minimiq; pęnitendum remedium erit, ut qui timet ſe ad alienationem iuratam faciendam cōpulſum iri, præmuniat ſe hmōi iuramento facit tex. hic ibi enixe.

Quartus caſus prin. Bar. eſt, quando contractus prohibeť & improbatur in odium creditoris. Et collige concluſiones ſequentes. Prima conclu. iurm ſuper tali contractu appoſitum, mero iure obligat iugantem. c. ſignificante. de pigno. c. debitores. de iureiur. Secunda conclu. Non tamen confirmat contractum efficaciter. arg. d. c. debitores, & c. 1. eodem. Tertia conclu. Debitor poteſt petere relaxationem, ſi ex parte ſua perfectè implere per totum tempus uitæ ſuæ non poteſt, ut ſi non ſolum ſoluturum ſe uſuras, ſed etiam non repetiturum iurauit, tunc. n. petit ſe abſolui, uel ſibi relaxari iuramentum, c. 1. de iureiur. Quarta conclu. Debitor poteſt repetere, qn̄ ex parte ſua perfectè impleuit. ut in terminis. c. debitores. Quinta conclu. Renunciatio Macedoniani iurata, quæ fit per filiumfam. obligat eum quo ad hoc, ut de facto ſoluere teneatur. Sexta conclu. Poterit tamen repetere ſolutum, uel agere, ut relaxetur ſibi iuramentum. Septima concluſio. Idem in officiali prohibito contrahere de iure communi. Octaua concluſio. Idem in magnatibus ex forma ſtatuti contrahere prohibitis. Antequàm ueniamus ad declarationem harum concluſionum, præmittendum eſſet, an ſoluens uſuras, peccet, & an iurans eas ſoluere, ſtatim ſit periurus, quaſi uideatur iuraſſe impoſſibile de iure. Quod aiunt admittere Theologos, ſed canoniſtas contra. per c. de bitores. & c. 1. & c. ad noſtram. 1. & 2. de iureiur. Quorū opinione retenta, redeundo ad ſuperiores concluſiones, dico primam concluſionem eſſe ueram. Secunda concluſio eſt, uera ſimiliter in terminis dic. c. debitores. & ſic in contractu uſurario, in quo eſt delictum, & peccatum indubitatum ex parte recipientis. Non tamen eſt uera in terminis dic. c. ſignificante. & ſic ubi delictum ex parte recipientis non eſt indubitatum, ut ſatis patet. Primò in dict. cap. ſignificante. Secundò argumen. leg. ſi. C. de pact. pignorum. ubi patet illum contractum prohiberi, non propter delictum, ſed tantū propter nimiam auſteritatem. Tertiò per l. contractus. de regulis iuris. Tertia concluſio uera eſt in contractu uſurario, non autem in contractu legis commiſſoriæ in pignore, per prædicta. Quinta concluſio non eſt uera in foro contentioſo, argumen. capi. cum contingat. in fine. de iureiuran. & cap. 2. de pact. in 6. quia tale iuramentum attenta legis cenſura ſeruari non poteſt ſine præiudicio patris, cui legis cenſuræ etiam de iure canonico ſtandum eſt. argumen. cap. deteſtanda. de cap. ne captandæ. de conceſſione præbend. libr. ſexto, & capitulo. conſtitutus. & capitu. finali, de conceſſione præbend.

Ad dictum capitulum. debitores. reſp. ꝙ loquitur, quando ſolum agebatur de præiudicio ipſius iurantis, hic autē de præiudicio alterius, ſcilicet patris. Facit, quia ſecundū omnes pactum de ſuccedendo non firmatur iuramento, ēt ſi à filio, uel patre interponatur. ut per glo. l. fina. C. de pact. propter periculum uitæ patris. Ita quoque & iſtud mutuū non debet firmari iuramento propter idem periculum. Intelligo non firmari etiam quo ad implementum de facto. Sexta concluſio uera, eſt ſi filius ultrò de facto implere uoluerit. Quam intellige in foro contentioſo, nam in foro animæ non dubito quin filius ſi iurauit, teneatur reſtituere, qđ recepit, & idem etiam ſi non iurauit. Septima concluſio non eſt uera in foro exteriori, quia is caſus ſatis uidetur pertinere ad capitu. ſi diligenti. de foro compet. Nec enim uideo, cur nō ad publicam utilitatem pertinere dicatur ea prohibitio contrahendi, quæ officialibus, magiſtralibuſq; fit. argumen. legis primæ. §. huius ſtudij, ff. de iuſtitia, & iure. Sed in foro animæ putarem etiam cum effectu ſeruandum eſſe contractum, ſi contrahendi omnimoda libertas affuit, quia ueritas, non legis præſumptio ſemper in foro animæ inſpicienda eſt. Octaua concluſio uera eſt in foro cōtentioſo, ut & de facto cum magnate contrahens teneatur implere iuramentum, & poſtea poſſit repetere. Comproba. quia id receptum propter præſumptam magnatum, & potentium uiolentiam, quæ libertatem contrahendi auſert, & conſenſum, ergo, & c. l. fin. C. de non numerata pecunia. & dict. cap. cum contingat. & dict. cap. ſecundo, & quod ait Barto. in primo caſu princip. In foro tamen animæ ſe-
36 quere ueritatem, poſt habita legis præſumptione fallace.

Verum quia iſthæc omnia pulchra ſunt, & in uſu forenſi quotidie uerſantur, ideò altius repetenda ſunt.

*Iuramento irreuocabiliter non firmatur actus uetitus odio creditoris.*

Et quò res euidentior ſit, nonnulla præfabimur ad ipſius cognitionem utilia.

In primis ergo qui ſic ſoluit, ut ſtatim repetat, is nihil ſoluiſſe uidetur, l. qui ſic, ff. de ſolutio. Ratio, quia uerba ſunt cum effectu accipienda, & l. tertia, cum uulgatis, ff. de negotiis geſtis. Vnde in terminis dict. cap. debitores. extra de iureiurando. ſi debitor uſuras iuramento promiſſas hoc ordine ſoluiſſet, ut ſtatim repeteret, is & mihi, & cuilibet homini ſanæ mentis non tam ſoluere, quàm iocari, & nugas agere uideretur. Vnde uerus ſenſus illius tex. eſt, quòd iurans ſiue officio iudicis, ſiue etiam ad petitionem creditoris, uſuras iuramento promiſſas præſtare compellatur, ſicq; expleat ad unguem iuramen. Sed uſuris præſtitis, iuramentoq; expleto, tunc demum officio iudicis ipſe creditor eas uſuras perperam pactas, perperamq; receptas reſtituere cōpellatur, non ſecus, quàm compelleretur reſtituere quiſquis aliena poſſideret. Ita intelligo tex. in d. c. debitores. extra, de iureiuran. Confirmatur, quia in obligationibus aliquid faciendi, uel non faciendi non ſufficit abſtinere à malo, niſi præterea fiat quod bonum eſt, ut l. in illa ſtipulatione per te non fieri, ff. de uerb. obli. Vnde qui iurauit uſuras ſe præſtaturum, agere, & curare debet, ut permaneant apud creditorem, aliter enim uel non uideretur promiſſioni iuratæ ſatisfeciſſet, uel uideretur à primordio contractus animum creditoris decipiendi concepiſſe, quorum alterutrum uitioſum, & improbum eſſet. argu. d. l. in illa ſtipulatione ꝑ te non fieri. Ne ergo hæc uitia iure canonico admiſſa, uel orta, & ſtabilita uideantur, neceſſe eſt, ut debeamus dict. c. debitores, ita intelligere, ut tam ex parte debitoris iurantis quàm ex parte creditoris iuram. recipientis uoluerit animarum ſaluti conſulere, quod euenit, cùm & debitor compellitur uſuras iuramento pactas perſoluere, & poſtea iudicis officio citra ullam operam debitoris creditor eaſdē uſuras ipſi debitori reddere compellitur, per quam reſtitutionē ut pote citra factum & operam debitoris contingentem nulla ex parte minuitur implementum iuramenti, quod à debitore factum fuerat. argu. cap. ad noſtram. extra. de iureiurand. & quia iuramen. intelligitur excepta authoritate ſuperioris, ut ibid. & in l. fina. ff. qui ſatiſd. cogantur. Sic & in reliquis conditionibus poteſtatiuis, quæ ſi per implere debentem ſemel impleantur, licet id implementum poſtea euanuerit, tamen ſatisfactum intelligitur non aliter, atq; ſi id implementum ꝑpetuò pſeueraſſet, & pmanſiſſet, niſi per ipſum implentem extitiſſet quo minus illud implementum ꝑduraſſet. ut probat tex. cum ibi latè traditis ꝑ doc. in l. ſi qs hrdem, C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. & in l. 1. eo. ti. Sic ergo & in ꝓpoſito & terminis. d. c. debitores, debitor, qui uſuras iuramenti ꝓmiſit, eaſq; ſemel ſoluit, iuro ſatisfeciſſe q̄tū in ſe fuit uidetur, licet id iuramenti implementum non perdu-

Digitized by Google

perdurauit,ſi quidem per alium,eſt iudicem ſtetit quo minus id implemẽtum perduraſſet, licèt ſi per ipſummet debitorem ſtetiſſet quo minus implementum iuramenti perduraſſet,tunc id implementum non ſufficeret, nec releuaret,non magis,q̃ ſi factũ nunq̃ fuiſſet.arg.d.l.qui ſic.&d l.in illa ſtipulatione,cum alijs ſuprà citatis. Nec aliter intelligendus eſt tex.qui idem probat in capit.tuas,extra.de uſuris.ubi in ſpecie hac prodita ſunt duo remedia, uel ut iuramentum à creditore debitori remittatur,atq; relaxetur,uel ut ſi iam ſoluerit,ſibi ſolutum reddatur,quod & probat d. c.1.& d.c.debitores,extra, de iureiur. tenent Abb.& Ana. in d.c.tuas Abb.Anto.& Felin.in d.c.1.Didacus de Couar. in d.c.quanuis,par.2.§.3.in prin.Quæ omnia, ſi rectè inſpiciantur,illa iura probant fieri poſſe & debere officio iudicis citra ullam operam,factumue debitoris , aut querelam & comprobantur per hunc tex.ibi enixe uolun.

Rurſus contra illum tex.fortiter opponitur,quatenus dicitur in d.c.debitores , ꝙ debitor creditori uſuras de facto præſtare compellitur.Nam aut uſuræ licitæ erant,& abſque ullo peccato recipi poterant,& tunc non eſt cur poſtquàm legitimè ſolutæ fuerint,repetantur,aut erant illicitæ,ita ꝙ citra peccatum recipi non poterant,& tunc non ſolùm honeſtum non eſt,ſed potiùs nefas eſt ut præſtentur, uel præſtari per ius canonicum iubeantur, at ibi per ius canonicũ præſtari iubentur,ergo,&c.Quidam dicunt, Ipſa conuentio de uſuris præſtandis induxit, pepericq; peccatum,unde per earum receptionem re ipſa contingentem non creſcit peccatum creditoris.Sed minimè placet, quia negari non poteſt,quin licèt ipſa conuentio pepererit peccatum ex parte creditoris,tamen per receptionem ipſarum id peccatum geminetur,id quod iure canonico admitti nefas eſt. Durũ eſt reſpondere. Nam,ut Couarru.ubi ſuprà ait,ſi promiſſio uſurarum continet turpitudinem & peccãdum ex parte tã debitoris promittentis,quàm creditoris ſtipulantis, quod & tenuit Ioan.Staphi.de literis gratiæ & iuſti.fol.184.quẽ ipſe allegat.iam ſequeretur, ꝙ nec debitor à creditore poſſet compelli ad uſuras præſtandas, quia in pari delicto & cauſa turpi potior eſt conditio poſſidentis c.in pari.de reg. iur.in 6.l.ſi ob turpem,ff.de condictio.ob turpem cauſam, Nec etiam ſi debitor uſuras ſemel præſtitiſſet, poſſet à creditore,qui eas iam poſſideret,repetere,quia creditoris poſſidentis melior conditio eſſet, cùm utrinq; peccatum eſſet.

37 Huic difficultati Couarru.ubi ſuprà poſt Fortunium in c.1.nu.27.extrà,de pact.ita poſſe ſatisfieri putat, ut in hac ſpecie ipſe Deus Optimus Maximus ad obligationem adiectus uideatur, creditor autem non tam ad obligationem, quàm ad ſolutionem tantùm recipiendam adiectus uideatur,unde licèt ipſe creditor ſi ſuo nomine ageret, hac exceptione repelleretur, ꝙ turpitur uſuras efflagitaſſet, tamen cùm Dei nomine,non ſuo nomine agat,hac exceptione repelli non poteſt.Sed mihi Fortunius & Didacus de Couar. uiri alioqui perſpicaciſſimi hac in re non tam ueram doctrinam tradere,quam iocari,& confabulari uidentur. Nã ſi fœneratoribus omnium hominũ uiliſſimis turpe eſt proprio noĩe uſuras petere, quare ipſi Deo eas petere honeſtũ erit?aut alteri eius noĩe petere fœdum non erit,nefandũq;? Præterea ſi ipſe Deus ad obligationem adiectus uideretur, tunc in poteſtate eſſet debitoris eligere cui potius ſoluere mallet,utrùm ipſi Deo,qui ad obligationem adiectus eſſet, an uerò ipſi creditori,qui ad ſolutionem uideretur deſignatus.Ita probat tex.in d.§.planè.Inſt. de inu.ſtip.& in l.cùm quis,in prin.& in l.ſi quis ſeruo,ff.de ſolut.& in l.eius qui in prouincia,ff.ſi cert.pet.& in l.eum qui.§.qui ſibi,ff.de ſolutio.l.ſi quis ſtipulatus fuerit decem.§.1.ff.de ſolutio.l.cũ quis.ff.de uerb.oblig.Vnde debitor ſi uſurarum noĩe à creditore conuentus eſſet,poſſet dicere,Nolo tibi ſoluere, ſed ipſi Deo,qui ad obligationem fuit adiectus, ueniat ergo ipſe Deus,& ei dedam ſi uelit recipere. Quia cum in alternatiuis debitoris ſit electio.l.plerunq;.ff de iure doti.c.in alternatiuis,de reg.iur.in 6.ideò per leges memoratas datur debitori electio,utri eorum ſoluere malit. Vides ergo ridiculam eſſe cogitationem Fortu.& Coua.licèt ipſi eam magni faciant,& elegantem uocitent.

*Solutionis adiectus recipere tantum non extorquere poteſt contra fortu. & Couarru.*

38 Item Didacus de Couar.ubi ſuprà grauiter errat, dũ ait, ꝙ adiectus ſolutioni,ad propriam utilitatem ſuam adiectus uidetur,quod oĩno falſum eſt, quinimò ad utilitatem tantum illius, qui obligationi adiectus fuit,deſignatus uidetur,& per hoc mandati tenetur,ut d.§.planè, cum ſimil.ſuprà citatis,& conſequenter debitum illud remittere nõ poteſt,arg.dictarum legum & l.Lucius.ff.quæ in fraud.cred. & quia cùm is quaſi mandatarius ſit, debet diligenter obſeruare fines mandati l.diligenter.ff.mand.§.is qui exequitur.Inſt. eod.unde recipere poteſt,remittere autem non poteſt,licèt ꝙ poſſit remittere,tenuerit Couar. ſatis hac in re ſecurus,atq; incautus.

*Solutioni adiectus remittere non poteſt contra Caua.*

39 Ego quidem, qui hac atq; illac uiderim pleroſq; interpretum circumuolitantes, hucq; atq; illuc ſermonem,animum,ſnĩamq; flectentes,neq; ullus unquàm boni quidpiã inueniſſe,in hac ſum opinione,ut putem hunc nodum non aliter poſſe diſſolui, quàm ſi tenuerimus ſuperiorem noſtrã ſnĩam,ut in terminis d.c.debitores,à debitore uſurarum iuramento promiſſarum ſolutio exigatur officio iudicis. Nã ut conditio hanc habet naturam,ut debeat impleri in ſpecifica forma,etiam ſi eius implementum parum aut in nihilo utile ſit,ut in l.qui hæredi.in prin.& expreſſius in l.Mæuius,ff.de cond.& dem.notant Bar.& omnes moderni in l. Gallus,§.& quid ſi tantum, col.2.ff.de libe.& poſthum.ita quoq; & iuram.hanc præciſam dicitur habere naturam,ut impleatur in forma ſpecifica,ſiue ea utilis ſit,ſiue inutilis, ut d.c.debitores,ſecundum doct.in dd.locis ibiq; de implemento facti,non iuris intellexit Romanus Pontifex, unde ipſe debitor ſiue ſponte ultroq; ſoluerit, ſiue ad inſtantiam iudicis,iuramento uidetur feciſſe ſatis quo ad ſe. Quòd ſi quæras de peccatò creditoris uſuras petentis,uel recipientis,dicam,ſi ipſe petijt,& recepit,tũc ſibi imputabitur, nec hoc caſu loquitur d.c.debitores,ſi ultrò ei offeruntur uſuræ à debitote,ſimiliter non loquitur d.c.Quòd ſi iuſſu iudicis acceperit,tunc putem non eſſe peccatum,uel quòd authoritas ſuperioris eum liberet à peccato. arg.l.fi.ff.qui ſatiſ.cog.c.ad noſtram.2.& 3.extra de iureiur. c.2.extra, de maio.& obedi.Vel quòd cum hoc ordine receperint, & ad hunc finem,ut continuò reddant,& reſtituant, ea receptio uitioſa non eſt,nec inducit peccatum.Et hoc magis placet, licèt non ſatis quieſcat animus.

*Intellectus. c. debitores de iure.*

40 Ex ſuperioribus deducitur ueritas illius articuli, utrũ ex promiſſione iurata Deo acquiratur obligatio, an uerò creditori tantum,an utriq; an eorum nulli? Qua in re prima fuit opi.exiſtimãtium ex promiſſione uſurarum iurata Deo acquiri obligationem principaliter, creditori uerò acquiri ſecundariò,& ſic utriq;.Quam opin.tenuerunt Abb.Card. & Feli.in d.c.1.de iureiu.Quam opi.frequẽtiore doctorum

41 conſenſu receptam firmat Didacus de Coua.ubi ſuprà.Altera fuit opinio aſſeuerantium,quòd ſoli Deo obligatio acquirĩ,creditori uerò minimè.Quam op. tenuerunt Fortunius,& Didacus de Coua.ubi ſupra.Antonius & Imo.in d.c.debitores.Sed utraq; opinio nobis uideĩ ſomno, & anicularum fabellis ſimilima.Nam obligatio eſt iuris uinculum.quo neceſſitate aſtringimur alicuius rei ſoluendæ, ut in principio.Inſt.de oblig.quod uinculum qui Deo accommodari,aut ad eum pertinere dixerit,is inſanire mihi uidebitur. Præterea turpe, nefandumque eſſet Deo improbam uſurarum obligationem offerri,eiq; acquiri.Nam ut Ouidius ait.

*Deo non acquiritur obligatio ex promiſſione iurata non inquã acquiritur principaliter contra communem.*

*Deo ſoli non quæritur obligatio ex promiſſione iurato contra communẽ.*

*Non boue mactato cæleſtia numina gaudent,*
*Sed quæ præſtanda eſt & ſine teſte fide.*

42 Ergo fœneratorum,ſimiliumq; turpiſſimorum hoĩum pactionibus nõ eſt credendum obligationem acquiri Deo, qui horum hoĩum dona grata non habet.In hoc ergo ſolũ interpoſitum credo iuramentum,ut metu diuini numminis expleatur contractus.Vndè Vergilius ægloga.8.

*Deus non gaudet donis impiorum.*

*Nec curare Deum credis mortalia quenquam?*

Cum enim Deus ubiq; præſens ſit l.pperandum.§.1 & 2.C.de iudicijs c.quoties cordis.7.quæſt.1.Vnde Lucanus lib.9.bel.ciuil.ait.

Eſtq;

Digitized by Google

*Eſtq; Dei ſedes niſi terra, & pontus, & aer,*
*Eſt cælum, & uirtus, ſuperos, quid quærimus ultra?*
*Iupiter eſt quodcunq; uides, quodcunq; moueris.*

Quibus ſimiliter concinit, quod multùm elegãter, & opportunè Plautus in Capt. ait.

*Eſt profectò Deus, qui, quæ nos gerimus auditq;, & uidet.*
*Bene merenti bene profuerit, malè merenti par erit.*

Ergo in hoc fit iuram. ut quodammodò facta uideatur imprecatio, ut fidem ſeruanti, contractum, cõuentionemq; non uiolanti Deus proſit, perfidum uerò perdat. Licèt ſi ipſe omnia periuria puniret, eueniret quod Ouidius idẽ lib. 3. de triſtibus ait.

*Si quoties peccant homines ſua fulmina mittat*
*Iupiter, exiguo tempore inermis erit.*
*Nunc ubi detonuit, ſtrepituq; exterruit orbem,*
*Purum diſcuſſis aera reddit aquis.*
*Iure igitur rectorq; Deum, genitorq; uocatur:*
*Iure capax mundus nil Ioue maius habet.*

Et cùm nulla in re tam peculiariter numen offendatur, quàm periurio, ſcitè periuſiurãdum nobis cautũ, uolumus, licèt ipſi impij uix numina ipſa reuereantur. Vndè Lucanus lib. 3. bel. ciuil. ſic cecinit.

*Quis enim læſos impunè putaret*
*Eſſe Deos? ſeruat multos fortuna nocentes,*
*Et tantùm miſeris iraſci numina poſſunt.*

Verùm enim uerò ipſi creditores dum impietatem debitorum ignorant, iuſtam habent cauſam credendi ſibi profuturum à debitore interpoſitum iri iuram. Nam & idem Ouid. lib. 1. de arte amandi. ſic concinit.

*Nec ſecura quies illos, ſimilisque ſopori,*
*Detinet, innocui uiuite, numen adeſt.*
*Reddite depoſitum, pietas ſua fœdera ſeruet.*
*Fraus abſit, uacuas cædis habete manus.*

Et idem Ouid. lib. 1. Metamor. ſic ait.

*Occidit una domus, ſed non domus una perire.*
*Digna fuit: qua terra patet, ſæua regnat Erinnys.*
*In facinus iuraſſe putes. dent ocyus omnes*
*Quas meruere pati (ſic ſtat ſententia) pœnas.*

Et ſimiliter in homines præſertim perſidos, æqui, & boni, fideiq; uiolatores ſic Vergil. lib. 1. Aeneid. ait.

*Si genus humanum, & mortalia temnitis arma,*
*Aſperate Deos memores fandi, atq; nefandi*

Atq; non ſecùs in eoſdem fidei uiolatores & contemptores Plautus in Rudente. ſic ait.

*Quotidie ille ſcit quis hic quærat malum.*
*Qui hic litem adipiſci poſtulat periurio.*
*Mali res falſas qui impetrant apud iudicem.*
*Iterum ille eam rem iudicatam iudicat.*
*Maiore mulcta mulctat, qui litem adferunt.*
*Bonos in aliis tabulis exſcriptos habet.*

Et ſanè ſi naturam Dei Optimi Maximi intelligeremus, non tam facilè periuria fierent. Vnde Sillius Italicus lib. 4. bel. Pu. ſic ait.

*Heu primæ ſcelerum cauſæ mortalibus ægris*
*Naturam neſcire Deum*

Deniq; ꝙ in hoc potiſſimũ interponatur iuram. ut metu diuini numinis fides contractus obſeruetur, nõ ut inde aliqua ipſi Deo obligatio acquiratur, habes tex. elegantem in l. quæ ſub conditione, in prin. ff. de cond. inſt. ibi, metu diuini numinis.

*Iuramẽtũ non trãsfert oblig. de perſona in perſona ſed metu diuini numinis eã reddit firmiorem.*

43 Sit ergo firma, conſtans, indubitataq; concluſio, ex promiſſione iurata obligationẽ acquiri ſoli ipſi creditori, Deo autem minimè, non ſecùs, quàm ſi id iuram. interpoſitum non eſſet. Nam & regulariter iuſiurandum ſequitur naturã contractus l. fin. C. de non nu. pecu. & apponitur quò magis, non quò minus ipſi creditori cautum ſit, ut d. l. quæ ſub conditione, in prin. Vnde abſonum eſſet, ſi per iuramenti interuentum, quod apponitur quo magis firmior obligatio creditori quæratur, induceretur contrarium, ut numini tantum quæreretur, ipſi autem minimè contra l. legata inutiliter, ff de leg. 1. l. legata inutiliter, ff. de adim. leg. l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de bono. poſſeſſ. contra tabu. Et ita inter plura quàm. 700. paradoxa olim Salmanticæ publicè propoſuimus facit l. & magis, ff. de ſol. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de uerb. oblig. & §. alteri. Inſt. de inu. ſtip.

*Iuramentũ quo renunciatur Macedoniano, ipſo iure non eſt obligatorium contra commune.*

44 Illud autem dubium eſt, an tale iuram. ſuper uſuris præſtandis præſtitum confirmet contractum? Et quid in reliquis contractibus odio creditoris uetitis, quale eſt in mutuo facto filiofam. quod uetitum eſt per totum titulum. C. & ff. ad Maced. & Inſt. quod cum eo. in prin. prohibitioq; in odium creditoris effluxit, ff. ad Maced. l. 1. Et Bart. in d. l. ſi quis pro eo. nu. 10. in 4. membro tenet, ꝙ contractus non firmetur, licèt iuram. ſit de facto implendum. Sed idem Bart. in l. Seius & Augerius, ff. ad leg. falc. tenuit per tale iuram. contractum firmari. Didacus de Couar. ubi ſuprà. tenet & rectè partem negatiuam. ut non firmetur contractus. Mihi ſemper uiſum eſt, harum opinionum neutram eſſe ueram, & utranq; aliqua ex parte poſſe ſaluari. Nam illud iuram. contractum à lege uetitum nullo modo potuit firmare, ita ut ille contractus habeat eos effectus, quos ei lex ciuilis accommodauit nam eos effectus ipſa lex & uoluit, & potuit auferre per prohibitionem, ut in l. non dubium. C. de legib. l. ſi quis inquilinos. § fi. ff de leg. 1. quia cuius eſt dare, eius eſt adimere l. conficiuntur. ff. de iure codicil. l. ſi iure ff. de leg. 3. per totum, ff. de adim. lega. per totum Inſti. de ademptione legatorum. Verum ipſa conuentio eo caſu, quo non reperitur iure gentium uetita, firmatur per interuentum iuramenti, ut in terminis mutui filiofa. facti, quod ante Senatuſconſul. Macedonianum conſtat non eſſe uetitum. Sed certè in exemplo Macedoniani uerius eſt iuramentum nullo modo eſſe obligatorium propter præiudicium patrisfam. Etenim illud iuramentum, quod infert læſionem tertio, nõ eſt obligatorium l. non dubium, ſupra alleg. expreſſius in c. cum contingat, de iureiur. & in c. licèt mulieres, eod. ti. lib. 6. & in c quanuis pactum, de pact. in 6. ſed id iuramenti implementum fieri non poſſet ſine præiudicio patris ſaltem præſumptiuæ, & potentialiter l. 1. ff. ad Macedo. & quia etiã liberi inſidiantur parentibus. § fina. Inſti. quod cum eo. unde pactum de ſucceſſione patris uiuentis acquirenda non ualet, non magis, quàm ſi ageretur de acqui. alterius hæreditate, glo. communiter approbata in l. fin. in uerb. alienæ. C. de pactis.

Vnde licèt Bart. ubi ſuprà, nu. 10. quem ſequuntur communiter doct. ut per Didacum de Coua. ubi ſuprà, qui & idem ſequitur, teneat ꝙ tale iuram. ſit ſeruandum, quaſi ab initio ualuerit, & fuerit obligatorium, tamen in contrariũ eſt ipſa ueritas.

*Iuramentũ non ſequitur naturã contractus inualidi ſuper quo interponitur noua declarat.*

45 Et cum quæritur, an hac in re iurm poſſet deſinere ſequi naturam ſui principalis, ideſt contractus, cui acceſſit, res expedita eſt. Nam in exemplo mutui facti filiof. eius naturã ſequitur ſecundum nos, cum utrunq; ſit infirmum, licèt Bart. & communiter doct. contra ſenſerint. Sed cum iuram. interponitur ſuper contractu uſurarum, & tenuit iuram. licèt contractus, non ualuerit, tunc dicendum eſt, ꝙ ideò deſinit naturam contractus ſequi, quia eſt diuerſa ratio, cũ contractus principalis tendat in fauorem partis, iuram. uerò in reuerentiam Dei. Ita tenent Pan. Hoſt. & alii communiter in d. c. debitores, ſecundum Coua. ubi ſuprà, in d. c. quanuis, par. 2. §. 3. in prin. quæ ratio uera non eſt. Nam, ut paulò ante admonuimus, utrunq; tendit in fauorem creditoris, arg. tex. in prin. Inſt. de fideiuſſ. l. quæ ſub conditione, in prin. ff. de cõd. inſt. l. ſi. ff. de lib. cau. l. ut iuriſiurãdi, in prin. ff. de op. liber. Vt. n. canes in ouium præſidium, & utilitatẽ, non in ipſorum utilitatem adducuntur, ita ẽt iuram. in pſidium, & utilitatem creditoris, quo magis ſibi cautum ſit, adducitur, non in Dei utilitatem, licèt & ipſe Didacus de Coua. cum hac ſnia tranſeat. Vnde ipſe ait, ꝙ hic nulla erat obligatio, & ſic iuram. hic non acceſſorium erat, ſed principale. Sed tutius eſt agnoſcere, ꝙ iuram. licèt eſſet acceſſorium, tamen ſui principalis naturam non ſequitur, quãdo principale nullum fuit tex. eſt elegans, ut diximus ſuprà. lib. 1. in l. 3. §. ſi. ff. de lib. & poſth.

*Intel. c. debitores.*

46 Deniq; ex ſuperioribus infertur & alius belliſſimus intellectus ad d. c. debitores, ut iuramẽtum reduceat ad termi-

nos

nos iuris gentium, quo iure pactio uſurarum non reperitur uetita, & ſaltem inſpecta cenſura conditorum legum Romanarum conuentio uſurarum iure gentium uetita non erat, ut per totum C. & ff. de uſur. licèt poſtea ſuperuenerit ius canonicum prohibitionem uſurarum inducens, unde cum & conuentio efficax iure gentium regulariter fuerit, & præterea iuramentum acceſſerit, oportet uſuras ſemel præſtari, deinde uerò dabitur reſtitutio. Hoc ultimum non firmo.

*Iuramento firmatur pactum legis commiſſoriæ etiam cum effectu cum communi contra alteram magis comm.*

47 His ergo conſequenter accedit, quod Bar. ubi ſuprà nu. 10. in 4. membro ait, ꝙ per interuentum iuramenti non firmatur pactum legis commiſſoriæ, & eſt cōis op. ut p Coua. ubi ſuprà, p Alciatū in d. c. cum cōtingat, nu. 122. ubi Abb. col. 17. in prin. & nu. 5. & col. 7. Curt. iun. in auth. ſacramen. pub. C. ſi aduer. uend. nu. 35. Sed licèt ipſum pactū non firmetur, tñ iurm non deſinit ualere, & erit ſeruādum, donec iuramentum uel remittatur à creditore, uel detur abſolutio ab epiſcopo, ſcd̃m eandem cōem opi. quam tenent Abb. Bar. Coua. Corn. & Curt. iun. ubi ſuprà, idem Abb. & Inno. in d. c. ſignificante, de pigno. Guid. Pap. q. 6. Delphi. Ant. Faenenſis, de pignori. 4. part. nu. 4. Tiraq. lib. 2. de utroq; retractu, in fi. nu. 119. Imo. & Card. in d. c. ſignificante. Io. Faber ĩ l. fi. C. de pact. pig. Albe. in rub. eo. ti. Io. And. in addit. Spec. in ti. de renun. & concluſi. §. 1. uerſi. & quia hic in addi. incip. Ex quo author. Anto. & Imo. in d. c. cùm contingat. in 4. mēbro. Guid. Pap. cōſi. 79. Viſo ad plenū, & cōſi. 80. Addendo. & cōſi. 81. & cōſi. 126. De anno Dñi. Steph. Beltr. conſi. 356. Nihil col. 1. lib. 1. Licèt contrariū, ne id omittamus, uoluerit gl. in d. c. cùm cōtingat, in uer. debent, in fi. Inno. in d. c. ſignificāte. Bart. Brix. q. dominicali. 12. Quidam accepit, & Fred. Senen. conſi. 140. Punctus q̃ſtionis talis eſt cōſtante. uerſi. item pactū. Bart. ſibi cōtrarius in l. Seius, ff. ad leg. falc. Alb. & Bal. in l. 1. & ibi Ale. in addi. ipſius Bal. C. de pact. pig. Ant. Pet. Anch. & Barb. in d. c. ſignificāte. Steph. Beltr. ſibi cōtrarius conſi. 91. Ex propoſitis, nu. 12. in princ. lib. 3. & ipſe Guid. Pap. ēt ſibi contrarius ſing. 477. Licèt pactum, & Lud. Goza. conſi. 61. Prima, col. 2. nu. 7. & Franc. de Rip. lib. 3. reſp. c. 6. Maiores, nu. 6. Idem quoq; uoluit glo. fi. in d. c. ſignificante dum ſe refert ad id, qđ dixerat in d. c. cùm cōtingat, ubi expreſſim tenuit pactū legis cōmiſſoriæ in pignoribus iuramento firmari, non ſecùs, q̃ alienatio fundi dotalis p interuentum iuramenti firmatur. Tiraquellus aūt, qui hæc oīa ferè allegat, neutrā partē auſus ē firmare, ſicq; hæc pars ferè tam cōis eſt, q̃ ſuperior. Et hæc poſterior op. longè uerior eſt, & expreſſim probatur in d. c. ſignificante, de pign. licèt ille tex. in contrariū adducatur, ibi. n. mutuum recepi ſub pignoribus, quæ pignora me nunq̃ à creditore repetiturum iuraui, ſi infra annū nō reddidiſſem mutuum deinde infra annū pecuniam mutuam creditori miſi, nuntius uerò malignatus fuit, & pecuniā aſportauit, dubitatur, an poſtea tātundē pecuniæ debitor poſſit offerre, & pignora ſua recuperare, cū p eum non ſteterit, quo minus definito tpe mutuū redderet. Reſpondetur poſſe pignora recuperare, eo ꝙ p debitorē nō ſtetit, ergo ſi p eum ſtaret, quo minus definito tpe debitum ſolutum curaret, tunc indubitāter iuramentum ſeruandum foret, ſicq; pactum legis cōmiſſoriæ ēt in pignoribus teneret p interuentum iuramenti, licèt abſque iuramenti interpoſitione firmum non foret. Cuius rei illa ratio eſt, ꝙ in conditionibus, & reliquis factis poteſtatiuis qđ p me non ſtat, mihi imputari non debet, & ſufficit ꝙ faciam quod in me eſt, ut probat tex. in l. quæ ſub conditione. §. quoties, ff. de cond. inſt. l. in iure ciuili. ff. de regu. iur. l. iure ciuili. ff. de cond. & demon. l. in illa ſtipulatione ſi calendis, ff. de uerb. oblig. Vnde in terminis d. c. ſignificante, debitor ille cum fecerit qđ in ſe erat, ſatis feciſſe uidetur, nec eſſet ei imputādum qđ p eum non ſtabat, ad idem tex. cum ibi notatis in l. 1. C. de inſt. & ſubſt. Aſtringe hæc iura, quia ſi illud implementum interpretatiuum ſufficit ad lucrum conſequendum, ut dictis legibus, multò facilius ſufficiet ad damnum, pœnamq; uitandā, ut in terminis d. c. ſignificante, argumen. l. fin. C. de codicillis. & licèt d. cap. ſignificante, referat duas rōnes prima, ꝙ pactum legis commiſſoriæ eſt in pignoribus improbatum, altera, ꝙ debitor fecit quod in ſe erat, tñ ſola ſecunda rō eſt ibi fundamentum illius deciſionis, patet, dum poſt relationem dictarum rōnum ſubiecit, mandamus quatenus ſi eſt ita. ſ. ꝙ debitor fecit quod in ſe erat, non. n. eſt exponendum, ſi eſt ita. ſ. ꝙ pactum legis cōmiſſoriæ eſt improbatum, id. n. indubitatū erat, & notoriū Pontifici, qui ob oculos ius ipſum habere præſumitur. Ergo uerus ſenſus illius tex. eſt, ꝙ cùm ille fecerit ut allegabatur quod in ſe erat, iuramento feciſſe ſatis uidetur. Illa. n. uerba, ſi ita eſt, non habent hunc ſenſum, ſi ita eſt, ꝙ pactum legis cōmiſſoriæ in pignoribus eſt improbatum, id. n. indubitatum eſt, ſed hunc habent ſenſum, ſi ita eſt. ſ. ꝙ fecit quod in ſe eſt, ergo ſi nō feciſſet quod in ſe erat, iuramentum ſeruandum foret.

Præterea pactum legis commiſſoriæ in pignoribus nulla alia rōne uetitum eſt, q̃ ꝙ continet quandam aſperitatem, & nimium rigorem, ut in l. fi. C. de pact. pig. & in l. 41. tit. 5. & in l. 12. tit. 13. par. 5. quę quidem aſperitas tendit in pniciem debitoris, non aūt in pniciem alterius, nec ēt reipublicæ principaliter, nec inducit diſpendium aīæ, ergo magis eſt, ut iuramento firmetur non ſecus quàm iuramento firmatur alienatio pdij minoris facta ſine decreto iudicis, ut notatur p glo. & oēs in auth. ſacramen. pube. C. ſi aduer. uend. Quinimò longè facilius firmabitur iuramento pactum legis cōmiſſoriæ, quàm alienatio prædij minoris ſine decreto, cum qui contra iura mercatur, malā fidem præſumatur habere c. qui contra iura. de reg. iu. in 6. facit l. cōtra iuris, ff. de pact. Sic etiam & in terminis c. cum cōtingat. ff. de iureiur. & c. licèt mulieres, de inreiur. lib. 6. Sic ēt in terminis c. quamuis, de pact. in 6. ubi pactum uetitum eſſe uidetur in odium patris filium aſtringere uolentis. Ita elegāter pbat d. l. ſi qñ, §. illud, C. de inoff. teſtam. dum ait ſecundum Papiniani reſponſum, quo definiuit, meritis magis filios ad obſequia paterna prouocādos, q̃ pactionibus aſtringendos. Itaq; ut uetitum eſt pactum de non ſuccedendo ĩter patrē & filium, & tñ iuramento firmatur, utq; uetitum eſt prædia minoris ſine decreto alienari, & tñ iuramento confirmatur alienatio, utq; uetita eſt alienatio fundi dotalis, & tñ iuramento confirmatur, licèt dotium conſeruatio multum reipublicæ interſit, ita quoq; licèt pactum legis cōmiſſoriæ in pignoribus uetitum ſit, tñ iuramento firmabitur. Et quantumcunq; hac atq; illac circūcurſes, huc atq; illuc aīum uertas, diſcrucieris, rumparis, non poteris inuenire uehementiorem prohibendi rōnem quoad pactum legis cōmiſſorię in pignoribus, quàm quo ad alienationē fundi dotalis conſtante matrimonio factam, uel prædiorum minoris citra iudicis decretum factam, uel pacti de nō ſuccedendo inter patrem & filium facti. Quinimò ſuperioribus caſibus fortior eſt uetandi rō pp ſenſus imbecillitatē, quæ ineſt mulieribus, & minoribus, & pp obſequium, & reuerentiam filiorum erga parentes, quæ oīa ſi non ſufficiunt, ne actus ēt iuſtiſſimis his rōnibus à lege uetitus firmetur iuramento, longè minus impedietur ualiditas iuramenti in pacto legis cōmiſſoriæ in pignoribus, quod pp ſolam aſperitatem uetitum eſt in merum fauorem debitorū. Et ita conſulerem & iudicarem, tum ꝙ hæc pars uerior eſt in puncto iuris, tum ēt, ꝙ id tutius, conſultiusq; eſt quoad

48 aīam, ne aperiatur uia periuriis. Neq; ad rem ptinet, quòd tex. in d. l. 12. tit. 13. par. 5. ſentiat id pactum legis cōmiſſoriæ eſſe contra bonos mores. Nam & ſimiliter alienatio fundi dotalis & alienatio prædiorum minoris facta ſine iudicis decreto, & pactum de non ſuccedendo factum inter patrem & filium ſunt contra bonas leges hæc fieri uetantes, & nihilominus firmantur p interuentum iuramenti, neq; efficacior eſſe debet prohibitio, quæ inducitur p bonos mores, quàm illa, quæ inducitur p bonas leges, quinimò fortior, uehementior, efficaciorq; eſſe deberet ea prohibitio, quæ p bonas leges inducitur, q̃ illa, quæ inducitur p bonos mores, cùm leges expreſſo conſenſu, atq; applauſu, & approbatione populi ferantur, conſuetudines aūt tacito tm̃ cōſenſu populi inducantur l. de quibus. cum ſequen. ff. de legib. & leges conſultiſſima ratione inducantur, & proferantur

*Leges bone & boni mores a pari procedunt.*

Digitized by Google

rantur l.dignum. C.de legibus capitu. erit autem lex.4. diſt.conſuetudines temerè etiam, & abſq; ullo delectu in ſui creatione originem capiant, & non ab uniuerſo populo ſed plerunq; ab uno uel altero induci cœperint in ſui creatione,licèt in progreſſu adoleuerint,ingruerintq;, ita ut ab uniuerſa,uel maiore totius populi parte receptæ fuerint ꝓ noſtra op.tex.hic ibi enixe uoluntatis.

49 Præterea, ut non ſemel admonuimus, pactum uetitum eo ꝙ contra bonos mores interpretatione legis ciuilis eſſe uideatur,firmatur iuro,ut i terminis d.l.ſi qn §.illud.C.de inoff.teſta.ibi,ſecundùm Papiniani reſponſum &c.iuncto d c.quāuis,de pac.i 6.Si igit firmat ſtabilis,cōſtās,indubitataq; cōcluſio, ꝙ ꝑ interuentū iuri firmatur actus à lege uetitus, eo ꝙ per legis ciuilis interpretatioñe uideatur eſſe contra bonos mores,uel contra bonas leges, ſiquidem per talium legum,uel morum tranſgreſſionem,neq; tertio læſio inferatur,neq; reipublicæ principaliter interſit,neq; animarum ſaluti aduerſetur. Intellige quòd firmatur quoad præiudicium iurantis, qui ex ſuo conſenſu ſibi præiudicat non autem quoad præiudicium reipublicæ. Vnde ſi ipſa reſpublica implemento huius iuramenti ſe ſe opponere uelit,uel iudex ex officio id facere uelit,non dubito quin poſſit, nam & tunc ipſe iurans periurus non eſſet, ſi id citra eius operam,factum,& curam fieret, & reipublicè bonum, quod in conſeruatione bonarum legum ac morum conſiſtit,non euerteretur,fraudaretur,intercideret,effugeret. Ita etiam poteſt intelligi tex.in d.c debitores, & in d.c.1.de iu reiur.& eſt in ſe uerisſimus ſenſus ad illa iura. Simile in eo, qui rem alienam uenderit,quæ res uetita eſt, ut per totum. C.de reb.alie.non alienan.uel oblig adeò,ut contrarium ſit delictum punibile,ut per totum.C.& ff.de crimi.ſtellionatus.& tamen de facto ſi perperam quis res alienas alianauerit,ualet alienatio in eius præiudicium,non uero in præiudicium ueri domini,ut in l.rem alienum,ff.de contrahenda emptione.

*Pactum. ut filius patri non ſuccederet iure ciuili dicebatur eſſe contra bonos mores.*

Pactum autem legis commiſſoriæ quam habeat naturā, uide eleganter per inſignem uirum Dida.de Coua.lib.3.uariarum reſolutionum c.3.nu.7.cum ſeq.

50 Stat ergo pactum legis commiſſoriæ etiam in pignoribus per interuentum iuramenti firmari. Intellige tripliciter. Primò,confirmari quoad hoc,ut iuramentum ſeruetur. Secundò quoad hoc,ut conuentio illa ualeat,habeatq; effectus iuris gentium. Tertiò etiam quoad hoc,ut habeat etiam eos effectus,quos lex ciuilis huic conuentioni accommodauit,ſecundum quoſdam. Quod omnino mihi non placet propter prohibitionem legis ciuilis,quæ potuit adimere huic conuentioni uetitæ omnes illos effectus, quos reliquis conuētionibus non uetitis accommodauit, nam cuius eſt dare, eius eſt adimere l.conficiuntur.ff.de iure codicil.per totum. ff.de adim.lega & Inſti.de ademp.legatorum,& nihil tam naturale &c.l.nihil ff de reg.iu.c.omnis extra,eod.tit. Habebit tamen eos effectus, qui per legem canonicam tali conuentioni accommodati reperientur,cùm per legem canonicam uires prohibitionis per interuentum iuramenti ceſſent. Secus autem de iure ciuili,quo iure inſpecto, per interuentum iuramenti uires prohibitionis legalis non ceſſent,non magis, quàm ſi re vera id iuramentum interpoſitum nō fuiſſet,vt in d.l.non dubium,in fi.C.de legib.& in l.ſi quis inquilinos,§.fi.ff.de leg.1.

*Iuramento firmatur pactum legis commiſſoriæ quoad effectum iuris gentiū non iuris ciuilis noua declaratio.*

51 Ex ſuperioribus infert Bart.ubi ſuprà in d.4.mēbro,nu. 10 an prohibitio Macedoniani ceſſet per interuentum iuramenti? Et tenet, ꝙ ſi filiusfamiliās mutuum contra prohibitionem Macedo.Senatuſc acciperet, contractus non ualeret,& per hoc ipſe filius cōueniri non poſſet, iuramentum tamen teneret,& conſequenter filius deberet petere abſolutionem à iuramento,ut ſic exactionem effugeret, uel poſſet,ſi mallet,ſoluere,& poſtea repetere. Et opi. Bar.magis cōis oībus his eſſe vr̄,vt patet ex relatione, quam fecimus ſuprà in prin.huius.4.membri. Ex qua doctrina collige nōnullas concluſiones. Prima concluſio. Per interuentū hmōi iuramenti id mutuum non confirmatur. Hæc cōis concluſio de iure c uili,quo iure tale mutuum uetitum eſt, indubitanter procedit. Secundò ēt intelligitur, & procedit de iure canonico,quo iure ꝑ interuentum iuramenti non firmatur actus à lege uetitus ea rōne,ꝙ tertiò inferat læſionem, ut in c.cùm contingat,& d.c.quanuis,ſed ꝑꝑ præiudicium patris tale mutuum uetitum fuit,ut in l.1.ff.ad Macedo.nā parentibus à liberis hoc caſu parari poſſunt inſidiæ, ut ibidem,& §.fi.Inſt.quod cum eo. Qua ratione etiam in pactis de ſuccedendo ſiniſtra ſuſpicio capitur contra liberos eius,cuius de hæreditate agitur,non ſecus, quàm cōtra extraneus,ut tenet glo.in l.fi.C.de pact quæ,ut ſupra retulimus,communiter recepta eſt. Cum ergo is contractus mutui inferat læſionem tertio,idest patri,ſupereſt,ut ei iam de iure canonico non firmetur iuramento, non magis, quàm de iure ciuili. Et licet poſt mortem patris ceſſare uideatur cauſa prohibitionis,tamen is contractus, qui ab initio ꝑꝑ legis prohibitionem & damnum tertii deſiit ualere,ex poſt facto non conualeſcit, qua ratione uidebatur dicendum, ut etiam poſt mortem patris creditor non poſſit quicquam petere à filio. Quod apud me de iure ciuili indubitatum eſt. De iure autem canonico id ſimiliter admiſſum eſt, per Bar.& omnes docto.per ſuperiorem rationem, arg.c.quod ab initio,de reg iur.in 6.l.1.ff.de reg.in 6.l.1.ff.de reg. cat. cum vulgatis Sed de iure canonico teneo & ſemper tenui contrarium Moucor,quia nō habemus ullum textum hac in re loquentem de iure canonico,ſicque is contractus iure canonico in ſpecie non reperitur uetitus. Et licet lege ciuili prohibeatur, quia inſpecta ipſius legis ciuilis cenſura uidetur inferre præiudicium patri illius filiifamilias, qui mutuum acceperat, tamen ſuſpicio & præſumptio illius præiudicii indubitanter ceſſat poſt mortem patris, cui defuncto,filius inſidiari non poteſt,& conſequenter quia iam ceſſat præiudicium tertii, de iure canonico dabitur actio creditori contra filium familias, qui mutuum acceperat, non aliter,atq; daretur antequàm fieret illud Macedonianum Senatuſconſul. Neq; oberit regula inducens, ut quod ab initio non ualet,ex poſt facto non conualeſcat. Nam ille contractus iure canonico etiam ab initio vetitus non videtur,nec reperitur.

*Macedonianum non exceſſatur per iuramētum etiam de iure canonico cum communi.*

Sed tamen nobis altius cogitantibus,verior viſa eſt etiā in puncto iuris cōis op.negatiua,vt iure canonico per iuram.is mutui contractus non firmetur, non magis quàm iure ciuili. Et id ſuadet rō d.l.1.ff.ad Macedo.ſi mens ipſius rectè intueatur. Nam ſi peſſimus fœnerator, qui filiofam. mutuum dedit,intelligeret ſe poſt mortem patris illius filiifamilias habiturum actionem ad mutuum repetendum, tunc ipſe fœnerator inſidiaretur patrifamilias, ut ſic poſt mortem ipſius mutuum conſequeretur, & repetere poſſet, cui malo per illam legem ſubuentum fuit, ne ergo hac occaſione damnumilli inferatur,uerius eſt iuramentum obligatorium non eſſe de iure canonico,non magis, quam de iure ciuili,arg.d.c.cùm contingat, & d.c quanuis pactum. Simile in pacto de hæreditate uiuentis,quod ſecundùm veras & communes opi.non firmatur iuramento inſcio eo,cuius de hæreditate agitur,id enim receptum eſt,ne is, qui de hæreditate acquirenda agebat,inſidietur uitæ illius, cuius de ſucceſſione agebatur,ſpe hæreditatis acquirendæ, ut diximus ſuprà per d.§.illud.

52 Secunda concluſio Bart.eſt, ꝙ ſi filius ſoluerit tale mutuum,poteſt illud repetere. Quæ ſimiliter cōis eſſe vr̄. Sed contra eam tenent inſignis Didac de Coua.in d c.quāuis. 2.par.§.3.nu.4.Fortu.in l.ueluti.col.8.ff.de iuſti. & iur. Nā cùm ſi filius,qui et non iuraſſet,mutuum acceptum ſponte ſoluiſſet,repetere non poſſet,vt probatur in l.qui exceptionem,ff.de cōd.indeb.& in l.ſed & ſi pater,§ fi.ff.ad Maced: quia qui indebitum ſpontè ſoluit,is donaſſe vr̄, arg.l.cuius per errorem,ff.de reg.iur.multò minus id repetere poterit, qui etiam illud ſe ſoluturum iurauit.

*Mutuum ſolutum à filiofa. quod iurauerat repeti non poteſt cū Fort. & Couar. contra communem.*

Et hæc opinio contra Bar.op.indubitanter uera eſt eo caſu, quo poſt mortem patris ſponte filiusfamilias mutuum reddidiſſet,ut dictis iuribus. Secundò etiam procedit, quādo uiuo patre ſoluiſſet ſponte hoc aīo,vt ſe debito & obligatione filiusfamilias liberaret,argumen.d.capitu. cuius per errorem,

et rorem,& per iura ſuprà allegata.Cæterùm ſi poſt mortem patris,vel eo viuo ſolueret in hoc,vt ſeſe iuramento tm̄ liberaret,danda eſſet ei repetitio.vt in d.c.debitores,de iureiur.& ita procedit & ſaluatur op.Bar.Cùm enim quamplures ſint diuini numiuis magnoperè reuerentes, ut in l.quæ ſub conditione,in prin.ff.de condi.inſti.eueniret,ut ſi peſſimus fœnerator mutuum dedit filioſa.quem pium,bonum, & diuini numminis cultorem intelligebat, tunc is filiusfa. vt iuramento ſatisfaceret,ſolueret,ſicq́; eluſa maneret Macedoniani prohibitio,niſi ille poſſet repetere, quod timore diuini numinis ſoluiſſet,licèt parum probabile,& verò ſimile ſit,ꝙ qui pius fuerit in iuramenti obſeruatione, is impius ſit in repetendo quod iure perſoluerat. Et ſic hoc vltimum relinquo ſub dubio reſtitutio verò iudicis officio fieri non prohibebitur ut ſuprà dixi in ſimili.

53 *Iuramẽtum contra Macedo.ipſo iure non eſt obligatoriũ. cum nouiſſimis contra communẽ.*

Tertia concluſio Bar.eſt in hoc articulo de Macedoniano,ꝙ tale iuramentum valeat,& ſit obſeruandum, ſequuntur Anto.& Imo.nu.67.in d.c.cùm contingat, & alij communiter in hoc 4.membro.& per hoc neceſſe eſſe, ꝙ impetretur abſolutio,uel ſoluatur mutuum & repetatur.

Contrarium tenet Abb.in d.c.cùm contingat, nu.22.cũ quo ſentit etiam Coua.vbi ſuprà, vt iuramentum ſit ipſo iure nullum ꝑp patris præiudicium,quod & nos verius putamus,ſecundùm ꝙ ſupra retulimus,dummodò id intelligatur quo ad forum tm̄ contentioſum tam canonicum, q̃ ciuile,vt paulò ſuperius diximus.

54 *Iuramento contra Maced.præſtito filius poteſt ſe defendere licet non ĩpeteret abſolutionem contra nouiſſimos.*

Quarta concluſio Bart.eſt,ꝙ ipſe filiusfamiliàs poſſet petere ſe abſolui ad cautelam ab illo iuramento,& hæc opin. communis ſimiliter eſt,ut patet ex relatione Didaci de Couar.qui idem ſequitur poſt Antonium & Imol.vbi ſuprà, & Corn.in d.auth.ſacram.pube.qui etiam firmant,ꝙ is filiusfamilias non poterit contra creditorem agentem opponere exceptionem Macedoniani,niſi prius obtinuerit abſolutionem ab illo iuramento.Cuius contrarium auſim uerissimum dicere.Quia cum non ſemel admonuerimus, id iuramentum continere,& inducere præiudicium, & læſionem tertio,ideſt patri illius filij,qui mutuum acceperat,& conſequenter eſſe ipſo iure nullum iuramentum, ut d.c.cũ contingat,& d.c.quãuis,ſequitur dictam abſolutionem neceſſariam non eſſe,quinimò utilem et non eſſe,non magis, quàm ſi ille filiusfamilias iuraret ſe hoiem iniuria perſonali, vel reali affecturum.

55 *Mace.in foro animæ non iuuat etiam ſic creditor patrẽ fa. neceſſe cum nouiſſ.contra reliquos.*

Quæ oĩa procedunt quo ad forum contentioſum.Sed an idem quo ad forum animæ? Et ſiquidem patriſamiliàs ex tali mutuo nulla læſio illata fuit,tunc poſt eius mortem filiusfamiliàs tenebitur reddere mutuum.ſecundum veram & communem opi.quam tenent Coua.vbi ſuprà. Innoc.& Abb.nu.26 in c.quia pleriq;,de immu.eccle.Alciat.in c.nouit.num.16.extrà,de iudici.Iaſ.in §.actiones.Inſt.de actio. nu.35.poſt alios,quos ipſi referunt.Quia ſecundum eos, & benè,præſumptiones legum in foro aĩæ non inſpiciuntur. Quòd ſi fortè ſuſpicio Senatuſcon.Macedo.uerificata eſt, quia fœnerator ille,quò citius ſuum conſequeretur, necauit patrem huius filii,qui mutuum recepit, tunc ipſi præter Couar.tenent,ꝙ filiusfamiliàs etiam in foro aĩæ non tenebitur.Coua.contrà,vt teneatur.Cuius opi.ſequor,& ꝓbo vltra ipſum viua ratione. Nam quod ſemel deberi cœpit,certis modis à lege definitis deberi deſinit,vt ait tex.in l.obligationum ferè,§ placet.ff.de act.& oblig quos modos habes in titu.Inſt.quib.mod.toll.oblig.ſed certè inter illos modos tollendi obligationem non reperitur is modus,ut per mortem,ſeu necem patrisfamiliàs patratam ab eo fœneratore, qui mutuum filiofam.dedit,is filius liberetur ab obligatione illius mutui reddendi.Nam cum ab initio contractus is filiusfamilias re vera in foro aĩę obligatus fuerit, ridendum eſſet dicere eum liberari ꝑp hoc delictum creditoris,cum ex diuerſis non fiat illatio l.fi.ff.de calumniatoribus,quinimò non liberatur non magis,q̃ per aliud quodlibet facimus creditoris liberaretur.

An autem ꝙ pœnæ cauſa ex expreſſa legis diſpoſitione à debito liberatur,is tutus ſit in foro aĩæ,vi.per Couar.vbi ſupra,poſt Bar.in l.ſi pœnæ, ff.de condi. indeb.ubi Paul.& Alex.Abb in cap.fi.de præſcrip.Fortu.in l.veluti. nu.3.ff.de iuſti.& iure.

56 *Iuramentum nõ firmat contractum officialis contrahere p ſtatu. uetitis cum communi.*

Vltima concluſio Bart.in hoc tertio membro eſt,ꝙ officialis ſi fuit prohibitus contrahere,iuxta tex.in l.non licèt, C.de contrahen.emp.l.fi.C.ſi quis alteri uel uerbis contractus(inquit Bar.)per interuentum iuramenti non firmatur,iuramentum tamen eſt ſeruandum ut is, qui cum officiali contraxit,ſoluat,& repetat,uel abſoluatur à iuramento ad cautelam.Idemq́; in magnatibus per ſtatutum emere uetitis Et cum Bart.cæteri tranſeunt,eſtq́; res in uſu foreſi agitatiſſima.

Ex qua collige ſequentes concluſiones.Prima concluſio ꝙ contractus non firmetur iuramento. Quæ vltra doctores iuſtificari vr̃ eò,ꝙ vbi deficit conſenſus, ibi ceſſat uirtur iuramenti,ſed potẽtes & officiales publici, quales ſunt iudices,& ſimiles,ideò uetantur contrahere propter oppreſſionem præſumptam,quæ adimit conſenſum,& conſequẽter ceſſat virtus iuramenti, arg.authen.ſacramenta pube. C.ſi aduer.uend.& arg.d.c.cum contingat.& d.c licet mulieres,de iureiur.in 6.

Quid dicendum?Teneo,& ſemper ſolitus ſum tenere cõtrarium,quia ſi probatur de feciſſe conſenſus,fateor ceſſare uim,poteſtatem,uirtutemq́; iuramenti.Sed ꝙ hic ceſſauerit,nego.Nam licet præſumptiones legum ſint liquidiſſimæ probationes l.licet,ff.de lega.1.l.ſi adulter.§.idem pol. ff.de adul.tñ id intelligitur in quibus caſibus illa lex, quæ induxit præſumptionem,habuit iuriſdictionem, & poteſtatem inducendi talem præſumptionem,cæterum cum materia iuramenti ſit ſpũalis,nec ſubiaceat legibus ciuilibus,ut c.venerabilem,de electio.& pluries iam tradidimus, ſupeſt,vt præſumptio legis ciuilis hac in re non ſit in conſideratione, non magis,q̃ ſi ea præſumptio ꝑ unum hoiem ſingularem inducta,uel ficta eſſet.Confirmatur per glo.ibi, & ubiq; cõiter approbatam in §.1.Inſt.de uerb.oblig quæ ait, ꝙ ſi conueni tecum,ut ſic dicendo.A.intelligeretur ſtipulatio,& reſpondendo.B.intelligeretur promiſſio,tunc non eſſet ſtipulatio formalis,quia illi contrahentes non habuerunt poteſtatem inducendi ſimiles præſumptiones, uel fictiones.Simile per glo.Alex.Iaſo.Dec.& alios communiter doct in l.ſi donatione.C.de colla.ubi ſi paterfamilias fecerit donationem filiofamilias,& aſſeruit id feciſſe ꝑp benemerita filii,adhuc tñ donatio non ualet,niſi aliter benemerita probentur,quia aſſertioni patrisfamilias non creditur, nec ipſe habuit poteſtatem efficiendi ut ei crederetur. Simile tradidimus in d.l.ſi filiam,C.de inoffi. teſtam.ubi docuimus communem eſſe & veram ſnĩam, ꝙ non crederetur, neq; ſtaretur præſumptioni legis ciuilis decentis, ꝙ matrimonium contractum a filiaf.inſcio patre, prçſumeretur vi,vel metu contractum,quia materia matrimonii non tam ſubiacet legibus ciuilibus,q̃ canonicis. Sic ergo & in propoſito, cum iuramenti materia longè magis ſpũalis ſit quàm matrimonium, præſumptiones legis ciuilis quoad eam non attenduntur,ſed dic ut in fi huius.§.Stat ergo,ꝙ talis contractus firmatur iuramento de iure canonico, non ſecus.quam firmaretur in terminis c.licet mulieres, de iureiur.in 6.& in terminis d.c.cum contingat, & in terminis d.c.quanuis,de pact.in 6.quia per talem contractum reipublicæ non directò & principaliter,ſed ſecundariò tm̄ infertur præiudicium.

De iure autem ciuili ſine dubio is contractus non ualet, & conſequenter is contractus ualebit in uim conuentionis iuris gentium, & carebit ijs effectibus, quos lex ciuilis ei accommodauit,ſed habebit oẽs effectus,quos ius gentium conuentionibus approbatis accommodauit,& quos ius canonicum ſimilibus cõuẽtionibus cõdonauit, per rationes, quas pluries ſupra retulimus,& per d.l.non dubium, C.de legi.d.l.ſi quis inquilinos,§.fi ff.de leg.1.Sed tutior eſt cõis op.ut infra dicam.

Secunda concluſio Bar.quam reliqui ſequuntur eſt, ꝙ ualeat iurm̃. Quod de iure ciuili ſine dubio non procedit d.l.non dubium d.l.ſi quis inquilinos,§.fi.tamen procedit de iure canonico, arg.eorum,quæ proxime diximus,& d.c. licèt

licèt mulieres,d.c.cùm contingat d.c.quanuis,& d.c.ſignificante,de pigno.ſecundùm noſtram interpretationem ſuprà relatam ꝗ non firmo.

75 Tertia concluſio Bar.quam cæteri ſequuntur,ꝗ hoc caſu abſolutio huic iurāti ſit concedenda,vera non eſt, quinimò tenemus efficaciter & irreuocabiliter ualere tam contractum,q̃ iurm,ſi aliter non probetur oppreſſio.arg.eorū, quæ proximè diximus,& eorum, quæ diximus circa pactū legis commiſſoriæ, & circa alienationem fundi dotalis ſuprà in 2.membro.Nam re vera & inſpecta cenſura, & præſumptione, & interpretatione legis canonicæ, hæ prohibitiones non magis pertinent ad bonum publicum,q̃ prohibitiones de non alienando fundo dotali, uel non alienādis prædijs minorum ſine decreto, uel non faciendis pactionibus de non ſuccedendo inter patrem & filium, & tamen hæc omnia prætermittuntur, & negliguntur iure canonico,& conſequenter hæc quoq; prohibitio iure canonico neglecta,& prætermiſſa intelligenda eſt.Eſtq; tutius & conſultius quo ad ſalutem animarum.Licet non negauerim,quin ipſa reſpublica poſſit ſe opponere implemento huiuſmodi iuramenti,ut ſuprà admonuimus.Sed tutior eſt communis opi ut infra dicam in fi.huius.§.

*Hoc caſu an ceſſet abſolutio.*

58 Quarta concluſio, quàm cæteri ſimiliter ſequuntur, ꝗ qui ſic uendiderit,& tradiderit,poſſit repetere,ſimiliter vera non eſt de iure canonico, licèt de iure ciuili indubitata ſit per ſuperiora.Quæ nota,quia à nemine unquam ita digeſta inuenies,& millies habemus in uſu forenſi.Tutior tñ eſt cōis opi.ut infrà dicam in fi.huius.§.

*Et an ceſſet repetitio.*

Quintus caſus prin.Bart.eſt,cùm prohibetur contractus fauore debitoris ob imbecillitatem,lubricumq; ætatis,quo caſu ſit prima concluſio, Contractus iuramento firmatur auth.ſacram.C.ſi aduer.vend.Secunda cōcluſio. Fideiuſſio mulierum firmatur iuramento. Limita primò, niſi uerba prohibitionis dirigerentur in perſonam mulieris prohibitæ.Limita ſecundò,niſi dirigerentur in perſonam eius,qui cum ea contrahit.Item primam concluſionem,ſ.ꝗ cōtractus pupilli ſine tutore firmetur iuramento, intellige qñ uerba diriguntur in rem,ſecùs ſi in perſonam pupilli. Item ſecùs,ſi in perſonam eius aduerſarii.Omnes hæ quatuor limi.non ſunt veræ,vt dixi ſuprà in 3.caſu prin. Tertia concluſio prin.Contractus prodigi non firmatur iuramento.firmat Bar.in l.is cui bonis.ff.de uerb.unde & hic idem ſentit,cùm ad l.is cui,ſe remittat.Tamen dic,ſi prodigus re vera conſenſit,in foro animæ Deo obligatur, in foro autem contentioſo non videtur habere plenum conſenſum, ideò non obligatur,attenta legis cenſura, ſed cùm vol.quæ maleficium diſtinguit,faciat,ut prodigus puniatur ſecundum cōem,de qua per Iaſo.in d.l.is cui. numer. 17.cum plurib. ſeq.& in d.auth.nu.18.cum ſeq.quare non ita faciet, ut iuramento obligetur? Sed cum negari non poſſit, quin malā fidem præſumatur habere, qui cum iſto prohibito contrahit,ut c.qui contra,de reg.iur.in 6 l.quemadmodum.C.de agric.& cenſi.lib.11. præſertim ſi circumuentus reperitur ipſe prodigus, vñ ꝗ de facto prodigus impleat,ſed ſibi ſubueniatur,in c.1.& c.debitores,de iureiur.Itaq; ſi nullo modo,uel leuiter læſus fuit prodigus, obſeruet iurm, quia & ex parte ſua conſenſum præſumam, & ex parte aduerſarij non ita ſit luculentus fraudandi aīus. Sin aūt immodica fuit læſio,tūc ſoluat,ſed repetat,idq; nō tam ex defectu uol. ſuæ,q̃ ex præſumptio fraudādi cōſilio aduerſarij facit Dec. conſi.181.Quid in impubere doli capace?Diſtingue eodem modo.& ui.gl.l.fi.ff de lib.cau.Alcia.nu.141.in c.cum contingat.Sed an in terminis c cum cōtingat,& c.licèt, & l.pactum.de coll.C.& auth.ſacram.poſſit peti abſolutio? Dic ꝗ non Abb.in d.c.cum contingat,num.21.

Qua de re vi.ꝑ Curt.iun.in auth.ſacram.puber.C.ſi aduer uend.ubi Corn.nu.35. & eundem Curt.nu.55.ibid.ꝑ Roma.Alex.Iaſ.& alios in l.is cui bonis.ff.de uerb.obl.per Dec.in l.pupillus,ff.de reg.iur.per Alci.vbi ſuprà, nu.138. per Dec.in d.conſi.181.

59 Et licèt Anto.& Imol.in d.c.cum contingat tenuerint,ꝗ prodigus, qui contractum iurauit, obligetur, qđ & tenent Roma.& Are.in d.l.is cui bonis, tñ in contrarium eſt cōis opi.in locis ſuprà citatis Quam opinionem negatiuam, ut is contractus non firmetur iuīo,aiunt cōem eſſe Alci.Alex. & Iaſ.ubi ſuprà.Pro qua cōi opi.facit c.& ſi Chriſtus, extra,de iureiur.ubi iurm non aliter eſt obligatorium, quàm ſi habeat iudicium, & diſcretionem,ſed facultas alienandi prodigo ex defectu intellectus ipſius adempta eſt.l.1.& per totum,ff.de curat.furioſ.& ferè per totum.C.eodē, & licèt ea præſumptio, ꝗ is careat intellectu, lege ciuili inducta fueris,& materia iuramenti non ſubiaceat iuriſdictioni legis ciuilis d.c.uenerabilem,de electio.tamen regulariter legum ciuilium præſumptionibus etiam de iure canonico ſtatur c.1.& 2.de noui operis nunti.ne regulariter diſcordia inter hæc iura inducatur, niſi in quibus caſibus inducta expreſſim reperitur.

*Iuramento prodigus obligatur foro contentioſo cum commun. cōtra Anto. & Imol.*

Neq; ad rem pertinet,quòd in materia iuramenti diſcordia inducta reperiatur argu.d.c.cum contingat, & d.c.licèt mulieres,& d.c.quāuis pactum,& d c.ſignificante,de pign. Nam illa iura loquuntur,quando ille,qui iurauit,legitimæ ætatis erat,nec carebat intellectu, nos autem loquimur in prodigo,qui utriuſq; iuris cenſura,præſumptione,& interpretatione videtur carere recto,& integro intellectus defectus,uel etiam penuria,uel exiguitas debilitat, eneruat, & extenuat uires,uirtutēq; iuramenti, arg.d.c.& ſi Chriſtus, de iureiur.l.fi.C.de non nu.pec.

Nec ad rem pertinet,ꝗ delictis obligentur & puniantur are.eorum,quæ habentur in l.ſi quis in tantam.C.vnde vi. Nam talis punitio etiam principaliter expedit reipublicæ propter quietem,& pacem, ne delicta maneant impunita. Non ſic expedit reipublicæ tales contractus à prodigo celebratos iuramento firmari,& oppoſitum eſt reipublicæ utilius,& conſultius.

Præterea eſt longa differentia inter prodigum delinquētem,& eundem contrahentem.Nam deliquit, id fecit ſpōtanea uoluntate, nullius ſuaſione adductus, unde meritò videtur delicto conſenſiſſe,ſicq; punietur non iniuria. Nō ſic quando cum alio contrahit,cuius ſuaſione, opera,cura, & induſtria,non ſpontanea omnimodo,& libera uolūtate ſua contraxiſſe videtur,cum is contractus utilis ſit ipſi, quo cū is prodigus contraxit, delictum autem prodigi nulli utile ſit,itaq; ex utilitate illius,qui cum prodigo contraxit, arguitur ſuaſio,deceptio,ſeductioq;,non ſic in delicto à prodigo perpetrato, ex quo nulla utilitas alteri regulariter accedit,ſicq; pleno iudicio ipſius prodigi,non alterius ſeductione,ſuaſione,circumuentione perpetratum intelligitur. Eſt ratio & noua efficax, ex qua deſcendit,ꝗ malam fidem præſumatur habeat,is qui ſimilibus cum hominibus contrahit,ut d.c.qui contra, de reg.iur.in 6.d.l.quemadmodū C.de agric.& cenſi.lib.11.Quæ oīa intellige dupliciter. Primum,inſpecto foro contentioſo ciuili.Secundò, inſpecto ēt foro canonico contentioſo. In foro aūt animę ueritas ſequēda eſt,neglecta iuris cenſura fallace.

60 Ex his etiam infertur ad quæſtionem de pupillo doli capace,qui ſi quid alienauerit abſq; tutoris authoritate, non ualet alienatio,nec firmatur per interuentum iuramenti. Ita tenent Accurſius, Guilielmus de Cuneo, Pet.Cin.Odofredus,Butrig.Bald.Ange.Albe.Fulgoſ.& Iaſ.in d.auth.ſacram puber.glo.in c.1.§.item ſacramenta,de pace iuramēto firman.in feud.& ibi Bald.Iaco.Alb.& Præpoſi. ſequitur & dicit eſſe communem opin.Alciat.in d.cap.cum contingat,nu.141.ſequuntur & dicunt communē op.Alex.& Iaſ. in d.l.is cui bonis.

*Iuramēto an firmetur alienatio impuberis doli capacis.*

Contrariam partem,ut talis impubes obligetur per interuentum iuramenti, tenent Hoſtienſ Ioannes Andr.& Imol.in d.cap.cum contingat.Archid.in d cap.quanuis pactum.Abb.conſi.39.Duo ſunt,in princ.Salice.Paul.& Alex. in l.qui iuraſſe ff.de iureiur.Dec.qui hanc dicit communē opin.in d.l.pupillum,ff.de reg.iur. Romanus in d.l.is cui. Andr.de Iſernia, & Iacobus de Belloui. in dicto §. ſacramenta Salice.Paulus Areti.& Corn in d.authen.ſacramenta puberum.

Pro prima opinione negatiua, ut contractus is non firmetur

Digitized by Google

metur per interuentum iuramenti non magis q̃ ſi id iuramentum non interfuiſſet quoad forum contentioſum tam ciuile,q̃ canonicom,facit efficaciter tex.in d.auth.ſacram. pube.vbi dicitur tales contractus firmari per interuentum iuramenti a puberibus adhibiti,ergo aliud eſſet,ſi ab impuberibus adhiberentur, maximè quia d.auth.ſacram.pube. eſt correctoria iuris ciuilis, ut ibidem tenent communiter docto.& conſequenter non eſt extendenda etiam ex paritate rationis,ut eſt magis communis opi.quam latè reſoluit Iaſ.in authen.quas actiones.C.de ſacroſanct eccleſ.& longè minor ratio eſt in impubere dòli capace, q̃ in eo, qui pubes eſt. Patet,quia non poteſt facere teſtamentum l.qua ætate,ff.de teſtamen.§.præterea.Inſti.quibus non eſt permiſſum facere teſtament.& eſt ſub poteſtate tutoris.§.1 Inſtit. quib.mod.tute.finiatur facit l.fin.ubi Bald.C.de interdict. matrimo. Et licèt in quibuſdam æquipararetur pupillus doli capax adulto,tamen ad tollendam conſequentiam ſufficit dari unam inſtantiam.gloſ.& latè Iaſo in l.ſi creditori.ff.de noui operis nuntia.undè cùm ſint plures differentiæ inter pupillum doli capacem,& puberem, ſeu adultum d.authẽtica ſacramenta.non debet extendi ad pupillum etiam doli capacem.

Secundò facit, quia impuberes non obligantur uoto et de iure canonico c.1.& c.ſignificatum,de reg.in 6.

Tertiò facit,quia iuramentum non tenet,ubi non eſt diſcretio,& iudicium d.c.& ſi Chriſtus,ſed id defuiſſe præſumitur in pupillo l.pupillus,ff.de acq.hær.l.uideamus.ff.de in litem iuran.

Sed pro contraria parte eſt fortis tex.in c.ex literis, extra.de ſponſalibus, ubi pupillus doli capax per interuentũ iuramenti compellitur ſtare contractui ſummi præiudicij, qualis eſt contractus matrimonij,ergo longè facilius compelletur ſtare reliquis contractibus.Per quem textum re vera magis placet hæc opinio affirmatiua, ut contractus valeat.Nec ad rem pertinet quod Alc. vbi ſuprà reſpondit, ꝙ licèt ex periurio peccat pupillus doli capax,vt in d.c.ex literis,tñ ſimiliter ꝓdigus peccat ex piurio,& tñ nõ cõpellitur obſeruare contractũ iuratũ. Nã reſpẽ. ille longã drãm inter delictum, quod præſumitur ſpontanea uolũtate patratum. & contractum.qui ſeductione aduerſarij initus vt d.c.qui. contra d.l.quemadmodum facit tex.hic ibi enixe.

61 Deniq; quo ad illum articulum, an mulieres, quæ pro alio fideiuſſerunt,licèt regulariter non obligentur, ut per totum.C.& ff.ad Velleianum,obligentur ſaltem per interuentum iuramenti? Et Bart.in hoc membro quinto, vt ſuprà retuli,tenet eas obligari,eſtque communis opin.quam tenent Bart.etiam in d.auth.ſacram.puberum, & ibi Paulus,& Ang.Abb.Imo & Felinus colum.4.in c.ex reſcripto, extra.de iureiur. Et in hanc partem inclinant quæ latè traduntur per Tiraquellum in l.ſi unquam.C.de reuocand.donatio,in prin.num.135.& Philipp.Francus col.2.& Georgius Natam colum.3.in d.c.quanuis pactum, de pact.in 6. Felinus in c ſi diligenti de foro competen. Alex. & Iaſ.in l. in repudianda.ff.de acq.hær.Alex.conſi.27.colum.3.lib.1. Curt.iun.conſi.47.colum.fi.Alex.nu.30.in l.ſciendum.ff.de uerb.oblig.poſt Romanam ibidem.Anto.Burgenſis in cap, pen.nu.36.de empt.& uendit.ſecundùm quem hæc eſt communis opin.

*Iuramẽto firmatur fideiuſſio mulieris cum communi. cõtra alteram cõem.*

Contrariam tamen partem, ut per interuentum iuramẽti is contractus fideiuſſionis non firmetur, tenent Imol. in d.c.pen.de empt.& uenditio Iaſ.in dicta authen ſacramenta puberum,numero quinquageſimoſexto Bald.conſi.47. lib.1.qui hanc opinionem dicit communem Ioan Andr.in additio.ad Speculator titulo de renuntiatio.& concluſio, columna tertia Imola & Aretiuus columna undecima.in dicta lege ſciendum Hippolytus in rubrica,de fideiuſſo.numero.38.ſentit Bart.in d.l.ſciendum,columna ſecunda dicens ita conſuluiſſe ſe.Imola in capitu.1.extra.de commo. Alexand.conſi.3.lib.1.Viſo inſtrumento,columna tertia ſequitur nouiſſimè Didacus de Couar.in d.c.quanuis,par.2. §.3.num.5.in fi.licèt non abneget,quin ſuperior contraria op.receptior ſit.

Teneo ſuperiorem partem affirmatiuam,ut is cõtractus fideiuſſionis per interuentum iuramenti ualeat,non ſecus, quàm ſi uir fideiuberet.Pro qua in primis eſt textus in ſpecie in c.ex reſcripto,de iureiurand.qui re vera hanc probat opinionem,ſi penitiſſimè inſpiciatur.Secundò, probatur ꝑ textum in hac l.cùm pater §.filius matrem,ff.de lega.2.ubi iuramentum habet hanc uim, ut actus ualeat eo meliore modo,quo ualere poteſt,ut per illum textum tenent Bart. Bald.Imola,Ange.& Cuma.& alij ibidem, tenet Bar.ubi ſuprà in 7.membro, nume.13.per Corneum in d.authentica ſacramenta, numero.62.per Abbat.in capitulo cum contingat,numero uigeſimoquarto,cum ſequentibus, ubi Alciat.numero.150.cum ſequentibus. Sed iſta fideiuſſio poteſt ualere,ſi mulier fideiubens, uideatur expreſſim, in iudicio renuntiaſſe Velleiano, cum de eo eſſet certiorata, & probè edocta lege finali.§.penultimo,ff.ad Velleia.

Ergo mulier,quæ iurauit, videtur voluiſſe vt ualeat eo caſu, quo valere poteſt renuntiatio, propter interuentum iuramenti, & ſic quòd ualeat perinde ac ſi ipſa ritè renuntiaſſet Velleiano.

Tertiò,iuramentum ſecundum doctores ſupra citatos habet hanc vim,vt iurans videatur uelle, quòd quatenus ſe extendit iurantis poteſtas quo ad illum contractum vel actum,de cuius validatione,& firmitate agebatur, eatenus ſe extendat validitas, firmitas,effectuſque ipſius actus, ita probatur expreſſim in d.§.filius matrem,ergo cum ſit in poteſtate mulieris, quòd eius fideiuſſio ualeat & teneat per renuntiationem Velleiani ritè factam, ſupereſt, ut per interuentum iuramenti talis fideiuſſio ualeat, non ſecus, q̃ ualeret per renuntiationem mulieris rite factam,eſtq; reale fundamentum;

Poſtremò hæc pars mihi non ſolùm uerior, ſed fere indubitata eſſe uidetur. Nam ſi in quibus caſibus deficit poteſtas renuntiandi,adhuc tamen in illis actus per interuentũ iuramenti firmatur, quando prohibitio legis reſpiciebat principaliter utilitatem iurantis,vt eſt in terminis authen. ſacramenta puberum.C.ſi aduerſus uendit. Nam ſi minor habens curatorem ſine authoritate curatoris contrahat,uel alienet, nihil agit, quantumcunque(circa iuramentum) renuntiauerit,ut in l ſi curatorem.C.de in integrum reſtitutio.& in l.Titio centum, in principio.ff.de condition.& demũdem ſimiliter in filio, qui cum patre ſuo pepigit de non ſuccedẽdo, qui utcũq; renunciet,ſibi præiudicare non poteſt,ut in d.l.ſi quando,§ illud cum concord.C.de inoffcioſo teſtamento, & tamen illud pactum firmaretur iuramento,ut d.cap.quanuis, ergo longè facilius per tale iuramentum firmabitur fideiuſſio mulieris, cum ipſa poſſit etiam ſine iuramento huic beneficio renuntiare,ut in d.l.ſi. §.pen.ff.ad Velleianum.

62 Deniq; quod Bar.in hoc 5.membro ait, contractum uetitum non firmari iuramento,quando uerba diriguntur in eum,qui cum uetito contrahit, veluti ſi dixit lex, Nullus cum minore,uel cum fœmina audeat contrahere abſq; interuentu & conſenſu duorum conſanguineorum, id ab omnibus meritò improbatur,quos ſupra retulimus in 3.membro.Nam quando prohibitio inducitur principaliter ob fauorem prohibiti,tunc ipſe huic prohibitioni poteſt renuntiare l.pe.C.de pact.l.ſi quis in conſcribendo.C.de epiſc.& clericis.Et licet minores,& ſimiles, in quibus præſumitur imbecillitas intellectus, non poſſint renuntiare legibus, quæ eorum fauore introductæ ſunt,ut probat tex.ſecũdum uerum intellectum in d.l.Titio centum, in prin.ff de cond & demonſtra.& l.2.C.de uſucap.pro emp.iuncta l.filiusta-mil.§.diui.ff.de leg.1.tamen fallit, quãdo interpoſitum eſt iuramentum, nam tunc etiam minores per interpoſitionẽ iuramenti poſſunt transgredi leges eorum fauorem reſpicientes,ut patet in dicta authentica ſacramenta puberum. Neque ad rem pertinet, quòd uerba prohibitionis dirigantur in eum,qui cum minore contraxit, nam ſuprà iam reſponſum fuit.

*Iuramẽto firmatur actus uetitus fauore priuati licèt uerba prohibitionis in eum uel in aduerſarium dirigantur cum communi contra Bart.*

63 Sed dum Bar.pro ſe allegat glo.l.inuitus,§.fi.ff.de reg.iu. ubi habetur, ꝙ prohibitus accipere, non poteſt accipere etiam

*Prohibitus accipere fa-*

Digitized by Google

*uere reipublice non poteſt accipere etiam ab ſponte ſoluẽte,cũ cõi.* etiam ab ſponte ſoluente,quod ad uſum forenſem frequentiſſimè trahitur propter eos, qui publicis muneribus, & honoribus funguntur,qui uetantur quicq̃ accipere propter bonum publicum principaliter,ne ſimiles pecuniarũ elargitione corrumpãtur,& per hoc & iuſtitia pereat, fugetur, & denegetur,ipſiq; iudices, tabelliones, & alij miniſtri inuitentur ad delinquendum.

Quia in re ſciendum eſt,quòd licèt regulariter qui uetitus eſt exigere,non intelligatur uetitus accipere ab ſponte ſoluente c.dilectus 2.extra, de ſimonia, etiam ſi iurauerit c.ad noſtram.2.extra,de iureiur.

64 *Prohibitus accipere, nõ poteſt accipere etiam ab ſpõte ſoluente.* Tamen ſi etiam accipere uetitus ſit, non poteſt quicq̃ capere,etiam ab ſponte ſoluente l.1.§ proinde, ff.de uari.& extra,cog.glo.in l.2.in uerb.ſed præſtari,ff.de orig.iur.glo. in c.exigit,de cenſib.in 6.in uerb.uolente,per tex.ibi.& per tex.in c.ſtatutum,§.aſſeſſorem,de reſcrip.in 6.Bart.& Dec. in d.l.inuitus,§.ſi de reg.iur.Dida.de Coua.in d.c.quanuis 2.par.§.3.in fi.qui allegat glo.& doct.in c.1.de ſimonia.Io. Maior.in 4.ſententiarum.diſt.25.quæſt.4. Sicq; eſt communis opi.Limita,niſi quis ob publicam utilitatem prohibeatur exigere, nam tunc etiam accipere ab ſponte præſtante non poteſt,ſecundùm Dec.& Coua.vbi ſuprà, arg.tex.in c. ſtatutum,§.aſſeſſorem,de reſcript.in 6. Quod ueriſſimum ſimulq; ſanctiſſimum puto per rationem l.ius publicum,ff. de pact.l.priuatorum C.de iuriſdict.omn.iudi.l.nemo poteſt.ff.de lega.1.aliter enim & litigantium ius,& iuſtitia periret,atq; euerteretur,& accipientes ad delinquendum per denegationem iuſtitiæ inuitarentur. In foro autem aïæ an idem, ſit docet Ripa in tractatu de peſte,iu vlt.par.§.de medicorum,nu.113.& Coua.ubi ſupra.

Quid autem ſi is,qui præſtitit,iurauit non repetere? Dic vt per eoſdem.

Et hac etiam ratione defendi poteſt,ꝙ ſi per ſtatutum officialis publicus,qualis eſt magiſtratus, durante tempore ſuæ iuriſdõnis uetitus ſit contrahere,tũc contractus eo tp̃e factus contra legis formam,interdictum,& prohibitionem nullius momenti erit,nec etiam firmabitur iuramento,tũ, quia præſumitur defectus uoluntatis & conſenſus ex parte eius,qui cum eo cõtrahebat,arg.per totum. C.ne liceat potentioribus,& per totum.C.& ff.quod metus cauſa, & arg. l.ſi.C.ſi quis alteri uel ſibi. & argum.l.non licet.C.de contrah.empt.Tum etiam,quia per hoc ipſemet iudex inuitaretur ad delinquendum, contra tex.cum glo.& ibi notatis. C.ut in poſſ.leg & dixi latè ſuprà,de licta autem euitari,intereſt reipublicæ,etiam principaliter l.congruit.C.de offi. præſ.l.1.ff.de iuſt.& iur.l.1 & 2.ff.de leg. Alex poſt alios in l.Seius & Augerius,ff.ad leg.fal. Tum & tertiò, quia per talem contractum iuratum ius,& iuſtitia ab illo iudice adminiſtranda periret,ipſeq; per illum modum contra conſultiſſimam ſtatuti prohibitionem corrumperetur in certiſſimã reipublicæ perniciem,cuius principaliter intereſt rectitudo & probitas magiſtratuum l.1.§ huius ſtudii, ff.de iuſtit.& iur.nam per talem iudicum corruptelam quilibet de populo læſus intelligitur, quia nulli licebit ad talem iudicem corruptum uacuus accedere,ſi ei gratus eſſe uelit. Neq; ad rem pertinet,ꝙ hmõi præſumptiones iuris ciuilis.i.illius ciuitatis tñ, ubi tale ſtatutum uiget, eſſe uideantur non etiã iuris canonici, nam imò etiam ſunt præſumptiones iuris canonici,ut in iuribus ſuprà alleg.

1 *Iuramento firmatur actus infirmus defectu ſolennitatis probatoria,contra communem.*
2 *Iuramentum facit,ut actus ualeat eo modo, quo poteſt, cum communi.*
3 *Iuramentum non purgat uitium formæ omiſſæ, cum communi.*
4 *Iuramentum non facit,ut ex inutili ſtipulatione oriatur actio contra nouiſſimos.*
5 *Iuramentum facit,ut fideiuſſor in plus obligetur, quàm principalis,cum communi.*
6 *Iuramentum non ſupplet defectum conſenſus,cum communi op. Et an excludat excep.non nu.pec.*
7 *Iuramento firmatur promiſſio rei principalis,uel uſibus publicis deſtinatæ,contra communem.*
8 *Iuramentum firmat actum ob priuatam utilitatem uetitum,cũ communi.*
9 *Iuramento firmatur tranſactio ſuper alimẽtis futuris, cum communi,contra Bar.& Fulg.*
10 *Iuramento firmatur tranſactio facta non cognitis uerbis teſtamenti,cum communi.contra Alex.& Ang.*
11 *Iuramento firmatur dona inter uir.& uxor.cum communi.contra alteram communem.*
12 *Quid ſi donatio erat confeſſata tantum?*
13 *Quid ſi donatarius uiuo donatore deceſſit? cum communi.contra Bal.& Decium.*
14 *Iuramento firmatur donatio,quam facit paterfa.filio ſuo, cum communi,contra quamplures.*
15 *Iuramento firmetur donatio, quam facit filiusf.patri ſuo, cum communi.*
16 *Iuramento renuntiari poteſt titulo,ne fideiuſſ.dot.den.cũ Abb. & Imo contra Bar.& alios.*
17 *Iuramento renuntiatur priuilegio ceſſionis bonorum,cum communi contra quamplures.*
18 *Iuramento excluditur inſinuationis ſolennitas, cum Abb & alijs.*
19 *Iuramento an firmetur contractus factus ſine conſilio conſanguineorum,contra formam ſtatuti.*
20 *Iuramento non fit firma ſucceſſio.cum commun.*
21 *Iuramento firmatur contractus innominatus, cum Corn.contra Alciatum.*

SEXTVS caſus Bart.qñ prohibeť cõtractus,quia lex improbat, uel non aſſiſtit ex defectu utilitatis illius, in cuius fauorem fiebat, & tunc ſit prima concluſio,ꝙ firmatur iuramento. Secunda concluſio. Ex ſtipulatione alteri facta oritur obligatio naturalis.Tertia concluſio. Stipulatio alteri facta firmatur iuramento.Quarta concluſio. Stipulatio alteri facta recipit pœnalem ſtip.Quinta cõcluſio.Vbi cadit obligatio nat. ibi & iuramentum,& contra.Sexta concluſio.Vbi cadit ſtipulatio pœnalis,ibi & iuramentum, & contra.Septima cõcluſio.Vbi non cadit obligatio nat.ibi nec ſtipulatio pœnalis,nec iuramentum.Itaq; obl.nat.ſtipulatio pœnalis,& iuramentum æquiparantur.Octaua concluſio. Pactum nudum firmatur iuramento.Intelligo etiam de iure ciuili, ne alias ſit indubitatum.

Et circa iſtam materiam ultra Bar.& docto.vbi ſuprà,uidendus eſt Philip Cor.in d.auth.ſacramen.puberum.C.ſi aduer.uend.num.58.& Alcia.in d.c.cum contingat, nu.121. ubi Abb.nu.31.Latiſſimè ꝑ inſignem Dida de Coua.in d.c. quanuis.2.parte.§.4.Quam materiam ideò prætermittimus,quia latiſſimè differimus in fine huius commenti ſuper §.ſequenti.

Septimus caſus Bar.eſt,quando contractus improbatur ex defectu ſolennitatis probatoriæ,quo caſu prima concluſit,ꝙ non firmatur iurõ. Secunda conclu.ꝙ ꝑꝑ publicam utilitatem ſolennitates probatoriæ fuerunt inuentæ.Tertia conclu. Publica utilitas ſubuerti non poteſt priuatorum pactione.Quarta concluſio.Iuramentum habet,vim huius clauſulæ,ſi non ualet quod ago ut ago,ualeat vt melius ualere poteſt. Quinta concluſio. Iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris. Sexta concluſio. Diſpoſitio iurata, quæ peccat in ſolennitate probatoria, licèt non poſſit ualere in vim illius diſpoſitionis, quam agere uolebant contrahentes,poterit tamen ualere in vim alterius. Vnde poteſt inferri,quòd inutilis ſtipulatio in terminis lege prima §.ſi quis ita, ff.de uerb.l.an inutilis,ff.de accepti.lege prima §.ſi eum,ff.de conſti.pecu.utile habebit pactum, atque id pactum propter iuramentum executioni mandabitur. Quid ſi erat ſtatutum ne ualeret contractus mulierum,uel minorum, niſi fieret de conſilio duorum conſanguineorum, an firmatur iuramento illis non interuenientibus? Dic quòd ſic, ea enim ſolennitas, quæ adhibetur, non ad proba-

probationem veritatis, falſitatemq; vitandam deſideratur, vt.l.fina.C.de fideicom.ſed ad vtilitatem,cautelamq; mulierum,minorumve,ne decipiantur.Itaq; vt propter iuramentum diſpenſatur cum ſolennitate iuris cōis, quæ ad cautelam minorum deſideratur.auth.ſacramēta.C.ſi aduer.vendi. cumq; illa, quæ ad cautelam mulierum deſideratur.c.licèt. de iureiuran.in.6.c.cùm contingat. extra.de iureiurand. ita etiam diſpenſari poteſt cum ſolennitate ſtatuti. Adde quod dixi infrà.

1 Et quo ad materiam huius.7.membri, vi.latè per Corne. numer.62.in dict.authen.ſacramenta puberum.C.ſi aduerſus venditionem.& per Alciatum nume.150.in d.c.cùm cōtigat.vbi Abbas nume.24.per Couarru.in d.cap.quanuis pactum.de pactis.in.6.in.2.parte.§.6.Et ſecundùm Couarru.& Alciatum vbi ſuprà.Communis op.eſt cum Bar.vt actus deficiens ratione ſolennitatis probatoriæ non valeat,nec per interuentum iuramenti firmetur,non magis,quàm ſi iuramē. non interfuiſſet:nam ſolennitates probatoriæ(inquit Bart.) ſunt inductæ propter publicam vtilitatem, cui nocere non poſſunt priuatorum conuentiones.l.ius publicum.ff.de pac. l.conuenire.ff.de pact.dotali.etiam per interpoſitionem iuramenti.dict.cap.quanuis.in fi.& d.cap.cùm contingat.&.d. cap.licèt mulieres.de iurei.li.6.Præterea ſecundùm Couarr. vbi ſuprà.iuramen.non habet vim probationis,ſed confirmationis,nec in hoc interponitur, vt augeatur rei, qua de agitur,probatio vt augeatur rei, qua de agitur, ſed magis vt ea res iam probata firma ſit. Vnde ſi in contractu vnicus teſtis interfuit,licèt iuram.interſit,nihil operabitur: quia vt licèt re vera interfuerit conuentio,ei,non credimus: ita quoque licèt ei acceſſerit iuramen.ei non credimus: quia licèt falſò, tamen opinamur neq;conuentionem interfuiſſe, neq; iura. Vnde ſi conuentioni de non ſuccedendo inter patrem & filium interpoſitæ coram vno tantùm teſte acceſſerit iuramē. & filius fateatur conuentionem,& etiam iuramen. interfuiſſe, dicat tamē ſe excluſum nō eſſe ex defectu probationis,audiendus non erit,quia defectus probationis ſuppletur per ipſius confeſſionem.l.vn.C.de confeſſ.l.fina.C.de fidei.§.fina. Inſtit.de fidei.hære.per totum.ff.de confeſſis.Neqne tunc,dicimus,quòd iuramen.firmat actum ratione ſolennitatis probatoriæ ceſſantis infirmū:quia ſolennitas illa non defuit,cū ex legis iuſtiſſima interpretatione ſuppleatur, ſed tunc dicimus iuramen.firmaſſe contractum vetitum propter priuatam renuntiantis utilitatem.Ergo non eſt uerum, quòd propter bonum publicum per interuentum iuramenti deſinat cōfirmari actus ex defectu probationis infirmus,nā tūc ꝑ cōfeſſionē partis talis actus nō firmaretur.vt.d.l.ius publicū.& d.l.conuenire. Sed uerius eſt,ꝙ cōfirmatio ceſſat ex defectu probationis: unde quoties probatio aliqua ratione ſuppletur,& detegitur, ipſum iuramen. hoc caſu operatur non ſecùs,quàm in alijs caſibus:ergo uirtus iuramenti non ceſſat, ſed ipſius iuramenti probatio.ut in ſimili dicit text.in.l.duo ſunt Titij.ff.de teſt.tut. Et in ſimili etiam probat text.in.l.1. ff.de liber.& pohum.ſecundùm noſtrùm intelle.traditum ſuprà.§.20.nu.52.

*Iura. firmatur actus infirmus defectu ſolennitatis probatoria contra communē.*

Tenendum eſt ergo firmari iuramento actum infirmum ex defectu probationis,uel ſolennitatis probatoriæ, qui quidem actus etiam aliàs erat lege uetitus propter priuatam principaliter utilitatem. licèt in contrarium inclinet docto. communiter ubi ſuprà.& utilitas erit de qua ſuprà.

*Probationis ſolennitas per ſtatutū īducta nō eluditur ꝑ iuramē.aſſertionē ard.q.*

Quid autem ſi ſtatuto caueretur,quòd nō ualeret inſtrumentum notarij dicentis mulierem ſeſe obligaſſe, niſi ibi interfuerit conſenſus duorum conſanguineorum,nec crederetur tali inſtrumento,uidendum eſt,an ſi in tali inſtrumento etiam dicatur mulierem iuraſſe, ualeat illa obligatio? Et Antonius & Imola in dicto cap. cùm contingat: quos refert Alciatus ubi ſuprà, tenent tale inſtrumentum contra formam ſtatuti per interuentum iuramenti ualere, & probare obligationem mulieris. Sed Alciatus ubi ſuprà, ait huic dicto,& opinioni aduerſari communem opiniō.ſuprà relatam, quam etiam ſequuntur Bald.in repetitione.l.2.ff.de iureiur. & Paulus conſilio.61. Notandum eſt.& Alexand. conſilio. 95.in fin.libro primò. Socinus conſilio.97.Abundè.in ultimò dubio. quos refert Alciatus ubi ſuprà.

Quid dicendum? Teneo indiſtinctè communem opinio. nec enim tale ſtatutum ualere deſineret. Nam licèt materia iuramenti non ſit fori ſecularis, ſed Pontificum, tamen qua ratione licèt iure diuino duobus uel tribus teſtibus creditur in quibuſdam caſibus iure ciuili denegatur fides duobus uel tribus teſtibus, ut in teſtamentis, & ſimilibus: ita quoque & hoc caſu iuſtè denegabitur fides tali inſtrumento. Et ut non creditur inſtrumento, quatenus firmat inter fuiſſe conuentionem:ita quoque non creditur quatenus firmat iuramen.interfuiſſe, aliàs enim facilè,liberumque eſſet notario,dum ait conuentionem interfuiſſe, adijcere iuram. quoque interueniſſe, ſicque illud ſtatutum reipublicæ ſalutare facilè eluderetur. Præterea in alijs regionibus alia facinora uſitantur,frequentiuſque perpetrantur, unde ſi qua prouincia prædictum ſtatutum uigeat præſumendum eſt falſitates,deceptiones,machinationeſque ibi uſitari,quibus id ſtatutum occurere uoluit, nec ei impedimentur fieri debet iure canonico prætextu religionis,ne bonum publicum impediatur,& occaſio deliuquendi aperiatur, quibus malis ſtatutum occurſum uelle in re dubia credendum eſt. ut latiſſimè per Tiraquellum in tract.de utroque re tractu.in princip. numer.75.qui allegat quamplures hac de re authores,quòd not.quia utiliſſimum & frequentiſſimum.

Qua ratione idem putarem ex mente communis opinionis ſuprà relatæ etiam in legatis ad pias cauſas, uel ſimilibus diſpoſitionibus. Vt ſi ſtatutum diceret, quòd teſtamento citra octo teſtium interuentum non crederetur, etiam ſi id teſtament.fieret ad pias cauſas, tunc citra illam ſolennitatem teſtament. nullam vim habereret, etiam ſi fieret ad pias cauſas. Licèt & in hoc contrarium tenuerint Imola & Antonius ubi ſuprà,quos in loco ſuprà citato Alciatus refert.Hæc tamen limitantur tripliciter per Alciatum ubi ſuprà, quas lim.non uacat examinare reliquo Bar.conclu.uere ſunt.

*Probatio in teſta.requiſita nō eludi tur per aſſertionem iuramē.a iuramēti not.q.*

2 Item illa concluſio,quam ex doctrina.Barto.in d 7. caſu collegimus,nempe ꝙ per interuentum iuramenti actus ualeat eo meliori modo,quo poteſt,probatur in hac l cùm pater.§.filius matrem.ff.de leg.2.ubi tradunt Barto. Imola, & Paulus. tradunt Bart.& communiter doct.in l.1.§.ſi quis ita. ff.de uerb.oblig latè. Alciatus in d.c.cum contingat numer.159.ubi accommodat.7.limitationes per inſignem Couarru.in dict.c.quanuis.parte.2.§.6.per eund.in c. Rainaldus.§.3.num.10.de teſtamen.probat tex.in c.quando,extra, de iureiur.

*Iuramentū facit ut actus ualeat eo modo, quo poteſt, cum cōi.*

Octauus caſus Bar.eſt,quando actus improbatur ex defectu ſolennitatis formalis,& tunc ſit prima concluſio.Non facit iuramentum,ut ualeat in uim illius diſpoſitionis,quam agere intendebant.Secunda cōcluſio. Facit tamen ut ualeat in uim alterius diſpoſitionis,ſi ad illam ſaltem adeſt ſolennitas ſufficiens.Vnde ſi in teſtamento iurato nec quinq; teſtes interfuiſſent,tunc non ſolùm in uim teſtamenti,ſed nec etiam in uim codicillorum ualeret.Tertia concluſio. Verba in ſtipulatione ex utraque parte exiguntur pro ſolennitate formali.Quarta concluſio.Forma eſt quæ dat eſſe rei. Quinta concluſio. In quibus caſibus fideiuſſor non teneretur, quia non interfuerunt ſolennia,de quibus per totum tit. de fideiu.tunc ſi iurat,tenetur,non ut fideiuſſor, ſed ut principalis.Infertur primò,quòd ſi fideiuſſor in duriorem cauſam interuit tunc iuramento, tunc tenetur ut principalis. Infertur.2.quòd quando fideiuſſor aliud quàm principalis promiſit cum iuramento, tenetur ut principalis. Infertur.3.ꝙ licèt principalis non teneretur,tamen fideiuſſor iurans tenetur ut principalis.Sexta concluſio princip.Iuramentum regulatus ſecundū cōſenſum,& quatenus ſe extendit conſenſus,eatenus & iuramentum non ultrà.

3 Prima concluſio Bar.communiter recepta eſt ſecundùm Couarr.in d.c.quanuis.2.part.§.6.& ſecūdùm Alciatū in d. cap.cū contingat,num.167.Abb in d.c.cū contingat, & ibi Imola in 7.caſu num.71.Corneus num.38.in d.auth.ſacramenta puberum.C.ſi aduerſ.uendit.Marcus Anton.in tract. de uirtute iuram.in princ.Angelus in l.hi qui acceſſiones.

*Iuramentū nō purgat uitium formæ omiſſæ. cum com.*



Digitized by Google

ff.de fideiuſſ. Romanus in l.1.§.ſi quis ita.ff.de verborum obligatio Alexand conſi.31.lib 4.eſiq; communis ſententia ſecundùm Didacum de Couarru.vbi ſuprà.& Hippolyt.in rubr.de fideiuſſ.q.38.

Huius autẽ concluſionis ea ratio eſt,quòd forma eſt quæ dat eſſe rei.l.Iulianus.§.item ſi quis.ff.ad exhibend. Vnde li cèt in tali ſtipulatione iurata ſi mihi ſtipuláti tu per ſcriptũ ram iuratam reſpondeas , promitto , licèt vtrinque conſenſum videatur,tamen quia ex parte promittentis verba deficiunt,quæ pro ſubſtantia ſtipulationis deſiderantur , ceſſat vis,& forma ſtipulationis,& conſequẽter ceſſant omnes effe ctus,quos lex ciuilis ſtipulationi accommodauit , & tamen quia iuramen cõcedentis facit,vt ipſe concedens videatur velle actũ valere quo pleniùs valere poteſt. vt in hac.l.cùm pater.§.filius matrem.ff.de leg.2.& diximus in membro ſuperiore . ideò talis ſtipulatio habebit vim pacti nudi, quod pactum nudũ producit actionẽ de iure canonico ſecundũ ma gis cõmunem op.vt in c.1.de pact.aliter.n.de iure ciuili talis ſtipulatio etiam in vim pacti nõ valeret.vt in l.1.§.ſi quis ita.ff.de verborum oblig.quaſi non tam contrahendi, quàm iocandi animum habere videantur,qui formã legis non obſeruant.argu.l.non ſolùm.ff.de actio.& obligatio.l. obligationum ſubſtantia.in ſi.eod.titu.d.l.an in utilis.ff.de accepti.& quia qui actum facit forma legis prætermiſſa, non tam animum aliquid faciendi,quàm negandi,quàm nugandi habere videtur.vt diſſuerimus ſuprà.

4 *Iuramentũ non facit ut ex inutili ſtipulatione oriatur actio. contra cõmuniſſim.*

Neq; quicquam de iure ciuili per interuentum iuramenti ſuppletur.vt in l.non dubium.C.de legib.l.ſi quis inquilinos.§.fin.ff.de leg.1.Vnde apparet vehementer erraſſe inſignem Didacum Couarru. vbi ſuprà.dum firmat, quòd ex inutili ſtipulatione iurata etiam de iure ciuili oritur obligatio non ſolùm naturalis,ſed etiam ciuilis , & præterea actio detur,quaſi talis inutilis ſtipulatio vim pacti nudi haberet, quòd ſecundùm eum etiam de iure ciuili per interuentum iuramenti producit actionem.Sed ipſe non aduertit,quòd in utilis ſtipulatio obligatoria,de qua ipſe loquitur,pactũ vtile non habet,etiam quo ad producendam obligationem naturalam,& longè minùs quo ad producendam obligationem ciuilem.vt d.l.non ſolùm.iuncto.d.§.ſi quis ita. neq; de iure ciuili interuentus iuramenti quicquam operatur.vt probauimus.In inutili autem ſtipulatione liberatoria, quæ fauorabilior eſt,aliud eſſet.vt diximus in.§.alteri.Inſtit.de inuti. ſtip.quem propter ſummam materiæ affinitatem huic lecturæ accommodamus.in.§.ſeq.

Eſt tamen verùm,quòd idem,quod Couarr.tenuit Abb. vbi ſuprà.Sed contrarium tenent Alexand.conſi.12.li.1.col. fina.& Alciatus numè.172.in.d.c.cùm contingat. idem Alciat.in l.1.§.ſi quis ita.ff.de verb.oblig.

5 *Iuram.facit ut fideiuſſor in plus obligetur, quàm principalis. cum communi.*

Dum autem Bar.& cõmuniter docto.ſuprà citati in prin. huius membri octaui tenẽt, quòd licèt regulariter fideiuſſor nequeat in plus obligari , quàm principalis.l.græcè.§.illud. &.§.fina.ff.de fideiuſſ.&.§.1.&.2.Inſtitu.eodem.titu. tamen per interuentum iuramenti poteſt etiam in plus obligari. Intellige primò communem concluſionem,quòd ſi de facto in plus ſe obligatum voluit,tunc remanet obligatus nõ ſolùm in eo,quod principalis promiſerat,ſed etiam in eo,quod ipſe vltrà promiſerat.Secundò intellige,quòd pro concurrente quantitate,qua tenebatur principalis,tenebitur tanquàm fideiuſſor.Sed in eo,quod plus erat in fideiu.obligatione q̃ in oblõne principali,tenebiť vt principalis, ſicq; gaudebit bñſicijs fideiuſſorũ pro cõcurrente quantitate principalis obligationis,non autem in eo,quod plus erat.Quæ omnia ſunt ex mẽte & ſñia communis op.vt opportunè annotauit inſignis Couarru.vbi ſuprà.Et ita debet componi,& ſedari illa controuerſia noſtrorum,dum alij uolũt,quòd teneatur tanquã fideiuſſor,alij uerò quòd tanquàm principalis.Qua de re latiùs per Alciatum in d.c cùm contingat.numer.172.ubi per Bald.& Abb.Alexand.conſi.31.lib.4.Andræas Sicul.conſilio 43.col.pe.cum ſeq.

6 *Iuram. non ſupplet defectum conſenſ*

Dum autem Bart.& communiter docto.in hoc octauò mẽbro tenent,quòd iuramen.ubi defuit conſenſus. nõ obligat, hæc concluſio recepta eſt per omnes indifferenter ſuprà relatos.ut & firmat Couarru.ubi ſuprà.& Alciatus in dicto cap. cùm contingat. numero.175.per.l.fina.C.de non numerata pecu.Vnde infertur,an in terminis.dicta.l.fina.ſi cum iuramento quis renuntiet exceptioni non numerata pecu.poſſit poſtea retroducere, nam renũtiatio ſimplex proculdubiò in terminis iuris communis non ualeret , quia facilitate quis inducitur ad promittendum , eadem etiam inducitur ad renuntiandum ſecundùm Bartol.in dicta.l.final. quem omnes ibi ſequuntur ſecundùm Alciatum in dicto.numero 175.licèt de iure regio talis renuntiatio ualeat. Et ita obſeruat noſtra Hiſpanorum conſuetudo per leges partitatum. *ſua cũ communi opinione.et an ea dudat exceptionem nõ nu. pecu.*

Sed in terminis iuris communis quando interfuit iuramen.dubium eſt.Et Bartol.in dicta.l.fina.tenet uirtualiter & in effectu talem renuntiationem non ualere , quia iurans ( inquit ) tenebitur pecuniam numerare , ſed ſtatim eam poteſt repetere . ut in ſimili conſuluit tex.in capi.debitores. de iureiurand. Et cum Bartol.eſt communis opinio ſecundùm Alciatum in dicto.numer.175.& ſecundùm egregium Acoſtam in.l.ſi ex cautione.C.de non nu.pe.

Sed ipſe Acoſta, & alij quamplures , quos ipſe refert , tenent referre,utrùm iurem me mutuam pecuniam recepiſſe, ut tunc nequeam opponere exceptionem non numerata pecunia, an uerò me ſoluturum iurem , ut tunc excipere poſſim,quaſi primò caſu non poſſim citra periurium iurare me recepiſſe, niſi re uera receperim. Vnde cùm periurium, & ſic delictum præſumendum non ſit.l.meritò.ff pro ſocio. taliter iurans præſumitur pecuniam mutuam recepiſſe,neque admittitur ad allegandum contrarium, tum quia allegaret ſuam turpitudinem , & ſic non eſſet audiendus.ut.ff. de conditio. ob turpem cauſam. per totum. tum etiam, quia per illam ſortem præſumptionem ne quis peieraſſe, & deliquiſſe uideatur,recedimus ab illa præſumptione,quòd ſpe futuræ numerationis promiſerit. Secundo uerò caſu, quando iuraui me ſoluturum,poteſt intelligi iuratum fuiſſe ſpe futu. num. neque per hoc argueretur neceſſariò periurium.

Quid dicendum ? Totum huius controuerſiæ fundamentum deſcendit à lege ſi.C.de non nume. pec.ex qua non apparet,utro ex iſtis duobus modis ſuprà relatis fuerit interpoſitum iuram.& loquitur inſpecto iure ciuili, quo iure per interuentũ iuri actus uetitus nõ ſaluatur.l.nõ dubiũ.C.de legi.l.ſi quis inquilinos.§.ſi.ff. de leg.1. Sed de iure canonico periurium ſummoperè,uel etiam periculum periurij uitandum eſt.d.c.quanuis.d.c.cum contingat.d.c.licèt mulieres. Vnde ſi iuraui me recepiſſe,non dubito,quin nequeam opponere except.non numeratæ pecuniæ. Quòd ſi iuraui me ſoluturum,adhuc idem.arg.l.cum pater.§.filius matrem. ff. de leg.2.Ad.c.debitores.reſpõde, quòd ibi iuraui me ſoluere uſuras, quæ indubitanter ſunt indebitæ, hic autem iuro me ſoluturum pecuniam mutuam , quam certum non eſt numeratam non fuiſſe.Qua de re diſſoluimus alibi. in §. 9. numero.19.

7 Nonus caſus Bar.eſt,quando contractus deſinit ualere,eo quòd res in contractum deducta non eſt in commercio, & tunc ſit prima concluſio.Is contractus non firmatur iuramẽto.Secunda concluſio . Is contractus uidetur continere impoſſibile de facto,vel de iure. Tertia concluſio. Conſenſus partium non poteſt ſupplere defectum rei.Ex prima concluſione infertur,quòd ſi uendidi,donaui,legaui rem principis cum iuramento, nihilo magis ualebit uenditio , donatio , uel legatum,quàm ſi iuratum non eſſet. quod planè uoluit Bar.dum allegat.l.apud Iulianum.§.conſtat.de leg.1.Teneo contrarium,quia negari non poteſt,quin iuramentũ faciat, ut diſpoſitio ualeat eo meliori modo , quo de iure poteſt.l. cum pater.§ filius matrem.de leg.2.tradit Bar.in 7.& 8. caſu.Sed iſta diſpoſitio poteſt valere quo ad eſtimationem rei. l.non dubium.de leg.3.quod in ſpecie probat l.ſi quis inquilinos in prin.de leg.1.ubi glo.ergo ut ſi concederem exprimendo me uelle æſtimationem dari,ſi redimi res non poſſet,ita &ſi iuraui,eodẽ modo ualere debet.qđ ſatis probatur p id,qđ tenet Bar.ſuprà in caſu.7.& in caſu 8.Nec me mouet,qđ ait Iaſ.n.16.i l.cætera. in prin.de leg.3.Nã cõſidera, quòd *Iuramento firmatur promiſſio rei principis uel uſibus publicis deſtinatæ, contra cõem.*

Digitized by Google

ꝙ aut expreſſim teſtator, vel promiſſor concedit æſtimationem rei, quæ in commercio non erat, & tunc in certis non eſt locus coniecturis, quo fit, vt talis æſtimatio (ſi res redimi nequeat) debeatur, nam licèt res ipſa in commerciò non ſit, & ideò non debeatur, quia impoſſibilium nulla obligatio, tamen eius æſtimatio in cõmerciò eſt, & poſſibilis, ergo. &c. Aut expreſſim de æſtimatione mẽtio facta nõ eſt, & tunc ſunt opinio. de quibus ibi. Sed noſtra opinio verior & tutior quo ad animarum ſalutem eſt, & conſequenter idem tenendum eſt in eo, qui promittit cum iuramento rem ſacram. Idem & tertiò ſi rem religioſam promittat. Idem &.4. ſi promittat cum iuramento rem vſibus publicis deſtinatam, quibus caſibus nec deficit voluntas obligandi, nec poteſtas. ergo. &c. l. multùm. C. ſi quis alteri vel ſibi. Quod non deficiat voluntas, patet: quia licèt contrahentes aliquando iocari videantur. l. non ſolùm. ff. de actionibus & obligationibus. l. obligationum ſubſtantia. ff. de actionibus & obligationib. tamen per interpoſitionem iuramenti inuiolabiliter præſumuntur voluiſſe rem ſeriam, non ridiculam, & otioſam agere. dicto. §. filius matrem & capitulo quanto. de iureiurã. & cap. cùm contingat. eodem dicto. cap. quanuis. dict. capitu. licèt mulieres. authentica. ſacramenta puberũ. C. ſi aduerſus vendit. facit. l. ſi quando. in principio. ff. de legatis. 1. l. 3. ff. de militis teſtamento.

Quòd autem poteſtas non defuerit, patet: quia lex interpretatur, vt loco rei tunc detur eius æſtimatio. l. non dubiũ. ff. de legatis. tertiò, & omnis conceſſio, quæ impoſſibilis eſt, ipſi concedenti valet, ſaltem in eius præiudicium. argumento. l. rem alienam. ff. de contrahenda emptione. Fateor tamen, quòd in omnibus his caſibus in contrarium ſe habet communis opinio. vt per Alciat in dicto cap. cùm contingat. numero. 179. Couarru. vbi ſuprà. Corneus in dicta authenti. ſacramenta. numero. 67. Sed pro nobis fortiter facit, quòd licèt ſi ſcienti vendidi rem alienam, non tenear de euictione. l. ſi fundum. C. de euictio. tamen ſi expreſſim tunc euictionem promiſi, teneo, vt ſuo loco diſſeruimus. Sic & in propoſito, per interuentum iuramenti eo modo, quo pleniùs poſſum, videor me obligatum velle, & conſequenter vt cùm rem tradere nequeam, præſtem eius æſtimationem, quæ loco rei, ſuccedit. l. non dubium. ff. de legatis. tertiò. l. Imperator. §. fina. ff. de lega. 2. l. propemodum. ff. de verborum ſignificatione. l. non amplius. §. fina. vbi Aretin. ff. de legatis. 1. Et cùm concedens rem alienam in defectum rei videatur eius æſtimationem concedere, vel intereſſe. vt dict. l. non dubium. & per totum. C. & ff. de euictio. longè magis qui concedit rẽ, quæ in commerciò non eſt, eius rei, æſtimationem, ex legis interpretatione conceſſiſſe videtur, cùm certiùs ſciat eam rem ſe præſtare non poſſe, quàm ſi alienam rem, quæ tamen in commerciò eſſet, conceſſiſſet, ne actum otioſum, & nugatorium agere interpretemur. contra. l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt legat. no. cau. l. ſtipulatus. ff. de vſur. l. ſi quando. in principio. ff. de legat. 1. l. ſi quando. in princip. cùm gloſſ. ubi multa diximus. C. de inofficioſo teſtamento. l. fundus qui locatus. ff. de fund. inſtructo. l. quibus diebus. § dominus. ff. de conditio. & demonſtratio. Neque ad rem pertinet, quòd impoſſibilium nulla ſit obligatio. Nam reſpondeò, quòd illa impoſſibilitas ex legis interpretatione redducitur ad poſſibilitatem.

Nec quenquam mouere debet, quòd debitor ſpeciei, eius interritu liberetur. l. ſi ex legati cauſa. ff. de uerborum obligatio. l. mortuo. ff. de lega. 2. neque tunc debeatur æſtimatio. ut dictis. legibus. & ſatis perempta eſſe uidetur res, quæ in commerciò noſtro non eſt. Nam reſpondeo, quòd per interuentum iuramenti uidetur is, qui promittit, cogitare de implenda promiſſione per æſtimationis præſtationem, quandoquidem alio modo impleri non poteſt. argumen. dicto. §. filius matrem.

Poſtremò qui iurat quid impoſſibile, de iure uel facto ſtatim periurus eſt ueluti ſi hominem me necaturum, aut cælum digito tacturum iuraui, quia his caſibus implementum æquipollens nullum eſt. Ergo ſimiliter qui iurat ſe daturum rem ſacram, aut religioſam, aut publicis uſibus deſtinatam, ſtatim periurus erit, niſi interpretemur eum ſenſiſſe de implemento æquipollenti, & ſic de æſtimatione pſtanda. Hæcq; interpretatio omnino facienda eſt, ne ille periurij fœdiſſimi criminis reus uideatur. contra. l. & magis. ff. pro ſocio. l. ſunt perſonæ. ff. de religio. Et hac ſola ratione, etiã ſi reliquæ omnes deficerent, cogeremur ita conſulere, & iudicare niſi ipſe iurans putas & rem, promiſſam eſſe in commerciò tunc. n. procederet op. communis.

Decimus caſus Bart. eſt, quando propter uarias ſubiectorum utilitates ſit prohibitio contractus. Et iſte caſus differt à. 3. &. 5. caſu, ut differt ius commune à iure ſingulari, & tunc ſit prima concluſio, quòd firmatur iuramento. Infertur primò, quòd pactum de non ſuccedendo firmatur iuramento. Quod intellige, niſi interponatur ſine notitia eius, de cuius hæreditate agebatur. ut dixi ſuprà in. §. illud. l. ſi quando. de inof. Infertur ſecundò, quòd renutiatio alimentorum etiam futurorum firmatur iuramento. Infertur tertiò, quòd donatio inter uirum & uxorem firmabitur iuramento. Infertur ad ſex quæſtiones, quas ponit Imola in c. cùm contingat. de iureiuran. columna. 85. cum plu. ſequenti. in quibus omnibus magis eſſe uidetur, ut per interuentum iuramenti actus fir-
8 metur. Ergo in primis ſit firma concluſio, quòd actus à lege ciuili uetitus licèt lege ciuili per interuentum iuramenti non firmetur non magis quàm ſi iuramen. nullum interfuiſſet. ut in. l. non dubium. C. de legibus. l. ſi quis inquilinos. §. fina. ff. de legatis. 1. tamen de iure canonico firmatur. argu. d. c. quanuis. dicta. l. cùm contingat. dict. capitu. licèt mulieres. & capitulo. ſignificante. ſecundùm noſtrum intellectum. de pignoribus.

*Iuramentum firmat actum ob priuatã utilitatem uetitum cum communi.*

Et iſta eſt communis opinio. quam tenent Bartol. ubi ſuprà in ultimo membro. quem ſequuntur omnes. & Imola in dicto capitulo. cùm contingat. in decimò caſu, Alciat ibidem numero. 192. cum pluribus ſequentibus. Corne. in. d. authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. uendi. numero. 69.

9 Vnde infertur, an ualeat tranſactio ſuper alimentis de futuro debitis per interuentum iuramenti? Quam citra iura. nõ ualere, certum eſt. ut in l. cùm hi. ff. de tranſact. & Bar. & Fulg. in d. l. cũ hi. & idẽ Fulg. in l. qui fidé. eod. tit. tenet talẽ tranſactionem etiam iuratam non ualere. & idem Bal. in d. l. pactum.

*Iuramento firmatur tranſactio ſuper alimẽtis futuris cum cõi. contra Bar. & Fulg.*

Cõtrariũ tenuit Bar. in d. l. ſi quis pro eo in fi. tenẽt cõiter doct. in d. c. cũ cõtingat, ſecundũ Alc. ibid. nu. 192. & Imol. in 10. caſu Iaſ. in d. l. cùm hi.

Et hanc ùltimam partem ueriorem puto arg. d. c. cum contingat, & d. c. licet mulieres, & d. c. quanuis pactum. Nam filius qui futuræ patris hæreditati renunciat cum iuramento, in neceſſitatem & periculum famis incidere poteſt, non ſecus, quàm ſi ſit futuris alimentis ſibi in teſtamento alicuius relictis renuntiaret, unde pariter utroq; caſu renunciatio debet firmari per interuentum iuramenti. Sed & mulier ſimiliter, quæ alienationi rerũ dotalium cum iuro conſenſit, ſimiliter põt in periculũ famis incidere, & nihilominus ea alienatio p iura. ualidatur, ergo &c. Sed & in illa patris hæreditate renũtiãda cũ iuro adeſt aliud vitium, qa contra bo. mo. ciuiles facta intelligit̃, ut in d. l. ſi quãdo. §. illud. C de inoffi. teſt. ibi ſecundum Papiniani reſponſum, quo definiuit, meritis magis filios ad obſequia paterna prouocãdos, q̃ pactionibus adſtringendos, quod uitiũ nõ eſt in renũtiatione alimẽtorum futurorum facit tex. hic ibi enixe.

10 Secundò infertur, an renuntiatio, uel tranſactio non cognitis uerbis teſtamenti p interuentũ iuramenti firmetur? Mouet quæſtionem. l. de his. ff. de tranſact. ubi regulariter talis tranſactio uetita eſt. ſecundùm Bar. & doct. ibi ea prohibitio ſit in odiũ occultantiũ teſtam. facit l. 1. ff. quemadm. teſt. aperi. Et tale iura. ꝙ nõ ualeat, vel ſaltem ſit cõcedenda abſolutio, tenent Alexand. in l. qui Romæ. § duo fratres quæſtione. 5. ff. de verbor. obligat. & Angel. conſil. 84. Cùm lis & quæſtio.

*Iuramento firmatur tranſactio facta non cognitis uerbis teſt. cum communi cõtra Ale. & Ange.*

In contrarium tamen eſt uera & cõis op. ut talis tranſactio per interuentum iuramenti firmetur de iure canonico. Ita tenent Antonius, Abb. & Imo. in fi. in d. c. cum contingat. Cumanus in d. l. ſi quis pro eo. Corn. in d. authen. ſacra-



Digitized by Google

menta puberum.quæſtione.17.verſic.4.Alexan.conſ.11.in.2.lib.Alciatus in.d.c.cùm contingat.num.194.qui hanc dicit communem op.& Iaſ.in d.l.de his.

Ratio eſt,quia hæc prohibitio eſt de iure poſitiuo inducta propter vtilitatem ipſorummet, quibus hæc in teſtamentis relinquuntur, cui prohibitioni licèt non derogetur per ſimplicem renunciationem,derogabitur ſaltem per renuntiationem iuratam, cùm hoc caſu id iuram. poſſit ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ, & citra alterius præiudicium.vt in d.cap.quanuis.&.d.c.cùm contingat.& d.ca.licèt mulieres. & in quolibet eorum capitulorum ſi aduertis eſt fortior prohibendi ratio,quàm in hoc caſu,& tamen ab ea prohibitione receditur per interuentum iuramenti facit text. noſter ibi enixe.

Neq; ad rem pertinet,quòd talis prohibirio à lege ciuili facta fuerit odio eorum,qui occultant teſtam.ne homines ad ea occultanda inuitentur.Nam imputandum eſt,ei,qui facilè tranſegit,& temerè. Quinimò ſi dolus aduerſarij arguatur,nunc iuramen.abſolutione reſcindetur argumen.d.cap. cùm cõtingat d l.quanuis.d.c.licèt mulieres. aliud eſt enim quærere,an tranſactio valeat, aliud verò an ritè facta ex dolo aduerſarij reſcindatur vt in ſimili ait text.in l.Titius.ff.de libe.& poſthu.ergo regulariter iure canonico id iuramen.tenebit,licèt iure ciuili non vtiq;.vt dict.l.non dubium. & d.l. ſi quis inquilinos.§.fin.

11 *Iuramento firmatur donatio inter uirum & uxorem.cũ cõi contra alteram communem.*

Tertiò infertur,an ualeat donatio inter coniuges? Quia in re Bar.in l.ſi quis pro eo in.10.caſu.& idẽ Bar.in l.Seuius & Augerius.ff ad leg falcid.Cumanus in d.l.ſi quis pro eo. Guilielmus de Cuno, & Alberi.in l.ſed & ſi poſſeſſori.in.§. item ſi iurauere.ff.de iureiuran.Federic.de Senis conſi.140. Punctus.Antoni.Ancha.Abbas & Imola in d.c.cùm contingat.in.10 membro.Abb.conſi.95.Factum.lib.2.Domini.Præpoſit.& Abb.in cap.fina.de donatio.inter virum & vxorem. Bald.in repet.l.2.ff.de iureiu.col.17 cum ſeq.And.Sicu.Imola,& Ioann.de Ligna.in clemen. Romani.de iureiur. Imola & alij in l ſi quis inquilinos.§.fi.ff.de lega.1.& in l. non dubium.per moder.C.de legi.Paul.& Iaſ.in l.pacta quæ contra C.de pact.Pau.conſi.98.in fin. Roma.conſi.44. & conſi.295. Bartho.Veron.c.112.Corn.in auth.ſacramena puberum.quęſtione.19.Felin.in c.cùm.m.col.26.de conſti.Corne.conſilio 118.lib.1.& conſi.41.lib.3.idem Corne.conſi.224.lib.4.Deci.conſil.202.& eſt communis concluſio ſecundùm Alciat.qui eos allegat in d.c.cùm contingat.nume.197.licèt ipſe cõtrarium teneat.hi omnes tenent talem donati.iura.firmari.

Contrariam partem, vt talis donatio inter uirum & vxorem nõ firmetur iuramento,tenuerunt Alciat.vbi ſuprà.Bartol.Bald.Sali.& Fulgo.in l.1.ff.de donati.inter virum & vxorem.Bartol.in l.cùm quis decedens.§.Titia.ff.de lega.3.vbi etiam Ange.Anto.& Ioann.Andr.in add.Specul.in rubr.de dote poſt diuor.reſtit.Cinus in l.fina.C.de ſacroſanct. eccleſ. Bald.in conſi.29.Caſus vir donauit.lib.1.Ange. hic. Bald.in l.cùm multa.c.de donati.ante nupt.idem Bald.in d.l.ſi quis inquilinos.§.fina Sali.in l.2.quæſtione.5.C.de reſci.vendi.& in d.l.cùm multa.Cardi.& Guili.de Monte laud.in clemen. 1.de iureiur.Paul.conſi.64.Super iſto.& conſi.384. Circa primum.lib.2.Hẽricus Boi.in.d.c.fin.de donati.inter virum & vxorem.Roman.in rep.rub.ff.de iureiur. Socin.conſi.65.col. pen.in vol.1.& conſi.66.eod.libr.Franci.de Curte cõſi.66.Sapienter.Corne.conſi.103.Circa primum.in fi.& ita conſuluerunt.Ioann.de Ferr.& Rain.de Peruſ.& Rain.de Monte.ſecundùm Cepolam in d.cautela.112.ſecundùm Alcia.ubi ſuprà.qui eos allegat.

Quid dicendum?Teneo priorem partem, vt talis donatio firmetur iuramento.Quia hæc prohibitio iure poſitiuo Romanorum inducta fuit per tacitum conſenſum populi Romani perq; eorum mores.vt in l.1.ff.de dona.inter virum & vxorem.& conſequenter non debet impedire vim & poteſtatem iuramenti.arg d.c.quanuis.&.d.c.cùm cõtingat. Deinde quia negari non poteſt,quin prohibitio.d.c.quãuis.tam fortis,vel fortior eſſet,quàm prohibitio inducta per.d.titulum de donat.inter virum & vxorem.patet in d.l.ſi quando.§.illud.C.de inoffic.teſtam.ibi,meritis magis filios ad obſequia paterna prouocandos, quàm pactionibus aſtringendos.vbi contra bonos mores ciuiles eſſe videtur pactio de non ſuccedendo inter patrem & filium,& nihilominus admittitur per interuentum iuramenti. Tertiò, quia negari non poteſt, quin donatio hæc ob mores,vel leges tantùm ciuiles,& poſitiuas vetita ſit,vnde cum actus vetitus eo quòd ſit contra bonos mores ciuiles firmetur iuramento, ſi non repugnet bonis moribus naturalibus,vel diuini,vel canonici iuris,ut diximus ſuprà eſſe communem opinio.ſequitur.&c.

Quartò,quia ut talis donatio ualet in quibuſdam caſib. etiam de permiſſione iuris ciuilis.l.ſi ſponſus.§.ſi conceſſa. &.§.fina.ff.de donatio.inter uirum & uxorem. ita per interuentum iuramenti generaliter poteſt admitti. Quintò,quia obſeruatio huiuſmodi iuramenti pertinet ad ſalutem animarum ut dict.capit.cùm contingat & dicto capitu.quanuis.& d.capi.licèt.quæ ſalus cunctis rebus caducis, terreniſque præferenda.eſt.l.ſunt perſonæ.C.de relig.& ſumpt. funerum. Præterea iuramen.debet obſeruari quoties ſeruari poteſt citra præiudicium tertij, uel reipublicæ, uel citra periculum animarum.dicto capitu.quanuis. dicto capitul.licèt mulieres.dicto capit.cùm contingat. ſed id iuramen.citra hæc mala obſeruari poteſt, quia neque anima, læditur, neque cuiquàm damnum infertur, prætérquàm ipſi donatori. ergo.&cætera.

Poſtremò, ſi rectè aduertis, omnes prohibendi rationes, quæ militabant de iure ciuili, ceſſant de iure canonico. Nam in.l.primà, & ſecundà.ff. de donatio. inter uirum & uxorem.in.l.3.eodem titulo.ea potiſſima ratio eſt, quòd matrimonia eſſent uenalia, uel ſæpe diſſoluerentur, ſi talis donatio fieri poſſet. Nam qui donationem à coniuge ſuo captaret. niſi ille cupiditati iſtius faceret ſatis, à matrimonio diuerteret, quia illo iure reſolutio, ſeu diuortium matrimonij liberrima, eſſe debebat, non ſecùs, quàm primordialis ipſius matrimonij contractus,& coitio.ut in l.neque ab initio.C.de nuptijs,& in.l.Titia.ubi per omnes. ff.de uerborum obligatione.quæ ratio ceſſat de iure canonico, quod talia diuortia non admittit. Sicque qui à coniuge ſuo donationem improbè captat,licèt impetrare eam non poſſit,nõ per hoc recedere poſſet à matrimonio, quod re uera venale foret,ſi recedere poſſet à matrimonio, quia alter ne iſte diuerteret,neceſſe haberet iſtius improbam cupiditatem explere,eaque expleta, id matrimonium uenale quodammodo videretur, quæ ratio ceſſat inſpecto iure canonico.Illa autem prohibendi ratio, ꝙ melior pauperior, & deterior ditior fieret,neq; inducit animarum læſionem, ut patet,neq; præiudicium tertij, neq; principaliter obeſt reipublicæ:quia reipublicæ nihil intereſt, utrùm bona ſint potiùs apud vnum ciuem,quàm penes alterum. Præterea id malum in omni contractu commune eſt,quia contrahẽtium alter ſemper ſtudet,cupit,conatur cõditione ſuã meliorem,illius verò,quo cum contrahit,facere deteriorẽ l.ſi uoluntate.C.de reſci.uendi.

Limitatur communis op.ſecundùm Alciat. ubi ſuprà.ut non procedat, quando interfuit abſolutio iuramenti, quod modò non examino.

12 Limitatur ſecundò ut non procedat in confeſſione iurata de dote recepta, quæ uidetur facta in fraudem prohibitionis legalis.Ita etiam tenent doct.communiter.qualis eſt Dec.d.conſ.202.Bar.& Ange.in l.cùm quis decedens. §.Titia.ff.de legat.3.Cinus in l.1.C.de ſacroſ.eccleſ. Romanus conſi.44.& conſi.293.Aretin.conſi.74.And.conſi 59.lib.2. Alex.in l.ſi donatione.4.col.C.de coll.Signorolus conſ.106. In quæſtion.col.fi.& Alc.ubi ſupra.n.201.qui tamẽ variat, & multi ex mente & ſentẽtia & generalitate cõmunis opinionis ſuprà relatæ contrarium tenent. *Quid ſi donatio ſit confeſſata tantùm?*

Tu conſidera. Nam aut maritus confeſſus eſt cum iuramento ſe centum titulo. donationis ab uxore recepiſſe, quod ſimiliter ipſa vxor iurauit, & tunc ſtante communi opinione, quam ſequuti ſumus, ſiue tales confeſſiones iuratæ ueræ fuerint,donatio uera interfuit, & valida propter interuentum iuramenti. Siue re uera falſum iurauerint, quia maritus nihil recepit, & tunc confeſſioni ſtandum

eſt,

eſt, quia nulli hominum præiudicat, niſi animis ipſorum peierantium Quòd ſi ſolus maritus iurauit ſe titulo donationis ab vxore centum recepiſſe, tunc ſiue id verum fuerit, donatio non valet, quia vt valeat, oportet ex parte donantis & concedentis interueniſſe iuram. non autem ex parte donationem accipientis. vt.d.c.cùm contingat.d.c.licèt mulieres.d.c.quamuis.&.c.ſignificante.de pignoribus.& authenti. ſacramenta.C.ſi aduer.vendi.ſicq; maritus id, quod re vera accepit, vxori reſtituit vt per totum.C.de dona.inter virum & vxorem.&.ff.eod. Siue id falſum fuerit, quia ab vxore recepit nihil, ſed id cum iuramento confeſſus fuit, quia totidem vxori donare volebat, & tunc ſi ipſa erat præſens, inducitur acceptatio illius confeſſionis, ſicque donatio per interuentũ iuramenti firmatur. arg.l.abſenti.ff.de donati.l.qui abſenti. ff.de acqui.poſſeſ. Quòd ſi mulier erat abſens, tunc ante eius acceptationem tacitam vel expreſſam non eſt donatio. In dubio autem credam verum eſſe, quod maritus contra ſe cum iuramento confeſſus fuit. arg. auth. quod obtinet.C.de probatio.

Aut maritus confeſſus fuit ſe centum mutua ab vxore recepiſſe, ſeq; illa centum reſtituturum, & ſi id ita factum iurauit, ſtandum eſt eius confeſſioni, non ſecùs, quàm ſtaretur inter extraneos, quia prohibitio legis tollitur per iuramentum, vnde integra confeſſio manet, & an tunc poſſit opponere excepti. non numeratæ pecuniæ infrà biennium, pendet ab intellectu.l.fi.C.de non nume.pecu.de quo ſuprà latè diſputauimus. Quòd ſi iurauit ſe centum depoſiti cauſa ab vxore recepiſſe, vel aliquam rem commodati cauſa ab eadẽ recepiſſe, quo caſu ceſſat exceptio non numera.pecu.ſecundùm modernos, & communem opin.in.l.ſi ex cautione.C.de non nume.pecu.tunc eius confeſſioni ſtandum eſt, non ſecùs, quàm ſi inter extraneos interpoſita eſſet. Quia ea ſuſpicio, quòd confeſſio in fraudem legis emanauerit, repellitur, & ceſſat per interuentum iuramenti. vt dictis iurib. & quia talis maritus non eſt admittẽdus ad ſuum periurium & turpitudinem allegandam, ſi fortè peierauit.

13 Tertiò limitatur communis opi. vt non procedat, quando coniux, qui donationem à coniuge recepit, viuo donatore deceſſit. Quia cùm talis donatio hanc tacitam conditionem habeat, ſi donator prior deceſſerit quàm donatarius, & in eadem voluntate perſeuerauerit.l.ſi inter.ff.de reb.dub.l.à marito.C.de dona.inter virum & vxorem. & iuram. reguletur ſecũdùm naturam actus ſuper quo interponitur, certè iuxtà.l.ſi.C.de non nume.pecu. uidetur talem donationem etiam iuratam infirmari, ſi donatarius prior quàm donator deceſſerit, quaſi illa donatio eo uiuo nec confirmata fuerit, nec confirmari potuerit. Et ita in ſpecie tenent Bal.conſi.29.lib. 1.& Decius conſi.240.poſt plures, quos ipſe allegat.

*Quid ſi donatarius uiuo donatore deceſſit? cũ communi contra Bal. & Deciũ.*

Contrarium tenet Alciat.in.d.c.cùm contingat. numero. 204. motus, quia non eſt uerum, quòd donatio inter uirum & uxorem quãdo ualida eſt, habeat hanc tacitam, inſitamq; conditionem, ſi donator priùs quàm donatarius deceſſerit, quinimò nullam tacitam conditionem habet, ſed tunc demum conditionem habet, cùm infirma eſt, tunc enim conualeſcit per ipſius donatoris perſeuerantiam uſq; ad mortẽ d.l.à marito.d.l.ſi inter. idem in donatione inter patrem & filiumfa.l.donationes quas parentes.C.de donati.inter uirũ & uxorẽ. ergo huiuſmodi donationes ſimplices habent hanc tacitam conditionem, ſi donatarius ſuperuixerit donatori, & etiam illam tacitam conditionem, ſi in eadem uoluntate perſeuerauerit donator uſq; ad mortem. ſimile in l.fin.C.de pact. Cæterùm ſi talis donatio inter uirum & uxorem iurata fuerit, tunc non dubito, quin ſtatim firma ſit, pura, ſolida, carens omni conditione, ut tenuit ſuperiùs relata communis opi. quę re uera aduerſatur, repugnatq; huic limitationi. Aliàs limitationes ui. per Alciatũ ubi ſuprà.& l.cum hic ſtatus.in pr.ff.de dona.inter uirum & uxorem.

14 Infertur primò, an ualeat donatio, quam cũ iuramento facit pater filio in poteſtate? Qua in re communis opinio eſt ſecundùm Alciatum in dict.c.cùm contingat.nume.206. quòd talis donatio ualet. Hanc opinio. tenet & dicit communem Deci. conſi.239.colum.1. Alex in l.ſi donatione.C. de collati. Iaſo.in l.fratre.columna penul.& fin.ff.de condi.in deb. Bald.in l.fin.C.de uſucapi.pro donato. Bal.in.l.2.colum. 66.uerſicul.idem credo quando pater donaſſet.ff.de iureiur. idem Bald.conſilio.372.libro.3. Alexan.conſi.8.libr.2.& cõſ. 20. Ponderatis.libro.3.& conſilio.156. Viſo inſtrumento.col. fi.lib.2. Areti.conſ.17.

*[Iura]matur donatio, quã facit pater ſa. filio ſuo. cũ*

*Iuram. firm. communi contra quã plures.*

Contrarium tenet Paul. conſilio.345. Circa donationem. Fulgoſ.conſilio.199. Viſis. Corne.conſilio.238.libro.1.idem Corne.conſilio.9.libro.2.& cõſilio.289.columna.10.libro.4. & in authenti.ſacramenta puberum. quæſtione.17.C.ſi aduer.uend.

Quid dicendum? Et teneo priorem partem, quæ communis eſt. Nam omne iuramen. quod poteſt ſeruari citra interitum ſalutis æternæ, uel præiudicium tertij, ſeruandum eſt, dicto capitulo.contingat.dicto capitu.quamuis.dicto cap. licèt mulieres. ſed id iuramentum ſeruari poteſt à patre citra præiudicium alterius, & cum ſalute animæ ſuæ, quinimò huius iuramenti tranſgreſſio ſaluti animæ iurātis obeſſet, ergo ſeruandum eſt.

Neque ad rem pertinet, quòd quicquid acquirit filius, id ſtatim patri acquiratur.l.placet.ff.de acquirend. hæredita. in princip.&.§.1.Inſtit.per quas perſonas nobis acquira.præſertim in profeſitijs, l.fina.in princip.C.de bon.quæ libe. Nam reſpondeò, quòd donatio inter patrem & filiumfamil. non ualet ſtatim, ſed demum ſub hac conditione, ſi filius donatarius ſuperuixerit patri, & pater in eadẽ uoluntate perſeuerauerit uſque ad mortem.l.donationes quas parentes.C. de donation. inter uirum & uxorem.facit.l.ſi inter.ff.de reb. dub.l.à marito.C.de donatio.inter uirum & uxorem. Vnde pater, qui filiofamil. donauit, & iurauit illam donationem ſe non reuocaturum, licèt ſi nõ iuraſſet, liberè pœnitere poſſet, tamen poſt intreuentum iuramenti ampliùs pœnitere non poterit. In hoc ergo utile erit iuramentum, ut pater pœnitere non poſſit. Item in hoc etiam, ut licèt regulariter talis donatio non firmetur morte, niſi incœperit à traditione. ut tradunt omnes in dict.l.donationes. tamen hæc donatio per interuentum iuramenti firmabitur morte citra interuentum traditionis, arg.dict.l.cum pater.§.filius matrem.ff.de leg.2. Ergo hæc donatio ſimilis erit illi donationi, quam poſt mortem ſuam extraneo facit, ut per totum.C.de donat.quæ ſub modo. Quinimò ſtatim fortè ea donatio ualebit, quaſi id aduentitium reputetur, arg.l.cũ oportet in prin.C.de bon.quæ liber.iuncta.l.neq; adiicit.ff. pro ſocio.

15 Quid autem econtrà, an ualeat donatio iurata, quam facit filiusfam.patri? Et communis, ueraq; opinio eſt ualere, etiam ſi ſimplex ſit. Nam quicquid olim eſſet per text.in l.lis nulla.ff.de iudic.& §.hi qui.Inſt.de oblig. quæ ex deli. naſ.tamen hodie cum filiusfam.ſit capax maternorum bonorum, ut per totum.C.de bo. mater. & etiam aduentitiorum, ut in l.cùm oportet, & in l.fin.C.de bo. quæ libe.nulla res impedimento eſt, quin is filiusfamilias patri donare poſſit, quod cuilibet extraneo poſſet concedere. Et ita tenet in ſpecie Io. Andr.in addit.ad Specul.tit.de teſtam. §.1.ver. pone filius.Corn.in d.authen.ſacramenta, quæſt.17. Bald. in l.ſi quando.§.1.C.de inoffic.teſtam.Alcia.in d.capi. cum contingat, numer.214. Angel.Cuman. & Alexand. in l.1.§. fuit quæſitum.ff.ad Trebelli.Cin.Fulgo. & Paul. & alii in l.ſenium.C.qui teſtament.face.poſſ.facit tex.in d.c. quamuis, nam in terminis illius tex. illa renuntiatio imaginem quandam habet donationis.

*Iuramento firmatur donatio, quã facit filiusf. patri ſuo, cum communi.*

17 Infertur ſecundò, an fideiuſſor pro dote conſeruanda, uel reſtituenda per interuentum iuramenti utiliter dari poſſit, nam citra iuramentum dari non poſſe, expeditum eſt, ut per totum.C.ne fideiuſſ.dot.dentur. Qua in re Bartol.tenet, vel ſaltem innuit in tertiò membro.dicta l.ſi quis pro eo. quòd datio fideiuſſoris firma non erit. licèt interueniat iuramentum. Sequitur Antonium in dicto capitulo cum contingat, & Bald. in.l.ſecunda.column.48.uerſicul.ſed contra ff.de iureiuran. Imol.uerò in capi.cùm contingat, in decimò.caſu.uariat. Sed Alciat.ibi numero.218. hanc partem ſequitur.

*Iuramento renuntiari poteſt tit. ne fideiuſ.dot. dentur. cum Abbate & Imol. contra Bar. & alios.*



Digitized by Google

Contrarium tenent Abbas.& Imola in decimò caſu.in dicto.capitulo.cùm contingat. & Corneus in dicta authentica.ſacramenta.quæſtione.decimaſettima.verſiculo.tertiò. Paulus verò mediã elegit viam, vt fideiuſſor obligetur, ſed poſſit petere abſolutionem. Ita Paul.in d.l.ſi quis pro eo.

Quid dicendum? Et nobis ſemper viſum eſt hac prohibitionem non reſpicere principaliter publicam vtilitatem, cũ nihil reipublicæ interſit, vtrum ex ciuibus alter poſſideat bona potiùs quàm alter. Et licèt mulieres eſſe dotatas reipublicæ expediat.l.1.ff.ſolut.matrimo.tamen id impedimento non eſt, quin ipſæ mulieres teneantur etiam cum interitu dotium ſuarum ſeruare iuramentum.d.c.cùm contingat.& d.c.licèt mulieres. Et quòd permittatur dotis alienatio per interuentum iuramenti, id longè durius eſt, & mulieri perniciosius, quàm quòd per interuentum iuramenti fideiuſſor admittatur. Et licèt id quodammodo contra bonos mores ciuiles eſſe videatur.arg.l.alia.§.eleganter.ff.ſolu.matri. tamen id impedimento eſſe non debet, quin iuramento obſeruetur, cùm & pactum, per quod filius patris hæreditati futuræ renuntiat, contra bo.mo.ciuiles eſſe intelligatur.vt d.l.ſi quando.§.illud.verſi.ſecundùm Papiniani.C.de inof. teſtam.& nihilominus id pactum iure canonico firmetur iuramento. Ergo ſi is qui pro marito dotis conſeruãdæ & reſtituendæ cauſa apud mulierem cum iuramento interceſſit, id fecit citra uoluntatem mariti, puto eum non obligari, neque ex vi contractus propter legis ciuilis prohibitionem, neque ex vi iuramenti propter damnum tertij, id eſt, mariti, cuius re vera intereſt talem fideiuſſorem non admitti. ergo & cætera arg.dict.capitu.quanuis.& dict.capitul.cùm contingat.& dict.capitu.licèt mulieres.ibi, in alterius detrimentum. Quòd ſi ipſe vir præſtit conſenſum ſi mulier iuratum, tunc non video, vt retrocedere poſſit, quòd ſi ſimpliciter, non cùm iuramento conſenſiſſet, cogita an pœnitere poſſet, vt ex eius pœnitentia fideiuſſio etiam iurata infirmaretur.vt dicimus in ſimili in terminis.l.fina.C.de pact. Et per hanc diſtinctionem poſſent componi noſtrorum controuerſiæ. Sed magis eſt, vt maritus hoc caſu pœnitere non poſſit.

17 Infertur tertiò, an valeat per interuentum iuramenti renuntiari beneficium ceſſionis bonorum? Et quòd valeat, tenet Imola in dicto capitul.cùm contingat.in principio & in decimò.caſu.& ibi Anton.in tertiò caſu & Alciatus ibidem.numero.220. Corne. in dicta authentica. ſacramenta. quæſtione.16.& communiter docto.in.l.alia.§.eleganter.ff. ſoluto matrimonio.& Freder.conſilio.60.Henricus in capitulo.Odoardus.columna.1.de ſolutio.Capel.Toloſ.quæſtio. 61. Marian. Socin.in tracta.de citationibus. articul.17.numero.18. Ripa.in.l.obligatione.numero.33.ff. de pignoribus. Et hæc videtur communis opinio, licèt contrarium teneant Carol.Molinæ.de contractibus.quæſtio.37.& Guido Delphinatus.q.211.

*Iuramen. renũtiatur priuilegio ceſsionis bonorum. cũ communi contra quamplures.*

Simpliciter autem beneficium ceſſionis bonorum citra iuramentum renuntiari non poſſet ſecundùm magis communem opinionem, quam tenent Richard.Malumb. Bar. Alberic.& Imola in dicta.l.alia.§.eleganter.ff.ſoluto matrimonio.Cin. quæſtio.6.& Salice.in l.1.C.qui bonor.cedere poſſunt Ioann. Fab.in.§.fina. Inſtitu.de actio. idem Fab.in l.fina.C.qui bonor.cedere poſſunt Alexand.conſilio.37.lib. 2.numero.6.Abbas. in dicto capitu.Odoardus.& eſt communis opinio.ſecundùm Alberic.in rubrica.C.qui bonor. cedere poſſunt.& ſecundùm inſignem Couarru.in libro.2. variarum reſolut.capitu.1.numero.7.& ſecundùm eundem in capitul.quanuis.de pact.in.6.parte.2.in princip. Henricus in capitulo. Odoardus.columna. prima.& Capel. Tol. quæſtio.61.

Contrariam partem tenent Ange.Roman.& Alexand.in dicto.§.eleganter.Imola in dict.capitu.cùm contingat, numero.32.Felin.in cap.ſi diligenti.de foro competen.colum. 2.Ripa in.l.obligatione.ff.de pignoribus.numero.33.Frede. conſilio.60.Rota antiqua.565. Felin.in capitu.ex reſcripto. numero.11.de iureiurand. Sed communis opinio verior videtur in ſimplici renunciatione, licèt in iurata ſubdubium ſit, propter authoritatem eorum, qui contra communem tenent.

Quid dicendum? Et ſanè hanc poſteriorem partem contra magis communem opinionem. veriorem puto. Moueor, quia omne iuramentum, quod citra præiudicium tertij, aut interitum ſalutis æternæ ſeruari poteſt, ſeruandum eſt dicto capitulo.cùm contingat. dicto capitulo.licèt mulieres.dicto capitulo.quanuis. ſed obſeruatio huiuſmodi iuramenti nulli hominum nocet, nec ſaluti animarum obeſt, vt patet, ergo ſeruandum eſt iuramentum. Neque ad rem pertinet, quòd quodammodo libertati humanæ aduerſari videatur. contra.l. Titio centum.§. Titio centum.2.ff. de conditione. & demonſtratione. &.l. prima.& ſecunda.ff. de libero hom.exhi. Nam reſpon. quòd etiam ſi dictis legibus per obſeruationem iuramenti præiudicium fieret, nihil obeſſet. Nam & obſeruatio iuramenti in terminis.dicto capitulo.quanuis.dict.capitu.cùm contingat.cum ſimilibus.legibus ciuilibus aduerſa, pugnans, & contraria eſt. Præterea hæc iuramenti obſeruatio dictis legibus non præiudicat, ſaltem principaliter. Qui enim renuntiat beneficio ceſſionis bonorum, id principaliter agit, vt fidem ſuam inuiolabiliter circa æs alienum exoluendum abſque vlla tergiuerſatione ſeruet. Nec ad rem pertinet, ſi incidenter aliqua durities contra ipſum iurantem inde reſultet.argu.l.ſi quis neque cauſam.cùm ibi latè traditis per modernos.ff.ſi certum petat. Præterea hac in re non videtur valere arg.de vltimis voluntatibus ad contractus.vt in.l.non ſolùm.ff.de actio.& obligatio.iuncta.l.1.ff. de conditio. inſtitu.&.l.3.ff.de conditio.& demoſtra.& ſic parum oberit.dicto.§. Titio centum tene communem op. vt ſuprà.§.22.nu.80.

Ex ſuperioribus infertur, an nobilis quẽ hidalgum uocamus, poſſit renuntiare beneficio, ne pro debito in uinculis detineatur? Et quòd poſſit. tenuit inſignis Didacus de Couarru.in dicto cap.quanuis. in ſecunda part. in princip.ubi latiſſimè hac de re. Sed dic vt in.§.22.nu. 74.

18 Quæro, an renuntiari poſſit cum iuramento ſolennitati inſinuationis? Abbas quòd ſic.numero 17.in dicto capitu. cum contingat. poſt Ioan.Andr. Mouetur, quia ea ſolennitas fauore donatoris recepta eſt, ergo ipſe poteſt eam renuntiare. Teneo contrarium per l.data.C.de donat. ubi inducta eſt inſinuationis ſolennitas propter uitandas fraudes, & falſitates, ergo non poteſt remitti per partes. Barto.ubi ſuprà in 7.caſu. Confirm. Nam ut ſolennitati teſtium renuntiari non poteſt, etiam iuramento, ſecundùm Barto.ibi.per.l.fina.C.de fidei.ita &c. nam vtrobique eſt eadem ratio uitandæ falſitatis, & delicti. Tertiò facit conclu.app. in l.ſcire.C. vt in poſſeſſ.legat. Quartò.l.2.§.ſed quia veremur.& quod ibi notaui.C.de iuram. calumn. & in omnibus his caſibus tenerem non prodeſſe iuramentum. Quintò, non ſolum quando ex iuramenti implemento ſequeretur neceſſariò delictum, non eſt ſeruandum.l.ſi plagii.l. generaliter.ff.de verb.ſed etiam quando ex ipſius validitate poteſt ſequi occaſio delinquendi, non eſt ſeruandum. Abba.ubi ſuprà. numero 22.ergo, &c. Sextò adduco, quòd per ſolam occaſionem delicti remouendam receptum eſt ne ualeat pactum de ſuccedendo etiam iuratum, ſecundùm omnes in l.fina. de pact.per cap.ne captandæ.& c.deteſtanda. de conceſſ.præben.lib.6.c.conſti.& c.ſi.de conceſ.preben. Et vide per Imolam in d.c.cùm contingat.nu.85.cum ſeq.in.10.caſu.

*Iuram. includitur inſinuationis ſolennitas. cũ Abb. & alijs.*

Et tandem verius eſſe videtur, quòd per interuẽtum iuramenti renuntiari poſſit ſolennitati inſinuationis, ſaltem ſi ipſe donator agnoſcat donationem factam fuiſſe, quòd ſi neget donationem interfuiſſe, tunc per inſtrumentum donationis, ubi defuit inſinuatio, in quibus caſibus requiritur ipſa donatio, non videtur ſufficienter probata, licet tabellio firmet iuramentum affuiſſe. Quemadmodum teſtamentum non videretur probatum, licet inſtrumentum diceret iuramentum interfuiſſe, ſi quidem in eo ſolennis teſtium numerus non affuiſſet.

*Iura. an firmetur contractus factus ſine conſilio conſanguineorum contra formam ſtatuti.*

19 Quæro, ſtatutũ eſt, quòd contractus p̃ſumatur dolo initus, niſi fiat cum conſilio duorũ conſanguineorum mulieris,

Digitized by Google

-tis,uel minoris contrahentis, an is contractus firmabitur iuramento, etiam ſi ea ſolennitas non interfuerit? Abbas quòd non nume 12.in dict.cap.cùm contingat.niſi interueniat aliqua probabilis doli coniectura,ut puta, quòd in regione illa frequenter circumueniebantur mulieres, uel minores contrahentes. & ita ait procedere communem opin. de qua per Iaſo colum.fina.in authen. ſacramenta.C.ſi aduendi.Teneo indiſtinctè communem,quia de poteſtate legis circa præſumptionem inducendam, dubitandũ non eſt. ut per Alciatum in prin.tract.de præſumptionibus, præſertim cùm negari non poſſit, quin ſit iuſtiſſima cauſa doli p̃ſumendi contra eũ,qui contra iura mercatur, c.qui contra. de reg.iu.in 6.l.quemad.C.de agri.& cenſi.& minores,mulieresq; facilè ſeducantur.Deci.conſilio.181.Nec me mouet quod dixi ſupra.Nam illud,quando ſtatutũ ſimpliciter prohibebat,hic aũt quando ultra procedit fingendo, uel præſumendo fraudé.Cogita tamen,& dic ut ſupra.Quid ſi te in-

20 *Iuramento non firmatur ſucceſſio.cum communi.*

ſtitui,& iuraui non mutare teſtamentũ? Vide quod dixi ſupra.Et præterea etiam Imo.ubi ſupra.nu.25.Alex.col.2.in l. ſtipulatio hoc modo ff.de uerbo.cõiter tenent, quòd poſſit teſtamentũ mutare,non obſtante iuramento. Ratio(ſi non fallor)communis eſt, quia id iuramentum eſt cõtra bonos mores.l.ſtipulatio hoc modo.ff.de uerbo.Sed reſp.quòd virtus iuramenti non impeditur ex eo, quòd quid ſit contra bonos mores ciuiles,quales ſunt iſti. Abb. ubi ſupra col.3. & col.fi.Imola col.16.Sed & ſi ſint boni mores canonici,ad huc idem,nam ſi inde non ſequatur peccatum, non impediunt uim iuramenti.Abba.in d.col.3.ad fi. Tamen in foro exteriori tene communem alia ratione. Quia negari non poteſt,quin ipſemet teſtator,cuius de ſucceſſione agebatur, periclitetur,ſi re uera is,qui ad eius hæreditatem aſpirabat ei parabat inſidias, & quo ad forum exteriorem & contentioſum ſatis eſt, quòd licet non in actu, ſaltem in potentia tales inſidiæ parari poſſint contra eũ, cuius de hæreditate agebatur, nec ueriſimilitudo neceſſariò quærenda eſt.

Præterea circa iſtã rem adde, quòd ſi interfuit iuſta cauſa ſuſpicionis: tunc iurans nec tenetur ad obſeruãtiam,nec ad periurum.§.acceſſit.ubi Viglius Inſti. de teſta. hoc primò.Si non interfuit iuſta (ſecundum communem æſtimationem ſed iuſta fuit ſecundùm opinionem iurantis, tunc idem hoc ſecundò.

Quòd ſi nec ſecundùm ipſum iuſta fuit, tunc ſit periurus.ut per Alex.col.2.in l.ſtipulatio. ſuprà alleg. Quòd ſi q̃ratur,an in foro contentioſo poſſit compelli ſeruare iuramentum? Reſpondeo minimè,cum poſſit ipſe dicere ſe malè ſuſpicari de iuramentum recipiente. arg. d.§.acceſſit. & quod ibi Theophi.& Viglius.nec cauſa ſuſpicionis quærenda eſt dicta.l.quia poterat.& argu.l.filius matrem.in princi C de inoffic.teſtamento.l.ſi emancipatus.2.de contratab.ff. Idque non ita expeditum in eo,qui vxorem ducere promiſit,cùm eam ſuſpicionem allegare non poſſit, nec allegatio ſine probatione releuet,ex quo agitur de præiudicio, & honore puellæ,at iſto caſu nullum ſit damnum ei, cui denego hæreditatem meam.Sicque apparet eſſe harum rerum non obſcuram differentiam.

21 *Iuramẽto firmatur contractus innominatus. cũ Corneo contra Alciatũ.*

Quid in contractibus innominatis,an firmentur per interuentum iuramenti? Et Corne.in dict.authen. ſacramenta. quæſtion.14.C.ſi aduer. vendi. tenet, quòd firmentur, & producant actionem. Contrarium tenet Alciatum ſub quadam diſtinctione. in dicto.capitulo. cùm contingat. in fin.

Sed Cornei opinionem veriorem puto. Nam ſi conueni tecum, vt mulam pro equo acciperes,& ita futurum vtrinque iuratum eſt,tunc licèt iuramento non adhibito vtrique pœnitere ante implementum liceret. vt in l.ſi pecuniam.in princip.ff.de condi.ob cau.l.3. eodem titul. per totum.C. eodem.tamen modò non licebit,quinimò ſi offero mulam, eam inuitus teneris accipere,& equum præſtare. Similiter ſi mulam tibi dedi,deinde antequam tu equum dares,pœnitui,& volo mulam repetere,tunc licèt id poſſem, ſi iuramentum non interfuiſſet dicta.l.ſi pecuniam.l.naturalis.§. 1.ff.de præſcript.verb. tamen modò non potero poſt interuentum iuramenti, pœnitere, quia & tale iuramen. poteſt ſeruari abſque animarum & alicuius tertij præiuditio, & iuramen.Ad hoc interpoſitum videtur, vt conuentio omnino firma ſit & ſortiatur effectum ergo.Vt d.c.quanuis.d.c.cum contingat d.c.licèt,mulieres per glo.& Moder.in d.l.ſi pecuniam verb.neceſſe.

1 *STipulatio quare inuenta & contractus quare inuentus numero.1.*

2 *Forme omiſſio non ſemper nocet.*

5 *Obligatio naturalis an oriatur quando alteri ſtipulamur. Et obliga na oritur ex contractu qui ſit lege reſiſtente cum Iaſo. contra communem nume 7.*

8 *Obligatio naturalis quæ oritur ex ſtipulatione alteri facta caret effectu in foro contentioſo contra communem op.*

*Obligatio naturalis quæ ex ſtipulatione alteri facta oritur utilis eſt in foro animæ noua decla.nu.8.*

9 *Obligatio naturalis oritur ex contractu lege reſiſtente facto & eſt in foro animæ præter doct.ſententiis.*

10 *Stipulatio alteri facta iuramento non confirmatur in uim ſtipulationis ſed in uim nude conuentionis noua decla*

11 *Stipulationi de alteri dando lex reſiſtitur contra communem opinio.*

12 *Obligatio naturalis oritur ex conuentione cui lex reſiſtit ea tamen utilis eſt ſolum eſt ſolum in foro animæ contra communem op.*

13 *Obligatio naturalis oritur ex alienatione rerum quæ à lege uendi uetantur contra communem op.*

14 *Obligatio naturalis oritur ex uenditione rerum eccleſiaſticarum contra communem.*

15 *Obligatio naturalis oritur ex uenditione marmorum edibus fixorum contra communem.*

16 *Obligatio naturalis oritur ex uenditione prædij retentis colonis contra communem.*

17 *Obligatio naturalis oritur ex ſtipulatione uſurarum facta ultra earum legitimum modum contra communem op.*

18 *Obligatio naturalis oritur ex contractu prodigi cui bonis interdictum eſt contra communem.*

19 *Obligatio naturalis oritur ex contractu inito ſine conſenſu conſanguineorum qui ex forma ſtatuti interuenire debebant contra communom op*

20 *Lex dicat talis contractus fieri non poteſt an uero talis contractus fieri non poſſit nihil intereſſe contra Bar. & ſequ.*

21 *Obligatio naturalis oritur ex fideiuſſione mulieris contra communem op.*

22 *Obliga na.oritur ex contractu uetito etiam cum clauſulam annullante contra communem.*

23 *Oblig.na oritur ex alienatione facta à minore non rite contra communem.*

24 *Inſinuatio requiſita cum clauſula irritante impedit actionem oriri contra communem.*

25 *Oblig.na.oritur ex contractu alienationis fundi dotalis contra communem.*

*Iuramentum non firmat actum ex quo obligatio nulla oritur contra commu.nume 25.*

26 *Stipulatio de alteri dando non ualet iure regio contra Couarru.*

27 *Stipulationi de alteri dando lex reſiſtit, contra Couarrubias.*

28 *Stipulatio nullam producit actionem etiam de iure canonico cum commun.contra Panormi & Fortuni. & declara.L. Tauri.54.& 55.&.56.&.57.&.58.& l.13.titul fina libr.3.fori.*

33 *Stipulationi de alteri dando lex reſiſtit cum multis contra communem.*

34 *Pœna adiectione non firmatur actus, cui lex reſiſtit cum communi.*

37 *Stipulatio de alteri dando non ualet etiam de iure canonico cum communi contra alteram communem.*

39 *Confeſſio facta in abſentia partis non producit plenam probationem etiam de iure canonico contra communem.*

41 *Pollicitatio an iure canonico firmetur iuramento.*



Digitized by Google

42 *Sola ciuilibus obligatio ſine conſenſu oblig. natu. nunquam reperitur.*
47 *Literarum obligatio requirit conſenſum teſtamentum iure regio eſt informe.*
50 *Teſtamentum iure regio ſolennia requirit ad probationem tantum op.nou.*
52 *Forma non impletur equipollenter.*
54 *Teſtam. ualet iure regio licèt teſtes non ſint præſentes noua opinio.*
55 *Cæcus poteſt eſſe teſtis in teſtamento noua op. de iure regio tamen.*
*Cæcus poteſt eſſe teſtis in actibus inter uiuos.nu.55.*
60 *Teſtamentum per notas iure regio ſcribi poteſt.*
61 *Rogatus tabellionis iure regio ceſſat in teſtamento.*
67 *Teſtis compulſio non uitiat teſtamentum iure regio noua opinio.*
71 *Teſtamentum unico contextu fieri iure regio non requiritur.*

1 *Stipulatio quare inuẽta.* SExtus caſus Bar.in d.l.ſi quis pro eo reſeruatus fuit ad vltimam partem huius relectionis quia longiorem aliquantulum materiam continere videbatur. Et verſatur circa iuramentum his actibus appoſitum qui improbatur ex defectu vtilitatis agentium. Quale eſt cum alteri ſtipulamur,& in ſimilibus ſpecieb. Ad quarum cognitionem præmittendum eſt quod vltimus finis effectus cauſaq; finalis inueniendarum ſtipulationũ fuit vt vnus quiſq; ſtipuletur quod ſua intereſſet.Quo ſine ſeu cauſa finali ceſſante. Ceſſat legis diſpoſitio & virtus his ſtipulationibus. attributa. conc.§.alteri.inſtitu.de inut.ſtipu.eodem.titulo.ff.l.ſtipu.§. alteri quod obtinet non ſolum in legibus permittentibus.vt ibidem. Sed & in legibus punientibus. vt.l.adigere.§. quamuis.ff.de iure pacto. Nec mirum cum parem virtutem lex habeat in imperando vetando permittendo & puniendo.l.legis virtus.ff.de legib. Idemq; in hominum diſpoſitionibus ſiue inter viuos fiat vt.l.generaliter ad fi.de epiſco.& cle.ſiue in vltimis voluntatibus.l.cum pater.§.dulciſſimis de leg.2.ff.facit optimè nam licèt forma legis ſit ad unguem ſeruanda.l.cum hi.§.ſi præter ff.de tranſactionibus.l.ſi vnus.C.de teſtamentis.l.nemo poteſt de leg.1.ibi Bart.col.1.& latè omnes moderni. At ab ea receditur,
2 *Formæ omiſſio non ſemper nocet.* & eius ommiſſio non nocet quando ceſſat cauſa finalis, & potiſſima ad quam forma illa inuenta fuit ita procedit.l.filio præterito.ff.de iniuſt.rupto.c.ſtatutum.§.de illo de reſcriptis.in.6.id quod plenius ſuo loco, & notat Aretinus in rubrica.ff.de liberis,& poſthumis facit quia ex expreſſa vel etiam præſumpta voluntate teſtatoris recedimus ab omnibus regulis in vltimis volunta. loquentibus, idque fit, eò quòd illæ regulæ inuente fuerunt ad ſeruandam teſtatoris voluntatem præſumptam, vnde ſi conſtet, vel magnoperè præſumatur in aliud tendere teſtatoris voluta.diſpoſitio,& virtus legis eo caſu loquentis ceſſare debet. vt per plura, quàm.20.exempla probauimus ſuo loco.facit.l.pater Seuerinam.§.1.ff.de condi.& demonſt.l.conditionibus pupillus, eod.tit.& in l.in conditionibus primum locum. eodem tit. dixi in materia pupillaris ſubſti.infrà.

3 *Contractus quare inuẽti.* Adde,quòd vt ſtipulationes inuentæ ſunt, vt quiſq; ſtipuletur quod ſua intereſt,quo fit,vt intereſſe ceſſante,ſtipulatio nulla fit.vt ibid.ita & alij contractibus iuris gentium propter vſum, intereſſe,vtilitatem,& neceſſitatem hominũ inuenti ſunt.vt.§.ius autem gentium. Inſti.de iure natu. verſi.nam vſu.iuncto verſi.ex hoc iure. quo fit, vt vtilitate, ſeu intereſſe contrahentis ſuo nomine ceſſante, contractus quoque ſit nullus,& poteſtas talibus contractibus attributa nulla eſſe debeat. ita intelligo l. quæcunq; gerimus.ff.de act.obli.l.quo tutela.in fin.ff de reg.iur.& d.l.ſtipulatio iſta. in d.§.alteri.cum infinitis concl. Qua ratione idem dicendum in pactionibus,cùm ſint iuris gentium.l.1.de pact.ff. l.conuentiones.eodem.l.iuris gentium.§.prætor ait.eodem. l.1.de conſtit.pec.l.non minorem.C.de tranſactio. quod in ſpecie probat dicta.l.quo tutela.in fin. & dicta.l.quæcunque gerimus.in verb.contrahere. quod fortiùs probatur per.l. ex conuentione.C.de pact.&.l.1.C.ſine cenſu, uel reliquis. ubi ex pacto,quod initio ualuit,agere non poſſum, quando deſinit mea intereſſe,ergo longè minùs ſi nec intereſt, nec interfuit unquàm.argumen.l.patre furioſo.ff.qui ſunt ſui uel alie.iur. Infero intell.ad.l.pen.in fin.ff.de pact.Nam ideò ibi pactum de non alienando non ualet, cùm ſimpliciter, & generaliter factum fuit,quia mea non intereſt, quòd tu, fundum tuum alienes, uel non. Et quòd uera ſit ratio. quam dedi ad dicta iura,adde Iacobus.Butriga.quem refert Bartol. in l. non dubium. columna.3.in fin.C.de legibus

4 & adde Iaſo. in l. Gallus.in princip. numero.18.de liber.& poſthu.Et ex.d.§.alteri.ex glo.nil inter eſt.in princip.ipſius nota tria ſingularia. Primum, quòd ſi alteri ſtipulor, inde licèt ciuilis obligatio non oriatur,oritur tamen naturalis. Secundùm,quòd illa naturalis non ei,cui ſtipulor, ſed mihi quæritur. Tertium,quòd talis obliga.nat. mihi quæſita non id continet,quòd mihi detur,ſed ut detur rei,cui ſtipulor. Vnde infertur, quòd ipſo iure tolleretur, ſi ei, cui ſtipulor,ſolutum eſſet,etiam me uetante,ſeu ignorante. *De ead.re.*

5 Prima concluſio, quòd oriatur natu.obliga. tenetur per Bart.ibidem,& ubique.ut patet ex relatione Aalexand.ibid. ſuper glo.qui etiam eam ſequitur.& eand.ſequitur Iaſo.ibidem dicens eam communiter app. quam etiam ſequitur, & dicit communem in alijs locis infrà allegandis. Sunt tamen plures authores non leuis authoritatis,qui tenent contrarium,ſcilicet, quòd ſi alteri ſtipulor, inde nec nat.oriatur obliga.nec ciuilis. pro quibus urgent infinitæ.ll. quas allegant Alexan.& Iaſ.ibid.propter quas olim tenui contra communem. *Obligatio nat. oritur quando alteri ſtipulor. ſecundum communem op. quam & nos ſequimur ſub noua diſtinctione.*

6 Modo tamen ſum in opinione & nouiſſima, & ( ut arbitror ) ueriſſima, ſcilicet quòd oriatur obliga. natu. & ita procedat gloſſ.& communis opinio.effectus tamen huius nat.oblig.ſemel ortæ impediatur per legem. & ita procedat op.contraria.Primum,ſcilicet,quòd oriatur obliga.nat. probatur ineuitabiliter tali ratione. Certum eſt, quòd nat. oblig.oritur ex conſenſu.ff.de act.& obli.l. ex conſenſu.§.1. Inſt.de obli.ex conſenſu.l.3.C.de poſtul.facit.l.ſi.C. de non nu.pe.l.1.§.ſi legatarius.ff.ad leg.falc.cum ſua glo.& glo.l.ſi per errorem.ubi docto.ff.de iuriſ.om.iud.l.3.§. ſubtilius.ff. de cond.ob.cau.quo fit,ut ſi tibi promiſi me Titio daturũ. (ita enim formari debet quæſtio, ut uerba obligatiua in ſtipulantem,executiua in eum,cui ſtipularis, conferant)tunc conſentire uidear me tibi obligari ad Titio dandũ, quia id important hæc uerba,quæ ſunt paſſionum animi,uoluntatis,conſenſusq; teſtes certiſſimi.l.quod Labeo.de ſupell.lega.l.non aliter.de leg.3.& cum cõſenſerim, naturaliter me obligatum conſtat.Sed obſtat, quòd cũ alteri ſtipulor,non ſum huius propoſiti,ut mihi obligeris, ſed illi, unde extra propoſitum meum obligationem acquirere nõ poſſum.arg. l.non omnes.ff.ſi cer.pe.l.abſenti.de dona.Reſpon. ſecundũ Alex.in d.§.alteri.ſuper gl.quòd hoc arg. quod fuit Raphanon obſtat.Nam cum uerba obligatiua in me conferantur, patet,me huius fuiſſe propoſiti, ut obligatio mihi quæreretur,non in meam,ſed in illius,cui ſtipulor,utilitatem. Nec repugnat,quòd mihi obligationem ad alterius utilitatẽ acquirere uoluerim,ſicut fit,quando alteri nomine ipſius ſtipulor,quo caſu non ſolum naturalis,ſed etiam ciuilis obligatio oritur.ut glo.approb.in.l.huiuſmodi.in prin.de leg.1. ff.& alias in l.ſi ſeruus ea lege.ff.de ſerui. export. Secundò, quòd oriatur naturalis obligatio, probatur euidenti ratione. Nam conſenſus,& uoluntas, ex qua, ut probaui,natu. obligatio oritur,eſt quid facti,non iuris.l.bonæ fidei.§.1.ff. de acquiren.rerum dominio.l.pro hærede.in princ.ff.de acquiren. hæredi.l.ſi ita legatum.§.illi ſi uolet.de leg.1.l.fina. cum gloſſ.quando dies leg.ce.ff. iuncta.l.ſi.ff. de cond.inſti. probaturq; in l.fina.C.de inſti.& ſubſtit.ibi uoluntatis eſſe quæſtionem. cum infinitis legib. dicentib. uoluntatis eſſe, non iuris quæſtionem,ſed res facti iure ciuili infirmari non poteſt,ait formaliter.l.1.§.ſi uir.de acqui.poſſeſ.& quod ſemel factum eſt,infectum fieri iure ciuili non poteſt.l.in bello.§.

Digitized by Google

lo §.factæ.ff.de capti.adeò,ut fictiones ad ea, quę ſunt facti (ueluti poſſeſſionem)non trahantur.l.denique.ff. ex quib. cau.maiores.Cum ergo in propoſito interfuerit conſenſus, qui eſt facti,cumq́; ſemel factum, infectum iure ciuili non poſſit fieri,nullaq́; lege infirmari poſſit,ſupereſt. &c. Tertio confir.nam conſenſus eſt iuris naturalis.l.libertas.ff. de ſtatu hom.& naturali æquitati nil conuenientius, quàm uoluntatem cuiusq́; ſe obligare uolentis ratam eſſe.§. per traditionem.Inſt.de rerum diui.& hominis uoluntati nec per legem,nec per ipſum hominem terminus imponi poſſit.l.ſi quis in principio teſta.de leg.3.ff. facit.l. pacta nouiſſima. C.de pac.§ poſteriore. Inſt.quib.mo.teſt.infir.ſed iura naturalia iure ciuili perimi non poſſunt.l.eas cauſas. de cap.dimi.ff.l.iura ſanguinis.de reg.iur.§.fi.inſt.de leg.ag.tut. ergo &c.Quarto id euidenter probatur. Quid enim ſi alteri ſtipulor,ignorans id à lege prohibitum eſſe? nonne tunc abſurdum eſſet dicere promiſſorem naturaliter non obligari? cum omnino conſenſerit,nec ignorantia iuris talem naturalē obli.impediat,cū lege naturali nō teneamur ſcire leges poſitiuas, licet lege ciuili teneamur.ut.l.leges ſac.C.de leg.

*Obl.nat.oritur ex contractu inito lege reſiſtē te cum Iaſ. contra communem.*

Probatū eſt rōnibus,quòd oritur nat.oblig idq́; & 5.probatur authoritate Iaſ.qui in alio propoſito ait, quòd qñ.l. reſiſtit alicui contractui:puta iubet,ne aliquis audeat cōtrahere cū minore niſi ſeruata certa ſolēnitate,tūc licet ſecūdū cōem opi.impediatur ēt nat.obl.ortus, tñ ſecūdū ipſum ortus eius nō impeditur,licet eius iā ortæ effectus impediatur.ita Iaſ.in l.ſi nō ſortē.in prin.ff.de cōdi.inde.& in l.Iul. eod.ti.nu.3.Sic ergo & in propoſito dico ortū obligationis nō impediri,licet obligationis naturalis iā ortæ effectus impediatur.Stringo.Nā ſi illud fit,quādo lex reſiſtit, & cōtractus eſt cōtra legē,quāto magis in propoſito ubi lex nō reſiſtit,ſed etiā non aſſiſtit,ut ſic contractus iſte pter legem,nō contra legem uideatur?ſecūdū gl.appró.in d.§. alteri.in uerbo.conuenit.Sexto pro me eſt tex.in l.Iul.ff.de cond.indeb. in uerb.natura.ubi ſententia non pt tollere natur.oblig.licet tollat ciuilem.& ita perpendit Iaſo. ibi numero 2. &. 3. Ratio quia ciuilis ratio iura ciuilia perimere poteſt, naturalia non utiq;.§.fi.Inſtit. de leg.ag.tut. & d.l. eas cauſas.& tamen lex ciuilis ſummam authoritatem præbuit ſentētiæ. Patet, quia dixit.l.rem iudicatam pro ueritate ēſſe. ut l.res iudicata.ff.de regul.iur. de quo per Iaſ.in d.nume.2. &.3.& in l.ex hoc iure.ff.de iuſt. & iur. Adde &.7. ſecundùm Alex. in d.§.alteri.col.2.in princ.quòd negari nō poteſt, quin hic interfuerit pactum, & conſenſus duorum, ergo natur. obli. oritur.l.5.§.Imperator.in uerb.naturaliter.ff. de ſoluti.l.Stichum.§.naturalis.eod.tit. Octauò per l.contra iuris ciuilis. ff.de pact.iuncta l.1.in fi.ff.de nouati.in quibus probatur,ꝙ licèt pactum,ſeu conuentio,qua pupillus ſine tutoris authoritate cond.ſuam deteriorem facit, ſit contra regulas iuris, tamen ex eo oritur nat. obli.dummodò pupillus eſſet doli capax. & per hoc conſentiendi. Ad quas.ll.vi.Iaſ. in l.ſi non ſortem.in princ.num.3 de cond.indeb.ff.Nonò,quia negari non poteſt,quin ſtipulatio iſta non ſit contra legem, ſed tantùm pręter legem.ut ait glo.in uerb.conuenit.ſuprà.all. quā ſequuntur omnes & etiam Alexan.& Iaſ.ſuper glo.ergo inde debet oriri natu.oblig. Sat ergo probatum eſt ortum.nat. oblig. non impediri hic.

*Oblig. nat. quæ oritur ex ſtipulatione alteri facta, caret effectu in foro contentioſo.contra cōmunem.*

8 Quòd autē eius effectus impediatur, probat infinitæ.ll. quas allegant Alexan & Iaſ.in d.§.alteri. ſuper glo.cōuenit. In primis eſt tex.in §.ſi quis alij.Inſtit.eod. in uerb.nil agit. nam ſi nil agit,ergo naturalis etiam effectualiter nō oritur. Secundò eſt tex.in l.ſi ita ſtipulatus fuero ſi Titius.§.Chryſogonus.ff.de uerb.in uerbo,nullam. ubi dicitur nullā prorſus oriri obligationem,ergo nec naturalem,nec ciuilē. Tertiò eſt tex.in l.certi condit.§.quoniam.ff.ſi cert.pet.in uerb. nulla.ubi hanc ſtipulationem nullā appellat.ergo inde nulla prorſus effectualiter oritur obligatio.Quartò eſt tex.ibid. in uerb.inutiliter. ubi hanc ſtipulationem inutiliter interpoſitam tex.ait,ergo nec ad naturalem oblig.effectualiter prodeſſe potuit.Quintò eſt tex.ibid.in uerſi.idem quæri.iuncto uerſi.numeraui.ubi cùm poſt numerationē ſtipulor ſub impoſſibili conditione mihi reddi, quo caſu ſtipulatio abſque dubio nulla eſt,ut exprimitur ibi.& l impoſſibilis.ff.de uerbo.ita quoq; & ſi ſtipuler alteri dari:itaque æquiparanī iſti duo caſus, quòd ſub conditione impoſſibili ſtipuler, uel ꝙ alteri dari ſtipuler,ergo ut illo caſu ſtipulatio eſt procul dubiò nulla,ut nec inde effectualiter oriatur natu. oblig. ita & iſto caſu.Sextò eſt tex.in l.quo tutela.ff de reg.iur.§.fin.ubi nec ſtipulari,nec paciſci alteri poſſumus, nec etiam emere, uel uendere.ad quod eſt etiam text.in l.fundus ille.ff.de contrah.empt.Septimò per l.quæcunque gerimus.ff. de actio.& oblig.eod.modo ponderando,maximè in uerbo,contrahere. quod trahi poteſt non ſolùm ad pactiones ueſtitas,ſed & ad nudas.Octauò per d.§.alteri.d.legis.ſtipulatio.& per.§.alteri.Inſtit. eod. ubi dicitur, alteri ſtipulari nemo poteſt. & ſic omnino denegatur potentia, ut nec id fieri poſſit ad effectū producendæ obligationis ciuilis ſimul & natu.nec etiam naturalis tantùm:nam ſi fieri poſſet ad effectum obligandi ſaltem naturaliter,iam tunc illa uniuerſalis negatiua, ſcilicet (nemo poteſt) redderetur in parte falſa, & conſequenter in totum textus aſſertio falſa iudicaretur.l.ſi is qui ducenta.§. utrùm.ubi omnes.ff.de reb. dub. Et quòd hæc uerba denotent omnem impotentiam,tradit Iaſ.in l.non dubiū.nu.30. C.de legit.Nonò per l.non dubium.C.de legibus.ubi prohibitio legis non ſolùm reddit actum nullum, ſed etiam facit eum haberi pro infecto. Cùm ergo dict.§.alteri. & etiam.§. alteri.Inſtitutio.eodem dicant fieri non poſſe, & ſic non ſolùm in futurum,ſed etiam in præteritum prohibeant interpoſitionem huius ſtipulat. ſequitur eam & nullam eſſe, & pro infecta habendam. Nam ſi id uerum eſſet quando.l. diceret,quòd talis ſtip.in poſterum non fieret, quantò magis, ſi loquatur per uerb.præſentis temporis, dicendo, fieri non poteſt? Nam aliàs habetur differre dicat.l.irritetur contra factum.an uerò dicat,irritum fit.ut hoc ſecundo caſu intelligatur ipſo iure,illo autem caſu demum ſequuta ſententia declaratoria.ut habetur in authē. caſſa, & irrita.C.de ſacro. eccleſ.Decimò per l.1.§.ſeruus meus.uerſi.nullius momenti.ff.de ſtip.ſeruo.Vndecimò per l.reſcriptum.§ fi.l.ſi tibi decem.§.ſi pactus ff.de pact. ubi ſi paciſcor tecum, ne à Titio petas,ex tali pacto nulla exceptio quæritur Titio. Duodecimò per l.1.§.1.in uerb.nil agit.ff.de ſtip.ſeruo. Decimotertiò ſi natu.oblig.hic efficax naſceretur, ut uult glo.noſtra cōmuniter appr.ſequeretur,quòd ſi id, quod mihi quauis ratione debes,alteri dari ſtipularer, tunc prioris obligationis nouatio fieret,cum hic interueniat noua perſona, & ſola natu.oblig.ſufficiat ad inducendam nouationem.l.1.§.fi.ff.de nouati.§.præterea.Inſt.quib. mo.toll.ob. ſed hoc eſt expreſſim contra.l.certi cond.§ quoniam.ff.ſi cert.pet ergo ſequitur,quòd ex iſta ſtipul.uel minimè oritur nat. oblig. uel illa eſt iure ciuili eneruata.Et hoc argu. utitur Iaſ.in d.§.alteri. ſuper glo.conuenit.Decimoquartò fund.collige ex Iaſ.in d. §.alteri.dum refert Rapha. Decimoquintò pro me eſt text. not.in l.eum qui.§.item ſi mihi.ff.de conſti.pec. quem allegat,& inducit Iaſ. in d.§. alteri. & reſp. Iaſonis non euacuat difficultatem ait enim, quòd licèt prætor ex æquitate dederit actionem ei,cui conſtituitur,ex eo,quòd ſibi naturaliter obligatur conſtituens,tamen iſtud fit,quando eius,cui conſtituitur,intereſt conſtituentem naturaliter obligari, ueluti ſi debebatur ipſimet,cui conſtituitur. Cæterùm ſi ei nō debebatur,ſed alteri,tunc fruſtrà ſibi nat.oblig. quæreretur,cū commodum eius non reſpiceret, ſed alterius, unde naturalis oblig.tunc non oritur,quia eius,cui conſtituitur,nō intereſt eam oriri.Sed certè idem punctualiter & in propoſito dicendum eſſet, ut licèt aliàs ex ſtipulatione leges polliceantur act. ciuilemq́; & nat. obligationem oriri, quando intereſt ſtipulantis, tamen cum eius non interſit, tunc nec ciuil obligatio oriatur,uel ſi oriatur propter mutuum conſenſum ſtipulantis & promittētis, tamen ipſa iam nat.obli. orta debilitetur,& eneruetur iure ciuili, uel rectius per ius ciuile nulla ſibi uis, & poteſtas, nullusq́; effectus attribuatur.Decimoſextò adduco. Nam etiam ſi aliquod pactum ab initio ualuerit,ſi tamen ex poſt facto deſierit intereſſe paciſcentis, tunc ex eo agi non poteſt.l. ex conuentione.C. de pact.l.1.C.ſine cēſu uel reliquis. Si ergo pacto quod ab initio con-

Digitized by Google

tio continebat vtilitatem,& intereſſe paciſcentis,& per hoc ualebat,nullam uim , nullam poteſtatem ſeu effectum tribuit.l.ex eo,ꝙ ex poſt facto deſiit utilitatẽ, ſeu intereſſe paciſcentis continere.ut.dd.ll.quanto magis in propoſito, ubi ẽt ab initio nullã continebat vtilitatem , dicendũ eſt huic pacto nullam uim & poteſtatem per.l.attribui?Stat ergo ſatis probatum , quòd ſi alteri dari ſtipulor, tunc inde oritur nat.obli.propter mutuũ conſenſum ſtipulantis,& promittẽtis,hoc primò.quæ quidẽ nat.obl.attento iure ciuili, & p̃torio nullius eſt momenti.Nam ius,'quod dedit uim & poteſtatem naturali obligationi ut prodeſſet ad opponendam excep.& ad retentionem.ut latè habetur per gl.& doc.in l. cum quis.C.de iur.& fact.ig.& interdum etiã ad act.intentandam,ueluti ſi poſt aliam nat.obl.hæc nat. obl. orta fuit. l.j.§.debitum.ff.de conſti.pec.l.fi.C.ad legem falcidiã.iſtud inquam ius noſtrum hanc naturalem oblig. quæ oritur ex ſtipulatione de alteri dando facta , eam noluit ad effectum perducere,quo fit,ut iſte promiſſor in foro contentioſo tutus ſit,non ſecus,quàm ſi nunquam promiſiſſet, in foro autem animæ promiſſa ſeruare teneatur propter nat obli.quæ oritur ex mutuo conſenſu ſtipulantis,& paciſcentis. Et iſte eſt effectus magnus huius meæ opinio. ſuntque iſta & nouiſſima, & notatu digniſſima , & contra mentem tam tenentium communem opinio.quàm contrariam. Nam contra tenentes communem opinionem infertur , quòd hæc nat.obli.quæ oritur hæc ex ſtipulatione,de qua hic,nõ prodeſt ad excep.opponendam,nec prodeſt ad retinendum,nec prodeſt unquàm ad agendũ,ut in foro contentioſo inutilis omnino ſit.Item contra tenentes contra cõem opi.infertur, quòd actualiter oblig.na.orta fuit propter mutuũ conſenſum,quod ipſi negarent,ſcilicet,promiſſorẽ cõſenſum præbuiſſe. ut patet ex fund.Raph.quod refert,& diſſoluit Ale. in d.§.alteri.ſuper gloſſ. iam all. Itaq; contra eos teneo hic mutuum conſenſum interfuiſſe.hoc primò. Et cõſequenter nat.obli.natã realiter fuiſſe. hoc ſecundò . Et conſequenter promiſſorem in foro animæ obligatum eſſe . hoc tertiò. Vnde ſubinferri poſſet,ꝙ ſtipulatori liceret rem promiſſam furari,ut ei daret, cui ſtipulatus eſt. Quæ omnia, quæ à me dicta ſunt , poſſunt comprobari per Iaſ. ubi pulchrè contra communem tenet in l.ſi non ſortem.in princ.ff.de conditio. indeb.quòd ſtante ſtatuto, quòd cum minoribus nullus cõtrahere audeat niſi certa ſolennitate ſeruata, quòd ſi contra formam ſtatuti aliquis cum minore contrahat , ex illo contractu etiam nat.oblig. non oritur ſecundùm communẽ. Iaſ. contra.nam vult naturalem oblig. oriri propter mutuũ conſenſum pupilli,& alterius (quod intellige, quando pupillus ſeu minor erat doli capax,& ſic conſenſit.iuxta glo. magiſtrã in l.1.ff.de nouatio ) illam tamen omnino inefficacem eſſe. Quod ultimum uerum eſt quo ad forum contentioſum, aliud tamen quo ad forum animæ.

*Obli.natu. quæ oritur ex ſtipulatione alteri facta, utilis eſt in foro animæ. noua opi.*

*Oblig.nat. an oriatur ex cõtractu inito contra legis prohibitionem.*

9 Subdit tamen Iaſ.quòd ſi lex ultrà procederet , dicendo, quòd ſi contra illam formam contractus eſſet celebratus , tunc eſſet ipſo iure nullus, tunc etiam actualiter impediretur ortus nat.oblig.non ſolùm eius effectus. quod etiam tenent glo.in uerb. ob id. & ibi Bar. & omnes in l.non dubiũ. C.de legib.Sed id etiam falſum puto.Nam omnia fund.quæ adduxi ſuprà , concludunt , ꝙ lex non habet potentiam ad impediendum ortum nat.oblig. licèt poſſit eius effectus impedire,effectus inquam,quos nat.oblig. ſortitur in foro contentioſo.Itaque & in iſto caſu puto nat.oblig. contra omnes naſci,quæ deducet ad effectus,qui ſunt in foro animę,quod eſt & contra communem,& contra Iaſ. maximè in minore, quem præſumo conſenſiſſe ex ignorantia legum. Et vi.Bart. in l.cùm lex.de fideiuſſ.& in l.ſi quis pro eod.col. pen.eod.& in l.1.de nouati.& in l.ſi non ſortem. in princ. de cond. indeb.tenentem,ꝙ ex omni contractu,cui lex reſiſtit, non oriatur obligatio naturalis. Bal.in l.non dubium.de leg. colum. penul.in fi.& Bar.in l.cùm quis.colum.2.in princ.C. de cõdit indeb.cum quibus ubiq; eſt communis opin.

*Oblig.nat. quæ oritur ex cõtractu facto lege reſiſtente, & annullante, utilis eſt in foro animæ contra Iaſ.*

10 Ex ſuperioribus infertur,an ſit uera opin. Bar.in l.ſi quis pro eo in.6.caſu.ff.de fideiu.dum ait,quòd ſi quis alteri ſtipuletur , hæc ſtipulatio licèt regulariter nulla ſit,tamen firmatur per interuentum iuramenti. Et cum Bar.eſt communis opi.ſecundùm Alciatum in d.c. cùm contingat.nu.221. extra. de iureiur. & ſecundùm Imolam ibid.in.6.membro. ubi Abb.num.31. & Corneus in authen. ſacramenta puberum.num.58.C.ſi aduerſ. uend.idem Bart in l.cùm lex.ff de fideiuſſ.Didacus de Couarru.in c. quamuis pactum. de pactis.in.6.in.2.parte.§.4.glo. in c.quoties cordis oculus.1.q.7. Anto.in d.c.cùm contingat.Alexan.& Iaſ in d.§. alteri poſt alios,quos ipſi referunt. Bald.in l.nam & poſtea.§.iuſiurandum.ff.de iureiu.

*Iuramento nõ firmatur ſtipulatio alteri facta in uim ſtipulationis, ſed nuda tantùm conuentionis. præter omnes.*

Contrarium tenent Romanus conſi.440. col.fin.Fabe in §.ſi quis alij.Inſti.de inut.ſtip. & Bal.in d.c. cùm contingat. in.5.concluſione.& Corneus tentat in d.authen. ſacramenta puberum.C.ſi aduer.uend.num.35.

Cõtra iſtã concluſionẽ cõem fortiter facit,quia qui alteri ſtipulatur, nõ id agit, ut ſibi obligatio acquiratͤ ciuilis, aut naturalis,ſed ut acquiratͤ ei,in cuius fauorẽ,& utilitatẽ fiebat ſtipulatio. ut tenuit gloſ. ab omnibus indifferenter app. in d.§.alteri.unde per interuentũ iuramẽti nulla obligatio acquiritur ipſi ſtipulanti , quia id ab ipſis cõtrahentibus nõ agebatur.ergo.&c.ut in l non oĩs.ff. ſi cer. pet.l. obligationũ ſubſtantia.ff.de act.& oblig.l.fi.C.de nõ nu.pecu. Nõ quoq; illi abſenti ulla acquiritur obligatio,quia ipſe non agnouit, aut acceptauit,ſicq; hæc res ſimilis eſt donationi,quæ abſenti non quæritur.l.abſenti.ff.de dona.l. qui abſenti.ff.de acq. poſſ.uel ſimilis eſſe uidetur pollicitationi,quæ cùm fiat abſenti,regulariter ei nulla etiam naturalis acquiritur obligatio ſecundùm communem opin.de qua per Iaſ.& Ripã poſt alios in rubri.ff.de uerbo.oblig. qua in re deficit poteſtas ex parte ipſius promiſſoris . Licèt enim ipſe uelim me abſenti & ignoranti ex cauſa contractus uel actus inter uiuos obligari,tamen non poſſunt.ut.dd.iuribus. Et licèt uirtus iuramenti faciat,ut uoluntas iurantis ſeſe extendat quatenus ſe extendit eius poteſtas , tamen cùm hic etiam poteſtas deficiat,non uidetur quòd poſſit ſuppleri per interuentum iuramenti & ſic ceſſat ratio tex.in l.cùm pater.§. filius matrẽ. ff.de leg.2.& quæ ibi habentur per Bar.& omnes.

*Stipulans alteri non ſibi uult acquirere ullam oblig.*

Sed certè pro communi opini.ſtringit,quia ex iſta ſtipulatione,ſeu conuentione negari non poteſt,quin cõtrahentes uoluerint ſeſe aliquid agere.argum.l.ſi quando.ff.de leg. 1.l.ſi quando.in prin.cum glo.C.de inoffi. teſtamen.l.3.ff.de mili.teſtam. Ideoq; diximus latè ſuperiùs, quòd exinde naſcitur obligatio naturalis, licèt ipſa careat effectibus, & donis,quæ regulariter accommodauit lex ciuilis obligationibus naturalibus. Ergo id ab ipſis actũ eſſe intelligo, ut promiſſor ſtipulatori obligetur ad dandum aliquid ei,in cuius commodum fiebat ſtipulatio,quod licèt iure ciuili fieri non poſſit,tamen per interuentum iuramenti de iure canonico executioni & mandabitur,& fieri potuit:etenim iuramentũ reducit nos ad terminos iuris gentium , quo iure attento, antequàm lex poſitiua fieret, talis conuentio ualeret,neque erat ulla prohibitio, ergo iuramentum id obſeruandum eſt. argum.c. cùm contingat. de iureiu.c. licèt mulieres. eodem titu.lib.6.c.quamuis.de pact.in.6.c ſignificante. extra.de pignori.ſecundùm noſtrum intellectum. Quæ cõcluſio primò intelligitur,vt procedat de iure canonico,& ita cautè loquitur Bar.Sed an etiam ualeret de iure ciuili talis ſtipulatio? Mouet quæſtionem , quia etiam de iure ciuili iuramentum facit, ut actus ualeat in omnem euentum, & in omnem caſum,quo meliùs,& pleniùs valere poteſt.d.§.filius matrem. vbi Bartol.& omnes. in dict.l.ſi quis pro eo.in.6.caſu. Bart. columna.4. vbi omnes in l. non dubium C.de legib. Cogita,nam cùm infinitis legibus ſuprà oſtenderimus legem ciuilem huic ſtipulationi reſiſtere , eiq; actionem denegaſſe, ſupereſt,ut cùm ceſſet poteſtas contrahentium, nihil operetur iuram.ut in d.l.non dubium.& l. ſi quis inquilinos.§.fi. ff. de legat.1. Ad l.cùm pater.§.filius matrem. reſpon. quòd ibi non defuit poteſtas agentis . teſtator enim poteſt legare, & fideicõmittere non ſolùm ab hæredibus ſcriptis, ſed etiã à legitimis.l.conficiuntur.ff.de iur. codi.l.1.§.pen.ff. de leg. 3.l.ſi fundum per fideicommiſſum.aliàs incipit,ſi Titio pecunia.§.ſicuti.ff.de leg.1.

Vnde

Digitized by Google

Vnde infertur, quòd cum cõtractus ſtipulationis ſit excellentior,& efficacior reliquis omnibus contractibus, hæc ſtipulatio non ualebit in uim ſtipulationis, ſed in uim conuentionis ualidæ de iure gentium, ſicque licet per interuentum iuramenti mandabitur de iure canonico executioni, tamen carebit priuilegiis, quæ lex ciuilis contractui ſtipulationis ſupra reliquos contractus accommodauit. lex enim ciuilis habuit poteſtatem adimendi huic contractui, quod ei dederat.c.omnis res.de regulis iuris.l.nihil tam naturale.ff.de regu. iur. nam cuius eſt dare,eius eſt adimere.l.quidam referunt.ff.de iure codicill.l.1.§ pe.ff.de leg.3.per totũ ff.de adim.lega.& Inſtitu.de adempt.leg.Et re uera iſta fuit mens Bart.dum in d.l.ſi quis pro eo.in.6.caſu. ait conuentionem de iure canonico ualere.licet communiter doct. ſuprà.relati ſimpliciter teneant ſtipulationem ualere. Qui ita intelligendi ſunt,neſcio an ita ſenſerint,ſed ſi eorum ſenſus diuerſus eſſet,uerus non eſſet.

11 *Stipulationi de alteri dando lex reſiſtit contra communem.* Item ex noſtra principali opinione infertur ueram non eſſe opi.Bar.ubi ſuprà.in d.6.caſu,dicentis,quòd ſtipulationi alteri factæ lex non reſiſtit ſecundum quoſdam,licet eam ſequantur communiter doct. ubi ſuprà. adeò, ut Couarru. in d.c.quanuis.2.parte.§.4.in princi. dicat nullam eſſe hac de re controuerſiam.

Pro qua communi opinione facit, quia ſic uidemus legẽ ciuilem non punire huiuſmodi contractum facientes, ſed ſolum denegat actionem,ſuamq; opem, ſuumq; auxilium. Simile in eo, qui vxorem adulterantem interfecit, qui non lege iubente, ſed tantum lege tacente feciſſe uidetur, quæ quidem lex licet homicidia regulariter ſoleat punire, tamẽ hoc caſu tale homicidium punire negligat. Sed adhuc magis eſt, ut lex ciuilis reſiſtere uideatur. Nam olim omnes cõuentiones, quę improbatæ non erant iure gentium, & manu regia exequebantur.l.2. circa princip. ff. de origine iuris, & loco illius manus regiæ ſucceſſerunt actiones, ut ibidem, receſſitque illa executio, quæ per manum regiam fiebat, unde quando lex ciuilis actionem denegat, conceditq; ſolutorum repetitionem,non dubito,quin ſatis uideatur reſiſtere, quãdoquidem conuentionum eas tantùm deſinit exequi lex ciuilis,quæ ſunt improbatæ. Cogita tamen. Pro nobis,quia omnis conuentio eſt permiſſa, quæ non reperitur prohibita.l.nec non.§.quòd eis.ff.ex quib. ca.mai.

12 *Oblig. nat. oritur ex cõuẽtione cui l.reſiſtit: ea tamen eſt utilis in foro tantùm animæ. contra communem.* Ex noſtra principali opinione ſimiliter infertur uerã non eſſe illam communem opinionem, quam tenuit Bar.in d.l. ſi quis pro eo.colum.penul.& in l.cùm lex.ff. de fideiuſſo. & in l.non dubium.colum.4.C.de leg.& Fortunius in l.ueluti. colum.7.ff.de iuſt.& iur.& Didacus de Couarruuias in d.§. quamuis.2.par.§.4.num.6.aiunt enim,quòd quando lex reſiſtit alicui contractui, impeditur ortus naturalis obligationis.Nam ſi lex(inquiunt) iuſta eſt,ergo non aduerſatur rectæ rationi,& principijs iuris naturalis, & conſequenter poteſt effectus,qui à lege naturali deſcendunt,remouere.Quæ opinio dubia eſt, & uix eſt, ut ulla ex parte defendi poſſit, uixq; ullus caſus,in quo defendatur, reperiri poteſt,cùm in quampluribus indubitanter uera non ſit. In primis ergo ſi lex ciuilis uetat homicidium,furtum,rapinam,adulteriũ,& ſimilia, uetatq; conuentionem de huiuſmodi facinoribus perpetrandis initam ualere, tunc indubitanter hoc caſu ceſſat obligatio naturalis,ut qui conuenerunt de facinore perpetrando, inter ſe nec ciuiliter obligentur, nec etiam naturaliter.Cæterùm hic obligatio naturalis non per legis ciuilis prohibitionem oriri deſinit, ſed magis propter prohibitionem iuris naturæ,diuini,& gentium. Licèt enim huiuſmodi facinora l.etiam ciuili & poſitiua uetita ſint, tamẽ longè antea per ius diuinum, naturale, & gentium uetita fuerunt: unde hanc prohibitionẽ iuri naturali,& gentium acceptam ferre debemus,non iuri poſitiuo, & ex iure naturali,diuino,& gentium, non ex iure ciuili deſcendere id præceptum uidetur. Nam in ſimili licèt facultas abſtinendi mille legibus ciuilibus liberis concedatur, qui ſuitatem habent. ut in l.neceſſarijs.ff.de acquirenda hæreditate.§.ſui.Inſti.de hær.qual.§.ſui.Inſti.de hære.ab.l.Cornelius.l.iam dubitari. ff.de hæredibus inſtituendis.l.uerba.l.ſi.ff. de condit. inſti.l. fina.C.de rep.hæredi.tamen quia hæc facultas per prius inuenta fuit à lege prætoria,dicitur eſſe de iure prætorio, non de iure ciuili.ut eſt uera & communis opinio, quam tenent omnes doctores,ut diximus ſuprà.§.1.num.5.

Ergo aut cõuentio & contractus iure tantùm naturali & gentium improbatur,& tunc ſine dubio deſinit oriri obligatio naturalis: quia quicquid iuri naturæ & gentium aduerſum,pugnans,contrariumq; eſt,id impoſſibile reputatur,& conſequenter inde nulla etiam naturalis oritur obligatio. ut in l.nepos Proculo.ff.de uerb.ſignifi.& in l.filius.ff.de condit.inſtit.& in l.impoſſibilium.ff.de reg.iur.in l.in illa ſtipulatione ſi calendis.ff.de uerb.oblig.facit.l.inter ſtipulantem. §.ſacram. ff.de uerbo.oblig.§.1.Inſtit.de inutil. ſtipu.l.apud Iulianum.§.conſtat.ff.de leg.1.l.obtinuit.ff.de condit.& demonſt.l.non ſolùm.ff.de actio.& oblig.l.1. vbi latè Bar.ff.de condit.inſtitu.ſed hoc caſu ortus naturalis obligationis impeditur iure naturali,uel gentium, nõ autem iure ciuili:uel non tam iure ciuili impediri uidetur, quàm iure naturali, uel gentium.Et ita etiam eſt intelligendus text.in l.conuenire.ff.de pact.dot.& in l.iuris gẽtium.§. ſi ut maleficium. vbi per omnes.ff.de pact.& in l.ſi plagij.ff.de verb.oblig. & in l. ſi vnus.§.illud.& §.pacta quæ.ff.de pact. Licèt enim mille legibus ciuilibus,& poſitiuis uetita ſit conuentio,quæ læſionem tertij,vel reipublicæ,vel delictum ſapit,vel inducit,tamen cùm id per prius antequàm leges poſitiuæ fierent,ſimiliter iure naturæ,vel gentium vetitum eſſet,id non tam à lege poſitiua, quàm naturali, vel gentium dicitur inductum. vt in l.veluti.in fine.cum materia.ff.de iuſt. & iure.

Aut & ſecundò conuentio ſolo iure ciuili improbatur,nõ autem iure naturæ,vel gentium explicitè,nec implicitè vetitum reperitur,& tunc vtcunque lex reſiſtat,non deſinit oriri naturalis obligatio ex tali conuentione, idq; ex defectu poteſtatis legis vetantis,quæ voluntatem, liberum arbitriũ, conſenſumq; paciſcentium non potuit impedire.conſenſus enim & voluntas res facti eſt,quod non ſubiacet legibus poſitiuis.Vnde Ouid.lib.3.eleg. ſiue amo.ſic cecinit.

*Dure uir impoſito tenera cuſtode puellæ*
*Nil agis, ingenio quæq; tuenda ſuo eſt.*
*Si qua metu dempto caſta eſt, ea denique caſta eſt,*
*Quæ quia non liceat, non facit, illa facit.*
*Vt iam ſeruaris bene corpus adultera mens eſt.*
*Nec cuſtodiri, ni uelit, ulla poteſt.*
*Nec mentem ſeruare potes, licèt omnia claudas.*
*Omnibus excluſis intus adulter erit.*

Id quod ad ſaturitatẽ vſque in fundamentis noſtræ principalis opinionis probatum habuimus. Ergo lex ciuilis vtcunque contractui reſiſtat,impedire non potuit, quin ex tali contractu oriatur naturalis obligatio:niſi & is contractus lege naturæ,vel gentium prohibitus explicitè,vel implicitè eſſet,quo caſu non legis ciuilis,ſed legis naturæ, vel gentiũ prohibitione ortus obligationis naturalis videtur impeditus.Eſt tamen verum,quòd(vt non ſemel admonuimus)licèt ea obligatio naturalis contra legis ciuilis prohibitionẽ oriatur, tamen ea orta, carebit effectibus, quos obligationi naturali lex ciuilis accommodauit, & cõſequenter tali obligationi naturali non poterit accedere fideiuſſ. iuxtà l. cùm lex.ff.de fideiuſſ. Nec poterit accedere, vel fieri nouatio, licèt regulariter contrà.vt in l.1.ff.de nouati.Nec poterit fieri conſtitutum ſuper tali naturali oblig. vt.ff. de conſt. pec.l.1.

Nec ex ea orietur exceptio,licèt regulariter contrà.vt l.iuris gentium.§.igitur nuda.cum ſequ.ff.de pact.§. præterea. Inſt.de excepti.Nec ex vi huius naturalis oblig. impedietur repetitio, licèt regulariter contrà. vt d.§. præterea, cum ibi notatis.Hos enim & ſimiles effectus, quos lex ciuilis regulariter obligationi naturali accommodauit, hæc obligatio naturalis,quæ contra legis expreſſam prohibitionem,& reſiſtentiam oritur,non habebit, vtilis tamen erit in foro animæ,habebitq; alios effectus, quos poſtea enumerabimus.

Nec ad rem pertinet, ꝙ ſi opinio noſtra vere eſſet, tunc ſublata,impeditaq; videretur facultas reipublicæ competẽs legum condendarum, quæ ſummoperè neceſſariæ ſunt ad bonum reipublicæ ſtatum, & incolumitatem. Nam imò nihilomi-

Digitized by Google

nihilominus lex poſitiua poterit ſimiles leges condere,quæ effectum ſuum habebunt in foro contétioſo. Nec q̄ careāt effectu in foro animæ,id obeſt reipublicæ,quinimò ſanctiſſimum,utiliſſimumq; et eſt. Nā cum lex licèt in cōi & poſſit & debeat eſſe ſalutaris reipublicæ,& conducibilis.c. erit autem lex 4. diſtinct.tamen de indiuiduo in omnibus caſibus proficua,fructuoſaq; eſſe nequeat,hinc euenit, ut ſideiuſſionem mulieris uetauerit,propter imbecillitatē intellectus ipſius,& facilitatem,& tamen in aliquo caſu reperiri poteſt mulier fideiubens longè maturiore conſilio,quā aliquis uir.Similiter idem in minore.25.annis contrahente,uel alienante idem poſſet reperiri,& ſæpiſſimè reperitur. Quibus caſibus,ſiue dicas,q̄ oēs iſti prohibiti contrahere obligātur ſaltē naturaliter,id pernicioſum erit regulariter, quia a communiter accidentibus ipſi læderentur, & qui cum eis contraherent, animarum ſuarum detrimentum paterentur.Siue etiam dicas,quòd nunquam obligantur, tunc ſimiliter abſurdum,& incommodum eſſet, quia aliquando plenum conſilium in ſimilibus perſonis reperiretur:vnde ne uel illa circunueniantur,uel iſti deſinant naturali debito,& fidei ſatisfacere,tutior,conſultiorq; eſt media uia,ut ipſi in foro contentioſo nunquam obligati uideantur,in foro autem animæ tunc obligati ſint, cum integrum conſenſum præſtiterunt,ut ſic ſaltem metu diuini numinis promiſſis acquieſcant:& à fidei,conuentioniſque uiolatione deſiſtant,ut in ſimili ait tex.in.l. quæ ſub cōditione,in princ.ff.de cond.inſti.

13 *Obligatio nat. oritur ex alienatione rerum quæ uendi uetātur contra communem op.*

Infertur etiam,quòd res, quæ uendi non poſſunt,ſi de facto uendantur,licet ſecundum Bar.& communiter doctores in.dict.l.cum lex.colum.1.ff.de fideiuſſor. non oriatur obligatio ciuilis,nec etiam naturalis,tamen uerius eſt,ciuilem non oriri,naturalem uero utique,hæc tamen naturalis carebit effectibus,quos lex ciuilis obligationi naturali accommodauit.Et ita intelligo.l.1.& 2.C.quæ res uēdi non poſſunt.

14 *Obl.nat.oritur ex emptione rerū eccleſiaſticarum contra cōmunem.*

Infertur etiam, quòd cùm eccleſiaſtica res uenditur,tūc licèt ſecundùm Bar.& cōiter doct.in d.l.cùm lex. col.2.naturalis oblig. non oriatur, tamen verius eſt naturalem oblig. oriri,quę tñ carebit effectibus, quos lex ciuilis obligationi naturali accōmodauit,licèt quo ad forum animæ vtilis erit. Ita intelligo text.in l.iubemus. & in authen. hoc ius porrectum.& in corpore vnde ſumitur.C.de ſacroſ.eccle.

15 *Obl. nat.oritur ex uenditione marmorum ædibus fixorum contra communem. Intell.l.13. tit.9.par.6.*

Infertur ſimiliter,quòd ſi quis emerit marmora alicuius domus,tunc licèt ſecundùm Bart.& communiter doct.in d.l.cùm lex.nō oriatur inde naturalis obligatio, tamen verius eſt eam oriri: & licèt carebit effectibus, quos lex ciuilis ei accommodauit, tamē habebit effectum in foro animæ, ſaltem quo ad iuſtam æſtimationem.argum.l.non dubium.ff.de lega.3 Ita intelligo text.in l.ſenatus.ff.de contrahen.empt.& l.cætera. in princip.ff.de leg.1. & l.2.C. de ædifi. pri. & l.13. titu.9.par.6.

16 *Obl nat.oritur ex uenditione prædij retentis colonis contra cōmunem.*

Infertur etiam,quòd ſi quis emerit colonos, vel inquilinos prædiorum,tunc licèt ſecūdùm Barr.& cōmuniter doct. vbi ſuprà.colum.2. naturalis obligatio non oriatur, tamen verius eſt eam oriri: quæ tamen carebit effectibus, quos lex ciuilis ei accommodauit regulariter,licèt quo ad forum animæ vtilis erit. Ita intelligo l. quemadmodum.C.de agrico. & cenſ. lib.11.l.ſi quis inquilinos.ff.de lég.1.& l.1.non licere habit.metrop.lib.11. & decupreſ. ex luco dand l.1.lib.11.

17 *Obl nat.oritur ex ſtipulatione ultra legitimū modum uſurarum contra communem.*

Infertur etiam, quòd ſi quis vſuras vltra legitimum modum ſtipulatus ſit,tunc licèt ſecundùm Bar. & communiter doct.vbi ſuprà.non naſcatur inde naturalis obligatio, tamē verius eſt naturalem obligationem oriri, inutilem quidem quo ad forum contentioſum, vtilem tamen quo ad forum animæ.Ita intelligo tex. in l.eos.§.1.C. de vſuris. Quod intellige in quibus caſibus tales vſuræ poſſunt recipi abſque peccato, aliàs ſecùs.

18 *Obl nat.oritur ex contractu prodigi cui bonis interdictum eſt contra communē.*

Infertur etiam,quòd cùm obligatur prodigus, cui bonis interdictum eſt,tunc ex tali contractu etiam naturalis obligatio non oritur ſecundùm Bar.vbi ſuprà.num.5. quem reliqui ſequuntur. ſed tamen verius eſt obligationem nat. oriri,quæ licèt inutilis erit quo ad forum contentioſum,vtilis tamen erit quo ad forum animæ. Ita intelligo.l. is cui bonis.ff.de verbo.oblig.

19 Infertur etiā,quòd ſi ſtatuto caueatur, ne minor, aut mulier poſſint contrahere ſine conſenſu duorum cōſanguineorum,tunc licèt ſecundùm Bar. & communiter doct. vbi ſupra ex contractu citra conſanguineorum conſenſum à minore,vel fœmina facto non oriatur naturalis obligatio,tamen verius eſt naturalem obligationē oriri, quæ quo ad effectus iuris ciuilis,forumq; contentioſum inutilis erit,vtilis tamē erit quo ad forum animæ. Ita intelligo hunc articulum. De quo etiam per Iaſ.in l.ſi nō ſortè.in prin.ff.de condit.indebi.

*Obl.nat.oritur ex contractu inito ſine conſenſu cōſanguineorum,qui ex ſtatuto interuenire debebant contra communē.*

20 Infertur etiam,quòd dum Bar.& communiter alij vbi ſuprà, faciunt differentiam, vtrùm lex dicat, talis contractus fieri non poteſt. an uerò dicat, talis contractus fieri non poſſit. vt primo caſu valeat contractus, ſaltem quo ad producendam obligationem naturalem, ſecundo verò caſu minimè valeat, nec etiam quo ad producendam obligationem naturalem, tamen verius eſt vtroque caſu obligationem naturalem oriri: quæ licèt inutilis erit quo ad effectus iuris ciuilis,& quo ad forū contentioſum, vtilis tamen erit quo ad forum animæ.Et de hoc etiam per Iaſ.in l.Gallus.in princ.num.21.ff.de liber. & poſthu. Et præterea quòd hæc differentia Bar. eſt verbalis, & proceſſit ab intellecto dict.§. alteri.malè percepto, tamen ſi quæ differentia facienda eſſet,potiùs econtrà dicere deberemus, vt prohibitio temporis præſentis longè fortior ſit, quàm illa, quæ confertur in futurum.argum.l.cùm ad præſens.ff.ſi cert.pet.cum ibi latè traditis per moder.

*Diff. non eſſe utrùm l. dicat, talis cōtractus fieri non poteſt an fieri non poſſit contra communem.*

21 Infertur ſimiliter,quòd ſi mulier fideiuſſit citra ſolennitatem legis antiquæ.§.ſi.C.ad Velleia. tunc licèt ſecundùm Bar.& communiter doct. vbi ſuprà.etiam naturalis obligatio non oriatur, tamen verius eſt obligationem natu. oriri: quæ licèt inutilis ſit quo ad effectus iuris ciuilis, & quo ad forum contentioſum, vtilis tamen erit quo ad forum animæ. Ita intelligo dict.§.fina. per fundamenta noſtræ principalis op.

*Obl.nat.oritur ex fideiuſſione mulieris contra communem.*

22 Infertur.12.quòd ſi lex dixit,talis contractus non valeat. tunc licèt ſecundùm Bar.& communiter doct.vbi ſuprà. nō oriatur ex illo etiam naturalis obligatio, tamen verius eſt eam oriri:quæ licèt inefficax ſit quo ad effectus iuris ciuilis, & quo ad forum contentioſum,vtilis tamen erit quo ad forum animæ Ita intelligo.l.5.§.ſi vxor viri.iuncta.l.1 ff.de donatio.inter virum & vxorem.Vnde ſub infertur, quòd licèt ex donatione inter virum & vxorem nulla etiam nat.oblig. oriatur.ſecundùm Bart.& docto.communiter vbi ſuprà tamen verius eſt naturalem obligationē oriri:quæ licèt inefficax ſit quo ad effectus iuris ciuilis,& quo ad forum contentioſum, vtilis tamen erit quo ad forum animæ.

*Obl.nat.oritur ex contractu uetito etiā cum clauſula irritante cōtra comm.*

23 Infertur.13.quòd ſi pupillus alienet immobilia citra tutoris authoritatem, tunc nullius momenti eſt talis alienatio,vt inde etiam naturalis obligatio non oriatur ſecundùm Bar vbi ſuprà.colum.ſi in ſi.quem omnes ſequuntur Sed verius eſt,vt ſecundùm noſtram ſententiam obligatio naturalis oriatur, quæ licèt inefficax ſit quo ad forum contentioſum, effectuſq; iuris ciuilis, tamen vtilis erit quo ad forum animæ. Et ita intelligo totum titulum.ff. de rebus eorum. &.C.de præd.minorum.Nec ad rem pertinet,quòd cùm lex dicit aliquem non poſſe obligari, tunc non impediatur ortus naturalis obligationis. Patet,quia lex ait pupillum non poſſe citra tutoris authoritatem obligari. vt in l pupillus.in princ.& in l.obligari.in prin.ff.de authori. tutorum & in §. pupillus.Inſti. de inutil ſtip. & in l.ſi curatorem habens.C de in integ.reſt.& tamen is pupillus contrahens citra tutoris interuentum,obligatur,ſaltem naturaliter.vt in l.1.in ſi. ff.de nouati.Solue.Nòs loquimur in caſu dubio,cùm lex dixit aliquem non obligari ex aliquo cōtractu, nec vltra proceſſit, tunc enim contractus cōtra factus nō producit ullam obligationem, et naturalē, quæ ſit efficax quo ad effectū, & forū cōtentioſum iuris ciuilis, licèt naturalis obligatio oriatur efficax quo ad forum animæ. Cæterùm ſi poſtquàm lex dixit aliquem ex aliquo contractu non obligari,proceſſit ulteriùs limitando,& declarādo, ut illud intelligatur quo ad ciu ilem

*Obl.nat.oritur ex alienatione facta à minore non rite. contra com.*

Digitized by Google

ciuilem tantùm obligationem,non quo ad naturalem,tunc ſtabimus declarationi,& interpretationi legis,cũ iã non ſimus in caſu dubio.Ita procedit d.l.pupillus,& d.l. obligari.ff.de auth.tut.iuncta.d.l.1.ff.de nouat.

24 *Inſinuatio requiſita cum clauſula irritante impedit actionem oriri contra communem.*

Infero.14.quòd ſi lex uel ſtatutum dixit,ꝙ inſtrumenta donationum debeant inſinuari,aliàs non valeant, tunc licèt ſecundum Bart.& communiter doct.in d.l.cùm lex.col. fi.donatio ualeat ipſo iure,& producat actionem,licèt cõpetat exceptio deficientis inſinuationis,tamẽ verius eſt,quòd inde nec obligatio ciuilis,nec actio oritur, nec etiam obligatio naturalis,quæ vtilis ſit quo ad forum contentioſum, licèt oriatur obligatio nat.utilis quo ad forum animæ.Moueor per tex.expreſſum in l.antiquæ.§.fina.C. ad Velleianũ. & per rationem Bar.& doct. communiter in d.l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſ.column.penult.dum in.8.caſu tenet, quòd quando deficit ſolennitas probatoria,tunc actus deſinit omnino ualere.quia ex non exiſtentibus,& non apparentibus, idem eſt iudicium.l.duo ſunt Titii.ff.de teſt.tute.l.ea lege. ff.de contrah.empt. & licet non deficiat ius, deficit tamen probatio, ut in d.l.duo ſunt Titii.Ergo licèt donatio re uera interfuerit,cum tamen ſecundùm formã ſtatuti probata non exiſtat effectualiter,nihil valet,non magis,quàm ſi re uera in rerum natura non interfuiſſet:ſed tamen quia licèt deficiat probatio,non propterea deficit veritas,& iuſtitia iuris naturæ,diuini,& gentium.arg.l.fin.ff.de rebus eorum. ideo in foro animæ donator tenebitur.

Et in omnibus his caſibus, in quibus diximus,quòd licèt oriatur naturalis obligatio,inutilis tñ eſt quo ad effectũ,forũq; iuris ciuilis,licèt utilis ſit quo ad forũ aĩæ:intelligo,quòd ſi interfuerit iura.aliquando actus ualet, aliquãdo nõ ualet, ut diximus ĩ d.l.ſi qs pro eo & ſ.§.28.& §.29.

25 *Oblig. nat. oritur ex contractu alienationis fundi dotalis contra communẽ.*

Infertur.15.quòd licet per legem.1.ff.de fundo dotali,alienatio fundi dotalis ſit expreſſim uetita, tamen ſi fundus dotalis de facto cõtra legis ꝑceptum alienetur, tunc licèt ex mente & ſententia Bar.in d.l.cum lex.obligatio naturalis non oriatur.quod & ſequitur Couarru in d.c. quamuis. in.2.par.§ 4.num.7.tamen verius eſt naturalem obligationẽ oriri:quæ ineſficax erit quo ad effectum iuris,forumq; contentioſum,efficax tamẽ erit in foro animæ. nec enim lex potuit noſtrum conſenſum adimere,ex quoquo ad Deum obligamur.Neque verum eſt, quod Couarruuias ait. oritur naturalis obligatio,ergo dabitur exceptio,& ſimilia. Hi enim eſſent effectus iuris poſitiui,quos ipſum ius poſitiuum potuit impedire, non ita eos effectus, quibus obligamur quo ad Deum.Sic & per Bar.in l Centurio.in prin. quem omnes ſequuntur (vt diſſerimus in materia pupillaris ſubſti. infrà lib.5.)ff.de vulga.vbi tradunt quòd quando mater eſt in medio,tunc licèt ſub vulgari expreſſa contineatur tacita pupillaris,tamen eſt ſine effectu, licèt matre moriente illa tacita pupillaris quaſi liberata ab impedimento videatur, ſuoſq; incipiat effectus operari.Sic ergo & obligatio naturalis etiã contra legis humanæ prohibitionem oritur, licèt dum viget lex humana quaſi colligata, & impedita ſit,ſed quo ad Deum non vtique.

*Iuramentũ non firmat actum ex quo obligatio nulla oritur contra Couar.*

Infertur.16. ſuſpectum eſſe, quod Couarru. vir apprimè doctus vbi ſuprà ait, dum contendit non eſſe neceſſarium, vt per interuentum iuramenti actus à lege poſitiua vetitus firmetur,quòd ex tali actu oriatur obligatio naturalis.nam in terminis(inquit)dict.c.cùm contingat.& d.c.quãuis pactum.& cap.licèt mulieres.de iureiu.in.6.nulla oritur naturalis obligatio,& tamen actus illi firmantur iuramento.Sed errat. Nam re vera in terminis illorum iurium naturalem conſtat obligationem oriri,cuius ortus lege poſitiua impediri non potuit,vt ſuprà fuſiùs probauimus. Licèt non abnegem,obligationem illam quo ad Deum tantùm, non etiam quo ad forum contentioſum vtilem fuiſſe: quinimò quo ad Deum an vtilis fuerit,nec ne,id Deo, & ipſi alienanti duntaxat notum eſſe,nobis autẽ, & noſtris legibus poſitiuis notum minimè eſſe potuit,cùm pendeat ab hac notitia, vtrùm ille plenè conſenſerit,nec ne, pleneq; intellexerit quod agebat,nec ne:etenim contrahentes aliquando non tam ſeriũ, & vtile quicquam agere,quàm iocari,& nugari à lege præſumuntur.vt ait lex non ſolùm.ff.de act. & oblig. Vnde qui contractũ à lege prohibitum iniuit, incertum eſt apud nos, & apud legem poſitiuam,an conſenſum præbuerit, cùm potuerit animum iocandi, & nugandi habere. vt in ſimili aduertunt moderni in l.1.§.ſi quis ita.ff.de verb. oblig.

26 Infertur.17.ſuſpectum eſſe,quod inſignis Didacus de Couarru.vbi ſuprà ait.Iure(inquit)canonico, & regio valet ſtipulatio de alteri dando.Nam ſi pactum nudum iure canonico producit actionẽ. vt in c.1.extra.de pact. vbi per omnes. ergo & hic actio producitur, quia iuenimus virtualiter hac in ſpecie ineſſe pactum : quia cùm primùm ille tertius , cui ſtipulabamur,agnouerit ſtipulationem, & ratam habuerit, iam incœpit conſentire, vnde ſi conſenſum illius cum conſenſu iſtius iungas, habebis duorum conſenſum, qui pactũ inducit.l.1.ff.de pact.l.3.titu.de las excepciones.lib.3.ordin. *Stipulatio de alteri dãdo non ualet iure regio contra Couarru.*

Sed certè hac ratione attenta, idem quoq; in pollicitatione admittendũ eſſet,quod omnino eſt contra cõem opinionem.vt per Iaſ.Ripam,& alios in rubri.ff.de verb.oblig.

Vnde vtroque caſu,tam in pollicitatione, quàm in ſtipulatione de alteri dando ſubtilius, veroq; proximius eſſe videtur,vt iã ſi poſtea illius abſentis ratihabitio ſuperueniat, nihil actum eſſe intelligatur. Nam qui cõtra legis præceptũ aliquid promittit,& agit, is non tam quicquam ſerium agere,quàm iocari,& nugari & poteſt, & præſumitur. argu.d.l. non ſolùm.ff.de actio.& oblig.& eorum,quæ aiunt moderni in d.§.ſi quis ita. vnde licèt ſuperueniat poſtea illius abſentis conſenſus,non habemus duorum,ſed vnius tantùm cõſenſum.Nec quicquam oberit.d.l.3.titu.de las excepciones. quæ ſi rectè inſpiciatur, nihil adijcit circa voluntatem, ſed tantùm circa poteſtatem contrahentium: nos aũt contendimus huiuſmodi contractus magis ex defectu voluntatis, quàm ex defectu poteſtatis euanuiſſe.

27 Infertur.18.ſimiliter ſuſpectum eſſe,quod inſignis Didacus de Couarru.vbi ſuprà ait,dum contendit,quòd lex ciuilis non tam aduerſari,aut reſiſtere videtur ſtipulationi de alteri dando,quàm non aſſiſtere:vnde (inquit)inde orit obligatio naturalis, quæ habebit omnes illos effectus, quos lex ciuilis obligationi naturali accommodauit.Nam ſecundùm eum lex ciuilis vetat,& reſiſtit obligationi tantùm ciuili,de qua agebat,non etiam naturali, de qua non agebat:nam & obligationi pupilli ſine tutoris authoritate factæ præcipuè reſiſtit.l.pupillus.l.obligari. in princ.ff.de auth. tut. & tamẽ inde oritur naturalis obligatio.l.1.ff.de nouati. *Stipulationi de alteri dãdo lex reſiſtit,contra Couarru.*

Sed verius, & ſubtilius eſt tenere, quòd vtrique obligationi reſiſtat, ne fiat violentia, & reſtrictio legibus,quas ſuperiùs adduximus.Nec ad rem pertinet.d.l.1. de nouationibus.quæ loquitur non in caſu dubio,ſed in caſu claro,quando lex ipſa vlterius proceſſit, ſeſe declarando, & limitando. vt diximus ſuprà illatione.13.

28 Infertur.19. veram eſſe illam communem opinionẽ,quæ habet, quòd ex pollicitatione nec iure ciuili, nec canonico datur vlla actio,nec vlla oritur obligatio. quam latè defendunt Alciatus,Iaſ.Ripa. Lancelotus Galiaula in rubr.ff.de verb.oblig. licet Ripa ibi quãdam moderationem aſſignet, quæ non ex toto placet. Defendit latè Couarru. vbi ſuprà. Licèt contrarium tenuerit Abb.in c.qualiter. extra.de pact. & Fortunius in.l.1.ff.de pact.col.2.&.3. *Pollicitatio nulli in producit actionem etiam de iure canonico cum commu. contra Panor. & Fortun.*

Cuius rei illa efficax ratio eſt,quia nullus videt ſeſe obligatum voluiſſe quo vſque obligatio alteri acquireretur.argum.l.ſi me in uacuam.ff.de acqui.poſſeſſ. ſed abſenti obligatio per actus inter uiuos non quæritur.l. abſenti.ff.de donati.niſi per nuntiũ,uel epiſtolam certior fiat.in prin. Inſtit. de oblig. ex conſenſu. ergo interim nulla obligatio eſt, nec uoluntas etiam obligandi,cùm ei,qui promiſit, pœnitere liceat.l.naturalis.§.1.ff.de præſcri.uerbis. quinimò cùm promittat abſenti,magis eſt,ut animum ab initio ſeſe obligandi habere non uideatur. Solent enim in abſentes uerba uolitare uelut umbræ.argu.l.diuus.ff.de teſtam. milit.§.planè. Inſtit.eod.titu.

Infertur.20. neceſſaria declaratio ad l. 54. Tauri. quæ iuſſit,prohibuitq; ne mulierum ulla ſine uiri ſui licentia poſſet ullam hæreditatẽ repudiare:nam ſi aduerſus ea fecerit, talis repudiatio *Declaratio l.54.Tauri.*

Digitized by Google

repudiatio nullius erit momenti, quaſi lege reſiſtente feciſſe uideatur. Vnde hæreditatem ſic repudiatam rurſus adire poterit, non ſecus, quàm ſi nunquam repudiaſſet, ut in l.qui ſuperſtitis ff de acquir.hære.l.is qui hæres.§.fi.ff.de acquir.hær.non aliter atq; poſſet pupillus, qui citra interuentũ tutoris repudiaſſet, ut in.§.ſed neq;.Inſ. de auth. tutorum. Nec dubium eſt, quin ex mente. & ſententia illius legis, licèt eius uerba deficiant, ſimiliter nequeat legatum repudiare: quia eius emolumentum longè expeditius eſt, quàm emolumentum hæreditatis.l.quia autem.§.1.& 2.ff. quę in fraud.cred.l.hæreditatem.ff. mand.plenè per Iaſ.poſt alios in.l.1.C.qui admitti. Vnde tale legatum, quaſi merum lucrum cõtineat, quæritur ipſo iure ſine facto legatarii: non ſic in hæreditate, q̃ ſine aditione regulariter non acquiritur l.un.§.in nouiſſimo.C.de cad.toll.l.cùm pater.§.ſurdo.ff.de leg.2.l.a Titio.ff.de fur.

Vnde ſimiliter per d.l.54. non poterit talis mulier agnoſcere fideicom uni.quia in fideicomm.tranſeunt onera hæreditatis, non ſecus quàm in hæredem uniuerſalem.l.1.§.ſublata.l.qa poterat.ff ad Treb. etiã ſi ſit opulenta hæreditas.arg.§.ſed neq;.Inſt.de autho.tut.iũcta d.l.quia poterat. Quod intellige ut ibid.niſi faciat inuentarium, ut d l.54.

Vnde ſi ea mulier a patre ſuo fuiſſet nõ rectè exhæredata, ritè tamen, vt ſic querelæ inofficioſi teſtamenti locus eſſe poſſet, ut in l.pe.& fi.ff.de inof.teſt.l.parentibus. C.eo.ti.nõ poſſet legatum eo teſt.relictum agnoſcere ſine licentia uiri, ne alias quærelam inofficioſi teſtamenti amitteret. argu.d.l.54. Eſtq; nouiſſima declaratio.

Qua ratione nullum legatum, aut fideicomm.ſiue illud eſſet ſingulare, ſiue uniuerſale, agnoſcere poſſet, ſi onus haberet annexum, & iniunctum. Quia cùm agnoſcens legatum onus ibi iniunctum ſubire teneatur.l. proinde.ff. ſi certum pet.per hoc ea mulier periclitaretur, & obligaretur, quod ſine mariti licentia facere nequit.

29 *Decl. altera d.l.54.*

Deniq; in his caſibus prohibitoriis cũ intelligamus legẽ reſiſtere, infertur, ꝙ mulier, quæ contra illã legem faceret, non obligaretur etiam naturaliter, vel ſi naturaliter velis eã obligari, ea obligatio carebit omnibus effectibus, quos lex poſitiua obligationibus naturalibus accommodauit, vt ſic in foro contentioſo ex toto ineffica x ſit, licèt in foro animæ vtilis eſſe poſſet. Quod tamen intellige, ſi ipſa mulier, quæ hæreditatem, aut legatum, quod onus habebat iniunctum, quodq; ſine licẽtia viri, & ſine inuentario agnouit, poſſidet: nam ſi non poſſideat, ſed res ſtetit in meris, & ſolis terminis agnitionis, tunc etiã in in foro animæ non tenebitur, quia ſub hac conditione quiſq; agnoſcens ad onera ſe obligatum voluit, ſi ea hæreditate, aut legato potiatur. Cæterùm ſi per legis, & mariti prohibitionẽ ea gaudere, & potiri nequeat, nõ eſt cur ad onera, etiã in foro animæ, obligata videatur.

Illud autem dubium eſt, an legatum, quod onus habebat iniunctum, poſſit cum beneficio inuentarij agnoſcere, non ſecùs, quàm hæreditatem? Et puto, quòd non poſſit, quia nuſquam reperitur per interuentum, aut confectionem inuentarij quenquam liberari ab oneribus legatorum: vnde cùm talis mulier poſſit periclitari, ſupereſt, vt ibi interuentum, aut confectio inuentarij non ſufficiat ſine viri licentia. Eſtq; nouiſſima conſideratio.

In ſumma, in his omnibus caſibus, ĩ quibus abnegamus mulierem citra viri ſui licẽtiam poſſe obligari, ſimiliter intelligimus etiam iure canonico obligatam non videri.argu. c.1.&.2.de no.ope.nunt.c cùm expediat.de elect.in.6. Neq; ad rem pertinet.c.1. de pact. cum ibi traditis per nouiſſi. nã procedunt reguliariter, ſecùs quando in ſpecie obligatio vetita eſſet per legem, quæ iuſta præſumitur.c.erit autẽ lex.4. diſt.vnde omnes ei obedire tenentur.l.1.& 2.ff.de legib.l.veluti.ff. de iuſti.& iure.c.2.de maiorit.& obedi. & in ſimili dicemus infrà.num.59.

30 *Declaratio d.l.54.Tauri.*

Poſtremò tenendum eſſe videtur, vt neq; per interuentum iuramenti obligatio vxoris his caſibus firmetur, quod ab vxore citra mariti licentiam factum fuerit. Quia cùm iuramentum non firmet quod alteri præter iurantem nocet. c.2.de pact.in.6.c.cùm contingat.de iureiur.eaq; prohibitio etiam mariti vtilitatem reſpiciat, ſupereſt, vt iuramentum vxoris in præiudicium mariti obſeruari non debeat, ſaltem conſtante matrimonio. Eo autem ſoluto, an ab vxore obſeruandum eſſet, cogitabitis.

Infert vigeſimoprimò neceſſaria declaratio ad l.55.Tauri.& l.13.titu.fin.lib.3.fori.dum ſanciunt vxorem conſtante matrimonio non poſſe facere contractum, aut quaſi contractum, aut diſtractum, nec poſſe eſſe in iudicio ſine licentia mariti. vt ſi mulier contractum fecerit ſine licentia mariti, quo ſe ipſa obliget, obligatio in foro contentioſo tam canonico, quàm ciuili nullius momenti ſit, quaſi lege reſiſtente factus videatur. Vnde illinc etiam obligatio naturalis non orietur, vel (vt rectiùs loquamur) orietur obligatio naturalis ex conſenſu à muliere præſtito, ea tamen carebit omnibus omnino effectibus, quos lex poſitiua obligationibus naturalibus condonauit quo ad forum contentioſum tam canonicum, quàm ciuile: ipſa tamen mulier ſoluto matrimonio tenebitur in foro animæ, propter conſenſum ſemel præſtitum. Quod ſanè intelligo, dummodò ipſa conſequuta fuerit per prius, quod ab aduerſario dandum erat, vel per eum non ſteterit, quominùs id conſequeretur. Cæterùm ſi per aduerſarium etiam ſteterit, etiam in foro animæ ipſa quoq; libera erit. Quia etiam in quibus caſibus contrahentes ciuiliter, & naturaliter quo ad forũ tam contentioſum, quàm animæ obligantur, in neutro foro quiſquam tenetur, ſi aduerſarius ex parte ſua implere nõ vult. vt in l. Iulianus. §.offerri.ff.de actio.empt.& vendi.l.cùm proponas.C.de pactis.l.naturalis.§.1.ff.de præſcrip.verb.

31 Vnde etiam per interuentum iuramenti mulier, quæ ex contractu ſe obligare voluit, non tenebitur in terminis d.l.55.& d.l.13. ne eius iuramentum marito noceat. contra d.c. quamuis.& d.c.cùm contingat. quod obtinet conſtante matrimonio, ſoluto autem matrimonio, ſimiliter non tenebitur in foro contentioſo, ſaltem ciuili, in foro autem animæ diſtingue, vt ex ſuperioribus colligitur. *Declaratio altera d.l.55.& d.l.13.*

Cùm autem dict. mulier facit diſtractum, putà pactum de non petendo, vel liberationem, tunc ea res conſtante matrimonio, nullius momenti erit in foro contentioſo, tam ciuili, vt ibi, quàm canonico.argu.c.cùm expediat. de electione.lib.6.c.1.&.2.de no.ope.nunti.nec per interuentum iuramenti ea res firmabitur, ne iuramentum vxoris marito noceat.contra d.c.quamuis.d.c. cùm contingat.&.c. licèt mulieres.de iureiur.in.6. Quod intelligo, conſtante matrimonio, nam eo ſoluto, licèt in foro contentioſo adhuc idem ſit, tamen in foro animæ diſtingui poteſt, vt ex ſuperioribus colligitur. Et cùm ex remiſſione, uel pacto de nõ petendo oriatur exceptio pacti, & elidatur obligatio ciuilis, & oriatur obligatio naturalis ad non petendum. vt tradunt glo. & alij in §.præterea.Inſt.de excep. & illi naturali obligationi, qua tenetur, qui tale pactum fecit, poſſit accedere fideiuſſor. vt in §.1.Inſt.de fideiuſſ.& ſuper ea poſſit fieri nouatio. vt in §. præterea. Inſt.quib.mod.tollitur oblig.l.1.ff. de nouatio. & poſſit fieri delegatio, vt d.§.preterea. tamen in terminis d.l.55.& d.l.13. adeò nullius momenti erit remiſſio, pactumve de non petẽdo, quod mulier vxorata citra mariti licentiam fecerit, vt exinde ĩ primis obligatio ciuilis, qua aduerſarius tenebatur, non elidatur. Deinde illinc non orietur obligatio naturalis ad non petendum. Tertiò, nulla orietur exceptio pacti conuenti ad excludendam mulierem. Quartò, illi cõuentioni non poterit accedere fideiuſſor. Quintò ſuper illa conuentione nouatio fieri non poterit. Poſtremò, nõ quoq; fieri poterit delegatio. Quia omnes effectus, quos lex poſitiua obligationibus, & conuentionibus accommodauit (quales ſunt, quos modo retulimus) eadem lex poſitiua & potuit adimere huic conuentioni. §.ſed naturalia.Inſt. de iur.nat.l. omnes populi.ff.de iuſt.& iur.l.nihil.ff.de regu.iur.c.omnis res de regu.iur.extra. & adimere voluit. vt patet in d.l.55.

*Declaratio l.56.Tauri.*

Illud aũt notandum eſt, quòd ſi maritus dederit mandatum, ſeu licentiã generalem vxori vt faciat ea omnia ſine licentia ſua ſpeciali, quæ fieri non poſſunt citra eius licentiã, talis licentia generalis valet, nõ ſecùs, quàm ſi eſſet ſpecialis. vt in l.56.Tauri. Verùm ſi dicat, Do tibi mandatũ ad omnia

negotia

Digitized by Google

negotia mea,niſi ꝙ in iudicio eſſe non poſſis ſine ſpeciali licentia mea.an per hoc,contractum,diſtractum,& quaſi contractum facere poſſit,& reliqua oĩa,q̃ mariti licentiam requirunt,quale eſt et adire hæreditatem ſine inuentario, vel eam repudiare:ut in l.54.& 55.Tauri. Mouet quæſtionem, quòd illa verba,Do tibi mandatum ad omnia negotia mea, non uidentur comphendere ea negotia, q̃ mariti ſpecialem licentiam requirunt,arg.c.qui ad agendum,de procur. Adhuc tamen puto,quòd hoc caſu etiam comprehendantur ea oĩa,quæ mariti licentiam requirunt(qualia ſunt,hæreditatem repudiare, uel eam ſine inuentario adire, contrahere, quaſi contrahere,diſtrare,liberare,acceptilatione,uel pactio ne recedere ab omni cõtractu,& ſimilia.) Moueor quia hoc caſu illa exceptio(ita tamen,ut nequeas eſſe in iudicio ſine ſpeciali licentia mea) augent ipſum mandatum, ut reliqua omnia,quæ ſpecialem licentiam requirunt,comprehendiſſe uideantur,excepta duntaxat ſtandi in iudicio licentia. ut in ſimili diximus in.§.9. numer.8. quod in uſu forenſi dabit honorem.

Declaratio l.57.Taur.

Illud aũt nõ eſt prætermittendum,ꝙ licèt ad uolendum, aut nolẽdum nullus regulariter compellatur, neq; huius rei ſit ulla compulſio.l.3.C.de hær.inſt.l.quia poterat.ff.ad Trebel.Vnde illud.

*Velle ſuum cuique eſt,nec uoto uiuitur uno.*

Et alibi ſuprà lib.1.pleniſſimè diximus de animorum noſtrorum omnimoda libertate,tamen maritus per iudicẽ ex cauſa cõpellitur licentiam vxori dare ad ea oĩa,q̃ citra eius licentiam fieri non poſſunt,ut in l.57.Tauri. ea aũt compulſio præciſa non eſt,ſed cauſatiua, ut ſi maritus uxori licentiam præſtare iuſſus,aut admonitus noluerit,tunc liberum ſit iudici eam præſtare,ut ibidem.neq; enim regulariter homo liber in iis,quę in facto conſiſtunt,compellitur præciſè ut in l.ſtipulationes nõ diuiduntur.§. Celſus.ubi pleniſſimè per Bar.& alios.ff.de uerb.oblig.Simile in l. fi.§. neceſſitatẽ C.de bo.quæ lib. Cæterum ſi etiam iudicis copia non eſſet, tunc actus citra licentiam mariti,aut iudicis,ſi modò utilis eſſet,valeret,arg.§.pupillus.Inſt. de inut.ſtip.l. non ideò minùs.C de procur.iunctis his,quæ diximus ſuprà.§.24.nu.5.

32 L.13.ti.fi. libr.3.fori. l.58.Tauri

Deniq; licèt iuſſus ſui natura præcedere debeat.l. ſi quis mihi bona.§.iuſſum.ff.de acqui.hæred.tamen non ſic eſt in dicta licentia,quæ ſubſequi poteſt.arg.d.l.13.tit.fi.lib.3.fori. & l.58.Tauri.l.8.tit.11.lib.1.fori. Sed licèt quidam ita intelligant ea iura, tamen magis eſt, vt licentia ſubſequens poſt contractum celebratum non ſufficiat ad contractum inualidum,qui præceſſit,confirmandum.arg.d.l.42. Tauri.vbi de natura licentiæ eſſe videtur,vt præcedat actum.ait enim lex illa maioratum de licentia principis fieri non poſſe, niſi licentia præceſſerit: vt licentia principis maioratum antea factum non confirmet,niſi expreſſim in tali licentia diceretur principem approbare maioratum antea factum. Sic ergo & in propoſito, ſi maritus, dum licentiam præſtat vxori, poſt contractum celebratum expreſſerit ſe approbare cõtractum antea factum,bene erit. Quòd ſi ſimpliciter præſtet vxori licentiam ad fundum vendendum, donandum, permutandum,hæreditatemve repudiandã,aut ſine inuentario adeundam,liberandumve debitorem,eaq; ante talem licentiam facta erant,non cõfirmabuntur per interuentum talis licẽtiæ, niſi nominatim adiecerit maritus ſe antea geſta ratificare.

Redeundo ad ſtipulationem de alteri dando, & iuxta ſuperiora videndum eſt. Primùm,an ſtipulatio alteri facta ſit cõtra legis reſiſtẽtiã,quod & ſuperiùs obiter attigimus.Deinde an ex ea oriat̃ obligatio naturalis.Tertiò, an firmet̃ per appoſitionem pœnæ.Vltimò,an ſit valida de iure canonico.

33 Stipulationi de alteri dãdo lex reſiſtit cũ multis contra cõmunem.

Quo ad primum, cõmunem ſententiam eſſe diximus, ꝙ ſtipulationi alteri facta lex non videatur reſiſtere, ſed tãtùm non aſſiſtere. ita tenent Bart. in d.l. ſi quis pro eo.in.6. caſu principali.col.pen.idem Bart.in l.cùm lex. col.2.ff.de fideiuſſ.glo.conueniat.in §.d.alteri.quæ communis eſt. vt patet ex relatione Alex.& Iaſ.& modernorum ibid.glo.ob id.in l. non dubium.C.de legib.quam ſequuntur Bar.col.4.& communiter doct. ibid. vt patet ex relatione Iaſonis ibid. ſuper l.glo.glo.in l.cùm principalis.vbi per modernos.ff.de regu. iur.Didacus de Couar.ĩ c. quãuis.de pact.ĩ 6.2.par.§.4.n.3.

34 Mouentur, quia talis ſtipulatio firmatur per pœnæ adiectionem.vt in d.l.ſtipulatio eſt. §. ſi quis inſulam. ff. de verborum obligatio.ergo huic ſtipulationi lex non reſiſtit:quia quando lex reſiſtit contractui, tunc is contractus, vel conuentio non firmatur per pœnæ adiectionem. vt in l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de verborum obligatio. & in lege Seius & Augerius.& l.quod de bonis.ff.ad leg.falcid.l.fi.ff. de conſti.pecu.l.non dubium.C.de legib.glo.& Felin.col.fi. in c.ſignificantibus.de offi. deleg.per text. in c.pen.& fi.eod. tit.l.ita ſtipulatus.magna.ff. de verb.oblig. vbi Ripa nu.35. cum ſeq.& l.ſi homo mortuus.ff.de verb.oblig.Bal. Abbas, & Barba in d.c.ſignificantibus. Felinus in c.nobis. de ſimo. idem Felin.in c.tua.extra. de iureiur.Alexan.conſi.32.lib.2. Iaſ.in l.impoſſibilis.ff.de verb.oblig.col.fi.glo. in l. ſi patronus.§.patronum.ff.ſi quid in fraudem patr. Sequitur,& dicit cõmunem opi.Didacus de Couarr. vbi ſuprà.qui allegat glo.idem tenentem, vt ſtipulationi de alteri dando lex non uideatur reſiſtere. in l.pacta quæ contra.C.de pact. & glo.in c.acceſſorium. de reg. iur.in 6.& Innocen. in c.pen.de pact. & Henric.in c.fi.eod.tit.

Pœna adiectione nõ firmatur actus cui lex reſiſtit cum cõmuni.

Sed hoc vnicum fund.communis opi. parum vrget,quia vt ſuperiùs attigimus, & dicemus in limit. huius materiæ, negari nõ poteſt,quin hic ipſa ſtipulatio de alteri dando nõ firmetur per pœnæ adiectionem, licèt pœna debeatur quaſi ex noua,diſtincta,& ſeparata alia ſtipulatione quę p ſe principaliter ſubſiſtit,& concipitur in fauorem ipſius ſtipulãtis, licèt prior ſtipulatio de alteri dando conciperetur in fauorem alterius non ipſius ſtipulantis. Et hæc eſt longè melior reſponſio,quàm ea,quæ tradunt Bar. in d.l.ita ſtipulatus.in magna.in.12.oppoſitione.ff.de verb. oblig. & Curti. iunior in d.l.pacta quæ contra.& Didac.de Couar ubi ſuprà.nu.4. & Bal.in d.l.non dubium.14.oppoſitione.vbi Iaſ.col.penul. licèt non abnegarim, quin & eorum reſponſio in noſtram reſponſionem inclinet.

35 Sicq; cùm communis opinio vnico ſuo deſtituatur auxilio,tenenda eſt opinio noſtra, quæ communi pugnãs, & aduerſa eſt, vt tali ſtipulationi lex reſiſtere videatur, quam in ſpecie tenuerunt Couar.vbi ſuprà. & Iaſ.in l. non dubium. col.pen.C.de legib.idem Iaſ. in d.§.alteri. num.15.cum ſeq. poſt alios,quos ſuprà enumerauimus.

36 Vnde ſecundùm eoſdem infertur,quòd ex ea etiam naturalis obligatio non oritur. quod & tenent Rainerius, Paul. Culma.& Alex.in d.§.alteri.à quorum ſententia nos diſceſſimus,non ſecùs,quàm à communi,vt iam vidiſtis.

Infertur & ſecundò, ꝙ per pœnæ adiectionem hæc ſtipulatio de alteri dando non firmatur, vt iam monſtrauimus.

37 Et conſequenter infertur, quòd talis ſtipulatio iuramẽto non interueniente,non valebit de iure canonico,nõ magis, quàm de iure ciuili. Quam partem videtur ſequi Didacus de Couar.vbi ſuprà.Ioan.Faber in §.ſi quis alij. & in §.alteri.Inſt.de inutil.ſtip. Abbas in c.ſi cautio.col.3. de fide inſtr. Sentit Alciatus ĩ d.c.cùm cõtingat.nu.228.Antonius,Abb. & Felin.in procem. Gregoriano. Abb. in c. conſtitutus. de procur.idem Abb.in c.fi.de cõfeſſis.col.7.Imol. Rom.Alex. & Iaſ.in d.l.ſtipulatio iſta.§.alteri Romanus in authen.ſimiliter.in.5.ſpeci.piæ cauſæ.C.ad leg.falcid.& hæc opin.magis communis eſt ſecundùm Didac.de Couarru. vbi ſuprà.

Stipulatio de alteri dãdo non ualet etiam de iure canonico cum communi, contra alteram communem

Contrariam partem, vt de iure canonico ex tali ſtipulatione detur actio,tenent glo.in c.quoties cordis.1.q.7.Antonius in c.ſi cautio.de fide inſtru. Bald. in l.illud.C.de ſacroſ. eccleſ.Fortunius in l.1.num.23.ff.de pact.

38 Sed prior opinio verior eſt,vt hæc ſtipulatio de iure canonico non valeat.nõ magis,quàm de iure ciuili. Primò,quia non debet induci diſcordia inter ius canonicum, & ciuile, vbi expreſſim non reperitur inducta. vt in c.1. &.2. de noui ope.nunti.c.cùm expediat de elect.in.6.Deinde quia tantum abeſt,vt iure canonico contrarium diſpoſitum videatur, ꝙ potiùs iure canonico idem expreſſim diſpoſitũ inuenimus. ut eſt tex.in c.quanquam. extra. de vſuris. vbi ſtipulatio de alteri dando non valet,niſi agnita,& acceptata ſit per publicam perſonam, qualis eſt tabellio, & ſimiles, quo caſu etiã iure

Digitized by Google

iure ciuili talis ſtipulatio ualeret,vt diſſerimus in limitationib.huius materiæ.Tertiò,quia ex tali ſtipulatione non oritur naturalis obligatio,quæ efficax ſit,quo ad forum contentioſum,tam canonicum,quàm ciuile,licèt oriatur quo ad forum animæ.vt iam latè diſſeruimus:ſicq; ceſſat unicum fundamentum communis opinionis.Poſtremò, quia qui alteri ſtipulatur,nec ſibi acquirit,quia id noluit , nec alteri , quia id nō potuit.vt in ſimili dicit.l.multū intereſt.C.ſi quis alteri,uel ſibi.Sicq; nullus eſt,qui poſſit uideri promiſſorē obligatum habere.

39 Ex ſuperioribus infertur.ſuſpectam eſſe illam communē opinionem,quæ habet,iure canonico ex confeſſione facta , parte abſente produci plenam probationem,quę ſufficiat ad dandam actionem.quam tenuerunt Alciatus, nu.228.in d. c.cùm contingat.Sequitur,& dicit communem opin.Didacus de Couarru.in d.c.quanuis.in 2.par.§.4.in prin. Antonius , Imol. & Felinus numero.27.in dict.capitul.ſi cautio. extra.de fid.inſtrument.qui firmat a pleriſq; noſtrorum hàc opinionem receptam.Hippolytus numer.92.in rubr. C. de probati. poſt gloſſ.in dicto capitulo quoties cordis . prima quæſtione ſeptima, quæ licèt ad hoc allegetur, id non apertè dixit .

*Confeſſio facta in abſentia partis nō produc. plenam probationem etiā de iure canonico. contra com.*

40 Mouentur tenentes hanc partem,quia iure canonico etiā abſenti ius quæritur, unde ut ſi præſenti fieret confeſſio in iudicio,ei ius acquireretur de iure ciuili,ita & ſi fiat abſenti,acquiritur ei ius de iure canonico.Quod apud me uehementer ſuſpectum eſt:nam cùm confeſſio non habeat uim obligationis inducendæ,ſed tantùm probationis. ut in l.Publia. ubi notat Paulus. ff.depoſiti. & licèt circa obligationem producendam ſint qui inter ius canonicum , & ius ciuile conſtituant differentiam(ut iam diximus)tamē quo ad modum,& uim probationis nullo colore talis differentia,& diſcordia conſtitui pōt, nec ullibi uſquàm ſcriptū reperies. Etenim probationes legitimę in rebus agēdis ad eruendam veritatis fidē,falſitatēq; uitandā deſiderantur. l.ſi. C. de fideicom.§.ſi.Inſt.de fideic.hæred.l.iubemus.C. de teſtamen. cuius falſitatis remotio iuri canonico curæ eſſe debet non ſecus,quàm iuri ciuili . ſicq; iure canonico pro probato non debet haberi , quod nō ſatis legitimè probatum eſt.Etenim ioci cauſa ſæpè verba tam in iniuriam,quàm in fauorem abſentium proferuntur.arg.l diuus.ff.de milit.teſtam.§.planè. Inſti.eod.tit. nec expedit illud per leges ratum haberi. Ideò lege ciuili conſultiſſimè inductum fuit, tales confeſſiones ratas non eſſe,ſi abſente parte,extra iudicium emittantur,& circumuolitent.vt in l.certum.§ ſi quis abſente.ff.de cōfeſſis.id quod iure canonico immutatum nō reperitur, nec immutari abſq; leuitate poſſet. Poſtquàm enim de obligatione cōſtat,tunc lex canonica efficacior eſt, quàm ciuilis in eius executione , vt hominum perfidiæ occurratur . Cęterùm in modo legitimæ probationis à lege ciuili non differt .

41 Iuxta ſuperiora tamen videndum eſt, an ſaltem ex pollicitatione per interuentum iuramenti oriatur actio ? Et quòd oriatur,firmat inſignis Couarru. vbi ſuprà. quod ſatis dubium eſt:nam quòd ex pollicitatione ius abſenti non quæratur, id non tam deſcendit ex defectu voluntatis promiſſoris,quàm ex defectu poteſtatis. Lex enim cùm non ignoraret quàm facilè verba in abſentium fauorem proferantur, quamq; temerè,atque indiſcretè, noluit vllum fomentū his pollicitationibus accommodare. Et licèt voluntas agētium extendat ſeſe,quatenus ſe extēdit eorum poteſtas, cùm interfuit iuramentum.l.cùm pater.§.filius matrem. vbi Bart. & omnes.ff.de leg.2.tamen cùm hic deficiat poteſtas,id nō videtur ſufficere:niſi dicas id procedere de iure ciuili. Cæterùm de iure canonico,cùm promiſſor poſſit hoc iuramentum ſeruare ſine læſione tertij, & interitu ſalutis æternæ,nō video vt poſſit exceptionem vllam contra agentem opponere.arg.c.cùm contingat. de iureiur. & d.c.quamuis pactum. de pact.& d.c.licèt mulieres.de iureiur.lib.6.

*Pollicitatio an iure canonico firmetur iuramento.*

Ex ſuperioribus conſtat plures eſſe caſus , in quibus oritur obligatio naturalis,licèt ciuilis nō oriatur . An autē per contrariū poſſit aliquando oriri obligatio ciuilis ſine naturali , pulchrum eſt videre. Et facio talem concluſionem.

42 Solam ciuilem obligationem abſque concurſu obligationis naturalis nullo vnquam caſu reperiri.

*Sola ciuis obligat. ſine concurſu obligat. nat. nunquam reperitur.*

In primis animaduertendum eſt, in tribus principaliter ſpeciebus reperiri obligationem ciuilem abſque concurſu naturalis obligationis iuxta communes traditiones noſtrorum. Primus eſt,in confeſſione mutui recepti ante bienniū Alter in ſententia condemnatoria lata in actione perſonali. Vltimus eſt,cùm debitori ciuiliter, & naturaliter obligato, ſit pactū à creditore de nō petendo. Ita Bar.in l.Iulianus verum debitorem.ff de condict.indebi.Alex.nu.11. & 12. in l. 1.ff eod.& Iaſ.num.23.&.24.glo.in.§.præterea.Inſti. de except glo.in.§.1.Inſti.de fideiuſſ.glo.in princ. Inſti.de literarum oblig.in verbo,oblig.glo.in prin.Inſti. de oblig.tit. generali.glo.in l.1.C.eod.glo.in l.1.ff.de condi.indeb. glo.in l. fideiuſſor.obligari.§.fideiuſſor.ff. de fideiuſſo. glo. in l.quod enim.de fideiuſſo glo.in l.1.in verbo,ciuilem.ff.de nouatio. glo.ciuilis.in d.l.1.glo.conſenſum.in l.1.ff.de pact.glo.notabilis in l.ſi vnus.§.pactus.ne peteret.in verbo,ipſo iure ff.de pact glo.omnis.in prin.Inſti.quib.mod tollitur oblig. Bart. in l.cùm quis.C.de iur.& facti ignoran. & in l.1.de condict. indebi glo.in c.ſi.extra.de ſolutio. Omnes ergo vno ore conueniunt , quòd reperitur ſola obligatio ciuilis, & id potiſſimùm in tribus ſuperioribus exempli. Et licèt nonnulli doctorum à quibuſdam ex ſuperioribus exemplis deſciuerint, tamen nullum vnquam declinatum inuenies ab illa communi opinione, quæ habet ſaltem in aliquibus caſibus ſolā ciuilem obligationem reperiri. Nos ergo ſumus in propoſita opinione,vt exiſtimemus ſolam ciuilem obligationem nullo vnquam caſu reperiri.

43 Pro qua in primis mouemur per rationē apud nos peremptoriam. Nam omnis obligatio contrahitur re, verbis, literis,aut conſenſu.vt in §.ſi.Inſti.de oblig.facit prin. Inſtit.de obligatio. ex conſenſu.l.obligamur.ff.de actio.& obliga. ſed in his omnibus obligationum ſpeciebus oportet interuenire conſenſum,vt de obligatione,quæ re contrahitur, eſt tex. in l.ſi ego.ff. ſi cert.pet. in l.obligationum ſubſtantia.§.1. ff. de act.& oblig. Et de verbo.oblig.eſt text. in d.l.obligationū ſubſtantia.§.fin.& in l.1.§.adeò.ff.de pact. In literarū obligatione eſt tex.in l.3.C.de poſtul. Et in obligationibus ex conſenſu ,eſt tex.in l. conſenſu.ff. de action. & oblig & in princ Inſt.de oblig.ex conſenſu.

44 Cùm ergo in omni obligationis ſpecie conſenſum adeſſe oporteat, poſitoq; conſenſu, neceſſariò interfuiſſe obligatio naturalis videatur , euincitur nullam eſſe obligationis ſpeciem, quæ ſola ciuilis videatur , ſed ſemper ineſt & naturalis obligatio.

Deinde moueor . Nam omnis obligatio naturaliter oriatur ex facto,idеſt,ex animo, conſenſuq; noſtro, licèt approbatione à iure deſcendere videatur. tex. eſt in §.1.Inſtitu. de. oblig.ibi,comprobatæ. iuncta l. bonæ fidei.ff. de acq.rerum domi.& d.l. conſenſu. cum ſimilib. proximè allegatis. tunc ſic.Ius poſitiuum,quod ad obligationem habet ſe non inductiuè, ſed tantùm approbatiuè , non potuit approbare quod erat nullū,ſed per prius eſſe oportebat naturalem obligationē, quæ à lege ciuili approbaretur, veſtimētoq; indueretur.

45 Deniq; ſententia pertinet , non ad quid denuò inducendum,ſed ad illud,quod eſt declarandum.l eos. in prin.C.de appella. qui autem declarat.is nihil agit , nihilq; inducit.l. hæredes palàm.§. ſed ſi notam.§. ſi quis poſt.ff. de teſtam.l. adeò.§.quiſquis.ff.de acq.rerum domi. ergo ſententia iudicis me condemnantis nihil denuò inducit,ſed obligationē, qua ego priùs tenebar,eam detegit:quo fit, vt ſi aduerſarius meus me ex cauſa emptionis obligatum dicebat , tunc poſt condemnationem exempto videar obligatus, non ex ſententia.Neque me mouet, quòd ex ſententia oriatur actio in factum:nam illa eſt generalis,eſtq; non natiua,ſed datiua,datur enim à lege,vt cum alijs ſpecialibus actionibus concurrat,ſiue aliæ ſpeciales actiones ex vera obligatione, ſiue tantùm ex præſumpta naſcerentur.not. in ſimil. in l.1.§.1.ff.de præſcrip.reis.

46 Enimuerò eod.ſpectat.§.præterea. Inſt.de except.vbi qui vero debitori facit pactum de nō petēdo, is non conſumpſit obligationem

Digitized by Google

obligatio nem naturalē, qua ille tenebatur, nō magis quàm ciuilem, ſed ille efficaciter remanet obligatus, ut ſi non excipiat, condemnetur, cùm uerò exceperit, tunc ea obligatio quæ integra, & cum utraq; radice tam naturali, quàm ciuili manebat, eneruetur, ut neq; illo caſu ſola ciuilis obligatio reperiatur. Neq; ad rem pertinet, l. Stichum, §. naturalis ff. de ſolu. per quā contrarium docuit glo. in l. ſi unus, §. pactus, in glo. magna ff. de pact. Nam illa loquitur, quando ſola naturali obligatione tenebatur is, cui fit pactum de nō petendo, tunc per tale pactum ipſo iure conſumitur. Secus, ſi ciuiliter, & naturaliter obligatus erat, tunc enim non liberaretur etiam à naturali regulariter, & quo caſu à naturali liberaretur, tunc & à ciuili liberaretur, licet maneret, in terminis dict. §. pactus. quia ut ſola naturalis nudo conſenſu contrahitur, ita & diſſoluitur, ſed poſtquàm naturalis iungitur cum ciuili, iam ita iunctę eſſe cœperant, ut una ab altera abſcedere nequeat. Simile in l. ſed ſi plures, §. ſi filio impuberi, ff. de uulg. Simile in l. fina. ff. de acceptil. §. fi. Inſtitut. quibus modis tollitur obliga. Simile in l. ius autem, ff. de iuſti. & iure.

47 *Literarum obl. requirit conſenſum.* At hæc literarum obligatio abſq; conſenſu non ſubſiſtit, nam neq; ante biennium in eſſe producitur, & poſt bienniū interfuiſſe conſenſus uidetur, ex quo & naturalis oritur obligatio, & ciuilis ex legis approbatione, itaq; ante bienniū neq; ciuilis propter deficientem legis approbationem, neq; naturalis propter defectum animi, cōſenſusq; præſumptū. Poſt biennium autem adeſt naturalis propter præſumptū conſenſum, & ciuilis propter, l. approbationem, l. 3. C. de poſtula. iuncto. §. ſic fit. Inſtitu. de literarum obliga. Idq; latius docuimus in quæſtione ſuperiore, ut neque illo caſu ſola ciuilis reperiatur.

Poſtremò urget tex. in l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit, 1. ff. de iniur. ubi ex iuramento litis deciſiuo nulla oritur obligatio, ſed probatur ea obligatio, quæ in iudicio deducta fuit. ut ſi petebas à me ex cauſa emptionis, & iuraſti me deferente, tunc ex cauſa emptionis non, ſ iuſiurandi uidear obligatus, tunc ſic iuramentum litis deciſiuum, & ſententia æquiparantur, l. 2. ff. de iureiur. ergò, &c.

48 *De ead. re.* Ad l. obligamur. in fine. dum ait, quòd ex lege oritur obligatio, reſpondeo, quòd obligationes, quæ ex legum præceptis, uel etiam ſuperiorum iudicium, principumve deſcendunt ille dicuntur oriri ex iure gentium, eo quòd principibus obedire à iure gentium deſcendit, argum. l. ueluti, ff. de iuſtit. & iure. c. 2. de maiorita. & obedien. Bar. in l. Iulianus. ff. de conditio. indebi. obligatio, quæ à iure gentium deſcendit, dicitur eſſe naturalis. ut per omnes in locis ſuperioribus.

49 *De ead. re.* Superior ſententia expeditior eſt in obligatione ciuili, quam aiunt ex ſententia oriri, & in ea quam aiunt oriri ex contractu literarum, quorum utrunq; facile eſt confutare. At in ea obligatione ciuili, quam aiunt ſolam manere poſt interpoſitum pactum de non petendo, licèt ſit ſubdifficile eam refutare, tamen conſtat, quòd non eſt ſola ciuilis, ſed tam ciuilis, quàm naturalis, quia paciſcentes, nec potuerunt, nec uoluerunt tollere naturalem, ſed efficere, ut utraque obligatione manente exceptio daretur, qua interim impediretur effectus utriuſq; obligationis. Quòd naturalem tollere non potuerint, patet per totum titulum. quib. mod. tollitur obligatio. Inſti. ubi enumerantur omnes modi, quibus tolluntur obligationes, inter quos non eſt pactum de non petendo ideoq; dixit. l. obligationum ferè, §. placet, ff. de action. & obligation. quod ſemel deberi cœpit, certis, modis deberi deſinit. quaſi alijs modis non deſijt deſinere deberi, uel tolli obligatio (ſunt certi denique fines, &c.) Et qꝛ contrahentes noluerint tollere obligationē naturalem, patet, quia ſciunt modos, quibus tollitur obligatio, & niſi aliquo ex eis utantur, ergo noluerunt, quòd tolleretur, nam non præſumuntur elegiſſe uiam, per quam eorum uoluntas deſinat ſortiri effectum, l. 3. ff. de teſtamen. milit. ergo qñ elegerunt uiam, per quam non tollitur obligatio, ſequitur quòd non habuerunt uoluntatem, ut obligatio tolleretur. Præterea poſtquàm fecerunt pactum de non petendo, ipſi ſus potuerunt facere pactum de petendo, l. ſi unus, §. pactus, ff. de pactis. quo interpoſito, ait dict. §. pactus, quòd prior obligatio intacta manet, ergo nulla fuit ſublata obligatio, nam ſi eſſet, per tale pactum non renaſceretur. l. iuris gentium, §. igitur nuda. ff. de pactis. Præterea ſi uoluiſſent trahētes, qꝫ tollatur obligatio, pñt eligere uiā, p qꝫ cōtractus reſcindatur, quo reſciſſo, euaneſcit obligatio, & cōſequēter act. l. licet. §. ea obligatio. ff. de proc. cum ergo ipſi non dederint operam, ut contractus reſcinderetur ſequitur, quòd noluerunt obligationem perimi, unde hac in re tenendū eſt per pactum de non petendo non extingui obligationem naturalem, quæ ciuili obligationi iuncta eſſe cœpit, idq; ex defectu tam uoluntatis contrahentium, quàm etiam ptātis.

50 Trigeſimo tertiò, & principaliter regularis teſtādi ſolennitas limitatur, ut non procedat de iure regio in teſtamen. nuncupatiuo, licet enim teſtam. in ſcriptis formale eſſe uideatur, ut dixi ſuprà. §. 21. nume. 10. tamen teſtamen. nuncupatiuum iure regio in formæ eſſet uidetur nam iure communi non ſolum ad probationem, ſed & ad formam ſolennia deſiderantur in teſtamentis, ideò ea teſtamenta, & nomine, & ſubſtantia ſolennia intelliguntur eſſe, & formalia ut dixi ſuprà. §. 11. nu. 17. *Teſtament. iure regio eſt informe quod obtinet in teſt. nuncupatiuo non in teſta. in ſcriptis.*

51 Sed iure regio ad firmitatem teſtamenti, & eius formam non uidentur deſiderari ſolennia teſtamentorum, ſed tantum ad probationem tex. expreſſus in l. 1. ti. 2. lib. 5 ordin. ibi emandamus otio ſi que uala el teſtamēto que fuere hecho conbuenos teſtimonios, nec dubium eſt quin quæ deſiderantur pro probatione tantum poſſint prætermitti, nec uitietur diſpoſitio ſi aliter de re illa conſtare poſſit ut ex communi opin. reſoluunt Iaſ. & Alexand. poſt alios in l. 1. ff. de liber. & poſthu. per l. 1. §. fina. ff. de dote præleg. l. certum, ff. ſi cer. pe. dixi in §. 2. in princip. & in §. 11. numero 17. *Teſtamentis iure regio ſolennia requirit ad probatione tantum opi. noua, quam intelligo quo ad teſt. nuncupatiuum.*

52 Licèt quando ſolennia deſiderantur in teſtamentis pro forma (vt eſt in terminis iuris communis) tunc æquipollēter non poſſint impleri, ut dixi in dictis locis, & concludūt communiter doctores in d. l. 1. ff. de liber. & poſthum. ut per Alexand. & Iaſ. ibi. Facit pro nobis, quia licet de iure communi teſtamentum non ualeat ſine hæredis inſtitutione, l. 1. in fi. ff. de uulg. l. proximè, ff. quæ in teſtamen delen. tamē iure regio ualet, ut d. l. 1. Idem licet de iure communi teſtamentum non ualeat niſi adita fuerit hæreditas, l. ſi nemo. ff. de regu. iuris l. ſi nemo, ff. de teſtamen. tut. l. eam quam, C. de fideicommiſ. tamen de iure regio ualet, ut d. l. 1. Item licet de iure communi fideicom. uni. euaneſcat, quādo hæres reſtituere rogatus deceſſit antequàm hæreditatem adiret, uel conſtitueretur in mora adeundi, uel decretum compulſionis à iudice eſſet interpoſitum, l. ille à quo §. ſi de teſtamento, ff. ad Trebellian. l. eam quam, C. eod. tit. tamen non ſic de iure regio, ut d. l. 1. Quæ omnia illinc euenire intelligo, quòd ſolennia teſtamentorum, quæ de iure communi deſiderantur pro forma, & ſic æquipollenter nequeunt impleri, tamen de iure regio ad probationem tantùm deſiderantur, ſicq; & æquipollenter impleri poſſunt, & eorū prætermiſſio nihil nocet, quando alias ſufficienter conſtat de *Forma non impletur æquipollēter.*

53 ueritate, ut diximus. Vnde dicebam, Scis quòd teſtes teſtamentarii eſſe debent in conſpectu teſtatoris, neq; aliter quicquam ualet teſtamentum, ut eſt cōis opi. quàm tenent Deci. conſil. 354. In caſu propoſito. nu. 1. Bal. in l. ſi non ſpeciali, C. de teſtamen. ubi Iaſ. in prin. & rurſus in tertio no. Bar. Salice. Fulg. Paul. Benedic. de Plumbi. in d. l. ſi non ſpeciali Corne. conſil. 18. In nomine domini. lib 2. nu 4. Cinus, & Alexand. in d. l. ſi non ſpeciali. ubi etiam Alber. per text. ibi, in uerbo, in conſpectu teſtatoris, & in l. ſi unus. in uerb. corā teſtatore, C. qui teſtam. facit. l. qui teſtamento, §. ueteres, ff. eo. ti. Imo. & Abb. in c. 2. de conſuc. eſtq; communis opin. ſecundum Cor. ubi ſuprà. nu. 6. Par. conſi. 35 col. 1 lib. 2. *De ead. re.*

54 Licèt in actibus inter uiuos non ſit neceſſe teſtes eſſe in conſpectu contrahentium, ſi aliter percipiunt quæ aguntur ab ipſis. ſecundùm communem ſententiam, quam tenet gloſſ. in l. 2. §. idem Labeo. ff. de aqua plu. arcen. quam communiter app. dicunt Alexand. nu. 6. & Iaſ. nu. 9. in d. l. ſi nō ſpeciali. per canon. in c. præterea. de teſt. & in c. ex literis. de *Teſtamentum ualet iure regio, licet teſtes non ſint præſentes, noua op.*



Digitized by Google

conſuetud.Bar.Imol.& Paul.in d.§.idem Labeo, Bald.in l. conuenticulam.colum.7.de epiſcopis & cler.Inno. & Ioan. Andr.in d.c.præterea.Abbas in c.cùm cauſam. de teſtibus. Ergo de iure regio cùm teſtamentorum ſolennia ad probationem tantum,non etiam ad formam deſiderētur, ſi teſtamentarij teſtes ſufficienter intellexerint, quod à teſtatore agebatur, ualebit teſtamentum nuncupatiuum per prędicta,licet non ſint,in conſpectu teſtantis, quod nota, quia non minus utile,quàm nouum.

*Cæcus pōt eſſe teſtis in teſta. noua opi. de iure regio tamē.*

55 Qua ratione & alia differentia erit inter ius regium, & commune. Nam licet cæcus non poſſit eſſe teſtis regulariter in teſtamento de iure communi ſecundùm ueriorem, & receptiorem ſententiam, Corne.conſil.18.nume. 5. libr, 2.Decius conſil.354. In caſu propoſito.columna. 1. Cinus Albericus,Butrig.Bar.Bald Sali. Fulgoſi. Paul. Corn. Ale. & Iaſ.in d.l.ſi non ſpeciali.per tex.ibi in uerbo.in conſpectu teſtatoris.& in l.ſi unus.eodem titu.de teſtamentis, C. in uerbo, coram teſtatore.qui quidem cæcus in actibus inter uiuos non reperitur prohibitus teſtificari, quinimò eius teſtimonium expreſſum in his actibus reperitur approbatum & admiſſum ſecundùm pleroſq; eorum, quos ſupra retulimus.& eſt uera & communis opinio.ut per Alexand. in d. l.ſi non ſpeciali.ubi Corneus,nume.6. Iaſ.nume. 7. gloſſ.in d.l.2.§.idem Labeo.ff.de aqua pluuia. arcen. ubi Bar.Paul. & Imo. Pariſi.conſil.33 colum.1.lib.2.per doctores in l. teſtium,C.de teſtib. per tex.ibi, ubi teſtis poteſt deponere de his,quæ percepit per quemlibet ſenſum corporeum,nec dubium eſt,quin cæcus,licet careat ſenſu uidendi, non tamen careat ſenſu audiendi. per doctores in cap.præterea. de teſt. Panormi.& alij in cap.cùm cauſam.eodem titu. tamen de iure regio etiam in teſtamento nuncupatiuo cæcus poterit

*Cæcus poteſt eſſe teſtis in actibus inter uiuos.*

*De ead.re.*

56 eſſe teſtis. Vndè infertur,quòd licèt de iure ciuili ijdem teſtes teſtamento adhibiti oporteat ut toti teſtamēto fuerint præſentes,ut in l.cùm antiquitas,& in l.caſus,C.de teſta.& in l.qui teſtamento.§.ueteres,ff.eod.titu. & eſt communis opin.ut per Pariſ.conſil. 33.Et ſi prima facie.nu.28.cum ſequen.lib.2.Alex. Corne.& Iaſ.nu.8.& nu.12.in d. l.cùm antiquitas.C.de teſtamen.ubi Cin.Bal. Sal.Paul.& alij. Cor. conſi.238. Reperio.nu.3.lib.4.Per Cinum & Bald. in l.ſi pſi di. C.de dona.ante nupt.per doc. in l. furioſum.ꝑ text. ibi

*De ead.re.*

57 C.qui teſtmen.face.poſſ. Vnde una pars teſtamenti non poteſt probari per ſeptem teſtes, dicentes ſe ſcire partem tantum eorum,quæ teſtamento ordinata fuerunt, & per alios ſeptem teſtes,dicentes ſe ſcire aliam tantum partem eorum quæ in eodem teſtamento ordinata fuerunt,ut eſt communis opin.Bal.Paul.Alex & Iaſ.num.9.ubi alii in d.l.cùm antiquitas.Alex.conſi.177. Viſo themate, lib.2.Roma. conſi. 80.Viſis quam doctrinam uehementer commendat Iaſ.ubi ſuprà. Alex.& alij in d.l.cùm antiquitas. Tamen de iure regio,teſtes eoſdem totum teſtamenti tenorem probare non erit neceſſe,quinimò ſat erit, ſi pars teſtamenti per ſeptem teſtes probetur,& alias pars eiuſdem teſtamenti probetur. per alios teſtes diuerſos,licet eorum nullus ſit, qui totum teſtamenti tenorem cognitum habuerit. In actibus autem inter uiuos non ſic erit,etiam in terminis iuris communis.

*De ead.re.*

58 Quinimò in actibus inter uiuos etiam de iure ciuili admittitur, ut membratim fiat probatio,ut ſic una pars contractus poſſit ꝓbari per duos teſtes,alia uerò pars per alios duos teſtes.arg.tex. in l.Gallus.§.ille caſus.ibi,duobus quaſi capitibus legis commixtis,ff.de liber.& poſth. ubi in ſimili per omnes,& in c.licet ex quadam.per tex.ibi.de teſti. docet Iaſ.nume.11.in d.l.cùm antiquitas Bal.in ſimili in l. teſtium,C.de teſtibus. colum.5.idem Bald. in ſimili in l. 1.8. quæſt.C.de teſtamentis. Ergo probatio membratim facta admittitur in actibus inter uiuos iure tam cōmuni, quàm regio,at in ultimis uoluntatibus idem erit iure regio, non ſic de iure communi. cogita nam hoc in ſolo teſta.nuncup.

*De ead.re.*

59 Vndè erit & alia differentia inter noſtrum ius regium, & ius ciuile,ut licet de iure ciuili oporteat,quòd omnes teſtes intelligant omnia in teſtamento cōtenta, ita ut nullam particulam etiam minimam deſinant intelligere ſinguli teſtes. nec.n. ſatis eſt, ꝙ fuerint præſentes, ut proximè dicebamus,niſi præterea omnia,quæ ibi agebantur,plenè intellexerint.ut ex communi opinione reſoluunt Cor.conſi.304. Circa hanc conſultationem.nu.20.lib.1.in ſimili per Bal. & Paul.in d.l.cum antiquitas.Cor.conſ.226.Licet in hac. lib. 3.nu.5.& conſi 77.nume.3.& num.11.lib.4.& Guil. Bened. in c.Rainutius.de teſtam.par. 1.in uer.in extremis poſitus, nu.40.Bar.in l.fideicommiſſi.§.quoties,ff de leg.3.Cor.conſil.307. Videtur prima facie.nu.1.lib.3.ut ſic de iure ciuili, licet teſtes ſint præſentes toti teſtamento, id non ſufficiat, niſi totum intellexerint,& ſenſu perceperint, nec per contrarium ſufficiat,quòd totum intellexerint, niſi præſentes fuerint.potuerunt enim ante,uel poſt actum teſtandi ab ipſo teſtatore de contentis in teſtamento certiores fieri, id qđ minimè ſufficeret de iure communi, tamen de iure regio magis eſſe uidetur,ut ſufficiat teſtes ab ipſo teſtatore certiores fieri de contentis in teſtamento,non ſolùm in ipſo actu teſtandi,ſed etiam ante,uel poſt teſtamentum nuncupatiuum quaſi ſufficiat ſufficienter probari, nec opus ſit formaliter probari.quod utile & nouum eſt.

*Teſtamētū per notas iure regio ſcribi pōt.*

60 Vndè infertur differentia, quòd licet de iure ciuili uitietur teſtamentum,ſi ſcribatur per notas, ſeu abbreuiaturas inſolitas, ut ex communi opinione differunt Alex. conſi.153.Videtur prima conſideratione.nu.6.lib.2.Bart.in d.l. ſed cùm patrono.§.fi.& in l.2.C.de ueteri iure enuc. Bar. & omnes in auth. quod ſine.per tex.ibi,C.de teſtamen. tex in l.ſed cùm patrono,§.fi.ff.de bono.poſſeſ. & in l.unica. ff.ſi tabulæ teſtamenti ſtabunt,ibi,quia ex coniectura,non propriè ſcriptus uidetur.Guiliel. Benedi.in c.Rainutius.de teſtamen.par.1.nu.61.uerb.teſtamentum. 1 in ſimili per Speculatorem.de inſtrumen.editione §.oſtenſo.uerſi.quid ſi abbreuiatura. Speculator.de inſtrumentorum editione. §.inſtrumentorum. uerſiculo.item opponitur, quòd inſtrumentum eſt factum per notas tamen de iure regio magis eſſe uidetur,ut id teſtamentum ualeat, ſi modò exinde uerus ſenſus percipi poſſit,quaſi eo iure uoluntatem teſtatoris ſufficienter probari ſatis ſit,nec oporteat formaliter probari in teſtam.nuncupatiuo.

*Rogitus tabellionis iure regio nō ſat per teſ.*

61 Vndè infertur differentia octaua,quòd licet in teſtamento in ſcriptis oporteat tabellionem,qui illud conficit, fuiſſe rogatum, ut ex uera & communi opinione reſoluit Alexander conſilio. 153.lib.2.colum.2.per tex.in authen. de tabel. §.nos autem.ubi Accurſius, & alij glo.& alij in cap. cùm. P.tabellio.de fide inſtrumentorum.nec tabellionis rogitus præſumitur,niſi uel probetur, uel ipſe id in ipſo inſtrumento atteſtetur. Innocen.& alij in c.1.de fide inſtrumen. Specul.& Ioannes Andr.de inſtrumentorum editio.§.breuiter. Bar.& alij in l.ſciendum,ff.de uerb. oblig.& eſt communis opi.ſecundùm Alex.ubi ſupra nu.9.idē in d.l.ſciēdū. nu.42. ubi Imo. Ang. in l.q̃cūq;.§.fi.ff.de publ.tñ iure regio ut in teſtō in ſcriptis rogitus tabellionis non deſideretur, uero ſimilius eſt,cū eo iure ſolennia teſtōrum non pro forma, ſed tm̃ pro probatione deſiderentur.Cogita tamen, q̄a in hoc

*Teſta. etiā in ſcriptis non requirit tabellionem.*

62 aliquantulū vr̃ aduerſari.l.3.Tauri.Quod aūt diximus oportere tabelliōnē fuiſſe rogatū,id procedit q̄ñ tabelliōnē interuenire iuſſit teſtator,nā ſi id non iuberet,uerius eſt, ꝙ tale teſtm̃ citra tabelliōnē conſcribi pōt manu ꝓpria teſtōris,uel alterius.ut ex receptiore ſnīa reſoluit Cor.conſi. 226. Licet in hac.nu.2.lib.3.per §.ſed cū paulatim.Inſt.de teſt.l.hac cō ſultiſ.C.e.ti.ubi inter reliqua teſtōrum requiſita non adijcitur tabellionis interuentus,quæ omnia ēt procederent ubi eſſet ſtatutum præcipiens ualere teſt.cū bonis ꝓbationibus.

*De ead.re.*

63 Ex ſupioribus inferf nona dr̄ia inter ius regiū,& cōe,nēpe,ꝙ licèt de iure ciuili in teſtō nuncupa. requiratur,ꝙ teſtator proprio ore nūcupauerit nomē hæredis, uel illud propria manu ſcripſerit,ut in l iubemus,C.de teſt.adeò,ut ſi teſtator alio hr̃dē noīante agnouerit nutu capitis, uel ꝑ uerbū ſic uel ita, licet nō pauci ſcribentiū teneāt talē hæredis inſtōnē ualere,ut firmant gl.& oēs in d.l.iubemus. ubi Iaſ. nume.10.Bart.& omnes in l.hæredes palam,in princip.ff.de teſtamen.Ange.in l.in fraudem.§.1.ff.de mili. teſta. Anto. & Imo.in c. cum tibi.de teſta.Roma.conſi.306.Propoſita. idem in l.1.§.ſi quis ita.ff.de uerbor obliga. eſt cōis opinio.

ſecundùm

Digitized by Google

ſecundùm Alex.conſi. 33. Ponderatis uerbis lib.3.Cin.Bal. Ang. qui hanc dicit communem, & uſu approbatam in d. l.iubemus. Ang.in prin.Inſti de teſtam.Alexan in d.l.iubemus per tex.in l.quoniam indignum.C.de teſtam.Couarr. de teſtamen.in c.cum tibi.nu.4.& 5 Dec.conſi.489. In caſu occurrenti.nu.3.Iaſ.in l.ubi autem non apparet.§. illud. ff. de uer.obl. Alex.conſi. 12.Viſo inſtrumento.lib.1.nume.6. Alex.conſi. 47.Abundè.lib.2.nu.7.Par.conſi.19. Conſideratis.nu.13.lib. 3.Cor.in l.hac conſultiſſima.§ per nuncupationem,C.de teſtam.Alex.conſi.176.colum.2.lib. 5.idem in conſi. 14.Viſis,nu.15.lib.6.Soc in l.ſi ita ſcripſero.colum.1. ff.de condi.& demonſt. Tamen contrariam opinionem, ut

64 *De ead.re.* de iure ciuili inſtitutio hæredis facta ad interrogationem alterius,non ualeat, teneat Iacob.de Areti.in d. l.hæredes palam. in principio poſt plures relatos per Cor.ubi ſuprà.& per Iaſ.qui tenet contra communem in d.l.iubemus.nu.10. Cor.conſi.77.Viſo d.themate.lib.4.nu.1.quaſi pro forma requiratur,ut non ſolum teſtator heredem nuncupet ore proprio,ſed etiam,quòd id faciat ultrò, non ad interrogationē alterius. Verùm de iure regio(ut nos nouiſſimè interpretamur)magi eſt,ut hæredis inſtitutio,quæ proceſſit ex libera uoluntate teſtantis, ualeat,ſiue hæredem teſtator ultrò nuncupauerit, ſiue etiam ad interrogationem alterius, q-nimò fortè ualebit, etiam ſi illum teſtator nullo modo nūcupauerit,ſiquidem alio legitimo probationis genere appa ruerit de illo hærede inſtituendo teſtatorem ſenſiſſe. argu. ſuprà dictorum,idq; in teſt. nuncupa.

65 *De ead.re.* Infertur etiam & decima differentia, quòd licet de iure ciuili nullus poſſit per alium teſtari, ſed tantùm per ſemet ipſum,l.captatoriæ,ff.de leg.1.l.captatorias, C.de teſtamē. mili.l.ſenatus.§.legatum,ff.de leg.1.quod & iure canonico procedit regulariter, niſi fauore piæ cauſæ,ut tradunt pleriq; eorum, quos ſuprà proximè retulimus. ſequitur, & dicit communem opinionem Decius in dict. l. captatorias.ubi etiam Corneus Alexander, & Iaſ.poſt alios. Calde. conſilio finali. de conſtitu. Couarruias in cap. cùm tibi.per textum ibi, de teſtamentis. Abbas conſilio 32.Circa duo, lib. 2.colum.2. ubi hanc dicit communem ſententiam. idē Abbas conſilio 110.lib.2. In cauſa.colum. penultim.Abbas conſilio 26. Videtur. lib. 1. tamen de iure regio magis eſt, ut ualeat teſtamentum, quod quis per alium facit, non ſecùs, quàm ualeret quælibet alia diſpoſitio inter uiuos per alium facta,ex notiſſimo iuris elemento dictante, ut qui p alium facit, per ſe ipſum facere uideatur. Nam ſecundùm nos omnia teſtamentorum ſolennia remittūtur quo ad formam,licet eorum quædam quo ad probationem deſiderentur. Id quod hodie in hac ſpecie deciſum eſt per l.Tauri.31 cum ſeq. cogita in hoc,

66 *De ead.re.* Ex ſuperioribus etiam infertur differentia undecima inter ius noſtrum,& ius commune, ſcilicet, ꝙ licèt de iure ciuili per præteritionem filiifamilias uitietur teſtamentum ipſo iure,l.inter cætera,l.pen.& fi. ff.de liber.& poſthu. l.1. ff.de iniuſt.rupt.l.fina.C.de contratab. in prin. Inſti.de exhær.liber.quinimò hodie licet eſſet exhæredatus, teſta.foret nullum ipſo iure, niſi iuſta cauſa exhæredandi expreſſa eſſet.ut eſt communis opinio,quam tenent gloſſ. in authent. de hæred.& fal.§.exhæredatos. uerb. noluit.eſt communis opinio ſecundùm Iaſo.in authen. non licet.colum.3.gloſ.2. in princip inſt.de inoffi.teſt.& utrobiq; communiter docto. Greg. Lup.in l.5.ti.8.par.6 idem Iaſ.in auth. ex cauſa. col. 3.C.de liber.præt.idem in l.in ſuis.col.fi.ff de liber. & poſt. idem in l.ſi mater.in prin.ff.de uulg. idem in l.fi.nu. 18. C. de contra tab.Crot.in l.Gallus,§.& quid ſi tantum.nu. 52. ff.de lib.& pohu.Ang.de Perigl.in tracta.ſuita.quæſt.fi.Ale. in d.l.in ſuis.nu.12.Bar.in d.auth.ex cauſa.num.12.ubi per Alb.Odof.Petrum,Cinum,Baldum, Angelum,Salicetum, Fulgoſium, Paulum, Corneum,Alexandrum,Iaſ.Curtium Iuniorem,& alios Bart.nu.10.in l.in quartam, ff.ad legem falcidiam.ubi Picus nume.6.& Ripa nume.143. Licet hoc ultimum ſolius ſim impugnare, tamen aliud fortè erit de iure regio.Sed hoc ultimum non firmo, quia in contrariū facit par.6.ti.7.& ti.8 per totum.

67 Ex ſuperioribus etiam infertur & 12. differentia inter ius noſtrum regium, & ius commune,ut licet de iure communi ad ualiditatem teſtamenti requiratur teſtes teſtamētarios non fuiſſe compulſos,l.qui teſtamento.§.finali in fine. ff.de teſtamentis. non ſic erit de iure regio,quo nihil aliud deſideratur,præter legitimam probationem uoluntatis teſtatoris, quæ per teſtes etiam compulſos probari poſſe nulli dubium eſſe poteſt, quod tam utile eſt,quàm nouum. *Teſtis compulſio non uitia: teſta. iure regio noua op.*

68 Qua ratione colligitur etiam & 13. differentia, ut licèt de iure communi olim teſtamentum ab hæredis inſtitutione deberet incipere,§.ante hæredis. inſtitu. de legatis.l. 2.§.prius.ff.de uulgari. l.1.ff.de hæredibus inſtituendis qđ ius hodie abſceſſit d.§.an hæredis, l.ambiguitates, l.præpoſteri. C.de teſtamentis.tamen iure regio magis eſſe uidetur, ut nunquam id neceſſum fuerit, cùm eo iure ſolennia ab probationem tantum,non etiam ad formam deſiderarentur, nec dubium eſt, quin quo ad probationem nihil referat,utrum teſtamentum incipiat ab hæredis inſtitutione, an aliunde idq; in nuncupa. *De ead.re.*

69 Deniq; ex eadem ratione infertur & decimaquarta differentia.Nam licet de iure communi ſignacula teſtium neceſſaria eſſent ad firmitatem teſtamenti,§ ſed cùm paulatim. Inſtitu.de teſtamentis,l.hac conſultiſſima.in princ C. de teſtamentis. l.prima,& ſecunda,titulo 1.part. 6. tamen non ſic poſt d.l.1.ti. 2.lib.5.ord.& l. 3. Tauri.cogita idq; in teſtam.nuncupa. *De ead.re.*

70 Hinc etiam infertur & decimaquinta differentia. Nam licet teſtium ſubſcriptiones iure communi deſiderarentur in teſtamento in ſcriptis,ut in d.l.hac conſultiſſima,& d.§. ſed cum paulatim.l 1.& 2.titu 1.par.6. tamen non ſic erat de iure regio per d.l.1.titu.2.lib.5.ord. Licet agnoſcam eam legem abrogatam eſſe hodie hac in parte per d.l.3. Tauri. cogita quia non firmo. *De ead.re.*

71 Vndè infertur & decimaſexta differentia,quòd licet iure communi oporteret teſtamentum fieri unico contextu.l.hæredes palam.§.fina.ff.de teſtamentis.l.cum antiquitas, C. eodem.l.furioſum.C.qui teſtam.facere poſſunt. tamen non ſic eſſet de iure regio,quo iure ſolennia formæ abſceſſerunt & legitimæ tantum probationes in uſu,& in conſideratione eſſe cœperunt,idq; in teſt.nuncupa. *Teſtamētū unico contexu fieri iure regio non requiritur.*

72 In ſumma illinc etiam infertur & decimaſeptima differentia,ut licet de iure communi fœmina non poſſet eſſe teſtis in teſtamento,l.qui teſtamento,§. mulier,ff de teſtamē. d.l.hac conſultiſſi.& §.teſtes autem.inſt.eodem. l.1.& 2.titulo primo,part.6. tamen non ſic de iure regio poſt d.l.1.titulo.2.lib.5.ordina. quæ omnem ſolennitatem teſtandi ademit,contenta legitima tantum probatione,legitima autem probatio teſtimonium mulieris nunquam repulit. ut d.§.mulier.quod & in teſtamento in ſcriptis admittendum dicerem, quia Tauri lex tertia hac in parte nihil innouauit.Facit,quia & iure canonico fœmina teſtis eſſe poteſt in teſtamento.ut concluſimus ſuprà ex receptione ſententia.

Et omnes has differentias inter ius regium & ius commune notabis,quia à noſtrorum nullo fuerunt unquam præuiſæ,licet hæc materia ab eorū pleriſq; nō oſcitanter fuerit elaborata.Iſtorū aūt pleraq; non tā facilè aptantur teſtō in ſcriptis,q̄ teſtamētis nūcupa.in qbus ſolis hoc firmo.

73 Iuſta ſupiora uidendū eſt de iure regio,qd eſſet, ſi teſtōr ipſe teſtm̄ cancellauerit? quo caſu ſimiliter teſtm̄ iure ciuili infirmatur,ut p totū,ff.de his q̄ in teſt.delen.Et ſimiliter qd ſi teſtōr fuerit coactus? quo caſu teſtm̄ iure ciuili nō ualet. ut p totū,ff.& C.ſi qs aliquē teſtari ꝓhib. Aut quid ēt, ſi teſtōr ſe in arrogationē dedit?quo caſu iure ciuili teſtm̄ infirmat.l.pe.§.pe.ff.de ſecun.tab.§.nō tñ inſt.quib mod. teſ. infir.Et præterea quid ēt ſi præceſſit clauſula derog. quo caſu ſimiliter iure ciuili teſt. infir.eſt,ut in l.ſi quis in princi. teſtamenti,ff.de leg.3.cū ibi not. p Bar.& alios.& in l.ſi mihi & tibi,§.in legatis,ff de leg.1.ubi p Aret. Alex.& alios.

Aut quid etiam ſi teſt.i.hæredis inſtitutio fiat in bonis alienis? quo caſu non ualet ut docemur ſuprà.§.17.nu. 21.

Et proindè quid ſi uoluntas conſumata non fuerit? quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtū nullum eſt l.ſi quis cùm te-

MM 2 ſtam.ff.

Digitized by Google

ſtam.ff.de teſt.Aut quid ēt ſi teſtator errauerat circa pſonā hæredis ſcripti? quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtamentum nullum eſt,l.ſi pater.l.neq; apud.C.de hær.inſti.l.fi.ff.eo.ti. Et in omnibus his caſibus,& ſimilibus magis eſt teſtm̄ infirmum eſſe de iure regio, non ſecus quàm de iure ciuili, quia iure regio ſolennitates remiſſæ ſunt, uolūtates autem teſtātiū eo iure integras eſſe oportet, non aliter atq; de iure cōi,nec dubium eſt,quin iſthæc omnia, & ſimilia ad teſtatorum uoluntates,non autem ad teſtandi ſolēnia ptineant.

75 SV:plementum nō impeditur à teſtatore, et eius fauore inductum fuit.cum communi.
76 Turpis conditio adiecta in teſtamentis reiicitur, & in contractibus uitiat contractum.
77 Supplementum datur,cui legitima deficit.
78 L.5.ti 8.par.6.
79 Supplementum ſuccedit loco querelæ.
80 Supplementum legitimæ olim uigebat in legitima patronorum.
81 Supplementum legitimæ per l.omnimodo nepotibus ſuis non cœpit competere,ſed longè poſtea ,contra communem.
82 Nepos ſuus olim impunè poterat præteriri. contra communem cum nouiſſ.
83 Supplementum procedit in illis caſibus , in quibus olim teſtam. expugnari poterat.
84 Supplementum legitimæ per l omnimodo non cœpit competere filiabus,ſed longè poſtea, contra communem.
85 Spp lementum datur parentibus , cum communi.
86 Supplementum datur fratribus. cum communi contra Aretin.
86 Supplementum non datur patrono per hanc l.ſed per alias leges contra communem.
87 Supplementum legitimæ datur liberis in teſtamento matris cū communi.
88 Supplementum datur liberis adoptiuis in quibus caſibus eis legitima debetur.
89 Supplementum datur emancipatis cum Roderi.
90 Supplementum non procedit iure,ff ſed nouo iure. cum communi.
91 Supplementum datur eo caſu, quo olim competebat ius dicendi nullum ſi aliquid fuit filio relictum. cum gloſſ. Paul. & communi.
92 Supplementum datur in quibus caſibus competebat bonor. poſſ. contra tab. emancipatis, cum gl. & commu.
93 Supplementum datur quo caſu olim querela dabatur.cum communi
94 Supplementum datur quibus caſibus. competere bonorum poſeſ parentibus.
95 Supplementum petitur infra 30. annos. ſecundum communem.
96 Supplementum datur exhæredato cui aliquid relictum ſit cum communi.
97 Supplementum puto non dari , ſed querela non expreſſa cauſa exhæredationis à teſtatore,neque ab hærede probata.
98 Filius in minore portione, quàm legitima inſtitutus, olim ſolā querelam habebat contra Bald. Sal. Aretin.
99 Supplementum non petitur à legatarijs iure regio, nec etiam iure communi. cum Ang.contra commu.
100 Supplementum etiam à teſtatore prohibitum procedit. Secus ſi amplius petere uetuit. Et ſi filius, qui ſupplementum peteret,eo quod ei reliquerat priuauitur.cum Bal.contra Pau. & Roderic.
101 Supplementum legitimæ quibus non datur, nec datur ei,cui nil relictum fuit, cum communi.
102 Supplementum non datur ingrato. lim.2.cum communi.
103 Supplementum legitimæ etiam hodie uiget cum Iaſ.
104 Supplementum legitimæ an ceſſat, quando quod datum erat, ademptum fuit.
105 Supplementum etiam in codicillis ademptum datur, cum communi.
106 Supplementum datur filie paciſcenti cum patre ne amplius peteret.contra communem.
107 Supplementum datur turpi perſona inſtituta,cum Bal.Pau.& Iaſ.contra eundem Pau.
108 Supplementum ad hæredes tranſit cum Iaſ. Sali.& Bald.contra eundem Bald.
109 Teſtamentum in quo filius eſt præteritus, eſt ipſo iure nullum, cum communi contra Are.
109 Supplementum apud me ceſſat,ubi filius nihil habuit à patre, licet acquieuerit teſtamento contra Fulgo.
110 Supplementum legitimæ datur ad excludendum ius dicendi nullum. & bonorum poſſeſſio.contra tabu.& querelam cum Rober. contra Iaſ.
110 Intell.l.omnimodo. ibi.uel alio modo ſubuertendis.
111 L.quoniam in priorib. an procedat, quando teſtam. poterat ſubuerti querela tantum, an etiam per contratabu. uel ius dicē di nullum.
112 Cond.caſualis, uel iuxta non uitiat hodie filij inſtitutionem,cū communi contra alteram communem.
113 Intell.§. cum autem.
114 Conditio etiam caſualis reijciebatur per l. quoniam in prio contra Ale.& Roder.
115 Intellect.l.ſcimus.§.cum autem.C.de inofficio teſt.
116 Contra Alex. quòd.l.quoniam, poteſt intelligi etiam quando teſtamentum ſub poteſtatiua condit.fuit factum.
117 Intel.l.quoniam in priorib.per quam nunquam reiicitur condit. poteſtatiua.
118 Cond.caſualis,uel mixta ex toto reiicitur, quando filius fuit ex aſſe inſtitutus.
119 Cond.poteſtatiua facilis etiam hodie non reiicitur de filii inſtitutione.contra communem.
120 Cond.poteſtatiua conſiſtens in dando,ſi legitimæ filii,qui ex aſſe fuit inſtitutus, noceat, reiicitur quatenus nocet,non ultra opi.noua.
121 Cond.caſualis,uel mixta dato cohærede reiicitur uſque ad legitimam tantum op.noua.
122 Cond.poteſtatiua facilis non reicitur hodie de inſtitutione filii contra communem.
123 Cond. ſi uoluerit. non reiicitur hodie inſtitutione filii contra communem.
124 Filius ſubſtitutus non concurrit per leges nouas cum inſtitutio.
125 Filius cohæredi ſubſtitutus petit legitimæ ſupplementum, & in reſiduo ſpectat conditionem ſubſtitutionis. noua opinio.
126 Filius exhæredatus,& hæredi uniuerſali ſubſtitutus,poteſt teſtamentum querelare , nec reiicitur conditio. ſubſtitu. noua opinio.
127 Filius hæredi uniuerſali ſubſtitutus, ſtatim occupat totam hereditatem,quia primus gradus à quo filius præteritus fuit, nil ualuit. noua opin.
128 Filius primo gradu præteritus,& hæredi uniuerſali ſubſtitutus totam hæreditatem occupat ſtatim,quia primus gradus fuit nullus noua opi.
129 Intell l.quoniam in prioribus.
130 Intell.l.ſi non mortis.
131 Legitimæ ſupplementum an iure.ff.eſſet inuentum, quòd non. contra quamplures.
132 Querela impeditur pacto interpoſito de non petendo , ſecus ſi non interponatur.
133 Querela in quibus excludatur, uel non.
134 Imputatur ſimplex donatio, quæ morte confirmatur filiofamil.
135 Teſtamentum,in quo filius eſt præteritus,non rumpitur, ſi aliquid receperat,& datur ſupplementum.
136 Parentes præteriti habentur pro exhæredatis cum communi.
137 Patri quando detur querela. contra communem nouæ declarationes.
138 Intel.l.1.& l.nam & ſi. & l. pater filium. ff.hoc titu.& l. iſtius & §.non autem.Inſt.eo.ti.
139 Intell.2.ad d.l.pater.improbatur.
140 Intell.3.ad d.l.pater. improbatur.
141 Intell.4.ad d l.pater.improbatur.
142 Querela an detur patri contra filii teſtamentum.
143 Patri ſiue præterito , ſiue exhæredato datur querela iure regio.
144 Bo. poſ.quot ſint,& an hodie ſint neceſſariæ.
145 Bonorum poſſeſſio.quæ non tribuunt ius,ſunt tres ſecundum cōmmunem opi.
146 Bo.poſ.gratia litis agnoſcendæ, quæ dicatur.

147 Bono-

Digitized by Google

147 Bonorum poſſeßio. gratia litis agnoſcendæ eò pertinet, ut ſi emãcipatus in querela obtinuerit, ab hæreditate patris nequeat abſcedere. ſecundùm communem. contra alteram communem.

148 Querela non antè ab emancipato proponitur, quàm certum ſit eum hæredem futurum.

149 Querela perlata filiusfa. ab hæreditate patris abſtinere non poteſt. contra Cin. Alex. & Iaſ.

150 Bo. poſ. datur filio emancipato, non aũt exhæredato.

151 Emancipatus exhæredatus cognitus eſt à iure ciuili. contra gl. communiter appro.

152 Bo. poſ. agnita quid operetur.

153 Querela non eſt ſufficiens ad acquiſitionem hæreditatis inducendam.

154 Bo. poſ. agnitio in quibus neceſſaria ſit.

155 Bonorum poſſeßio gratia litis agnoſ. non factum tantùm, ſed etiam ius tribuit ſub conditione. contra communẽ. cum altera communi.

156 Bono. poſſ. gratia litis agn. neceſſaria eſt emancipato ad hæreditatem transmittendam. noua opinio. contra mentem Doctor.

157 Idem in filio à matre præterito. noua opinio contra Doctores.

158 Idem in matre à filio præterita. noua opinio contra Doctores.

159 Idem in fratre. noua opi. præter mentem docto.

160 Bo. poſ. ſecun. tab. quæ pendente condi. datur, ius etiam tribuit, ut exiſtente condi. hæreditas poſtea nequeat omitti. contra cõmunem.

161 Querela perlata à filio ſuo, ab eodem declaratur uelle ſe hæredem patris eſſe. Secus in emancipato. Vel ſic teſtamento per querelam perlatam reſciſſo, ſuus ſtatim iure ſuitatis fit hæres. Secus in emancipato.

162 Bonorum poſſeßio quomodo intelligatur dari exhæredatis. noua opinio.

163 Querela quando ceſſat, uel non, per interuentum alterius remedij. noua decla.

164 Arenarius quis dicatur.

165 Legitima ſucceßio quæ propriè dicatur.

166 Arenarius eſt infamis ipſo iure.

167 Intell. l. in arenam, C. de inof. teſta.

168 Infamis licet ſuccedat ab inteſt. tamen non ſuccedit contra teſtamentum. cum communi.

169 Infamia potentius excludit ab hæreditate, quàm ingratitudo. cum communi contra Ful.

170 Pœnitentia non purgat uitium ingratitudinis contra Alexand. & Iaſ.

171 Succeßio abinteſtato facilius conſeruatur, quàm contra teſtamentum.

172 Mores, quos quis in ſe probat, in alijs non poteſt reprobare.

173 Meretrix meretricem filiam exhæredare non poteſt. cum communi. Aliud in patre.

174 Infamis infamem teſtem repellere poteſt. contra communem.

175 Teſtamentum an uitietur præteritione filii, cuius ingratitudo à patre expreſſa, & ab hærede probata fuit. Et ſi uitiatur teſtamentum, an repellatur à ſucceßione ab inteſtato

176 Teſtamentum præteritione filiifam. uitiatur, licèt iuſta cauſa expreſſa eſſet, cum communi.

177 Teſtamentum de iure ciuili non conualeſcit, cùm filius ex iuſta cauſa etiam expreſſa præteritur, licet ab hæredibus ea probetur. contra commu. cum quampluribus.

178 Teſtamentum in caſu præcedenti non conualeſcit etiam de iure prætorio. contra Acoſt.

179 Succeßio ab inteſtato non perditur per ingratitudinem filii etiam exhæredati ſine cauſæ expreßione, licet poſtea iuſtam cauſam hæredes teſtamentarii, uel legitimi probare uelint. cum communi. contra Ang. & Iaſ.

180 Legitimæ ſupplementum petit etiam exhæredatus. niſi & plus petere expreſſim uetitus ſit, & iuſta cauſa exhæredationis probata fuerit.

181 Ingratitudo non excludit à ſucceßione.

181 Ampliatio. 1.

182 Ampliatio. 2.

183 Ampliatio. 3.

184 Ampliatio. 4.

185 Ampliatio. 5.

186 Ampliatio. 6.

187 Ampliatio. 7.

188 Ampliatio. 8.

189 Ampliatio. 9.

190 Ampliatio. 10.

191 Ampliatio. 11.

192 Exhæredatio inducitur per hæc uerba, Filium prætereo, quia me uerberauit. cum commu.

193 Exhæredationis cauſa eneruatur per ſimplicem reconciliationem. contra Alciat. ex mente communis opinio.

194 Exhæredatio eneruatur offenſæ remißione. cum Alc. & comm. contra Picum.

195 Intel. l. filio quem, ff. de lib. & poſth.

196 Exhæredatio eneruatur per adoptionem filii poſtea factum. contra commu.

197 Ciuitas bannita ſi in gratiam domini recepta ſit, bannum ceſſat. cum communi.

198 Exhæredatio an eneruetur reconciliatione. noua opinio præter omnes.

199 Teſtamentum licet in ſui creatione requirat iuſtam cauſam exhæredationis, tamen in ſui conſeruatione id non requirit. noua opi.

200 Intellect. §. aliud quoque. in authenti. ut cùm de appellatio. cognoſc.

201 Exhæredatio utcunque uelit teſtator, eam reuocare non poteſt. contra Iaſ. niſi fiat aliud teſtamentum.

FALLIT triceſimoquartò ſolennis teſtamentorum obſeruatio de iure nouo. Nam olim liberis præteritis teſtamentum ipſo iure uitiabatur. per totum Inſti. de exhæreda liber. & ff. de liberis, & poſthumis, & ff. de iniuſto rupto, & C. de liber. præteritis poſtea ſecus per l. omnimodò, C. de inofficio. teſtamen. item olim ad teſtamenti ualiditatem requirebatur quòd liberi, uel parentes ex integra legitima inſtituerentur alias querela reſcindebatur teſtamen. per totum titu. ff. C. & inſtitut. de inofficio. teſtamen. quòd requiſitum hodie ceſſat per d. l. omnimodò. Cuius interpretationem aggredior, & eius uerba ita habẽt.

Omnimodò teſtatorum uoluntatibus proſpicientes, magnam, & innumerabilem occaſionem ſubuertendæ eorum diſpoſitionis amputare cenſemus, & in certis caſibus, in quibus de inofficioſis defunctorum teſtamentis, uel alio modo ſubuertendis moueri ſolebat actio, certa, & ſtatuta lege tam mortuis conſulere, quàm liberis eorum, uel alijs perſonis, quibus eadem actio cõpetere poterat, ut ſiue adijciatur in teſtamento de implenda legitima portione, ſiue non firmum quidem ſit teſtamentum. Liceat uerò ijs perſonis, quæ teſtamentum quaſi inofficioſum, uel alio modo ſubuertendum queri poterant, id quod minùs portione legitima ſibi relictum eſt, ad implendam eam ſine ullo grauamine, uel mora exigere. Si tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cùm eos ſcilicet ingratos circa ſe fuiſſe teſtator dixerit, nam ſi nullam eorum quaſi ingratorum fecerit mentionem, non licebit eius hæredibus ingratos eos nominare, & huiuſmodi quæſtionem introducere. Et hæc quidem de ijs perſonis ſtatuimus, quarum mentionem teſtantes fecerint, & aliquam eis quantitatem in hæreditate, uel legato, uel fideicommiſſo, licèt minorem legitima portione reliquerint. Si uerò uel præterierint aliquam eorum perſonam iam natam, uel ante teſtamentum quidem conceptam, adhuc uerò in uentre cõſtitutam, uel exhæredatione, uel alia eorum mentione facta nihil eis penitus reliquerint, tunc uetera iura locum habere ſancimus nullam ex præſente promulgatione nouationem, uel permutationem acceptura.



Digitized by Google

In hac l.omnimodò.in princip.ibi, omnimodò teſtatorũ uoluntatibus proſpicientes.not.ſecundùm Paul.Are.& Iaſ. hic,quòd ſupplementum legitimæ non tam fauore liberorum,quàm ipſorum teſtatorum,teſtamentorumq; gratia in. ductum fuit, & ſic principaliter fauore teſtatorum, ſecundariò uerò fauore eorum,quibus legitima debetur.Et huic concluſioni non inuenio ullum contradictorem.

75 Sed in contrarium fortiter facit,quia quod fauore teſtatoris,uel alterius inductum eſt,de eius uolũtate prætermitti poteſt ſed tamen ſupplementum legitimæ teſtator impedire non poteſt,ſecundùm ueram & communem ſententiã quam tenuit Bal.Sal.Paul.Ang.& Iaſ.hic. Iacob. de Bellou. in §.cæterum.in auth.ut cum de appel.cognoſ. Dec. conſil. 346.Bar.Bald.& Ang.& communiter doct.in l.ſi quando, §.& generaliter.infrà.hoc ti.& ibi etiam Paul.idem Bart.in l.Papinianus,§.ſi conditioni.ff.hoc titu.Alex.conſil.69.Super primo lib.1.& in conſi.8.Viſis ſubtiliſſimis.col.pe. libr. 3.idem Alex.conſi.88. Vtrum emphyteuſis.col.fi.lib.4. Ioã. de Ana.conſil.99.Viſis & ponderatis.colum.fina.Roderic. xuarez in l.quoniam in prioribus.circa prin.hoc titu.infrà hoc titu.Id quod efficaciter probatur in d.§.cæterum. ibi, & ſi certis rebus iuſſi fuerint eſſe contenti.

*Supplementum nõ impeditur à teſtatore,et eius fauore inductum fuit.cũ communi.*

Quòd autem id quod fauore cuiuſq; receptum fuit, id de uoluntate ipſius ſit reijciendum,uel poſſit prætermitti, probatur in l.pen.C.de pact. in l.quoties ab omnibus.C.de fideicom.in l.2.C.de uſu cap.pro emptor.in l.de fideicommiſſo.C.de tranſact. in l.1.C.de pac.Quintò in l. ſtipulatio iſta.§.inter certam, ff.de uerb.oblig. Sextò in l. poſt mortem,C.de fideicom.Septimò in l. Titio centum. in princip. ff.de condi.& demonſtratio. Octauò in l.cùm pater, §.mandato,ff.de leg.2.Nonò per l.filiusfa.§.diui.ibi,nudũ præceptum.ff.de leg.1.l.pater filium,§.Iulius Agrippa. ff.de lega. 3.Poſtremò.l.quòd fauore.ff.de leg.l.legata inutiliter. ff. de leg.1.l.legata inutiliter,ff.de adi.lega.Ergo cùm teſtator poſſit prohibere,& prætermittere ea, quæ eius fauore inducta ſunt,neq; poſſit ſupplementum legitimæ impedire,ſupereſt ut tale ſupplementum eius fauore inductum non uideatur ſaltem principaliter.

76 Solue. Nouiſſimè nullus(modò ſanus) præſumitur elegiſſe uiam,per quam eius iudicium,& teſtam.ſubuertatur, l.3.ff.de mili.teſtam. Hinc eſt, quòd ſi teſtator adijciat turpem,uel impoſſibilem conditionem,ea conditio reijcitur ꝑ legem fauore ipſius teſtantis,ut in l. ſi impoſſibilis,ff.de hæred.inſt. l.1.ff.de cond.inſti. ubi latè Bart.& cõiter doc. §.ſi impoſſibilis,ubi per omnes. Inſti.de hær.inſti. l. obtinuit, ff.de conditio.& demonſtr. & tamen in contractibus talis conditio non reijceretur.ut in l.non ſolùm,ff.de action. & oblig.ſed potius ea conditio contractum uitiabit.ut ibi.Ratio differentiæ,quia teſtator præſumitur turbatus mortis cogitatione, ideoq; ei ſubuenitur.ut in l.hac conſultiſſima, §.at cum humana,C.qui teſtam.face.poſ. auth. de trien. & ſemiſ.§.illud.non ſic in contrahentibus,ut dictum eſt. Et plures alias differentias enumerat Iaſ. in l.quæ de legato.ff. de lega.primo.

*Turpis conditio adiecta in teſtamentis reijcitur,& in contractibus uitiat contractum.*

Sic ergo & in propoſito, licèt regulariter unuſquiſque poſſit prætermittere,& uetare ea,quæ eius fauorem reſpiciunt, fallit tamen, ſi per talem prohibitionem eius teſtamen. periclitetur,quia tunc quo ad hoc non ſatis cautus teſtator intelligitur,quin imò eius uoluntati obuiandum eſt, quaſi is mortis cogitatione turbatus id iuſſerit,non imperaturus, ſi cogitationis morte turbatus non fuiſſet.Simile in falcidia,quæ teſtatorum fauore inducta eſt,& tamen per eũ uetari iure,ff.non poterat.ut in prin.inſt.de leg.fal & l. 1. in ſi prin.ff.ad Treb.iuncta.l.Titia.ff.leg.fal.

In tex. ibi,uel alio modo ſubuertendis. nota,quòd huius legis prouiſio pertinet non ſolum ad eos caſus,quibus teſt. querela infirmari poterat,ſed etiã ad eos,quibus alio quouis modo infirmari poſſunt puta,per contra tab. bon.poſſ. uel ius dicendi nullum,ſecundum gl. noſtram quam communiter ſequuntur doct.ut ex profeſſo inferius dicam. Et latius quamplures authoritates congeſſi in l. quoniam in prioribus.infrà eo,cuius interpretationẽ collocaui ſuprà.§.10.

77 In tex. ibi,Liceat uerò no.quòd qui occaſione minoris portionis ſibi relictæ olim poterant teſtam. impugnare, hi hodie non poſſunt,ſed tantum ad ſupplementum legitimæ agere.Ad idem tex.in l.quæ nuper.& in l.quõ in priorib. & in l.ſi quando,§.illud.& §.& generaliter.& in l.ſcimus. in princ.& §.repletionem,& §.cùm autem.infrà hoc titu.& in l.maximum uitium,C.de libe. præter.uerſi. & ſi ſecundum & in.auth.ut cùm de appella.cogno.§.cæterum,& in l.ſi nõ mortis,ff.hoc ti.Licet ille tex.additus uideatur à noui iuris compoſitoribus ſecundùm gl.& Bar. & alios hic, de quo infrà uidebimus,& conc.l.5.ti.8.par.6.

78 Ratio dubitandi ad hunc tex.inde effluxiſſe vr, quod olim ſi filius fuerat iſtitutus in minore portione,q̃ legitima, uel cùm eſſet exhæredatus, nihil habuerat à patre, uel minus legitima portione,ijs caſibus teſtam.poterat querela expugnari.ſecundum ueras & communes opin. quas tenent omnes per tex. ibi l. Papinianus.§.quarta autem.& §.quoniam autem quarta.ff.hoc tit.l.ſi non mortis. ubi omnes. eod.ti.l.cùm quæritur,& l.parentibus.& l.quoniam in prioribus.hoc ti.§.igitur.inſti.eo.Sed illa iura in hoc ſunt hodie

79 correcta per l.noſtrã.cùm conc.ſuprà allegatis ſecundum cõmunem opin. doct.quam tenent hic Pet.Cin.Alberi.Butr. Ioan.Fab. Odof. Bar. Bald. Ang.Sal.Fulg.Paul.Aret.& Iaſ. Et eſt non modò communis, ſed etiam receptiſſima omnium opi.hic & vbique.

80 Occaſio autem,& exemplum decidendi, potuit ſumi ex lege.ſi ex patronis.in princip.l.ſi libertus cùm duos, l. ſi libertus ſub conditione,§.libertus,l.in ſeruitutem,§.final. l. etiam,§.pen.ff.de bon.liber. §.ſed noſtra,inſt.eo ubi patronus,cui à liberto minus legitima portione relictum fuerat, non poterat ex toto teſtamen. expugnare,ſed tãtùm ad ſupplementum legitimæ agere. Simile etiam in l.ſi non mortis,ff.hoc tit.Ratio uerò decidendi ea fuit, ut per hoc tam liberis,quàm parentibus proſpectum eſſet,cum & illi debito bonorum ſubſidio non carerent, & iſti ſua ultima elogia in tuto haberent. ut hic in prin.& l.quoniam in priorib. in prin.& l.ſcimus.in prin.hoc ti.

*Supplementum legitimæ olim ueniebat in legitima praeteritorum.*

81 Hæc concluſio intelligitur multipliciter. Primò enim indubitanter procedit in filijs,ut hic.ibi,quàm liberis eorum expreſſius in l.ſcimus.in prin.ibi,ſi pater minorem debita portione filio ſuo reliquiſſet.& in l.ſi quando,§.illud ĩfrà.e.

Secundò intelligitur etiam in nepotibus in poteſtate ex filio præmortuo. ſecundùm gl.hic in uerb.aliis perſonis q̃. quaſi indubitatam omnes hic ſimpliciter prætereunt.Probatur ex generalitate huius l.in uerb.quàm liberis,quia liberorum appellatione,omnes deſcendentes continentur. Sed

82 hæc communis concluſio tempore huius legis uera non erat,quia hoc tempore nepos in poteſtate, qui à nemine ꝑcedebatur,impunè teſtamento poterat præteriri, & præteritus,nec habebat ius dicendi nullum,nec contratab. bon. poſſ. nec querelam inofficio.teſta.ſed per ius accreſ. certam tantùm portionem hæreditatis paternæ conſequebatur. ut dicit tex.in l.maximum uitium,C.de lib.præt.& in prin.inſti.de exhær.lib.uer.ſed non ita.& in l.Gallus, §.in omnibus.in uer.filius dũtaxat,ff.de lib.& poſth. docet egregius Emanuel de Acoſta præter omnium ſententias in d.l. Gallus,§.& quid ſi tantum.pag.92.num.24.& Imol.in l.ſuus quoq;.in prin.ff.de hær.inſt.& in l. ſi.ff.de cond. inſti. diximus latè ſuprà.lib.primo.

*Supplementum legitimae per l. omnimodo nepotibus ſuis non competere,ſed longe poſtea, contra communem. Nepos ſuus olim impunè poterat præteriri, contra communem.*

83 Sed ego habeat,quòd l. noſtra non procedit niſi in quibus caſibus olim teſtam.poterat expugnari, ut patet hic. Primò ibi,de inofficioſis eorum teſtamentis, uel alio modo ſubuertendis. Deinde ibi,uel alio modo ſubuertendo. Etiã probatur in alijs quampluribus locis huius legis.& l.quoniam in priorib.& l.quæ nuper,& l.ſcimus.in pr. infrà hoc titu.ut nos expendimus in d.l.quoniam in priorib. Ergo ſu pereſt,quòd prouiſio huius legis non pertinet ad hunc caſum,in quo olim teſtam.nec ab initio in ſui primordio, & creatione periclitabatur,nec etiam ex poſt facto poterat ꝑ querelam, uel contratab.reſolui, uel ſubuerti. Et licet hodie hi nepotes ad inſtar filiorum ſint redacti, ut d.l.maximum. tamen illa lex diu poſt hanc legem facta fuit, ut patet

*Supplementum procedit in his caſibus, in quibus olim teſtam. expugnari poterat.*

Digitized by Google

patet ibid.uer.& ſi ſecundum.Nec ad rem pertinet, quòd nepotibus detur querela inoffic.teſtam.Nam illud uerum, quando tempore teſtamenti præcedebantur à patre, ut in l.pater filium,ff.hoc tit.& in l.3.§ ſi emancipatus.ff.de cō-tratab.aliàs ſecùs.Simile in ualiditate primordiali teſtamenti.Nam licet nepos ex filio præmortuo iure, ff.poſſet impunè præteriri,tamen nepos,qui tempore teſtamenti à patre præcedebatur,præteritus, licet abinitio non reddere nullū teſtam tamen ex poſt facto ſimul ac locum filij per obitum patris tenere cœpiſſet,teſtam.rumpebat,l.poſthumorū,ff.de iniuſt.rup.§.poſthumorum.Inſt.de exhær.lib.

84 Tertiò.l.noſtra procedit ex mente omnium hic etiam in filiaf.Nos indubitanter contrarium tenemus,quia filiaſam. hac in re eod.iure utebatur,quo nepos, qui tempore teſtamenti à nemine præcedebatur,ſicq; ſuus erat teſtatori:ut probat,d.l.maximum,uerſi.ſancimus.& d.princip.Inſt.de exh. lib.uer.ſed.non ita,& l.ſi quis hæredem.ſecundum noſtrum intellectum,C.de inſti.& ſubſti. Vnde quod in nepote in poteſtate ex filio præmortuo diximus,idem quoq; in filiaſa.repetitum intelligemus.Et harum rerum rationes, & principia diximus latè in primo lib.ſuprà.ideò hic prætermittuntur.Sed cùm horum oīum conditio hodie exæquata ſit poſt d.l.maximum.quid iuris,dixi in d.lib.1.

*Supplementum legitimæ per. l. omnimodò, non cœpit competere filiabus,ſed lōgè poſtea, contra communem.*

85 Quartò intelligitur.l.noſtra etiam in parētibus, quibus à liberis minùs legitima portione relictum eſſet ſecundum communem & ueram opin.quam tenent hic gloſſ.in uerb. alijs perſonis.& Odof & Ioan. Fab.& Ang.& Sali.& Iaſ.ſentiunt Paul.& Fulgoſ.probatur ex generalitate huius legis in uerb.alijs perſonis. ad idem. l.quoniam in prioribus. & l.quæ nuper.infrà eod.

*Supplementum datur parentibus, cum communi.*

86 Quintò.l.noſtra intelligitur etiam in fratribus, quibus legitima debetur turpi perſona inſtituta. ut probat text. in authen.de hær.& fal.§.non autem excepimus.tenet glo. hæredem.in §.ſi uerò expreſſim.Et iſta eſt uera, & communis opi.quam tenent hic gl.in uerb.alijs perſonis.Io.Fab.Odofred.Ang.Sal.Fulg. Paul.& Iaſ & Roder.xuarez.in l. quoniam in priorib.in euidentialibus illius legis.

*Supplementum datur fratribus, cum communi contra Aretin.*

Contrarium tenet ſolus Aret.hic motus, quia (inquit) hæc lex procedit in ſolis illis perſonis,quibus debetur legitima,ſed fratri ſecundum eum ēt turpi perſona inſtituta, nulla debetur legitima,ergo in fratre hæc.l.non procedit. Teneo cōem op.quia,ut dixi fratri etiam debetur legitima turpi perſona inſtituta,non ſecus,quàm liberis,& parentibus.ut diximus latius in l.quoniam in prioribus.hoc titu. Ergo Aretinus dupliciter errauit. Primò,dū putauit,quòd fratribus turpi perſona inſtituta non debetur legitima. Secundò,dum indè deduxit, ꝙ in fratribus hæc lex non procedit.Quod præterea ſatis abſurdum eſſet, cùm ſecundùm eius opin.fauorabiliores eſſent fratres,quàm liberi,uel parentes,quia fratres,poſſent ex toto teſtamen. reſcindere,eoque reſciſſo,uniuerſam hæreditatem præcipere, liberi autē & parentes non poſſent.

86 Sextò.l.noſtra intelligitur in patronis ſecundùm gl. noſtram in d.uerb.alijs perſonis,quàm expreſſim ſequitur Ioānes Fab.hic,reliqui uerò ſimpliciter tranſeunt.

*Supplementum non datur patrono per hanc l. ſed per alias leges contra communē.*

Veritas eſt in contrarium. quia hæc lex non procedit, niſi in quibus caſibus olim teſtam. aliquo modo euerti ex toto poſſet,ut patet in pluribus partibus,tam huius legis, quàm legis.quoniam in prioribus.infrà eod. Sed hoc caſu iure,ff.de teſt.ex toto euerti non poterat,non quoq; iure nouiſſimo,quo utimur.ut in l.ſi ex patronis.in l.ſi libertus ſub conditione,§.libertus.in l.ſi libertus cùm duos. & in l. in ſeruitutem,§.fi.ff de bon.liber.§.noſtra.inſt.de ſucceſ.liber. Cùm ergo hoc caſu iure uetere teſtam. non periclitaretur, & l.noſtra non procedat,niſi in quibus caſibus olim periclitabatur teſtam.ſupereſt,ut is caſus ad l.noſtram non pertineat,ſed pertinet ad prouiſionem dictarum legum, & d. §. noſtra. Et plures utilitates huius inueſtigationis uidebimus in l.fi.hoc tit.

87 Septimò intellige etiam in matre,quæ filio minus legitima portione reliquit.ſecundum Odof. & Iaſ.hic. & Anto. de But.conſil.12.abſq; allegationibus ſuperfluis.Et hoc probatur in l.noſtra. iuncta l. cùm filium ſuprà eod.

*Supplementum legitimæ datur liberis in teſtamēto matris cū communi.*

88 Octauò intellige in liberis adoptiuis, in quibus caſibus eis debetur legitima.ut in terminis,l. cum in adoptiuis, §. 1.C.de adop.& §.1.inſt.eo.titu. Et ſimiliter ſi in eorum inſtitutione aliqua conditio,uel dilatio, uel aliud onus eſſet impoſitum,ea onera reijcerentur per l.qm in prioribus. infrà eod.ubi latius diſſerimus.

*Supplementum datur liberis adoptiuis in quibus caſibus ei legitima debetur*

89 Nonò intellige in liberis emācipatis,qui etiam poſſunt impugnare teſtam.ut in l.ita tamen.§.ſi quis rogatus, ff.ad Treb.& per totum,ff.& C.de bono.poſ.contratabu. & in §. ſunt autem.inſti de bono.poſ.tenet Roderic. xuarez.in prima ampliatione legis.quoniam,ſuprà alleg. Et conſequēter ſi in eius inſtitutione onus eſſet appoſitum, reijceretur per d.l.quoniam in priorib.ut ibi per nos traditum eſt. Pro hoc gl.no.in l.exhæredatos.in uerb.noluit.in auth.de hæred.& falc.ibi.dum ait,idem de emancipato filio. Ad quam gloſ. vi. latè Ang.de Peril.in repetitione.l.in ſuis ff.de lib.& poſthu.q.fi.nume.5. Iaſ.in l.ſi mater.in pr.ff.de uulg. nume. 5. poſt Paul.ibi Crot.in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm.ff.de liber.& poſth.nu.52.ubi per Emanuelem pag 160 Iaſ. in authen non licet,C.de lib.præter.idem Iaſ.in auth.ex cā col. 3.eo.titu.ubi Cor.nu.18.

*Supplementum datur emancipatis cum Roderi.*

90 Decimò amplia.ut procedat etiam iure,ff.argu.tex. in l. ſi non mortis,ff.de inofficio. teſta. ſecundum quoſdam.Sed in contrarium eſt ueritas, quia iure.ff.id non procedebat. Et quod in d.l.ſi non mortis. dicitur de ſupplemento, id à noui iuris compoſitoribus additum eſt. ſecundum glo. noſtram,quam ſequuntur Petrus,& Ioannes Faber, & Barto. hic.& alij tranſeunt ſimpliciter cum glo. præter Salicetum, Ful.& Iaſ.qui dicunt illud procedere in eo, quod inter uiuos datum fuit,ſecùs uerò in eo,quod in teſtamento relictum fuiſſet,ut hic.quod & ſentit Paulus hic.Sed quia articu.dubius eſt,plenius infrà hac de re docebimur.

*Supplementum non procedit iure ff. ſed nouo iure. cum communi.*

Vndecimò amplia, ut lex noſtra procedat,etiam ſi teſtator expreſſim prohibeat ſupplementum legitimæ, ut probatur in authentic.ut cum de appellation.cognoſ.§. cæterum. ut ſuprà diximus.

91 Duodecimò intellige.l.noſtrā procedere, ēt eo caſu, quo olim competeret contra teſtamen.ius dicendi nullum. ueluti ſi filiusfa.neq; inſtitutus eſſet,neque exhæredatus,quo caſu etiam ſi bonam olim hæreditatis patrem, uel etiam vniuerſam recipere iure legati, uel fideicommiſ.uniu. potuiſſet,adhuc competebat ei ius dicendi nullum, quia intelligebatur præteritus.Ita probatur in l.ita tamen.§ ſi quis rogatus,ff.ad Treb.& in l.poſthumo nato,C.de contratab.ubi Iaſ.nu.5.& Alexan.in d.§ ſi quis rogatus,& l.quia poterat. ff.ad Trebellian.& in l.inter cætera.ff.de lib. & poſth. optimus tex.in §.eadem.Inſti.de hære.ab. Ergo hoc etiam caſu ſuſtinetur teſtamen. per l.hodie noſtram,ut ſi huic filio minus legitima relinquatur, non poſſit teſtam.dicere nullum ſed ſupplementum tantùm legitimæ petere.Ita tenent Paulus & communiter doct.hic quod & ſentit gloſſella noſtra, dum tex.in uerb.alio modo.declarat,ſcilicet,per contratab. bo.poſ. Nam contratabulas datur ſuis non ſecùs, quàm emancipatis.ut in §.ſunt autem.Inſt.de bono. poſſ. l. maximum uitium.C.de lib.præter. eſt communis opin.doc. ibidem & in l. poſthumo natò,C.de contratabu. ubi latè per Paul.Iaſ.num.29.cum plu.ſeq.Dec.Cur.iun. & alios.

*Supplementum datur eo caſu,quo olim competebat ius dicendi nullū ſi aliquid fuit filio relictum cum gl.Paul.& communi.*

92 Decimotertiò intellige l.noſtram etiam in quibus caſib. contra teſtam.competebat contratab.bo. poſ.quæ datur emancipatis.Ita tenent gl.hic in uerb.alio modo, quam ſequuntur Paul.& omnes docto.hic ſimpliciter tranſeunt. & Roder.xuarez in l.qm in priorib.infrà.eod. in euidentialibus,& in prima ampliatione.probatur hic in uerb. alio modo.Dicam latius infrà circa intellectum huius tex.

*Supplementū datur in quibus caſibus competebat bo. poſſ. contra tab. emancipatis, cum gl. & cōi.*

93 Decimoquartò l.noſtra procedit, quando contra teſtam. competebat querela.Ita tenent omnes hic indiſt. renter, & probatur hic ibi,de inofficio.eorū teſta. & in l. quoniam in prioribus.quod etiam latius docebimur infrà huius legis intellectum.

*Supplementum datur quo caſu olim querela dabatur. cum communi.*

Decimoquintò intelligitur ſecundùm Ioan.Fab.hic,etiā quando contra teſtam.competebat contra ta.bono.poſ.quæ



Digitized by Google

ex toto teſta.non reſcinditur,ſed tantùm ex parte.qualis eſt illa contratab. bo.poſſ. quæ datur patronis contra liberorum teſtamenta.Sed id ſuperius impugnauimus.

*Supplementũ datur quibus caſi. cõpetere bo.poſſeſ.parentibus.*

94 Decimoſextò intelligitur,etiam ſi contra teſta. cõpeteret bo.poſſ.quæ parentibus datur contra filios emancipatos,vt in terminis.l. 1.& per totum,ff ſi quis à par.fuer.man.ſecũdùm quoſdam.Teneo contrarium,ut hoc caſu,l.noſtra non procedat,tum,quia illo caſu teſt.non poterat ex toto reſcindi,ut patet per totum illum titu. & ſic non periclitabatur, & conſequenter ceſſat huius legis prouiſio, tum etiam, qa lex noſtra exorditur ſe nouam medelam inducere, at illo caſu iure uetere ſatis cautum erat,ut per totum illum titulũ., & ſuprà attigimus

*Supplementum petitur infra 30.annos. ſecundum com.*

95 Decimoſeptimò intellige noſtram legem, & amplia, ut hoc ſupplementum non intra quinquennium tantùm peti poſſit,ut uoluit Bar in l.ſi quis filium.infra eo.Fulg conſil. 83.ſed etiam infrà annos.30.ut tenent communiter doctor. Qua in re ſunt quatuor principales opi.Prima eſt opi. Bart. uolentis,quòd intra quinquennium tantùm ſupplementũ poſſit peti, quaſi ius agendi ad ſupplementum ſuccedat loco querelæ,arg.l.ſcimus.§.illud infrà hoc tit. Secunda fuit opi.tenentium,ꝙ actione ex teſtamento petatur.ita Fulgoſ. hic.Tertia fuit opin.exiſtimantium,ꝙ petatur petitione hæredita.ut referunt doc.hic. Quarta fuit op dicentium,quòd petatur conditione ex lege,quæ durat annis 30. Et hanc tenent gl.Odof.Ang.Petr.Paul.& Iaſ.hic Angel.de Aret.in §. tam autem.inſtitu.de act. Ange. Peruſ. in l.Papinianus, §. ſi conditioni.ff. hoc titu.De cuius rei ueritate diſſerimus in l.quoniam. infrà hoc tit.

*Supplementum datur exhæredato cui aliquid relictum ſit cum cõi contra Grego. & Paul.*

96 Decimo octauò amplia,ut lex noſtra procedat,etiam ſi filius ſit exhæredatus,ſi tamen aliquid à patre ſit ſibi relictũ. Iſta uidetur communis opi.docto.hic,quam expreſſim tenent Bald.Petr.Cin.Alber.Butr. Odof.Ioan.Fab.Ang Paul. & Iaſ.hic. Vndè omnes firmant per hunc tex. quòd filius exhæredatus, cui aliquid à patre relictum fuit, præſumitur gratus,niſi expreſſim per hæredes probetur ingratus. Et conſequenter inquiunt,quòd correcta eſt l.liberi. ſuprà eod.ubi dicebatur,quòd in re dubia præſumebantur ingrati eo ipſo,quòd fuerant exhæredati. Pro communi facit iſte tex.ibi,ſi tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cum eos circa ſe ingratos teſtator dixerit. Ergo cum caſus exceptiuus firmet regulam in contrarium,l.nam quod liqdè,§.fi.ff.de penu lega.& unus tantùm caſus exceptus ſit à regula permittente agere ad ſupplementum, ſcilicet,quando filius ingratus,& à teſtatore appellatus eſt, & ab hærede comprobatus,& conuictus, ergo in omnibus alijs caſibus ad ſupplemẽtum agetur,etiam ſi exhæredatus fuerit. Secũdò expendimus literam huius tex.ibi,ſi uerò uel præterierint, uel exhæredatione,uel alia eorum mentione facta nihil eis penitus reliquerint.

*Supplementũ puto non dari, ſed querela non expreſſa cã exhæredationis à teſtatore, neque ab hærede probata.*

97 Ergo ſi exhæredatione,uel ſimili eorum mentione facta aliquid eis reliquerint, non iura uetera,ſed noua locum habent, ut ad ſupplementum legitimæ,non autem ad querelam procedatur.Et re uera is uidetur uerus ſenſus huius legis, qui etiam probatur in l.ſi quis filium. hoc titu. Licet contrarium tenuerit Fulg. hic. Hodie autem puto,quòd niſi cauſa exhæredationis à teſtatore expreſſa,& ab hærede probata fuiſſet,tunc ad querelam ꝓcedere poſſit filius.arg.auth ut cum de appel. cogno.§.aliud quoq;.Licèt contrarium,& malè teneant Paulus in l. Papi. §.ſed ſi conditioni.ff.hoc titu. & Gregor. Lup. in l.6.titu.8. part. ſexta.

*Filius in minore portione, quàm legitima inſtitutus, olim ſolam querelã habebat cõtra Bald. Sal. Aretin.*

98 Et circa iſtam partem aduertendum eſt, Are.Bal.& Saly. hic inſigni errore lapſus fuiſſe. Aiunt enim,quòd iure, ff.filius in minore reportione, quàm legitima inſtitutus, regulariter non habebat querelam inofficioc.teſtamen. ſed tantùm eo caſu,quo & in minore portione,q̃ legitima eſſet inſtitutus,& ẽt fuiſſet exhæredatus.Mouentur ꝑ hunc tex.ibi, alio modo ſubuertendis. nam (inquiunt)querela non datur quandiu ſupereſt aliud remedium,ut in §. tam autem. Inſtitu.de inofficio.teſtament.ſed quando filius eſt inſtitutus in minore portione quàm legitima, tunc ei ſupereſt aliud remedium, quàm querela.ut dicit tex. hic. ibi, alio modo. ergo ceſſat querela..

Sed ipſi loquuntur apertè contra tex.in l.cum quæritur. & in l.parentibus,ſuprà eod.in l.ſi non mortis,& l. Papinianus,§.ſi quis impubes.& § quarta autem. & §. quoniam autem quarta, ff.hoc titu. & §.igitur.inſt.eod. loquunturque contra omnem rationem. Nam filius in minore portione,quàm legitima inſtitutus,nec habet dicendi nullum tanquàm præteritus, quia inſtitutus in minima portione, uel etiam re præteritus non intelligitur, l.1. §.ſi ex fundo. & l.ſi alterius.ff.de hæred.inſti. l.ſi certarum,eod.titu. §.cæterum,in authen. ut cum de appellatio.cogn. & patet, quia præteritus dicitur is ſolus qui neque inſtitutus eſt,neq; exhæredatus.ut in §.eadem.inſtitu. de hæredi.abinteſt. in pr. inſtitu.de exhæred.lib.l.poſthumo.ubi Iaſ.nume. 5. & omnes,C.de bono.poſſ. contratab. ergo cùm his non habeat tanquàm præteritus ius dicendi nullum,nec contrata.habere poſſit,quæ ſimiliter non datur niſi præteritis. ut in l. maximum uitium,C.de liber.præter.§.ſunt autem. inſtitu. de bono.poſ.per totum,C.& ff.de bonorum poſſeſſio. contratabu.neceſſe eſt, ut tali filio in minore portione, quàm legitima inſtituto, per querelam ſubueniatur,quandoquidem omni alio remedio eſt deſtitutus. Ideò dicimus, quòd querelam inofficio. teſtamen. producit non tam exhæredatio, quàm inofficioſitas, quæ in minuſculo relicto conſiſtit. ut notanter dicit egregius Emanuel in l.Gallus, d. §. & quid ſi tantum,pagin.1.nume.5. ff. de liber. & poſthum. Bal in l.ſi pater.ff.de inofficio.teſtamen. & diximus ſuprà in l.quoniam.hoc titu.nume.1.

Tenendo hanc partem, quæ ueriſſima eſt, tunc ad fundam. Aretin. Bald.& Salice.reſpond. quòd tex.noſter dum ait, alio modo non intelligitur,quando filius eſt inſtitutus in minore portione, quàm legitima, tunc enim nullo alio modo, quàm per querelam ſubuerti poſſet teſtament. ſed procedit, quando is filius fuit præteritus, & aliquid iure legati, uel fideicom. accepit, tunc enim ſi erat emancipatus, haberet contratab. bon.poſſeſ. ut per totum, C. & ff. de bono. poſſeſ. contratabul. Si uerò erat in poteſtate,haberet ius dicendi nullum,& etiam contratabul. ut in d.l.maximum uitium. & ijs caſibus uerificatur is tex.in uerb. alio modo ſubuertendis.

Decimononò amplia,ut ſupplementũ exigi poſſit non ſolùm ab hæredibus,ſed etiam à legatariis.Iſta eſt communis opi.quam tenuerunt Bart.col.fi.& communiter docto.in l. in quartam,ff.ad l.falc.

*Supplementum non petitur à legatarijs iure regio, nec ẽt iure cõi. cũ Ang.contra commun.*

99 Tenent hic Bald. Barto. & Salice. ſub quadam diſtinctione. licet Augel. teneat contrarium, quod & nos quoq; tenuimus in l.ſcimus, §. repletionem. infrà hoc titu. Et noſtra opin. ſaltem inſpecto iure regio, contra cõmunem opinio. tenenda eſt per tex. in l. 5.in fin.titu.8.par.6.quæ dirimit hanc quæſtionem, quæ in terminis iuris communis dubitatiſſima erat.

*L.5.ti.8. par.6*

Viceſimò amplia,ut ſupplementum inducatur non ſolũ quando teſtator expreſſim uetuit, ut diximus per §. cæterum.in authenti.ut cum de appellatio. cognoſc. ſed etiam quando ultra prohibitionem teſtatoris ipſe teſtator ultrà proceſſit,adijciendo hæc uel ſimilia uerba, Et ſi filius ultrà quicquàm petierit, uel ad ſupplementum egerit,exhæres eſto.uel quod ei dedi, legaui,id non do, non lego. Ita tenet ſolus Paulus hic ad finem.argumen.d.§.cæterum.tenet Rodericus xuarez in l.quoniam in priorib. hoc titu.limitatione nona.

*Supplementum & à teſtatore prohibitũ procedit. Secus ſi amplius petere uetuit. Et ſi filius, qui ſupplementum peteret, eo ꝙd*

100 Teneo contrarium, prout expreſſim tenuit Bald. in l.1. C.de iure fiſci.lib.10.facit.l. uxorem,§.hæres,ff.de lega.3. l. paterfam.teſtamento.ff.de hæredib.inſti. Pro nobis contra Paul.quia quod in una eademq; diſpoſitione,& teſtamento ademptum eſt,id nec datum quidem intelligitur, ita ait Iuriſconſultus in l.quibus diebus §.quidam Titio,ff.de cõdition.& demonſtra. ergo ſi paterfam.qui aliquid filio dedit, uetuit ampliùs petere,& adiecit, ſi plùs petierit, tunc exhæres eſto. uel non do, non lego.negari nõ poteſt, quin huius præcepti tranſgreſſori ademptum uideatur,& per hoc nec datum quidem intelligatur. Ad §.cæterum.reſponde,

quòd

Digitized by Google

*ei reliquerat priuauit.cũ Bald.contra Pau.& Roderic.*

quòd ibi teſtator qui iuſſit filium ijs,quæ ſibi dederat,contentum eſſe, non proceſſit ulterius priuando, uel adimendo ea, quæ ſibi dederat, itaq; in poteſtate fuit teſtatoris, tã nihil filio relinquere, quàm quod reliquerat,eidem adimere, ſed ſi uult,ut filius aliquid habeat, tunc non poteſt illud ſupplementum, uel augmentum impedire. Simile in teſtatore, qui hæredem tantùm ex parte inſtituit, nullo dato cohærede, nam non poteſt ius accreſcendi impedire, l. 1. §.ex fundo.& l.ſi alterius,ff. de hære.inſt. & eſt communis opinio,ut dixi in tracta.iur.accreſcendi.infrà libr. 6. Idemq; etiam ſi cohæredem dediſſet, nam adhuc impedire non poteſt,quin repudiantis portio accreſcat adeũti.l.quoties.§.ſi duo ubi Bart.& communiter docto.ff.de hær.inſt. Dec.in l.ius noſtrum,ff.de reg.iur.

*Supplementum legitimæ quibus non datur, nec datur ei,cui nil relictum fuit, cum communi.*

101 Limita noſtrum textus multipliciter. Primò enim non procedit, quando filio relictum erat, tunc enim non agitur ad ſupplementum ſecundum Iaſon.Ioan.Fabr.& alios hic per hunc text.in uerſi. ſiue uel præterierint, tunc enim exhæredatus agit querela, & præteritus ſimiliter ſi ſit de perſonis, quarum præteritio habetur pro exhæredatione, ſin minus,tunc aut eſt emancipatus, & habet contra tab. aut ſuus,& habet tam contra tab.q̃ ius dicendi nullum,ſecundum Fabrum, probatur in d.l.maximum.C.de liberis præteritis & in l.cùm filium,ſuprà eodem.§.pe.& ſi.Inſtit. de exhæred.lib.

*Supplementum non datur ingrato. lim.2. cum cõi.*

102 Secundò limita in ingrato,cuius ingratitudo & à teſtatore expreſſim notata eſt,& ab hærede probata, ut hic ſecũdum Iaſo.& alios facit l.ſi quis filium, infra eod.authenti. ut cùm de app.cog.§.cauſas,& §.aliud quoq;,& ita omnes ſequuntur hic.

*Supplementum legitimæ etiam hodie uiget cum Iaſ.*

103 Tertiò limita ſecundum quoſdam, ut hodie ſupplementum legitimæ non procedat. Quia cùm hodie per auth.ex cauſa.conſeruentur teſtamen.quo ad legata, & cætera relicta,etiam ſi inſtitutiones infirmentur, uidetur dicendum, quòd teſtamen.nunquam periclitetur,ſicq; ceſſet huius legis diſpoſitio: adhuc tamen hodie etiam procedit l.noſtra ſecundum Iaſo.hic,numero.8.nam per illam authent.non conſeruantur teſtamen.quoad ſui partem principalem, id eſt quo ad inſtitutiones,quæ ſunt partes principales teſtamentorum lege prima.ff.de hæredibus inſtituen.§.ante hæredis.Inſt.de leg.

*Supplementum legitimæ an ceſſet, quando quod datum erat, ademptum fuit.*

104 Quartò limita,niſi id, quod filiofam.teſtamento datum eſſet, fuiſſet poſtea codicillis ademptum, uel alio quouis modo, tunc enim ceſſaret huius legis diſpoſitio. argumento per totum,ff.de adimendis legatis & in principio Inſtit. de adempt.leg l.ſi iure,ff. de legatis tertio.Ratio,quia quod ademptum eſt, id nec datum quidem intelligitur l.quibus diebus.§.quidam Titio.ff.de conditio.& demonſtratio.vnde vt ſi reuera datum nihil fuiſſet, tunc ad ſupplementum legitimæ non ageretur, ſed vetera iura illibata manerent, ut hic, ita quoque ſi ſemel datum poſtea adimatur. Confirmatur, quia cauſa nulla & finita æquiparantur l.inter ſtipula.§ ſacram.ubi omnes,ff.de uerborum obligatio.lege qui res,§.aream,ff.de ſol.§.primo.Inſtit.de inut.ſtipul.Intellige prædicta, quando legatum teſtamento datum fuiſſet.

*Supplementum etiã in codicillis ademptũ datur,cũ cõi.*

105 Nam ſi filius in minore portione quàm legitima eſſet inſtitutus, uel etiam in re certa, tunc ſi id ſibi in codicillis ademptum fuiſſet,talis ademptio non ualeret,quia inſtitutio etiam in re certa tantum facta, in codicillis adimi non poteſt, argumento.§.penultimo.Inſtit.de codicill.l.2. C.eodem.& conſequenter ad legitimæ ſupplementum ageretur non ſecus, quàm ſi ademptio facta non fuiſſet. Iſta eſt uera,& communis opinio.quam tenent hic Baldus Salicetus,Paulus,& Iaſo.Baldus in authentica ex cauſa.C.de liberis præteritis quæſtione ſexta Romanus, conſilio.178. Ampliſſimè,Iacob.de Bel.in authentica ut cum de app.§. & hæc quidem.

*Supplementum datur filio paciſcẽte cum patri ne amplius peteret.contra cõem.*

106 Quintò limita, ut non procedat in odium patris paciſcentis cum filio ne amplius petere poſſit, quàm id, quod inter uiuos hac lege acceperat,ut pro legitima illud haberet,tunc enim non ſolum is filius ex ui illius pacti non læditur.ſed potius in eo melior eius conditio efficitur,ꝙ licet aliquid receperit,poterit querelam inofficio.teſtamen. aduerſus patris teſta.mouere, ſecundum Paul.& Iaſ.hic.glo. in l.ſi quando §.illud infrà hoc tit.ubi ita ſequuntur Fulg. Paul.Iaſ.& Georgi Natam in c.quanuis pactum,de pact.in ſexto,numero 6.Sed licèt hæc limitatio uideatur communis, tamen non eſt vera,& alius eſt uerus intell.d.§.illud, vt ibi docebimur. Et interim tene contrarium per generalitatem huius legis,& etiam per d.§.illud.ibi, huiuſmodi pacto filium minimè prægrauari.Non enim dicit lex, ꝙ per tale pactum eius conditio melior efficitur,ſed ꝙ non efſiditur deterior,nec prægrauatur,ergo ad legitimæ tantum ſupplementum agere poterit,non autem ad querelam pergere. Tertiò per dicta l.ſi quando, §.& generaliter ſi ſcis inducere.

*Supplementum datur turpi perſona inſtituta,cum Bal. Pau.& Iaſ. contra eundem Pau.*

107 Sextò limita,quando turpis perſona eſſet inſtituta,tunc enim filius, cui à patre minus legitima portione relictum fuit,non agit ad legitimæ ſupplementum,quinimò querelam mouere poteſt,ſecundum Paul.hic idem tenet Paulus in l.fratres ſuprà, eodem per l.Pantomius, ff.ſi quis à par. ſu.ma. Contrarium tenent Iaſon.hic. & Baldus in l.fratres,ſuprà eodem,& idem Paulus ſibi contrarius in conſil. 61. Quo ad primum uidetur quòd dictas ſorores. Et hæc opin.vera eſt per generalitatem huius legis. Et ad dicta lege Pantomius ,reſponde, quòd loquitur, quando patri à filio,qui turpem perſonam hæredem ſcripſit, nihil fuerat relictum, quo caſu ad ſupplementum legitimæ agi non poteſt, ut hic.

*Supplementum adhæredes tranſit cum Iaſ. Sali.& Bald. contra eundem Bal.*

108 Septimò limita, ut ius agendi ad ſupplementum non tranſeat ad hæredes,ut ſentit Bald.in l.ſecunda.C.de liberis præteritis licet tranſeat ad poſteros,ſecundum eum. Sed quòd tranſeat ad omnes hæredes, etiam extraneos, tenet & bene Iaſo.in l.emancipata.C.qui admitti.& Salicetus in lege.ſcimus, in principio.infrà eodem ſentit Baldus in l.ſi arrogator.ff.de adoptio.ſecunda oppoſitione dixi in l.ſi quis filium infrà hoc titu.

Alias.8.limita.poſui in materia legis parentibus.C.de inoffic.teſtamen.ſuper l.quoniam in prioribus.hoc tit.quã collocaui ſuprà.§.10.

*Teſtam. in quo filius ẽ præteritus, eſt ipſo iure nullum, cũ communi contra Are.*

In tex.ibi, uel alio modo ſubuertendis not. ſecundum Areti.hic, quòd teſtamen.in quo filiusfa.præteritus fuit, non eſt ipſo iure nullum, nam ſi eſſet.non poſſet ſubuerti l.
109 nam & ſi.ff.de iniuſt.rupt. Sed ueritas eſt, quòd eſt nullum ipſo iure.& ſubuertitur quatenus de facto proceſſit. Nam etiam ex tali teſtamento nullo, datur poſſeſſio, quia caret omni vitio viſibili,ut per textus cum gloſſ.communiter approbata in l.ſecunda.C.de edict. diui Adri.toll.& contra tale teſtamen.datur contra tabu. bonorum poſſ.l.maximum uitium.C.de liberis præteritis. §. ſunt autem.Inſtit.de bon. poſſ.licèt id remedium ſit reſciſſorium l.ut liberis, in uerſi. reſciſſo.C.de colla.l.is qui in poteſtate,in princip.ff.de leg. præſt.late Iaſ.in l.poſthumo.C.de contra tab.ubi Pau.Alex. Corn.Decius,& Curtius iunior.Quod intellige ſecundùm communem opinio.quòd tam de iure ciuili, quàm prætorio ſit nullum, nos contra, ut de iure prætorio ualeat,quod alibi docemur.

*109 Supplementum apud me ceſſat, ubi filius nihil habuit à patre, licet acquieuerit teſtamento. contra Fulgo.*

Circa ſuperiora quæro. Quid ſi filius exhæredatus, cui nihil in teſtamento relictum fuit, acquieuit teſtamento patris,quo caſu ſine dubio excluditur à querela, an ſaltem poſſit petere legitimam beneficio huius legis?Fulgoſus cõſ. 83.Bonacurſus,numero ſecundo ſentit quòd ſic. Quod ſu-
109 ſpectum eſt apud me, quia beneficium huius legis ceſſat, ubi filius nihil habuit à patre. Et idem puto, etiam ſi filius à querela excluſus fuerit per lapſum quinquennii, ut in terminis lege.ſi quis filium, infra eodem.& eſt not.ampl. ad hanc lege.

*Supplementum legitimæ datur ad excludẽdum ius dicendi nullũ & bo.poſſ. contra tab. & querelam cum Roder.contra Iaſ.*

110 Et an lex noſtra procedat in omni remedio, per quod teſtamen.rumpi poteſt, uidendum eſt. Reuoco ergo in dubium intell.huius l.omnimodo.ibi,uel alio modo ſubuertẽdis, & ibi,uel alio modo ſubuertandum Et Iaſ.column.21. ante med.poſt alios,quos refert in d.l.ſi pater,intellexit, ꝙ teſtamen. mero iure ualebat, ſed quia filius emancipatus contra tabu.petere poterat,ideo teſtamento ſubuenitur.

Quod

Digitized by Google

Quod uidetur uelle glo.ibi in uerbo, uel alio modo. Suarez uerò in l.quoniam, fol.7. columna quarta intellexit text.illum procedere, etiam ſi filius in poteſtate eſſet præteritus,
110 aliquo tamen ſibi relicto. Et ad tex.reſp.intelligendum eſſe de bo.poſſ.contra tab.quæ datur filijs etiam in poteſtate per l.maximum uitium.C.de liberis præteritis. Et puto utranq; intelligentiam ueram eſſe, ſecundum per remediũ l.omnimodo procedit, ſiue contra teſtam.competeret querela, ſiue contra tabu.ſiue etiam ius dicendi nullum. Nam expeditum eſt, ꝙ eo caſu filio in poteſtate competit contra tab.eod.& ius dicendi nullum datur d.l.maximum uitium.§.autem.Inſt.de bo.po.declarant Paul.Corn.Alex. Iaſ.Dec. Curt.iun.poſt alios in l.poſthumo nato.C.de bonorum poſ.contra tabu.ergo lex noſtra dum ait, de inofficioſis eorum teſtamentis ſubuertendis, multipliciter poteſt uerificari. Primò in inſtitutis in minore portione q̃ legitima l.cum quæritur l.parentibus, ſuprà eodem & hic, & l.ſcimus in prin.& l.ſi quando, §.illud.& §.& generaliter infrà eodem lege.ſi non mortis lege.Papinianus, §.ſi quis mortis, & §. quoniam autem, & §.quarta, ff.eodem.§.igitur. Inſtit eod. titulo. Idq; uerum eſt primò in liberis, ſecundò in parentibus, tertiò etiam in tranſuerſis, quibus querela dari poteſt. ut d.ll.facit tex.in authentica de trien. & ſemis.§.1.in fin. & l.ſi quando, § & generaliter, uerſi.quæ omnis ſanctio.infrà eodem. Secundò in exhæredatis, qui tamen titu.ſingulari minorem portionem, quàm legitimam receperunt, qui olim ad querelam uocabantur, non ſecùs, quàm ſi nihil omnino recepiſſent, ut d.ll.Sed certè hoc caſu non procedit noſter tex.ſecundùm quoſdam quia exhæredatis, qui tit.ſingulari aliquid receperunt, datur querela tantum, non ius agendi ad ſupplementum, ut hic ibi, ſi tamen non ingrati legitimis modis arguantur. Nam olim eo ipſo, ꝙ exhæredabantur, ingrati præſumebantur, & indigni ſucceſſione paterna, ſicq; eis non dabatur præmium, beneficiumque ſuppletionis, cùm magis pœna digni uiderentur, ut in l.2.3.& 4.ff.eodem l.liberi ſuprà eodem. Quod dic ut ſuprà. Tertiò poteſt intelligi in præteritis. Præteritum autem accipere debemus eum, qui non eſt inſtitutus, uel exhæredatus, licèt iure legati, uel fideicom.ampla legata acceperit l.poſthumo nato.ubi Iaſo.numero.5.poſt alios. C.de bonorum poſſ contra tabu.l.ita tamen.§.qui rogatus, ff.ad Trebellia.Alexan.in l.inter cætera, ff.de liberis & poſthum. Intellige tamen primò in filio à matre præterito, ut Inſtit. de inofficio.teſtamen.§.primo.& in l.filiam.ſuprà hoc titu.

Secundò intellige in parentibus à liberis præteritis, ut in l.cùm filium, ſuprà eodem & l.nam & ſi parentibus, ff. eodem. Tertio in fratre præterito in fratris ſui teſtamento turpi perſona inſtituta.ut in l.fratres, & l.ſi fratris, ſupra hoc titu & §.ſoror.inſti.eodem in his omnibus caſibus hi præteriti habebunt ius agendi ad ſupplementum, ſi minor portio, q̃ legitima eis tit.ſingulari relicta fuerit, inſpecto hoc iure d.l.omnimodo. Item præteritum accipere debemus etiam eum, qui non ritè inſtitutus eſt, ut ff.de contra tabu.l.ſi in adoptionem, §.idem puto. Item præteritum ſimiliter accipere debemus eum, qui exhęredatus eſt, ſed nõ ritè, ut ff.de bonorum poſſ.contra tab.l.non putauit.§.non quæuis. Quod autem diximus exhæredatis, qui tit.legati minorem portionem legitima receperunt, legitimæ ſupplementum denegandum, id ſuſpectum eſt, & alibi dicetur.

In tex.ibi, alio modo ſubuertendis, is tex.poteſt intelligi de ſubuerſione, quæ fit iure dicendi nullum, ut ſi filiusf.aliquo titu.ſingulari dato fuit præteritus, quo caſu ſibi datur ius dicendi nullum de iure ueteri, ut in l.inter cætera, & ferè per totum, ff.de liberis & poſthumis l.prima.ff.de iniuſt.rupt in principio.Inſti.de exhęred.lib.d.l.poſthumo nato, C.de contra tabu.ubi per Paulus, Corneus, Alexand.Iaſo. Decius, Curtius iunior.nam is per hanc l.omnimodò, non habebit ius dicẽdi nullum, ſed ſolum poterit agere ad ſupplementum legitimæ, ut in d.l.omnimodò. Idem intellige in filiofam.qui non ritè inſtitutus fuit, argumento l.ſi in adoptionem, §.idem puto, ff.de contra tabu. Idem quoque intelligendum in filiofam.non ritè exhęredato qui ſimiliter pro præterito habetur l. non putauit, §.non quæuis, ff. eodem titulo.

Intell l.omnimodo. ibi. uel alio modo ſubuertẽdis.

Secundò poteſt intelligi de ſubuerſione, quę fit per contra tabu.bonorum poſſ idq; multipliciter. Primò in contra tabu.quæ datur ſuis præteritis, ut in l.maximum uitium. C.de liberis pręteritis, & in §.ſunt autem.inſtitu.de bonorum poſſeſſ.

Tertiò in contra tab.bon.po.quæ datur emancipatis, ut per totum.C.& ff.de bo poſſ.contra tab.

Poteſt.4.loco intelligi ĩ cõtra tab.bo.poſ.quæ datur patri emancipatori contra teſtam.filij emancipati, per titulum, ff.ſi quis à par.fuer.manu.

In omnibus his enim caſibus hi, quibus olim præteritis contra tabu.bonorum poſſeſſ.dabatur, hodie ſi quid tit.ſingulari accepiſſent, nón daretur contra tabu.uel ius dicendi nullum, ſed tantum ius agendi ad legitimæ ſupplemẽtum. Quod intellige, attento tempore huius l.omnimodò. Et in omnibus his caſibus uerificatur tex.dum ait, alio modo ſubuertendis. Quod ultimum non procedit, ut infrà dicam.

Et quia is articulus ſummoperè controuerſus eſt, uidendæ ſunt quamplures authoritates, quas congeſſi in lege. quoniam in prioribus, hoc titulo. quàm collocaui ſuprà §. decimò.

111 Et quæro d l.quoniam, ut intelligenda ſit? Et cum illa l. quoniam referatur ad l.omnimodò, & ad eius interpretationem, & ampliationem facta ſit, ut patet in ead.& tenet Suarez in d.fol.7.d.l.quoniam in prioribus, & omnes doct in d.l.ſi pater.certè ut l.omnimodò procedit ſiue contra teſtamen.competeret querela, ſiue contra tabu.ſiue etiam ius
112 dicendi nullum, & ſic ſiue teſtamen.ualeret, ſiue non (ut proximè dixi) ita & l.quoniam debet procedere, ſiue teſtamen.ualeret, ſiue non. Quia l interpretans, debet intelligi ſecundum terminus legis interpretatæ, ut auth.de filiis ante dot.inſtrum.natis, §.fin. Quo argum.utitur Suarez d.fol.7.columna tertia in fin.utuntur Alexand. Iaſo.& Dec.in d.l.ſi pater ſuper ultimam partem gloſ.mag.ibid. Cum ergo per d.lege.quoniam, omnis condi.& dilatio reijciatur de inſtitutione filii, cumq; l.illa ſit intelligenda etiã in quibus caſibus teſtamen olim erat nullum (puta, ꝙ filius ſub conditione caſuali, uel mixta, in cuius defectum exhæredatus non fuit, inſtitutus erat) dicendum eſt procedere, ſiue filius ſub conditione poteſtatiua, ſiue etiam caſuali, uel mixta eſſet inſtitutus, licèt in eius defectum exhæredatus non eſſet, & conſequenter correctam eſſe dictam l.ſi pater, cum ſimilibus. Nec dicatur, ꝙ l.quoniam ſolum loquitur eo caſu, quo olim teſtamen.ualeret, & contra illud cõpeteret querela, ut patet ex ea quadrupliciter ponderando, ut ponderat Suarez ibid.fol.6.col.3.ad fi. Nã fateor, ſed adhuc extra ſuos terminos eſt ad terminos l.interpretatæ, per authen.de filiis ante dot.inſt.natis, §.fi. Sed certè d authen.ſi rectè inſpiciatur, loquitur eo caſu, quo lex interpretans ſimpliciter loqueretur, tunc ego faterer, ꝙ eſſet intelligenda & amplianda ſecundum terminos l.interpretatæ. Secus autem, ſi lex interpretans loquatur taxatiuè, & ſpecialiter in uno tantum caſu, ut d.l.quoniam. Nam ſi l.quoniã ſimpliciter diceret, quoniam in prioribus ſanctionibus.i. in l.omnimodò, ſtatuimus teſtamen.in quo minus legitima re, relictum eſſet, non infirmari, ſed legitimæ ſuppletionem refici, nunc quoq; opportunè ſtatuimus, ut ſi quid filiis ſub conditione, ſeu dilatione relinquatur, eo quoq; prætextu teſtamen.non infirmetur, ſed legitimæ ſuppletio per cond.ſeu dilationis detractionem fiat. (tunc, inquam) ſi ita ſimpliciter l.quoniam, loqueretur, ego faterer intelligendã eſſe ſecundum termnios l.interpretatæ in l.omnimodò. ut l.quoniam.procederet, non modò quando teſtamen.ualeret, & ſubiaceret querelæ, ſed etiam quando foret ipſo iure nullum. At ſecus certè uidetur in d.l.quoniam, cum loquatur ſpecificè, quando teſtamen.erat ipſo iure ualidum. ſubiacens tamen querelæ, maximè cum ſi talem faceremus extenſionem contra mentem d l.fieret legum correctio, quæ maximè uitanda eſt. Sed certè licèt d.l.quoniam fateamur

ſuppleri.

L.quoniam in pr. ... cedat, quando teſtam. poterat ſubuerti querela tantum, quam ſit per contra tabu. uel ius dicendi nullum.

112 Cond. caſualis, uel mixta non uitiat hodie filij inſtitutionem, cum communi contra aliorum communem.

Digitized by Google

ſuppleri non debere per d.l.omnimodò, tamen negari non poteſt, quin ſuppleatur per l.ſcimus,§.cum autem, nam ille §.refert ſe ad l.quoniam,& tamen ibi pro conſtanti habetur teſtam.ualere,licèt filio ſub conditione caſuali relictum fuerit fideicommiſſum. Ergo patet,ꝙ intentio l.quoniam, (ad quam interpretandam factus eſt d.§.cùm autem.)fuit, ut non ſolùm teſtamen.quod mero iure ualebat, ſubiacebat tamen querelæ,ſuſtineretur,ſed etiam ſuſtineretur teſtamen.illud,quod ipſo iure erat olim nullum, ex eo, quòd ſub condi.caſuali hæreditas filio iure inſtitutionis, uel reſtitutionis deberetur. Ita licèt per ſuprà dicta dubium eſſet,an l.quoniam,reciperet interpretationem l.omnimodò tamen dubium non eſt,quin recipiat interpretationem d. §.cum autem,in quo pro conſtanti nulla alia ratione poni potuit teſtamen.ualere,niſi quòd ita fuit de mente l.quoniam,ad quam refertur. Quod etiam patet ex ratione ſui. Innuit anima teſtamen.ualere propter deciſionem l.quoniam,ait enim(quia noſtra conſtitutio,quæ ante compoſita eſt,omnem dilationem omnemque moram cenſuit ſubtrahendam,&c.)Quaſi dicat,quia tale teſtamen. hodie ſuſtinetur per dicta l.quoniam,ideò nunc dubitatur, non an teſtamen.ualeat, ſed poſito pro conſtanti quòd ualeret, an conditio in totum,an uerò pro parte reijcienda ſit,dubitat.

113 *Intell.§.cũ autem.* Infero contra Dec.in dicta lege.ſi pater,columna penul. poſt Ange.& Fulgo.quos refert(inquiunt enim)quòd cum teſtamen.ualere ponatur pro conſtanti in §.cum autem,id ex alio eſſe non potuit,niſi ꝙ filius fuit exhæredatus. Tamen melius dic id uerum non eſſe, cum de exhæredatione ibi uerb.nullum,quæ cum ſit facti,non poteſt præſumi,maximè cùm per eam fiat filio iniuria l.cum quidam.C.de lega.l.Papinianus,in principio.de inofficio.teſtamento.auth. ut cum de app.cog.§.hæc autem diſpoſuimus. Præterea eſt contra rationem decidendi, quæ redditur in d.§.cùm autem,ibi(quia noſtra conſtitutio,&c.)Itaque ualiditas, teſtamen.fundatur,non in exhæredatione,ſed in iam lata cõſtitutione,& ſolum dubitabatur,ut dixi,quouſq; cond.ſeu dilatio reijcienda eſſet,& deciditur non in totum reijciendam,ſed tantum quatenus tangit legitimam.Ratio dubitandi ponitur in text.ibi(quia noſtra conſtitutio, quæ ante compoſita fuit,omnem moram,omnemq; dilationem cenſuit eſſe ſubtrahendam.)Sic & in propoſito uidebatur non pro parte tantum,ſed in totum cond.ſeu dil.ſubtrahendam. Et hæc ratio dubitandi probabilis fuit.Quia in l.quoniam. non decidebatur,an uſq; ad legitimam tantum reijceretur cond.ſed ſimpliciter cond.reijciendam eſſe. Ratio autem decidendi fuit,quia intentio Iuſtiniani fuit non legitimam augere,ſed intactam,illibatamque ſeruare, ut poſt mortem patris ſtatim filio repreſentaretur. Hoc probatur in d.§. cùm autem,ibi(ut quarta pars pura mox filio reſtituatur. Et licèt tex.ille innuat,quòd per lege.quoniam erat declaratum.quòd cond.reijceretur,ut quarta pars pura mox filio reſtitueretur,cauè tamen,quod innuit dicta l.quoniam. ibi(eorum iura ideſt legitima)tamen non erat declaratum, quòd uſque ad legitimam tantum reiiceretur. Ideò utilis fuit dicto.§.cum autem, ad hoc declarandum.& etiam ad declarandum, quod diſpoſitio l.quoniam haberet locum etiam in cond.caſuali, uel mixta. Potuit enim dubitari, an in poteſtatiua tantum loqueretur. Sed ueritas eſt,quòd l.quoniam poteſt,& debet intelligi in omni conditione caſuali,uel mixta.

114 *Conditio ẽt caſualis reijciebatur per l. quoniam in prio.contra Ale.& Roder.* Vnde infero contra Alexan.in dicta l.ſi pater, columna 7.in principio.& Suarez in l.quoniam, fol.7.columna tertia in principio(inquiunt enim)quòd d.l.quoniam,ſolum procedit in conditione poteſtatiua.Mouentur,quia alias ſi etiam in caſuali eam intelligeremus,tunc d.§.cùm autem, nil noui attuliſſet Sed errant,nam aliam adhuc utilitatem affert,ut proximè dixi,ſcilicèt,quòd antea ſatis expeditum non erat,an in totum,an uerò uſq; ad legitimam tantùm cond.reijceretur,ibi autem deciditur clarè,quòd uſque ad legitimam tantùm. Et quò ad iſtud decidendum factus ſit principaliter ille.§.patet primò,dum ait(in huiuſmodi ſpecie quid faciendum ſit,dubitabatur.)Non enim dicit dubitabatur, an teſtamen.ualeret, ſed poſito quòd ualeret, quid de cond.reijcienda faciendum eſſet.Probatur & ſecundò,quia ibi non decidit eo caſu teſtam.ualere debere per illius.§.deciſionem, ſed dicitur teſtam.ſine dubio ualere per alias.ll.ſ.per l.quoniã,quod probatur ibi(quia noſtra,&c.). Per ſuperiora ergo patet tenendam eſſe communem op.cui in re dubia adhærendum.

115 Sed opp.adhuc,quòd dicto.§.cum autem,non loquitur, quando filius eſſet inſtitutus ſub caſuali,ſed quando fideicom.ſub caſuali relictum fuit.Sol.quòd in d.§.non dicitur fideicom.ſub caſuali relictum filio efficere ut ualeat teſtam. ſed in dicto.§.ſolum infertur ex deciſione l.quoniam, quæ cum generaliter,& ſimpliciter loquatur,in omni relicto eſt intelligenda.Vnde infertur,ſi fideicom.uniu. ſub caſuali filio relinquatur,ualet teſtamen.ut §.cum autem. Et ſimiliter infertur,quòd ſi hæreditatis portio ſub caſuali filio relinqueretur,ſimiliter teſtamen.ualeret, nam non eſt, cur magis ex generalitate l. quoniam, arguamus ad fideicommiſſum ſub cond.caſuali filio relictum, quàm ad portionẽ hæreditatis ſub cond.caſuali relictam. Et ꝙ l.quoniam, generaliter loquatur, patet in uerb.derelictum ſit, quod ad inſtitutiones pariter ut ad ſingularia relicta trahi poteſt, ut latè Iaſ.in auth.nouiſſima.C.de inoffic.teſtam.nu.33.Hæc eſt longe melior inductio,uel illa,quam poſui ſupra,quàm inductio communis. *Intell.l.ſcimus.§.cum autẽ.C. de inof.teſt.*

116 Et ad Alex.in d.l.ſi pater,col.7.in medio.dum tenet, ꝙ l.quoniam loquitur etiam eo caſu,quo teſtam. ualebat, & conſequenter non poterat querelari.Nam(inquit)aut cõd. erat caſualis,uel mixta,& tunc teſtam. querelari non poſſet,cum per l.ſi pater. non ualeret filio in defectum condi. non exhæredato.Aut cõd.erat poteſtatiua,& ſimiliter querelari non poterat,quia & mero iure ualebat,& nulla cauſa erat querelandi,cum filio ſit imputandum,ꝙ condi.poteſt implere noluit. Supereſt ergo(inquit)ut l.quoniam, procedat etiam eo caſu,quo teſtamentum ipſo iure erat nullum.Sed certe imò ſi uera eſſent eius fundamenta.ſuper eſſet,quòd illa lex non procederet, niſi ſolum quando teſtamentum erat ipſo iure nullum,quod eſſet cõtra illum tex. ſecundum quòd quadrupliciter inducit Suarez ibi col.3. in fi.fol.6.Tamen dic ad argum.Alex.quòd imò quando cõditio eſſet poteſtatiua, tunc adhuc poterat teſtamentum querelari,ſi per implementum cond.minuaretur legitima re,uel tempore,argum.l.cum quæritur.C.de inoff.teſtam. cum §.plus.Inſt.de act.& quando minuebatur re, prouidetur per l.omnimodò,ne teſtamentum infirmetur,ſed legitima ſuppleatur,& quando minuebatur tempore, prouidetur per l.quoniam,& §.cum autem. Ego tamen teneo cũ Alex.quòd l.quoniam,procedat etiam, quando teſtamentum erat ipſo iure nullum.Sed reprobo rationem Alexan. Item reprobo,quod ex ea ſequeretur, ſcilicet, quòd l.quoniam,non haberet locum, niſi quando teſtamentum eſſet ipſo iure nullum. *Contra Alex.quòd.l. quoniã, põt intelligi ẽt quando teſtamentum ſub poteſtatiua condit. fuit factũ.*

117 Ergo ueritas eſt,quòd d.l.quoniam in prioribus,procedit in omni conditione,ſiue illa caſualis ſit,ſiue mixta, ſiue etiam poteſtatiua,non tamen in omnibus his conditionibus inducit uniformẽ effectum.Nam ſi ſit conditio caſualis,uel mixta,quorum appoſitio olim uitiabat filiorũ inſtitutiones, tunc illæ reijciuntur uſq; ad legitimam non ultrà. Sed & de inſtitutione parentum,uel fratrum turpi perſona inſtituta reijciuntur uſque ad legitimam tantum non eo ꝙ harum conditionum appoſitio eorum inſtitutiones uitiaret ipſo iure, ſed ꝙ querelam inoffic.teſtam.produceret,ut in l.filijs matrem,hoc titu.In conditione autẽ, poteſtatiua ſimiliter loquuntur leges nouæ,quia ſi filii legitima erat.12.& in 12.tantum fuit inſtitutus ſub conditione,ſi.4.mihi daret,certe tunc impleta conditione,legitima maneret diminuta,& per hoc,inſpecto iure ueteri, competeret querela, ergo leges nouæ pertinent etiam ad caſum medendum hunc. *Intell.l.quoniã in priorib.ꝑ quam nunquam reiicitur cõdit.poteſtatiua.*

Et in eo tantum quæſtio erit, Vtrum huic morbo applicare debeamus medicinam inuentam per d.l.omnimodo, an illam medicinam.quæ inuenta fuit per d.l.quoniam in prio-

Digitized by Google

Quod uidetur uelle glo.ibi in uerbo, uel alio modo. Suarez uerò in l.quoniam, fol.7. columna quarta intellexit text.illum procedere, etiam ſi filius in poteſtate eſſet præteritus,
110 aliquo tamen ſibi relicto. Et ad tex.reſp.intelligendum eſſe de bo.poſſ.contra tab.quæ datur filijs etiam in poteſtate per l.maximum uitium.C.de liberis præteritis. Et puto utranq; intelligentiam ueram eſſe, ſecundum per remediũ l.omnimodo procedit, ſiue contra teſtam.competeret querela, ſiue contra tabu.ſiue etiam ius dicendi nullum. Nam expeditum eſt, ꝙ eo caſu filio in poteſtate competit contra tab.eod.& ius dicendi nullum datur d.l.maximum uitium. §.autem.Inſt.de bo.po.declarant Paul.Corn.Alex. Iaſ.Dec. Curt.iun.poſt alios in l.poſthumo nato.C.de bonorum poſ. contra tabu.ergo lex noſtra dum ait, de inofficioſis eorum teſtamentis ſubuertendis, multipliciter poteſt uerificari.

*Intell l.omnimodo. ibi. uel alio modo ſubuertẽdis.*

Primò in inſtitutis in minore portione q̃ legitima l.cum quæritur l.parentibus, ſuprà eodem & hic, & l.ſcimus in prin.& l.ſi quando, §.illud.& §.& generaliter infrà eodem lege.ſi non mortis lege.Papinianus, §.ſi quis mortis, & §. quoniam autem, & §.quarta, ff.eodem.§.igitur. Inſtit eod. titulo. Idq; uerum eſt primò in liberis, ſecundò in parentibus, tertiò etiam in tranſuerſis, quibus querela dari poteſt. ut d.ll.facit tex.in authentica de trien. & ſemis.§.1.in fin. & l.ſi quando, § & generaliter, uerſi.quæ omnis ſanctio.infrà eodem. Secundò in exhæredatis, qui tamen titu.ſingulari minorem portionem, quàm legitimam receperunt, qui olim ad querelam uocabantur, non ſecùs, quàm ſi nihil omnino recepiſſent, ut d.ll.Sed certè hoc caſu non procedit noſter tex.ſecundùm quoſdam quia exhæredatis, qui tit.ſingulari aliquid receperunt, datur querela tantum, non ius agendi ad ſupplementum, ut hic ibi, ſi tamen non ingrati legitimis modis arguantur. Nam olim eo ipſo, ꝙ exhæredabantur, ingrati præſumebantur, & indigni ſucceſſione paterna, ſicq; eis non dabatur præmium, beneficiumque ſuppletionis, cùm magis pœna digni uiderentur, ut in l.2.3.& 4.ff.eodem l.liberi ſuprà eodem. Quod dic ut ſuprà. Tertiò poteſt intelligi in præteritis. Præteritum autem accipere debemus eum, qui non eſt inſtitutus, uel exhæredatus, licèt iure legati, uel fideicom.ampla legata acceperit l.poſthumo nato.ubi Iaſo.numero.5.poſt alios. C.de bonorum poſſ contra tabu.l.ita tamen.§.qui rogatus, ff.ad Trebellia.Alexan.in l.inter cætera, ff.de liberis & poſthum. Intellige tamen primò in filio à matre præterito, ut Inſtit. de inofficio.teſtamen.§.primo.& in l.filiam ſuprà hoc titu.

Secundò intellige in parentibus à liberis præteritis, ut in l.cùm filium, ſuprà eodem & l.nam & ſi parentibus, ff. eodem. Tertio in fratre præterito in fratris ſui teſtamento turpi perſona inſtituta. ut in l.fratres, & l.ſi fratris, ſupra hoc titu & §.ſoror.inſti.eodem in his omnibus caſibus hi præteriti habebunt ius agendi ad ſupplementum, ſi minor portio, q̃ legitima eis tit.ſingulari relicta fuerit, inſpecto hoc iure d.l.omnimodo. Item præteritum accipere debemus etiam eum, qui non ritè inſtitutus eſt, ut ff.de contra tabu.l.ſi in adoptionem, §.idem puto. Item præteritum ſimiliter accipere debemus eum, qui exheredatus eſt, ſed nõ ritè, ut ff.de bonorum poſſ.contra tab.l.non putauit.§.non quæuis. Quod autem diximus exhæredatis, qui tit.legati minorem portionem legitima receperunt, legitimæ ſupplementum denegandum, id ſuſpectum eſt, & alibi dicetur.

In tex.ibi, alio modo ſubuertendis, is tex.poteſt intelligi de ſubuerſione, quæ fit iure dicendi nullum, ut ſi filiusf.aliquo titu.ſingulari dato fuit præteritus, quo caſu ſibi datur ius dicendi nullum de iure ueteri, ut in l.inter cætera, & ferè per totum, ff.de liberis & poſthumis l.prima.ff.de iniuſt. rupt in principio.Inſti.de exhered.lib.d.l.poſthumo nato, C.de contra tabu.ubi per Paulus, Corneus, Alexand.Iaſo. Decius, Curtius iunior.nam is per hanc l.omnimodò, non habebit ius dicẽdi nullum, ſed ſolum poterit agere ad ſupplementum legitimæ, ut in d.l.omnimodò. Idem intellige in filiofam.qui non ritè inſtitutus fuit, argumento l.ſi in adoptionem, §.idem puto, ff.de contra tabu. Idem quoque intelligendum in filiofam.non ritè exhęredato qui ſimiliter pro præterito habetur l. non putauit, §.non quæuis, ff. eodem titulo.

Secundò poteſt intelligi de ſubuerſione, quę fit per contra tabu.bonorum poſſ.idq; multipliciter. Primò in contra tabu.quæ datur ſuis præteritis, ut in l.maximum uitium. C.de liberis preteritis, & in §.ſunt autem.inſtitu.de bonorum poſſeſſ.

Tertiò in contra tab.bon.po.quæ datur emancipatis, ut per totum.C.& ff.de bo poſſ.contra tab.

Poteſt.4.loco intelligi ĩ cõtra tab.bo.poſ.quæ datur patri emancipatori contra teſtam.filij emancipati, per titulum, ff.ſi quis à par.fuer.manu.

In omnibus his enim caſibus hi, quibus olim præteritis contra tabu.bonorum poſſeſſ.dabatur, hodie ſi quid tit.ſingulari accepiſſent, nón daretur contra tabu.uel ius dicendi nullum, ſed tantum ius agendi ad legitimæ ſupplemẽtum. Quod intellige, attento tempore huius l.omnimodò. Et in omnibus his caſibus uerificatur tex.dum ait, alio modo ſubuertendis. Quod ultimum non procedit, ut infrà dicam.

Et quia is articulus ſummoperè controuerſus eſt, uidendæ ſunt quamplures authoritates, quas congeſſi in lege. quoniam in prioribus, hoc titulo. quàm collocaui ſuprà §. decimò.

111 Et quæro d l.quoniam, ut intelligenda ſit? Et cum illa l. quoniam referatur ad l.omnimodò, & ad eius interpretationem, & ampliationem facta ſit, ut patet in ead.& tenet Suarez in d.fol.7.d.l.quoniam in prioribus, & omnes doct. in d.l.ſi pater.certè ut l.omnimodò procedit ſiue contra teſtamen.competeret querela, ſiue contra tabu.ſiue etiam ius
112 dicendi nullum, & ſic ſiue teſtamen.ualeret, ſiue non (ut proximè dixi) ita & l.quoniam debet procedere, ſiue teſtamen.ualeret, ſiue non. Quia l interpretans, debet intelligi ſecundum terminus legis interpretatæ, ut auth.de filiis ante dot.inſtrum.natis, §.fin. Quo argum.utitur Suarez d.fol.7.columna tertia in fin.utuntur Alexand. Iaſo.& Dec.in d.l.ſi pater ſuper ultimam partem gloſ.mag.ibid. Cum ergo per d.lege.quoniam, omnis condi.& dilatio reijciatur de inſtitutione filii, cumq; l.illa ſit intelligenda etiã in quibus caſibus teſtamen olim erat nullum (puta, ꝙ filius ſub conditione caſuali, uel mixta, in cuius defectum exhæredatus non fuit, inſtitutus erat) dicendum eſt procedere, ſiue filius ſub conditione poteſtatiua, ſiue etiam caſuali, uel mixta eſſet inſtitutus, licèt in eius defectum exhæredatus non eſſet, & conſequenter correctam eſſe dictam l.ſi pater, cum ſimilibus. Nec dicatur, ꝙ l.quoniam ſolum loquitur eo caſu, quo olim teſtamen.ualeret, & contra illud cõpeteret querela, ut patet ex ea quadrupliciter ponderando, ut ponderat Suarez ibid.fol.6.col.3.ad fi. Nã fateor, ſed adhuc extra ſuos terminos eſt ad terminos l.interpretatæ, per authen.de filiis ante dot.inſt.natis, §.fi. Sed certè d authen.ſi rectè inſpiciatur, loquitur eo caſu, quo lex interpretans ſimpliciter loqueretur, tunc ego faterer, ꝙ eſſet intelligenda & amplianda ſecundum terminos l.interpretatæ. Secus autem, ſi lex interpretans loquatur taxatiuè, & ſpecialiter in uno tantum caſu, ut d.l.quoniam. Nam ſi l.quoniã, ſimpliciter diceret, quoniam in prioribus ſanctionibus.i. in l.omnimodò, ſtatuimus teſtamen.in quo minus legitima re, relictum eſſet, non infirmari, ſed legitimæ ſuppletionem refici, nunc quoq; opportunè ſtatuimus, ut ſi quid filiis ſub conditione, ſeu dilatione relinquatur, eo quoq; prætextu teſtamen.non infirmetur, ſed legitimæ ſuppletio per cond.ſeu dilationis detractionem fiat. (tunc, inquam) ſi ita ſimpliciter l.quoniam, loqueretur, ego faterer intelligendã eſſe ſecundum termnios l.interpretatæ in l.omnimodò ut l.quoniam.procederet, non modò quando teſtamen.ualeret, & ſubiaceret querelæ, ſed etiam quando foret ipſo iure nullum. At ſecus certè uidetur in d.l.quoniam, cum loquatur ſpecificè, quando teſtamen.erat ipſo iure ualidum. ſubiacens tamen querelæ, maximè cum ſi talem faceremus extenſionem contra mentem d l.fieret legum correctio, quæ maximè uitanda eſt. Sed certè licet d.l.quoniam fateamur ſuppleri

*L.quoniam in p. procedit, quando [illegible] poterat ſub [illegible] ſi [illegible] contradicta, uel [illegible] di nullum.*

113 *Cond.caſualis, uel mixta [illegible] hodie filij inſtitutionem, [illegible] communes contra [illegible] tam [illegible].*

ſuppleri non debere per d.l.omnimodò, tamen negari non poteſt, quin ſuppleatur per l.ſcimus, §.cum autem, nam ille §.refert ſe ad l.quoniam, & tamen ibi pro conſtanti habetur teſtam.ualere, licèt filio ſub conditione caſuali relictum fuerit fideicommiſſum. Ergo patet, ꝙ intentio l.quoniam, (ad quam interpretandam factus eſt d.§.cùm autem.) fuit, ut non ſolùm teſtamen.quod mero iure ualebat, ſubiacebat tamen querelæ, ſuſtineretur, ſed etiam ſuſtineretur teſtamen.illud, quod ipſo iure erat olim nullum, ex eo, quòd ſub condi.caſuali hæreditas filio iure inſtitutionis, uel reſtitutionis deberetur. Ita licèt per ſuprà dicta dubium eſſet, an l.quoniam, reciperet interpretationem l.omnimodò tamen dubium non eſt, quin recipiat interpretationem d. §.cum autem, in quo pro conſtanti nulla alia ratione poni potuit teſtamen.ualere, niſi quòd ita fuit de mente l.quoniam, ad quam refertur. Quod etiam patet ex ratione ſui. Innuit anima teſtamen.ualere propter deciſionem l.quoniam, ait enim (quia noſtra conſtitutio, quæ ante compoſita eſt, omnem dilationem omnemque moram cenſuit ſubtrahendam, &c.) Quaſi dicat, quia tale teſtamen. hodie ſuſtinetur per dicta l.quoniam, ideò nunc dubitatur, non an teſtamen. ualeat, ſed poſito pro conſtanti quòd ualeret, an conditio in totum, an uerò pro parte reijcienda ſit, dubitat.

113 Infero contra Dec.in dicta lege.ſi pater, columna penul. poſt Ange.& Fulgo. quos refert (inquiunt enim) quòd cum teſtamen.ualere ponatur pro conſtanti in §.cum autem, id ex alio eſſe non potuit, niſi ꝙ filius fuit exhæredatus. Tamen melius dic id uerum non eſſe, cum de exhæredatione ibi uerb.nullum, quæ cum ſit facti, non poteſt præſumi, maximè cùm per eam fiat filio iniuria l.cum quidam.C.de lega.l.Papinianus, in principio.de inofficio.teſtamento.auth. ut cum de app.cog.§.hæc autem diſpoſuimus. Præterea eſt contra rationem decidendi, quæ redditur in d.§.cùm autem, ibi (quia noſtra conſtitutio, &c.) Itaque ualiditas, teſtamen.fundatur, non in exhæredatione, ſed in iam lata cõſtitutione, & ſolum dubitabatur, ut dixi, quouſq; cond.ſeu dilatio reijcienda eſſet, & deciditur non in totum reijciendam, ſed tantum quatenus tangit legitimam. Ratio dubitandi ponitur in text.ibi (quia noſtra conſtitutio, quæ ante compoſita fuit, omnem moram, omnemq; dilationem cenſuit eſſe ſubtrahendam.) Sic & in propoſito uidebatur non pro parte tantum, ſed in totum cond.ſeu dil.ſubtrahendam. Et hæc ratio dubitandi probabilis fuit. Quia in l.quoniam. non decidebatur, an uſq; ad legitimam tantum reijceretur cond.ſed ſimpliciter cond.reijciendam eſſe. Ratio autem decidendi fuit, quia intentio Iuſtiniani fuit non legitimam augere, ſed intactam, illibatamque ſeruare, ut poſt mortem patris ſtatim filio repreſentaretur. Hoc probatur in d.§. cùm autem, ibi (ut quarta pars pura mox filio reſtituatur. Et licèt tex.ille innuat, quòd per lege.quoniam erat declaratum.quòd cond.reijceretur, ut quarta pars pura mox filio reſtitueretur, cauè tamen, quod innuit dicta l.quoniam. ibi (eorum iura ideſt legitima) tamen non erat declaratum, quòd uſque ad legitimam tantum reiiceretur. Ideò utilis fuit dicto.§.cum autem, ad hoc declarandum. & etiam ad declarandum, quod diſpoſitio l.quoniam haberet locum etiam in cond.caſuali, uel mixta. Potuit enim dubitari, an in poteſtatiua tantum loqueretur. Sed ueritas eſt, quòd l.quoniam poteſt, & debet intelligi in omni conditione caſuali, uel mixta.

114 Vnde infero contra Alexan.in dicta l.ſi pater, columna 7.in principio.& Suarez in l.quoniam, fol.7.columna tertia in principio (inquiunt enim) quòd d.l.quoniam, ſolum procedit in conditione poteſtatiua. Mouentur, quia alias ſi etiam in caſuali eam intelligeremus, tunc d.§.cùm autem, nil noui attuliſſet Sed errant, nam aliam adhuc utilitatem affert, ut proximè dixi, ſcilicèt, quòd antea ſatis expeditum non erat, an in totum, an uerò uſq; ad legitimam tantùm cond.reijceretur, ibi autem deciditur clarè, quòd uſque ad legitimam tantùm. Et quò ad iſtud decidendum factus ſit principaliter ille.§.patet primò, dum ait (in huiuſmodi ſpecie quid faciendum ſit, dubitabatur.) Non enim dicit dubitabatur, an teſtamen.ualeret, ſed poſito quòd ualeret, quid de cond.reijcienda faciendum eſſet. Probatur & ſecundò, quia ibi non decidit eo caſu teſtam.ualere debere per illius.§.deciſionem, ſed dicitur teſtam.ſine dubio ualere per alias.ll.ſ.per l.quoniã, quod probatur ibi (quia noſtra, &c.) Per ſuperiora ergo patet tenendam eſſe communem op.cui in re dubia adhærendum.

*Intell. §. cũ autem.*

*Conditio & caſualis reijciebatur per l. quoniam in prio. contra Ale. & Roder.*

115 Sed opp.adhuc, quòd dicto.§.cum autem, non loquitur, quando filius eſſet inſtitutus ſub caſuali, ſed quando fideicom.ſub caſuali relictum fuit. Sol. quòd in d.§.non dicitur fideicom.ſub caſuali relictum filio efficere ut ualeat teſtam. ſed in dicto.§.ſolum infertur ex deciſione l.quoniam, quæ cum generaliter, & ſimpliciter loquatur, in omni relicto eſt intelligenda. Vnde infertur, ſi fideicom.uniu. ſub caſuali filio relinquatur, ualet teſtamen.ut §.cum autem. Et ſimiliter infertur, quòd ſi hæreditatis portio ſub caſuali filio relinqueretur, ſimiliter teſtamen.ualeret, nam non eſt, cur magis ex generalitate l. quoniam, arguamus ad fideicommiſſum ſub cond.caſuali filio relictum, quàm ad portionẽ hæreditatis ſub cond.caſuali relictam. Et ꝙ l.quoniam, generaliter loquatur, patet in uerb.derelictum ſit, quod ad inſtitutiones pariter ut ad ſingularia relicta trahi poteſt, ut latè Iaſ.in auth.nouiſſima.C.de inoffic.teſtam.nu.33. Hæc eſt longe melior inductio, uel illa, quam poſui ſupra, quàm inductio communis.

*Intell. l. ſcimus. §. cum aut. C. de inof. teſt.*

116 Et ad Alex.in d.l.ſi pater, col.7.in medio. dum tenet, ꝙ l.quoniam loquitur etiam eo caſu, quo teſtam. ualebat, & conſequenter non poterat querelari. Nam (inquit) aut cõd. erat caſualis, uel mixta, & tunc teſtam. querelari non poſſet, cum per l.ſi pater. non ualeret filio in defectum condi. non exhæredato. Aut cõd.erat poteſtatiua, & ſimiliter querelari non poterat, quia & mero iure ualebat, & nulla cauſa erat querelandi, cum filio ſit imputandum, ꝙ condi.poteſt implere noluit. Supereſt ergo (inquit) ut l.quoniam, procedat etiam eo caſu, quo teſtamentum ipſo iure erat nullum. Sed certe imò ſi uera eſſent eius fundamenta. ſuper eſſet, quòd illa lex non procederet, niſi ſolum quando teſtamentum erat ipſo iure nullum, quod eſſet cõtra illum tex. ſecundum quòd quadrupliciter inducit Suarez ibi col.3. in fi.fol.6. Tamen dic ad argum. Alex. quòd imò quando cõditio eſſet poteſtatiua, tunc adhuc poterat teſtamentum querelari, ſi per implementum cond.minuaretur legitima re, uel tempore, argum.l.cum quæritur.C.de inoff.teſtam. cum §.plus.Inſt.de act.& quando minuebatur re, prouidetur per l.omnimodò, ne teſtamentum infirmetur, ſed legitima ſuppleatur, & quando minuebatur tempore, prouidetur per l.quoniam, & §.cum autem. Ego tamen teneo cũ Alex. quòd l.quoniam, procedat etiam, quando teſtamentum erat ipſo iure nullum. Sed reprobo rationem Alexan. Item reprobo, quod ex ea ſequeretur, ſcilicet, quòd l.quoniam, non haberet locum, niſi quando teſtamentum eſſet ipſo iure nullum.

*Contra Alex. quòd. l. quoniã, põt intelligi & quando teſtamentum ſub poteſtatiua condit. fuit factũ.*

117 Ergo ueritas eſt, quòd d.l.quoniam in prioribus, procedit in omni conditione, ſiue illa caſualis ſit, ſiue mixta, ſiue etiam poteſtatiua, non tamen in omnibus his conditionibus inducit uniformẽ effectum. Nam ſi ſit conditio caſualis, uel mixta, quorum appoſitio olim uitiabat filiorũ inſtitutiones, tunc illæ reijciuntur uſq; ad legitimam non ultrà. Sed & de inſtitutione parentum, uel fratrum turpi perſona inſtituta reijciuntur uſque ad legitimam tantum non eo ꝙ harum conditionum appoſitio eorum inſtitutiones uitiaret ipſo iure, ſed ꝙ querelam inoffic.teſtam. produceret, ut in l.filijs matrem, hoc titu. In conditione autẽ, poteſtatiua ſimiliter loquuntur leges nouæ, quia ſi filii legitima erat.12.& in 12.tantum fuit inſtitutus ſub conditione, ſi.4.mihi daret, certe tunc impleta conditione, legitima maneret diminuta, & per hoc, inſpecto iure ueteri, competeret querela, ergo leges nouæ pertinent etiam ad caſum medendum hunc.

*Intel. l. quoniã in priorib. p quam nunquam reiicitur con dit. poteſtatiua.*

Et in eo tantum quæſtio erit, Vtrum huic morbo applicare debeamus medicinam inuentam per d.l.omnimodo, an illam medicinam. quæ inuenta fuit per d.l.quoniam in prio-

Digitized by Google

prioribus.Et quidem ſi utaris remedio dicta.l.quoniam in prioribus eueniet abſurdum, ut ego,qui ſecundum uoluntatem teſtatoris pecuniam conditionis implendæ cauſa dãdam habiturus eram, caream hoc commodo,& honore,qđ eſt longè alienum ab intentione nouarum legum, quod patet in d.l.omnimodò,ibi,mortuorum uoluntatibus proſpicientes,quæ uerba poſita in procemio illius legis denotãt eius cauſam finalem. Ergo melius eſt intelligere hunc caſum pertinere ad d.l.omnimodo,& l.ſcimus,in prin. hoc titu.ut quod per implementum conditionis de legitima minuitur,id ex aliis bonis teſtatoris per illas leges repleatur, ut tamen illa conditio omnino per prius impleatur, quod not.quia à nemine unquàm declaratum inuenies. Confirma per d.l.oĩmodo,in uerb.grauamine, q̃ noĩatim hunc caſum vr̃ proſpexiſſe,ut legitima repleatur nõ ſolũ uſq; ad uerã legitimæ mẽſurã,ſed et uſq; ad eã menſurã, q̃ neceſſaria eſt,deductis oneribus,q̃ ĩpoſita fuerunt filio in eo,quod ſibi relictum fuerat, quale eſt onus conditionis implendæ, & ſimilia.Itaq; ſi legitima erat.12. & decem mihi relicta fuerunt ſub hac conditione,ſi.2.Titio darem, tunc non duo tãtum,quæ ad implementum legitimæ ſuper decem uidentur ſufficere, mihi addenda,ſupplendaq; ſunt, ſed etiam quatuor ſunt ſupplenda, ut ſic etiam exolutis oneribus integra maneat mihi legitima. Idq; euidentiſſimè cautum fuit per d.l.omnimodò,& poſteà euidentius per d.l.ſcimus, in princip.ut ſic is caſus non ad.l.quoniam in prioribus, pertineat, ſed magis ad reliquas leges, quia medela d. l. qm̃, huic caſui non tã pharmaci loco, quàm ueneficii loco eſſet.

118 Et conſidera, quòd aut filius ex aſſe ſub conditione tamen inſtitutus eſt,aut ex parte. Primò caſu, quando fuit ex aſſe inſtitutus,tunc ſi quidẽ ſub hac conditione caſuali, ſi nauis ex Aſia uenerit,ſtatim reiicitur conditio ab uniuerſa hæreditate,non à legitima tantum Ratio, quia etiam ſi à legitima tantum reiiceretur, tunc reliquum hæreditatis huic portioni legitimæ neceſſariò debet accreſcere l.1.§.ex fundo.& l.ſi alterius.ff.de hære.inſt.l.ſi duo.l.ſi tu ex parte. ff de acq.hær.l.un.§.his ita.C.de cad.toll.l.unic. C. qui ante aper.tab.l.ſi ex pluribus.ff.de ſuis & legi.ergo fruſtra ſpectaretur conditio, cuius nihil operaretur euentus. ut ff.de hær.inſt.l.ſi quis ita ſcripſerit,idẽ in conditione mixta.

*Cõd. caſualis,uel mixta ex toto, reiicitur, quãdo filius fuit ex aſſe inſtitutus.*

119 At in conditione poteſtatiua,aut eſt illa conditio, Si in Capitolium aſcenderit, uel ſi uoluerit, & nullo modo reiicitur,quia per talem conditionem iure.ff.nec teſtamentũ ab initio ualere deſinebat,nõ ſecùs,q̃ ſi purè is filius inſtitutus foret l.Cornelius l.iã dubitari l.ſuus quoq;, in princ. & §.puto.ff.de hær.inſt.l.uerba l.ſi.ff.de cond.inſti.l.conditionibus pupillus.ff.de cõd.& dem.l.1.§.qui ſub cõditione. ff.ſi quis omiſſ.cau.teſtam.Nec ex poſt facto p defectũ illius conditionis dabatur filio querela ad impugnandum teſtamentum,ſed ſibi imputabatur cur conditionem illam noluit implere,ut d.legib.niſi in caſu,quo ipſe filius iuſtè impeditus eſſet illam conditionem implere, quo caſu habebatur pinde ac ſi illam impleſſet,per regulam l.iure ciuili. ff.de cond & dem.l.iure ciuili.ff.de regu iur.Ergo cum illa conditio nullo caſu iure ueteri uitiaret teſtamentum ſupeſt,ut p l.qm̃ in prioribus,non reijciatur, q̃nquidem p eã ſolum reijciuntur illæ conditiones, quæ poterant uitiare teſtamentum, ut multifariã colligitur ex d l.qm̃, & ex d.l. omnimodo, ex l.quæ nupe.& ex l.ſi quãdo §.& generaliter & §.illud.& ex l.ſcimus,in prin & §.cùm autem,hoc ti.

*Cõd.poteſtatiua facilis etiam hodie non reiicitur de filii inſtitutione. cõtra cõem*

120 Quòd ſi ſit conditio poteſtatiua,quæ conſiſtat in dando, tunc ſi per implementum conditionis minueretur legitima reijcitur p d.l.qm̃,nõ ex toto,ſed quatenus lædit legitimã, quia d.l.qm̃,ptinet ad oẽs conditiones,quæ poſſunt uel ab initio,uel ex poſt facto infirmare teſtm̃. Sed hæc conditio põt ex poſt facto infirmare teſtamentum,quia ſimul ac legitima reperiretur diminuta,ſtatim competeret querela, ut l.ſcimus,in prin.infra eod.l.cum quæritur l.parentibus ſupra eod.l.Papinianus.§.quarta aũt,& § qm̃ aũt quarta.& l. ſi non mortis.ff.eod. Ergo dicendum eſt, q̃ talis conditio, quatenus poſt implementũ læderet legitimam, reiiciatur, unde ſi in bonis erant.12.& inſtitutus ſum ex aſſe, ſub cõditione,ſi decem darem,non decem,ſed octo tm̃ danda ſunt, ut ſic maneat mihi integer triens totius hæreditatis pro mea legitima,iuxta auth.nouiſſ.ſupra cod. Quod intellige, quando filius nullum habuit cohæredem,à quo quod cõditionis implendæ cauſa dedit,repetere poſſet.

*Cond.poteſtatiua cõſiſtens in dando,ſi legitimæ filii,qui ex aſſe fuit inſtitutus, noceat,reiicitur, quatenus nocet, non ſecus op. noua.*

121 Secundò caſu principali,quando ſub conditione ex parte tantum fui inſtitutus dato cohærede,tunc ſi cõditio fuit caſualis,uel mixta,licèt in eius defectum non fuerim exhæredatus,tñ ſecundum communes opiniones talis conditio reiicitur per d.l.qm̃ in prioribus, cuius conditionis abiectio uel ſeparatio licèt à tota portione mihi data facienda eſſet,per d l quoniam, tñ id moderatum fuit per d.§.cùm autem,ut uſq; ad legitimam tm̃ reiiciatur, unde ſi poſtea defecerit conditio,tunc reliquum illius portionis, quæ initio mihi relicta fuit,mihi,& cohæredibus meis pro portionibus hæreditariis accreſcit l.ſi quis ita heredes l.item qđ Sabinus ff.de hær.inſt.l.Mæuio, in prin.ff.de leg.2.l.un.§. his ita.C.de cad.toll.

*Cõd. caſualis,uel mixta, dato cohærede,reiicitur uſque ad legitimam tan. ſ. op. noua.*

122 Quòd ſi eſſet conditio poteſtatiua,tunc ſiue ſit conditio facillima,qualis eſt conditio.Si uoluerit, ſiue non ita facilis.qualis eſt conditio,Si in Capitolium aſcẽderit. uel alia, quæ conſiſtat in faciendo abſq; ulla erogatione pecuniaria implere debentis,& tunc adhuc reiicitur ſecundum cõ-
123 munes opin per d.l.quoniam.Sed longè uerius eſt non reiici,quia olim nec ab initio per illius conditionis appoſitionem uitiabatur teſtamentum,nec ex poſt facto per defectũ ipſius teſtamenti,quod iam ualere cœperat, reſoluebatur, ſed ſiue filius impeditus non eſſet quo minus eam impleret,ſibi imputabatur,ſiue iuſtè impeditus eſſet, pro impleta habebatur,ſicq; nullo caſu nocebat teſtamento, ut ſupra dixi.Quòd ſi eſſet conditio poteſtatiua, quæ conſiſteret in dando.iuxta l.2.ff.de condi.& dem.tunc ſi poſt implementum conditionis non manet legitima diminuta, non reiicitur per l.quoniam in prioribus, ſecundum nos, licet communis opi.uideatur uelle,quòd indiſtinctè reiiciatur. Quòd ſi per eius implementum legitima læderetur, tunc bene reiiceretur ſecundum communes opi.ſaltem quatenus minueret legitimam, nos contra ut nullo modo reiiciatur,ſed impleatur ſecundum uoluntatem teſtatoris, & q̃ per eius implementum legitima filii decreuerit, id repleatur ex reliquis bonis hæreditariis, per d l.omnimodò, & d.l.ſcimus,in prin.Sicq; conditio poteſtatiua, quæ conſiſtit in dãdo,nũquam reijcitur per leges nouas,ſiue per eius implementum legitima minuatur,ſiue nõ minuatur. Sicq; licet olim hoc caſu,quo per implementum conditionis poteſtatiuæ legitima minueretur,poſſet infirmari teſtamentum querela inoff.teſtam.quaſi legitima minus integra maneret,hodie tamen non poterit,cùm qđ decreuit, id repleat. Ergo conditio poteſtatiua p leges nouas nunq̃ reiicitur ſecundum nos contra cõem opi.Quod intelligitur primò,qñ erat conditio facillima,qualis eſt conditio,ſi uelit Secũdò, quando alia quæuis,quæ cõſiſtat in faciendo,eo q̃ abſq; ulla erogatione expediri põt.Tertiò,qñ conſiſtebat in dando, non tamen p eius implementum minuebatur legitima. Quartò,ẽt ſi conſiſteret in dando,& per eius implementum minueretur legitima.Quæ oĩa ſuperius probauimus, præſertim in glo.l.ſi pr̃ puellæ.C.de inoff.teſtam. Vel conditio poteſtatiua dic,q̃ reiiciatur quatenus lædit legitimã, ut tñ neceſſitas dandi transferatur in cohæredes huius filii,arg. §.noſtra in fi.Inſt.de ſucc.lib.& ſic oĩa concordabuntur.

*Cond. poteſtatiua facilis non reiicitur hodie de inſtitutione filii contra cõem.*

*Cond. ſi uolueris. non reiicitur hodie de inſtitutione filii. contra communem.*

124 Quid ſi extraneum inſtituit.& filium uulgariter ſubſtituit?Et Suarez in d.l.qm̃,limit.15.ait,q̃ tunc non procedit d.l.quoniam in prioribus.Et quia ipſe nõ bene fixit pedes
125 & alii nõ tangunt, conſidera,q̃ is filius aut fuit inſtitutus, aliqua ex parte in primo gradu, & in reſiduo hæreditatis ſubſtitutus,aut i primo gradu fuit exhæredatus,aut oĩno p̃teritus,aut p̃teritus quoad iſtitutiones tm̃,& exhæredationes,legati tamen noĩe,uel fideic.aliquid recepit.Primo caſu,inſpecto iure nouiſſimo,quo redacti ſumus ad ius,ff.teſtamẽtũ p filii talẽ inſtitutionẽ & ab initio ualeret,& ſi portio illa fuit minor,q̃ legitima replebit,ut d.l.oĩmodo,olim teſtamentũ quidẽ ſimiliter ualeret,ſed ipſe non impedire-

124 *Filius ſubſtitutus non cõuenitur per leges nouas contra inſtitu.*

*Filius cohæredi ſubſtitutus petit legitimæ ſupplementum, & in reſiduo ſtetur conditionem ſubſtitutionis.*

tur

Digitized by Google

tur querelam proponere,ut in l.cùm quæritur, & l.parentibus, hoc titu.l.ſi non mortis l.Papinianus.§.quṁ autem quarta.& §.quarta autem, ff eod.tit.

*Filius exhæredatus. & hæredi uniuerſali ſubſtitutus poteſt teſtamẽtũ querelare.nec reiici tur cōd. ſubſtitutionis, noua opinio.*

126 Secundò caſu,cum fuit exhæredatus ritè, tunc ab initio ualet teſtamentum l.inter cętera,ff.de lib.& poſth.§.1.Inſt.de exhære.lib.Sed ſi ipſe uelit,poteſt teſtamentum querela expugnare,quia ſi ex primo gradu adita ſit hæreditas, ſecũdus gradus euaneſcit,ut in prin.Inſt.de uulg.per totum,ff.eod.in principio.C.de cadu.tollen.nec uideo,ut tex.in d.§.cum autem, qui loquitur in ſubſtitutione fideicom.poſſit trahi ad ſubſtitutionem uulgarem ad correctionem bonæ partis totius iuris ciuilis. Ergo cùm primum is filius per aditionem hæreditatis factam ab hærede ſcripto in primo gradu excluſus fuerit,defectuſq; condirione,ſtatim ſibi naſcitur querela,ut in l.ſcimus,§.illud,infrà eod.ipſeq; filius patri ab inteſtato hæres erit,non etiam ex teſtamento, ex gradu ſubſtitutionis,quia cum uterq; gradus ab initio ualuerit,primus gradus cenſetur principalis,& ſecundus acceſſorius,unde primo gradu per querelam reſciſſo, ſecundus quoq; gradus euaneſcit,ſicq; abinteſtato hæreditas defertur l.3.§.fi.ff.de libe.& poſthu.Pro nobis l.uerbis ciuilibus,ff.de uulg iuncta l.poſt aditam.C.de impube.

*Filius hæredi uniuerſali ſubſtitutus, ſtatim occupat totã hæreditatem, quia primus gradus,à quo filius præteritus fuit, nil ualuit.noua opinio.*

127 Tertiò caſu,cum fuit omnino præteritus, hodie primus gradus eſt nullus ipſo iure, non ſecus, quàm iure.ff.ut in auth.ut cum de appella.cogno.§.aliud quoq; capit.& conſequenter teſtamentum incipit uerſari, & uigere in ſecundo gradu,in quo filius eſt inſtitutus,ut in l.3.§.fi.l.Gallus, per totam.ff.de lib.& poſth.l.ex facto.§.Lucius,ff.de uulga. Sicq; is filius,nec habebit ius dicendi nullum, nec contra tab.bo.poſſ.nec querelam.

*Filius primo gradu præteritus, & hæredi uniuerſali ſubſtitutus, totã hæreditatem occupat ſtatim, quia primus gradus fuit nullus.noua opinio.*

128 Quarto caſu,cum nec fuit inſtitutus,nec exhæredatus,licèt habuerit in primo gradu legatum,uel fideicomm. inſpecto iure nouiſſimo,quo iure redacti ſumus ad priſcum ius.ff.teſtamentum eſt ipſo iure nullum,quo ad illum primum gradum.Quia præteritus dicitur,qui inſtitutus non eſt,nec exhæredatus,licèt ampla legata acceperit l.poſthumo nato.ubi Iaſ.nu.5.C.de contra tab.l.ita tamen.§.ſi quis rogatus.ff.ad Trebellia.ita procedit d.§.aliud quoq; capit. Sicq; teſtamentum uerſabitur in ſecundo gradu,filiuſq; totum habebit,ut dixi in membro ſuperiore. Quæ not.quia nullibi ita declaratum inuenies,nec fortè tactum, niſi per Suarez ubi ſuprà,qui uix auſus fuit ſententiam dicere, uel ſi dixit,ita inuolutam protulit, ut nullus eam comprehendere poſſit.

*Intell.l.quoniã in prioribus.*

129 Poſtremò, dum ſuprà tenuimus, ꝙ d.l.quoniam in prioribus,non loquebatur eo caſu,quo eſſet conditio poteſtatiua,ſed tantum in conditione caſuali,uel mixta,id ſanè uidetur contra illum tex.qui in ſui parte prima multipliciter ait ſe loqui in caſibus,quibus olim dabatur querela ꝑ appoſitionem cond.ut in illis non detur, ſed conditio illa, quæ querelam pariebat,reijciatur. Vnde cum ſola conditio poteſtatiua poſſet olim producere querelam, non etiã conditio caſualis,uel mixta,quæ ſaltem in ſuis hæredibus ius dicendi nullum potius,quàm querelam producebat,ut ſuprà docuimus,certè uidetur per hoc, quòd d.l.quoniam in prioribus,pertineat ad conditiones poteſtatiuas reijciẽdas,non ſecus.quàm ad reijciendas conditiones caſuales, quinimò longè facilius,& euidentius.Solue. Per illam legem nunquam reiicitur conditio poteſtatiua,ut ſuperius ſatis latè docuimus,tam in hac lege,quàm in l.ſi pater puellæ,ſuprà eod.ſed tantum ad reiiciendas conditiones caſuales pertinet,uel etiam mixtas.Nam licèt ſi filiusf.ſub conditione caſuali,uel mixta inſtituebatur,in cuius cond.defectum non fuerat exhæredatus,tunc teſtamentum erat ipſo iure nullum,& l.quoniam in prioribus, licèt hoc caſu etiã procedat,id tamen,ut ſupra diximus,magis ex ipſius mente,& ſententia eſt,q̃ ex uerbis ipſius. Tamen quando ſub conditione caſuali,uel mixta inſtituebantur reliqui,qui ad querelam uocari ſolent,tunc propter talis conditionis appoſitionem olim dabatur querela inoffic.teſtam.ut in l.filijs matrem,& l.ſi pater puellæ,ſupra eod.tit.& in d.l.qm̃, quod intelligitur tripliciter.Primò, in omnibus liberis ſub tali conditione inſtitutis,præter eos, qui primum locum ſuitatis tenebant.Secundò, in parentibus.Tertiò, in fratribus,turpi perſona inſtituta, ut dd.legibus. & quæ diximus utrobiq;.Ergo tex.ille,dum ait,ſe uelle tollere illas cõditiones,per quarum appoſitionem dabatur olim querela, intelligitur in conditione caſuali,uel mixta,quæ conditiones in teſtamento appoſitæ olim producebant querelam in omnibus perſonis,quæ ad actionem de inoffic.teſtam.iuuitantur,ſiue illi ſint de liberis,ſiue de parentibus, ſiue etiã de tranſuerſalibus,præterq̃ in ſuis hæredibus. Quinimò ſi rectè aduertis,ille tex.ut patet in uerſi.hoc in præſenti nõ, hunc habet ſenſum, ut deciſio ipſius l.quoniam in prioribus,procedat in quibus caſibus olim dabatur querela, ſed potius hunc habet ſenſum, ut exordiatur ſic. Licèt nuper in l.omnimodò,loquuti fuerimus,in quibus caſibus minoris portionis occaſione dabatur querela, ut ea excluſa iam, detur legitimæ tantum ſupplementum, tamẽ modo in hac lege addimus alios caſus,in quibus onus legitimæ impoſitum iubemus reiici.An autem tale onus, quod per l.quoniam in prioribus,abiici iubetur, olim produceret querelam,id ibi non declaratur. Tutius tamen eſt tenere, quòd per d.l.quoniam in prioribus,etiam cond.poteſtatiua,quæ conſiſtit in dando,reijciatur, quatenus tangit legitimam, ut tamen onus illius conditionis implendæ transferatur in cohæredes filii,ut ſic & uoluntas teſtantis impleatur, & legitima filij non grauetur,& circuitus uitetur, arg.§.noſtra.Inſt.de ſucc.liber.

*Intel.l.ſi nõ mortis.*

130 Et quia in ſuperioribus diximus, quòd ſupplementum legitimæ ſecundum quoſdam non ſolum iure.C.ſed ẽt iure.ff.inuentum fuerat l.ſi non mortis,ff.hoc tit.

*Legitimæ ſupplementũ an iure.ff. eſſet inuentũ,quòd nõ. contra quã plures.*

131 Ego oppono,quòd ea ſuppletio legitimę, non per ius iſtud,ff.ſed iure.C.inuẽta fuit,per noſtram l.omnimodo.C.eod.ti.Sol.hoc fuit additum à compoſitoribns noui iuris, ita dicunt glo.Bar.& Oldr.ibid.glo.aliis perſonis, & Bart, Petrus,& Sali.nu.1.in d.l.omnimodò,idem uult Imo.in l.ita tamen.§.qui rogatus.ad Trebel.& in l.inter cætera, de lib.& poſth.ubi Alex.col.1.in fin.Vnde infertur concluſio. Iure.ff.non erat inuentum ſupplementum legitimæ, ſed filius,qui minus legitima recepit,indiſtinctè poterat querelare.Secundus fuit intellectus,quòd ibidem ſuppletio fiebat ex uoluntate tam filij,quàm hæredis, unde cum talis conſenſus acceſſerit poſt mortem patris,&c.ut l.ſi quando.§ & generaliter.C.eod.ita tenet Alberi.ibid,& Salic.nu.1.in d.l.omnimodo.Tertius fuit intellect.Iaſ.num.9.& Paul.col.2.in prin.in d.l.omnimodo,quòd ibi filius in uita patris fecit cum ipſo patre pactum expreſſum de amplius non petendo,per quod excluditur à querela, ſed non à iure agẽdi ad ſupplementum. Et utrunq; probatur in l.ſi quando §.illud.C.eod.licet ipſi non allegent.Quartus fuit intellect.Fulg.ibid.col.fi.& Suarez fol.11.col.3.exiſtimantium ideò eſſe,quòd inter uiuos filius accepit illam quantitatem ſub hoc pacto,ꝙ eam in legitimam imputaret, per quod pactũ licèt non excludatur ius agendi ad ſupplementum, excluditur tamen querela.Ratio,quia cùm pater expreſſerit, ꝙ id imputaretur in legitimam, ſatis monſtrauit ſe uelle filium legitimam habere, & ideo minus legitima tradidit, ꝙ id pro legitima integra eſſe putauit.Pro quo intellect.licet ipſi non allegent, eſt text.in l.omnimodo,ibi, ut ſiue adijciatur,ubi ſi expreſſit teſtator,quod ſi id, quod filio relinquebat pro integra legitima, non ſufficeret, quod deeſſet,ſuppleretur, tunc iure etiam,ff.non erat querela, ergo idem ſi id non expreſſit,ſi conſtat tamen id tacitè egiſſe.l.cum quid,ff.ſi cer.pet.Sextus intellect.fuit Fulg.ibid.dicetis,ꝙ ibi expreſſum fuit,ut quod deeſſet, ſuppleretur, qui intellectus probatur apertè in dict.uerſi.ut ſiue adijciatur, licet Fulgo.nil alleget.Septimus intellect.fuit Aretini in l.inter cætera,ff.de lib.& poſth.exiſtimantis ideo eſſe, ꝙ ibi donatio ſimplex non potuit ualere ante acceptationẽ donatarii,ut l abſenti.ff.de dona.ergo filius donatarius excluditur à querela per ſuum conſenſum in agnoſcenda patris diſpoſitione præſtitum.Primus intellectus minimè placet ex quo colligitur concluſio. Iure.ff.filius, qui inter uiuo,

minus

Digitized by Google

minus legitima accipiebat,hoc acto,ut acceptum in legitimam imputaret,poterat querelare. Quæ concluſio uera non eſt,ſed contra d.l.ſi non mortis,& contra l.Papinianus §.ſi quis mortis,eod.tit.& contra §.fi.Inſt.eod.& contra l.ſi quando.§.& generaliter,C.de inoff.teſtam. Secũdus intellect.non placet,quia diuinat, ſed uerus eſt in ſe.per d.§.& generaliter ex quo fac concluſionem.Filius, qui cùm minus legitima à patre inter uiuos recepiſſet,pepigit cum patris hærede,ne amplius peteret,etiam iure,ff.non querelabat,facit l.filio præterito.de iniuſt.rup.ff. Tertius intellectus non placet,quia diuinat,ſed ex eo deducitur uera concluſio.Filius,qui inter uiuos minus legitima à patre recepit cum pacto expreſſo de amplius non petendo, etiam iure ff.non habebat querelam,ſed ius agendi ad ſupplementum.Itaq; ſecundum hunc intellectum.2.& tertium pulchrè infertur,ꝙ pactum de amplius non petendo, & ſic de non ſuccedendo initum inter patrem & filium,iure.ff.non ualebat ad excludendam querelam inofficioſi teſtam. eo caſu,quo filius tẽpore mortis patris uideretur legitima fraudatus,habita ratiõe facultatũ,quas paterf.mortis tpe habe-
132 bat.Sed licet id pactum impediret querelam, non tamẽ impediebat,quin filius poſſet legitimæ implementum petere. Si autem id pactum interpoſitum non eſſet,tunc filius nõ ad legitimæ tantum ſupplementum petendum admitteretur,ſed etiam ad querelam inoffic.teſtam.per quam non ſolam legitimam, quæ minuſcula pars eſt uirilis portionis l.ſi quis in ſuo.hoc tit.ſed ẽt integram uirilem capit.Sed puto, ꝙ etiam iure.ff.licèt nullum pactum interueniſſet,non poſſet querelam proponere.Quartus intellectus eſt uerus, ſed eget declaratione. Nam fateor,ꝙ tunc ceſſat querela, quia teſtatori non fuit uoluntas fraudandi filium.Sed quid prodeſt cum conſilio non fraudaſſe,ſi refraudatus exiſtat? Ex quo colligitur concluſio.Datum inter uiuos,ut in legitimam imputetur,excludit querelam. Sextus intellectus uerißimus ſimiliter eſt in ſe,& probatur expreßim in l.omnimodo, ſed ad d.l.ſi non mortis. euidenier diuinat, nam ibi non apparet, quod ullum pactum fuerit interpoſitum inter patrem,qui aliquid inter uiuos filio dabat, & ipſum filium,qui illud accipiebat,& illa uerba, boni uiri arbitratu repleatur, quæ ſunt in d.l.ſi non mortis conſtat, ꝙ ſunt uerba Iuriſconſulti,non autem patris,uel filij.

*Querela impeditur pacto interpoſito de nõ petendo,ſecus,ſi non interponatur,*

133 Ergo ex his intellectibus colligitur concluſio uera, ꝙ datum inter uiuos à patre filio hac lege.ut id in legitimam imputaret,excludit querelam,ſi præterea expreſſum fuerit, ut quod deeſſet,repleretur,ſed & ſi id expreſſum non eſſet,ſecundùm nos,querela excluderetur,& repletio per legem fieret.Vltimus intellectus ſimpliciter non placet, quia ex eo colligitur concluſio facta,ſcilicet,ꝙ ſimplex donatio propter ſuam accept.excludat querelã, licet filius nil amplius acceperit,quod eſt euidenter falſum,cum ſimplex donatio non imputetur in legitimam,per quod filius uideretur omnino præteritus.ergo,&c.ut l.omnimodo,in fi.per Bar.in l.in quartam,nu.10.ad l.falc. Et quòd ſimplex donatio non imputetur in quartam filiof.qñ id non fuit expreßim, uel tacitè cautum à patre,eſt tex.expreſſus in l.ſi qñ.§.illud infrà hoc tit.& longe expreßior tex.in ead.lege §.& generaliter,in prin.& dixi late in d.§.illud,in textualibus,ubi hęc uidetur communis opi.doctorum.Licet alibi, ſcilicet in d.
34 l.in quartam ſit magis communis opi.doctorum cum Bar. ibi ꝙ ſimplex donatio à patref.facta,quæ confirmatur morte,imputetur filiofa.in quartam,non ſecus,quàm ſi filiusf. illud accepiſſet in ultima uoluntate.argum.tex.in l.illud. C.de colla.iuncta l.donationes quas parentes.C.de donat. inter uir.& uxor.

*Querela in quibus excludatur, uel non.*

*Imputatur ſimplex donatio, quæ mortis cõfirmatur filiofam.*

Septimò ergo nouiſſi.dic hoc ideò eſſe,quòd cum legitima debeatur,inſpecta quantitate bonorum, quæ erat tẽpore mortis l.cum quæritur l.parentibus,iſto tit.l.Papinianus,§.qm autem.ff.eod eaq; quantitas certò ſciri non poſſit ante mortem,quia bona quotidie poſſunt augeri, uel diminui.l.defunctus.C.arbit.tut.ſequitur teſtatorem inter uiuos tradentem certum eſſe non poſſe,quanta futura ſit filii accipientis legitima,& conſequenter patri ſubueniendum eſt,qui ad impoßibile obligari non potuit l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ff.qui ſatiſdare cogan.Sed oppono, quòd & qui teſtatur, non poteſt eſſe certus,cum poſt teſtamentum poſſit diu uiuere,interimque eius patrimonium augeri, uel diminui. Solue. Fateor, ſed ipſe poteſt dicere.Relinquo filio legitimam,quantacunque ſit,non curo. tuncque filio tradetur legitima ſecundum uerum eius ualorem ſubſtãtiæ,quæ fuerit tempore mortis. Sed ſi pater uult tradere inter uiuos,non poteſt dicere,Trado tibi legitimam,ſic ſub incerto,& in confuſo,itaq; refert,incipiat ab executione, ſeu traditione,quæ ſub incerto fieri non poteſt,an uerò ab diſpoſitione,quæ ſub incerto,& genericè relinqui poteſt abſque ulla patriſf.læſione.Sed oppono,quòd data paritate terminorum,non refert,utrum filius accipiat in teſtamento, an inter uiuos,quia ſi uidetur imputandum teſtatori, quia cũ certum quid reliquit filiofam.non adiecit,ut ſi quid deeſſet,id in legitimam imputaretur,quare ſimiliter non imputabitur patriſam.qui cum inter uiuos tradebat, non adiecit,ut ſi id ad legitimam tempore mortis non ſuffeciſſet,ut tunc quod deeſſet,id ſuppleretur? Adſtringe, quia teſtator præſumitur turbatus mortis cogitatione l.hac conſultißima.§.at cùm humana.C.qui teſtam.facere poſſunt, ideoq; ei ſubueniendnm potius,quàm contrahenti, uel inter uiuos tradenti.Solue.Vltima uoluntàs ex legis cenſura, uel interpretatione licèt fiat diu ante mortem, tamen uidetur fieri in ipſo ultimo uitæ ſpiritu, arg.l.1.ff.de regu.Cat.unde ſi in ea teſtator certum quid filio reliquit, uidetur uelle ut cum eo tantum ſit filius tacitus,& contentus, aliud, qđ traditur,inter uiuos,quo caſu à reliquis bonis non exhæredatur filius,quinimò beneficii loco habetur,quòd id accipiat inter uiuos,arg.§.plus.Inſt.de actio, Quinimò iure.ff. cùm certum quid filius in ultima uoluntate accipiebat titulo legati, uel fideicommiſſis, à reliquis omnibus bonis teſtatoris neceſſe erat quòd exhæredaretur, ut teſtamentũ ualeret,ut l.inter cætera.ff.de lib.& poſth.per totumq; illũ tit.l.1.& fere per totum.ff.de iniuſt.rupt.in princip.Inſt.de exhær.lib.l.ita tamen.§.ſi quis rogarus,ubi tex. melior de iure.ff.ad Treb.l.poſthumo irato.ubi Iaſ.nu.5.C.de contra tab.Iaſ.in d.l.inter cætera.Ego ſi teſtator filium à reliquis bonis ſuis exhæredatione ſubmouit,quomodo poteſt uideri uoluiſſe, ut quod deeſſet legitimæ, id repleretur?

135 Vnde collige nouiſſimè neceſſarium eſſe intelligere, ꝙ in terminis huius l.& l.omnimodo,& l.ſcimus,tã in princ. quam in §.cùm autem,& l.ſi quando §.illud.& §.& generaliter.iſto tit.teſtamentum, in quo filius eſſet præteritus, id eſt,neq; hæres inſtitutus,neq; exhęredatus, ſi aliquid tñ uel in teſtamenro receperat,uel etiã inter uiuos.hac tamen lege,& contemplatione, ut id uel in legitimam imputaret uel pro legitima haberet,tunc id teſtamentum ualuiſſet,ẽt ſi exhæredatus is filius non eſſet,& per hoc corrigitur ferè totus titulus,ff.de lib.& poſth.& ff.de iniuſt.rupt. & de lib. præt.C.& Inſti.de exhę.lib.& hunc intellectum ad noſtras leges nouas eſſe neceſſarium.Nam alias ſi poneremus eum filium,qui aliquid receperat à reliquis bonis expreßim fuiſſe exhæredatum,tunc contra patris uoluntatem non poſſet,nec deberet fieri legitimæ repletio.quod in d.l.omnimodò,ſatis in ſpecie expreſſum uidet,licèt olim ipſemet quoſdam modernos ſequutus,tenuerim contrarium. Sed ſi eos defendere uis,potes dicere, quòd legitimæ ſupplementum datur etiam contra expreſſam uoluntatem teſtatoris,ut diximus ſuprà in ampliationibus per §.cæterum, in auth.ut cùm de appel.cog.quod uerius eſt.

*Teſtamentũ in quo filius eſt præteritus, nec exhæredatur, ſi aliquid receperat, & datur ſupplementum.*

Deniq; ſuprà incidenter dixi legem noſtram procedere ẽt in parentibus,cuius rei ueritas pendet ex intellectu l.cũ filium.hoc tit.Ex præmitte ꝙ in illa l.cùm filium. notatur,
136 ꝙ mater à filio præterita habetur pro exhæredata. Licèt.n. plures habeamus leges dicentes,ꝙ filius à matre præteritus habetur pro exhæredato.ut in §.mater.Inſt.de exhæ.lib. & in l.3.cum ſimil.ſuprà eod.tñ econtra, quòd mater à filio præterita,pro exhæredata habeatur, id probat d.l.cùm filiũ,quod probant ꝑ pauca iura,ſecundum Bart.ibid. Et hanc cõcluſioné,ꝙ mater à filio præterita habeatur pro exhæredata,

*Parentes præteriti habentur pro exhæredatis cum communi.*

Digitized by Google

hæredata,tenent Bar.Pau.Sali.Fulg.Iaſ.Butrig. Odoſ.Bald. & Ang.ibi.idem glo.& doct.in auth.ex cauſa.C.de lib.præter.& glo.in §.ſi.Inſt.de exhær.lib.Bart.in l.pater filium.ff. hoc tit.tam in lectura,q̃ in repetitione.ubi Pau.num.14.& Iacobi.nu.19.& etiam Alberi.& alii.Eſtq; receptiſſima omniam ſententia per d.l.cum filium,quæ ſimiliter probat notanter,ꝙ matri à filio præteritæ datur querela inoffi.teſtam. ad idem tex.Inſt.eod.§.non autem,& ff.eod.l.1.& l.nam & ſi parentibus,& l.pater filium,eod.tit.Ratio, quia exhæredatis datur querela inoff.teſtam.ut in l.1.2.3.& 4.ff.hoc ti. Præteritio autem filii erga matrem habetur pro exhæredatione,ut modo diximus,ſicq; tali matri præteritæ querela competit.Idem quoq; iuris eſt in patre, nam ſi in teſtamento filii ſit præteritus,tunc habet querelam inoffi.teſtam.ut in d.l.pater filium,cum concor.ſupra alleg.Cōtra quod fortiter opponitur.Nā quandiu aliud remedium ſupereſt, ceſſat querela inoff.teſtam.quaſi remedium odioſum, & ſubſidiarium,ut in §.tam autem.Inſt.de teſtam.in l.qui de inofficioſo.ff.hoc ti.in l.maximum uitium.C.de lib.præte. Sed cū pater à filio præteritur,tunc competit ei cōtra ta.bo.po. ut ꝑ totū,ff.ſi à parē.qs fue.ma. Qd remediū inductū fuit ad exēplū,& ſimilitudinē illius bon.poſ.q̃ patrono daē contra teſtm̄ liberti,ut in l.1.in prin.ff ſi quis à paren.fue.manu.iuncto tit.ff.& C.de bon.liber. Vt enim patronis propter liberalitatem,quam in libertos exercuerunt, datur bo. poſſ.contratab.ut per totum.ff.de bon lib.ita quoq; parentibus manumiſſoribus ſimilis bon.poſſ.datur propter beneficium emancipationis,quod in liberos emancipatos cōferunt,ut per d.tit.ſi à paren.quis fuerit manumiſſ. Eſt.n. patria poteſtas,qua tunc parentes nudantur,res inæſtimabilis,ut in l.filiusf.§.cū quis.ff.de leg.1.Cū ergo patri à filio emancipato præterito detur,& cōpetat contratab.bo.po.ſequitur ꝙ ceſſare debeat querela inoffi.teſtam.cuius contrarium modò diximus.

138 Hāc difficultatem format glo.in d.l.pater filium, & Pau. in d.l.filium,ait hanc materiam eſſe profundam, ſummeq; difficilem,& timore huius contrarij intellectus huius tex. & contrariorum uariatur multipliciter. Primus.n.intellectus eſt,ꝙ dum in d.l.pater filium, cum concord.ſuprà alleg.dicitur,ꝙ patri præterito competit querela contra teſtamentum filii,intelligatur, & capiatur querela pro contratab.bo.po.Et is intellectus,& expoſitio eſt communis ſecundùm Bar.nu.9.in l.in ſuis, ff.de lib.& poſth.& ſecundū Alcia.libr.4.parado.c.16. Sed hæc expoſitio reprobatur per Bar.in d.l.ſi pater.tam in lectura,q̃ in repeti, & ꝑ Albe.ibi & Pau.nu.14.& Iacobi.nu.19.tum quia deſtruit literam d. l.pater filium,tum ꝙ à proprietate uerborum non eſt recedendum l.non aliter.ff.de leg.3.

*Intel.1. 1. & l.nam & ſi. & l. pater filiū. ff. hoc titu. & l. iſtius & §.non autem.Inſ. eo.ti.*

139 Secundus intellectus fuit glo.in d.l.pater filium, poſt Alber.ibi relatum,ut patri præterito,contra filium detur querela,& ēt contratab.bo.poſſ ut in d.l.pater filium,filio uerò præterito à patre,detur querela tantum, & ita procedat d. §.tam autem,cum concor.Sed is intellectus reprobatur cōmuniter per Bar.& alios in d.l.pater filium, quia cum liberis magis debita ſit hæreditas parentum,q̃ parentibus liberorum,ut in l.ſcripto.ff.unde liberi.& in l.nam & ſi parentibus.ff.hoc tit.uidetur abſurdum,ꝙ plura remedia dentur parentibus contra teſtamentum liberorum,q̃ liberis cōtra teſtamentum parentum.

*Intell.2.ad d. l. pater. improbatur.*

140 Tertius intellectus eſt Pauli,qui poſt Raphaelem, quem ipſe allegat,tenet,ꝙ patri contra filium emancipatum nunquam detur querela,ſed tantum contratab. bo.poſ.quando eum ſpontanea liberalitate emancipauit.Sed ſi coactus emācipauit,tunc quia non habet beneficium contratab.bo.po. ut in l.diuus.ff.ſi à paren.quis.fue.ma.ſequitur,ꝙ poſſit habere querelam.Et ita procedant iuradicentia, ꝙ patri contra filium datur querela.Vnde infert,ꝙ ſi pater filium emācipauit,iſq; emancipatus ſuſcepit liberos, tunc contra teſtamentum horum nepotum huic auo præterito dabitur q̃rela,quia illa contratab.bo.po de qua in illo tit.ſi à paren. quis fue. ma.cùm detur in præmium, & remunerationem emancipationis,ceſſat hoc caſu, quo auus nullum beneficium in nepotes contulit. De hoc intellectu nullus, quem uiderim,facit mentionem, qui tñ tenendus non eſt, quia multum reſtringit iura hæc.

*Intell.3.ad d. l. pater. improbatur.*

141 Quartus intellectus eſt, ꝙ qñ pater præteritus à nemine præceditur,tunc detur ei contratab.bo.poſ.& non querela, ita procedant contraria, & ille titul.ſi à paren.quis fuerit manu.Sed ſi pater præcedatur à nepotibus ſuis, tunc is pater habeatur pro exhæredato,& conſequenter ei detur querela,& ceſſet contratab.bo.po.ueluti ſi habebam filium emancipatum,& ex eo nepotes in poteſtate non mea, ſed ipſius,iſq; emancipatus deceſſit, me præterito, & filiis ſuis nepotibus meis exhæredatis,tunc.n.cùm in ſucceſſione ab inteſtato illi nepotes præcedant,& excludant me, nulla mihi legitima debetur,& conſequenter illam contratab. bon. poſſ.non habebo,ſed tantum querelam,ita tenetur communiter per Bart.in d.l.pater filium. tam in lectura, quàm in repetiti.ſequuntur Paulus nume.14.& Iacobinus de ſancto Georgio nu.19.Tenet etiam Alberi.ibi, qui hunc intellectum dicit communem,idem Bart.in l.in ſuis,num 9.ff.de lib. & poſth.de quo etiam per Bar.in l.ſi quis poſthumos. §.ſi filium.ff.de lib.& poſth.& per Viglium in prin.num.3. Inſt hoc tit.de inoff.teſtam.

*Intell.4.ad d. l. pater. improbatur.*

Sed is intellectus cōmunis, qui à nomine eorum, quos mihi legere contingit,reprobatur,eſt peior cæteris. In primis enim eſt contra tex.in l.filio.§.contratab.ff.hoc tit.ubi licet emancipatus filius,qui patrem præteriit,liberos haberet,patri tamen emancipatori contratab.bon. poſſ.non denegatur,quinimò ei conceditur contratab.bo.poſſ.non ſecus,quàm ſi is emancipatus liberos non haberet, & ſic in propriis terminis d.l.pater filium.loquitur d.§.contratab. & tamen in l.pater filium., conceditur patri querela, & in d.§.contratab.conceditur ei cōtratab.bo.poſ.Præterea hæc Bar.diſtinctio eſt contra omnem rationem,nam per querelam plus quàm per illam bo.poſſ.contratabu.pater conſequeretur,cum per querelam totum teſtamentum reſcindatur l.poſthumus.§.ſi quis ex his.ff.hoc titu.& tamen per illam bo.poſ.ſolam legitimam pater conſequeretur, reſciſſo uſq; ad legitimam tantum teſtamento.ut in d.l.1.per totā. ff.ſi à paren.quis fue.ma.Modò ſic ſecundum intellectum Bar.quando pater à nepotibus præcederetur,poſſet habere querelam,per quam totum filii teſtamentum reſcinderet, totamq; eius hæreditatem conſequeretur. Quando uerò, pater à nepotibus non præcederetur,per illam bo.poſſ. uſq; ad legitimam tantum teſtamentum reſcinderet, ſolamq; legitimam conſequeretur.ſicq; minus conſequeretur, quandò à nemine præcedebatur,quàm quando a nepotibus præcedebatur.Quod abſurdiſſimum,cum non tam peccauerit filius,qui patrem præteriit,cum liberos reliquiſſet,q̃ ſi nullos reliquiſſet liberos.

Quintus fuit intellect.ut patri exhæredato detur querela,præterito autem ſola contratab.bon.poſ.ita Ioan.Fab.in auth.non licet.C.de lib.præt.Sed hæc diſtinctio eſt contra dict.l.pater filium, ubi pater fuit præteritus, & tamen datur ei querela.Præterea abſurdum eſt,ꝙ exhæredatus melioris ſit conditionis,quàm præteritus, ita dicit l.maximum uitium.C.de lib.præt.l.1.in prin.l.non putauit, in princ.ff. de bo.po.contratab.l.1.in prin.ff.de coniung.cum eman.at ſecundum hoc,pater exhæredatus melioris eſſet conditionis,quàm ſi præteritus foret,quia exhæredatus per querelam totam hæreditatem conſequeretur, præteritus autem ſolam legitimam,mediante illa bonorum poſſ.contratabu. Quid dicendum?

Sum in ſexta,& nouiſſima opinione, ad cuius demonſtrationem(quia profunda materia eſt)altius principia repetenda ſunt.Præmitte ergo,ꝙ emancipatio à cōiter accidentibus ſolet fieri,contracta fiducia,id eſt,hac lege, ut legitima ſucceſſio patri reſeruetur quoad bona filii emancipati, ita ait tex.in §.ſi.Inſt.de leg.agn.ſucceſſ.quod hodie ſemper fieri intelligitur,ut ibi.

Præmitte ſecundò,quòd ſi contracta fiducia non fieret, tunc per eam ſolueretur,& extingueretur, non ſolum patria poteſtas,ſed etiam ius agnationis,ut in dicto.§.fina.& in §.

in §.præterea.Inſt.quib.mod.ius patriæ poteſta. ſoluitur.

Tertiò præmitte, ꝗ poſt filii emancipationem erat magna inæqualitas inter patrē & filium,quia is filius beneficio prætoris gradum filii retinebat,unde ſi à patre eſſet præteritus per bon.poſſ.contratab.integram hæreditatem conſequebatur,teſtamento reſciſſo, ut in §.minus.Inſt.de hær. abint.ꝑ totū.C.& ff.unde lib.ꝑ totū.C.& ff.de bo.poſ.contratab.l. maximū uitium C.de lib.præt.§.ſunt autem.Inſti. de bo.po.At patri ſi ab hoc emancipato filio eſſet præteritus,ꝑ prætorē ſuccurrebatur ꝑ bo.po.contratab. exēplo patroni.ut in d.§.præterea, & in l.1.& ꝑ totū.ff.ſi à paren.qs fue.ma.ut præmium,quod dabatur patrono manumiſſori, idem quoque beneficium daretur patri emancipatori, unde ut patrono per talem bo.poſſ non poterat teſtamentum liberti ex toto reſcindere,ſed tantum uſq; ad legitimam l ſi ex patronis, in pr.l.in fraudem.§.ſi.l.ſi libertus cum duos. l.ſi libertus ſub cōditione.§.libertus.ff.de bo.lib.ita quoq; pater non filii emancipati teſtamentum ex toto poſſet reſcindere,ſed tantum ex parte legitima, ut d.l.1.§.1.& 2.ff.ſi quis à par.fue ma.

Quartò præmitte, ꝗ qui non poteſt ſuccedere. ab inteſtato,is longè minus poteſt cōtra teſtm̄ agere.tex.eſt.in §.ead. Inſt de hær.ab.l.in arenam,infrà hoc tit.ubi diximus.

Quintò præmitte, ꝗ de iure ciuili in ſucceſſionibus ab inteſtato duo tm̄ erant capita. Primum caput erat ſuorum alterum uerò agnatorum,ut in prin.Inſt.de hær.ab int.iuncto tit.de legitima agn.ſucceſſ.& de ſenatuſconſul.Tertul.& de ſenatuſconſulto Orficiano,& per totum,ff.de ſuis & leg. & ad ſenatuſcōſul.Tertul.& C.de ſuis & legi.& ad Tertul. & ad Orficia.

142 Tunc ſic,pater,qui filium contracta fiducia non emancipauit,is filio emancipato ab inteſtato ſuccedere non poterat,quia neq; ſuus ei erat,neq; agnatus,cùm agnationis iura ꝑ emancipationem ſublata fuiſſent, & ſic longè minus contra teſtm̄ agere poſſet. Quia & ſi perperā ad teſtm̄ filii emancipati impugnādum is pater admitteretur, adhuc eo reſciſſo,ab inteſtato ei ſuccedere non poſſet. Ergo ridiculū eſſet,ſi ad impugnandum admitteretur,cùm nullus ad agēdum admittatur, niſi eius interſit l.1.C.ſine cenſ.uel reliq. l.ſtipulatio iſta.§.alteri.ff.de uerb.oblig l.diuus.§.hæc ſtipulatio.ff.ut leg noie cau.Ergo iura dicentia,ꝗ patri à filio emancipato præterito datur querela, non poſſunt hoc caſu intelligi,cùm hoc caſu neq; ab inteſtato, nec contra teſtamentum pater filio ſuccedere poſſet, licèt beneficio prætoris is bon.po.ad legitimam tm̄ conſequendā haberet.Cum autem contracta fiducia fieret emancipatio, tunc ut pater ab inteſtato filio tanq̄ legitimus poſſet ſuccedere, ut d.§.ſi. de legi.agn.ſucc.Inſt.ita quoq; & contra teſtm̄ ei ſuccedere poſſet ꝑ querelā,cùm hoc caſu eſſet pater capax remediorū ciuilium,illo autem caſu,non eſſet,ut diximus. Sic & in l. 2.ſuprà eod.glo.& cōiter doct.aiunt, ꝗ filius emancipatus non pōt querelam inofficioſi teſtam.agnoſcere regulariter, quia eſt incapax remediorum ciuilium,licèt ibi id aliter docuerimus. Ergo cùm hodie oīs emancipatio intelligatur fieri,contracta fiducia d.§.ſi.Inſt.de leg agnat.ſucceſſ.ſuperſt, ut indiſtinctè pater à filio emancipato præteritus poſſit habere querelam.Et in eo tm̄ quæſtio manebit,an ēt tunc habeat remedium,de quo in tit.ff.ſi quis à paren fue.ma.

Stat ergo concluſio.Querela inofficioſi teſtam.datur pri à filio præterito,hoc primò ut in d l.pater filium, cū concord.ſuprà allega quod & probat ḡnalitas tex.in prin.Inſt. hoc tit & l.1.ff.eod.cum aliis.Intellige dupliciter. Primò, q̄n filius fuit emancipatus,contracta fiducia.ut d.§.ſi.Inſt. de legi.agn ſucc.Secundò,ēt ſi non expreſſim contracta fiducia,ſed ſimpliciter hodie,ut ibid.Tertiò, longè facilius intellige,q̄n eſſet exhæredatus,ut d legib.Limita, q̄n emancipatio expreſſim facta fuit,ita,ut ius agnationis extingueretur.arg.d.§.ſi.cum his,quę ſuprà dixi.Limita ſecundò,inſpecto iure uetere,ēt ſi ſimpliciter facta fuiſſet emācipatio.

143 Denique noſtra opinio, quæ in terminis iuris communis ueriſſima eſt, hodie indubitanter approbatur per l.ſan. ſi.titu.8.par.6.ubi nihil refert utrum pater à filio emancipato exhæredatus ſit,an uerò præteritus.Et cùm leges Partitarum conſtet nihil ferè denuo inducere, ſed ius tantùm commune traducere apparet d.l.1.id ſic eſſe de iure communi. Nec dubium eſt, quin authoritas, ſenſuſque legis noſtrę Partitarum uincat authoritatem omnium doct.quos retulimus.

Modò autem quæro,an d.l.noſtra, dum legitimæ ſupplementum inducit,quæ procedit etiam in filiis emancipatis præteritis quo ad inſtitutionem, non tñ præteritis quoad legatum,uel fideic.uel aliud ſingulare relictū,ut ſuprà oſtēdimus,an ſimiliter procedat quo ad eos,q̄n aliqua ex parte fuerant hæredes ſcripti? Mouet quæſtionem, ꝗ lex noſtra,& d.l.quoniam in prioribus.hoc ti.non procedunt,niſi quando olim teſtm̄ periclitabatur, aliquoq; iuris remedio poterat ſubuerti,ſed iure uetere,quando emancipatus erat aliqua ex parte inſtitutus,neq; habebat contratab.quæ nō dabatur niſi præteritis,ut per totum C.& ff.de bo.po.contratab.§.ſunt autem Inſt.de bo.po. nec habebat ius dicendi nullum,quod ſolis ſuis,non etiam emancipatis dabatur l ſi.C.de lib.præt.nec habebat querelā,quia hæc emancipatis ideò denegabatur,quia erat remedium iuris ciuilis,qđ ius emancipatos pro extraneis habebat,ut docent gloſſ.& communiter doct.per tex.ibi in l.2.C.iſto tit.

144 Ergo ut hac de re,quæ ſatis dubia eſt,certi ſimus,præmitte,ꝗ ſunt bo.po.ſeptem, quæ tribuunt ius, quæ ponuntur Inſt.de bo.po.in §.ſunt autem,uſq; ad §.cùm igitur. Quæ oēs ſunt hodie neceſſariæ,non ſecus,q̄ olim ſecundùm glo. mag.in l.ſi.C.unde leg & ibi Bal. nu.23.Corn.col.1 cū plu. ſeq.Ang.in prin.Inſt.de exhær.lib.

145 Secundò præmitte,ꝗ præter has ſeptem ſunt & aliæ tres bo.po quæ non tribuunt ius,hoc eſt,non faciunt hæredem, uel dn̄m illius ſucceſſionis,de qua agitur,eum, qui agnouit tales bo.po.glo.mag.in d.l.ſi.uerſ.præter has, quam ſequuntur Bart.& communiter doct.ibi.ſecundùm Alex.ibi nu.8.Corn.col.4.Decium,nu.12.Iaſ.col.4.in ſi.

146 Tertiò præmitte,ꝗ bo.po.gratia litis agnoſ.cuius ſit naturæ,declarat l.Papin.§.1.ubi glo.quæ eſt communiter approb.ſecundum modernos ſuprà allega.& glo. in uer.quāuis,in l.2.C.de inoff.teſtam.quæ ſimiliter magis cōiter approbatur ibid. Vult.n.Accurſius utrobiq;, quem cōiter ſequuntur doct.ꝗ quia emancipatus eſt incognitus de iure ciuili,nō ſit capax remediorū iuris ciuilis.qualis eſt querela,& cōſequēter quòd hac querela uti nō poſſit,niſi ꝑ prius ſit cognitus,& habilitatus à iure ciuili, quod contingit ꝑ agnitionem huius bo.po.gratia litis agnoſcendæ.Nā,ut inquit glo.in d.§.1.d.l.Papin.emancipatus impetrabat à prætore quendam annulum,uel ſignum,ꝑ quam impetrationem fiebat capax remediorum ciuilium,& incipiebat uideri à iure ciuili cognitus,iſq; erat modus bo.po.gratia litis inſtaurandę,agnoſcendæq;id quod fabulis,ſimillimum uſ, nec ulla lege, aut authoritate ſuffultum, & magis ridiculū, quàm longa confutatione egeat,licèt ut diximus, cum his gloſſis cōiter tranſeant doct ſecundùmFulgoſum,& Pau.& Albericum in d.l 2.eſtq; communis opi.ſecundùm Iaſ.col. 4.in l.ſi.C.unde legit.& ſecundùm Decium ibid.nu.12.& ſecundum Alex.nu.8.ſentit Salic.& tranſit ſimpliciter Are. & Iaſ.in d.l 2.

147 Cæterum hac in re aliter à quibuſdam traditum eſt. Nā Iacob.de Are.Petrus de Bell.& Cinus,& Bart.in d.l.2.qui ſubdit id per docto.teneri, intelligunt, quòd emancipato non datur querela, ibid niſi prius certum ſit, quòd ipſe, expugnato teſtamento, hæres fiet ab inteſtato, id autem certum eſſe non poteſt,niſi ipſe priuſquàm querelam proponat, bono.poſſeſſ.ab inteſtato agnoſcat ſub conditione hac, Si obtinuerit in querela. Licèt enim ſub conditione hæreditas adiri non poſſit lege.actus legitimi, ff.de regulis iuris tamen bon.poſſ.poteſt. Sed quæro, quare iſta cautio non exigitur à filio in poteſtate? Reſpon.quia expugnato teſtamento, filius efficitur neceſſarius, etiam irreuocabiliter.C.de rep hær.l.ſuus.Sed & Pau.in principio d l. 2.dicit hunc intelle.ueriorem eſſe,& ſubtiliorem, & idem Iaſ.nu.8.& Salic.& Dec.num.12.in l.ſin.C.unde legi.idem Cin.

Querela an detur patri contra filii teſtamentum.

Patri ſiue præterito, ſiue exhæredato

dato datur querela in regno.

Bo.poſ.quot ſint, & an hodie ſint neceſſariæ.

Bonorum poſſeſſ. quæ non tribuūt ius, ſunt tres ſecundū communem opi.

Bo.poſſ.gratia litis agnoſcendæ, quæ dicatur

Bo.po.gratia litis agnoſcendæ quo pertinet, ut ſi emancipatus in querela obtinuerit, ab hæreditate patris nequeat abſcedere, ſecundum communem contrariam tenent.

Cinus, Petrus, & Iacob. de Rau. in l. ſi. C. unde legi. Ergo ſecundùm hunc intellectum querela inoff. teſtam. non ſolùm datur iis, qui poſt teſtam. querela reſciſſum hæredes neceſſarii futuri ſunt, ſed etiã iis, qui non hæredes neceſſarii futuri ſunt: qualis eſt emancipatus filius quo ad teſtam. patris: & qualis eſt filius, quo ad teſtam. matris: nepos, pronepos, & deinceps quo ad teſtam. aui vel proaui materni: pater & mater quo ad teſtam. liberorum: frater quo ad teſta. fratris turpi perſona inſtituta, ut l. 1. & l parentibus. ff. de inof. teſt. l. fratres. l. 1. l. cum filium. C. eod. in prin. & §. ſoror. Inſt. eod. ti. Et pro hoc intellectu habes bonũ tex. in l. Papinianus. § 11 ff. eod. ti. de inof. teſta. Sed an hoc caſu dicemus hanc bo. po. gratia litis agnoſcendę eſſe ciuilem, ãn prætoriam? Et fortè uerius eſt ciuilem eſſe, non prætoriam: nam reperitur etiam bo. poſſ. quæ non prætoria ſit, ſed ciuilis, ut in §. ſeptima. Inſtitution. de bonor poſſeſſion. Ita in ſpecie tenet Iaſo. in rubric. C. qui admitti. numero nono. Corne. in l. final. column. tertia. C. unde legitim. idem Corn. in rubric. C. qui admitti. numero 4.

148 *Querela non ante ab emancipato proponitur, quàm certum ſit eũ hæredem futurum.*

Sed quare emancipatus non ante admittitur ad querelandum, quàm certum ſit eum hæredem futurũ ſi uicerit in querela? Reſp. ideo inductum, quia cùm is, contra quem querela, proponitur, habeat teſtatoris uoluntatem, ut pote qui ab eo fuit heres ſcriptus, conſequens erat, ne ipſe hæreditate priuaretur, niſi dumtaxat ad commodum & utilitatem eorum, qui iniuria exhæredationis, uel præteritionis à teſtatore affecti fuerint. Ergo proſpiciendum erat, ne ipſi querelantes poſtquã teſta. querela reſcindent, ab hæreditate abſtinerent, ſicq; teſtamento reſciſſo, hæreditas deferretur aliis uenientibus ab inteſtato, uel forte creditoribus hæreditariis, lex enim nunquàm admiſit aliquem ad expugnandum teſta. ad utilitatem alterius, ſed ſuam duntaxat, ut d. l. 2. Simile in l. ſi ſio præterito. ff. de iniuſto rupt. Simile in l. ſi ex conuentione. C. de pact. Licèt in contrarium faciat l. ſi poſt mortem. §. ſi. ff. de contratab.

Confirmatur per l. 1. ff. de condict. cauſ. data. ubi qui implet conditionem poteſtatiuã, ſub qua hæres inſtitutus fuit, nõ per hoc uidetur adijſſe hæreditatem, ſed uidetur aditum præparaſſe ad hæreditatem acquirendam, vt impedimentum tantùm conditionis remotum voluiſſe, non autem hæreditatem acquiſitã ſibi eſſe videatur velle. Sic & in propoſito is, qui cùm emancipatus eſſet, & exhæredatus in teſtamẽto patris ſi ad querelam inſtituendam admittatur abſq; vlla cautione, tunc per expugnationem teſtamenti paterni non tam videtur ſe hæredem ſtatim fieri, quàm aditum ſibi aperire ad ſuccedendum patri ab inteſtato, remoto impedimento, quod id teſtam. faciebat: nam per querelam perlatam teſta. reſcinditur, & ab inteſtato hæreditas defertur. l. poſthumus. § ſi quis ex his. ff. iſto tit. l. vt liberis. in princip. in verb. reſciſſo. C. de collati.

149 *Querela perlata filiusf. ab hæreditate patris abſtinere nõ poteſt. cõtra Cin. Alex. & Iaſ.*

Et Cinus in d. l. 2 tenet, ꝙ filius in poteſtate poſtquàm querelauit teſtam. poteſt, ſi vult, abſtinere. Sed loquitur contra tex. expreſſum in l. ſuus hæres. C. de rep. hær. Sic & in l. iam dubitari. in ſi. ff de hær. inſtit. & in l. ſi ſeruum. §. prætor ait. ff. de acqui. hær. Et idem quod Cinus vult Iaſ. nume. 8. in d. l. 2. & Alex. in l. fin. num. 8. C. vnde legit. & ibi Iaſ. colum. 4. in ſi. Quorum opin. abſque dubio vera non eſt. Quod probatur ratione euidenti, & pluribus legibus. Ratione, nam teſtamento per querelam reſciſſo, hæreditas ſtatim defertur venientibus ab inteſtato. tex. eſt in l. poſthumus. §. ſi quis ex ijs. ff. de inoff. teſtamento. vbi eſt communis opin. ergo is filius abſque dubio fiet hæres ex legis diſpoſitione, iure ſuitatis, ſeu patriæ poteſtatis. l. neceſſarijs. ff. de acqui. hære. § ſui. Inſt. de hæred. qual. §. ſui. Inſt. de hæred. quæ ab i. deferuntur. Cùm ergo indubitatum ſit, quòd ſtatim reſciſſo teſtamento hæres ſit ipſo iure ex ſola legis diſpoſitione, ſupereſt, vt videamus, an abſtinere poſſit. Et licèt regulariter filiusfa. qui hæres ſit iure ſuitatis ex legis diſpoſitione poſſit abſtinere, tamen is filiusf. qui ſpontanea voluntate ſua teſtamen. patris reſcidit, eoq; reſciſſo, ab inteſtato patri hæres extitit iure ſuitatis, non poterit amplius abſtinere. Nam licèt hæredibus neceſſarijs detur beneficium abſtinendi. d. l. neceſſarijs. ff. de acq. hær. §. ſed his permittit prætor. Inſt. de hær. qual. tamen fallit, quando ipſi facto ſpontaneo ſuo in illam neceſſitatem inciderunt, nam tunc facultatem abſtinendi amplius nõ habebũt. Ita probat tex. in l iam dubitari. ad ſi. ff de hære. inſti: vbi ſi filiusf. ſub condit. poteſtatiua inſtituatur hæres à patre, isq; filius conditionem ſponte impleuerit, licèt hæres ſiat iure ſuitatis. vt ibi. & l. conditionibus pupillus. ibi, iure poteſtatis. ff. de condi. & demon. tamen ius abſtinendi aſſequi non debet. vt ibi. Quod ſecundo loco probat. d. l iam dubitari. dum reddit hanc rationem. Nam ſub hac (inquit) conditione hæredes inſtituti iam nõ vt neceſſarij, ſed ſua ſponte hæredes extiterunt. Qui enim ſpõte conditionẽ poteſtatiuã, ſub qua inſtitutus fuit, impleuit, qua impleta, ſcit ſe hæredẽ futurum ex legis diſpoſitione iure poteſtatis, certè is ſatis ſponte hæres extitiſſe uidetur. Idẽ tertiò loco probat tex. de indiuiduo in d. l. ſi quis ſuus hæres. C. de rep. hæred. vbi ſuus hæres, qui præteritus, vel exhæredatus impugnabat teſtam. per ſolam litis motionẽ amittit beneficiũ abſtinendi: vnde etiã ſi ipſe poſtea à lite velit diſcedere, tũc nõ iure abſtenſionis, ſed iure pactionis repelletur. Quartò per l. ſi ſeruũ. §. prætor ait. ff. de acq. hær. Quintò per rõnem tex. in l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. ibi, etenim ius dicentis propoſitum eſt liberos oneribus hæreditarijs non ſponte ſuſceptis liberare, nõ inuitos ab hæreditate remouere. Vt enim prætoris beneficio locus ſit, oportet quòd non ſponte, ſed inuiti liberi implicentur oneribus hæreditarijs: ſed is, qui non ſolùm ſponte, ſed etiã contra vol. patrisf. qui eum exhæredauit, ſeſe implicuit eius hæreditati, teſta. querela perlata reſcindendo, nõ poteſt dicere ſe oneribus hæreditarijs inuitus implicitũ reperiſſe, ſed magis ſua ſponte hæreditatem captaſſe, & conſequenter l eo ceſſat beneficiũ prætoris. Sextò per ratione. § ſi neceſſaria. l. fideiuſ. ff. qui ſatiſda. cog. vbi habetur, ꝙ ei, qui inuitus incidit in neceſſitatem, ſubueniendũ eſt, non ei, qui ſponte, quale eſt in ſpecie noſtra. Ergo tenẽdum eſt contra Iaſ. Alex. & Cinum, ꝙ filius, qui teſtam querelauit, amplius abſtinere non poſſit. Et vi. Soci. in l. conditionibus pupillus. ff. de cõd. & demon. Et id not. quia à nemine ita declaratur.

150 Deniq; emancipatus præteritus habet contratab. bo. poſ. per totũ. ff. C. & Inſt. de bo. poſ. contratab. ſin autem exhæredatus ſit, cõtratab. bo. poſ. non habet. l. non putauit. in prin. ff. de bo. poſ. contratab. Sed tunc puto quòd habebit querelam inoffic. teſtam. quia quando cognitus eſt à patre, & tractatus tanquàm filius, tunc vt à patre tanquàm filius cognitus eſt, ita & à lege ciuili tanquàm filius cognoſcitur. l. quidam cùm filium. ff. de verbo. obliga. §. cæteri. Inſti de hered. qual. tanquàm filius autem à patre tractari videtur, cùm inſtituitur, vel exhæredatur. d. l. quidam cùm filium. & d. §. cæteri. Præterea quòd exhæredatus, etiam ſi ſit emancipatus, cognoſcatur à lege ciuili, probat. l. non putauit. in princ. & l. 3. § ſi emancipatus. ff. de contratab. Ad idem. l. filio quẽ pater. ff. de liber. & poſthu. & l. non putauit. §. ſi quis emancipatum. ff. de bono. poſ. contratab. vbi ſi emancipatus filius exhæredatus fuerit, licèt is tempore mortis patrisfa. in eius poteſtate reperiatur, tamen ea exhæredatio ei nocet, non ſecùs, quàm ſi is in patrisfamil. poteſtate fuiſſet eo tempore, quo exhæredatus fuit. Vnde quo ad vim, & poteſtatem exhæredationis non refert, vtrùm fiat in perſona filij emancipati, an verò fiat in perſona filijfa: nam vtrobiq; parem vim, ac poteſtatem habet: & conſequenter vt filiusfa. per ſui ipſius exhæredationem tractatus videtur vt filius. vt patet in princ. & ferè per totum Inſt. de exhære. lib. & ferè per totum ff. de liber. & poſthu. ita quoque emancipatus per ſui ipſius exhæredationem tractatus videtur tanquàm filius, quæ exhęredatio licèt res inepta ſit in extraneo. l. quidam cùm filium. ff. de verbo obliga. tamen in filio emancipato non videtur res inepta, ſed apta potiùs, & accommoda, non ſecùs, quàm in filio f. vt d. l. filio quem pater. & d. l. non putauit. §. ſi quis emancipatum.

*Bo. poſ. datur filio emãcipato, non aũt exhæredato.*

151 Hinc infertur veram non eſſe glo. app. in l 2. C de inoff. teſtamen. dicentem emancipatum exhæredatum cognitum non eſſe. Infero nouiſſi. intell. ad dict. l. 2. vt ibi is emancipatus exhæredatus non habuerit neceſſe accipere annulum à

*Emancipatus exhæredatus cognitus eſt à iure ciuili. contra glo. communiter appro.*



Digitized by Google

iudice,ut ꝑ hoc capax fieret remediorũ iuris ciuilis,ſed ſimpliciter poſſit querelare.ꝑ exhæredationẽ enim, nõ per illas nugas cognoſcitur a lege ciuili.

152 *Bo.po.agnita quid operetur.*

Infero,quòd bo po.de qua in l.2.ſuprà all.& in l.Papinianus.§.1.& l.quemad.& l.poſthumus.§ fi.ff.eo.nõ eſt neceſſaria ad litem ordinãdam, ideſt,ut filius efficiatur capax litis,& querelæ exercẽdæ(ut doct.falſo opinãtur, moti per d.§.1.cum ſua gl.)quinimò ipſa lis neceſſaria eſt,ut bonorum poſſeſſionem exhæredatus accipere poſſit. Vt enimis emãcipatos exhæredatus bonorum poſſ.accipere poſſet, niſi propter ſpem conſequendæ hæreditatis,quam habet propter litem,ſeu querelam,utilitas autem illius bono.po. agnitæ ea eſt,ꝙ ſi emancipatus interim decedat,tranſmittat illam bo.po.ſeu hæreditatem,non tranſmiſſurus,niſi eam agnouiſſet. l.ſi emancipata.C.qui admitti.ideo opportunè dixit glo. in d.l.quemad.hanc bon.po.propter ſolos emancipatos inuentam. Et quòd in emancipatis ad tranſmiſſionem eſſet neceſ-

153 *Querela non eſt ſufficiens ad acquiſitionem hæreditatis inducendã.*

ſaria, patet.nam per querelam non inducitur acquiſitio hæreditatis:quia cùm querelare ſit actus, qui citra ius & nomen hæredis fieri poteſt,ſequitur per querelationem,etiam ſi obtineat actor,non induci acquiſitionem hæreditatis,niſi poſt uictoriam ſequatur agnitio. Vt ergo ſi filius ante mortem obtinuiſſet,adhuc hæres non eſſet, ſi ante agnitionem ſequutam moreretur:ita & ſi non obtinuiſſet,ſed lite pendente mortuus eſſet,licèt hæres actionem propter præparationem tranſmiſſam peregiſſet,& obtinuiſſet,nil ſibi proficeret,quia facultatem adeundi hæreditatem alteri delatam nõ haberet. Itaque præparatio non hæreditatem,ſed ſolam actionem,ſeu litem tranſmittebat,quæ tranſmiſſio uana foret, ni-

154 *Bo.po. agnitio in quibus neceſſaria ſit.*

ſi eam ſequeretur agnitio bono.poſſ. Ideo rectè dicitur in d.l.quemadmodum.& in l.poſthumus.§.final.ff. de inofficioſo teſtamento. neceſſariam eſſe bonorum poſſeſſion. agnitionem.

Sed quæro,quare in d.l.quemadm.dicitur talem agnitionem neceſſariam nõ eſſe in ſuo,aditioneq; fore ſuperuacuã? Reſpon. Quandocunque ſententia fertur,trahitur retro ad tẽpus litis cont.ſeu inchoatæ:vnde ſicut ſi filius in poteſtate ſimul ac litem propoſuit, viciſſet, ſtatim fieret hæres iure ſuitatis.l.ſuus hæres.de rep. hære.C. & ita aditio ad meram hæreditatis acquiſitionem neceſſaria non eſſet.ita.&c.

Itaque licèt ſententia lata pro hærede emancipati tranſmittentis retro trahatur ad tempus lit. cont. tamen id non faceret ipſum emancipatum hæredem,ſed capacem tantùm acquirendæ hære.vt interim moriens nil tranſmitteret: tamen ſententia lata in fauorem ſui,ad tempusq; lit.cont.trãſmiſſa,iure ſuitatis eum hæredem faceret, & ita tranſmitte-

155 *Bo.po gratia litis agnoſ. non factum tantùm,ſed etiam ius tribuit ſub conditione. contra communẽ.cum altera cõmuni.*

ret.Quo fit,ut ad effectum tranſmittendæ hæreditatis agnitio illius bon.poſſeſ.in ſuo neceſſaria non ſit,ſed tantùm in emancipato, vel in filio reſpectu matris, vel in fratre reſpectu fratris, vel in aſcendentibus reſpectu deſcendentium. Quæ nota,quia omnia noua.

Infero veriſſ.intell.ad.d.l.2.C.de inoffi.teſtamento. Nam cùm ibi loquatur de agnitione bon. poſ. facienda ab eo, qui de inoffi.teſtamento acturus erat, intelligi debet de bo. poſ. quæ tribuit ius non re, ſed ſpe: cuius ratione alia aditione poſt partam victoriam opus non erit,licèt omnes ibi perperam intelligant poſt glo.ibi quòd factum tantùm tribuit, id eſt habilitatem litigandi. Infero etiam, quòd licèt omnes

156 *Bo.po. gratia litis agn. neceſſaria eſt emancipato ad hæreditatem tranſmittendam. noua opin. contra mẽtẽ Doct.*

communiter illum text. intelligant ſolùm procedere in filio emancipato,tamen poteſt intelligi. Primò in ſuo,cui neceſſaria non eſt agnitio. vt ibi. & d.l.quemadmodum. Item in emancipato,in quo neceſſaria eſt ea bo.poſ.ad effectũ tranſmittendæ hæred. Licèt glo.2.d.l.quemadmodum.& glo.in l. Papinianus.§.1. quam ſequuntur Bart. & omnes. & glo. & omnes in d.l.2.intelligunt neceſſaria eſſe ad effectum habilitatis tantùm conſequendæ. hoc ſecundò. Tertiò poteſt intelligi in filio præterito à matre ad eund. effectum tranſmittendæ hæred. Quartò in matre præterita à filio,vel in patre

157 *Idem in filio à matre præterito,noua opinio cõ Doctores. Idẽ in matre à filio præterita. noua opinio contra doct. Idem in fratre.noua op. præter mentem doct.*

præterito à filio,& in cæteris aſcend.l.cùm filium.l.filiam.C. de inoffi.teſtam Quintò in fratre præterito, vel exhæredato à fratre turpi perſona inſtituta. vt.l.ſi fratris. & l.fratres.C. eodem. Reddidi ergo tibi illam.l.2. vtiliſſimam, circa cuius

158 interpretationem ſcribentes ſummoperè inſudarunt, varieq; contendunt, ſed parum feliciter.

159 Hinc etiam infero intell.ad l.2.§.ſi ſub condi.ff. de ſecundùm tab.vt agni.bono.poſſeſſio.quæ pendente condi.ibi fiebat,non ſolùm factum(id eſt adminiſtrationem bon.vt ple-

160 rique ſcribentium falſò opinatur ) ſed etiam ius tribuere dicatur,vt ex vi illius agnitionis,& interim ſub condi. bonor. poſſeſſio.delata tranſmittatur,& exiſtente poſtea condi. noua agnitio neceſſaria non ſit. Licèt aliter intellexiſſe videantur docto.in l.fina.C.vnde leg. præſertim Alexan. Iaſ.Corn. & Decius ibid.

*Bo.poſ.ſec.tab.quæ pẽdente cond. datur,ius ẽt tribuit, ut exiſtente cõdi. hæreditas poſtea non quærat omnino, contra cõmunem.*

Pro conf.iſtorum adde quod Bartol.in ſimil.cum quo eſt communis opinio in l.1. colũ.2. de pact.C. ait hæreditatem nondum delatam poſſe non purè repudiari, ſed ſub condit. hac,ſi quando delata fuerit. Vnde infero,quòd ſimiliter eandem poſſe adire. per regulam.l. is poteſt.ff.de acqui.hæred. & exemplificat ipſe in hæred.ſub condi.delata. Sic & in ſpecie noſtra is filius nondum delatam bono.poſſeſſio. agnoſcere poſſet, cùm agnitio conferatur in tempus, quo ipſe victor euaſerit,adireq; poſſit. Sed certè illud Bar.aliàs impugnaui, & hoc ex cauſa neceſſitatis iure quodam ſingulari receptũ eſſe videtur. Sed an in terminis text.d.l.2. vt agnoſci bonor. poſſeſſio,(quæ agnitio vt dixi ità rata eſt, vt ſecuta poſtea victoria,noua agnitione opus nõ ſit)poteſt antequàm hæreditas deferatur, ita & repudiari poſſet? Et puto non poſſe ex regula.ff.de acqui.hæred.l.is qui hæres.in prin. Non obſt.d. l.2.nam vtilitas,quæ ſequitur ex tali agnitione, non ſequeretur ex repudiatione. Itaque licèt propter iuſtam vtilitatis cauſam (quæ iuſta oritur ex impedimento,dilatione,& ambagibus litis ) permittatur contra regulas nondum bono. poſſeſſio. delatam agnoſcere: tamen cùm ea iuſta cauſa ad repudiationem allegari non poſſet, nulla eſt neceſſitas,quæ nos ad regulas violandas cogere poſſit,præſertim cùm ſi hæreditatem nolim, poſſim querelam non proponere, propoſitamve repudiare. vt l.ſi quis filium. in fin.C.de inoffic. teſtamento. Et dum dixi,quòd qui poteſt agnoſcere,non poſſet repudiare, hinc conf. quod doctor. communiter ſecundùm Iaſo. in l. legatum.1. de leg. 1, & in l. is qui hæres. §. fin.ff.de acquir.hæredi.tenent,ſcilicèt, quòd licèt bono.poſſeſſio. ſeruo delatam ſolus dominus agnoſcere non poſſit, poſſet tamen eam repudiare. per l.1.§. per ſeruum.ff. de ſuc. edict. Et ad.l.is poteſt.ff.de acq.hær.reſp. vt per eos, ſcilicet, non ſemper id arg.valere, quod hinc ſatis confirmatur. Sed illud falſum eſſe, aliàs probaui.

161 Denique ſimul ac filius ſuus declarat velle ſe querelare, in neceſſariam conſequentiam declarat velle ſe hæredem patris eſſe,cùm ſi in querela vicerit, abſtinere non poſſit ab hæreditate per illam victoriam ipſo iure quæſitam.l.ſuus.C. de rep.heredi.iuncta l. Papinianus. gloſſ. ex cauſa. in verbo. ſuus.ff.de inoffic.teſtamento. Sed licèt emancipatus declaret velle ſe querelare, non ideo declarat velle ſe poſt victoriam heres effici, neque ipſo iure fit per legem. Ideo oportet,quòd non aliàs ad querelam admittatur,quàm ſi indubitatum fuerit poſt victoriam hæredem futurum,quod certum eſſe non poſſet,niſi agnoſceret bono.poſ. gratia litis ag. Verùm quia in ſuo certum erat poſt victoriam hæredem futurum ex ſuitate abſque vlla noua aditione, ideo in eo neceſſaria non fuit illa bon.poſ.

*Querela perlata à filio ſuo, eo eodẽ declaratur uelle ſe hæredem patris eſſe. Secus in emancipato. Vel ſic teſtamento per querelã perlatam reſciſſo,ſuus ſtatim iure ſuitatis fit hæres. Secus in emancipato.*

Ergo ex omnibus ſuperioribus habes tria ſatis notanda. Primùm,ꝙ hæc bo. poſ. gratia litis agnoſcendæ non eſt neceſſaria,nec inuenta ad hunc effectũ,vt per eam filius emancipatus cognoſcatur à lege ciuili:quinimò per ſolam exhæredationem is emancipatus ſatis cognitus fuit tam à patre, quàm à lege ciuili. Secundùm,ꝙ per talem bo.poſ.is emancipatus ſi moriatur pendente lite, ſeu querela inoffi.teſtam. tranſmitteret hæreditatem ad ſuos hæredes,vt ſi vicerint in lite querelæ,illã hæreditatem acquirere poſſint, quã quære aliàs nullo modo poterant. vt l.emancipata. vbi doct.cõmuniter.C.qui admitti. Tertiũ,ꝙ is emãcipatus,qui querelabat, licèt poſt victoriam non efficeretur hæres neceſſarius ex vi ſolius querelæ propoſitæ.argumẽ.l.1.ff. de condi. ob.cauſ. tamen ſecùs eſt poſt agnitionem huius bono. poſſ. gratia

Digitized by Google

gratia litis agn.quæ habet effectum,ut ſi is emancipatus uicerit,non poſſit ab hac hæreditate abſtinere,quam per agnitionem huius bo.poſſ.uidetur iam quæſiſſe,& adiuiſſe ſub hac conditione,ſi uicerit in querela. Quartò habes hanc l. 2.utiliſſimè extenſam,ut utilis ſit,non tantùm in emancipato,ſed etiam in omnibus perſonis,quæ ad querelam admitti poſſunt,præter eos,qui habent iura ſuitatis. Et ſic ſeruatur generalitas huius.l.quæ alias miſerè ad ſolum emancipatū reſtringeretur, cùm de emancipatione ibid.uerbum nullum.

162 *Bonorum poſ. quo modo intelligatur dari exhæredatis. noua opii*

Sed opponitur,quòd bo.poſſ.non datur exhæredatis.l.1 in princip.& l.non putauit.in princip.ff.de bo. poſſ. contratab.ibid.autem dicitur exhæredatis,uel iis, qui pro exhæredatis habentur dari.bono.poſſ Reſpondeo, quòd hæc bon. poſſ.confertur in tempus,quo talis exhæredatio ſit per querelam inoffic.teſtam.eneruata,& infirmata, ut ibid. expreſſum eſt,dum ait quòd per hanc bono.poſſ.non ſtatim auffertur poſſeſſio bonorum hæreditariorum ſcriptis hæredibus, ſed demum poſt quam uicerit is, qui querelam propoſuit, ſicq; hęc bon.poſſeſſ.confertur in tempus,quo illa exhæredatio ad non cauſam,uel ad nihilum redacta fuerit.quo caſu habetur perinde,ac ſi re uera talis exhæredatio facta non fuiſſet,argum.l.1.& l.quod ſponſæ.C. de donat.ante nup. Etenim ea exhæredatio,quæ uel primordialiter inutiliter facta fuit,uel ex poſt facto euanuit,pro præteritione habenda eſt,nec impediet bon.poſſ non magis, quam ipſamet præteritio.arg.l.non putauit.§.non quæuis,cum ibi notatis. ff.de bo.po.contratab.

163 *Querela quādo ceſſat,uel non p interuentū alterius remedii, noua declaratio.*

Item opponitur,quòd quandiu ſuper eſt aliud remediū, ceſſat querela inoff.teſtam.§.tam autem.Inſt. de inoffic.teſtamen.l.maximum.C.de lib.præ. Solue.Illud uerum,quandiu eſt remedium aliud ad reſcindendum.Secus ſi ad impugnandum,vel reſcindendum teſtam.nullum aliud remedium ſit:nam tunc licèt competat aliud remedium ad alium effectum, tunc non eſt cur denegemus remedium querelæ ad teſtam.illud reſcindendum,quod nullo alio remedio reſcindi poterat.quale eſt in terminis.dict.l.2. ubi teſtament. nullo alio remedio, quàm querela reſcindi poterat: & bon. poſſ.de qua ibid.non pertinebat ad teſtam.reſcindēdum,ſed ad hoc,vt ſi pendente lite querelæ is,qui querelabat,decederet,hæreditatem,qua de agebatur,tranſmitteret:vel ad hoc, vt ſi viciſſet in querela,tūc hæres etiā inuitus futurus eſſet.

Item oppono,quòd effectus bon.poſſ.eſt, quòd auferatur poſſeſſio bonorum hæreditariorū ſcriptis hæredibus, & applicetur ei,qui querelam propoſuit,poſt quàm vicerit.cuius contrarium dicitur ibid.Solue.Nego contrarium : nam poſt quàm vicerit,bene habebit poſſeſſionem bonorum hæreditariorum,licèt pendente lite non ita: quia commodum poſſeſſionis eſt,quòd lite pendente poſſeſſio reo nō auferatur.l. 2.C.de edict.diui Adri.cum glo.§.commodum. Inſti.de interdict.

*Lect.l. in arenam.*

Quæro,quid ſi filius eſſet arenarius,ſicq; infamis,an ſi in minore portione quàm legitima eſſet inſtitutus, de ipſius inſtitutione reijceretur conditio per l. quoniam ī prioribus. hoc tit.& ſuppleretur legitima per hanc legē,vt ſic nec querelam mouere poſſit prætextu minoris portionis,vt hic,nec etiam eo prætextu,quòd ſub conditione hęc portio ſibi relicta eſſet? Quæ quidem controuerſia illinc pēdere videtur, vtrùm hæ leges nouæ ijs duntaxat caſibus proſpectum velle videantur,quibus olim occaſione minoris portionis teſtamentum illud,quo de agitur, euerti poſſet. Qua de re fuſiùs docemur in.§.10. ſuper interpretatione l. quoniam in prioribus.hoc tit.Pendet etiam illinc, vtrùm inſucceſſibilis ſit nec ne: nam ſi eſſet inſucceſſibilis contra teſtamentum, vel ab inteſtato,tunc ad eum.l.noſtra non pertineret:verùm ſi vtroq; modo poſſet ſuccedere, tunc ad eum pertineret id, quod traditur per.l in arenam.hoc tit.

Ex quo tex.ibi,arenam.dic,quòd arena ibid. ſumitur pro amphitheatro,quo in loco beſtiæ conficiebantur, ſic appellatus,quòd arena eo in loco ſpargebatur, quæ ſanguinem ſiue hominum, ſiue ferarum effuſum ebiberet. bibula enim arena eſt. vt patet.Ita Vlpianus in l.qui iudicio.ff. de accuſat. qui cum beſtijs (inquit) depugnandi cauſa in arenam intromiſſi ſunt.&c.

Illi ergo accuſare vt infames prohibentur. vt ibi per tex. & per glo.& alios. quaſi infamis intelligatur ipſe. Et dum il le tex.d.l in arenam. loquitur de arenario, ibi arenarius ille dicitur, qui cum beſtijs pugnandi cauſa in amphitheatrum prodibat,ſiue is in hoc operas ſuas locaret,ſiue virtutis exercendæ cauſa ſui ſpectaculū præberet Licèt vilior,abiectiorq; videretur,qui in hoc operas ſuas locaſſet, ſicq; turpis is videretur.vt in l.hæ demum.ff.de oper.lib.ibi,turpitudine.facit tex.in l.2.in fi.cum duabus legibus ſequentibus.ff.de ijs qui not. infamia. 164 *Arenarius quis dicatur*

165 Et dum in d.l. in arenam. dicitur, legitimæ ſucceſſiones. ibi,legitimas ſucceſſiones.intellige propriè de illis,quæ deferuntur ab inteſtato. Sed & illæ quæ ex teſtamento deferūtur, largo ſumpto vocabulo dicuntur legitimæ. ſecundùm Alciatū in l.lege obuenire de verb.ſigni.per tex.ibi.& l.verbis legis.eod.& per prin.Inſt.de leg.falci. Vnde ſi emphyteuſis ex cauſa contractus debetur mihi & hæredibus meis legitimis, deceſſeroq; inſtitutis extraneis, etiam illi ſuccedēt in emphyteuſim ſecundùm Alciat. vbi ſuprà. Quia licèt hi ex teſtamento ſint hæredes,tamen etiam hæredes teſtamentarij continebuntur appellatione legitimorum hæredum. Cuius contrarium tenent Alex. conſil 56.vol.2. & Iaſ. in l. vn.C.quando non peten.par.num.4.cum ſeq.Tamen nouiſſimè conc. vt ſi aliàs ab inteſtato ſucceſſuri ſint ſcripti, tunc hæredes illi licèt teſtamentarij ſint, ſuccedant in emphyte. quia non minùs legitimi ſunt,eò quòd inſtituti,quàm ſi ab inteſtato ſuccederent,imò plus, cùm legis diſpoſitioni accedat hominis diſpoſitio. Quòd ſi extranei ſint inſtituti,tunc ſecùs,quia in cōtractibus ſit ſtricta interpretatio.l.quicquid aſtringendæ.ff.de verborum obligat. Vnde appellatione ſucceſſionis legitimæ,in quibus caſibus ſit ſtricta interpretatio ſicut in contractibus,non continetur teſtamentaria ſucceſſio.Infero,quòd ſi actum eſt inter ſocios, quòd legitima hæreditas communicetur,tunc ſi vnus ex ſocijs ab extraneo ſit ſcriptus, nil communicabit, ſed ſibi habebit:quòd ſi ab eo, cui aliàs ab inteſtato ſucceſſurus erat, tunc communicare tenebitur.Licèt aliter,& malè uelit communis, de qua per Bar.in l.3.nu.7.cum ſequentib.de leg.1.ubi Iaſ.col.fi.contra quam tenet ipſe Iaſ.poſt Vexu.& Aret.Quæ opiniones ſunt concordandæ ſecundum ſuperius relata. *Legitima ſucceſſio quæ propriè dicatur.*

Ergo ex ſuperioribus habes illum tex.dupliciter intelligere.Primò in ſucceſſionibus abinteſtato. Secundò etiam in ſucceſſionibus ex teſtamento.Quod ultimū in ſpecie tenuit ibid. Paul.& Sal.& benè.Et Paulus, dum tex. loquitur de arenario,ita exponit.

166 Ibi,arenario,qui ipſo iure eſt infamis.ita Paul. Caſtr. & Pet.de Bellapert. & alii ubi ſuprà.quia ſpectaculum ſui præbet populo.ut l.1.poſt pr.ff.de his q no.infa. Et ſimiliter intellige in tex.ibi bo.po.ſcilicet,gratia litis agnoſcendæ, ſecundum Iaſ.ibid.qui contendit tex.illum neceſſariò intelligendum non in bo.po.contratab. ſed in bo.po.gratia litis agnoſcēdæ.de qua ſupra eod.l.2.q ad querelam præparandā neceſſaria eſt emancipato.ſecundùm primum intellectū gl.d.l.2.qui intellectus communis eſt ſecundū Iaſ.ubi ſupra.& ibi dixi. *Arenarius eſt infamis ipſo iure.*

167 Mouetur Iaſ.quia(inquit)in hoc tit.Imperator tractat de querela,non de contratab. bo.poſſ.Vnde illud uerbū,bo.po.magis eſt ut referatͣ ad bo.po.gratia litis agnoſcendæ,quàm ad bo.po.cōtratab.quia illa exhæredatis, uel ijs,qui pro exhæredatis habentur,datur.ut in d.l.2. ubi diximus.hæc aūt nō datur niſi præteritis.l.nō putauit.in pr.& l.1.in pr.ff.de bo.po.contratab.Sicq; ſi intelligamus tex.illū in bo.po.gratia litis agn.tūc coueniet huic legi,& totius huius tituli materiæ,ſecùs ſi intelligeret de bon.poſſ.cōtratab. *Intell.l. in arenam C. de inoffic. teſtam.*

168 Vnde ſecūdū Iaſ.infertur,ꝙ ſi filius arenarius eſſet præteritus,haberet & ius dicendi nullū,& contratab.bo.po. nō ſecùs,quàm ſi arenarius nō fuiſſet.ita Iaſ.in d.l.in arenam. Fulgoſus aūt ibi fuit in alia opinione,ut loquatur in bo.po. contratab.quæ datur emancipatis, ut per totum C & ff de bono.poſſeſſ.contratab.non autem in contratab.bo.po quæ datur ſuis,ut in l.maximum uitium.C.de libe. præt.§. ſunt autem *Infamis licet ſuccedat ab inteſtato, tamē nō ſuccedit contra teſtamētum cū communi.*



Digitized by Google

autem.Inſ.de bo.po.Nam ſi filius(inquit) in poteſtate fuiſſet præteritus,tunc teſta.diceret nullũ:ſecùs in emancipato, cuius præteritio nõ reddit teſta.nullũ,ſaltem inſpecto tẽpore huius legis : unde p̃teritus non ita poſſet teſta. expugnare,ſicut is,qui eſt in poteſtate.

Eſt etiã tertius uerus & cõis intell.ad d.l.in arenam exiſtimantiũ,ꝙ iſte tex.loquatur generaliter, & intelligatur de bonorum poſſeſſione contratab.idq; tam in ſuo , q̃ emancipato, ut ſiue ſuus,ſiue emancipatus ſit præteritus,cùm eſſet arenarius,contratab.bo.po.denegetur emancipato:ſuo uerò & contratab.denegetur , & etiam ius dicendi nullum . Ita uult gl.ibid.in uerb.bo.po.quam ſequuntur Odofredus , & Alber.& Pau.& Areti.& Iaſ.ibid.& alij cum glo. ſimpliciter tranſeunt.Et is intellectus apertè probatur per illum tex.ſi non uioletur .

169 *Infamia potentius excludit ab hæreditate quàm ingratitudo, cum cõi contra Fulg.*

Ex quo tex.ſecundum hunc communem & verum intel. no. quòd ad filium repellendum à ſucceſſione paterna lõgè potentior eſt infamia ipſius, quàm ipſius ingratitudo erga patrem commiſſa. Quia ingratitudo ſola non excludit eum à ſucceſſione contra teſta.ut in l.3.ſi emancipatus.ff. de contratab.& p totũ.C.& ff.de bo.po.contratab. niſi p̃terea fuerit expreſſim a patre exhæredatus nominatim, ſicq; ab eius hæreditate expreſſim,& nominatim remotus, & certo iudicio,ut in pr.Inſt.de exh.liberorũ l.1.2.&.3. in §.purè.ff.de lib.& poſt.Et tamen ſola infamia excludit eum filium à ſucceſſione patris teſtantis,etiam ſi expreſſim , & nominatim nõ fuerit à patre remotus ab hæreditate p exhæredationem, ut dixi,ſed tacitè tantùm p præteritionem. nam præteritio, eſt tacita exhæredatio ſecundum Pau.ubi ſuprà.& Bar. in l. filio p̃terito.ff.de ini.rup.Pro quo bonus tex.quẽ ipſi nõ allegant in l.ſi cùm uel in utero.in fi.C.de teſta.mil.

Hinc apparet incautus error Fulgoſi hic,dicentis in d.l. in arenam.quòd ibid.probatur,quòd licèt ingratitudo regulariter non impediat bonorum poſſ.arg.d.l.3.§.ſi emancipatus.1.ff.de contratab.bonorum poſſeſſ. tamen illinc ſecundùm eum probatur contrarium in uerb.bonor.poſſeſſ. Sed grauiter errat,nam(vt dixi) ibi non loquimur in ingratitudine filij arenarij, ſed in eius ignominia , quæ longè potentior eſt,quàm ingratitudo.Et poteſt eſſe ratio,quia ingratitudo filij per diſſimulationem patris aboletur. argumen.§. penul.Inſtitu.de iniu.& in l.filio quem.ff.de liber.& poſthu. filij autem infamia per patris remiſſionem non poteſt cooperiri , vel deleri.

170 *Pœnitentia non purgat uitiũ ingratitudinis contra Alex.et Iaſ.*

Vnde colligo ſupinum fuiſſe errorem Iaſ. in d.l.in arenã & Alex.in l.1.ff.ſolu. matrimonio. aiunt enim quòd ſi filius commiſit cauſam ingratitudinis aduerſus patrem , ſi quidẽ pœnitentiam egerit, non poterit exhæredari.arg.eius, quod ait Bal.in l.filiam.hoc tit.vbi tenuit,quòd filia,quę propter flagitioſam,turpemq; vitam potuit exhæredari, ſi emendata fuit, iam exhæredari non poterit . Sed errant, quia longè refert , vtrùm propter ſui infamiam , & turpitudinem poſſit exhæredari, vt tunc acta pœnitentia, exhæredationis pœnam poſſit effugere, an verò propter delictum, ingratitudinemq; aduerſus parentem commiſſam , vt tunc pœnitentia nihil proſit ad tollendum ius patri quæſitum.argum.d §.fi. Inſt. de iniur.namq; in delictis conſummatis non eſt locus pœnitentiæ.

171 *Succeſſio ab inteſtato facilius conſeruatur, quàm cõtra teſtamentũ.*

Item nota ſecundùm Iaſ.in d.l.in arenam.quòd longè faciliùs remouetur quis à ſucceſſione contra teſtam. quam à ſucceſſione ab inteſtato.Nam ibi filius arenarius, qui à ſucceſſione ab inteſtato nõ remouetur, remouetur tamen à ſucceſſione contra teſtamen.Ad idem tex.melior de iure,quem Iaſ.non allegat in §.eadem hæc. Inſti.de hære. ab. ibi, vt ab inteſtato , ita longè minùs contratabu.&c. de quo text. per Fortunium in l. Gallus.§. quidam rectè. nume 47.ff.de liber.& poſthum.

Hinc infertur ſecundùm Iaſ. vbi ſuprà, quòd ſi filius ingratus præteritus ſit in patris teſtamento, tunc nihil proderit hæredibus probare eius ingratitudinem, quaſi tunc deferatur hæreditas ab inteſtato, cuius ſucceſſionis ab inteſtato filius propter ſui ingratitudinem capax non deſinit eſſe . vt ibid.quod & vult Angel.in l.1.in fi.ff.hoc titu.contra glo.in §.ingratitudinem. in authen. de nupti. quam Angelus ſibi contrarius ſequutus fuit in d.§. ingratitudinem . Sed certè Iaſ.æquiuocauit.Nam tex.d.l.in arenam. nõ loquitur in ingratitudine,ſed in infamia,& turpitudine.Sed an concluſio Angeli & gloſſæ vera ſit,pendet ab intellectu.l. filio præterito.ff.de iniuſt.rupt.de quo infrà ſubijciam. Eſt tamen verũ, quòd Bald. & Bar.in l.fratres. ſuprà eod.& Iaſ.vbi ſuprà.tenent , quòd cauſæ ingratitudinis, quæ repellunt fratrem à ſucceſſione fratris turpi perſona inſtituta, pro ſunt ad repellendum eum à querela inoffic. teſtamen. non à ſucceſſione ab inteſtato.

Item ex fine tex.d.l.in arenã. notatur quòd nihil Iudæus Iudæo,nihil Catilina Cethego.Vnde Salluſt.ait, Qui in alterum dicere paratus eſt, vitio carere debet. Et vt aiunt,

172 *Tollere feſtucam ſi uis de fratris ocello ,*
*Quæ tua conturbat lumina tolle trabem.* *Mores quos quis in ſe probat,in alijs non poteſt reprobare.*

Nam vt Horatius Satyra.3.lib.1.ait.

*Vitijs nemo ſine naſcitur optimus ille ,*
*Qui minimis urgetur*

Rurſus Propertius ait lib.2.Eleg. ad Herennium.

*Vnicuique dedit uitium natura creato .*

Qua de re multa per Alberi. in d.in prin. Et Horatius

*Cùm tua peruideas oculis mala lippus inunctis ,*
*Cur in amicorum uitijs tam cernis acutum ?*

Hinc etiam inferunt doct. communiter in d.l.in arenam. quales ſunt Bar.Bal.Ange.Petrus de Bell. Fulg.& Iaſ. quòd mater meretrix filiam meretricem non per hãc ſimilem cauſam poterit exhæredare.Idem Curti.iuni.in authen.non licèt.C.de lib.præt.

173 Limita in patre meretricatore, qui nihilominus poteſt ſi liam meretricem exhæredare.ſecundùm Iaſ. vbi ſuprà in fine.& Fulg.in authen.ſed ſi poſt.ſuprà eod. Cinus in l.filiam. ſuprà eod. Ratio , quia ſecundùm mores hominum maior caſtitas deſideratur in fœminis , quàm in maſculis.glo.in l. palàm.§.quæ in adulterio.ff.de ritu.nupti. *Meretrix meretricem filiam exhæredare non poteſt. cum cõi. aliud in patre.*

174 Hinc etiam inferunt doct.quòd infamis non poteſt repellere teſtem infamem à teſtimonio in cauſa dicendo. Iſta eſt communis opinio,quam tenent glo.in l.3.§.lege Iulia ff.de teſtibus.Guiliel.ibi & Bar.Bal.Paul.Fulg. Areti.Iaſ.& Salic. & Angel.per illum tex.d l.in arenam. Limita.ſecundùm eoſdem communiter, vt de officio poſſit iudex talem teſtem repellere.per tex.in l. quos prohibet.ff. de poſtul. Sed teneo ꝙ nõ ſolùm iudex talem teſtem repellere de ſuo officio poſſit, ſed quòd ad id teneatur etiam ad petitionem partis.nam in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis.c.in pari.de regul. iur.lib.6.l.mercalem.C.de cond.ob.turpem cau.ſed is,contra quẽ infamis teſtis producitur, in ſua domo quietus ſtat, poteſtq; repellere teſtem infamem,qui eum aggreditur. Præterea certat de vero damno vitando.ergo.&c.l.fi.C.de codicill.Præterea calumnias,mendacia, periuria ſimilium teſtiũ vitari intereſt reipublicæ etiam principaliter ad petitionem cuiuſlibet de populo.arg.l.ſi quis ingenuã.§. in ciuilibus.ff. de capti.l.fi.C.de fideicom.l.2.C.de indi. vid.l.properandũ. per totam.C.de iudi. Deniq; hæc res ſummam habet æquitatem.facit l.2.§.ſed quia veremur.C.de iuram. calum. *Infamis infamem teſtẽ repellere poteſt. cõtra communem.*

Confirmatur, quia teſti poſſum opponere inimicitiã,cui inimicitiæ cauſam dedi.vt eſt communis opin. quam tenẽt Iaſ.& alij in authen.ſed ſi poſt viginti.C.de inoffi.teſtamen. ergo ſimiliter potero teſtem infamem repellere,cum ei nullam ego infamiam irrogauerim.

175 Illud tamen multùm notandum eſt, quod Bartol in authentica,ex cauſa.numero.12.de lib.præt.cum quo eſt communis opin.ſecundùm Emanuel de Acoſta in l. Gallus.§ & quid ſi tantùm,nume.165.ff. de liber. & poſthum. pagi.128. vult,quòd teſtamẽ. in quo filius in poteſtate præteritus eſt, expreſſa ita iuſta cauſa , quæ ſufficeret ad exhæredationem, quæ etiam ab hęrede probata eſt, valet. Vnde infertur not. limit.ad glo.app. in auth de hære. & fal §. exhæredatos. dũ vult teſtament. filij in poteſtate præteritione etiã hodie non valere,licèt exprimatur iuſta cauſa præteritionis. nam id verum,niſi cauſa probata ſit per hæredem.Sed opp.tenẽt multi per d.Emanuel.relati,quorum opin. ſequor. Primò,quia *Teſtam. in quo uitietur præteritione filij, cuius ingratitudo à patre expreſſa & ab hærede probata fuit: & ſi uitiatur teſtamẽ. an repellatur à ſucceſſione ab inteſtato*

teſtam.

Digitized by Google

teſtamen.infirmum eſſe conſtat,& per hoc delatam hæreditatem abinteſtato,hæreditatis autem ab inteſtato delatę capax eſt filius quantumcunq; ingratus ſecundùm communẽ de qua per eundem ibid.nu.166 cum ſeq.Secundò, quia ad ualiditatem teſtamenti tria copulatiuè exiguntur.Primùm, quòd filius ſi non inſtituatur,exhæredetur.Secundò, q̃ cauſa exhære.exprimatur. Tertiò,q̃ per hæredem probetur.§.aliud quoq; capitulum.in auth.ut cum de app.cog. ergo cõcurſus duorum non ſufficit l.qui hæredi.de condi.inſt.ff.Tenendo hanc partem,non obſ.l.filio præterito.ff.de ini. rupt. quia ſolennitas exhæredationis, uel inſtitutionis non propter uitandam falſitatem,ſed propter filiorum utilitatem recepta eſt.Aret.in rub.ff de lib & poſt.quò fit, ut filii uoluntate præſtita legitimo tēpore(id eſt poſt mortem patris) huic ſolennitati poſſit renunciari,cum fauori ſuo quiſq; poſſit renunciare.ita procedit.d l.filio præterito ſed in ſpecie noſtra filius non approbat teſtamen.patris ergo.&c.l.cùm hi.§.ſi prætor.ff de tranſact l.nemo poteſt,de leg.1.ff.Nec obſt.l.codicillis.§.Lucius,de leg 2 quem nouiſſimè inducebam alias pro communi.quia minus ſolennis uol de qua ibi, ſuſtinetur in uim codicillorum ab inteſtato,quãdo uel teſtator ſciebat in uim teſtamenti ualere non poſſe, uel ſuſpicabatur poſſe fieri,ut in uim teſtamenti non ualeret,deq; ea ſuſpicio ne liquebat ex expreſſione uerborum,ita procedit,l 1.ff.de iure codicil.d.§.Lucius.& doctrina Bar.in l.1.§.ſi quis ita, de uerbo.obliga.ff.Sed nos loquimur, quando non conſtabat quòd ſciret non ualere in uim teſtam. nec quòd ſuſpicaretur fore,ut in uim teſtamen.non ualeret,ſed quando ſimpliciter teſtamen.fecit,ideo tenendum eſt,quòd is caſus tanquàm omiſſus a teſtatore,qui(ut ueriſimile eſt) putauit de iure teſtari,remanet in diſpoſitione iuris communis, quod habet id teſtamen.nullum eſſe propter filij præteritionem. Extat ergo id teſtament.non ualere.hoc primò. Sed ualerę filio approbante. hoc ſecundo. Etiam ſi iniuſtè filius præteritus fuiſſet. hoc tertiò. per dicta l.filio præterito.Quartò eam approbationem ipſi filio, non cæteris fratribus ſimiliter iuſtè præteritis nocere:quinimò poterunt dicere teſta. nullum,quia factum vnius.&c. vt per totum.C.res inter alios.l.non debet.ff.de iureiur.Hæc intelligenda de iureciuili,nam de iure prætorio quid iuris,alibi docemur.

Præterea pro nobis bonus tex.in l.3.§. ſi emancipatus.ff. de bonorum poſſeſſione contratab. verſi. Nam ſi tam ignominioſam.vbi probatur,quòd filius teſtatoris,qui tam ignominioſam duxit vxorem, ut propter hoc poſſet exhæredari, viuo patre deceſſit, qui reliquit filium teſtatoris nepotem. tex.ait, quòd is nepos ab auo potuit exhæredari odio patris. argum.l.ſi quis in ſuo.§.legis.hoc tit.Si tamen exhæredatus non fuit,ſed præteritus,admittitur per contratab.ad impugnandum aui teſtã.Ecce ergo vt qui exhæredari potuit odio patris non ſecùs quàm ſi ingratus extitiſſet, is ſi præteritus fuerit,impugnat teſtam.Sic ergo & in propoſito filiusfa.qui per exhæredationem potuit iuſtè à patris hæreditate remoueri,ſi præteritus fuerit, non impeditur impugnare teſtam.

176 Ergo vt plenè liqueat materia noſtra,plura ſunt examinãda.Primum,an hodie ſi filiuſ.f.præteritus ſit à patre, expreſſa iuſta cauſa,quæ ad exhæredationem ſufficeret, id teſtam. valeat,nõ ſecùs,quàm ſi is filius expreſſa iuſta cauſa exhæredatus fuiſſet? Et vera & communis opinio eſt teſtam. non valere,non magis.quàm olim.Ita tenent Bar.num.12.in authen.ex cauſa C.de lib.præt vbi per Paul & alios.ſequitur, & dicit communem opin.Alex.nume 9.cum ſeq.in authen. non licet.eod.tit.glo in §.exhæredatos in authen. de hęred. & fal.in verb.noluit.ſequuntur, & dicunt communem opi. moderni.vt per Corn in d.authen. ex cauſa.nu.18.& nu.19. & num 20.vbi Curti.iunior.num.17. Areti.in l.3.§ filius.ff. de liber & poſthu. Egregius Emanuel in l.Gallus.§. & quid ſi tantùm.pag.129.eod.tit.Iaſ.in l. poſthumo nato nu.18.C. de bo.poſ contratab.Alex.num 12.in l in ſuis.ff.de liber.& poſthu.& ibi Iaſ colum.ſi in fi.idem Iaſ in d.authen. non licet.col pen.verſi.7.idem Iaſ in d.authen.ex cauſa. colum.3. idem Iaſ.in l.ſi mater.in princ.num.5.ff. de vulg. vbi etiam Paulus, qui,l.glo. dicunt communem. & eſt communis ſecundùm Crottum in d.§.& quid ſi tantùm. num.5 Ange. de Perigl.num.5.in l in ſuis.ſuprà alleg quæſtione. & probatur hæc communis opinio.lege,& ratione. Nam eam probat tex.in § aliud quoque. & in §.ſiue igitur in authen vt cum de appel.cog. Et patet ratione peremptoria. Nam d.authen. vt cùm de appel.cog.facta fuit, quo magis, non quo minus liberis ſubueniretur. Ergo vt olim per præteritionem filijfam vitiabatur teſtam. ipſo iure, etiam ſi expreſſa iuſta cauſa eſſet præteritus. vt per totum Inſti. de exhære.l. liber. per totum.ff.de liber.& poſthum per totum.C. de liber.præt.l.r, titu.8 part.6.ita quoque & multò magis hodie tale teſtam. vitiabitur poſt.d authentica. quæ ad liberorum vtilitatem, quo magis contra teſtamen. parentum admitterentur.facta fuit,non quo minus.Quo argumento vtitur in ſimili Iureconſultus in l.3.§.ſi emancipatus.ff.de bon. po contratabu, Hæc intellige quando dixit teſtator, filius verberauit me, nec vltrà proceſſit: quòd ſi adijceret, ideò eum prætereo, tunc virtualiter exhæredatus videretur,& ſufficeret. vt infrà dicemus.

177 Secundus articulus eſt,an dato quòd tale teſtam ab initio in ſui origine vitioſum ſit, poſſit ſaltem ex poſt facto cõualeſcere, ſi forte cauſa præteritionis, quæ & iuſta erat, & à teſtatore expreſſa fuit,ab hærede probetur? Qua in re communis opin. eſt, quòd per probationem illius cauſæ teſtam. valere incipiat.Quam communem opin.tenent Bar in d au then.ex cauſa.num.12. vbi Salicetus nu.6.& Pau colum.2. Iaſ.num.1.Curti.iuni.num.39.egregius Emanuel in d.§.& quid ſi tantùm.pag 128.Ange.in authen.non licet.in fi.Lancelotus Galiaula num.46. in d.§ & quid ſi tantùm. Iacob. de ſanct.Georg & Angel.in d authen.non licet. Ripa in l.ſi. C. de reuocandis donationibus. quæſtione.47. per Guihel. Benedict in c.Rainutius.§. in eod.titu. relinquens.2.nu.47. de teſtamen. *Teſtamentũ de iure ciuili non conualeſcit, cum filius ex iuſta cauſa ẽt expreſſa præteritur, licèt ab hæredibus ea probetur contra communem cum quampluribus.*

Contrarium tenent Cin.& Alexan. colum. pen. in d.authen.non licet.Dinus in l.Gallus in princ.ff.de lib. & poſth. poſt Iacob. de Areti. quem refert Cin. vbi ſuprà. & in contrarium inclinant Curt.iuni.in d.authen.non licet.num.15. vbi Corn.idem ſentit num.28.

Quid dicendum? In primis indubitanter teneo non valere tale teſtam.de iure ciuili per totum.ff.de liber.& poſth. per totum.C.de lib.præt.per totum Inſti.de exhære l b.quæ iura per authen.vt cùm de appel.cog non reperiuntur in aliquo quò magis, ſed quò minùs teſtam. valeat, immutata. Quod & nominatim probat.§ ſiue igitur.in dict. authen.vt cùm de appel cog ibi, ſuam habere firmitatem vbi ſatis ſignificantur,quòd per illam authen.teſtamenta.quæ iure veterè valebant,ſub hac demum conditione confirmantur,& approbantur,ſi forma ab illa authentica adiecta. & inuenta adhibeatur,non autem per illam authen.validitas teſtamentorum inducitur eo caſu, quo olim non valebat teſtamen. ſed hoc caſu olim ſaltem de iure ciuili non valeret teſtam. ergo hoc hodie.

Sed an de iure ſaltem prætorio hoc caſu ſimul ac illa cauſa præteritionis,quæ à teſtatore expreſſa fuit,ab hærede probatur,incipiat valere teſtam. Et Egregius Acoſta vbi ſuprà. tenet valere.argum.l.filio præterito.ff.de iniuſ. rupt. vbi teſtam.quod per filij præteritionem erat ipſo iure nullum,inſpecto iure ciuili, valet de iure prætorio filio abſtinente, & iuri ſuo renuntiante Sic & in propoſito,ſi filius in potentia

178 excludatur.argum.l.3.C.de hær.Inſt.ſed certè nuſquàm efficaciter probatur, quòd filiusfam. qui cauſa expreſſa præteritus fuit,ſit priuatus potentia ſuccedendi patri ſuo. licet cauſa illa ab hærede probata fuiſſet. Itaque eius fundamentum ſimpliciter ſuſpectũ eſt. Primò,quia leg.l.filio præterito,quæ ſatis etiã in ſuis terminis peregrina eſt,vult extendere de caſu voluntatis ad caſum impotentiæ.Secũdò(& fortius)quia et ſi eã extenſionẽ admitteremus, adhuc filij impotentiã ipſe nõ probat,quinimò probatur contra id: quia ſecundùm veras & communes opin.proximè relatas id teſtamen.conſtat vitioſum eſſe ex regula generali,nec exceptio probatur,vt dixi:quinimò in indiuiduo pro nobis videtur tex. in l.3.§.ſi emancipatus.1.ff.de bonorum poſſeſſio.contratabu.vbi nepos,qui *Teſtamentũ in caſu præc. d. nõ conualeſcit etiã de iure prætorio contra Acoſtam.*

pos, qui odio patris ab auo potuit exhæredari. iuxta l. ſi quis in ſuo. §. legis infrà eod. is ſi præteritus fuerit, poteſt ĩfirmare teſtamen. per contratab. & tex. ait, ꝙ imputandum eſt teſtanti, qui cum poſſet vti iure ſuo, nepotem exhæredando, id omiſit: ſicq; qui exhæredatus non poſſet aduerſus teſtamen. quicquam dicere, is quidem præteritus contratab. habebit. Sic & in ſpecie noſtra, is filius, qui iuſtè potuit exhæredari, licèt exhæredatio cauſa à teſtatore expreſſa, & ab hærede probata ei noceret, tamẽ ſi teſtator noluit uti iure ſuo, eũ exhæredãdo, tunc eius p̃teritio, etiam cauſa expreſſa, ei nõ nocebit, licèt ab hærede probata ſit, & imputandum eſt teſtatori, qui cum poſſet uti iure ſuo, id omiſit. Nec ad rem pertinet, quòd in terminis dict. §. ſi emancipatus. non fuit expreſſa iuſta cauſa præteritionis, prout in noſtro caſu. Nam reſpond. quòd illo iure. ff. expreſſio cauſæ non erat neceſſaria, unde illo tempore ſola præteritio, uel ſolà exhæredatio non minùs non nocebat, quàm hodie præteritio, uel exhæredatio cum cauſa expreſſa. Vnde ut in terminis illius tex. præteritio ſine cauſæ expreſſione non nocebat præterito, etiam ſi ritè odio ſuo, uel alieno potuit præteriri, vt ibi: ita & hodie præteritio etiam cum cauſæ expreſſione præterito non nocebit Et re uera ille tex. decidit hanc quæſtionem, ad quam a nullo unquàm eorum, quos mihi legere cõtingit, eum allegatum inuenio. Et denique nullibi unquàm legitur, quòd cauſæ expreſſio augeat uim, poteſtatem uirtutemq; præteritionis, niſi in quibus caſibus præteritio habetur pro exhæredatione, quod hic non eſt. Vnde ut ſi abſque cauſæ expreſſione filius in poteſtate præteritus reperiretur, tunc hæredibus non prodeſſet probare filium ingratum. ut proximè cum communi opinione diximus: & probat, l. omnimodò. uerſicul. cùm eos. & uerſicul. nam ſi nullam, & l. ſi quis filium, infra hoc titul. ita quoque id probare non prodeſt, etiam ſi filii præteritio facta eſſet cum cauſæ expreſſione. Præterea pro nobis facit d. l. omnimodo. & l. ſi cognatis. ff. de rebus dub. & l. final. C. de ſecund. nupt. & dict. l. in arenam, primo reſp. Licèt. 2. reſp. illius legis in cõtrarium fortiter faciat, dum ait, ꝙ arenarius etiã præteritus non habet contratab. nec ius dicẽdi nullum. Sed reſp. aliud eſſe, quãdo filius excluditur propter ſui infamiã, aliud verò quando excluditur propter ſui ingratitudinem. vt ſuprà docuimus. Deniq; pro nobis eſt tex. expreſſus in l. filium. §. ſed cum exhæredatio. ff. de contratab. vbi exhæredatio ſi quacunq; cauſa, vel colore teſtam. infirmatur, perempta, extincta, deletaq; ex toto videtur, vt filius perinde habeatur, ac ſi re vera exhæredatus nunquam fuiſſet, etiam ſi per hoc alter filius teſtatoris parte hæreditatis ab inteſtato priuetur, cui non licuit docere de indignitate huius filij exhæredati.

Rurſus ille tex. fortiſſimè, belliſſimeq; ſtringitur. Nã ibi dicitur, quòd ille filius ſic exhæredatus habet bonorũ poſſ. contratab. libertorum, ſicq; habet integras, intactas, illibataſq; ſucceſſiones legitimas, non ſecùs, quàm ſi reuera exhæredatus non fuiſſet. Nam inter ſucceſſiones legitimas eſt ſucceſſio libertorum. vt in §. noſtra. & per totũ Inſt. de ſucceſſ. libertorum. & per totum. ff. & C. de bon. liber. & de iur. patron. & per totum Inſt. de leg. patronorum tutel. iuncta. l. quo tutela. ff. de reg. iur. Neq; ad rem pertinet, quòd in d. §. ſed cùm exhæredatio. non fuerit expreſſa cauſa exhęredationis. Nam reſpon. quòd olim in exhæredatione cauſæ expreſſio non deſiderabatur, ſed ſimul ac filius exhæredatus erat, ſtatim præſumebatur ingratus. l. liberi. hoc titu. l. 3. & 4. ff. eod. vnde eo tempore ſola exhæredatio tantũ operabatur, quantum hodie exhæredatio cum cauſæ expreſſione: quinimò longè plus operabatur, quia operabatur tantum, quantum hodie exhæredatio cum & cauſæ expreſſione, & etiam hæredis probatione. Ergo ſi iure. ff. per talem exhæredationẽ non auferebantur filio legitimæ ſucceſſiones tam reſpectu patris, quàm aliorum, multò minùs hodie auferrentur, licèt præteritio fiat cum cauſæ expreſſione, cùm iſta præteritio hodie non tam fortis, efficax, potenſq; ſit, quàm olim illa, quæ fiebat etiam ſine cauſæ expreſſione. Aſtringe, nam ſi illud in exhæredatione, quæ arguit certam, indubitatamq; voluntatem teſtatoris filium ab eius ſucceſſione remouere volentis, multò magis procedit in propoſito, vbi præteritio non tam indubitatam arguit voluntatem. Pro quo etiam optimè ſtringit ratio expreſſa in d. §. ſed cùm exhæredatio. Quæ procedunt, retenta cõmuni opinione, quæ vult filio ſ. præterito, teſtamentũ vitiari iure prætorio, non ſecùs, quàm iure ciuili. Cuius contrarium alibi tuemur.

Adde ad Emanuelem in loco ſuprà alleg. quòd omnes cõſentire videntur in ſpecie, de qua ipſe loquitur, teſtamentũ non valere. Iam ergo in eo ſolùm concluſio manet, an ex bono, & æquo prætor tuebitur hæredem ſcriptum. Quod putat noua ipſe ratione. Nam ſi legitimis licèt docere de indignitate, & ingratitudine filij, multò magis ſcriptis licebit. Item ſi eo probato, hæreditas filio, vtpotè indigno adẽpta, legitimis deferretur, multò magis eſt & ſcriptis deferenda. Itaque admiſſa ſuperiore opinione, & iſta recipienda eſt. Sed de vtraque dubito. Nam in caſum indignitatis fiſco locum eſſe magis, quàm ſequentibus in gradu legitimis, vel ſcriptis videretur.

179 Sed conſidera, quòd licèt. Angelus poſt glo. ibi in authen. de nupti. § ingratitudinem. col. 4. quem ſequitur Iaſ. in authen. non licèt. C. de lib. præte. tenuerit, quòd cauſa, quæ inſerta in teſtamento eſt ſufficiens ad repellẽdum aliquem ab impugnatione teſtamenti, ea cauſa, ſi in teſtamento non fuerit inſerta, ſed tantùm ab hæredibus probata, eſt ſufficiens, vt ipſe excludatur à ſucceſſione ab inteſtato. Tamen in contrarium eſt magis communis, & vera concluſio, quam tenent Iaſ. in prin. d. l. in arenam. & idem Iaſ. in l. fratres. iſto titu. Curti. iuni. in d. authen. non licèt. num. 17. C. de liber. pręt. & Angel. in l. 1. in fi. ff. hoc tit. Bar. Bal. & Angel. in d. l. fratres. poſt Guiliel. ibi contra Salic. ibid. & Paulus in l. fratres. Alex. col. pen. in d. authen. non licèt. Aretin. in l. 3. §. filius. col. 2. ff. de lib. & poſth. Egregius Acoſta in d. §. & quid ſi tantùm. pag 129. num. 1(8. Ripa in l. fi. C. de reuo. donat. q. 47. Ioan. de Garro. in repetitione authen. ex teſtamento. num. 4. C. de ſecund. nup. Pro hac vera, & communi opinione eſt tex. in l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. & in l. fina. C. de ſecund. nup. & in l. omnimodò. & in l. ſi quis filium. infrà hoc titu. & etiam in d. l. in arenam. Quod retenta noſtra ſuperiore opinione, indubitatum eſt.

*Succeſſio ab inteſtato nõ perditur per ingratitudinem filio ẽt exhæredati ſine cauſa expreſſione, licet poſtea inſtantia conſanguinei teſtamentum uel legitimi probare uoliunt. cõ communi. contra Angel. & Iaſ.*

Ergo aut loquimur in filio exhæredato, aut in præterito. In præterito dicimùs teſtamentum non valere, nec filium repellendum ab inteſtati patris ſucceſſione legitima per hæredes ſcriptos, nec etiam per legitimos, ſiue cum iuſta cauſa præteritus fuit, quę & à patre expreſſa, & ab hæredibus probata fuit: ſiue expreſſa tantùm fuerit, & nõ probata: ſiue probata tantùm fuerit, & non expreſſa.

Quòd ſi filius fuit exhæredatus, tunc aut iuſta cauſa fuit & à teſtatore expreſſa, & ab hæredibus probata, & indubitanter excluditur filius d. §. aliud quoq;. Aut expreſſa fuit à teſtatore, ſed ab hæredibus non fuit probata, & omnes ſimiliter tenent, teſtamentum non valere per d. §. aliud quoque. Aut expreſſa non fuit, ſed tantùm ab hæredibus probata, & ſimiliter ſecundùm veriorem, & receptiorem ſententiam teſtamentum non valebit. contra Ange. Iaſ. & ſequaces.

Quid ſi fecit teſtamentum, vel codicillum, in quo minus legitima portione filio ingrato reliquit, reliquumq; hæreditatis diſtribuit, an poterit petere ſupplementum ſecundùm ius nouum? vel olim an poſſet querelare, quaſi pater indignationem, & iniuriã remiſiſſe videatur, ex quo ei aliquid reliquid, quaſi iniuria per remiſſionem ſublata, ſit perinde ac ſi facta nunquam fuiſſet? Reſpon. non poterit. per l. omnimodò. C. de inoffi. teſtam. nam non ex toto, ſed vſq; ad relictum tantùm iniuria miſſa videtur. Quòd ſi teſtamentum ſit deſtitutum, teneo venientes ab inteſtato non aliter poſſe filium excludere, quàm ſi ei dederint, quod teſtamento ſibi relictum fuerat.

180 Sed certè ſi is filius aliquid à patre recepit in teſtamento, tunc ſiue à patre fuerit inſtitutus, ſiue exhæredatus, ſiue præteritus poteſt agere ad ſupplementum, niſi cauſa ingratitudinis & à patre expreſſa, & ab hęrede probata fuerit. vt eſt vera, & communis opinio. per text. hic. vbi eſt text. elegans.

*Legitimæ ſupplementum petit & exhæredatus, niſi & plus petere expreſſionem tantum ſit, & iuſta cauſa exhæredationis probata fuerit.*

Quòd

Digitized by Google

Quòd ſi filio quantúcunq; ingrato aliquid, minus tamen legitima portione relicti, tunc is filius ad ſupplementum agere poterit. Intellige tripliciter. Primò, quādo filius fuit in minore portione, q̃ legitima inſtitutus. ut hic in verb. in hac hæreditate. Secundò, etiā ſi ſit præteritus, id eſt, neq; inſtitutus neq; nominatim exhæredatus, qui pteritus, dicitur, ut in §. eadem. Inſt. de hær. ab inteſtat. l. fin ubi Iaſ. nu. 5. C. de contratab. l. ita tamē. §. ſi quis ff. ad Treb. Ergo etiam ſi ſit præteritus, agit ad ſupplementum, ſi quid minus tamen legitima iure legati accedit, ut hic in uerb. vel legato, uel fideicō. Tertiò, ēt ſi ſit exhæredatus, ut ibid. in verb. uel exhæredatione vel alia eorum mentione facta. Quod uerū, quando is filius non fuit ingratus à patre appellatus: quòd ſi fuiſſet, ad ſupplementum legitimæ agere non poſſet, ſi tamen legitimā ingratitudinis cauſam hæredes probaſſent. ut ibid. idq; ſiue inſtitutus eſſet, ſiue præteritus, ſiue exhæredatus. Nā in omnibus his caſibus potuit teſtator dicere, Filium, quia extitit mihi ingratus, in hac paruula portione inſtituo, uel exhæredo, uel prætereo. iubens, ut tali legato ſit contentus; nec tūc aget ad ſupplementum, licèt agere poſſet, ſi nominatim à patre ingratus non eſſet appellatus, licèt reuera ingratus exiſteret, ut ibid. Verùm ſola exhæredatio, cùm aliquid relictū fuit, non impedit ſupplementum legitimæ. per tex. in l. fi. uerſicu. & ſi ſecundùm. C. de liber. præter. ut diximus. Quod intelligo, etiam ſi hæredes iuſtam exhæredationis cauſam probaſſent.

181 *Ingratitudo non excludit a ſucceſſione.* Ergo cum quæritur, an ingratitudo filii remoueat eum à ſucceſſione patris, ex ſuperioribus fac regulam negatiuam, ꝙ eum non excludit.

Hæc concluſio intelligitur multipliciter. Primò, quòd nō excluditur, quando habet expreſſam uoluntatem teſtatoris,
181 *Ampliat.1.* quale eſt, cùm ab eo fuit hæres ſcriptus. ita procedit noſtra. l. omnimodo. uerſic. cum eos, & uerſic. nam ſi nullam, & d. l. ſi quis filium. hoc tit. & authen. ut cum de appellat. cogn. §. aliud quoq; expreſſius in l. filio quem. ff. de lib. & poſthu. & l. non putauit. §. ſi quis emancipatum. ff. de contratabul. Ratio, quia iniuriam, vel offenſam à filio acceptam per hoc pater remiſiſſe videtur, quæ quidem iniuria facilè omitti, & aboleri ſolet. §. fi. Inſti. de iniur. Bartol. not. in l. 3. §. fina. ff. de adim. leg.

182 *Ampliat.2.* Secundò intellige, quando filius non expreſſam, ſed tantùm tacitam voluntatem teſtatoris habet, quale eſt, cùm paterfa. nullum omnino teſtamentum fecit, tunc enim legitimos hæredes ad ſuam ſucceſſionem inuitaſſe videtur, eò quòd hæreditatem ſuam, quam eis adimere potuit, non ademit. argum l. conficiuntur. ff. de iure codicil. l. 1. §. pen. ff. de leg. 3. Ita in ſpecie probat tex. hic. & tex. in d. l. ſi cognatis. de rebu. dub. & l. fi. C. de ſecun. nupt. & ita procedit communis opinio, de qua ſuprà.

183 *Ampliat.3.* Tertiò intellige, etiam ſi is ingratus filius non fuerit inuitatus ad hæreditatem patris expreſſim, vel tacitè, vt in ſuperioribus exemplis, ſed potius tacitè per eum fuerit à ſua ſucceſſione remotus, quale eſt, cùm ſimpliciter præteritus fuit in teſtamento, tunc enim tacitè remotus ab eius ſucceſſione videtur. vt in l. ſi cùm vel in vtero. in fi. C. de teſtam. mili. & nihilominus is filius, qui eſt in patris poteſtate, ad eius ſucceſſionem admittitur, vt in prin Inſt. de exhær. liber. l. inter cætera. ff. de lib. & poſth. §. aliud quoq; in authen. vt cùm de appel. cogn. & d. l. omnimodò. & d. communis opinio.

184 *Ampliat.4* Quartò intellige, etiam ſi expreſſim à ſucceſſione patris fuerit remotus per ſui exhæredatione, ſi tamen in tali exhæredatione non fuit cauſa inſerta. vt probatur in d. §. aliud quoque & in §. ſiue igitur. in authen. vt cùm de appel. cogn. Nec enim hoc caſu ingratitudo ab hæredibus probata, quicquam filio noceret. vt in dict. l. omnimodò. verſi. cùm eos. & verſi. nam ſi nullam & d. §. aliud quoque. & dict. § ſiue igitur. & tenet in d. l. in arenam. Iaſ. idem Iaſ. & Bar. Bal. Ange. Paul. & Guihel. in l. fratres. hoc tit Curtius iuni. in authen. non licèt. C. de liber. præte. Eſtq; communis opinio contra Iaſ ſibi contrarium in d. authen. non licèt. & Ange. & glo. in authen. de nupt. §. ingratitudinem.

185 *Ampliat.5.* Quintò intellige, etiam ſi filius contra ſe haberet & expreſſam patris voluntatem, & legitima ingratitudinis cauſa à patre expreſſa in teſtamento eſſet, quale eſt, cùm pater ſ. dixit ſe filium præterire, quia eum verberauerat. vt probat tex. in l. 3. § ſi emancipatus ff. de contratab. ſecundùm quod eum tex contra magis communem opinionem ſuprà induximus. quia pater minùs ritè eum voluit excludere à ſua ſucceſſione. Quod non firmo.

186 Sextò intellige, etiam ſi filius exhæredatus eſſet, expreſſa iuſta cauſa, ſi tamen exhæredatio fuit conditionalis. vt. ff. de liber. & poſthu. l. 3. § purè. & l. ſub conditione. ff. de bon. poſ. contratabu. *Ampliat.6.*

187 Septimo intellige, etiam ſi exhæredatio ritè, & rectè facta eſſet, ſi tamen hæres hæreditatem repudiauit. tex. not. in l. filium §. ſed cùm exhæredatio. ff. de bo. poſ. contratab. *Ampliat.7.*

188 Octauò intellige, vt filius per ſui ingratitudinem, expreſſamq; exhæredationem non remoueatur à ſucceſſione patris per mediam perſonam filij ſui, qui teſtatoris nepos eſt, veluti ſi paterfa. filium exhæredauit ritè, & rectè, nepotemq; ex eo hæredem ſcripſit, tunc enim is filius non excluditur, nec priuatur à ſucceſſione patris, quam acquirit ex perſona nepotis hæredis ſcripti, tex. vni. in l. qui in aliena. §. interdū. ff. de acq. hær. *Ampliat.8.*

189 Nonò, idem intelligo, quando filius exhæredatus acquireret hæreditatem per mediam perſonam ſerui ſui, qui à patre hæres ſcriptus eſſet. argum. l. placet. ff. de acqui. hær. facit, l. 3. §. 1. ff. de leg. præſt. *Amplia.9.*

190 Decimò intellige, quòd filius ritè, & rectè exhæredatus nunquam excluditur à ſupplemento legitimæ, niſi præter exhæredationem expreſſim fuerit ingratus à patre appellatus, & ab hærede probatus. vt in d. l. omnimodò. vbi dixi latè, & ſuprà tetigi. *Amplia. 10*

191 Vndecimò intellige, quando filius ingratus fuit cum patre reconciliatus. vt tenēt Iaſ. hic. Bar. in l. 3. §. fi. ff. de adim. leg. cum quo eſt communis opinio. vt per Imolam, Cuma. Areti. Alex. & Iaſ. colum. 2. in l. filio quem pater. ff. de liber. & poſthu. per tex. ibi. Emanuel. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. pag. 132. num. 180. ff. de liber. & poſthu. Ripa. in l fi. C. de reuoc. donat. q. 61. Curtiu iuni. in l. fi. C. de pact. nu. 32. Iaſ. num. 13. in auth. nō licèt. C. de lib præt. Bal. conſi. 112 nu. ii. lib. 5. *Amplia. 11*

Hæc quoad ingratitudinem, cæterùm de turpitudine, dic vt in ſuperioribus.

192 Hæc, quando filius cauſa expreſſa præteritus fuit, cæterùm videndum eſt, quando cauſa expreſſa præteritus videatur. Nam ſi teſtator dixit, Filium prætereo, quoniam me verberauit. tunc non tam præteritus, quàm exhæredatus videtur. vt tenent Areti in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm nu. 20. ff. de liber. & poſthu. vbi egregiè Acoſta pag. 128. num. 165. vbi Crottus nu. 52. per l. 3 C. de liber. præte. Expreſſius in l. qui volebat. ff de hære. inſti. per quem tex. tenent ibi gl. Bar. & Imol quòd ſi pater expreſſit, vt filia cum dote recepta eſſet tacita, & contenta, nec plus peteret, tunc virtualiter, ritè, & formaliter eam videtur exhæredaſſe. optimus tex. in l. ſi cùm vel in vtero. in fi. C. de teſtam. mili. & in l. ſicut certi ibi, ademptam. eo. tit. Optimus tex. in l. fi. C. de hered. inſt. Nam inſtitutio hæredis coniecturis fieri non poteſt, ſed per ſtatutam formam verborum l. iubemus. C. de teſtam. & tamen ibi dubia illa inſtitutio ſuſtinetur. Sic & in propoſito in exhæredatione. Ad idem. l. certum ff. ſi cert. pet. *Exhæredatio inducitur per hæc uerba, Filiū prætereo, quia me uerberuit. cū commu.*

Quòd ſi dixit teſtator, Filio decem lego, quoniā me verberauit. tunc omnes admittunt, ſecundùm Acoſtam, vbi ſuprà. filium præteritum tantùm, non etiam exhæredatum videri. Bar. in l. 1. in fi. ff. ſi quis à paren. fuerit manu. Alberi. nume 26. Salic. num. 6. in d. authen. ex cauſa. Eſt enim longa differentia inter hunc caſum, & ſuperiorem: quia ſuperiore caſu, certo iudicio excluſus fuit, dum dixit, Filium pretereo, quia me verberauit. nec aliud deſiderari videtur. vt in l. ſub conditione. ff. de contratabu. Quia in exhæredatione nulla certa forma, aut conceptio verborum deſideratur, niſi quòd fiat verbis ſpecifica metio filij, vt ſic appareat eū non fuiſſe ſilentio prætermiſſum à teſtatore, qui turbatus præſumitur mortis cogitatione. l. hac conſultiſſima. §. at cùm humana. C. qui teſtamen. fact. poſſ. authen. de triente & ſemiſ. §. illud.



Digitized by Google

ita in ſpecie probat.l.3.C.de lib.præte.l.1 ff.de lib.& poſth.l.2.co.11.& §.nominatim. Inſt.de exhær.lib. At ſi dixi, Filio cẽtum relinquo, quia me uerberauit. hæc uerba non tã ſapiũt uindictam, quàm iniuriæ remiſſionem.

193 *Exhæredationis cauſa eneruatur per ſimplicem reconciliationem. contra Alc. ex mente communis opinio.*

Adde, quod Alc.in l.fi.C.de pact.in glo.adhuc ſuperſtite, tenet, quòd ex ſimplice reconciliatione non uidetur remiſſa iniuria, propter quam filius exhæredatus fuit, & conſequenter non ceſſat uirtus exhæredationis: quo fit, ut is filius nequeat amplius querelare, ſi iuſtè fuit exhęredatus. Tene contrarium. Primò per §.fin.Inſt.de iniur. Secundò, per l.3.§.fi. cum l.ſeq.de adim.leg Tertiò, p l.in ipſius.C.fam.her. Quartò, quia p ingratitudinem et ſecuta exhęredatione non amiſit filius ius ſuccedendi, cum poſſit poſtea pater ex pœnitentia mutato teſtamẽto eum inſtituere, ut l.his uerbis. §.1. ff. de hær.inſt. Ergo remiſſa p reconciliationem, (ut probãt dictæ leges, ingratitudinis iniuria, remanet exhæredatio iniuſta, & ſine cauſa, quia prima cauſa redacta eſt ad nõ cauſam, & conſequenter poterit querelare. Facit l.ſi poſthumus.§. fi. de lib.& poſt. ff l.1.§ idem ait.de uentre inpoſſ.mit. Nam fateor exhæredationem ipſo iure non infirmari ex defectu poteſtatis, ut docent Iaſ.col.1.& 2.& Aret. in l.filio quem. ff. de lib.& poſthu.

194 *Exhæredatio eneruatur offenſa remiſſione. cum Alc. & comm. contra Picum.*

Deniq; contra Alc.eſt uera, & communis opinio, quam tenent in d l.in arenam.Iaſ.& Bar.in l 3 §.fi.de adim. leg. ff. cum concordan.quas ſuprà proximè dedi. Quinimò non ſolum virtus ipſius exhæredationis eneruatur, extenuatur, & debilitatur per talem reconciliationem, ut dictum eſt, ſed etiam ipſa exhæredatio tollitur ipſo iure, ſecundùm Bart. & alios, ubi ſuprà. De cuius rei ueritate illicò uidebimus.

Sed quid ſi expreſſim pater filio remiſit ingratitudinẽ? Et tunc Alciatus bene fatetur exhæredationem eneruatam, ut licet initio iuſta interfuerit cauſa, ea iam uideator abolita & redacta ad non cauſam. quod ex legibus ſuprà alleg. planè probatur. licèt Picus tenuerit contrà in d.l.fi. C. de pact. cuius opinio nullo colore defendi poteſt. Conſtat enim, quod exhæredatio fit, uel fieri permittitur nulla alia ratione, niſi vt iuſta patrisfa offenſa, iniuriave accepta debitè puniatur. vt in.§ aliud quoque. & in.§. cauſas. in authen. vt cùm de appell.cògn. & in l.cùm ratio.ff.de bon.damnatorum. & in l.1.&.2.&.3.&.4.ff.iſto tit.in l.ſi quis in ſuo §.legis.infrà iſto titu.in l.3.§.ſi emancipatus.1.ff.de bono.poſ. contratab. Hæc autem iniuria, nõ dubium eſt, quin faciliìmè per reconciliationem, vel etiam diſſimulationem tollatur d §.fi.Inſt. de iniur.etiam ſi factum remiſſionis tacitum tantùm interueniſſet. vt d.l.filio quem.ff.de liber.& poſthum. Ergo longè magis, ſi expreſſa interfuit reconciliatio. Non obſtat, quòd factum legitimè retractari non debeat, licèt caſus poſtea euenerit, à quo incipere non potuit. vt in c. factum legitimè. de regu.iur.in.6. Nam illud, quando actus erat iam perfectus, & conſummatus, ſuumq; effectum ſortitus: ſecùs, ſi nõ erat, vt in exhæredatione, quæ ſecundùm communes opin. vltimam confirmationem non recipit vſque ad aditam hæreditatem.l.filium.§. ſed cùm exhæredatio.ff. de contratab.&.ff. ad Sillianiа.l.ſi exhæredatus.

195 *Intel.l.filio quem,ff.de lib & poſt.*

196 *Exhæredatio eneruatur per adoptionem filii poſtea factum. contra commu.*

Sed quid ſi pater filium exhæredauit, deinde emancipauit, & rurſus eum adoptauit, an per adoptionem videatur iniuriam exhæredationis remiſiſſe? Et Alci.ibid. quòd non. per d.l.filio.& Iaſ.colum.1.&.2.ibid. & Alex.Areti.Paul.Cuma.Imol.poſt Bal.& Ange.nec offendi contrà dicentẽ. Mouentur omnes per.d.l.filio. quam ita intellectam, vt ipſi intelligunt, duriſſimam vocitat ibi Iaſ.colum.2.in prin. Teneo contrarium per tres leges ſuprà alleg. Nec obſtat.dict.l.filio quem.nam ibi traditur exhæredationem filio nocere. Id intelligendum quo ad hunc effectum, ne ipſe propter adoptionem quaſi agnaſcendo ipſo iure rumpat teſtamentum. Non tamen impedit, quin ipſe poſſit querelam proponere, perq; eam teſtamentum reſcindere. Et ſi excipiatur de iniuria per ingratitudinem, replicabitur de remiſſione tacita. Et quòd ibi de nocumento exhæredationis reuocabili quæreretur tãtum, an ſaltem ab initio mero iure noceret, patet: quia ibi teſtator videns filium ingratum, & deperditum, exhæredauit eum. Et quia fortè domi eum habere ſuſpectum putabat. argum.§.pen.Inſt.quod cum eo. etiam inuitum propter eandem ingratitudinis cauſam emancipauit (poteſt enim paterſa.filium etiam inuitum emancipare, propter eas cauſas, quæ præbent iuſtam exhæredandi occaſionem.l. quidam cùm filium.verſi.quare.vbi Bartol. & Iaſ. numero.14.ff. de verborum obligat.) deinde eundem filium volebat in domũ reducere, atq; ſecum cõciliare, pœnitens iam eum exhæredaſſe, quòd fortè ille emendatus fuerat, atque ita eum rurſus adoptauit, dubitabat is filius, an præterita exhæredatio ſibi noceret, an verò per ipſam adoptionem, quaſi agnaſcendo rumperet patris teſtamentum. quod videbatur. argum.l. poſthumorum.ff.de iniu.rup.§.poſthumorum.Inſti eodem. Reſpon. contrarium per rationem, de qua ibid. non tamen ibi negatur, quin poſtea in querela propoſita victurus ſit, cùm ſibi fuerit iam iniuria remiſſa, nec enim id ibi explanatum fuit. Primò, quia aliud principaliter agebatur. Secundò, quia ea inſpectio non pertinebat ad illum tit.de liber.& poſthum.ſed ad tit.de inoffi.teſtamento, nam ad tit.de liber. & poſthu. ſolùm ſpectabat tractare, an ipſo iure teſtamentũ quaſi poſthumi agnatione rumperetur. Quo fit, vt conſultus de exitu querelæ, nil dicendo, diminutus non fuerit. Simil. in l. ex tribus.C.de inoffic. Simil in l.humanitatis.C. de impub. Simil.in l.ſi non mortis.ff de inoffic. teſtamento. Simil.in l.non putauit.§ ſi quis ſua manu.de bon. poſſ.contratab ff. Et quòd ea fuerit mens illius legis, patet. Primò, per rationem ſuperiorem. argu.l. Imperatores.ff.de in diem adiect. Secundò patet ibi, ne imagine, &c. quæ ratio planè ad effectum adoptionis refertur. Tertiò ibi, non tranſlatus, ſed redditus. Cuius ſenſus eſt, quòd ſi in extraneum reuera fuerat tranſlatus, & per hoc non idem homo redditus videretur, ſed alius denuò agnatus, tunc ſtatim rumperet ipſo iure: ſed quia idem homo redditus videtur, non magis rumpit, quàm ſi nec emancipatio, nec adoptio factæ fuiſſent. Hæc ergo ratio ſimpliciter rupturam teſtamenti reſpicit, nõ exitum querelæ. Idem quarto loco probatur ibidem. ibi, nec multum, &c. nam & id pertinet ad rupturam teſtamenti. Sed dicet, quis, ſecundùm hoc non verificabitur tex. dicens non nocere filio exhæredationem, cùm leue ſit nocumentum, ex quo non poteſt non vincere in querela. Reſpon. adhuc nocet. Primò, quia ſi moriatur ante aditam hæreditatem, non tranſmittebat, inſpecto illo iure.l.4.vel.5.C. de inoffic. teſtamento, nec poterat proponere querelam ante aditam.l.ſcimus.§.illud.de inoffic. teſtamento.C.l.Papinianus.§.ſed ſi conditioni.ff.eodem. Secundò, quia etiam ſi ante aditam vellet præparare, non poterat. vt dict. legib. vnde interim moriens nil tranſmittebat.l.ſi quis filium.C de inoffic.teſtamento. Tertiò, quia hæreditas iure ſuitatis nõ tranſmittebatur. Quartò, quia denique non poterat non eſſe lis cum hærede, ergo, &c. l.quia poterat.ff.ad Trebellia. & dubius eſt euentus litis. Et quod ibi aiunt Paul.Aretin. & Iaſ. numero quinto, ſcilicet, quòd pater non videtur elegiſſe viam, per quam eius teſtamentum euertatur l.3. de milit. teſtamen. reſpond. in certis non eſſe locum coniecturis. Prætera fateor, quòd non adoptauit, vt teſtamentum ſubuerteret, ſed vt filium iam quaſi perditum recuperaret, tamen illinc incidenter reſultat teſtamenti expugnatio, non ipſo iure, & in actu, ſed in potentia, quod abſurdũ non eſt: quinimò benignè credendum, id patrem voluiſſe, qui credendus non eſt, filium quem reſtitutum ſibi volebat, paternaq; pietate fouebat, velle ſucceſſione ſua alienum eſſe.l.prima.C. qui ante aper. l. cùm acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. Adde Curti.iuni.num.8.in authen. non licèt.C.de liber.præt. qui reliquit cogitandum ſuper intellectu d.l. filio quem pater. qui, vt diximus, habet expeditiſſimum, planum, lucidũ, perſpicuum, adde etiam æquiſſimum intellectum, & ſenſum. Nam cùm paterſa.qui teſtamentum fecit, deinde aliquem adoptauit, per talem adoptionem quaſi poſthumi agnatione rumpatur teſtamentum vt in l.certum.ff.ſi cert. pet.non ſecùs, quàm ſi verus poſthumus præteritus naſceretur, vt ibi.videbatur, quod in d.l.filio. ſimul ac filius exhæredatus, & emãcipatus iterum poſt factum teſtamentum readoptatus eſt, rumperet teſtamentum, cùm extraneus etiã adoptatus illud

Digitized by Google

-tus illud rumperet,idq; ibi negatur per rationẽ, de qua ibi. Sed licèt teſtamentum non rumpatur ipſo iure, non tamen negatur,quin per talem adoptionem inducatur reconciliatio,& per reconciliationem inducatur offenſæ remiſſio, & per offenſæ remiſſionem,exhæredationis eneruatio, quæ iuſtam reddit querelam inofficioſi teſtamenti.

197 *Ciuitas bannita,ſi i gratiam domini recepta ſit, bãnum ceſſat. cum communi.*

Adde,quòd opinio noſtra confirmatur per doct.Iaſo.qui in.l.filio quem col 3.poſt Alex.& Aretin.ibi.Paul. Cuma.& Imol.ait,quòd licèt ciuitas,quæ redit ad obedientiam, nõ deſinat eſſe bannita ipſo iure:tamen ſi in gratiam domini recepta eſt,ſine dubio bãnita eſſe deſinit,quaſi iniuria remiſſa ſit,&c.Nam & in ſpecie noſtra,ſimul ac filius in gratiam patris redierit(quod accidit,cùm ab eo voluntariè adoptatus eſt)ſtatim deſinit eſſe iniurius,exorſuſq; patri ſuo, nõ ſecùs,quàm ciuitas bannita,cùm redit in gratiam domini, deſinit eſſe bannita,& inimica.Et cùm per hoc filius inimicus,& odioſus patri,inſpecta legis cenſura,eſſe deſierit, indeſequit remiſſio iniuriæ,& offenſæ:ex qua offenſæ remiſſione ſequitur exhæredationis eneruatio,& iniuſtitia,quaſi iuſta cã exhæredationis,quæ ab initio interfuit,redacta ſit ad nõ cauſam.vt in l.ſi fullo.ff.de condi.ſine cauſ.& proinde nõ noceat filio,non magis,quàm ſi ab initio nulla iuſta cauſa offenſæ, & exhæredationis interfuiſſet.

198 *Exhæredatio an eneruetur reconciliatione. noua opinio. præter oĩs.*

Infero erraſſe Iaſ qui in d.l.filio.2.col.ait veram non eſſe opinionem Bar.qui in.l.3.§ fina.in fi.ff.de adim.lega.tenuit, quòd ſi pater reconciliauit ſe cũ filio exhæredato , per talem reconciliationem exhæredatio videtur adempta,nam ex ſuprà dictis ademptam videri patet.quod & ſentit Alciatus expreſſe,vbi ſuprà.& ipſe Bart in.l.fina.C.de pactis. & eſt communis.vt per Iaſ.in.l.arenam.C.de inoffici.teſtamen.per ſuprà alleg.leges.Licèt Aretinus etiam in.d.l. filio quẽ pater. ſimiliter reprobet Bar.opinionem.

199 *Teſtamentum licèt in eius creatione requirat iuſtam cauſam exhæredationis,tamen in ſui conſeruatione id non requirit. noua opinio.*

Sed cùm opinio Bar.in.d.l 3.§.fin.ff.de adim.leg. communis,& receptiſſima ſit,vt ſuprà docuimus,multiſq; probetur legibus, rationibuſq; , & multis ſimilibus iuris ſpeciebus, nec Iaſ.& Aretinus ullum pro ſe habeant fundamentũ præter.d.l.filio quem.quæ vt diximus contra Bar.ſententiam vrget,nihil ſupereſt,vt Bar.ſententia tenenda ſit.Licèt, ſi uerũ amamus,intelligemus harum opinionem neutram ex toto veram eſſe, vtranque autem,aliqua ex parte ſaluari poſſe, quas ſic ad concordiam reducimus, ùt opio Bar.& communis,dum vult,quòd per reconciliationem exhæredatio videatur adempta,non procedat. Quia exhæredatio eſt caput,& fundamentum teſtamenti, non ſecùs, quàm inſtitutio.id eò quæ teſtamentum ab exhæredatione poteſt incipere, non ſecus,quàm ab inſtitutione,licèt à legatis, & reliquis diſpoſitionibus incipere non poſſit.l.1.ff.de hæred.inſti.iuncto.§.ante hæredis.Inſt tu.de lega. Ergo, vt inſtitutio hæredis nuda voluntate tolli non poteſt.§.ex eo.Inſti.quibus mod.teſtam. infirm.ita quoq; nuda voluntate exhæredatio tolli non poterit,præſertim cùm ea voluntas non ſit expreſſa,certa,& indubitata,ſed præſumpta.ergo per reconciliationem ipſa exhæredatio nõ tollitur de teſtamento.Et ita procedat opinio Iaſ.& Areti.licèt iniuſta reddatur,& ſine cauſa & ita procedat opinio cõmunis.Eſtq; nouiſſima,& in audita cõcordia.

Confirmatur,quia exhæredatio quaſi ſit caput teſtamenti,eiuſq; fundamentum,nõ ſecùs,quàm hæredis inſtitutio, regulariter codicillis fieri non poteſt,nõ magis, quàm ipſamet hęredis inſtitutio.text.in.§ pen.Inſti.de codi.& diximus plenè.ſuprà

Qua ratione talis exhæredatio teſtamento ſcripta codicillis ſimiliter adimi non poſſet, quia de datione ad ademptionem bonum eſt regulariter argumentum.l.quidam referunt.ff.de adim.lega l.1.§.penult.ff.de lega.3. Vnde fit, vt etiam per expreſſam teſtatoris voluntatem talis exhæredatio codicillis adimi non poſſit,non magis, quàm tolleretur hæredis inſtitutio.Confirmatur per ea,quæ plenè,& ſignanter diſſeruimus ſuprà. Ergo qua rationę exhæredatio ſemel teſtamento ſcripta adimi expreſſim non poſſet, niſi per aliud teſtamentum:ita & multò minùs ipſo iure adimi poterit per tacitam uoluntatem, licèt eneruari poſſit, & iuſta reddi.

200 Infero nouiſſimum intellectum,& declarationem neceſſariam ad.d.§.aliud quoq;.ut licet ab initio iniuſta cauſa exhæredationis iure nouo uitiet teſtamentum,tamẽ ſi ab initio fuit iuſta,licèt ex poſt facto iniuſta eſſe incipiat, teſtamentũ non vitiabitur ipſo iure. *Intel. §.aliud quoq; in auth ut cum de appel.cog.*

201 Infero erraſſe eundem Iaſ in d.l.filio dum tenet, quòd ſi pater uideretur reuocaſſe exhæredationem , tunc teſtamentũ infirmaretur ipſo iure,eoq; tenet num.5.ſed eſt falſum.Nam licèt adſit uoluntas,deeſt poteſtas reuocandi ipſo iure. ut p eundem ibid.col.2.poſt Areti. Itaq; ſi rectè intelligis,non inconuenit, quòd pater ſimul ac cum filio in gratiam redijt,uideatur reuocaſſe exhæredationem,id eſt,reuocare uoluiſſe,remiſiſſeq; iniuriam & offenſam. Sed licèt huius fuerit uoluntatis,ei tamen defuit poteſtas, ut exhæredatio ipſo iure tolleretur.Quinimò exhæredatio etiã per expreſſam uoluntatem in codicillis , neque fieri poſſet , neque adimi.ut in §.penul.Inſti.de codicil & in l.2.C.eod.titu. Itaque licèt agnoſcamus, quòd per talem reconciliationem pater uoluit abolere exhæredationem,tamen cum id ipſo iure efficere non potuerit,eius tantum voluntas in hoc proderit,ut talis exhæredatio iniuſta reddatur: quia ut iniuſta eſſet,ſi nulla iniuria unquam reuera interfuiſſet:ita quoq; iniuſta redditur,cum iniuria,quæ interfuit,ex toto effugit,euanuit, euaſit,abolita eſt Et uid.Alc.in l.ſi.in glo.adhuc . C.de pact. & Ripam in l.ſi.C. de reuo.dona q.61.qui ſunt eiuſdem opinionis,& erroris,cuius fuit Iaſ.Facit pro nobis.l.1.ff.de hær. inſt.l.ſi fullo.ff.de cõd.ſine cauſ.& quę plenè diximus ſuprà. *Exhæredatio utcunq; uelit teſtator eam reuocare, non poteſt, cõtra l.uiniſi ſtat aliud teſtamentum.*

Ex quibus accipies uerã,certam, & nouam declaratione ad illam cõem opinionem Bar qui in l.3.§.fi.de adim. leg.tenuit per reconciliationem,exhæredationem filii ademptam uideri,ut intelligendum ſit,ademptam uideri ope exceptionis,non ademptam reuera,ipſoq; iure eſſe,quod expreſſiſſimum in d.l.filio quem.Nec.n.ea diſpoſitio, q alibi fieri non põt,q in teſtamento(qualis eſt exhæredatio. ut §.ſi.Inſt. de codici.l.non codicillum.C.de teſta.)alibi adimi ipſo iure poteſt,quàm in teſtamento.arg d.§.ſi.& l.quidã referunt.ff. de de iure codicill.expreſſiùs in l.3.§. final. de adimend. legat. iuncto.§.præterea.Inſtitution.de fidei.hæred. & in hoc conſiſtit uirtus d.l.filio.Nam ſiue quæras,an exhæredatio tollatur ipſo iure ex ui remiſſionis,id negatur ex defectu potentiæ.§.ex eo.Inſt.quib.mod.teſta.infir.ſiue quæras , an tollatur ipſo iure ex ui prætèritionis,quaſi ad optatus nouus filius intelligatur,qui poſt quàm adoptatus fuit,nec fuit inſtitutus,nec exhæredatus, id ſimiliter abnegatur, q non uideatur nouus homo ex dictis ſuprà,& uid Ripam in l.ſi. quæſt. 61.C.de reuo.dona.& Emanuelem de Acoſta in l.Gallius.§. & quid ſi tantùm.ff.de lib.& poſt.pag.132.nu.180.

§.30.part.3.

202 Militia quid dicatur.

203 *Legitimae imputatur officium emptum ex pecunia patris , tribus modis,cum commun.*

204 *Legitimae non imputantur libri a patre filio donati multis modis. Et procedit in ſeptẽ caſibus, qui omnes ſunt communiter recepti.*

205 *Declaratio 1.*

206 *Declaratio 2.*

207 *Declaratio 3.*

208 *Declaratio 4.*

209 *Declaratio 5.*

210 *Declaratio 6.*

211 *Declaratio 7.*

212 *Libri à patre filio donati regulariter in legitimam non imputantur, contra communem.*

213 *Legitimae non imputantur libri,ſi ſimpliciter traditi eſſent à patre filio,cum commun.*

214 *Legitimae non imputantur expenſae a patre factae in filij doctoratu,cum cõi contra Rumum.*

215 *Legitimae non imputantur equi,& arma,cum cõi.*

216 *Legitimae non imputantur expenſae factae in ſacerdoti; neque in ſalarium aduocandi,cum communi.*

217 *Salarium pecunia patris filio quaeſitum non imputatur in eius legitimam,cum communi.*

218 Le-

218 Legitimæ imputatur ſcriptoria apoſtolica. cum communi, contra Nicol.
219 Legitimæ imputatur, quod paterfam. filio erogauit in ſcriptoriis publicis emendis. cum communi.
220 Legitimæ an imputetur, quod pater pro filio damnato ex maleficio ſoluit.
221 Legitimæ imputatur ſolutum à patre pro filii condemnatione. cū communi. contra alteram communem.
222. Intellect. l. quæ pater ff fami. her.
222 Legitimæ imputatur dos, & donatio propter nuptias.
223 Legitimæ filii imputatur, quod pro eius condemnatione pater ſoluit, conſtitus ſtatuto. uel fideiuſſione. cum communi.
224 Legitimæ non imputatur ſolutum à patre pro filii maleficio, ſuo conſenſu facto.
225 Legitimæ patris imputatur, quod pro eius delicto filius ſoluit. noua opinio.
226 Legitimæ fratris imputatur, quod frater pro eius delicto ſoluit, noua opinio.
227 Idem in legitima adoptiuorum noua opinio.
228 Idem in quarta, quæ arrogato debetur. noua opinio.
229 Idem in legitima patronorum. noua opinio.
230 Legitimæ imputari puto, quæ debentur patri emancipatori, et cōtra filio emancipato. noua opinio.
231 Legitimæ an imputetur fructus.
232 Legitimæ non imputatur, quod, ut eſt æs alienum capitur. cum communi.
233 Legitimæ non imputetur quæſitum ex pactis dotalibus. cum Ripa, & Coraſi.
234 Legitimæ an, & quando feudum imputetur, quòd regulariter imputetur. cum communi.
235 Legitimæ imputatur feudum patri meo pro ſe & liberis eius cōceſſum. cum Pau. et Salicet. contra Ang Bal. Cuma. et Paul.
236 Lgtimæ imputatur feudum quali quali patris opera quæſitum. cum Paul. Salice.
237 Maioratus quando in legitimam imputatur. noua opinio.
238 Legitimæ, an, et quando lucrum factum ex pecunia patris imputetur. cum communi.
239 Legitimæ ut imputetur quod datur à patre.
240 Legitimæ imputetur dos data iā nuptæ, et donatio propter nupt.
241 Legitimæ nō imputatur, quod capitur extra patrimonium patris.
242 Legitimæ filii imputatur legatum rei alienæ. contra communem. Idem inſtitutione facta in re aliena. contra communem. Idem in dote facta de re aliena. contra communem. Idem in donatione propter nupti facta de re aliena. contra communem.
243 Legitimæ imputatur relictum in ultima uoluntate.
244 Legitimæ imputatur legatum condicionale per remotionem conditionis. noua opinio.
245 Limita. l. quoniam.
246 Legitimæ filii imputatur, quod datur conditionis implendæ gratia contra communem.
247 Limit. l. quoniam.
248 Intellectus. l. ſcimus. § repletionem. C. de inoffi teſtamen.
249 Legitimæ filii imputatur, quod capitur ab extraneo, conditionis implendæ cauſa. contra communem.
250 Legitimæ imputatur, quod inter uiuos ob cauſam datum eſt. cum communi. Et ſunt plures nouæ declarationes.
251 Legitimæ imputatur, quod dotis contemplatione, & loco. datur. cum communi.
252 Donatio inter patrem & filiam dotis cauſa, uel earum rerum, quæ dotis, uel eius contemplatione fiunt, ualet. cum communi.
253 Legitimæ non imputatur, ſimplex donatio, quæ ab initio ualuit, & ſic non habuit uim relicti, cum communi.
254 Legitimæ non imputatur ſimplex donatio, quæ initiò ualuit, licèt æquiualeat legitimæ contra communem.
255 Legitimæ imputatur, quod ſimpliciter datum eſt, non expreſſo titulo donationis. cum communi.
256 Legitimæ an imputetur donatio remuneratoria, quòd non. cum communi.
257 Legitima filii non læditur ex confeſſione patris.
258 Legitimæ imputatur ſimplex donatio ex iuſſu donantis, cum quibuſdam declarationibus cum communi.
259 Legitimæ an imputetur donatio, quæ fit ex cauſa emancipationis, quod non imputetur. cum communi. contra alteram communem.
260 Donatio ob cauſam dicitur, quæ fit ob cauſam neceſſariam. cum communi.
261 Donatio ſimplex, quæ morte confirmatur, an in legitimam imputetur, quod non. cum communi. contra alteram magis communem.
262 Legitimæ an imputetur, quod in peculium conceditur, quòd ſic. cum communi.
263 Legitimæ, ut aliquid imputetur, an requiratur filium eſſe inſtitutum. communis quòd ſic.
264 Legitimæ quid imputandum. Et inſtitutus ex integra legitima non tenetur imputare dotem, uel donati. propter nupt. in legitimam. ſed tenetur conferre contra Picum.
265 Legitimæ imputatur dos. cum communi.
266 Legitimæ imputatur localia, quæ filiæ dantur cùm nubit, ſi ſunt uirginibus non apta. cum communi.
267 Legitimæ imputatur donatio propter nuptias. cum communi.
268 Legitimæ, ut imputetur donatio ob cauſam. & non ſimplex, quæ ſit ratio noua.
269 Altera noua ratio.
270 Legitimæ an imputetur, quod filio datur, ut inde emat officium unde uiuat. quòd ſic. cum communi.
271 Dos à filio matri data, imputatur in eius legitima. cum Pico.
272 Idem in dote ſororis.
273 Idem in donatione propter nup. data fratri.
274 Legitimæ nepotum an imputetur dos, uel donatio propter nupt. eorum parentibus data.
275 Legitimæ nepotum, ut imputetur, quod filio datum fuit.
276 Neceſſitas, onuſue imputandi, an tranſeat ad hæredes.
277 Militis in teſtamento ceſſat legitimæ ſupplementum.
286 De ead. re.
287 De ead. re.
288 Militis teſtamento non diſpenſatur cum ſolemnitate uoluntatis.
289 Militia multiplex.
290 Hidalgus datiuè, non natiuè, an Commendatarius eſſe poſſit, quòd ſic.
291 AEquatur cùm ſcholares nobilibus, quid iuris quo ad priuilegia præterita, & futura.
292 Lex facere poteſt, ut unus homo alteri homo uideatur, uel regenerari, aut renaſci uideatur.
293 Legitimati etiam in reſciſſione teſtamēti æquātur legitimis. cum communi.
294 Principis uoluntas qualis uideatur in quæſtione propoſita.
295 Nobilitas an renuntiatione eneruetur.
296 Scholares, ſi pro ciuibus habentur, intelligitur in honoribus tantùm. cum communi.
297 Nobilis à Principe factus, etiam nobilis intelligitur ex mente communis opinionis.
298 Ciuis denuò factus, ita ut ſuæ ciuitatis ciuis eſſe deſinat, etiam in oneribus ciuis fit. cum communi.
299 Nobilis à Principe factus, gaudet priuilegiis poſtea nobilitati conceſſis ex mente communis opinionis.
300 Ordo diui Georgii an exæquatur ordini Calatrauenſi.
301 Commendatarii Monteſa, an poſſint nubere ut Calatrauenſes.
302 AEquiparatio uniuerſalis trahitur etiam ad onera. cum communi.
303 Religionis tria ſubſtantialia uota, ut poſſint per Papam modificari.
304 Papa laicum à iuriſdictione Regis quando poſſit eximere.
305 Iuriſdictionem mutare cuique licet.
306 Commendatarii à uectigalibus an ſint immunes.
307 Legitimæ imputatur, quod occaſione militia à patre empta filio acquiritur. noua opinio.
308 Occaſio quid.
309 Occaſionis deſcriptio.
310 Legis tranſgrediendæ occaſio.
311 Præſulum à Regum familiaritate ſeparandorum occaſio.
312 Epiſcopi regendæ Reipublicæ apti.
313 Grauis ſententia Cleonis.
314 Grauis Philoſophi ſententia.
315 Leges Hiſpanorum inconſultæ.

Glo.

Digitized by Google

CLo.l.omnimodò.§.imputari. cui nil ferè viſum fuit adēdum, habes, quid imputetur in legitimā cuiuslibet, & quibus in rebus legitima aſſignetur per teſtatorē, & per.l.& per iudicem, & per partes. Et huius textus annotatio ſimiliter pertinet ad liberos, parentes, vel tranſuerſos ex minore portione, quàm legitima hæredes inſtitutos. Et eius verba ita habent.

Imputari verò filijs, alijsq́; perſonis, quæ dudū ad inofficioſi teſtamenti querelam vocabantur, in legitimam portionem & illa volumus, quæ occaſione militiæ ex pecunijs mortui, ijſdem perſonis acquiſitæ poſſe lucrari eas, manifeſtum eſt: eò quòd talis ſit militia, vt vendatur, vel mortuo militante, certa pecunia ad eius hæredes perueniat, ita tamen, vt ille gradus eiuſdem militiæ inſpiciatur, quem in morte teſtatoris militans obtinet, vt tanta ei pecunia in legitimam portionem computetur quantam dari ſtatutum eſt, ſi in eo gradu mortuus eſſet is, qui militiā ex pecunijs teſtatoris adeptus eſt, exceptis ſolis viris ſpectabilibus ſilentiarijs ſacri noſtri Palatij, quibus præſtita iam ſpecialia beneficia, tam de alijs capitulis, quàm de pecunijs ſuper memorata militia à parentibus eorum, datisve in legitimam portionem eius computentur, rata eſſe præcipimus. In cæteris verò perſonis prædictam obſeruationem tenere volumus. D.Cal.Iun.Conſtantinop.Iuſtiniano.à.2.Con.

202 *Militia quid dicatur.*

In hoc §.imputari.ibi, militia hac in re. Militia dicitur quoddam officium, ſeu miniſterium, vnde redditus percipiūtur, dictum ex eo, quòd militet, & exerceat ſe quis in eo, vel quòd huiuſmodi officia ad milites præmiandos inuenta fuerunt. ſecundùm Bal.Sali.& Iaſ.hic.Ripa in.l.in quartam. num.163.ff.ad leg.fal.argu.l.Lucius.1.ff.de leg.2.l.patronus. in prin.l.his verbis.§.alumno.ff.de leg.3.l.fideicommiſſa.§.ſi ſeruo.ff.de leg.3.

203 *Legitimæ imputatur officiū emptū ex pecunia patris, tribus modis. cum cōi.*

Et ex iſto tex.nota, quòd filius tenetur in legitimam imputare officium emptū ex pecunia patris. Iſta eſt vera, & cōmunis op.quam tenent hic Odofre. Alberic.Iacob. Butriga. Guiliel.de Cuno.Ioā.Faber, Petrus de Bellaper.Cinus, Bal. Ange.Salic.Fulgo.Areti.& Iaſ.Bar.in l.1.§.nec caſtrenſe. vbi omnes.ff.de colla.bonorum.Bar.in.l.in quartā.ff.ad leg.falc. vbi latè per Ange.Imol.Alexan.Ripam, Paul.Picum, & Carol.Ruinum, & Fernandum Berengarium.

Hæc concluſio ſecundùm eos intelligitur tripliciter, ſecūdùmq́; communem opinionem ſuprà relatam. Primò, quando tale officium erat vendibile, licét non eſſet tranſmiſſibile ad hæredes. vt probatur hic.ibi, eo quòd talis ſit militia, vt vendatur. Secundò intelligitur ſecundùm communiter doc. ſuprà relatos, quando talis militia erat ad hæredes traſmiſſibilis, licèt vendi non poſſet, ſecundùm docto. communiter hic per hunc text.ibi, vel certa pecunia ad eius hæredes perueniat. Tertiò intelligitur ſecundùm omnes doctores ſuprà relatos, quando talis militia & vendi poterat, & ad hæredes tranſmitti per hunc tex. Nam ſi harum qualitatum alterutra ſufficit, vt talis militia in legitimam imputetur, longè faciliùs vtraq; ſimul aſtringitur, nam ſub ſimplicibus comprehenditur caſus mixtus.l.2.§.1.cum glo.vbi latè per Iaſ.& Alcia.poſt alios.ff.de verb.oblig. Quartò aūt caſu, quando nec vendi, nec tranſmitti talis militia poterat, tunc ſecundùm omnes docto.ſuprà relatos non imputatur in legitimam per hunc tex.à contrario ſenſu.l.1.§.ſi impuberi.ff.de colla.bonorum. Varia exempla horum quatuor caſuum tradunt docto. ſuprà relati, præſertim Bar.in d.§.nec caſtrenſe.Bal.Salice.& Paul.hic.& Guili.de Cun.

204 *Legitimæ nō imputantur libri à filio donati multis modis. Et procedit in ſeptē caſibus qui omnes ſunt cōter recepti.*

Iuxta hoc quæritur, an libri, quos pater filio dedit, vt literis operam daret, in eius legitimam imputentur? Et communis opinio eſt, quòd nō imputantur. ita ſentit Bar.in.l.j.§.nec caſtrenſe.ff.de coll.bo.dum generaliter ait, quòd ſtudij cauſa data generaliter in legitimam non imputantur. Sentiunt hic Ang.& Bal.nu.7.& Sali.nu.8.& Paul.Alex.in.d.l.in quartā. nu.20.&.21.&.22. Decius in.l.ſi donatione.nu.40.&.41.C. de collatio.Ripa in.d.l.in quartam. nu.168. Coraſi.in.l.filiū quem.nu.92.C.fami.hærciſ.& nu.110. Ruinus tamen tenet contrarium nu.18.in.d.l.in quartam.glo.& doct.in.l.filiæ cuius.C.famil.herc.glo.& doct.in.l.quæ pater.ff.eod.ti.Oldral. Bal.Ang.Sali.& Paul.in.d.l.filiæ cuius. Latè per Iaſ.in.l.filiæ licèt.C.de colla. Latè per Deci.in.l.ſi donatione.vbi etiā Alexand.C.eod.ti.& hanc eſſe communem opi. teſtantur Alexā. in d.l.ſi donatione.& Iaſ.in.d.l.filiæ licèt. & Ripa vbi ſuprà. cum diſtinctione tamen, de qua per Bar.vbi ſuprà.

205 Hæc concluſio, quòd liberi à patre filio donati in legitimā eius non imputentur, intelligitur multipliciter. Primò, quando donati fuerunt filio emancipato.arg.d.l.quæ pater.ff.famil.herc.cùm glo. Ratio, quia tunc ab ipſo initio ualuit donatio, nec eget mortis confirmatione, & conſequenter in legitimam non imputantur. ita probat text.in.l.ſi quando. §.& generaliter.infrà hoc ti.l.illud.C.de colla.& eſt communis opi.ut per doct.ubi ſuprà. *Declara. 1.*

206 Secundò intelligitur, quando pater tales libros donauit filio iam doctori, quia is filius tales libros habet quaſi peculium quaſi caſtrenſe.arg.l.1.§.nec caſtrenſe.ff.de colla.bono. iuncta.l.aduocati.C.de aduo.diu.iud.&.l.fi.infrà hoc ti.eſtq́; uera, & communis opi.ſecundùm doct.ſuprà relatos. *Declara. 2.*

207 Tertiò intelligitur, quando tales libros pater donauit filio Licentiato, ſecundùm Iaſ.in.d.l.filiæ licèt.ſentit Bar.in.d. §.nec caſtrenſe.dum loquitur tam de doctore, quàm de aduocato. Sequitur Ripa ubi ſuprà.nu.170. *Declara. 3.*

208 Quartò intelligitur, quando donauit filio in ſacris conſtituto, qui hac in re doctori exequatur, poteſtq́; habere caſtrēſe peculium.arg.l.ſacroſanctæ.authen. presbyteros.l.cùm lege leoni.C.de epiſco.& cleri.ſecundū Iaſo.& Ripā vbi ſuprà. *Declara. 4.*

209 Quintò intelligitur ſecundum Iaſ.ibid. etiam in clerico primæ tonſuræ, qui ſecundùm eum poteſt habere peculium quaſi caſtrenſe, non ſecùs, quàm ſi eſſet in ſacris initiatus. quod & Albe.in d.l.ſi donatione.& Beltran.conſi.201.in fin. quod tamen impugnat Ripa ubi ſuprà.dic ut per eos, & per Dida.Couarru.in.c.quia nos.de teſtam.in prin. *Declara. 5.*

210 Sextò intelligitur, etiam ſi tales libros donaſſet filio laico, ideſt nō ſcholari, ſi quidē pater iuramēto firmauit donationē, qa tūc ſtatim ex vi iuramenti ualet donatio, & conſequenter in legitimā nō imputarentur. ſecundū uerā & communem op.de qua infra. *Declara. 6.*

211 Septimò intelligitur, quando ſine iuramento donauit filio ſcholari nondum doctori, aut licentiato, qui tamen poſtea uiuo adhùc patre factus fuit doctor, aut licentiatus: nā tunc iure quaſi caſtrenſis peculii eos libros habere incipit, & conſequenter ceſſat imputatio. argum.d.§. nec caſtrenſe. iuncta.l.ſiue emancipatus.C.de donatio. & l. donationes.§. pater.ff.eod. Hæc eſt communis opi.ex mente docto. ubi ſupra. Et expreſſim hanc firmat eſſe communem opin. Ripa ubi ſupra, & Alex.conſi.142.Circa primum.column.penultim.libr.2. *Declara. 7.*

Hæ ſeptem concluſiones, quæ communiter receptæ ſunt, apud me ſunt indubitatæ: quia (ut inferius uidebimus) ſimplex donatio inter patrem & filium in poteſtate licèt ab initio non ualuerit, ſed morte tantum confirmata fuerit. iuxta. l.antep.C.de don.inter uir.& uxo.nō imputaē in legitimā filii, & cōſequēter in caſibus ſuperioribus, ubi donatio ab initio ualuit, res indubitata eſt.

212 Extra caſus ſuperiores donatio taliū librorum, quia nec ab initio ualeret, ſed morte tantum confirmaretur, nec iure quaſi caſtrenſis peculii haberetur, imputaretur in legitimā. ſecundum cōes opin.ut per doct.ubi ſupra. Nos contra, quia ſimplex donatio etiam morte confirmata, non imputetur in quartam. *Libri a patre filio donati regulariter in legitimā non imputātur. cōtra cōem.*

213 Quid ſi tales libri nō donati, ſed ſimpliciter a patre filio traditi eſſent? Et tūc ſecundum Bar.& doct.ubi ſupra. regulariter in peculiū cōceſſi uiderētur, & conſequenter imputarētur in eius legitimam. ut in l.filium quem habentē. ſecundū unum intel. C. famil.herciſ. Fallit ſi filii nomine tales libri eſſent empti. ut in l.filiæ cuius.C.fami.her.& eſt communis ſententia ubi ſupra. *Legitimæ imputantur libri ſi ſimpliciter traditi eſſent à patre filio. cum cōi.*

214 Expenſæ autem factæ a patre in doctura, ſeu doctoratu filii ſui, an imputentur in eius legitimam? Et doctores communiter tenent quòd non: quia caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia *Legitimæ non imputā*

Digitized by Google

*tur expreſſe à patre facta in filij doctoratu. cõ commum cõtra Rui.*

ſia in legitima non imputantur.vt.in l.1.§.neq; caſtrenſe.ff. de coll.bo.iuncta.l.ſi infra hoc ti.&.l.aduocati.cum glo.C.de adu.diuer.iudi.ſed talis doctura pro quaſi caſtrenſi peculio eſt.vt in.d.l.aduocati cum glo.ergo non imputabitur in legitimã.Deinde,quia dignitas adepta patris pecunia,quæ nec vendi poteſt,nec ad hæredes tranſmitti,non imputatur in legitimam.vt hic.& l.1.§.ſed an id.ff.de coll.bo.ſed doctura eſt dignitas huiuſmodi,ergo non imputabitur. Tertiò,quia ſecundùm nos quælibet donatio ſimplex à patre filiof.facta licèt ab initio non valeat,ſed firmetur morte,adhuc in legitimam non imputabitur.vt in.l.ſi quando.§.& generaliter.infrà eod.l.filiæ cuius.C.fam.her.Et quòd talis doctura nõ imputetur,tenent Cora.in.l.filium quem nu.110.C.fam.herc. Ripa in d.l.in quartam nu.165.& ibi Ruinus.num.18 tenet quòd imputentur.Sed communem opi.negatiuam , ut non imputentur,tenet ibi. Alexã.nu.21.&.22.Bar.in.d.§.nec caſtrenſe.Bal.Ange.Paul.& Salice.nu.8.hic.

215 *Legitimæ nõ imputantur equi, & arma.cũ cõi.*

Sed an equi,& arma à patre filio dati,in legitimam imputentur? Et cõmunis op.eſt quòd non imputentur.Ita tenent glo.& docto.in.l.quæ pater.ff.fam.her Ripa in.d.l.in quartã. nu.167.vbi Salice.nu.8.ſentiunt Bal & Ange.hic.Quæ concluſio ſecundùm omnes indubitanter procederet,quando filio militi ad bellum pergenti data eſſent, quòd ſi filio pagano,tunc diſtinguendum eſſet vt in ſuperioribus membris.

216 *Legitimæ nõ imputantur expẽ. ſ. factæ in ſacerdotium,neque in ſ... ad ... cõ communi.*

Deniq; an expenſæ factæ à patre,vt filius nanciſceretur beneficium eccleſiaſticum,ſeu(vt rectiùs loquar)ſacerdotium, ſint in legitimam imputandæ? Et communis & vera concluſio eſt,quòd non ſecundùm Coraſi.nu.92.in.d.l.filium quẽ. C.de fam.her.& Ripam.in.d.l.in quartam nu.166.vbi Alexand.nu.22.cum ſeq.Paulus hic.Sali.Fulgo.Ange.Bal.Ioan. Faber.Cinus,Alber.in fi.& Odofre.& Bart.etiam in.d.l.1.§. nec caſtrenſe.ff.de coll.bonorum.Beltrandus conſi.201.Conſideratis.libro.1.

Ratio eſt,quia tale ſacerdotium habetur loco peculij quaſi caſtrenſis.l.ſacroſanctæ.C.de epiſc.& cleri.& conſequenter in legitimam non imputatur.l.1.nec caſtrenſe.ff.de collatione bon.Secunda ratio,quia habetur loco dignitatis.vt in l.ſuprà allegata.& conſequenter ceſſat imputatio.argu.l.1.§. ſed an id.ff.de coll.bon.Tertia ratio,quia ſecundùm nos indiſtinctè donatio ſimplex etiam filiofa.facta à patre, non imputatur in legitimam.vt eſt tex.expreſſus in.l.ſi quando.§.& generaliter.&.§.illud.infrà eo.de quo infrà latiùs.& quia id nec venditur,nec tranſmittitur, ergo nõ imputatur,vt hic.

217 *Salarium pecuniæ patris filio quæſitum, nõ imputatur in eius legitimã.cõ communi.*

Enimuerò ſi paterfa.ſua pecunia,& expenſa filio ſalarium aduocandi quæſiuit,ceſſat imputatio.ſecundùm communẽ & veram opin.quam tenent hic Ioan.Faber,Cinus, Odofredus,& Alberic.hic in fin.& Paulus,& Fulgo.& Salicetus.& Angelus.quia tale ſalarium nec vẽdi poteſt, nec ad hæredes tranſmitti,& conſequenter ceſſat imputatio,vt hic.Idem ergo ead.ratione in ſimilibus ſalarijs.

218 *Legitimæ imputatur ſcriptoria apoſtolica. cũ cõi contra Nicola.*

Vnde inferri videtur,quò ſcriptoria apoſtolica non imputetur in legitimam,quia nec tranſmittitur ad hæredes , nec vendi poteſt,niſi id à principe impetretur . quod reputatur impoſſibile.argum.l.apud Iulianum §.conſtat.ff.de legat.1. & ita tenuit Nico.de Vbaldis in tracta.de ſucceſſ.abi.col.17. In contrarium eſt vera & communis opin quam tenent hic Paul.& Iaſ.& Ripa nume.163.in d.l.in quartam.

Ratio huius communis opinionis eſt , quia quæ pendent à ſola principis voluntate,vel alterius ſuperioris, non reputantur impoſſibilia,ſed facilia,& plana,quando ſunt concedi aſſueta.vt in.l.1.§.permittitur.ff.de aqua quo.& æſti.l.quidam relegatus.ff.de reb.du.l.intercidit.ff.de cõditio.& demõſtratio,ſed reſignationes in tali ſcriptoria apoſtolica facillimè ſolẽt à Papa cõcedi,ergo perinde haberi debent,acſi vendi poſſent abſq; ulla Papæ conceſſione,quo caſu imputarentur,ut hic.ergo.&c.

Vnde vtiliſſimè infertur ad rem quotidiè in praxi verſantem.Sic enim,quòd in omnibus populis ,ciuitatibusq; Hiſpaniarum eſt deputatus certus numerus tabellionum,quorũ officia nec tranſmittuntur ad hæredes. nec uendi poſſunt liberè , ſed mos eſt inuiolabiliter obſeruatus, ut reſignationes,quas gratis,uel pretio huiuſmodi tabelliones de his officijs faciunt, ſeu de his militijs,confirmentur ab inuictiſſimo,piiſſimoq; principe noſtro : an quod pater in tali militia

219 filiota.emenda erogauit,id filio in legitimam imputetur? Et teneo imputari,quia cùm huiuſmodi reſignationes facillimè quinimò indifferenter,ſemperq; à principibus noſtris cõfirmetur,imputari debent,ut hic,non ſecùs, quàm ſi liberè, & abſq; ulla principis conceſſione uendi poſſent.ſecundùm Paul.Iaſ & Ripam ubi ſuprà.

*Legitimæ imputatur, quod pater filio erogauit in ſcriptoria publicas emendas.cũ cõi.*

220 Quid autem,ſi pater ſoluit pro filij maleficio id,in quo filius condemnatus fuit , an id in legitimam filij imputetur? Et regulariter communis opin.eſt quòd non. Quam tenent Bar.in.l.Stichus.ff.de pecu.leg.cuius op.communis eſt ſecũdùm Alexan.in.d.l.in quartam.ff.ad legem falcid.nu 23.de quo per Imolam ibi.qui Bar.opi.ſequi uidetur , quia ſe remittit ad dicta per Bar.ubi ſuprà.& ſequitur Bal.hic col 2.in fi.Bal.in auth ex teſtamento.uerſi.quintumdecimum capit. cum ſeq.ubi etiam Romanus.C.de colla.Bal in authen.cõtrarogatus.C.ad Trebel.& in authen.ſi captiui.C.de epiſco. & cleri idem Bal in.l filiæ.col.pe.& in.l.certum.C.fam. her. & in additi.& tract.Bar.de duobus fratri & in.l.liber captus. C.de capt.& in.l.1.in fi.C.ne filius pro patre. Imola in.c.lator.de pigno.Romanus in.l.quæ dotis.ff.ſol.matri.

*Legitimæ nõ imputatur, quod pater pro filio datum ex maleficio ſoluit.*

221 Contrariam partem tenent quamplures,quos refert Fabianus in repetitione authen.nouiſſima.ſuprà eod.in.8.quæſtione.nu.9.quæſtionis principalis.num.89.qui hanc partem affirmatiuam ait eſſe communiter receptam , ut ſolutum à patre pro filij condemnatione,in eius legitimam ſit imputãdum.Quam etiam opin.ſequitur & dicit cõem Franciſcus de Ripa præceptorum nulli ſecundus.in.d.l.in quartam.nu. 185.ff.ad leg.falci.Quam opin.licèt ab ipſis parum utiliter defenſam,auſim tamen ueriſſimam dicere.

*Legitimæ imputatur ſolutum à patre pro filij condemnatione. cõtra dictã communem.*

In primis pro hac parte eſt tex.hic ſatis expreſſus . Nam ſi datum à patre filio ob cauſam militiæ emendæ computatur ei in legitimam, ut hic, quantò magis computabitur, quod pro eius condemnatione exoluenda datur? Etenim quod à patre filio inter uiuos datum eſt, quò magis eius filii utilitatem reſpicit,eò magis in eius legitimam imputatur.argu.l.ſi non mortis.ff.hoc tit.l.ſcimus.in princ. infra eod.l.quoniam nouella.ſupra eod.& infra dicemus ex profeſſo.ſed nullus ſanus negauit,quin longè magis filii utilitatem reſpiciat,quod pro eius condemnatione ſoluenda à patre datum eſt,quam ſi datum foret pro eius militia emenda,ne illo caſu cogeretur luere in corpore,uel perpetuo carceribus detineri,uel a dulci patria profugum,exulemq; mitti:præſertim cum inſpecta legis cenſura,quælibet pœna corporalis ſit omni pecunia maior.argu.l.in ſeruorum.cum ſua glo.ff de pœnis.Deinde facit,quia datum ob cauſam , quo magis ea cauſa neceſſaria , & coacta eſt, eo magis in legitimam imputatur.ut tenent omnes per tex.ibi in l. quoniam nouella.ſupra eod.& latius infra dicemus. ſed dubium non eſt,quin ipſe filius longè magis egeat pecunia ad condemnationem exoluendam,corpusq; ſuum,caputq; liberandũ , quàm egeat militia,uel donatione propter nuptias : unde ſi acceptum militiæ, uel donationis propter nupt. nomine in legitimam imputare tenetur,longè magis acceptum corporis ſui liberandi cauſa pro ſalute,pro incolumitateq; ſua in legitimam imputabit.In ſumma quod quiſque pro condemnatione cuiuſque exoluenda dedit, id ab ipſo condemnato debitum eſſe intelligitur.tex.eſt elegãs in d.l.Stichus.ff.de pecu.leg.ſed omne id,quod filius patri debet,tenetur in legitimam imputare.l.filium quem.C.famil.her.d.l. quoniam nouella.ergo id in legitimam imputandum eſt . Poſtremo quo magis naturali ratione liberis noſtris ſubuenire cogimur,adducimur,impellimur,eo magis id,quod hac occaſione expenſum eſt,in legitimam imputare tenentur liberi no

222 ſtri,ideoque tenentur imputare dotem,& donationem propter nupt.licèt ſimplicem donationem non ita : quia dos a parentibus maiore naturæ impulſu , quam ſimplex donatio proficiſcitur.Ita tenent communiter doct.ut per Coraſi. in l filium quem.num.128.C.famil.her.Ripa in l.in quartam,num.148.ff.ad leg.falc.ubi Carolus Ruinus num.23. & Bal.hic elegãter & infra latius dicemus.Sed nullus (mo

*Legitimæ imputatur dos & donatio propter nup.*

do

Digitized by Google

dò ſanus)negabit,quin liberis propter condemnationem periclitantibus vehementiore naturæ impulſu ſubuenire cogamur,quàm ad ipſis dotem,vel donati.propter nupt.vel militiam præſtandam : ergo quod illo caſu expenſum eſt, longè magis,quàm quod hoc caſu expenditur,imputari debet.

222 *Intel.l. quæ pater ff.fam. hercif.*

Tenendo hanc partem,ad l.quæ pater.ff.fami.her.in qua fundantur Bar.& communis opinio.reſpon. quòd ille caſus longè diſtat à noſtro.Nam ibi ſtudiorum cauſa filio neceſſaria ſubminiſtrare ex libera voluntate mouemur ad ſimilitudinem ſimplicis donationis,cùm filius viuere poſſit,& victũ quærere aliunde,quàm ex literis,vel ſtudijs , nec deſunt alij modi viuendi:at in noſtro caſu erat coacta,& ſumma neceſſitas,vt probauimus.Præterea in.d.l.quæ pater.erat filius emãcipatus,cui alimenta non tam debita ſunt, quàm filio in poteſtate manenti vt in l.quidam cùm filium.cum ibi notatis per glo.& doct.ff.de verb.obliga.vnde quod tali emancipato ſtudij cauſa pater ſubminiſtrauit,ex pura , & liberrima eius volũtate profectum intelligitur,& conſequenter ſimplici donationi magis aſſimilatur,quàm donationi ob cauſam,ſicq; meritò imputandũ id legitimam non erat.

223 *Legitimæ filij imputatur, quod p eius cõdenatione pater ſoluit coactus ſtatuto, uel fideiuſſione cũ. coi.*

Deniq; aduertẽdum eſt,quòd ſecundùm Bar. Bal.& alios omnes vtriuſq; partis fautores,quos ſuprà retulimus.quando pater expendit pro præſtanda filij condemnatione compulſu neceſſitate præciſa,tunc ſecundùm omnes id in legitimam filij imputatur : quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit,nec donare præſumitur.argum.l.rem legatam.ff.de adim.leg.l.cũ de indebito.ff.de probati. Vnde infertur, quòd ſi pater extiterat filij fideiuſſor,tunc abſq; dubio quod ex vi talis fideiuſſionis præſtiterit,in legitimam filij imputabitur, idq; non modò communiter, ſed etiam indifferenter ab omnibus vtriuſq; partis fautoribus tenetur.Qui omnes ſimiliter tenent eadem ratione,quòd ſi ex forma ſtatuti pater teneretur filij condemnationem uſq; admodum, menſuramq; legitimæ præſtare,tunc quod eo nomine præſtitum eſſet, in filij legitimam imputaretur.

224 *Legitimè nõ imputatur ſolutũ à patre p filij maleficio,ſuo cõſenſu facto.*

Limi.ſecũdùm Bar.Bal.& omnes communiter doct. quos ſuprà retulimus,ut non procedat, quando pater delicto à filio perpetrato conſenſum præbuit tacitum , vel expreſſum: nam tunc quod pro eius cõdemnatione præſtitiſſet, in eius legitimam non imputaretur.argum.l.qui originem.§.qui filius.ff.de mun.& hon.

225 *Legitimè patris reputatur,quod pro eius delicto filius ſoluit noua op.*

Deniq; quòd diximus,ut ſolutum a patre pro filij condẽnatione in eius legitimam ſit imputandum, extenderem,ut procedat econtrà,etiam ſi à filio pro patris condemnatione ſoluenda expenſum eſſet,ut id in patris legitimam imputaretur.Moueor,quia liberi obnoxii ſunt parentibus lõgè magis,quàm parentes liberis.Etenim quòd naſcimur, quod uiuimus,quòd deniq; hac luce fruimur , id omne parentibus noſtris acceptũ ferrè debemus , parentes autem liberis non ita.Ergo liberis de ſalute periclitantibus , parentes non tam vlla obligatione ſubuenire tenentur , quàm impulſu quodã naturæ adducuntur:parentibus autem de ſalute periclitantibus liberi ſubuenire ſumma obligatione antidorali tenentur,idq; officium prætermittere,ſummum nefas exiſtimaretur.argument.l. veluti.ff.de iuſt.& iur. & cùm id tam debitum ſit.ut in.l.ſi pignore.in princip.ff.de furtis.ſupereſt , ut filius neceſſitate coactus ſoluiſſe uideatur, non animo donãdi,& conſequenter,quòd in legitimam patris ſit imputãdũ.

226 *Legitimè fratris imputatur, qđ frater pro eius delicto ſoluit.noua op.*

Idq; etiam in legitima,quæ debetur fratribus turpi perſona inſtituta,admitterẽ.Nã fratrib.de ſalute ſua periclitãtib. nõ ſubuenire,turpe cuiq; honeſto uiro reputaretur:ſicq; qui aliàs donaturus nõ eſſet,ſimili neceſſitate,vel ſaltẽ ſimili occaſione ceſſante,is tali occaſione oblata,talẽ erogationẽ p̃ter mittere non poteſt,vt nullus(modò ſanus) negabit. Præterea onus imputationis inductum fuit in fauorem eius,cuius de ſucceſſione agitur,& in læſionem , & grauamen eius, qui imputare cogitur.argum.l.quoniam nouella.ibi, ad excludendam querelam. ſuprà eod. quod etiam probatur hic. & in princip.huius legis.& in.l.ſcimus.in princ.infrà eod.& l.ſi non mortis.ff.eod.ergo abſurdum eſſet,ut id onus,quod patitur legitima liberorum, reijceret , & effugeret legitima parentum,vel tranſuerſorum.

227 Qua ratione idem tenendum eſt in legitima , quæ debetur liberis adoptatis in terminis.l.cùm in adoptiuis.C.de adopti.&.§.1.Inſti.eod. *Idẽ in legitima adopt.noua opi.*

228 Deniq; idem quoq; admittendum cenſerem in quarta, quæ debetur filio arrogato.iuxta.l.ſi arrogator.ff. de adoptiuo. *Idẽ in quarta quæ arrogato debetur noua opi.*

229 Sextò idem admitterem in legitima , quæ patronis debetur,eadem ratione:præſertim,quia patronus ſummoperè bene meritus de liberto intelligitur.vt per totum.C.&.ff.de bono.liber.& per totum.C.&.ff.de manumiſſ.& conſequenter huius beneficij debitor eſt libertus.l.ſi pignore. in princip. ff.de furtis.Vnde turpiſſimum liberto eſſet, ſi patrono de ſalute periclitanti opem ferre diſtuliſſet.Vnde qui aliàs donaturus non eſſe arg.l.cùm de indebito.ff.de probat.l.cùm quo. §.fi.ff.ad leg.falcid.is hoc caſu ob ſui turpitudinem uitandã hanc expenſam effugere non poteſt : præſertim cùm id non poſſumus effugere,quod honeſtè omittere non poſſumus.l. filius.ff.de condi.inſti.l.nepos Proculo ff.de uerborum ſignificat. Vnde is libertus cùm patrono ſuo honeſtè non poſſit non ſubuenire,ſequitur,quòd neceſſitate coactus feciſſe uideatur , & conſequenter animo donandi non tam feciſſe uideatur.argumen.l.rem legatam.ff.de adim.leg. quàm animo turpitudinis uitandæ , & debiti antidoralis perſoluendi,& conſequenter id in legitimam patroni imputetur, non ſecùs quàm ſi re uera uerum debitum eſſet. Quo caſu negari non poſſet.quin ex neceſſitate,non ex liberalitate is libertus perſoluiſſet,ſicq; talis datio non meræ donationi,quæ regulariter non imputatur in legitimam.l.ſi quando.§.& generaliter.infrà eod.ſed donationi ob cauſam , quæ regulariter imputatur in legitimam.ut in.l.quoniam nouella.ſuprà.eodem aſſimilari deberet. *Idẽ in legitima patronorum,no.opi.*

230 Qua ratione.7.loco idem putarem in legitima, quæ à filio emancipato debetur patri emancipatori,quia is exæquatur liberto.argu.l.1.ff.ſi quis à parent.fuer.manu.

Et idem.8.loco eadem ratione in legitima, quæ hodie debetur à patre filio emancipato.In his enim omnib. licèt non ſit neceſſitas præciſa,eſt tamen quædam neceſſitas cauſatiua ob turpitudinem vitandam,& aliquando debitum antidorale,vt declarauimus.Quæ oĩa eſſe videntur ex mente cõmunis op.quã ſequitur cõtra mentem alterius cõis op.quã impugnauimus . *Legitimè imputari puto, quę debentur patri emancipatori et ecõtra filio emancipato noua op.*

231 In tex.ibi,ex pecunijs mortui collige,quòd fructus nõ imputabuntur in legitimam liberorum.Moueor,quia fructus, qui poſt mortem teſtatoris percipiuntur,nunquàm fuerunt defuncti,ſicq; ex eius pecunijs(pecuniæ enim appellatione , omnes res continentur l.2.cum glo. C.de conſt. pe.l. pecuniæ.ff.de uerb.ſigni.)tales fructus non percipiũtur, id quod neceſſum eſt vt in quartam imputentur.vt hic.& in authen. nouiſſima.vbi latius diximus.& in l.ſcimus.in pr.&.§.repletionem infrà eod.ita Coraſi.num.91.in d.l. filium quem. C. fam.her.licet ſecundũ eum iure.ff.aliud eſſet.arg.l. Papinianus.§.vnde ſi quis.ff.hoc ti.iuncta l.iubemus.C.ad Tre. Sed certè hac in re an ſit vlla diff.inter ius.C.& ius.ff.latius ſuo loco docebimur. *Legitimæ an imputentur fructus.*

232 Vnde quod ut æs alienum capitur,id in legitimam non imputatur.ſecundùm Bald.conſil.57.Quia illud.lib.1. Ripa numer.135.in di.l.in quartam.numer.93.Vnde ſi quod matri prędefunctæ pater debebat id filio uel inter uiuos donationis propter nupti. nomine, uel in teſtamento relictum ſit,id in eius legitimam non imputabitur ſecundum eoſd. & rectè . *Legitimæ non imputatur quod ut æs alienum capitur . cõ. coi.*

233 Vndè quod filius ex pactis dotalibus quæſiuit,id in eius legitimã nõ imputatur,nec.n.id profectitiũ eſt.nec ex patris ſubſtãtia deſcẽdit.ſecundũ Cora.n.94.in d.l. filiũ quem Ripam in d.l.in quartam.nu.188. *Legitimæ nõ imputatur quæſitum ex pactis dotalibus. cum Ripa, et Coraſi.*

Vnde etiam colligitur,quòd feudũ ab auo procedens , in legitimam,quam pater filio debet,non imputabitur : nec.n. à patre profectum intelligitur immediatè, quod deſideratur,ut hic.&.l.quoniam nouella.& authen.nouiſſima ſuprà eod.&.l.ſcimus.§.repletionem.infrà eod. Iſta eſt uera & cõmunis op.quam præter alios tenent Paulus, & Alex. in l.ſi patroni.in princip.ff.ad Treb.Coraſ.in d.l.filium quem. nu. 94.Ale.

Digitized by Google

94.Alex.in.l.pater filium.ff.ad leg fal.Salicet.hic.nu.9. Alex.
nu.29.in d.l.in quartam.vbi Ripa.nu.177.licèt Paulus hic
contrarium velit.

*Legitimæ an & quando feudum imputetur. quòd regulariter iputetur. cum communi.*

234 Qua in re conſidera,quòd aut loquimur in feudo hæredi
tario,id eſt in eo feudo,quod patri meo, ſiue ab auo, ſiue ab
alio conceſſum fuit,& indubitáter ſecundùm omnes id feu
dum imputatur in legitimam . Hæreditarium autem feudũ
accipere debemus illud,quod pro accipiente, & eius hæredi
bus conceſſum eſt. Ratio quare imputatur eſt , quia capitur
iure hæreditario,ergo in legitimã imputatur.vt.in.l.in quar
tam.ff.ad leg.falcid.l.quoniam nouella.ſuprà eod. Secunda
ratio,quia illud feudum ab auo patri meo oblatum poſſet
ipſe,ſi vellet, non agnoſcere,ſicq; hoc emolumento liberi e-
ius carerent arg.l.quia autem.§.1.ff. quæ in fraud. patr.&.§.
ſed neq;.Inſt.de aut.tut.l.quia poterat.ff.ad Trebel. Ergo ſa-
tis à patre profectum uidetur, quando eius opera quæſi-
tum fuit.

*Legitima imputatur feudum patri meo pro ſe & liberis eius conceſſum. cum Pau. & Salicet. contra Ang. Bald. Cuman. et Paul.*

235 Sed ſi loquimur in feudo conceſſo patri meo pro ſe & libe
ris eius,tunc dubium eſt, an id feudum ſit mihi in legitimã
imputandum?Et Salicetus,& Paulus hic tenent adhuc im-
putari debere,eo quòd poſſit ad liberos tranſmitti. ſequitur
Alexan.in.l.ſi patroni.ff.ad Treb.& in.d.l.pater filium.

Contrarium tenent Ang.Cumanus,& Paulus in.d.l.ſi pa
troni.& Ang.in.§.optimè.in authen.de nupti. Bal conſ.110.
Subſtitutio facta.lib.5.Sed prima opinio affirmatiua,vt im-
putetur in quartam,verior eſt eo caſu,quo feudum nouum
erat,quia pater potuit liberis præiudicare,illud feudum nõ
acceptando.vt in.d.l.quia autem.d.§.ſed neq;.& d.l.quia po
terat.Vnde cùm liberi illud feudum habere ab auo,vel ab a-
lio non poſſent,niſi mediante facto,& opera patris acceptan
tis, ſatis ab eo aecepiſſe videntur.argu.l.ſed ſi plures.§.in ar-
rogato.ff.de vulg.& quia per patris acceptationem ſatis vide
tur id feudum cum reliquis bonis patris confundi, & vnum
patrimonium effici.arg d.l.ſed ſi plures.§. filio impuberi.&
conſequenter ex ipſius patris ſubſtantia, & patrimonio acce
ptum videtur, & ideo in legitimam imputandum.

*Legitima imputatur feudum quali quali patris opera quæſitum. cum Paul. Salice.*

236 Quòd ſi tale feudum erat antiquum,& nulla patris ope-
ra quæſitum,tunc non à patre, qui fuit vltimus poſſeſſor il-
lius feudi,ſed ab ipſo,qui primus id feudum conceſſit, pro-
fectum videtur,ſicq; in legitimam non imputandum.argu.l.
vnum ex fami.§.ſi de falcidia ff.de leg.2.& ita procedit ſecũ
da op.ſuprà relata,quæ hoc caſu ſaluari poteſt.Quam opini.
ĩ diſtinctè veriſſi.dixit Coraſi.vbi ſuprà.quæ nõ aliter ,quàm
ſub hac diſtinctione ſaluari poteſt.Secundùm quàm diſtin-
ctionem infertur ad quæſtionem,quæ quotidie in praxi uer-

*Maioratus quando ĩ legitima ĩputur.no.op.*

237 ſatur,vt ſi pater meus habebat maioriam,ſeu primatum,isq;
voluit,ut ego illum primatum in legitimam imputarem,&
omnia bona ſua præter primatũ alijs reliquit,quòd ſi is pri-
matus non erat hæreditarius, nec diuiſibilis , ſed ad liberos
tantùm tranſitorius,nec quidem ad omnes ſimul , ſed tantũ
ad eorum qui eſſent in primo gradu,maiorem natu,tunc is
primatus,vel Baronia in legitimam meam poſſet imputari,
quando talis Baronia erat noua,id eſt in patris mei perſona
denuò creata,& conſtituta,ſiue in teſtamento,ſiue in vltima
voluntate.arg.d.l.quia autem.& d.§.in arrogato .& dicto.§:
ſed neq;.& dict.§.filio impuberi.Pro quo optimus tex.in.l.ſi
ita.§.in fideicommiſſo.ff.de lega.2.ſi ſcis inducere . Quòd ſi
talis Baronia erat antiqua , & ſic nulla patris opera quæſita,
tunc ſecùs eſſet , nam mihi non imputaretur in legitimam.
Nec ad rem pertinet,quòd tunc poſſet pater eam repudiare,
ſicq; me tali Baronia priuare.Nam reſp.non potuiſſe, quini-
mò ſi eam pater meus repudiaſſet,ſtatim ad me , etiam ipſo
viuente,perueniſſet , & præterea poſt eius mortem in bonis
eius legitimam haberem,quod mihi conſultius eſſet. Quòd
nota,quia nullibi ita inuenies declaratum.Ad.l.vnum ex fa
milia.§.primò.ff.de legat.2.reſponde,quòd procedit in caſu
ſuo,non tamen negat,quin mediante facto meo id filio meo
quæſitum ſit,licèt ab auo eſſet profectum,nec me acceptare
nolente,certum erat id filio meo datum iri.

*Legitimæ an et quando lucrum factum ex pecunia patris imputetur. cum c.i*

238 Lucrum autem factum ex pecunia patris , an in legitimã
filij imputetur,qui quidem filius illud lucrum fecit, dum pe
cunia patris negotiaretur? Et regulariter in eius legitimam
imputatur,non ſecùs,quàm peculium profetitium imputa-
tur.argu.tex.in.l.filium quem.C.familiæ herc.Id quod verũ
eſt, quando nulla ipſius filij vel induſtria interuenit , alias
pars lucri remanet apud filium,præcipua pars uerò imputa-
tur in eius legitimam.argum.Inſtitu.de ſociet.§.1.&.ff.eode
titu.l.ſi non fuerint.Et in dubio dimidia pars præcipua erit,
altera uerò dimidia in legitimam imputabitur . Et hæc om-
nia communiter recepta ſunt ut per Bar in.l 1.§.nec caſtre-
ſe.ff.de colla.bono.Coraſi.in.l.filium quem.C.fam.her.Ri-
pam in d.l.in quartã nu.157.per glo.& doct.in.l.cùm opor-
tet.C.de bo.quæ libe.Decius num.10.in.l.illud.C.de collat.
ubi etiam Bar.& omnes doct.& Bal.hic. Soci.conſi.92.Circa
primum.lib.1.Romanus & alij in authen. ex teſtamento.C.
de collati.Corneus conſi.24.Conſideratis.lib.1.idem Corn.
conſi.58.Ad euidentiam lib.4.Bal.in.d.authen.ex teſtamen-
to.Romanus conſi.469.Quo ad primum.Ange.conſi.67.The
mate.Beltrandus conſi.303.lib 3.

*Legitimæ ut imputetur quod datur a patre.*

239 Deniq; ad caſum in uſu forenſi frequentiſſi. aduertendũ
eſt ꝙ cùm paterfam.filiofam.dedit,uel donauit,an id in le-
gitimam imputandum ſit,conſideremus ſex caſus. Primus ,
cùm datur ob cauſam,& utilitatem ipſius dantis. Secũdus ,
cùm ob utilit.accipientis, Tertius,cùm ob utilit.alterius ter
tii.Quartus,cùm ob mixtam utilitatem dantis & accipien-
tis. Quintus,cùm ob mixtã utilitatẽ dantis,& alterius ter-
tii.Sextus,cum ob mixtam utili.accipientis, & alterius ter-
tii.Simi.in pr.Inſt.mandati.

Primò caſu,aut cauſa,ſeu utilitas erat præterito, puta,qa
filiusfamiliàs patri magna ſeruitia fecerat,& non imputa-
tur donatio.Tum,quòd remuneratio beneficiiq; permuta-
tio,debitiq; beneficii ſolutio uidetur magis, quàm gratuita
conceſſio,quod & in perſonam extranei pater facturus credi
tur,unde ut ſi in extraneo id faceret, id nõ minueret filiorũ
legitimã.ita.&c.Quod intelligendũ,quando de ſeruitiis nõ
fit mentio,uel fit genericè,non ſpecificè l.Attilius Regulus.
de donat.Tiraquellus in l.ſi unquam C.de reuocand. donat.
poſt pr.Facit l.ſi quando §.& generaliter,in pr. C.de inoff.
teſta.l.ſi nõ mortis.ff.de inof.teſt.l.ẽt.§.ſi debita.ff.de bo.li-
bertorũ.Et hoc eſt quod Bar.ait in l.in quartam, n.10.ff.ad
leg.falcidiam.ſimplicem donationem non imputari in legi-
timam.facit.l.ſi pignore.poſt prin.ff.de furtis , ibi , beneficii
debitorem ſibi acquirere.qui enim beneficium ab aliquo re
cepit,in id eius debitor eſt.ut ibi.unde qui donationem re-
muneratoriã fecit,non tam elargiri,uel perdere,quàm debi
tum ſoluere uidetur.Vnde rectè diximus , quod is donator
non tam ob accipientis utilitatem dediſſe uidetur,quàm ob
propriã ipſius dantis utilitatem,quò magis ab illo debito ,
ad quod ab antidora tenebatur , liberetur.Vel põt intelligi
ob mutuã utriuſq; utilitatem id profectum. facit l.ſi ſeruus
ea lege.ff. de ſeruis export.

*Legitimæ ĩputetur dos data iã nuptæ,et donatio propter nupt.*

240 Secundò caſu,ſiue cauſa,ſeu utilitas eſſet præterita (pu-
tà,dedi dotem iam nuptæ,quò magis a uiro diligeretur , &
ut haberet unde ſumptus faceret : uel dedi donat. propter
nuptias iã contractas ad eandem utilitatem)ſiue etiam uti-
litas eſſet futura.(ut ſi dedi dotem, ſeu donationem propter
nuptias contrahendas,uel dedi pecuniam, ut inde militiam
filiusfamiliàs emeret unde honeſtè uiueret ) utroq; caſu da-
tum imputatur , quia id in perſonam extranei facturus non
eram l.cùm de indebito.ff de probat. Eſt ergo euidens diffe-
rentiæ ratio inter primum & ſecundùm caſum : cum pri-
mo caſu nil gratioſe largiri , uideor , cùm id extraneo qua-
ſi debitor daturus eſſem: ſecundò autem caſu gratioſè dare
uideor,extraneo non daturus . Cùm ergo quod poſt mortem
filio relicturus ſum,in uita nõ compellendus.ut.l.1.§.ſi im-
puberi. de collatione bonorum.ff.ſed uolens præuenire poſ-
ſim ultim.iudicium.l.cum quo.§.fin.ff.ad legem falcidiam.
Xuarez in.l.quoniam.fol.68.col.2.C.de inofficio. teſtamẽto
cùm(inquàm)in uita filio dederim , quod niſi poſt mortem
inuitus relinquere non tenebar,idq; fecerim in utilitatem fi
lii,& re uera ſibi utilius uideatur eſſe,supereſt , ut imputare
debeat multò magis,quàm ſi in ultima uoluntate titulo for
tè legari reliquiſſem.Ita intellige.l.quoniam nouella.&.l.om
nimodò.§.imputari.C.de officio.teſta.Et hoc eſt , quod Bar.
ait,

Digitized by Google

ait, datum ob cauſam imputari. Bart. eſt in.l.in quartam.nu. 10. ad legem falcid.ff. Etenim plùs & minùs dicitur, habita ratione temporis, nõ ſecùs, quàm ratione rei.§.plus. vbi per doctores. Inſt. de actionibus. Vnde paterfamiliàs, qui ob ſimilem cauſam aliquid filio dedit, quod dare niſi poſt mortem non tenebatur, non dubium eſt, quin pleniùs impleſſe videatur, quàm ſi poſt mortem dediſſet: & conſequenter vt plenius dediſſe videtur, ita etiam in legitimam filius id imputare debet, non ſecùs, imò fortiùs, quàm ſi vltima voluntate cepiſſet.

Tertiò caſu imputandum non eſt. Nam ſiue dedi ob meritum filij, quod iam contigerat erga tertium, tunc nec filius gratioſè, & titulo lucratiuo accepiſſe videtur, ſed oneroſo.l. prima.§.nec caſtrenſe. de collatione bonorum.ff. nec ego dediſſe videor, ſed ille, propter quem dedi: ſicut dicimus, quod datum contemplatione patris, ab ipſo patre profectum videtur breui manu. facit.l. ſingularia. ſi certum petatur. ff. ergo vt datum & profectum non à patre, ſed aliunde, non conferetur, ita.&c. Siue etiam dedi ob meritum, & beneficiũ, quod filium meum alteri facere volebam, eſt eadem ratio, ſi cauſa ſequitur, ſin minùs, donatio reuocatur ex defectu cauſæ. Itaque ſi pater quicquam filio dedit inter viuos ob meritum, & ſeruitium, quod in alterum tertium filius impenderat, ſicq; dedit filio illius tertij contemplatione, tunc magis illi tertio quã ipſi filio dediſſe videtur. arg.l. ſed ſi plures.§. infrà arrogato ff. de vulgar. & conſequenter is filius ab illo tertio id accepiſſe videtur, vnde fit, vt illud in legitimam imputare non teneatur, non magis, quàm ſi re vera id ab illo tertio accepiſſet. & vi. per Paul. de Monte pico in.l.in quartam. num.59.ff. ad legem falcid. per Paul. Caſtrenſem, Salicetum, & alios in hoc.§. imputari. Sed quia hæc materia pleniùs, & elegãtiùs quàm alibi traditur per Bar. vbi latè repetẽtes. ff. ad legẽ falc. l.in quartam. ideo ex doctrina Bar. ibid. nu.10. fac concluſiones ſequentes.

241 Prima concluſio Bart. in.d.l.in quartam. quæ communis eſt ſecundùm Picum ibid. num.59. quod capitur extra patrimonium defuncti, id in legitimam filio non imputatur, quia legitima debetur de bonis, & ſubſtantia patris.d.l. ſcimus.§. repletionem.d. authen. nouiſſima. in verb. ex ſubſtãtia defuncti. & in corpore vnde ſumitur.l. cùm quæritur. &.l. parentibus. & authenti. vnde ſi parens. in uerb. ex hæreditate. C. de inoffi. teſtamen. ergo quod filius habet extra bona patris, id in legitimam, vel in ſupplementum legitimæ imputari non poteſt. Id quod in ſpecie probat tex. quem nec Bar. nec cæteri allegant in.l quoniam nouella. in ſi. uerſi. C. de inofficioſo teſtamen. Infertur primò, quòd ſi filius inſtitutus eſſet in re certa aliena, ea res ſibi in legitimam, uel in ſupplementum legitimæ non imputaretur, præſertim quia ſecũdùm plures inſtitutio in re aliena fieri non poteſt. Infertur ſecũdò, quòd ſi filio relinquatur legatum rei alienæ, id in legitimam imputare non tenebitur. Sed in utraq; concluſione correlaria teneo contrarium. Moueor, nam legatum rei alienæ filio factum, indiſtinctè ualet, dabiturq; ei uel res ipſa empta ex pecunia hæreditaria, uel rei æſtimatio. l. non dubium. de leg.2. ff. Item filius in certa re aliena inſtitutus, loco legatarij eſt.l. quoties. C. de hære. inſtituendis. & per hoc res illa, uel eius æſtimatio filio ab hærede danda eſt, non ſecùs, quàm ſi legata eſſet: ergo ſatis ex ſubſtantia patris ſupplementum legitimæ factum uidetur, quandoquidem dabitur filio æſtimatio illius rei alienæ in pecunia hæreditaria, uel in aliis rebus hæreditariis. Et ſubſtantiæ appellatione quid contineatur, dixit Xuarez in d.l. quoniã ampliatione.11. C. de inofficioſo teſtamento. Sed & ſi æſtimatio præſtaretur non in pecunia hæreditaria, nec in corporibus aliis hæreditariis, ſed in pecunia, uel rebus ipſius hæredis, idem crederem. Primò, quia dos, donatio ſimplex, uel donatio propter nuptias, quæ in quartam imputantur in ſupplementum legitimæ.l. quoniam nouella.l. omnimodò.§. ſi.l. ſi quando, in prin. &.§. & generali ter.l. ſi non mortis. C. & ff. inofficioſo teſtamen.l. etiam.§. ſi debita, de bonis libertorum. ff. iſtæ (inquàm) donationes nulli dubiũ, quin de re aliena fieri poſſint, ergo, &c. Nec obſtat d.§. repletionem. cum ſimilibus. Nam illud pro-

*Legitimè imputatur, quod extra patrimoniũ patris ſecũdũ cõem*

*Legitimè filij imputatur legatũ rei alienæ contra cõem. Idẽ in inſtitutiõe facta in re aliena cõtra cõmunẽ. Idẽ in dote facta de re aliena cõtra cõem. Idẽ in donatione ꝓpter nupti. facta de re aliena contra cõem.*

227 cedit ex legis diſpoſitione: quia lex diſpoſuit ſingulis in rebus hæreditariis filium partem habere non ſecùs, quàm cæteri hæredes ex parte inſtituti, uel legatarii partim bonorũ. Cæterùm ipſa.l. permittit teſtatori, ut eam communionem, quam facit l. ipſe diuidendo dirimat.l. quoties. C. famil. herciſcundæ.l. parentibus. C. de inofficioſo teſtamento.l. quæ pater.1.l. ſi pater. ff. familiæ herciſcundæ.l. quid ergo, ſecunda. de legatis primo. Quòd ſi dixeris.l. permittit facere diuiſionem, dummodò rectè fiat, ſed rectè non fieret, ſi uni res alienas, alteri res hæreditarias aſſignaret. Reſp. quòd conſenſus filii accipientis donationem ſimplicem, uel propter nuptias, uel dotem in rebus alienis, facit, ne ex pœnitentia poſtea poſſit ſe læſum dicere, non ſecùs quàm ſi talis donatio, ſeu dos de rebus patrisfamil. factæ fuiſſent, ipſeque filius allegaret ſe læſum, quaſi prætioſiores ſint cæteræ res, quæ patri manſerunt. nam licèt pretioſores (ut filius allegabat) eſſent, id filio non noceret, cùm in faciendo ſupplemento legitimæ, iuſtam omnium rerum æſtim. iudex facturus ſit. d.l. omnimodo.§. fin. Nam & ſi res alienæ euictæ fuiſſent, tunc ex iis ut potè euictis non fieret ſupplementum, & ſi propter timorem euictionis, quæ iuſta, uel iniuſta de cauſa ſperabatur, res illæ communi æſtimatione minoris eſſent ualoris, & id, quod minùs ualerent, deduceretur in imputatione. iuxta formã.l.1.§. ſi hæres percepto. ff. ad Trebellianũ. Itaque ſi in re aliena filius ſi hæres, uel legatarius, quæ res, cuius ve æſtimatio ad eũ peruenit, id in legitimam imputandum eſt, non ſecùs, quàm ſi patris foret, cùm exinde nullum incõmodum filio ſequatur: præſertim cùm talis imputatio, ſeu ſupplementum fiat ad excludendam querelam. ut.d.l. quoniam nouella. quæ odioſiſſima eſt.§. tam autem. Inſtitut. de inofficioſo teſtamento. & id fiat ob conſeruandum teſtamentum, cuius fauor ſupremus eſt, & uincit fauorem filiorum. l. ſi pars. ff. de inofficioſo teſtamento. Vnde ſi pater fecit donationem ſimplicem, uel propter nupti. uel dotẽ in re aliena hoc acto uel tacitè, quòd in legitimam imputaretur. iuxta.d.§. ſi debita. & dict.l. ſi non mortis. uel expreſſim, ut.d.§. & generaliter. eiuſq; donationis, uel dotis pater euictionem filio ex pecunia ipſius patris, uel aliena præſtaret, teneo, ꝙ dos, uel donatio in ſupplementum legitimæ imputaretur. Et ſic ſunt tres concluſiones contra oẽs ſecundùm Picum ibid. numero.60. Prima, in legato rei alienæ. Secunda, in inſtitutione rei alienæ. Tertia, in donatione ſimplice, uel propter nup. uel dote rei alienæ. Quas omnes in iudicando & conſulendo tenerem, quia & legibus expreſſis probantur, & ſummam habent æquitatem, iniquitatis autem nihil. Nam licèt lex inducat legitimæ ſupplementum in bonis hæreditarijs, tamen ipſa lex permiſit patri, ut filio inter uiuos titulo dotis, uel donationis propter nuptias, uel militæ emẽdæ cauſa, uel etiam ſimplicis donationis daret quod uellet hac lege, ut id in legitimam imputaret, & id, quod earum rerum nomine filius à patre acceperit, nulla unquàm lege cautum fuit, ut proficiſci deberet ex rebus paternis, nec eſt cur non idẽ in eo, quod ex ultima uoluntate capitur, intelligatur. Eſt tamen uerum, quòd communem op. uidentur tenere Bal. in.l. cùm alienam col.3. C. de legat. Rodericus Xuarez in.l. quoniam in prioribus. ampliatione.11. fol.39. infrà eod. Aretin. in.l. non amplius.§. fi. ff. de leg.1. Ruiunus in.d.l. in quartam. nu.17. Ripa. nu.133. Ale. nu.18. poſt Angel & Imolam ibid. Licèt idem Ripa ubi ſuprà. nu.139. teneat nobiſcum, quòd ſi pater rem alienam filio legat, id legatum quaſi à patre profectum, ſit in legitimam imputandum. Et has concluſiones contra cõmunem inter plura quàm.700. paradoxa Salmãticæ tuebamur.

242 Secunda concluſio Bar. in.d.l. in quartam, quæ communis eſt ſecundùm Picum ibid. nu.60. ad med eſt, quòd generaliter relicta in ultima uoluntate (dum enim ait iudicio teſtatoris, idem intelligo ſi iudicio codicillantis) imputantur in legitimam, uel eius ſupplementum. Allegat Bar. d.l. quoniam nouella. quæ nil facit, quia loquitur in relictis inter uiuos. alleg.l. etiam.§. pe. de bo. liber. quæ bene probat in legitima patroni, à qua ad legitimam filiorum bonũ eſt arg.l. ſi. uerſ. & n. C. de inoffici. teſtamento. Et hæc concluſio plures concluſiones ſub ſe continet. Prima, quòd ĩputetur quod capitur

*Legitima imputatur relictũ in ultima uol.*

capitur titulo inſtitutionis. Secunda, quòd idē in titulo legati. Tertiò, quòd idem in titulo fideicommiſſi. Quartò in eo, quod capitur conditionis implendæ cauſa. Sextò, quòd idē in eo, quod capitur modi implendi cauſa. Quæ omnia probātur in.d.l.etiam.§.ſi debita. iuncta.l.1.cum gl.C.de his quæ ſub mod. Septimò, vt procedat in eo, quod capitur pretij nomine, nam & hoc ex vltima voluntate deſcendit.l.qui fundum in princ.l.ſi dignum.l.in ratione.2.§.tametſi.ff.ad legē falcidim.Bar.num.3 in fine.in d.l.in quartam ff.ad leg.falcidiam. Et hæc omnia uera ſunt in iis, quæ ſtatim poſt mortem patris filio acquiruntur ex ipſa patrisfamilias primordiali diſpoſitione.

244 Quòd ſi legatum filio relictum eſſet ſub conditione, quæ tempore mortis penderet, tunc id nō videretur filio in legitimam imputandum, ſed quòd ipſe ſupplementum recipiat in reliquis rebus hæreditariis, & præterea exiſtente poſtea cōditione legati, illud legatum præcipuum habeat. argumen.l. ſcimus.§.repletionē.C.de inofficioſo teſtamento. Quod nō puto verum, ſed magis eſt, vt reijciatur conditio legati, illudque legatum filius ſtatim capiat, acceptumq; in legitimam imputet.argum.d.l.quoniam in prioribus.iſto titulo. Quam legem in portione hæreditaria loquentem vtiliſſimè extendo ad legata. Tenendo hanc partem, tunc ad dict.§.repletionem.reſp. quòd procedit duobus demum concurrentibus, quòd & ſtatim poſt mortem teſtatoris capi non poſſet, nec in poſterum capi ſperaretur ex primordiali & expreſſa teſtatoris diſpoſitione, ſed potiùs ex legis diſpoſitione, quale eſt, quod capitur ex iure accreſ.vt d.§.repletionem. vel ſi ſub conditione capi ſperabatur ex ipſa teſtatoris diſpoſitione, quale eſt, quod ex cauſa ſubſtitutionis ſperabatur, tunc eā conditio talis eſſet, vt non poſſet reijci per legem, vel non ſit per legem diſpoſitum vt reijciatur, quale eſt in conditione ſubſtitutionis. Nam ſi fortè filius dimidiam legitimæ partem purè accepit ex teſtamento, & in altera dimidia alter tertius fuit inſtitutus, cui ipſe filius fuit ſubſtitus, ſicque ſub hac conditione vocatus, ſi ille nollet, vel non poſſet hæres exiſtere, tunc ea conditio, ſub qua is filius vocatus fuit, non reijcitur per dict.l.quoniam in prioribus.ad excluſionem illius tertij primò nominati, ſed ſtatim poſt mortē teſtatoris huic filio dandum eſt ſuæ legitimæ ſupplementum ax aliis rebus & ſic ſi poſtea ſubſtitutionis conditio extiterit, illud præcipuum vltra ſuam legitimam habebit. Et idem ſi legatario ſubſtitutus eſſet.vt dicto §.repletionem. Et idem ſi collegatarius huius filij in vſufructu partem ſuam vſusfructus amiſerit, quæ huic filio accreuit.vt ibid. Pro nobis expreſſim facit.l.ſcimus.§.cùm autem.C.de inoffi teſtament. ubi probatur conditionem huiuſmodi legati non ex toto reiiciendam, ſed quatenus ſufficit ad legitimæ implementum.

*Legitimæ īputatur legatum conditionale per remotionem conditionis. noua opinio.*

245 Præterea limita in eo, quod capitur ad hoc filio conditionis implendæ cauſa, quod ab hoc filio in legitimam ſuam imputandum non eſt.ſecundùm communem opinionem.vt per Picum in dicta.l in quartam. numero. ſexageſimoſeptimò.probatur in dicto.§.repletionem.

*Limi.l.quoniam.*

246 *Legitimæ filii imputatur quod datur conditionis implendæ gratia. contra communem.*

247 Quia cùm teſtator legatum, vel hæreditatem Titio reliquit ſub conditione, ſi filio decem daret, ea conditio non reijcitur per dict.l.quoniam. vnde ſtatim poſt mortem patris huic filio ipſo iure ex legis diſpoſitione contingit legitimæ ſupplementum, & conſequenter ſi Titius poſtea impleat conditionem, illa decem filio dando, ipſe filius ea habebit præcipua, nec in legitimam imputabit.vt dicto.§.repletionem. Et hac communem opinionem ſequitur Alexand nu.decimonono.in dicta.l.in quartam. poſt Angelum, & Imolam ibid.tenent gloſſ.Bald.& Salicetus in.l.filium quem.C.fam. hereiſcun.& eſt communis opinio, ſecundùm Ripam in dicta.l.in quartam.numero.136.ſequitur Coraſi.in dict.l.filiū quem.in vltima parte.nu.95.licèt contrariam opi.dicat magis communem, quod non puto eſſe uerùm.

*Limi.l. quoniam.*

Contrariam partem tenent Bar.in.d.l.in quartam.nume. 10.ibidem dum, ait, uel in uim modi, uel alio modo capiatur.& Fulgoſus in.l.ſcimus.§.repletionē.infra eod. & eſt cōis opin.ſecundùm Coraſi.ubi ſuprà.Pro qua ſecunda opinione Coraſius allegat tex.in.l.Papinianus.§.ſi conditione.ff.hoc tit. Sed tamen hanc opi.nec Bar.clarè defendit, nec Fulg. eā tenet in lib.meo, licèt eum allegauerit Ripa ubi ſuprà ſicq; nullum habet hæc pars defenſorem. Quam tamen in puncto iuris auſim uerisſimam dicere. Primò per tex.in l. etiam §.ſi patrono.ff.de bo.libertorum.ubi in legitima patroni expreſſum eſt imputari datum conditionis implendæ cauſa, ergo idem quoq; in legitima liberorum, parentum, uel tranſuerſorum intelligendum eſt, cùm regulariter ualeat argu. de patroni legitima, ad legitimas commemoratas, ut l.fi. infra eo.tit. Secundò pro hoc eſt tex.in d.§.ſi conditioni. maximè in fi.ibi, quaſi ex uoluntate, & ibi, oblato eo. Et abſurdū eſt agnoſcere cùm Coraſio ubi ſuprà, q̄ ille tex.eſſet correctus. Itaq; habemus, quòd iure.ff.in legitima liberorum hæc pars indubitata erat, & iure tam.ff.q̄ hodierno hæc pars in legitima patroni expedita eſt, vnde in legitima liberorum idem fore intelligendum eſt. Licèt & Paulus in d.§ ſi conditioni: agnoſcat illum.§.iure tantùm.ff.procedere, hodie autem correctum eſſe, quod ſatis abſurdum eſt.

248 Tenendo hanc partem affirmatiuam contra communē, ut datum cond.implendæ cauſa in legitimam filij imputetur, tunc an d.§.repletionem.in quo iacet fundam.communis op.reſp.quòd loquitur in caſu ſatis diuerſo:nam ibi loquitur eo caſu, quo primò nominatus excluditur repudiatione, vel aliter, ſicq; eius portio iure vel ſubſtitutionis, vel accreſcendi defertur filio ſecundo gradu uocato, id quod ſatis caſu adſcribendum eſt. At in noſtro caſu, quod cauſa conditionis implendæ ab hærede, uel cohærede huic filio dandum erat, id non deſiderat repudiationem, uel aliam excluſionē huius, qui filio daturus erat, ſicq; is filius ad id nō ſecūdariò, ſed primordialiter inuitatus fuit ex primæua ipſius teſtantis uocatione. Præterea querela, & ſupplementum legitimæ, quod eius loco ſucceſſit, non poſſunt competere, uel intentari ante agnitam hæreditatem.d.§.ſi conditioni & l. ſcimus.§.illud infrà eod. ſed hæres iuſſus filio conditionis implendæ cauſa dare, illud tenetur implere antequàm adeat hæreditatem.l.is qui hæres.ff.de acquirenda hæreditate.l. cedere diem.ff.de uerborum ſignificat.ſicq; illud implebit antequàm competat querela, uel ius petendi ſupplementum legitimæ, quod ius quærelæ loco ſucceſſit, ſicque non eſt poſſibile, quin id, quod conditionis implendæ cauſa datur, iputetur in legitimā. Quæ ratio expreſſa eſt in d.§.ſi conditioni. & ceſſat in terminis.d. repletionē.ubi portio, quæ iure accreſcendi, uel ſubſtitutionis defertur, poteſt deferri lōgè poſt aditam hæreditatem.ut in.l.ſi minor.ff.de acquirenda hæreditate.l.cùm hæreditate.eodem ti. Confirmatur, quia legitima patroni & olim & hodie debetur abſque ullo onere §. noſtra. Inſtitu.de ſucceſſione libertorum.in fin.l.cùm patronus.ff.de leg.2.& tamen quod conditi.implēdæ cauſa datur, id in legitimā patroni imputatur, & pro ſolutione legitimæ, uel eius partis habetur, ergo idem in legitima liberorū, licèt ſimiliter abſq; ullo onere debeatur. Et hæc concluſio vera eſt, ſaltē in eo, quod condi.implendæ cauſa ab hærede dādum eſt. Confirmatur, quia quod filius extra patris ſubſtantiam patris tamen contemplatione à quouis extraneo datum acquiſiuit, id ei in legitimam imputatur.arg.l.ſed ſi plures.§.in arrogato.ff.de uulg.& pupilla. Iſta eſt uera, & communis opinio, quàm tenent, & dicit cōmuniter teneri Paulus de Monte in.d.l.in quartā.nu.59.Ale.conſi.179. uolu.5. Paul.conſi.120. Si dicta Cornelia.Aretin.Alexā.& Iaſo.in.d. §.in arrogato.Ripa in.d.l.in quartam.nu.139.& Salice.hic. Coraſi.in.l.filium quem.nu.98 in ultima parte.C.fam.herc. Si ergo, quod reuera non fuit ex patris ſubſtantia profectū, adhuc in legitimam imputatur, eo quòd ſaltem ex legis interpretatione à parte profectum fictione quadam interpretamur, quantò magis in legitimam imputabitur, quod reuera ex patris ſubſtantia fuit? Quale eſt, cum quid hæreditarium conditionis implendæ cā dandum erat, uel ſi hæreditariū nō erat dandū, ſed aliunde, uel aliud quodlibet, tunc ſaltem negari non pōt, quin magis ex iudicio defuncti deſcēdat, quod de expreſſo ipſius præcepto præſtatur, quàm quod contemplatione patris ab alio filio relinquitur, præſertim cum illud quod datur filio conditionis implendæ cauſa, neceſſe ſit, ut

*Intell.l.ſcimus.§.repletionē.C.de inoff.teſtamen.*

249 *Legitimæ filij imputatur, quod capitur ab extraneo conditionis implendæ cauſa. contra communē.*

ab ſcendat

abſcedat à bonis ipſius patris, uel aliud tantundem eius lo co. Nam teſtator per modum conditionis implendæ nõ po teſt onerare eum, quem non aliquo relicto honorauit l. ab eo. C. de fideicom. §. 1. Inſt. de ſing. reb. per fideicom. iuncta l. Seius & Augerius, cum ibi plenè notatis per Bar. Alex. & alios. ff. ad leg. falcid. Ergo ſiue hæres, ſiue etiam legatarius, uel fideicom. conditionis implendæ cauſa filio dederint, ſa tis id, uel tantundem, uel longè plus eius loco ex defuncti ſubſtãtia abſceſſiſſe uidetur. Et ita olim inter plura, q̃. 700. Paradoxa Salmanticæ tuebamur. Quæ res nõ uera tm̃, ſed etiam indubitata in puncto iuris ſemper nobis uiſa fuit.

250 Tertia concluſio Bar. in d. l. in quartam. quæ communis eſt ſecundùm Picum ibidem. nu. 60. in fi. eſt, ꝙ imputatur datum ob cauſam, qualis eſt cauſa dotis, uel donationis pp nuptias, uel cauſa militię, ſeu officii emendi allegat d. l. qm̃ nouella. & l. omnimodo. §. imputari. Sed hic ſunt ſex caſus conſiderandi, quos ultra omnes poſui ſuprà ex quibus col liguntur ampliationes, & limit. ad d. concluſionem. Ergo datum ob cauſam imputatur. Intellige primò, ut procedat, quando datum eſt ob cauſam præteritam, quæ reſpiciebat filii accipientis utilitatem. Intellige ſecundò imputari, qñ datum reſpiciebat utilitatem filii futuram. Intellige tertiò, quando utilitatem alterius tertij præteritam. Quartò, qñ utilitatem tertii futuram. Quintò, quando utilitatem meã, & accipientis filii, ut pro parte ſua imputet. Sexto, quando utilitatem filii accipientis, & alterius tertij, ut pro parte fi lii imputetur. Limit. ut non procedat. Primò, quando reſpi ciebat cauſa ſolius dantis utilitatem præteritam. Secundò idem, ſi futuram. Tertiò idem, ſi utilitatem tertii præteritã. Quartò idem, ſi futuram. Quintò idem, ſi mixtam utilita tem dantis, & tertij præteritam. Sextò idem, ſi futuram. Septimò idem, ſi mixtam dantis, & accipientis futuram, ut tunc pro parte tm̃ imputetur. Octauò idem, ſi futuram. No nò idem, ſi accipientis, & alterius tertii utilitatem præteri tam, nam tunc pro parte tm̃ imputatur. Decimò idem, ſi fu turam. Eſt enim in omnibus his caſibus conſiderandum, intelligendumq; filium, qui aliquid à patre ob cauſam ac cepit hoc ordine, ut acceptum conuerteretur in utilitatem ipſius filii, uel etiam alterius, cui ipſe filius gratum facere uolebat, teneri id, quod ſic accepit, computare in legitimã. Quòd ſi acceptum erat hoc ordine, ut conuerteretur in ip ſius patris utilitatem, uel etiam alterius, cui tamen ipſe pa ter gratum facere uolebat, tunc id in legitimam filii nõ im putabitur. Exempla ſummentur ex membris ſequentibus, & communem op. ſequitur Coraſ. nu. 106. in l. filium quem habentem C. fami. her. & nu. 115. Sequuntur Bal. Sal. Ang. Pau. & reliqui omnes hic, eſtq; communis opi. ut talis do natio ob cauſam in legitimam imputetur, ut ꝑ Bart. in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bono. Bar. Bal. Ang. Salic. Pau. & alii in l. qm̃ nouella. ſuprà eod. Bar. Alex. Corn. & Dec. in l. illud. C. de colla. Ripa in d. l. in quartam, ff. ad l. falc. nu. 148. ubi Carolus Ruin. nu. 23.

*Legitima imputatur, quod inter uiuos ob cauſam datum eſt. cum communi. Et ſunt plures nouæ declarationes.*

251 Vnde ſi filia ingreditur monaſterium, tunc ſi quid à pa tre pro ingreſſu monaſterii ſup altare ponatur, id in legiti mam imputatur, ut ſcdm̃ cõem opin. reſoluit Alex. nu. 24. in d. l. in quartam, ubi Ripa nu. 155. Bar. in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi quis à paren. fue. ma. Bal. in l. qm̃ nouella, ſupra hoc ti. Bal. in l. ſi. col. ſi. de ſponſ. Fel. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, ex tra. de conſti. col. 29. Rõ ſcdm̃ eoſdem, quia illa eleemoſyna loco dotis ſuccedere intelligitur, & conſequenter in legiti mam imputatur, non aliter, atque dos ipſam imputare tur, iuxta l. quoniam nouella. ſuprà eodem. quod & uoluit Bar. & docto. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condi. & demonſtr.

*Legitima imputatur, quod dotis contemplatione, & loco. datur. cum communi.*

Vnde infertur, idem fore in capitali poſito in monte Flo rentiæ pro dotibus filiarum, ſecundùm Ripam in d. l. in quartam, num. 156. Corne. conſi. 1. In 6. dubio. lib. 4. Et con ſequenter idem dicendum eſt in eo, quod apud nos uſita tum eſt, dum pro dotibus filiarum apud campſorem filia rum nomine aliquam ſummam pater reponit, quo caſu in legitimam imputatur, nec hoc caſu locum ſibi uendicaret l. filiæ cuius. C. fami. her.

252 Et ut ualet donatio ex cauſa dotis inter patrem & filiam in poteſtate, ut in l. Pomponius Philad. ff. fam. her. ita quo que ualet donatio iocalium (quã donatione mundũ mulie brem uocamus) à patre facta filiæfa. ita tenet Paul. in l cùm pater §. pater filiæ. ff. de leg. 2. arg. l. etiam. C. de iure doti l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de pact. dotali. Contrarium te net Coraſ. in l. filium quem, ſupra alleg. nu. 116.

*Donatio in ter patrem & filiam dotis cauſa, uel earum quæ rerum, dotis, uel e ius contem platione fiunt, ualet. cum communi.*

253 Quarta concluſio Bar. ubi ſupra, quæ communis eſt ſe cundum Picum ibi nu. 62. qui plura infert, eſt, ꝙ ſimplex donatio, quæ ab initio ualuit, ꝙ fortè fit emancipato, non imputatur, per l. ſi quando, §. & generaliter, in princ. C. de inoff. teſt. Vltra eum id m probat l. ſi non mortis. ff. eod. & l. etiam. §. ſi debita, ff. de bo. lib. iuncta l. fin. §. etenim. C. de inoff. teſtam. & hanc ſimplicem donationem nos appella mus donationem ob præteritam utilitatem, donantiſque cauſam. Fit enim donatio propter bene merita, & beneficia, quæ donatarius contulit in donatorem l. nec adiecit. ff. pro ſoc. cum ſeq. Facit l. cum de indebito. ff. de proba. Et dona tio remuneratoria à ſimplici donatione eò differt, quòd in remuneratoria oportet allegare, & probare bene merita gl. appro. in l. ſi donatione. C. de colla. Iaſ. in auth. unde ſi pars C. de inoff. teſtam. ſed in ſimplici non eſt neceſſe, ꝙ expri mantur ſpecificè à donatore, neq; ꝙ probentur à donata rio, ſed præſumuntur à lege. quod uerum eſt regulariter. Sed cum ſimplex donatio fit filiofa. tunc non tam propter bene merita, quàm ꝑ affectionẽ facta intelligitur, uel nõ ſolũ ꝑ bene merita, ſed & ꝑ affectionẽ fieri intelligiur. Et hanc cõem opi. tenet Coraſ. in l. filium quem, nu. 106. cum ſeq. C. fam. her. Et eſt cõis, & uera opi. ſecundum Ripã in d. l. in quartam, nu. 143. cum plu. ſeq. & nu. 160. cum pl. ſeq. & Ruin. ibi nu. 18. & nu. 23.

*Legitimæ non imputatur, ſimplex donatio, quæ ab initio ualuit, & ſic non habuit uim relicti, cum cõi n*

254 Limita, niſi talis donatio ſimplex, quæ ab initio ualuit, æquiualeat legitimæ, nam tũc in legitimam imputaretur, quaſi tunc habita contemplatione legitimæ potius, quàm liberalitatis exercendæ cauſa fieret. Iſta eſt communis opi. quam tenet Bar. in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi à paren. quis fue. ma. Coraſ. in l. filium quem, nu. 109. hanc opi. dicit communem Ripa in d. l. in quartam, nu. 146. Imo. in l. cum quo. §. ſi per tex. ibi. ff. ad leg. falcid. Beltr. cõſi. 81. & cõſi. 82. Viſis, lib. 2. Teneo indubitanter contrarium per text. in l. ſi quando. §. & generaliter. infra hoc tit. & l. illud C. de colla. Et per ra tionem euidẽtem. Nam cum pater inter uiuos filio aliquid dedit, is non potuit intelligere, uel diuinare, quanta futura eſſet huius filii legitima tpe mortis, cùm patrimoniũ quo tidie creſcere, & decreſcere poſſet l. defunctus. C. arbit. tute. §. quantitas. Inſt. de l. falc. Ergo ſi poſt mortem patris reper tum fuerit illud, quod inter uiuos filio datum fuit, eius le gitimam impleſſe, id magis caſui adſcribendũ eſt, q̃ patris ordinationi, & uoluntati, ex qua pendet, an id in legitimã ſit imputandum, uel non ſit imputandum. Et ꝙ caſui adſcri bendum ſit, ſicq; non ſit conſiderandum, probat in ſimili l ſcimus. §. repletionem. C. de inoff. teſt. l. 6. ff. de leg. 1. Tenendo hanc partem contra communem, quam tenuiſ ſe uidetur Coraſ. ubi ſupra. & Soci. conſi. 18. lib. 4. & Corn in d. l. illud. licet ipſi nullum fundamentum pro ſe adduxe rint, tunc ad d. l. cum quo. §. ſi. reſpon ꝙ loquitur in Falci dia, nos in legitima iure naturæ debita. Præterea ibi expreſ ſum fuerat, ꝙ in falcidiam imputaretur, hic non fuit expreſ ſum, ꝙ in legitimam imputaretur, uel ſaltem ibi ſimplici ter datum fuit, hic autem expreſſim donatum fuit. Ad § ſi parens dic, ut infra in limitatione ſequent.

*Legitimæ non imputatur ſimplex donatio, quæ initiò ualuit, licet æquiualeat legitimæ contra communem*

Itẽ limita, ut non procedat, quãdo inter uiuos aliquid ſim pliciter traditum fuiſſet, non autem expreſſim donatũ, nam tunc id in legitimã imputaretur, nec procederet d. l. ſi quan do. §. & generaliter hoc tit. Iſta eſt cõis opinio, quam tenent Bar. in. l. 1. §. ſi parens. ff. ſi quis à par. fuer. manu. Coraſ. in l. filium quem nu. 109. C. fam. herc. Imol. in l. cũ quo. §. ſi. ff. ad leg. falc. Sentiunt Bar. & Imol. in l. Titio centum. §. Titio ge nero. ff. de cond. & demon. Alex. & alij in d. l. illud Alex conſ. 142. Circa lib. 2. col. penul. Beltrandus conſil. 82. Viſis. lib. 2. Soci. conſi. 18. præſentis. lib. 4. Mouentur per. d. l. cum quo. §. ſi. quæ multũ vrget. Item per. d. l. 1. §. ſi parẽs qui nihil facit,

*Legitimæ imputatur, quod ſimpliciter datum eſt, non expreſſo titulo donationis. cum communi.*

OO Nam

Nam ibi expreſſim datum fuit, ut in legitimam imputaretur, ut patet, dum ait, ne iudicia eius inquietaret.

Tertiò ego adduco præſtantem, uiuamq; rationem. Nã ſola traditio, niſi aliquis titulus præcedat, nunquam transfert dominium l. nunquam nuda. ff. de acq. rer. domi. l. 2. §. circa. ff. de doli except. Latè Iaſ. Ripa, Pau. & alii in rubr. ff. de uerb. oblig. Si ergo ſimpliciter datum fuit, huius dati dominium remanſit penes dantem, ſicq; accipiens uel reſtituere tenebitur, uel in legitimã imputare. Licet Bar. & malè in d. §. ſi parens, uoluerit, ꝙ licet ſimpliciter datum fuiſſet, transiret dominium

Ergo in eo, quod inter uiuos pater filio dedit, aut expreſſit ſe donare, & tunc ceſſat imputatio. ut l. ſi quando. §. & gñaliter, hoc tit. Aut expreſſit, ꝙ in legitimam imputaretur, & tunc ſine dubio imputatur, ut ibid. Aut ſimpliciter tradidit, non declarando, ꝙ donabat, nec declarando, ꝙ in legitimam imputaretur, & tunc in dubio in legitimam imputandum eſt, ut d. l. cum quo, §. ſi.

256 Quinta concluſio Bar. in d. l. in quartam, quæ communis eſt ſecundum Picum ibid. nu. 62. ꝙ idem in donatione remuneratoria, ut non imputetur (quæ etiam ſtatim ualet, & ſi filio in poteſtate fiat gl. & omnes in authen. unde ſi parens. C. de inof. teſtam. Rationes uid. latiſſ. per Tiraquel. in l. ſi unquam. C. de reuo. dona.) Ratio, quia cum ſtatim ualeat donatio, nec habeat uim relicti, dicendum eſt in ea, ut in ſimplici donatione diximus. Secunda ratio, quia debiti ſolutio, ſeu compenſatio magis uidetur, quàm gratuita conceſſio, ut per Tiraq. ubi ſupra, ergo, &c. ut l. 1. §. ſed an id, ibi, propter onera. ff. de colla. bonorum. Tertia ratio, quia quæſita opera filii dicuntur aduentitia l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. ſed aduentitia non conferuntur, nec imputantur l. ſi. de colla. C. facit l. ſcimus. §. repletionem, cum ſimi. ſupra alleg. ergo donatio remuneratoria cum opera filii magis, q̃ patris liberalitate contingere uideatur, ſupereſt, ut non imputetur, quaſi opera filii, & induſtria quæſita. Quod tamen intellige, dummodò probentur bene merita filii erga patrem. Nec n. in hoc ſolius patris donantis aſſertio ſufficeret, dicentis filium de ſe bene meritum eſſe, nam alias ſi id ſufficeret, aperta eſſet uia, & fraus. contra titulũm. C. de inoff. dona. ſicq; reliqui filii lugerent, inq; ſuis legitimis poſſent facilè fraudari, ita tenetur communiter, ut per glo. approb. in l. ſi donatione. C. de colla. Et communem op. ut remuneratoria donatio non imputetur in legitimam, ſequitur Coraſ. in l. filium quem, in 2. par. nu. 105. cũ ſeq. C. fam. her. Eſtq; uera, & cõis op. ſecundùm Ripã in d. l. in quartã, nu. 143. cum plu. ſeq. & num. 160. cum plu. ſeq. & Carolus Ruin. ibi nu. 23. & nu. 18.

*Legitima an imputatur donatio remuneratoria, quòd non, cum communi.*

257 Et quod diximus, ſimplici patris aſſertioni ſtandum nõ eſſe, id æquiſſimum eſt. Pater enim & ſi talem confeſſionẽ bene meritorum filii facere uoluerit, & conſtituerit ſe noĩe filii poſſidere bona, quæ filio donare uolebat in damnum aliorum filiorum, non potuit dictam confeſſionem emittere, nec eis præiudicauit, ut tenet Bar. & communiter ſcribentes in l. cum quis decedens, in §. codicillis. ff. de lega. 3. Hoc idem ante Bar. dixit ſingulariter Specul. in tit. de confeſſ. in §. nunc uidendum. 5. col. uerſic. ſed nunquid patris confeſſio. ubi uerba iſta formalia dicit. Sed nunquid confeſſio præiudicat hæredi quo ad debitum bonorum ſubſidium, ut ſi confeſſus ſit cum iuramento Titium, &c. poſuiſſe centum libras apud eũ, ad hoc, ut filius hæres teneatur illa reſtituere? Et uĩ, ꝙ ſic. p auth quod obtinet. Sed certè ſecundùm hoc poſſet filius in ſua legitima fraudari, quod eſſe non debet, ut in c. Rainut. & c. Rainal de teſtam. Vnde dic, ꝙ talis confeſſio non præiudicat ei, cum ſit quaſi creditor in legitima, & ita nec cõfeſſionem facere, nec donationem illam inualidam approbare, nec ex ea ſe uolle poſſidere potuit in præiudicium dictorum ſuorum filiorum, & qa cauſam poſſeſſionis, quam habuit ex uero & iuſto titulo diuiſionis ſibi mutate non potuit, nullo de nouo ſuperueniente titulo, ut in l. non ſolum. §. quod uulgo. ff. de uſucapio. & l. cum nemo. C. de acq. poſſ. Qua de re plene p Corn. Iaſ. & Decium poſt alios in d. l. ſi donatione. C. de colla.

*Legitima filii non laditur ex confeſſione patris.*

258 Sexta concluſio Bar. ubi ſuprà, quam ut indubitatam ſequuntur omnes, ut imputetur ſimplex donatio, ſi id expreſſim egerit donator l. ſi quando §. & generaliter. C. de inoff. teſtam. ampl. ut idem, ſi tacitè id egit l. ſi non mortis. ff. eo l. etiam. §. ſi debita. de bon. liber. Intellige tamen, ut ibi notaui, in dubio id actum non uideri, niſi probetur aliqua cõiectura, at in ſuperiore caſu, quando ex ipſius teſtatoris expreſſione conſtabat, loquebamur.

*Legitima imputatur ſimplex donatio ex iuſſu donantis, cum quibuſdam declarationibus. cum communi.*

Intellige tamen procedere, quando teſtator tempore ipſius donationis expreſſit, ut ea donatio in legitimam filii imputaretur. Quòd ſi ſimpliciter tunc donauit, ſed poſtea illud expreſſit, tunc adhuc idem, ut poſſit, ſi quidem donatio ab initio non ualebat, quia facta filiof. ſed morte confirmabatur l. donationes quas parentes C. de dona. inter uir. & uxor. Ratio, quia talis donatio habet uim relicti, unde poteſt reuocari, declarari, uel modificari uſq; ad ultimum uitæ ſpiritum. Quòd ſi ea donatio fieret emancipato, tunc ſecus, ut l. illud. in ſi. C. de colla. Idem, ſi fieret filiofam. In quibus caſibus ualet ſtatim, quos enumerat Iaſ. in l. frater à fratre. ad ſi. ff de cond. indeb. Eſtq; uera, & communis opi. ſecundùm Ripam in d. l. in quartam, nu. 143. cum plu. ſeq. Tenent communiter doct. per tex. ibi in l. ſi quando. §. & generaliter, infrà eod. & per tex. ibi. tenent etiam communiter doct. in l. illud. & in l. ut liberis. & utrobiq; per Decium. C. de colla. idem Dec. in l. ſi donatione. C. de colla. Facit tex. ubi communiter per doct. in l. ſi non mortis, ff. de inoff. teſtam. & Carolus Ruin. in d. l. in quartam, nu. 18. & nu. 23. ff. ad legem falc.

259 Septima concluſio Bar. ubi ſuprà, quæ communis eſt, ſecundùm Picum ibi nu. 62. ut imputetur donatio, quæ fit cauſa emancipationis. Sed aduerte, ut pater non compellitur emancipare, ita & filius inuitus non emancipatur patris enim & filii uoluntas concurrere debent glo. in l. filiis matrem. C. de inoffi. teſtam. Item quod quiſq; uult, id ſibi utile, fructuoſumq; uidetur. §. præterea. Inſt. de act. Ergo pater, qui aliquid filio conceſſit, ut pateretur emancipari ſe, is pater lucrari uidetur. Nec me mouet, ꝙ leges exiſtiment beneficio filium affici, qui emancipatur l. 1. in princip. ff. ſi quis à paren. fue. ma. nam reſpondeo, ꝙ uariæ ſunt hominũ uoluntates l. quia poterat. ff. ad Trebellia. d. §. præterea. Itẽ uaria eſſe poſſunt negotia hominum l. 4. ff. de nego. geſt. ut licet emancipatio plerunq; utilior filio, quàm patri eſſe credatur, tamen in iis perſonis ſit econtra, & cum hac potentia concurrit ueri ſimilitudo, quæ coniectatur ex pretio à patre filio dato. Eſt enim uériſimile, qui ex parte ſua pretiũ conceſſit, ut emancipatio fieret, eum lucratum fuiſſe plus altero l. cum de indebito. ff. de proba. Concludo ergo, datũ ob cauſam emancipationis imputandum non eſſe, quia ea cauſa pertinet ad utilitatem dantis potius, q̃ accipientis. Sed quid ſi ſtatim poſt emancipatione, uel in ipſo actu emãcipationis dedit (non cauſa emancipationis fiendæ, dam fiebat ex utriuſq; libera uoluntate) ſed ut ipſe emancipatus haberet unde uiueret? Reſp. nec tunc imputãdũ, quia ea ſimplex donatio eſt, q̃ pp benemerita pterita facta pſumit.

*Legitima an imputetur donatio quæ fit ex cauſa emancipationis quod non imputetur cum communi contra alteram communem.*

Sed pro cõi opi. fortiter facit, quia patria poteſtas eſt inæſtimabilis res l. filiusfa. § ſecundùm uulgarem. ff. de leg. 1. Et donatio cauſa emancipationis tunc demum facta intelligitur, cum expreſſit pater ſe ideo donare, ut filius, qui per emancipationem è domo ſua pellebatur, haberet unde ſe aleret. Etenim parẽtes liberis, quos in ptãte hñt, alimẽta regulariter pſtãt, nõ ita emancipatis, arg. l. quidã cum filiũ. ff. de uerb. ob. Ergo hæc donatio ex neceſſitate ſaltẽ cauſatiua pfecta uidetur, ut per hoc multũ ſimilis uideatur doti, uel donationi pp nupt. Deniq; ſi rectè inſpiciatur Bar. nu. 10. in d. l. in quartam, tenuit partem negatiuam, ut datum à patre filio cauſa emancipationis non imputetur in legitimã non magis, quàm ſimplex donatio, quæ ab initio ualuit. Et hãc partem dixit communem Picus ubi ſupra, & Ripa in d. l. in quartam, num. 183. idem Bar in l. peto in prin num. 6. ff. de lega. 2. Alex. in l illud. C. de colla. Tradunt communiter alii, & Ruin. in d. l. in quartam, nu. 18. & nu. 23. & doct. in l. ſcimus. §. repletionẽ, infra eod. Bal. conſi. 61. & cõſ. 402. lib. 1.

Alex.

Digitized by Google

Alex.conſi.103.lib.3.idem Alexan.conſ.50.lib.6. Beltrandus conſi.103.lib.3.Coraſi.in.l.in quartã.nu.113. Pro hac parte negatiua,quæ reuera communis eſt,eſt tex.in.l.ſi quando.§.& generaliter.infrà hoc tit.& in.l.etiam.§.ſi debita.&.§.pe.ff.de bo.lib.Facit.l.ſed ſi non mortis.ff.de inof.teſta. Quæ iura,& etiam.l.illud.C.de collati.generaliter inducunt, ut datum inter uiuos in legitimã non imputetur,nec ab iſta generali regula exceptum reperitur id, quod emancipationis cã datum fuit.Et cùm id nõ ex neceſſitate à patre profectum videatur,ſed magis ex mera eius uolũtate,& liberalitate, ſatis is pater velle intelligitur,ut illud filius vltra legitimam præcipuum haberet,præſertim quia cum id ante mortem abſceſſerit à bonis patriſf.& integra legitima filio debeatur de bonis,quæ reperiuntur tempore mortis,ſupereſt,ut is filius habere debeat & integrã legitimam eorum bonorum,quæ ſunt tpe mortis in ſubſtantia patriſf.& præterea illud,quod iam in uita ſibi datum fuerat,quod ad diminutionem legitimæ non pertinet,non magis,quàm ſi alicui extraneo datum fuiſſet,& per hoc exiuiſſet de patriſf.ſubſtantia inter uiuos.Tenet Carolus Ruinus in.d.l.in quartam.nu.18.& nu.23.

*Donatio ob cauſam dicitur, quæ fit ob cauſam neceſſariam cum cõi.*

260 Deniq; hæc donatio,quæ fit ob cauſam,uel vt rectius loquar,occaſiõe emãcipationis,nõ eſt donatio ob cãm,ſed donatio ſimplex,& pura.ſecundùm Bar.in.l.ut liberis.C.de colla.idem Bar.in.l.cum oportet.§.cùm autem.p illum tex.C.de bo.quæ lib.Ad idem.l.fi.vbi Bal.C.de emancip.lib.Alex.in.d.l.vt liberis.vbi Decius col.fi.idem Alex.conſ.21.Attiſtis li.3.Abb conſ.116.illud de iure.col.pe.lib.2.Et vid.per Fulg.in.d.l.vt liberis.col.fi.Oldral.conſi.138.Thema.col.4.Cuma.conſi.28.De fundo dato.Alex.conſi.162.Circa primam.li.2. Poſtremò in hac materia, donatio ob cãm illa ſola dicitur, quæ fit ob cauſam neceſſariam,vt dotis, vel donationis propter nuptias à parentib.in liberos collatæ.ſecundũ Paul.Alexand & Deci.col.fi.in d.l.vt liberis.aliàs.n.in omni donatione ſubintelligitur cauſa expreſſa, vel tacita.l nec adiecit.ff.pro ſocio.Deniq; pater non amittit vſumfructum,quẽ habet in bonis filij per mortem ciuilem, vel naturalem ipſius filij.cõis eſt,& vera opin vt per nos in.§.33.n.10. cum plu.ſeq.& tamen per emancipationem filij amittit dimidiam vſusfructus partem.l.cum oportet.§.cùm autem.C.de bon.quæ lib. Ergo emãcipatio ob patris vtilitatẽ facta intelligitur,ideoq; oneratur in amiſſione partis vſusfructus. Sicq; donatio ob cauſam emancipationis intelligitur fieri ob cauſam,quæ reſpicit non tam filij,quàm patris vtilitatem.

*Donatio ſimplex, quæ morte confirmatur an in legitimã imputetur, quod non. cum cõmuni. contra alteram magis cõem.*

261 Octaua concluſio Bar.in d.l.in quartam,quę cõis eſt ſecundum Picum ibid.nu.65.ꝙ donatio ſimpliciter facta filiof.quę ab initio nõ ualet,ſed firmatur morte,imputatur, quia uim relicti,cum morte confirmetur, habere uidetur. Sed non placet hæc opinio Bar.Moueor, quia talis donatio,qua rõne filio emancipato, uel extraneo facta ualeret, eadem rõne & filio in poteſtate facta ualere deberet. Nam ut in illis perſonis,ita & in iſto filio credendum eſt factam fuiſſe propter bene merita filii in patrem. Sed ideò ab initio deſinit ualere,quia ſi ualeret, ſimul'ac filiof.acquireretur,ſtatim & eius patri iure poteſtatis re acquireretur. Cõſulti us ergo, & utilius eſt filiofa. ut ſtatim non ualeat, ꝑ impedimentum acquiſitionis( effectualiter enim filio acquiri non poteſt)ſed quòd eius acquiſitio differatur in tempus, quo filio ꝓſit,& ſic in tempus mortis patris. Hinc eſt,quòd moriente patre valet,non vt ex tunc,ſed vt ex anteriore tẽpore,vt à tempore,quo facta fuit,valere videatur quo ad fructus,cæteraſq; vtilitates.vt.l.antepen.C.de dona. inter uirũ & vxo.Cùm ergo impedimentum acquiſitionis,ſeu ualiditatis inductum ſit ob utilitatem filij,non eſt in eius odium retorquendum.idq;.d.l.antepe.obſeruauit, & conſiderauit,dũ induxit,quòd ſecuta per mortem patris confirmatione uidetur ab initio ualuiſſe quo ad fructus,cęteraſq; oẽs utilitates Ergo & quo ad hanc utilitatẽ,ne ĩputetur ab initio ualuiſſe, intelligendũ eſt.Non obſtat.l.filium quẽ habentẽ.C.fa.herc. per quã mouetur Bar quia cùm illa lex recipiat uarios intellect.in ea non põt fieri ſufficiens funda.ꝓſertim cum is intellect.nõ recipiatur cõiter.Confirmat nr̃a opi.ꝑ id, quod not. tenet Picus ibid.nu.63,diceus nõ imputari donationẽ,quæ confirmatur emancipatione.Et deniq; per d.l.antepen.C.de don.inter uir.& uxo.probatur,ꝙ talis donatio, licèt firmetur morte,tñ inſpecta legis cenſura ab initio ualuiſſe videtur,& exiuiſſe patris patrimonium. Adde,ꝙ ea donatio licèt ſub conditione fieret,tamen tempus contractus non exiſtẽtis conditionis,& ſic confirmationis inſpiceretur.l.filiusf.ff.de uerb.l.quæ legata.de reg.iur.ff.ſed inſpecto tempore, quo fiebat,longè ante mortem exiuit patrimonium patris. ergo non imputatur.Quia non imputatur,niſi quod uſq; ad mortem perſeuerauit in bonis defuncti.Hæc autem res ex interpretatione legis vr̃ nõ ꝑſeueraſſe.Nã ſi pater reuocaſſet donationem,tunc uideretur ꝑſeueraſſe ſin autem non reuocauit, tunc cenſetur non perſeueraſſe,ſed à tpe donationis eius patrimonium effugiſſe.Deniq; contra cõem eſt tex. expreſſus in l.ſi quando.§.fi.in pr.de inoff.teſta. C.vbi donatio.inter viuos expreſſum eſt non aliter in legitimam ipſius filij imputari,q̃ ſi id expreſſim à patre cautum fuerit. Præterea cõtra cõem opinionẽ eſt tex.expſſus in d.l.ſi qñ.§ illud vbi paterf.filiof.dedit certum quid inter uiuos, vt futuræ ſucceſſioni renuntiaret,iſq; filius renuntiauit futuræ ſucceſſioni patris.& tex ait pactum nihil valere de illa futura ſucceſſione omittẽda,& ꝑterea huic filio renunciãti,illudq; inter viuos accipiẽti cõpetere querelã inof.teſt.Ergo illud,quod inter uiuos accepit,nõ imputatur ei in legitimam, nam ſi imputaretur,tunc ceſſaret querela inof.teſt.& ageret ad ſupplementum legitimæ,ut in l.omnimodò C.iſto tit.de inof.teſta. Et conſidera,ꝙ in terminis d.§ illud ponendum eſt filium fuiſſe exhæredatum,nam ſi ꝑteritus foret, tunc teſtamentum & iure veteri nullum eſſet.l.inter cætera.ff.de lib & poſt.in pr. Inſt.de exhæred.libe. & idem etiam iure nouo,ut in l.omnimodò.uerſi.ſi uerò uel præterierint. C.de inoffic. teſtamen. Præteritum autem intelligere debemus eũ,qui nec inſtitutus eſt,nec exhæredatus, etiam ſi ampla legata acceperit.l.poſthumo nato.C.de contratab.ibi,neq; inſtitutus,neq; nominatim exhæredatus,ubi notat Iaſ.nu.5.poſt alios.§.eadẽ. Inſt.de hær.ab int.Idem etiam ſi uniuerſa hereditas huic filio per fideicom relicta eſſet. ita.tamen.§.ſi quis rogatus.ff.ad Trebellia.Ergo in.d.§.illud.quod filiusfa.inter uiuos accepit,non imputat regulariter in legitimam, nam ſi imputaret,tunc ageret ad ſupplementum legitimæ per d.l.omnimodò.non autem ad querelam.ut ait.d.§.illud, Et uide hac de re per Buttig.Bar.Bal.Ange.Salice.Paul.Iaſo.& alios in d.§.illud.& per Decium conſi.181.col.penul.ad fin Iaſo.in.l.pactum dotali.col.2.in prin.C.de colla. Nata.in.c.quanuis pactum.num.6.in fin.de pact.in.6 Ex quibus uidetur, quòd in dict.§.illud.magis communiter teneatur, quòd ſimplex donatio facta à patre filiofam.non imputetur in legitimam.licèt in dict.l.in quartam opinio contraria communis ſit.Limi.noſtram concluſionem, niſi ea inter uiuos donatio ſimplex eſſet inoffic.nam tunc quatenus minueret legitimas aliorum filiorum,infirmaretur per titu.de inoff.don.Et contra communem tenuit Coraſi.in l.filium quem.nume.107.in ultima par.C.famil.herc.Eſt tamen uerum,quòd communem opinionem ſequitur Ripa in d.l.in quartam.num.145.ubi Carolus Ruinus num.18.& nume.23.& Alexan.in.l.illud.C.de colla.ubi Decius.numero.8.tenet contra communem.ſed communem ſequitur Alexand.conſilio 27. Videtur prima conſideratione libro.5. Romanus conſili.277. Non eſt dubium.columna.2.Cuman.conſil.62.in fin.& conſil.64.libro.2.Sed Angel.in dicta.l.illud.tenet noſtram opinio.& Bald.hic columna.fina.ſimpliciter firmans,quòd ſimplex donatio facta à patre filio, non imputatur in legitima. Et circa intellect.dicto.§. illud. dic, ut ſuprà in.l.omnimodò.in princip.

262 Nona concluſio Bar.in d.l.in quartam. communis eſt ſecundùm Picum ibi.nu.66.poſt mod.quòd conceſſum in peculium à patre filiof ĩputetur.ꝑ d l.filium quã habetẽ, ſecundum cõem intellect.uera eſt.Sequitur Carolus Ruinus in.d.l.in quartã nu.24.ff.ad leg.fal.Verùm quo ad cõem opi.ſuprà relatam,dum tenuimus donationem ſimplicem factam, filiof.à patre ſuo,quæ initio ualet,non imputari in legitimã, tutius eſt tenere cõmunem opinionem, per ea,quæ tradun-

*Legitima an imputetur, quod ĩ peculium conceditur quòd ſic cũ communi.*

tur per gloſ.Corn.& Dec.in l.ſi donatione.C.de colla.dum aiunt,ꝙ licèt regulariter ſimplex donatio præſumatur fieri pp bene merita donatarij in donatorem collata.l.neq; adiecit.ff.pro ſocio.tñ fallit in donatione filioſa à patre facta, quæ magis propter affectionem paternam fieri intelligitur, ꝙ propter bene merita præcedentia.

263 Decima conclu Bar.in d.l.quartam,ꝙ cùm agitur de imputatione,oportet filium eſſe inſtitutũ allegat §.aliud quoque capit.in auth.ut cùm de appel.cog.melius facit l.oĩmodo.in fi.prin.C.de inof.teſt. cõis eſt,& uera ſecundùm Picũ ibid.nu.60.poſt mod.

*Legitima, ut aliquid imputetur, an requiratur filium eſſe inſtitutum, cõis quòd ſit.*

Hæc cõis concluſio indubitanter uera non eſt.Nam ſi ponas filium exhæredatum aliquid, quod in legitimam iure imputandum eſſet accepiſſe,ſiue id inter uiuos, ſiue in ultima uol.caperet,tunc illud in legitimã imputaret,& reliquũ ſibi ſuppleretur.per d.l.oĩmodo,ubi id expreſſum eſt ĩ uerſi. ſin uerò uel ꝓterierint,q̃ op.contra cõem, q̃ à q̃buſdã modernis defenſa fertur,uera non eſt.Nã filius aut fuit à patre præteritus,aut exhæredatus aut ĩſtitutus. Primo caſu ſi pteritus,eſſet,teſtm̃ eſſet ipſo iure nullũ,ſcd̃m cões op.ut in d. §.aliud quoq;.& l.ĩter cætera.ff.de lib.& poſt.Secũdò caſu, qñ fuit exhæredatus,licèt teſtm̃ ualeret,tñ ſi aliqd à pr̃e recepit,non põt tractari,an illud imputet in legitimam,cùm exhæredatis legitima nulla debeatur l 1.in prin.l.non putauit,in prin.ff.de bo.poſſ.contra tab.Expreſſius in hac noſtra lege.in prin.ubi in uerſi.ſi uerò uel præterierint,expreſſum eſt, ꝙ exhæredatis, qui aliquid à patre in teſtamento receperunt,non datur beneficium ſupplemẽti legitimæ portionis,quaſi legitima nulla eis debeatur. Cũ ergo quæſtio de imputatione legitimæ ceſſet,qñ filius eſt præteritus, & qñ eſt exhæredatus,ſupeſt,ut neceſſariò procedat eo tm̃ caſu,quo eſſet inſtitutus,ut uult opinio cõis, quam etiã ſequuntur Imo Ang.Alex.& Ripa nu.143.in d.l.in quartam, qua de re plene diſſerimus in l.qm̃ in priorib.hoc tit. Caue tñ,quia ẽt exhæredatis,qui legatum, uel fideic.acceperunt datur ſupplementum legitimæ,ut dixi in hac l.in princ.in ampl.Vnde cogita ſuper iſtis.

264 Et dũ Picus, ubi ſupra.poſt plures,quos allegat nu.61.ad fi.tenet,dotem imputandam ẽt ſi ex debita parte filia eſſet inſtituta,& idẽ in filio, qui habuit donationem pp nupt. Vtrũq; ineptum puto,quia poſtq̃ filius integram legitimã ex teſtamento habuit,non de imputatione, ſeu ſupplemento legitimæ agendum eſt,ſed de collatione. Cum.n.hodie tam ex teſtamento, q̃ ab inteſtato habeat locum collatio. ut in auth.ex teſtam.cum ibi notatis. C.de colla.& diximus latè in lib.2.ſuprà.ſi filia in integra legitima inſtituta reperiatur,non aliter ad patris ſucceſſionem per cohæredes admittetur,quàm ſi conferat dotem,quam inter uiuos recepit.Præſumptum.n.eſt,ꝙ teſtator non ideò deſijt præcipere,ut dos à filia conferretur,ꝙ uellet dotem à filia quaſi pcipuam capi,ſed eo ꝙ turbatus mortis cogitatione,de dote,quam filiæ inter uiuos tradiderat,oblitus fuit,ut in authen.de triente & ſemiſ.§.illud quoq;.bene facit l.hac conſultiſſ.§.at cùm humana.C.qui teſtam.facere poſſ.Eſt.n.lõga differentia,utrum agatur de collatione, an uerò de imputatione.Nam ſi teſtator,qui.400. in bonis habebat, filiumq;.& filiam habebat, filiæq; dotis noĩe centum inter uiuos dedit, aliaq;.300.tm̃ ſibi non mortis tpe remanſerunt,ſi is filiam ex triente hæredem ſcripſit,& filium ex reliquo beſſe,id eſt.8 uncijs,tunc ſi diceremus,ꝙ filia teneretur in legitimam totam dotem imputare,iam ex teſtamento,præter ea,quæ inter uiuos acceperat,caperet nihil,cùm triens bonorum eſſet centum tantum,& ipſa centum quoque dotis nomine accepiſſet.Quòd ſi dixerimus,quòd dotem in legitimam imputare non teneatur,ſed tm̃ conferre, & poſteaquàm per talem collationem patris hæreditas aucta fuerit de trecentis uſq; ad.400. trientem iure inſtitutionis capere,tunc ipſa filia conſequetur. 133.cum per modum imputationis centum tantum conſequeretur ſicq; uides Picum,pernicioſiſſimè contra filiam erraſſe.

*Legitima quid imputandum. Et inſtitutus ex integra legitima non tenetur imputare dotem, uel donat. propter nupt.in legitimam,ſed tenetur conferre contra Picum.*

265 Vndecima concluſio Bar.in d.l.in quartam, ꝙ dos data filiæ uenit imputanda l.quoniam nouella.de inoff.teſtam. uera eſt,& communis,ſecundum Picum ibid.nu.60.in fi.

*Legitima imputatio dos.cum cõmuni.*

266 ſed dixi ſupra in tertia concluſione.Sed dum Picus loquitur de ueſtibus,& iocalibus, quæ ſecum tulit filia,quæ nubebat, puto,quòd ea quæ ſeruando ſeruari poterant, qualia ſunt uaſa aurea,argenteaq;, & ſimilia ſint imputanda. Sed ueſtes,quæ ſecum tulit, quæque ad honeſtum uitæ cultum ſibi erant neceſſariæ etiam ſi in patris domo eſſet, non ſunt conferendæ, quia pater tenetur filiæ domi manenti dare uictum,& ueſtitum.Vnde uidetur, ꝙ poſt mortẽ patris tantum alimentorum, ueſtiumq; nomine ab hæredibus patris petere poſſet,quantum erogaret pater,ſi eam domi haberet.Sed nego,quia ex fructibus dotis eas expenſas facere tenetur maritus,ad quem ratione dotis receptæ ptinet ſuſtinere onera matrimonij.

*Legitima imputatur iocalia, quæ filiæ dantur cùm nubit, ſi ſunt uirginibus non apta. cum communi.*

Deniq; communis opinio eſſe uidetur, ut iocalia, uaſa aurea,argentea,ueſtes precioſe,quæ pater filiæ dedit, cùm nuptui traderetur,quæq; uerìſimiliter daturus non eſſet,ſi uirgineo habitu,cultuq; domui patris ea filia mãſiſſet, imputentur ei in legitimam,ita tenent Coraſ.in l.filium quẽ, nu.115.C.fam.her.Ripa in d.l.in quartam, nu.152.Paul. in l.ſi cum dotem.§ ſi pater.ff.ſol.matr.Alex.conſi.31.col. pe.lib.4.& conſi.7.Pater filiam.lib.5.idem Alex.conſi. 113. Viſo tit.lib.6.& conſi. 154.eod.lib.Pau.Caſtren. conſi. 120. Bal.hic poſt Guiliel.de Cuno.Bar.in l.1.§.nec caſtrẽſe,nu. 9.ff.de collat.bonorum,argumen.l.mortis ſuę cauſa.§.fina. ff.de dona.inter uirum.& uxor.iuncta l.id ueſtimentum.ff. de pecu.leg.

Fallit ſecundùm Bar.& alios,ubi ſupra,qñ ueſtes non eſſent pretioſæ,ſed ad uſum,& quotidianam culturam neceſſariæ,nam tunc nòn imputarentur l.ex annuo.in princ.ff. de dona.inter uirum & uxor. Sed fortè in Hiſpania talia dona indiſtinctè non imputarentur in legitimam,quia cũ apud nos per totam Hiſpaniã ſit conſuetudo, ꝙ horũ ſimilia cum ipſa dote connumerentur, eamq; augeant, & pro dotis parte,& portione computentur, certè ubi hæc dotis nomine data non fuerint expreſſim,magis eſſe uidetur, ut ſimpliciter donata uideantur, & conſequenter ſecundum nos in legitimam non imputentur, non magis,quàm reliquæ ſimplices donationes.Cogita, quia eſt quæſtio noua, & occurrit quotidie,nec eam firmo.

*Legitima imputatur donatio propter nuptias cum communi.*

267 Duodecima concluſio Bar.ubi ſuprà eſt,ꝙ donatio propter nupt.ex ſubſtantia patris profecta,imputetur.uera eſt, & communis ſecundum Picum,ibid.num.62.dixi ſuprà in 3.concl.Sequuntur tanquàm communem op.Imo.Ang.& Alex.& Ripa in d.l.in quartam, nu.148.& Coraſ.in l.filiũ quem nu.115.C.fam.her.Sequuntur cõiter omnes doct.p tex.ibi in l.qm̃ nouella.ſuprà eod.& omnes doct.hic. & in l.illud.C.de colla..

*Legitima, ut imputetur donatio ob cauſam, & non ſimplex, quæ ſit ratio noua.*

268 Sed uidendum eſt,quæ ſit ratio differentiæ inter dationem ſimplicem,quæ ſecundum ueram, & communem opinionem non imputatur in legitimam,& dationem ob cauſam dotis,uel donationis propter nuptias,quæ imputatur in legitimam.

Et cum plures uarias rõnes prodiderint, uera rõ,reliqs omiſſis,eſt,ꝙ donatio ſimplex iõ deſinit in legitimã imputari.quia cũ proficiſcatur ex mera liberalitate donãtis, ipſe uoluit,ꝙ pcipuũ eſſet donatarii id,qđ dono dabat,ſecus in dote,uel donatione pp nupt.quæ ex neceſſitate proficiſcitur l.ſi.C.de dot.promiſſ.In neceſſitatibus autem nemo liberalis exiſtit, nec donãdi aĩum hr̃e creditur l.rẽ legatã.ff. de adim.leg.Nã & gñaliter aĩus donãdi nunq̃ præſumitur, quoties alia cõiectura capi põt l.cũ deindebito.ff.de pba. Nec ad rẽ ptinet,ꝙ dos data à matre imputetur in legitimã,q̃ filiæ à matre debetur.Et idẽ in donatione pp nupt, reſpectu filii in l.qm̃ nouella,ſuprà eod.Nã reſpon.ꝙ ẽt mater vr̃ neceſſitate quadã impelli ad dotẽ filiæ, & donationẽ pp nupt.filie dandã,etenim iure naturæ oẽs mouemur, cogimur,impellimur ad ſobolẽ procreandam,educandam,cõſeruandam l.1.ff de iuſt & iu.in pr.Inſt.de iure nat.c.ius naturale.4.diſt.quę cõſeruatio abſq; nuptiis.& m̃rimonio cõtingere.legitime nõ põt l.1.ff.ſol.mat.cum ibi notatis.Sequitur,ꝙ qua ratione mater cupit,geſtit, deſiderat liberorum

rum

Digitized by Google

rum conſeruationem l.ſi quidem,ff quod met.cau eadem quoq; rõne mouetur,cogitur,impellitur ad dotem, & donationem pp nuptias liberis ſuis dandam, ſimplicem donationem non ita datura, ſine qua iure ſobolis propagatio contingere poteſt. Licet alias rationes uidere poteris per Bal.& alios hic, per Ripam in d.l.in quartam, nu.148.ubi Carolus Rui.nu.23.& Pau.Picus,nu.64.& Coraſiu l.filiũ quem habentem,nu.128.C.fam her.

Adde aliam nouiſſimam rationem. Nã donatio ſimplex præſumitur facta pp bene merita,ſeruitia, beneficia, quæ donatarius contulit in donatorem, arg.l.nec adiecit.ff.pro ſocio.& conſequenter non tam donatio eſt, q̃ beneficii accepti remuneratio,debitiq; beneficii retro accepti ſolutio, ut in l.ſi pignore.in prin.ff.de furt.ibi,beneficii debitorem. ubi tex.ait,q̃ qui ab alio beneficium accepit, is quodammodo debitor eſt illius,qui eum beneficio affecit. Ergo ſi in conſequentiam,& quandam reſponſionem huius beneficii accepti,huiuſq; debiti donationem ſimplicem, & ſic ſolutionem quandam interpretatiuam facit, non poteſt uideri noluiſſe,ut talis donatio,quę ex legis interpretatione quaſi debiti beneficii ſolutio eſſe intelligitur, in legitimam filii imputatur,non magis,quàm ſi ipſi filio æs alienum, quod ab eo accepiſſet,perſoluiſſet.In quibus caſibus inter patrẽ & filium obligationes & contrahi,& diſſolui poſſunt.Quæ ratio ceſſat in dote,& donatione pp nuptias,quæ nõ in remunerationem accepti beneficii fieri intelliguntur,ſed magis ex neceſſitate præciſa legis.ut in l.fi.C.de dotis promiſſ. uel ex neceſſitate cauſatina ſobolis conſeruandæ, ut ſupra probauimus.Et hanc rationem nullus neq; expreſſit, neq; etiam proximè acceſſit.

269 *Altera noua ratio.*

270 Decimatertia concluſio Bart.in d.l.in quartam, & cõis ſecundum Picum nu.64.ad med.q̃ datum filio, ut inde emat militiam unde uiuat,imputetur d.l.omnimodò.§.imputari.quem modò interpretamur.Ratio,quia ea cauſa filii utilitatem(ut ſuprà diximus)reſpicit.

*Legitimae an imputetur, quod filio datur, ut inde emat officiũ unde uiuat. quod ſic cũ cõi.*

271 Et dum Picus nu.66.tenet,q̃ ſi filius matrem dotauit, dos imputatur.idem teneo, ſed alia ratione.ſ. quia ea cauſa reſpicit utilitatem matris.

271 *Dos à filio matri data imputatur in eius legitimam,cũ Pico.*

Item quia negari non poteſt,quin imputatio fuerit inducta ad excludendam impugnationem uoluntatis defuncti,quæ per querelam inofficioſi teſtam.fiebat, ut in l.q̃m nouella,ſuprà eod.l ſi non mortis.ff.hoc tit.Querelæ autem loco ſucceſſit ſupplementum legitimæ,ut ſupra hac lege.in pr.qđ ſupplementum legitimæ etiam contra expreſſam uoluntatem teſtatoris inducitur,ut in auth.ut cùm de appel. cog.§.cæterùm,& eſt cõis opi.ut diximus in l.q̃m in prioribus,infra hoc tit. Optimè facit,quia etiam lex falcidia hodie,& olim præſumitur induci contra uoluntatem teſtatoris l.Titia.ff.ad l.fal.c.Rainaldi.de teſtam.Cùm ergo ſupplementum legitimæ contra uoluntatem teſtantis induci præſumatur,non ſecus,quàm ipſa querela, ſupereſt, ut dos à filio matri data debeat imputari ad excludendam ſupplementi petitionem,non ſecus,quàm imputaretur ad excludendam ſupplementi petitionem,non ſecus, quàm imputaretur ad excludendam querelam inofficioſi teſtam. Præterea ut quoad querelam exæquantur liberi,& parentes, ut in l.nam & ſi parentibus,ff.hoc tit.in prin. Inſt.eod l.pater filium,ff.eod.l.cum filium,ſuprà eod.& quoad ſupplementum legitimæ exæquantur,ut in l.noſtra.in princ.& quoad remotionem grauaminis exæquantur, ut in l.q̃m in prioribus,infra eod.& in l.ſi quando.§.& generaliter, in fi.infra eod.ita quoq; & quo ad ea, quæ in legitimam imputanda ſunt,ad excludendam olim querelam,& hodie ad excludendũ legitimæ ſupplementum exæquati intelligendi ſunt. Quia qui uult conſequens,uidetur uelle antecedens neceſſarium ad illud l.illud.ff.de acquir.hæred.l.2. ff.de iuriſdict. omnium iudic. Sed ad hoc, ut liberi, & parentes quoad denegationem querelæ,uel petitionis ſupplementi legitimæ exæquentꝰ,neceſſariò præcedere debet, ut ſimiliter exæquentur quo ad ea,q̃ in legitimam imputanda ſunt,ne aliter ex defectu imputationis parentibus concederetur liberorum teſtm impugnare p querelã,uel p petitionẽ ſupplementi legitimæ; eo caſu,quo liberis parentum teſtm iiſdẽ modis impugnare non concederetur propter interuentum imputationis.Itaq; tenendum eſt,q̃ in oĩbus his caſibus, in quibus liberis propter interuentum imputationis denegatur parentum teſtamẽta,petito legitimæ ſupplemẽto,uel querelã propoſita,inquietare,in iiſdem caſibus ſimiliter parentibus cõcedendũ non eſt,petito legitimæ ſupplemento, uel querela propoſita liberorũ teſtamenta inquietare, ne ſi aliud diceremus,plus iuris hac in re parẽtibus aduerſus liberorũ teſtamenta cõcederemus,quàm liberis aduerſus teſtamenta parentũ,quod ſatis abſurdum eſt,& contra oĩum legum diſpoſitiones, ut in l.ſcripto.ff.unde liberi.& in d.l. nã & ſi parentibus.Confirmatur arg.l.etiam.§.pe.& fi.ff.de bo.lib.Et ita tenendum eſt cũ Paulo Pico, ubi ſupra, licet ipſemet fateatur contrarium ſe tenuiſſe die præcedente.i. heſterna lectione.Et hæc noſtra opinio longe efficacius probatur hic,licet de hoc tex.Picus ubi ſupra, nõ meminerit. Nam ſi militia pecunia patris empta imputatur,eò q̃ uedi poſſit,uel tranſmitti,longè magis talis dos à filio matri data,debet in eius legitimam imputari,cùm hæc dos & uendi poſſit,& adhæredes tranſmitti.

272 Et per eadem fundamenta idem tenendum eſt in dote à fratre data ſorori,ſi frater turpem hæredem inſtituiſſet. *Idem in dote ſororis.*

273 Idẽ tertio loco intelligendũ eſt in donatiõe pp nuptias, quam ſoror fratri ſuo dediſſet,ut ea donatio fratri in legitimam imputaretur,ſi fortè ea ſoror turpem hæredem inſtituiſſet,ut in terminis.§.ſoror.Inſt.de inoff.teſtam.l.fratres & l.ſi fratris.ſuprà eod. *Idẽ in donatione prop. nuptias data fratri*

274 Et ad Bar.in d.l.in quartam,nu.10.dũ tangit, an ſi filio emãcipationis gratia donauit hoc acto, q̃ in legitimam imputaret(emancipationis gratia ideò dictum eſſe à Bar.intelligo,q̃ ſentiat in ptãte manenti factã, donationem abſque dubio imputandam,cùm firmetur morte)iſq; me uiuo,moriaꝰ filiis relictis meis nepotibus,an i legitimã hi nepotes imputare debeat,nõ ſecus,quàm eorũ pater, ſi uiueret.Et de uoluntate primò uidendũ,deinde de poteſtia.Voluntas eius,quoad intelligi põt,ex ipſis uerbis, ſeu ex ipſa diſpoſitione fuit,ut nepotibus nõ imputaret.Id.n tale fuit, ac ſi diceret,Dono tibi cẽtũ, & uolo,q̃ ſi caſus euenerit,quo tibi legitima debeat,ea centum imputes.Ergo donatio fuit modalis modus,autem conditionalis,quæ conditio caſualis erat l.hæres meus.de cond & dem.ff.& defecit.ergo,&c. Nec hic agẽdũ eſt,quòd ſi modus defecit per caſum, tunc non ſit imputãdũ implere debent,cùm hic modus defecerit ordinatione,factoq; ipſius donãtis,q̃ nec modũ appoſuiſſe vr in cãm conditionis defectæ l.cõmodiſſimè, de lib. & poſth.ff.Adde Ripã nu.209.in d.l.in quartã,ubi Ruinus nu.20.& Picus,nu.82.& Alex.nu.26.Dec.in l.iliã.n.16.C. de colla.Coraſ.in l.filiũ quẽ.C.fam.her.n.131.& nu.136. *Legitimae nepotum an imputetur dos,uel donatio prop. nupt. eorum parentibus data.*

Quid ergo de poteſtate?Et puto auũ & ſi expreſſim uoluiſſet, quòd nepotibus ĩputaretur, id efficere nõ potuiſſe. Nã cũ nepotibus ex filio pmortuo legitimam ab auo debeꝰi lex præcipiat,nõ ſecus,q̃ eorũ pri ſi uiueret,quõnam mõ põt auus eis præiudicare cõtra l arrogator.ff de adop l.coheredi.§.cũ filiæ.ff.de uulg.ibi,nec fideicõmiſſo,&c.Et cõtractus inter alios factus.ſ.(inter auũ & filiũ)nepotibus pꝰiudicare nõ debet.p torum,res iter alibs acta qđ & æqtas ſuadet.Quid.n.ſi filius is emancipatus donatũ perdidit,q̃ per delictũ fortè fuit cõfiſcatũ,ludõue amiſſum,uel meretricibus datũ,nõne iniquiſſimũ,nepotes,quibus legitima debetur(l.3.§.ſi emãcipatus.de cõtratab.ff.l.pr filiũ. ff.de inof.teſt.)fraudatos eſſe legitima?Itaq; cũ nepotes ex pſona ſua petãt legitimã,nõ ſecus,quàm ſi pr uiueret,peteret,nõ uideo,ut uolũtas aui,& filii eis nocere poſſit, & ſi expreſſa eſſet.Vnde ĩtelligo nr̃am cõcluſionẽ primò procedere in dubio.Secũdò,et ſi expreſſim iter auũ,& filiũ actũ eſſet, qñ & nepotibus imputaretur.Tertiò,et ſi nepotes eſſent hæredes filii.Deniq; ſi pr auo ſupſtes eſſet,ſtatimq; moreretur,tunc imputãdum eſſet,quia eo caſu nepotibus ex ꝑpria pſona nulla legitima debebaꝰ,ſed eorũ pri,qui eã habuit. Nec q̃ eã pdigaliter amiſerit,ĩ cõſideratione eẽ dẽt,nõ ſecus, q̃ ſi legitimã,hæreditatemue à patre relictã repudiaſſet tacitè,

 uel

Digitized by Google

uel expreſſim poſt mortem aui, quo caſu ſine dubio ſibi noceret, ſuæq; poſteritati. l.ſi quando.§.& generaliter. de inoff. teſt.C.l.ſi quis filium.§.fi.eod.tit. Quo caſu quæro, an nepotes poſſint dicere factum patris legitimam repudiantis fuiſſe inoffıcioſum, ſi fortè nil, aut parum præter repudiatum is habebat in bonis? Reſpon.non poſſe. Nec enim pater inofficioſus fuit, qui quod ſibi inutile eſſe putauit, id nepotibus non reſeruauit. Optimè facit.ff.quæ in fraud.cred.l.qui autem, dum loquitur de hæreditate repudiata. & longe fortius, dum loquitur de legato. Stringe ſecundò. Nã ſi in repudiatione non præſumitur fraus aduerſus creditores, multò minus aduerſus ſuam poſteritatem. Quod ſi fraus probaretur, tunc.&c.ut in ſimili dicit text.in l.totius, id prin.de lib.& poſth.ff.

275 *Legitima nepotum ne imputetur quod filio datū fuit.*

Concludo, ꝙ factum aui uolũtarium (ut eſt donatio ſimplex) non poteſt nocere nepotibus, quò fit, ut talis nepotibus donatio imputari non poſſit ultra quàm ad eos peruenerit, hoc primò. Sed an quatenus ad eos pũenerit, titu. hæreditario, uel alio ſit ĩputãda? Et puto ꝙ ſic. Primò, qa nepotes non habuiſſent, niſi auus filio donaſſet, à quo habuerũt nepotes, per quod ab ipſo auo habere uidentur l.fina.C.de hær.inſt.l.dedit dotem, de colla.bo. Secundò, quia ſuccedũt quo ad legitimam in locum, gradumq; patris, & in ſtirpes, unde onus imputandi donationi impoſitum magis gradui eorum, quibus deberi poteſt legitima, q̃ perſonæ filii accõmodari uidetur, ergo, &c. Tertiò fauore teſtamenti, odioq; querelæ. l.qm̃ nouella.C.de inoff.teſtam.l.ſi pars.ff.eod. Nõ obſt. ꝙ uerba defecerint. Nam reſp. ſupplendum ex mente, arg.l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Treb. ubi ferè in terminis dicitur non ſufficere cond. deficere quo ad uerba, ſi quo ad mentem non defecit, per quod excluditur fundamen. cõtrarium exiſtimantium. Eſt ergo perinde, ac ſi dicerem. Dono tibi, & uolo ꝙ imputetur in legitimam tuam, uel alterius, ſi donatũ ad eum peruenerit, quod poſſum, ut l.cum filio.de leg.1.ff. licèt uideatur contra, per l.6.eod. Vnde ſi ad alterum, cui legitima debeatur, donatum peruenerit, ſatis à me ad illum profectũ uidetur.ff.de uulg. l.ſed ſi plures.§. in arrogato. Facit, nam licèt hæres ex delicto defuncti non teneatur ante litem conteſtatam, tamen ſemper tenetur quatenus ad eum peruenit l.un.cũ ibi. not.C.ex delict.defunct. Sic & in propoſito, licèt iſti nepotes, quibus ex perſona ſua debetur legitima, non teneantur imputare quod eorum pater ea lege recepit, ut in legitimam imputaret, tamẽ quatenus ad eos peruenit, debent imputare, ne diteſcant cum iactura aliena, contra l.nam hoc natura.ff.de condi. indeb.l.iure naturæ.ff.de regulis iur. præſertim ſi ſint hæredes patris recipientis, argumen.l.cùm à matre, cum ibi notatis.C.de rei uend.

276 *Neceſſitas onuſue imputandi an tranſeat ad hæredes.*

Infero ad 2.quæſt.Bart.in d.l.in quartam, num.10. dum quærit, an ſtante ſtatuto, ꝙ dos à patre filiæ data ſoluto matrimonio ad patrẽ nõ reuertat̃, ſed liberis ipſius filiæ reſeruetur, ſi uiuo patre filia moriatur, an dos imputabitur in legitimam nepotum non ſecus, q̃ imputaretur in legitimam ipſius filiæ, ſi patri ſuperſtes foret? Et quid in donatione pp nuptias? Et inter hunc caſum & ſuperiorem diuerſam eſſe rõnem conſtat dupliciter, cùm dos, donatioq; pp nupt. ex neceſſitate præſtantur, ſed donatio ſimplex ex libera patris uoluntàte. Item, quia dos. donatioq; pp nup. ſoluto matrimonio reuertuntur ad patrem de iure cõi, ſecus in ſimplici donatione, ergo in his patri magis ſubueniendum, q̃ in ſimplici donatione l.rem legatam.ff.de adim.lega.l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ff.qui ſatiſd.cogan. Vnde cum in ſuperiore quæſtione tenuerim imputandum nepotibus, quatenus ad eos pũenit ex donatione, ita & multò magis caſu iſto tenendum ut imputetur, quatenus ad eos pũenerit. Sed ſi pars donationis ſit diminuta, an adhuc ſit imputanda integra dos, ſeu donatio pp nup. nepotibus, non ſecus, q̃ integra imputaretur ipſi filiæ ſi patari ſupuixiſſet? Et licèt in ſupiore quæſtione tenuerim ꝙ non, tñ in iſta magis eſt ꝙ ſic, arg.l.cum quo,§.fi.ad l fal. Nec obſt. ꝙ factum patris legitimam ante tẽpus aſſignantis filio, non debeat nepotibus nocere, ut in primo articulo dicebam. Nam illud, qñ factum fuit uoluntarium, ſecus ſi neceſſarium ut hic. Nec obſt. quod doct. aiunt profectitium non uideri, qñ ex forma ſtatuti dos impeditur ad patrem reuerti, & applicatur filiis filiæ præmortuæ. Nã reſp. ſtatutũ reuerſionem impedire, ſeu regreſſum, non autem mutare qualitatẽ dotis, quæ erat profectitia. facit l.tertia.§. qui fideicõmiſſam.ff.de hæredib. inſtituen. ubi qualitas fideicõmiſſi ſub cond. dati, quæ futura erat, ſi pendente condit. ſeruus ab hærede directam libert. non accepiſſet, non mutatur, propterea ꝙ interim directam ab hærede accipiat, quinimò exiſtente cond. fideicom. libertatis teſtatoris, non hæredis libertus erit. Sic & in propoſito, qualitas dotis, quæ futura eſſet, ſi filia patri ſuperuixiſſet, non mutatur, eo ꝙ dos per ſtatutum nepotibus deferatur, quinimò ut in perſona filiæ, ita & in perſona nepotum profectitia manebit. Infero ſimiliter in ſuperiore quæſtione de emancipati filiis, quòd donatio ſibi facta, quæ ad eius filios pũenit, profectitia apud eos reputabitur, non ſecus, q̃ apud ipſum. Stat ergo, ꝙ datio ſimplex, quę ad emancipati filios pũenit, ab ipſis imputanda eſt, hoc primò. Dos, quæ ad nepotes ex filia peruenit, ab ipſis imputãda eſt, hoc ſecundò. Donatio pp nupt. quæ ad nepotes ex filio pũenit, ab ipſis imputanda eſt, hoc tertiò. Donatio ſimplex quatenus ad nepotes ex filio emancipato non peruenit, eatenus non imputabitur, licèt donator expreſſerit filio eam imputari, hoc quartò. Dos nepotibus ex filia non eſt imputanda ex toto, ſi dimutẽ peruenerit, uel nullatenus hoc.5. Idem in donatione pp nupt. hoc.6. De duabus ultimis concluſionibus ſubdubito. Sed pro eis facit, quia de mente omnium doctorum eſt non imputari quod non extat. Facit 2.l omnimodo.§.imputari.C.de inoff.teſtam. Tertiò facit, quia onus imputandi non tranſit ad hæredes ſecundum communẽ, de qua per Picum nu.80.in d.l.in quartam. Præterea & fortius pater, qui dotauit filiam, quiq; ſcit ſe, mortua in matrimonio filia, totam dotem recuperaturũ, potuit ſibi cautionibus conſulere tempore, quo dotem genero tradidit, ꝙ ſi prætermiſit, ſibi imputandum, nec põt cauſari ſibi neceſſum fuiſſe prætermittere. Et pro tribus primis concluſionibus, quæ ſunt magis dubiæ, adde nouum fundamen. Nam actiones, quæ non tranſeunt ad hæredes, quales ſunt furti, ui bonorum raptorum, & ſimiles, ſemper tranſeunt quatenus ad hæredes præuenit l.1.cum glo.C.ex delict.defunct. Sic & in ſpecie noſtra, licèt fateamur onus imputandi non tranſire ad hæredes ſecundum communẽ, attamen debet tranſire quatenus ad eos peruenerit. Intellige tamen, quòd ut filius, qui rem à patre habuit, poteſt eam eligere in partem legitimæ, ita & iſti nepotes talem dotem poterunt in partem ſuæ legitimæ optare, inuito aui hærede.

Qua de re vi. per Coraſ. poſt alios in l.filium quem, nu.131.& num.136.C.fam.her. per Ripam in d.l.in quartam, num.189.& nume.209. per Ruinum nume.20.& num.27. per Alex.ibid.nu.26. per Dec.in l.illam, nu.16.C.de colla.

277 *Militis in teſtamento ceſſat legitima ſupplementum.*

In textu ibi, occaſione militiæ ex pecuniis, &c.& iuxta ſuperiora eſt ſciendum, ꝙ ſupplementum legitimæ ceſſat in teſtamẽto militis, quod nullã legis ſuppletionẽ recipit, ſed ſeruatur prout iacet, ut diximus in §.24 nu.41. Nam teſtm̃ militis eſt informe, in quo nulla ſolennitas deſideratur, nõ magis, quàm in actibus inter uiuos, in quibus ſola legitima probatio ſat eſt. Quod ſic probatur. Nam rõ expreſſa in lege, habetur pro ipſa lege, & deciſio particularis loco exempli eſt, ut ex cõi opi. reſoluũt Tiraq. de cauſa ceſſante, par.1. nu.152 Bal.in repet.l.de quibus, col.12.ff.de legib. uerſi.itẽ nota ꝙ non vr̃ Iaſ.in l.à Titio. in prin.ff.de uerb.obl. ſed rõnes quæ in l.1.& in l.diuus.ff.de mil.teſtam.& in l.quãq̃ C.eod.in prin.& §.plane inſt.eod. exprimuntur ſuadent ad ualiditatem militaris teſta. nullam ſolennitatẽ, ſed ſolam uoluntatis probationem exigi ergo. Vnde per alium fieri poteſt teſtam. militis uel ad pias cauſas ut per nouiſſi.in cap. cum tibi per ſingu.tex.ibi.de teſtam. Calder.conſi.fi.de conſti. Abb.conſ.26. Videtur.lib.1. Abb.conſ.32. Circa duo.lib.2.col.2. ubi hãc dicit cõem ſniam, idem Abb.conſi.110.lib.2. In cauſa, col.pen.& ſic quidam exiſtimant militem poſſe per

Digitized by Google

per alium teſtari,quaſi & hæc prohibitio ceſſet in milite. Et ad d.l.captatorias.cùm ſimi. reſpondet hic non uideri captatoriam uoluntatem,quod ſuſpectum puto in terminis, iuris communis,licèt hodie iure regio per.l.Tauri.31. cum ſequēti.admiſſum ſit etiam generaliter.

286 *De ead.re.* Deinde declara,ut procedat in illa ſollennitate,quæ regulariter in reliquorum teſtamentis exigitur; nempe vt fiant unico contextu:nam teſtamentum militis etiam ſi unico cōtextu non fiat,valebit per ſupradicta. Sicq; nouè limitatur.l.furioſum.C.qui teſtamenta facere poſſunt.&.l.cùm antiquitas.C.de teſtam.

287 *De ead.re.* Declara.vt procedat etiam quo ad ſolennitatem ſignaculorum teſtium, quæ in teſtamento militis ſimiliter remittitur,non ſecùs,quàm reliquæ ſolennitates.Sicq; limitatur.§.ſed cùm paulatim.Inſtitu.de teſtam.&.l.hac cōſultiſſima.C.eodem.&.l.ad teſtium.§.fina.ff.eodem.Quod nota,quia non tangitur ab alijs.

Declara.vt procedat etiam quo ad ſolennitatem ſubſcriptionum teſtium,nam & hæc ſimiliter in illo teſtamento remittitur.ſicq; limitantur iura proximè allegata.iſthæc enim ad formam pertinent teſtandi,quæ omni ex parte militibus, ut iam docuimus,remiſſa eſt. Idem intelligitur.in compulſione teſtis,quæ licèt regulariter uitiet reliquorum teſtamenta formalia,tamen non ſic in teſtamento militis, quod informè eſſe cōtendimus.Sicq; nouè limitatur.l.qui teſtamēto.§.fina.in fine.ff.de teſtamentis.Nuſquam enim ſcriptum reperitur,probationem vitiari per compulſionem teſtium,præterquàm in teſtamento formali.vt dicta.l.qui teſtamento.in fine.cuius deciſionem ad teſtamentum informè(quale eſt teſtamentum militis)extēdi,ſuſpectum,nimiſq; nouum eſſet.

Quòd nouè declaratur procedere in ſigno tabellionis, quod in teſtamento in ſcriptis iure regio deſideratur per legem Tauri 3.cuius ſignaculi interuentus licèt in reliquorū teſtamentis deſideretur,tamen non ſic in teſtamento militis,etiam iure regio:quia illa lex noua & generalis non extenditur ad teſtamentum militis, quod hac in re reperitur habere peculiarem prouiſionem.vt per Decium conſil.5.idē Decius in.l.ex teſtamento.C.vnde lib. argumento.l.vxorem §.feliciſſimo.ff.de legatis.3.Quod nota,quia nouum.Sicque vtiliter limitatur dicta lex tertia Tauri.

Intelligeq; ut licèt teſtamentum regulariter citra hęredis inſtitutionem non valeat.l.1.in fine.ff.de uulgar.l.proximè ff quæ in teſtament.delentur. tamen non ſic in teſtamento militis,quod ſine hæredis inſtitutione firmum erit, cùm omnis omnino ſolennitas in eo remiſſa ſit, eorumq; nuda voluntas ſeruanda ſit,ut ex ſuperioribus docemur.

288 *Militis in teſtamēto non diſpenſatur cum ſolennitate uolūtatis.* Superiora omnia procedunt quo ad teſtandi ſolennitatē. Sed quid ſi teſtator fuerit coactus?quo caſu teſtamentum iure ciuili non ualet.ut per totum.ff.&.C.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.Aut quid ſi ipſe teſtamentum cancellauerit? quo caſu ſimiliter teſtamentum iure ciuili infirmatur.ut per totum.ff.de his quæ in teſtament.delentur. Item quid ſi præceſſit clauſula derogatoria?quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtamentum infirmum eſt.ut in.l.ſi quis in pr.teſtamenti.ff.de leg.3.cum ibi notatis per Bar.& alios.& in.l.ſi mihi & tibi.§.in legatis.ff.de leg.1.ubi per Aretinum,Alexand.Iaſo.& alios. Quid ſimiliter ſi teſtator ſe in arrogationem dedit? quo caſu iure ciuili teſtament.infirmatur.l.penultim.§.penultim.ff.de ſecundùm tab.§.non tamen.Inſtit.quibus modis.teſtament.infirmetur.Quid deinde ſi uoluntas conſummata non fuerit?quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtamen.nullum eſt.l.ſi quis cùm teſtamentum.ff.de teſtament. Quid præterea ſi teſtamen.id eſt hæredis inſtitutio fiat in bonis alienis? quo caſu non ualet.ut docemur ſuprà.§.17.numero.21.Aut ſi teſtator errauerat circa perſonam hæredis ſcripti? quo caſu ſimiliter iure ciuili teſtamen nullum eſt.l.ſi pater.l.neq; apud.C.de hære.inſtit.l.fin.ff.eodem.titul. Et cùm in iſto, & reliquis ſimilibus uoluntas militis minus integra ſit, magis eſt teſtament.eius infirmum eſſe. argum.§.planè Inſt.de

289 milit.teſtam.l.diuus.ff.eod.tit.

*Militia multiplex.* Deniq; in hoc.§.imputari.in uerbo,militiæ. conſidera, quòd militiarum quędā eſt cæleſtis,quædā terreſtris, quædā naualis.De cæleſti militia traditur per Iacob. Spiegelum lexi.iuris.uerbo,militia.& inter milites cæleſtes connumeratur peregrinus.ut diximus ſuprà.§.24.nu.quarto.De militia terreſtri traditur in l.1.& per totum.ff de teſtamento, & per totum.C.& Inſtit.eod.titulo.& in.l.1.per totum. titulo uigeſimoprimò.part.ſecunda.per totum titulo.1.&.2 libro 4.ordinamenti. Eſt illa militia aliquando dicitur armata.ut in dict.l.1.ff.de mili.teſtamento.Aliquando uerò inermis.ut in l.aduocati.C.de aduocatis diuerſorum iudiciorum.Aliquando dicitur militia literaria.ut in.l.in ſacris.C.de prox.ſacro.ſcri.libro.12. Aliquando & quartò dicitur militia ſcholaſtica. ut in.l.hac lege.C.de priuilegiis ſchola. Aliquando & quintò.dicitur militia negotiatorum.ut per Alciat.libro.prętermiſſorum.1.& per Spiegelum ubi ſuprà. Aliquando &.6.dicitur militia urbana.Cicero pro Murena. Seruius hic nobiſcum hanc urbanam militiam reſpondendi, cauendi,ſcribendi plenam ſtomachi,ac ſolicitudinis ſecutus eſt. Aliquando &.7.dicitur militia imaginaria,ſeu ænigmatica,quam denuò inuenit Cæſar Claudius,ut ea fungerentur milites ſupernumerarij,qui non tam re,quàm nomine,& titulo tenus milites eſſent. Aliquando &.8.dicitur militia id munus,in quo ſe quiſque exercet.ut in hoc.§.imputari. quam militiā honorariam appellare poſſemus. ut in rubri.ff.de muneribus & honoribus. Aliquando & 9.ſumitur militia pro ipſa nobilitate.ut in.l.fina.C.qui militare non poſſunt.libro.duodecimo.iunctis his,quæ tradunt Bart.ibi & in authenti.de teſtibus.§.1.in fine. Ioannes de Platea in.l.unica.C.de equeſtri dignitate.libro.12.per text.ibi. Poſtremò eſt etiam militia naualis,de qua loquitur tex ut alibi diximus in.l.Seius Saturninus.ff.ad Trębellianum. Et de militia togata,de qua ſuprà mentionem habuimus,meminit Ouidius ad Piſonem in hæc uerba.

*Nec enim ſi bella quierunt,*
*Occulit & uirtus licet exercere togatæ*
*Munera militiæ,licet & ſine ſanguinis hauſtu*
*Mitia legitimo ſub iudice bella mouere.*
*Hic quoq; ſeruati continget gloria ciuis,*
*Altaq; uictricis intexunt limina palmæ.*

Deniq; iuxta illam militiam,quam diximus ſumi pro nobilitatem, quam hidalguiā Hiſpani appellamus, moueo quæſtionem,quæ Hiſpaniæ ſæpiſſimè uerti ſolet. *Hidalgus datiue, non natiuè, an cōmendatarius eſſe poſſit, quòd lic...* Nam cùm bellorum ſæuitia, & calamitas infauſtis noſtris tribus ingētia & innumera mala intulerint, Principes noſtri piiſſimi neceſſitate rei familiaris bona regalia alienare cœperunt, cenſumq; regium primùm minuere, paulatim, deinde magis ac magis diſtrahere, ut iam penè exhauſtus ſit: unde eò peruentum eſt, neceſſitate bellorum cogente, ut homines plebeios pecuniæ colligendæ cauſa principes noſtri nobiles effecerint,eiſq; nobilitate inſigniuerint titulo uenditionis (quam Hiſpani hidalguiam appellamus)& cùm milites religioſi(quales ſunt illi,quos Hiſpani appellant Commendatarios ordinis diui Iacobi,aut ordinis de Calatraua,& de Alcantara)plebeii eſſe nequeant,ſed tantum nobiles, aut illi,quos hidalgos nuncupamus,paſſim,uehementerq; hæſitatum fuit,an hi,quibus eam nobilitatem,ſeu hidalguiam principes noſtri vendidiſſent,poſſent eſſe milites,ſeu Cōmendatarii in formas,aut ſpecies præſcriptas,nō ſecùs, quā illi, qui atauorū ordine longo nobiles creati,& nati fuiſſent,an uerò iſthæc nobilitas poſitiua,& datiua hanc ad rē non proficeret,ſed tātū natiua nobilitas. Qua in re moueo quæſtionem,ꝙ inter reliquas Commendatariorum (quos hoc uulgari verbo deinceps nominabo)ordinum regulas illa potiſſima ſit,ut plebeii in commendatarios non deligantur,ſed illi tm̄,qui nobiles ſint:& cùm quæreretur, quiſnā hanc ad rē nobilis eſſet,aut intelligeretur,eadem regula expreſſum fuit,eum videri nobilem,qui ex latere paterno nobilis eſſet, licèt à matre plebeia editus foret,dummodò Iudæorum,aut Saracenorum ſanguine maculatus ab alterutro latere nō eſſet.Deinde nouiore regula additū fuit,vt et ex materno late

re nobilis eſſet,non ſeſùs,quàm paterno is, quis cōmenda-
tarius eſſe uellet. Et hac in re,quæ in vſu forenſi vtiliſſima
erit,huius ſemper fuimus ſententiæ, ut qui tali nobilitate,
ſeu hidalguia à principe honeſtati forent, commendatarii
eſſe poſſent non ſecùs, quàm ſi natu nobiles eſſent,vt quo ad
hanc rem nobilitas datiua nobilitati natiuæ par eſſet. Id
quod in ſpecie plerique doctorum communiter tenuiſſe mi
291 hi uidentur,quales ſunt Bartol.in.l.1.ff.de legat. primò.dum
tenet, quòd ſtante ſtatuto, quòd ſcholares exequentur no
bilibus, tunc illi ſcholares vtuntur omnibus honoribus, &
priuilegijs,quibus vterentur ipſimet, qui natu nobiles eſ-
ſent. Quam opinionem ſequitur & dicit communem A-
lexandr.ibi numero.9.& nume.10. ſequitur & dicit commu-
nem ſententiam Socin.ibi numero.4.& Zaſius colum.fin.in
fine. Angelus,& Iaſo. columna tertià.in.§.in perſonam.In-
ſtitut de actioni. Aimon Crauet.conſi.ducenteſimo quadra-
geſimoprimò.columna.tertia.libro.2.ſequitur & dicit com-
munem opinionem Ripa in d.l.1.nu.15. Alexand. & Iaſo.in
l.ſi Rufinus.C.de teſtamen.milit.Decius conſilio.quadrigen
teſimo quinquageſimooctauo.In cauſa gabellæ.numero.10.
& numer.14. Pariſius conſilio. 108.nume.46.lib.1.Quinimò,
quod plus eſt,iſthæc nobilitas datiua non ſolùm exæquatur
nobilitati natiuæ quo ad priuilegia,& honores, quæ de præ-
terito competebant nobilibus natu,ſed etiam quo ad priui-
legia, quæ poſtea nohilibus natu conceſſa eſſent, nam ad-
huc his etiam priuilegiis gauderet iſthæc nobilitas datiua.
vt volunt plerique eorum, quos ſuprà retulimus. dum fir-
mant, quòd ſi priuilegia ſtudij Pariſienſis ſtudio Tholoſa-
no conceſſa fuerint per verbum, per omnia, quòd tunc ſtu
dium Tholoſanum fungetur priuilegijs,quæ poſtea nomina
tim ſtudio Pariſienſi conceſſa fuerint. Ita tenent Guiliel.
de Cuno,& Bald.in.l.omnia.C.de epiſcop.& cleric.] Quam
doctri.ſequitur,& dicit notabilem Iaſo.in.d.l.1.numero.16.
vbi Alex.nume.9.Abb.in.c.fin.ne clerici, vel monachi Soci.
in.d.l.1.in princ.vbi Areti.& Zaſius.col.fin.in fi. & Ripa ibi
nu.3.qui firmat per modernos ita communiter teneri. Idem
etiam vult Bald.in.l.omnes populi.col.penultim.ff.de iuſtitia
& iure dicens,quòd ſtante ſtatuto, ne quis eſſe poſſit prior
ciuitatis,uel conſul,vel de collegio doctorum, niſi ſit cuius
originarius, non excluditur ille, qui forenſis natu eſſet, ſi
per principem per omnia factus eſſet, ciuis, is enim poterit
eſſe prior,vel conſul,vel decurio, vel de collegio doctorum,
non ſecùs,quàm ſi natu ciuis eſſet Sequitur Iaſ.in d.l.1.nu-
mero.17.& ibi Zaſius colum.fina.in fine. & Ripa numero.4.
Alexand.& Iaſ.in d.l.ſi Rufinus. Romanus in.l.adoptiuum,
§.patronum.ff.de in ius vocandi. Alexand. in dict.l.1.nume.
9.cum ſequent. Angelus in.l.2.§.furioſus.ff.de iure codic.ex
quorum relatione apparet hanc eſſe communem ſententiā.
Quæ expeditior eſt, quando ſtatutum diceret, Habeantur,
ſint ciues originarij.quaſi illa geminatio multùm operetur,
remque expeditiorem faciat,ſecundùm Iaſo.in dict.l.ſi Ru-
finus.2.colum.verſicu.Quintò limita Alexand.in.l.1.§.fina.
ff.quod quiſq; iuris.Barba.in repetitio.rubricæ.C.qui ad-
mitti.colum.25. Idem etiam uult Curti.conſi.49.Memoriæ
recolendæ.colum.9.& conſi.50.colum.25. quem refert & ſe-
quitur Ripa in.dict.l.1.de leg.1.num.5.Socin.conſi.165.Vi-
ſis inueſtituris.col.6.libr.2.Aiunt enim, quòd licèt in feu-
do nouo non ſuccedant tranſuerſi,ſed in antiquo tantùm.c.
1.§.hæc quoq;.vbi glo.& Bal.de ſucceſſione feudi. tamen ſi
feudum nouum cōcedatur ita,ut in omnibus, & per omnia
ſapiat naturam feudi antiqui, tunc in eo ſuccedent etiam
tranſuerſi,non ſecùs,quàm ſi id feudū reuera eſſet antiquū.
Idem vult Bald.in c.cùm inter.de re iudi.& Iaſo.num.18.
in dict.l.1.ff.de lega.1.dū volunt,quòd cùm ſententia, à qua
nō eſt appellatum,ritè,& rectè lata præſumatur, id compre-
hendit tam principale,quàm acceſſoria. Nam & ſimiliter cū
ſtatuto Papienſi caueatur, quòd poſſeſſor rei emphyteuticæ
teneatur in omnibus tanquam ipſemet emphyteuta, tunc
per viam executiuam agi poteſt contra ipſum poſſeſſorem,
non ſecùs, quàm egeretur contra verum emphyteutam,ſe-
cundùm Ripam numero 6.in dict.l.1.de legatis.1.poſt alios
quos ipſe refert.

*Æquatur cùm ſcholares nobilib. quid iuris quo ad priuilegia præterita, & futura.*

*Adde tornielu uirū doctiſſimū i l.1 ff. de legat.1.n.7.*

*De ead.re.*

*De ead.re.*

*De ead.re.*

*De ead.re.*

Quinimò etiam ſi princeps duntaxat diceret, quod quis
haberetur tanquàm ciuis, gauderet omnibus honoribus,&
priuilegijs,quibus funguntur illi,qui natu nobiles ſunt, li-
cèt non adiiceret,habeatur,& ſit ciuis. Quia quo ad iſthæc
priuilegia,& honores,quæ deſcendunt à lege poſitiua,uel cō
ſuetudine,& moribus hominum,nihil refert,vtrùm dicatur
quòd quis ſit nobilis, an dicatur, quòd pro nobili habea-
tur.Nam cùm natura omnes homines æquè ingenuos fece-
rit.l.ut uim.&.l.manumiſſiones.ff.de iuſtitia.& iur.non du-
bium eſt,quin uel moribus,uel legibus poſitiuis tam ipſa no
bilitas,quàm honores,& priuilegia ei comptētia introducta
fuerunt,& conſequenter à principibus, uel legibus tales ho
nores, & priuilegia poſſunt tam adimi nobilibus, quàm
transferri in plebeios. Et in ſpecie, ut non referat, vtrùm
princeps,aut lex dicat, quod quis ſit nobilis, uel quòd ha-
beatur tanquàm nobilis, tenet Dacius conſilio.485.In cauſa
gabellæ num.14.Alex.& Iaſ.in dict.l.ſi Rufinus.columna.2.
uerſic.Tertiò limita poſt Bar.in l.ſi is qui pro emptore.ff.de
uſucapio.quem ipſi allegant Et quòd talis plebeius quo ad
hoc, ut poſſit eſſe commendatarius, exæquetur nobilibus
natu,longè faciliùs admittitur, quando cautum eſſet à prin
cipe,ut nobilis eſſet in omnibus & ſingulis. ut uolunt gloſſ.
in c.ut circa.§.primo.in verbo,omnia & ſingula.de electione
libr.6.Bartol in ſimili conſilio.113.Proceſſum fuit contra Ti-
tium. in fin.Iaſo.in.l.1.ff.de legatis.1.numero.24. Stat ergo
ſententia noſtra ſat ſcribentium authoritatibus ſuffulta,ut
licèt ex forma legis,uel ſtatuti,uel conſuetudinis in ciuita-
te,uel prouincia plebeius,uel exterus non poſſit eſſe decu-
rio,uel prior, uel conſul, uel doctor, uel commendatarius.
uel defenſor ciuitatis,uel collega, uel præſes prouinciæ, aut
ciuitatis,tamen is, qui per principem ſummum de plebeio
factus eſſet nobilis, uel de forenſi, ſeu eſtero factus eſſet ci-
uis originarius,indubitanter poſſet eſſe præſes, uel prior ci-
uitatis,uel conſul,uel decurio,uel defenſor, uel doctor, uel
collega.Quæ omnia ut in poſterum expeditiora ſint,multis
probabuntur legibus,& rationibus.

In primis enim probatur in l.manumiſſiones.ff. de iuſti-
tia & iure.& in §.ius autem gentium.Inſtitu.de iure natu.
ubi initio omnes homines ingenui naſcebantur, licèt po-
ſtea legibus poſitiuis,& moribus, uel vſu gentium alij in-
genui permāſerint,alij ſerui effecti fuerint,alij libertini,alij
nobiles,alij plebeij.ut in dict.l. manumiſſiones. & Inſtitu.
de iure perſonarum per totum.& de ingenuis per totum, &
de libertinis per totum.& ff.de ſtatu hominum. per totum.
Ergo ꝙ alii ſint nobiliores,alii plebei,non tam lege naturæ,
quàm poſitiua lege inductum eſſe intelligendum eſt, ſicq;
per aliam legem,uel principem tolli poterit. Et licèt negari
non debeat,quin ab pleriſq; gentium,quæ legibus,& mori-
bus reguntur(quæq; ad ius gētium inducendum ſufficiūt,
iuxta.l.omnes populi.ff.de iuſtitia & iure.& §. penultimo.
Inſti.de iure naturali.) is mos receptiſſimus ſit, ut alii ſint
nobiles, alii plebeii, tamen ius gentium per principem ex
parte lædi poſſe indubitatū eſt.ut in l.ius ciuile.ubi per Iaſ.
& nouiſſimos poſt alios.ff.de iuſtitia & iure.cùm & id etiā
quo ad ius diuinum,& naturale ius primæuum per princi-
pem fieri poſſe ab Accurſio,& ab omnibus ibi & ubiq; in d.
l. ius ciuile, receptum ſit, & vſu omnium hominum ap-
probatum.

292 Deinde probatur per tex.ſing.in l.ſi ſeruus legatus.§.ſer-
uo legato.ff.de adimendis legatis.ibi, nouus homo uidetur
eſſe,ubi lex facere poteſt, ut unus homo alter homo diuer-
ſus eſſe intelligatur.tradit multa Iaſ.in l. inter ſtipulantem.
§.ſacram.5.& 6.colum.ff.de uerborum obligationibus. lon-
gè ergo facilius.l.poteſt efficere, ut homo plebeius nobilis
fiat,cum per hoc non tam alter homo intelligatur, quàm
eidem homini noua nobiliſque tantum qualitas acceſſiſſe
uideatur. Tertiò facit tex.egregius in l. ex facto. §. ex facto.
ff.ad Trebellianum, ibi, ſuſceptos quaſi ab alio.ubi.L.effi-
cere potuit,filius ab uno genitus, quaſi ab alio genitus in-
telligatur,ut ſic homo deportatus non idē homo, ſed homo
alter eſſe intelligatur. Quartò facit.l.1.§.penultim.ff.de bo-
norum poſſeſſion.contra tabulas,ibi,deportatos enim mor-
tuorum.

*De ead.re.*

*L. facere poteſt.ut unus homo alter homo uideatur, uel regenerari,aut renaſci uideatur.*

ſuorum loco habendos,&.ff.pro ſocio.l. actione. §. publicatione.& l.ſi necem.ff.de bonis libertorum.ubi lex hominẽ, qui re uera uiuit,efficere poteſt,ut mortuus intelligatur:nec dubium eſt,quin id longè difficilius ſit,quàm homini uiuẽti nobilitatis qualitatẽ addere.Quintò facit.l.quod attinet.ff.de reg.iur.& l.ſeruitutem. eod.tit. eodem modo inducendo.Sextò facit.§.penultim.Inſtitu.de iure perſonarum, &.ff.de ſtatu hominum l.homo liber. ubi homo liber, qui uendidit ſe ad pretium participandum,quaſi lex naturæ cedat legibus poſitiuis,homo eſſe deſinere uidetur. Septimò facit auth.ingreſſi.C.de ſacroſ.eccleſiis, ubi per monachiſmũ monachus quaſi homo eſſe deſinit,uel ſaltẽ ſui iuris eſſe deſinit.Sicq; qui re uera homo eſt,& ſupſtes.homo eſſe deſinere intelligitur a lege,aliqñ per actũ meritoriũ,aliquãdo per actum demeritorium,aliquando per actum indifferentem, qualis eſt captiuitas,ut in §.penultim. Inſtitu.de iure perſonarum.l.ex hoc iure. ff.de iuſtit. & iur. aliquando etiam citra vllum actum ipſius hominis, quale eſt, cùm naſcitur ſeruus ex ancilla,ut in dict.§.penultim.Octauo facit l.ſi res.§.aream.ff.de ſolutio.ibi,ſi ſeruus effectus ſit, alius uidetur eſſe.Quæ omnia eò pertinent.ut intelligatur per legem fieri poſſe,ut unus homo alter homo eſſe intelligatur, uel etiam nullus homo eſſe intelligatur, quod longè difficilius eſt, quàm efficere,ut homo ingenuus,qui plebeius eſt, nobilis fiat,cùm id non tam natura impoſſibile, aut difficile ſit, q̃ ſuperiora.Nonò facit text.in authentic.quib.mod.nat. efficiantur ſui in §.reliqui. ubi ſpurij per principem fieri poſſunt legitimi,& tamen natura impoſſibile eſt, ut qui ſemel illegitimus natus fuit, quaſi denuò renaſceretur, legitimè natus uideatur.Decimò facit text.in §.illud.in d.authentic. ubi non ſolum legitimi efficiuntur,ſed etiam ſui. Facit etiã tex.ibi dum ait, nihil a legitimis differentes. Vndecimò facit authentic.quib.mod.nat.effi.legitim.in §. igitur, ibi, ad ſuorum ius perueniant. Et rurſus ibi, connumerentur ſui.Et iterum ibi,inter ſuos adſcribi. Duodecimò facit di.auth.in.§.liceat igitur,ibi,ſuos de cætero.& ſub poteſta-

293 te habere.Decimotertiò facit dict.authen.in.§.ſit igitur.ibi, vt ſub poteſtate eius conſiſtant,nihil à legitimis filijs differentes.Vnde ſi tales legitimati præteriti fuerint,vitiatur teſtam.non ſecùs,quàm ſi re vera legitimi nati fuiſſent, ſecundùm communem,& veram ſententiam.de qua per Iaſ.in rubri.C.de poſthu.hæred.inſtit.idem Iaſ.vbi Alcia. & Socinus col.1. qui hanc dicunt communem ſententiam in rubri.ff. de liber.& poſthu.Decimoquartò facit, quia extraneus poteſt in locum filij adoptari, vel arrogari. vt per totum.ff.C.& Inſti.de adoptio.& Inſti.de acquiſitio. per arrogationem. per totum.Nec dubium eſt,quin iuri naturæ magis aduerſetur,& pugnet,quòd extraneus filius meus videatur, quaſi à me,non à ſuo vero patre genitus videatur, quàm quòd plebeius nobilis fiat,id enim naturæ non reluctatur. Decimoquintò facit.C.de emancipatio.liber.per totum.&.§ præterea.Inſt.quib. mod. ius patriæ poteſtatis ſoluitur. vbi filius verus per interuentum emancipationis quaſi extraneus ſit quo ad effectus iuris ciuilis. Ad idem lex. quidam cùm filium.ff. de verborum obligatio. Decimoſextò facit.l. interdum.ff.de natalib.reſtituen.ibi, illis enim vtique natalibus reſtituitur,in quibus initio omnes homines fuerunt,non in quibus ipſe naſcebatur.Et rurſus ibi, quãtum ad totum ius pertinet perinde habetur,atque ſi ingenuus natus eſſet. Ad idem l.quæ res eod.tit.vbi expreſſum eſt,indubitatum eſſe, quin id poſſet Imperator: quinimò qui ab Imperatore nobilis factus eſt, perinde habetur, atque ſi medio tempore plebeius nunquàm fuiſſet.vt in l.fina.eod. tit. Decimoſeptimò facit authen.ſed hodie.C.de iure aureorum annulorum.ibi, & regenerationis ius habent. vbi per principem, vel legem fieri poteſt vt homo vno modo, vel iure natus, quaſi alio modo, vel iure regeneratus videatur.vt ſic indubitatum eſſe debeat, quin per legem, aut principem fieri poſſet, vt homo,qui plebeius reuera natus fuit,quaſi nobilis natus fuiſſe intelligatur. Decimooctauò facit.l.1.&.2.C.de iure aureorum annulorum. quæ non egent inductione. Et vt differat ius aureorum annulorum à natalium reſtitutione, declarat

*Legitimati etiam in reſciſsione teſtamẽti æquãtur legitimis. cum communi.*

eleganter Socinus in l.falſa.§.1.col.2.ff. de condi.& demon. Decimononò facit l.planè.in prin.ff de lega.1.& l.vni.§.vbi autem.C.de cadu.tollen.vbi lex efficere poteſt, vt illi, qui re uera ſunt diſtincti.& ſeparati, quaſi in vnum corpus redacti intelligantur.Ad idem.l.ſi quis Titio.ff.de vſufru.accreſcendo Poſtremò facit.l.fin.C.de impub.& alijs.& l.in ſuis.ff.de liber.& poſthu.vbi pater & filius vna, eademq; perſona à lege reputãtur,licèt reuera diuerſæ perſonæ ſint. Nec dubium eſt, quin tam id,quàm reliqua ſuprà memorata naturæ fortiùs aduerſentur, quàm ꝙ natu plebeius nobilis fiat, ita vt etiam retro à natalibus, vel etiam à longo atauorum ordine,& genere nobilis natus intelligatur.

294 Hactenus de poteſtate legis,vel principis,quam hac in re indubitatam eſſe firmat Iureconſultus in d.l.3.ff.de natalib. reſtituen.Nunc verò agendum eſt de voluntate ipſius principis concedentis. Et quidem vbi verbis generalibus,& vniuerſalibus plebeium nobili adæquare voluit, magis eſt, vt quo ad omnes iuris effectus,qui excogitari poſſint, tam nobilis ſit,quàm ſi nobilis reuera natus eſſet. Quod primum probatur in l.2.ff.de natalib.reſtitueu. ibi,hic enim quãtum ad totũ ius pertinet.Secundò probatur in l.3.eo.tit. Tertiò probatur in l.fi.in 2.reſp. eod.tit. Quartò probatur in §.ſed non vſq;.Inſt.de leg.Quintò,in l.2.C.commu.de leg.Sextò, in l.1.ff.de leg.1. Septimò,in l.2.§.furioſus.ff. de iure codicil.Octauò,in clem.exiui.de verb.ſigni.§.circa equorũ. Nonò,in c.grandi.de ſupplen.negl. præla.lib.6.& in c. fundam. eod.lib.Decimò probat in l.Titius.in prin.ff.de lib.& poſth. vbi ſignanter probatur procedere ẽt in materia exhæredationis,quæ odioſa eſt.l.cùm quidam.eo.tit. Vndecimò probat per totũ.ff. de captiuis & poſtliminiò reuerſis. &.C.eod.tit. per totum.vbi captus ab hoſtibus poſtliminiò reuerſus non ſolùm ſeruus hoſtiũ eſſe deſinit à tempore reuerſionis in poſterum,ſed etiam medio tẽpore liber extitiſſe videtur.Duodecimò facit.l.fin.C.de liber.præter.l.princeps.ff.de legib.§. pen.Inſt.de hære. ab inteſt.l.aduocati.C.de aduocatis diuerſorum iudi.Decimotertiò facit.l.illud.ff.de donat.cau.mor. Decimoquartò.l.1.§.1.ff.ſi quid in frau.patro. Decimoquinto.l.1.in prin.ff.ſi quis à paren.fuerit manumiſſ.Decimoſextò.l.qui aũt.§.ſi verò nõ inciderit.ff.ſi quis omiſ.cau.teſta. Decimoſeptimò facit.l.poſthumorũ.ff.de iniuſt. rup.& l.certum.eod.tit.& §.poſthumorum. Inſtit.de exhæred.liber.vbi nepos ex filio viuo, patre mortuo mutat qualitatẽ nepotis, & quaſi filiationis qualitatem conſequitur.Sic & in propoſito per legem,& principem fit, vt plebeius mutet qualitatẽ plebeij hominis,& qualitatẽ nobilis, quaſi nouum veſtimẽtum induat.Decimooctauò facit.l.1.vbi Barto.C.de com.& arca. ſacri palatij.lib.12. Decimononò facit, quia quod per omnia alteri adæquatur,omnes virtutes,priuilegia,& honores illi rei,cui adæquatur, competentes, aſſumit, & induit, quaſi diu retro iam accepiſſet. Ita Bar. in l.1.ff. de leg.1.vbi Ripa.nu.14.per l.maximũ vitium.C.de lib.præt.& Soc.in d. l.1.in prin.Quia cùm vnũ alteri per omnia adæquatur, illud verbum,per omnia.ſignificat per fectionẽ ſine vlla exceptione,& integritatem, & vnitatẽ ſubiectorum. vt ex communi opinione reſoluũt Alex.nu.9. Iaſ.15.& Ripa col.1.in d.l.1. ff.de leg.1.per §.pari ratione.Inſt.quib.mod. ius patriæ poteſtatis ſoluitur.l.fi.C.de contrahen. empti. c.cùm inter. de re iudi.l.ius ciuile.ff.de iuſtit.& iur.Viceſimò facit.l.quicquid. §.ex cõpromiſſo.ff.de infamib.Viceſimoprimò facit,quia argumentum ab æquiparatis procedit non ſolùm in quibus caſibus ſit nominatim æquiparatio, ſed etiã in reliquis omnibus ſine vlla exceptione, quando per omnia ſit æquiparatio.vt reſoluunt Iaſ.nu.27.& Ripa colum.1.in d.l.1.ff de leg. Viceſimoſecundò facit, quia vniuerſaliter diſponit,& concedit, omne ius ſuũ deduxiſſe videtur, vt quatenus ſeſe extendit eius potentia,eatenus diſpoſitio ſua extendat ſeſe. vt probat.l.3 ff. de milit. teſtam.l. ſi quis cùm totum.ff.de exceptio.rei iudi.l.ſi pluribus.ff.de leg.1.l.Mæuio. in prin.verbo,totus.ff.de leg.1.l.coniunctim.ff.de leg.3.§.ſi eadem res. Inſti.de legat.l.vnica.§.vbi autem.cum.§.ſequen.C. de cad. tollend.l.cùm quæſtio.C. de legat.l. ſi ſeparatim.ff. de conditio. & demonſtra.l.1.§. fina. uerbo, totius.ff. de uſufruct. accreſcend.

*Principis uoluntas qualis uideatur in quæſtione propoſita*

Digitized by Google

accreſcend.l.inde Neratius.uerbo,in ſolidum,eodem ti.Vn-
de cùm in his conceſſionibus princeps uti ſoleat uerbis ge
neraliſſimis,& ampliſſimis,non dubium eſt, quin principis
uolũtas ſe extendat,quatenus eius.poteſtas extendit ſeſe. de
eius autem poteſtate dubitandum non eſt, ut iam diſſerui-
mus. Viceſimotertiò,hæc pars expeditior. eſt per illa uerba,
quæ in ſimilibus conceſſionibus apponi ſolent,ſcilicet, que
ſeays auido por hijo dalgo bien aſſi,como ſi lo fueſſedes de
padre , y aguelo , y uiſaguelo, que memoria de hombres no
fueſſe en contrario. At ſi is reuera à patre, auis, & proauis ,
& deinceps nobilis eſſet,tunc indubitanter poſſet eſſe com
mendatarius , iuxta conſtitutiones illorum militum : ergo
idem & ſi pro tali habeatur à principe,de cuius poteſtate du
bitandum non eſt,præſertim cùm in hac materia nihil refe
rat,utrum princeps dicat,ſit nobilis,an uerò dicat,pro no-
bili habeatur.ut ex communi opinione ſupra retulimus. Vi
ceſimoquartò facit,quia princeps in talibus nobilitatis con
ceſſionibbs ſolet dicere,ſe illum emptorem declarare eſſe no
bilem,ſicq; iudicare,& veluti ſententia ſua oſtendere. Vnde
cùm nullius ſenſus ſit,qui ſenſum principalem uincere poſ
ſit l.fi.C.de legib.& quod princeps declarat, præſertim cum
cauſæ cognitione,legis habeat vigorem.§.ſed & quod prin-
cipi.Inſt.de iure natu.l.1.ff.de conſtitu.principium,& vtro-
biq; bene notatur per omnes,præſertim nouiſſimos, ſuper-
eſt,ut is nõ tam hodie nobilis factus,q̃ hodie nobilis decla
ratus tantùm intelligatur. Nam qui declarat,nihil agit,aut
denuò inducit,ſed quod antea inductũ,creatumq; erat , de
clarat non ſecùs,ac ille,qui ſpicas excutit,& grana ibi con-
tenta eiecit:is enim non tam grana denuò egiſſe,quàm quæ
antea erant,detegiſſe uidetur.l.adeò.§ cùm quis ex aliena.
ff.de acqui.rerũ dominio.l.hæredes palã §.1.&.2.ff.de teſta.
ff.de teſta.tute.l.duo ſunt Titij. Confirmabitur,quia in hu-
iuſmodi conceſſionibus ipſe princeps ſolet præceptum face
re iudicibus,ut talem nobilitatis,ſeu hidalguiæ emptorẽ,ſi
quando de ipſius nobilitate controuerſia eſſe cœperit iudi-
cialiter,tunc ipſum nobilem natu eſſe iudicẽt,ac declarent,
non ſecùs,quàm iudicarent,ſi cùm cõtrouerſia de nobilita-
te iudicialiter ipſi fieret, legitimis probationibus ipſe oſten
deret nobilitatem ab atauis retro ſe traxiſſe : & hac in parte
expreſſim derogat legibus formã inducentibus quo ad pro-
bationes in lite ſtatus, aut nobilitatis faciendas . Viceſimo-
quintò facit,quia vt princeps dum reſtitutionẽ alicui conce-
dit,videtur velle, vt ẽt ad præterita talis reſtitutio trahatur.
vt tradũt Bar.& cõiter oẽs in l.Gallus.§ & quid ſi tantùm.
ff.de lib.& poſt. vt ſuo loco diſſerimus:ita quoq; intelligen-
dus eſt princeps hoc ſuum beneficium velle, vt ad præterita
quoq; trahatur:præſertim cùm id ipſe nominatim expreſſe
rit,& adiecerit,ſe id ita declarare,& nõ denuò inducere,ma
ximè quia id vehementer accedit naturæ ipſius cõceſſionis.
Viceſimoſextò facit , quia in dictis conceſſionibus princeps
dicere ſolet ſe hoĩes illos facere nobiles natu , & maiorum
ſuorũ ſanguine,& proſapia. Nec dubiũ eſt,quin princeps hac
in re poſſit efficere,vt ille plebeius quaſi modò infans in vte
ro nobilis regeneraretur, nobiliſq; renaſceretur. vt iã ſuprà
oſtendimus per authen.ſed hodie.C. de iure aureorũ annu-
lorũ.& l.2.&.3. & l fi.ff.de natalib.reſt. & per alia innumera
iura ſuprà relata.quæ cõceſſio, & benignitas principis ab ip
ſa naturæ conceſſione,& benignitate quo ad oẽs iuris effe-
ctus,& etiam facti,qui cogitari poſſunt,nihil differt.vt pro-
bat d.l.2.& alia iura ſuprà allegata. Et licèt ad præteritũ nõ
ſit potẽtia,quia quod ſemel factũ eſt, infectũ fieri non põt.l.
in bello.§.factæ.ff.de capt.notatur in l.vni.C.de raptu virg.
tamen per ius poſitiuũ fieri põt , vt quod vno modo reuera
factũ fuit, alio modo factũ fuiſſe videatur , aut fingatur quo
ad oẽs iuris,aut facti effectus,vel etiã mixtos. vt plenè tra-
dunt Bar.& alij in l.ſi is qui pro emptore ff.de vſucapi.l.poſt
liminij.ff de capti.cum ſimil. Vicemoſeptimò facit, quia(vt
ſuo loco diſſeruimus) licèt ciuilis ratio ciuilia iura perime-
re poſſit,naturalia verò non vtiq; §.pen Inſti.de iure nat.§.
minùs ergo.Inſt de hær.ab inteſta.l. iura ſanguinis ff.de reg.
iur.l.eas cauſas.ff.de capi.dimi.l.oẽs populi.ff.de iuſt.& iur.
tamen illud intelligitur,niſi quo ad oẽs effectus,qui in iure
tantùm conſiſtunt,vel etiã tam in iure,quàm in facto. vt ele
ganter docet Iaſ.in l.ſi non ſortem.in prin.ff.de cond.indeb.
& nos alibi pleniùs diſſeruimus. Vnde in ſpecie noſtra prin
ceps liberrimè efficere potuit, vt quo ad hunc effectum,quo
de agimus , cùm prohibitio ex iure eorũ cõmendatariorum
deſcendat,qui reuera plebeius fuit, põt nobilis nõ ſolùm vi
deri,ſed etiã fieri,& vt nobilis etiã retro fieri videatur. Quid
enim ſi qui plebeius uerè eſt,& fuit, cùm lis hac de re inter
ipſum,& fiſci procuratorem eſſet,nobilis per iudicis ſenten
tiam , quæ tranſiuit in rem iudicatam fuit declaratus ? ſanè
is,& poſteri eius,nullus(modò ſanus) negabit,quin cõmen
datarius eſſe poſſit. Tãtundem ergo princeps indubitanter
hac in re facere & potuit,& voluit,vt iam oſtẽdimus. Facit,
quia uerba conceſſionis ſolent eſſe pleniſſima quo ad om-
nes effectus,tam facti, quàm iuris, ut quatenus extendit ſe
cõcedentis poteſtas,eius quoq; uoluntas ſeſe extendere ui-
deatur. Viceſimooctauò facit,quia i ſimilibus cõceſſionibus
princeps uti ſolet illis uerbis,que en todos ſus reynos, y ſe-
ñorios goze el tal hijo dalgo , que de nueuo haze , de todas
las gracias,honores,franquezas, y libertades, y preeminen
cias, y beneficios penſados , ò no penſados , que gozan los
de mas hijos dalgo de ſangre. Y aſſi,licèt quo ad cõmenda-
tarios iuriſdictionẽ habeat, & poteſtatẽ, non tanquàm Rex,
ſed tanquã magiſter eorum( ut quidã falsò opinantur)tamẽ
uerius eſt,ut iuriſdictionẽ habeat,non ſolùm tanquã magi-
ſter,ſed etiã tanquã Rex: nam quaſi magiſter habet iuriſdi-
ctionem inferiorẽ,non ſecùs,quàm Duces,Comites,& Mar
chiones Hiſpaniarum in oppidis ſuis habere ſolẽt : & quaſi
Rex habet ſupremã iuriſdictionem,non ſecùs, quàm eã ha-
bet in oppidis reliquorũ Ducum,Comitum, & Marchionũ.
Vnde etiam ſi Rex Hiſpaniæ magiſter Cõmendatariorum
non eſſet,adhuc idem foret. Nã ut nullus,modò ſanus,nega
bit,quin plebeius,qui à Rege Hiſpaniarũ nobilis factus eſt,
nobilis eſſe intelligatur, nõ ſolùm quo ad oppida, & regio-
nes,quæ ipſius Regis ſunt quo ad iuriſdictionẽ tam inferio
rem,quàm ſupremã, id quod uſus inuiolabiliter cuſtoditus
obſeruat:ita quoq; dubitandũ non eſt,quin plebeius à Re-
ge Hiſpaniæ nobilis factus,in oppidis, & regionibus magi-
ſtri militum Cõmendatariorũ nobilis etiã intelligeretur, &
eſſet, non ſecùs, quàm foret in terris ipſius Regis, & alio-
rum Ducum,Comitum,& Marchionum. Id quod longè fa
ciliùs procedit hodie,cùm Rex Hiſpaniæ illorũ quoq; mili-
tum Magiſter ſit. Nã & ſimiliter indubitatum eſt,fuitq; ſem
per, ut quam iuriſdictionem, ius, & poteſtatem habet Rex
Hiſpanus in oppidis,& terris Ducũ, Comitum, & Marchio
num Hiſpanorum,eandem quoq; olim antequàm Magiſter
militũ eſſet, habebat in terris illius Magiſtri militũ,ut apud
Magiſtrum eſſet ſola inferior iuriſdictio , apud Regem autẽ
ſuprema Hodie aũt apud Regem utraq; iuriſdictio, & pote-
ſtas eſt:& cùm Rex Hiſpanus habeat plures Ducatus , Mar
chionatus , & Comitatus , ut plebeius ab eo nobilis factus
erit etiã nobilis in talibus Regis Ducatibus , Marchionati-
bus , & Comitibus : ita quoq; erit nobilis in terris quibus
imperat ut Magiſter militũ , ſicq; quo ad omnia tam facti,
quàm iuris,quæ quo ad illas terras, & eius leges, & ſtatuta
eſſe,aut cogitari poſſint. Viceſimononò facit,nã in his con-
ceſſionibus Rex utitur hac clauſula,motu proprio, & certa
ſciẽtia,quæ clauſulæ rem faciunt iuſtiorẽ,pleniorem,effica-
ciorẽ,& faciliorẽ.ut plenè per Aimon Crauet.lib.2.con.241.
Princeps illuſtriſſimus. Trigeſimò facit, nã princeps utitur
ẽt clauſula illa,de poteſtate abſoluta,qua ſe uti uelle ut Rex
& dominus firmat,ut ſit pluſquàm indubitatũ ſit ſuã uolũ-
tatẽ extendere ſe , nõ ſolùm quatenus ſeſe extendit poteſtas
ordinaria, ſed etiam quouſq; ſumma,maxima, liberrimaq;
ptãs abſoluta ſe extẽdit,eius,uoluntaſq; ſua porrexerit ſeſe,
at illhæc ẽt de ptãte ordinaria à principibus,& legibus fieri
poſſunt , ut iã oſtẽdimus. Et cùm princeps utitur poteſtate
abſoluta,põt mutare quadrata rotũdis. Bal.i c.1.qual.dom.
ſeu.proprietate priuetur.p doct.in c.cùm ueniſſent.de iud.
Aimon.i d.cõſ.nu.3. Trigeſimoprimò facit,qa princeps uſus
fuit clauſula illa, non obſtãtibus,q̃ generaliter,ſpecialiter &
ſingulariter derogauit legibus,q̃ hac in re obſtare poterant

Neque,

Digitized by Google

Neq; ad rem pertinet, quòd nominatim non fuerit derogatum conſtitutioni. Cõmendatariorum quæ habet, nobiles tantùm poſſe fieri Commendatarios. Nam derogatio quoad id, neceſſaria non fuit cùm is plebius iam nobilis eſſe incipiat, & præterea ẽt retro à tpe patris, & auorũ nobilis fuiſſe declaretur, quinimò, & ſi derogatio neceſſaria eſſet, ſatis ſufficienter facta fuit. Nã quando poſt enumerationem quarũdã ſpẽrum ſequitur clauſula generalis, uel uniuerſalis, uel ẽt præcedit, tunc cõprehenduntur non ſolũ ſpecies enumeratæ, ſed etiam reliquæ non enumeratæ, parẽ, uel minorẽ rõnẽ habentes. ut nota. ab oĩbus ꝑ text. ibi in c. qui ad agendũ. de proc. lib. 6. docet Iaſ. in l. ſed & ſi quis, §. qſitum, nu. 29. & nu. 15. ubi firmat hanc eſſe cõem ſñiam, ff ſi quis cautionib. Trigeſimoſecundò facit, quia beneficia principis, latiſſimè ſunt interpretanda, cõis op. eſt gl. & oĩum in l. fi. ff. de conſt. prin. ſed nobilitatis conceſſio eſt beneficiũ, ut de ſe patet, cùm ꝑ hoc ille plebeius quaſi ad priſtinam ingenuitatem, & nobilitatem reducatur. arg. in l. ſi unus. §. pactus ne peteret, ff de pac. iuncta l. 2. & 3. & l. fi. ff. de natalib. reſtituen. Trigeſimotertiò facit, l. cùm oportet. in prin. C. de bo. q lib. & l. illud. C. de colla. & in auth. de æquali. dot. per totũ. nam per hoc is plebeius adęquatur nobilibus. Trigeſimoquartò facit, quia hæc alienatio fuit facta ex neceſſitate reuera exiſtente, & ibi expreſſa, ſicq; plenius interpretanda eſt, l. ſi fideiuſſor, §. ſi neceſſaria. ubi multa per Iaſ. ff. qui ſatiſd. cog. Trigeſimoquitò facit, quia ex cã remuneratoria fieri ſolent iſthæc conceſſiones, & per hoc pleniſſimè interpretantur. ut plenè per Iaſ. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iu. ꝑ Tiraq. in l. ſi unquã. de reuo. dona. in uerb. donatione largitus, nu. 106. cum plur. præced. & ſequen.

295 Trigeſimoſexto facit, nam illud priuilegium nobilitatis, ut nobilis non poſſit ob æs alienũ in carcerem trudi, remitti põt, & renuntiari per ipſum nobilẽ. ita tenet diſertus Couar. in c. quanuis pactũ, de pac. in 6. in 2. par. in prin. nu. 5. ubi firmat ita fuiſſe in prætorio Granatenſi iudicatũ. & ita intelligit l. 4. & 5. ti. 2. lib. 4. ord. cum alijs. Vnde qua ratione, unum nobilitatis priuilegium per interuentũ renuntiationis ſeparari poſſet, eadem quoq; rõne poſſet nobilis oĩa nobilitatis priuilegia à ſe abdicare, l. quæ de tota, ff. de rei uẽ. l. an pars. ff. pro derelict. l. hæredes mei. §. cũ ita ff. ad Trebel. Et in ſpecie, ut reliqua oĩa iura, & priuilegia quoque iure humano ſanguini, agnationi, & nobilitati conceſſa, poſſunt à nobili ipſo abdicari alia itidem l. humana. not. gl. in 9. qđ aũt. uer. cognationis, inſti. de cap. dimi. Bal. in l. 1. §. ius naturale, ff. de iuſt. & iur. Dec. in l. iura ſanguinis. col. 1. ff de regu. iur. & ipſe Couar. ubi ſuprà. Nec dubium eſt, quin qua ratione iſthæc nobilitatis priuilegia poſſunt à nobis l. humana abdicari, eadem quoq; ratione l. humana poterunt acquiri, & accõmodari. arg. l. 1. cum uulgatis. ff. de. of. eius cui mand. eſt iuriſ. Poſtremò facit, quia nobilibus ſublimiores, plenioreſq; deferuntur honores, quàm plebeijs, idq; iure humano conſtitutũ eſt, aut paulatim introductũ. c. de multa. de præb. l. nobiliores, C. de cõmer. & mercatorib. plene per Tiraq. de nobili. c. 20. Iaſ. in §. itẽ Seruiana. nu. 26. inſtitu. de act. in ſimili ꝑ tex. in l. fi. C. de bo. lib. per Alex. & Iaſ. in l. pe, C. de pact. Dec. in l. uenia col. fi. C. de in ius uoc. Rom. in ſingu. 480. unde in uarijs regionibus uarii, diuerſiq; honores, uariaq; priuilegia accõmodata ſunt à legib. humanis, uel principibus. Inter reliquos aũt honores, & priuilegia Hiſpaniæ nobilibus accõmodarunt, ut cõmedatarij eſſe poſſent, plebeij uerò non poſſent. Vnde princeps hunc quoq; honorem cuiq; plebeio particulariter concedere poterit, & longè facilius is honor in talem plebeium tranſire põt cũ uniuerſitate, cũ qua multa tranſire poſſunt, q̃ ſpãliter non poſſent, l. quædã. ff. de acq rer. do. Alex. conſi. 25. col. pe. lib. 6. Aimon conſil. 241. nu. 5. lib. 2. Sicq; in ſpecie noſtra, & his ſimilibus tenendũ eſt, nobilem à principe factũ poſſe fieri cõmendatarium, neq; eſſe inexptem, aut incapacem illius honoris nõ magis, quàm ſi natu nobilis foret.

*Nobilitas an renuntiatione eneruetur.*

*Illatio. 1.* Vndè cum quàplures exterorum Hiſpaniæ negotiandi cã uerſentur, qui regulariter eos Hiſpanos redditus, quos iuros appellamus, hrẽ non poſſunt, dicebã hanc ad rem per principem poſſe fieri capaces per illud reſcriptũ, quod Hiſpani appellamus cartas de naturaleza. *Illatio. 2.* Ideq; conſultus reſpondi quoad Hiſpaniæ obtinenda beneficia eccleſiaſtica. *Illatio. 3.* Et cũ in nouo tributo lanarũ exteri plus cõtribuere debeãt, quàm Hiſpani, dicebam per ſimile reſcriptum nobis natu Hiſpanis adæquari. *Illatio. 4.* Et cum Hiſpali iudices eſſe nequeant forenſes, ſed ciues duntaxat illius ciuitatis originarii, dicebam ẽt forenſem poſſe ibi iudicandi munus obire, ſi quidem à principe factus ſit ciuis originarius illius ciuitatis. *Illatio 5.* Et cum in Regno Murciæ, ciues illius regni immunes certa ex parte ſint ab illo regali reditu, quem Hiſpani Almoxariſadgo appellant, dicebam hac immunitate gaudere forenſes, qui ciues illius regni facti eſſent à principe. *Illatio. 6.* Et cùm beneficia eccleſiaſti. Palentinæ diœceſis conferri nequeant, niſi ijs, qui oriundi ſunt ex illa regione, dicebã et forenſib. poſſe conferri, ſi quidem facti ſint à principe, cui hac in re ſubſunt ciues illius regionis. *Illatio. 7.* Et cũ in collegio diui Iacobi Zebedæi Salmanticenſis, cuius inſignia olim geſſimus, Caſtellani tm̃, non ẽt Aragonenſes, aut Siculi, & ſimiles exteri collegæ eſſe poſſint, dicebã capaces eſſe eos, qui ꝑ reſcriptũ principis hac in re iuriſdõnẽ habentis facti eſſent Caſtellani. Quæ omnia, & ſingula probantur innumeris illis fundamentis, legibus, & rationibus, q̃ ſuprà congeſſimus in qõne de nobil. quæq; eo nomine ideò notandã ſunt, quòd nihil unquam his frequentius.

296 Hactenus de honoribus. Quid aũt in oneribus, quæ ſubire tenentur ij, qui natu nobiles ſunt, an & ſimiliter ab ijs, qui à principe nobiles facti ſunt, ſubeundi ſint? Et uñ. ꝙ non. Quia ſi ſtatutũ dicit, quòd ſcholares tractentur ut ciues in omnibus, intelligitur tamẽ ut in fauorabilib. tm̃, nõ ẽt in odioſis, aut in oneribus ut ciues habebuntur, ne inducta in fauorẽ ipſorũ, in odiũ, & læſionẽ eorundẽ conuertantũ cõtra, l. 3. §. ſi emãcipatus, ff. de bo. poſ cõtratab. l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. l. legata inutiliter. ff. de adi. leg. & ita in ſpecie i hoc exẽplo de ſcholaribus tenẽt cõiter doc. quales ſunt Bar. i d. §. ſi emãcipatus. cuius op. ſequtur, & dicit cõem Ial. i l. ſi Rufinus. col. 2. C. de teſt. mil. Sequitur, & dicit cõem op. Dec. conſi. 458. In cã gabellæ, nu. 10. Alex. & alij cõiter in d. l. ſi Rufinus. ubi ẽt Paul. Cor. & Alex. poſt Bal. ibi. Rom. in l. adoptiuũ. §. patronũ, ff. de in ius uoc. Paul. in l. ſi duo. ff. de acq. hær. per tex. ibi. Bal. in auth. habita. col. 2. C. ne filius pro patre, idem in l. ea l. col. 3 ad fi. C. de condi. ob cau. idẽ in §. hæc aũt tria. in proœm. ff. idẽ Bal. in auth. ſed oĩno. col. 4. C. ne uxor pro marito. Ang. in l. ſi à milite, §. 1. ff. de muli. teſt. Rom. conſi. 92. indubitatiſſimã iuſtitiã. Cuma. cõſi. 17. Hiero. col. 2. Ang. & Imo. in l. talem, ff. de hær. inſt. § 1. in ſimili per Bar. in l. Alexandrinus, C. de decu. lib. 10. pulchrè per Paul. in l. nulla. ff. de legib. col. 1.

*Scholares ſi pro ciuibus habentur, intelligitur in honoribus tantũ, cum cõi.*

*Adde doct. Tornielũ in l 1. ff. de lega. 1. n. 16. cum pl. ſeq.*

297 Quid dicendum? Et magis eſt, ut tales nobiles denuò facti ab ipſis nobilibus natu non differant ẽt in oneribus, nõ magis, quàm in honoribus, nã quoad oẽs effectus is, qui ex plebeio à principe nobilis factus eſt, deſinit eſſe reuera plebeius, & incipit eſſe nobilis, ut quaſi plebei, nec ulla imago, nedũ ſubſtantia retineatur, & quaſi hõ nouus creatur, & regeneratur, aut renaſcitur, ut noĩatim probat. d. authẽ. ſed hodie. C. de iure aureor. annulo. & in l. ſi ſeruus, §. fi. ff. de adi. leg. & in l. 4. ff. de natal. reſtituen. & in l. qui res, §. aream, ff. de ſolu. cum mille ſimilib. ſuprà adductis. quaſi hõ ille plebeius transformaretur in alium hoĩem nobilem, id qđ iuris intellectu fieri non prohibetur. ut d. iurib. & in l. uni. C. de transfor. uſuc. & in l. 1. & 2. C. de ind. uid. & in l. uni. in prin. & §. 1. C. de rei uxo. act. Nec. n. intentio principis eſt, ut is præterea, quòd ſit nobilis reuera, ẽt plebeius ſimiliter ſit quaſi bifrons hõ, monſtro non abſimilis foret, ideoq; cùm, primùm nobilis factus fuit, ſtatim in ipſius nobilitatis conſequentiã, & quaſi ex ipſius nobilitatis natura, & annexione ad onera nobilium ſubeunda tenetur, nõ ſecus, quam reliqui natu nobiles.

*Nobilis à principe factus etiã in oneribus nobilis intelligitur ex mente cõis op.*

298 Nã & ſimiliter qui cũ ciuis eſſet alterius oppidi, oppidi huius, aut ciuitatis ciuis denuò factus fuit, ita ut prioris oppidi, aut ciuitatis ciuis eſſet deſinat, indubitanter huius noſtri oppidi ciuis eſſe reuera icipit, tam in oneribus, quàm in honoribus, & prioris oppidi ciuis eſſe deſinit

*Ciuis denuò factus, ita ut ſuæ ciuitatis ciuis eſſe deſinat etiã in oneribus ciuis fit. cum commun.*

Digitized by Google

definit in honoribus, non ſecus, quàm in oneribus, quaſi vera conuerſio, & transformatio fiat, ut in ſimili fit in rebus inanimatis, §. cùm quis ex aliena. Inſt. de rer. diui l. adeò. ꝑ totam. ff. de acq. rer. do. ita eleganter declarat Pau. in l. nulla. col. 1. ff. de legib. Bal. ꝑ tex. ibi in l. cũ ex oratione. ff. de excu. tut. idem Bal. in l. quod fauore, oppoſi. 7. poſt Pet. & Guliel. ibi C. de legi. ubi ẽt Paul. idẽ Pau. in l. ſi duo, ff. de acq. hær. ꝑ tex. ibi Bal. Paul. Alex. & Iaſ. col. 2. in l. ſi Rufinus, ubi ẽt Cor. per tex. ibi, C. de teſt. mil. Sequitur Dec. conſi. 458. In cã gabellæ. col. fi. uer. ſed Bar. ibi. loquitur Sentit idẽ Bart. in l. quidã cùm filiũ. in fin. ff. de uer. ob. Bar. in l. ſi is qui ꝑ emp. q. 3. in fi. ff. de uſuc Ex quibus patet hãc eſſe cõem opi. Ergo qui ciuis denuò creatur in hac ciuitate, ita ut deſinat eſſe ciuis ſuæ primæuæ ciuitatis, is indubitàter tam in oneribus quàm in honoribus, aut in rebus indifferentib. ciuis erit.

*Adde doct. torniellũ in l. 1. ff. de lega. 1. n. 11. cum pl. ſeq.*

Qui aũt in ciuẽ admittitur, ita ut prioris ſuæ ciuitatis ciuis eſſe non deſinat, in honoribus tñ admiſſus vr̃, non ẽt in oneribus (quale eſt in exẽplo de ſcholaribus ſuprà memorato) niſi contrariũ tacitè, uel expreſſim cautũ ſit. Ratio dñæ, quia priore caſu fit transformatio, poſteriore aũt caſu fit cumulatio, & cũ retentione prioris ſtatus acceſſio qdã, uel adiectio. In quo caſu non intrat qõ noſtra de nobili denuò creato, ſed ad priorem tñ caſum reuera pertinet, quia expſſim iubetur, ꝙ deleatur de numero, & catalogo plebeiorum (quaſi reuera uel mortuus eſſet, uel natus nunquã fuiſſet) & deſcribatur in numero, & catalogo nobilium, quaſi & natu nobilis editus foret, & ꝓgreſſu eũdẽ ſtatũ ſp retinuiſſet.

*De eod. v.*

Iſthæc faciunt, ut ſi monachus unius ordinis in monaſterium alterius regulæ receptus fuerit, non teneatur amplius priorem regulam obſeruare, quaſi id contigerit non accumulatiuè, ſed tranſumptiuè, aut trãsformatiuè. Idéque cùm collegij unius collega in alterum collegium receptus fuit, quod aliquando uidimus.

299 *Nobilis à principe factus gaudet priuilegijs poſtea nobilitati conceſſis, ex mẽte communis opi.*

Stat ergo ex ſupioribus, ꝙ qui ex plebeio nobilis à principe factus fuit, tã in onerib. quàm in honoribus, & in rebus indifferentibus nobilis eſt, & conſequenter põt eſſe cõmendatarius, non ſecus, quã ſi natu nobilis foret, quaſi id deſcendat ex natura ipſi nobilitati inſita, ſiue illa natiua ſit, ſiue datiua, quia iſtud eſt ex priuilegijs, q̃ retro nobilitati cõpetebãt. Quid aũt ſi denuò poſtquã ille nobilis à principe factus fuit, ipſi nobilitati aliquod priuilegium conceſſum eſſet, quo ſine dubio fungerenẽ nobiles natu, an & nobilitas iſthæc datiua tali priuilegio fungereẽ, non ſecùs, quã nobilitas natiua? Et ſine dubio fungeretur, ꝑ l. cùm ex oratione. ff. de exc. tu. ubi Bal. & vr̃ cõis opi. ex latè ſuprà relatis.

300 *Ordo diui Georgij an æquetur ordini Calatrauenſi.*

Vndè cùm ordo & regula Cõmendatariorũ diui Geor. in regno, ſeu regione Valentiæ facta fuerit ad ſimilitudinẽ ordinis Cõmendatariorum de Calatraua, & poſtea Cõmendatariis de Calatraua data fuiſſet facultas, ut poſſent uxores ducere, an & iſthæc facultas Cõmẽdatarij diui Geor. (quos de Monteſa appellant) cõpeteret, & ad eos ſeſe extenderet, aut ex vi ẽt cõprehenſiua eos ẽt a gr̃a, & facultas tangeret, & teneret, uehementer olim controuerſum fuit apud auditores Regios in prætorio, quod nos appellamus Conſejo de ordenes. Et ẽt hodie (ut fertur) petitur diſpenſatio, à Roma. Ponti. in fauorẽ Magiſtri illius ordinis. Quæ facultas, ut citra diſpenſationem non cõpeteret, uidebatur. Primùm, qa æquiparatio, licèt cõprehendat oĩa iura cõpetentia tp̃e æquiparationis, nõ vr̃ trahi poſſe ad facultates denuò conceſſas. arg l. ſi ita, ff. de aur. & arg. leg. not Soc. in l. 1. in pr. ubi Ripa, nu. 3. ff. de leg. 1. Deinde quia ut religioſi, qui ſunt in uita contemplatiua, poſſit ad uitam actiuã migrare, non ſat expeditum beneficium eſt, adhuc tñ uerius vr̃, ut ea facultas conceſſa militibus Calatrauenſib. cõpetat ẽt militibus diui Georg. quorũ ordo non ſolum in oĩbus, & per oĩa fuit adæquatus ordini, & religioni militũ de Calatraua (ut aiunt) ſed, quod plus eſt, bulla erectionis, & inſtõnis militum diui Geor. eſt eadem cũ bulla, & priuilegio inſtõnis Calatrauenſium, ut non altera noua militum religio priori ſimilis videatur, ſed potius eadem religio denuò aucta uideatur, ſicq̃; quaſi ut augmẽtum cedit rei principali, nec ab ea quicquã differt. l. proponebatur, ff. de iud l. grege. de leg. 1. § ſi grex. Inſti de leg. ita ẽt ordo militum de Mõteſa nihil differt ab ordine militũ Calatrauenſiũ, ſed ei cedit tanquã augmentũ, & unum, idemq́; corpus reputatur arg in ſimili in l. planè, in prin. de leg. 1. § ubi aũt cum ſeq. C. de cadu. tol. Et ut ridendus eſſet, qui contenderet, ꝙ ea facultas cõceſſa militibus Calatrauenſib cõpeteret quoad illud dũtaxat oppida, monaſteria, & ſimilia, q̃ initio ſuæ inſtõnis ipſis fuerunt deſignata, nõ ẽt quoad oppida, & monaſteria, & encomiendas (vt ſic loquar) poſtea addita, ita quoq; ridendus uideretur, qui talem facultatem contenderet militibus de Monteſa, diuiq́; Geor. non cõpetere, qñquidem (ut in facto proponitur) ſunt ueluti augmentũ militum, ordiniſque Calatrauenſium, nõ ordo, aut religio noua. Quod intellige, qñ generaliter, uel indefinitè ea facultas militibus Calatrauenſib. data eſſet, ſecùs ſi cum limitatione, aut præfinitione loci, putà, ſi militibus Caſtellæ Calatrauenſibus conceſſum eſſet, tunc. n. ad milites ẽt eiuſdem ordinis in alio regno collocatos (quale eſt regnũ Valentiæ) non extenderet ſeſe. l. ſi ita ff. de aur. & arg. leg. l. age cũ gemi. C. de tranſa. & utrobique plenè per doc. tradunt in ſimili nouiſ. in l. 5. § pe. & fi. ff. de leg. 1. Quæ oĩa expedita ſunt, ſi hi milites diui Geor. ſũt augmentum (ut proponebatur) militũ Calatrauenſium, ꝙ ſi non tam augmentum eſſent, q̃ nouus ordo, noua regula nouũ corpus, nouũ collegium diſtinctũ, & ſeparatum, nõ ſecus, q̃ ſit collegium diui Iac. Salmãticen. à collegio S. Crucis Pinciano, licet conſtõnes primordialiter collegij Pinciani, & noſtrum collegiũ diui Iac. receperit in ſui primæua inſtitutione, tunc magis dubium. Et quidem ſi in erectione, & inſtõne, oĩa priuilegia Calatrauenſib. cõpetentia in oĩbus, & per oĩa Monteſanis ẽt eſſent conceſſa magis eſt, ut hæc facultas Calatrauenſib. poſtea conceſſa, etiã Monteſanis cõpetere inciperet. ex cõi opi. doctorũ, qui tenent, ꝙ ſi ſtudium Toloſanũ factũ fuit cum oĩbus priuilegijs, & honoribus cõpetentibus ſtudio Pariſienſi, tunc nouũ priuilegiũ ſtudio Pariſien. conceſſum cõpeteret etiã Toloſano. ita tenent Guil. de Cun. & Bal. in l. oĩa. C. de epiſ. & cle. Rip. in l. 1. nu. 3. ff. de leg. 1. ubi Alex. nu. 9. & Iaſ. nu. 16. Abb. in c. fi. ne cle. uel monac. Soci in d. l. 1. in prin. ubi Are. & Caſſio. col. fi. & ita tenetur per modernos, ſecundum Rip. ubi ſupra. ex quorum relatione hæc vr̃ cõis opi. Facit, q̃ tradunt Bal. in l. omnes populi, col. pe. ff. de iuſt. & iur. Ale. & Iaſ. in l. ſi Rufinus. C. de teſt. mil. Zaſi. ubi ſuprà, & Iaſ. nu. 17 & Rip. n. 4. in d. l. 1. dum tenent, ꝙ ſi forenſis in hac ciuitate nõ põt eſſe Prior, uel Conſul, uel de collegio doctorum, uel Decurio, tunc qui per principem adæquatus ſit ciuis, is poterit eſſe Prior, uel Conſul, uel de collegio doctorũ. Et pro hac parte faciunt oĩa illa fundamenta, q̃ ſupra accõmodauimus in q. de nobili. Hæc quo ad facultatem nubendi denuò conceſſam, ſiquidem intelligimus, ꝙ beneficij loco habeatur, uel etiam priuilegij loco habeatur. Cæterũ cùm controuerſum ſit, an iſthæc nubendi facultas non tam beneficio annumeretur, quàm læſioni, propterea, quòd præbeat occaſionem diſcedendi à uita contemplatiua, & migrandi ad uitam actiuã, tunc magis dubium. Dicendũ tñ eſt, id parum obeſſe, qa cum notoria, & indubitata eſſet occaſio peccãdi, libidinis, & cupidinis uoluptatibus, & luxꝰ cã, quã occaſionem habebant hmõi milites per orbem uagãtes, negari nõ põt, quin illa facultas nubendi, beneficio, aut ſaltem priuilegio annumerari debeat. Sed & ſi eſſet onus, adhuc idem foret, nã cũ

301 *Commendatarij Monteſa. an poſſint nubere, ut Calatrauenſes.*

302 æquiparatio fit in oĩbus, tunc etiam cõicãtur. ut tenent Bal. in l. quod fauore. 7. oppo. C. de leg. poſt Pet. & Guil. ibi. idem Bal. in l. ſi Rufinus. C. de teſt. mil. Rom. in l. ſi duo, ff. de acq. hær. idem in l. nulla. C. de legib. Dec. conſi. 458. In cã gabellæ. col. fi. Bar. in l. quidã cum filium. in fi. ff. de uer. obliga. ex quorum relatione hæc uidetur communis opinio.

*Aequiparatio uniuerſalis trahitur etiã ad nouiter cõi.*

Nã & ſimiliter ſunt qui putent huiuſcemodi milites immunes eſſe ab omnibus oneribus uectigalium præſtandorũ non ſecùs, quàm illi etiam milites, quorum ad exemplum creati, & inſtituti ſunt, quaſi in utriſque ſuperiora nõ impediant, quin uideatur eſſe ſpecies quædam religionis, & monachiſmi.

303 Quibus non obſt. ꝙ ij milites uxores ducant, & propriũ poſſi-

Digitized by Google

*Religionis tria ſubſtantialia nota, ut poſſint per Papam modificari.*

poſſidere uideantur, nam id ex diſpenſatione apoſtolica faciunt. Et licèt obſeruatio iſtorũ uotorũ ſit de iure diuino, tñ inſtitutio ipſorum eſt de iure poſitiuo. ut no. in c. propoſuit. de conceſ. præb. quam inſtõnem facit Papa in oĩbus ordinibus Bened. Aug. Franc. & Domi. & ſic de ſingu. Ergo ſi noluit approbare hunc ordinẽ militarem, modificando iſta uota. ſ. ꝙ ſint religioſi, & habeant ꝓprium, dum tñ poſſideant & de mobilibus tm̃modo diſponãt cum lnia magiſtri. Itẽ, ꝙ ſeruent caſtitatem, dũ tñ iſta ſit cum uxore propria. Item ꝙ habeant obedientiã, prout hæc oĩa in regula prædicti ordinis continentur, quis dubitabat Papã hoc potuiſſet facere? maximè ex cauſis tam arduis, ex quibus hic ordo fuit inſtitutus. ut ſuprà præmiſimus. Propter cuius fauorẽ multa ſtatuuntur contra iura cõia. ut in c. in fidei fauorẽ. de hæreticis. in 6. Et Papã hoc potuiſſe facere, conſuluit Soc. in d. conſil. 13. nam diſpenſat contra uotum ſimplex, & ita contra uotum continẽtiæ, ut in c. rurſus, & in c. ueniens. qui clerici, uel uouen. Ita quoq; potuit, diſpenſare, & modificare uotũ caſtitatis in caſtitate coniugali. Nam inuenimus cautũ in iure, clericos Græcianos in ſacris conſtitutos, & celebrantes uxores hr̃e. ut in c. cum olim. de cle. coniug. Caſtitas utiq; cum uxore propria reperitur, ut in c. Nicæna. 31. diſt. Sic, & ſi laicus eligitur in Papã, & electus inuenitur hr̃e uxorem, toleratur in dignitate, & tenetur reddere debitũ. ut dicit gl. in c. ſi quis pecuniã. 99. di. & Pet. habuit uxorem, etenim ex ꝑmiſſione eccleſiæ oĩa iſta tolerantur. Nã ſicut Papa eximit monachũ ab obediẽtia ſui ſuperioris, ut ꝑ tot. tit. de priuil. ita cum obſeruantia continẽtiæ, & abdicatione proprii diſpenſare põt, cum hæc tria ſint ſubſtantialia regulæ monachatus, & in proprijs terminis dicebat. gl. quã ſuprà retulimus in d. c. duo ſunt genera. 12. q. 1 ꝙ id quod eſt prohibitũ & illicitum ꝑſonis eccleſiaſt. & religioſis eſt licitum ex ꝑmiſſione Pontificis, nec ꝓpterea deſinunt eſſe eccleſiaſticæ ꝑſonæ. Caſtitas. n. & continentia coniugalis plurimum apud Deũ extollitur, ut legitur de uirginitate Ioãnis Bap. & cœlibatu Abrahæ, q̃libet. n. harum uirtutum habet ſuos gradus iuxta euangeliũ. Et dicebat S. Tho. lib. de regimi. princi. referens Ariſtotelem, ꝙ milites conuenit eſſe coniugatos. Regula ergo huius militiæ ab exordio nõ ꝑmiſit nuptias, nec matrimonium, ſed ex quo poſtea ſummo Ponti. & regiæ maieſtati ſic placuit, non eſt noſtrum iudicare. cum authoritas & iudicium ſit apud ſummũ Pont. ut dicebat Augu. contra Manichæos in c. quid culpatur 33. q. 1. & qõ. 2. c. iuſtum. & alibi ſæpe. Nec de poteſtate Ponti. circa iſta dubitari põt, nã eo dubio offendi vr̃ clauium poteſtas. ut ſuprà diximus. Et

304 *Papa laicum à iuriſdictione Regis quando poſſit eximere.*

ita rectè poteſt Papa laicum à iuriſdõne ſeculari eximere ſine Regis conſenſu, qñ eis additur aliqua qualitas, ſeu cã ordinis, uel religionis titu. ut no. Inn. in c. 2. de maior. & obe. & refert, & ſequitur Car. in repe. c. perpendimus. de ſen. exc. col. 3. & Hoſt. & Sicu. in d. c. 2. & ibi cõiter ſcriben. Sic ẽt potuit papa familiam Epĩ eximere, ut gaudere debeat priuilegio eccleſiaſtico ſtatuendo, prout ſtatuit in c. dilecto. de offi. archi. & not. ꝑ doc. in d. c. 1. de for. cõmp Sic & potuit eximere innumerabiles primæ tonſuræ coniugatos. ut in c. uno. de cler. coniug. in 6. & nouitiũ quoq; laicũ infra annũ nouitiatus eximit papa à iuriſdõne. ut in c. religioſi. de ſen. excõ. Ecce ergo quõ papa ſtatuendo, uel concedendo, eccleſiaſticas efficit perſonas ſine conſenſu principis. poteſt. n. papa arduis negotijs inſtantibus, ſe inter laicos intromittere, & exercere ptãtem à Deo traditã, ut in c. 1. de homi. in 6. & in cle. paſtoralis. de re iudi. & in c. alius. 15. q. 6. & in c. licet. de uoto. & in c. per uenerabilem. qui fil. ſint leg. & in c. quorũdã. de iudæis. & in c. uenerabilem. de elec. cum ſim. Nã ab eccleſia imperium, & iuriſdictio tpalis deſcendit. ut tradunt doc. in c. nouit. de iud. ubi concludunt, papam hr̃e plenam iuriſdõnem, tam in ſpũalibus, quàm in tpalibus. idem tenet Abb. in d. c. nouit. Et referunt quendã poſt mortẽ fuiſſe damnatum de hæreſi, ex eo, quòd in diſputatione, quã fecit, tenuit imperiũ ab eccleſia non deſcendere. & facit l. 9. tit. 1. par. 2. q̃ dicit, papã habere ptãtem creandi Regem. Sic etiam Rex Hungariæ, q̃ non cognoſcit ſuperiorem, cogitur à pontifice ad obſeruationẽ uoti. ut in c. 1. & in c. magnæ. & in c. 307

licet. & in c. non eſt. de uoto. Sic & ad obſeruantiam iuramẽti cogitur. ut dicebat Abb. in d. c. non eſt. & not. in c. ſi. de foro comp. lib. 6. & in d. c. uenerabilem. & c. nouit. de iud. & in c. quanto & in c. intellecto. de iureiur. & in c. nos ſanctorũ. 15. q. 6. Quæ oĩa ſine dubio procedunt, ſupponẽdo maioritatem pontificatus, & ſubordinationem dignitatis Regiæ, & imperialis ad pontificatum, ut. ſ. apud papam ſit uterque gladius. ut in d. c. nouit. de iud. nam Dñi eſt terra, & plenitudo eius. Ab initio. n. oẽs cãæ tractabantur coram ſacerdotibus. Deut. c. 7 & in d. c. per uenerabilem, & 11. q. 3. c. abſit. & ita nulla vr̃ fieri iniuria principibus ex parte pontificis, ſi aliquam religionem approbauit, & eccleſiaſticas fecerit perſonas, dum ſubſit aliqua religionis cã actiuè, uel contemplatiuè, prout in præludijs ſupra retulimus, & not. in d. c. 2. de maior. & obed. cum ſuprà alleg. Nec minus prætendi poteſt aliquod eſſe impedimentum ex parte laici, qui ſe religioni dedit, cùm iuriſdõ principis ſit ad regendũ, & gubernandũ ſubditos, ſi tamen ſubditus uelit ſe ſubijcere religioni, liberè facere poterit, nec curatur quantum ad hoc de iuriſdõne regia. Nam quilibet ſubditus põt mutare iuriſdõnem, & curſum uitæ, ſubijciendo ſe eccleſiæ, quia curſus, & uia uitæ humanæ non ꝑ iuriſdõnẽ, ſed iuriſdõ ꝑ ipſam cõſtituta eſt. ut hr̃ apud Marcũ, ubi Chriſtus rñdit phariſæis, Non eſt hõ propter Sabbatum, ſed Sabbatum propter hoiem. Vnde Card. in c. perpendimus. de ſen. excom. in 4. col. dicebat, quòd non eximit papa laicum à iuriſdõne ſeculari, ſed laicus ipſe ſe eximit, dum ſe mancipat aliquibus regulis approbatis. Neq; hoc impedire põt, alias ſequeretur, quòd nullus poſſet intrare religionem, ſi tale præiudicium cõſideraretur. Et inde prouenit, quòd põt quis mutare domiciliũ,

305 & iuriſdõnem tam ſecularem, quàm ſpiritualem. ut probatur in diuerſis iuris partibus. ut in cap. conſtitutus, & in c. cum dilectus. de relig. do. & in c. dilectus. de capellis monac. & in c. licet, de regular. & in l. ſi conuenerit, ff. de iur. om. iudi. & in l. 1. ff. de iuſt. & iur. & in l. ſi qui ex conſenſu, C. de epiſ. aud. & in l. heres abſens, §. proinde, ff. de iudi. Quinimò presbyteri, curati, & Archidiaconi pñt ſine ſuperioris licentia ingredi religionẽ, ut eleganter not. S. Tho. in opuſc. 19. q. 13. & in c. de monachis. 16. q. 1. Quãuis. n. Reges Caſtellæ non recognoſcant in tẽporalibus ſuperiorẽ, ut eſt uulgare, ipſi tñ, & eorum ſubditi in his, q̃ cõcernunt ſpũm, ſũt ſummo uicario ſubiecti. ut in c. oẽs princeps. de maiorita. & obed. & in c. ſolitæ. eo. ti. cum ſuprà alleg. Neq; conqueri poteſt princeps, quòd laicus ſubditus ordinem religionis ingrediatur, & ita ſe ab eo eximat, quia non hõ propter iuriſdictionem, ſed iuriſdictio propter hoiem facta eſt, neq; prætendi põt in apoſtolico deficere ptãtem, cum ad eum pertineat creandorum ordinũ poteſtas, ut ex oĩbus ſuprà dictis

*Iuriſdictionem mutare cuique licet.*

306 conſtat. Ex quibus ueluti conſequens neceſſarium infertur hos milites, eorumq; bona à gabellis eſſe ſoluta. iura ſunt clara, & aperta. in c. fi. de uit. & ho. cler. & ibi optimè per Abba. bona gl. in c. eccleſia S. Mariæ. de conſt. & not. in c. quanquàm. de cenſib. lib. 6. in cle. præſenti eo. ti. Et dicebat Ant. in c. 1. de conſue. quòd ſicut non pñt collectari res eccleſiæ, ita neq; eccleſiaſticorum patrimonia, & facit tex. in c. ſimiliter 15. q. 1. & exactores ſimilium onerũ, & ipoſitionum, ſecũdũ ſanctorum patrum decreta peccant mortaliter, & rapinam, et ſacrilegium cõmittunt, ipſoq; facto excõicantur, et ad reſtitutionem tenentur, ut in d. c. quanquàm. de cenſib. facit ẽt ſingu. tex. in c. ſi quis principum. 16. q. 7. ibi, ut ſacrilegus iudicetur, & 12. q. 2. c. prædia. & c. ſeq. ibi, qui abſtulerit patri, aut matri homicidij particeps eſt. Pater noſter ſine dubio Deus eſt, qui nos creauit, mater uerò noſtra Eccleſia eſt q̃ nos in baptiſmo regenerauit. ut ibi habetur, & eleganter probatur in d. c. quanquàm. ubi dicitur, quòd eccleſiaſticæ ꝑſonæ ſunt immunes de iure diuino à ſecularibus exactionibus. & ita manifeſtiſſimè d. iurib. comprobari uidetur.

*Commendatarii à uectigalibus ſint immunes.*

In ſumma hac in re uidenda ſunt, quæ ſcripſimus ſuprà. & alibi plenius agemus, an à uectigalibus ſint immunes, interea nihil firmantes, propter quamplures lites, quas in noſtro rei dominicæ Prætorio hodie habemus pendentes.

Poſtremò, dum in hoc, §. iputari. dicitur, occaſione militiæ.

Digitized by Google

*Legitimæ imputatur, quod occaſione militiæ a patre emptæ filio acquiritur: noua op.*

307 litiæ,non temerè tentari poſſet,ut in legitimā filius imputa
re teneaẽ,nō ſolùm,quòd immediatè q̄ſiuit ex militia ſibi à
patre empta,ſed etiā quod occaſione, aut cōtemplatione il-
lius militiæ acquiſiuit,non q̄ſiturus,ſi talem militiā,aut of-
ficium non habuiſſet.Quid.n.ſi ingens donū contemplatio-
ne illius militiæ accepit vt quotidiè contingit)non acceptu
rus,ſi illā militiā non habuiſſet,idq; extra penſiones,aut re
ditus,qui ex tali militia procedebāt Et ſane tale donū vr̄ le-
308 gitime imputandum p hunc tex.dū ait in legitima imputa
ri,quod occaſione militiæ q̄ritur.Nam occaſio nō pro cauſa
immediata ſumiẽ,ſed magis pro cauſa remota.Vnde Cice-
ro in orōne pro Milone.Quæ tū non modò occaſio,ſed etiā
cā illius opprimendi fuit.Vnde qui occaſionem dāni dat,dā
num dediſſe vr̄,ut ī l.qui occidit.§.in hac actione.ff. ad leg.
Aqui.ibi,nā & qui occaſionem dāni p̄ſtat,dānum feciſſe vr̄,
& ita eſt intelligendus tex.in c.qui cauſam , de reg.iu.in 6.
dum ait,Qui cauſam damni dat,damnum dediſſe ur̄.ibi.n.
intelligitur de cauſa remota,q̄ peculiariter occaſio appella-
tur.Quibus proximè accedit,quod ait Cicero de Legib.Te-
neo quā optabā occaſionē,neq; remittam . Alibi tñ occaſio
ſumitur pro opportunitate,ut p Iacobū Spiege.in uerbo,oc
caſio.Vnde Auſonius in Epigr.de occaſione ſic cecinit.

*Occaſio quid.*

*Occaſionis deſcriptio.*

*Sum Dea quæ rara, & paucis Occaſio nota.*
*Quid rotulæ inſiſtis. Stare loco nequeo.*
*Quid talaria habes. Volucris ſum, Mercuriusq́;,*
*Fortunare ſolet, tardo ego cum uolui.*
*Crine tegis faciem. Cognoſci nolo: Sed heus tu*
*Occipi i caluo es. Ne tenear fugiens.*
*Quæ tibi iuncta comes dicat tibi. Dic rogo, quæ ſis,*
*Sum Dea, cui nomen nec Cicero ipſe dedit.*
*Sum Dea, quæ facti, non factiq; exigo pœnas:*
*Nempe ut pœniteat, ſic Metanœa uocor.*
*Tu modò dic quid agat tecum. Si quando uolaui,*
*Hæc manet, hanc retinent, quos ego præterii.*
*Tu quoq; dum rogitas, dum percunctando moraris,*
*Elapſam dices me tibi de manibus*

Et ſimiliter tali temporis opportunitate ſolent vti, qui vo-
lunt diſcedere ab amico . Vnde Prouerb.18.in princ. ſimilis
doctrina traditur,dum ſcribitur,Occaſionem quærit &c.Et
in negotijs gerendis talis occaſio prætermittenda non eſt .
Vnde Plautus in Perſa.

*Occaſio eſt cauſa remota.*

*Virtus eſt, ubi occaſio admonet, diſpicere.*

Denique ꝙ occaſio ſumatur prò cauſa remota,& nō im-
mediata,eſt communis opinio,quam tenent Corne. conſil.
263 poſt princ.lib.4.Alex. in l.ſi patroni.col.2.ff. ad Trebel.
Soci.conſi.156 Pro fundamento, col.fi.lib.3.Iaſ.conſ.63.Cir
ca primum.col 5.eod lib.Petrus,& Cinus.q.2.vbi etiam Sa
lic.in l.generaliter.C.de epiſ.& cleri.Areti.conſi.161.Verum
eſt.col.4.Ioan.Andre.ad Specula.de iniur.§.ſequitur.Bar.in
l.vxori.ff de auro & argen. lega. per l.cùm de lanionis.§.aſi-
nam.ff.de fundo inſtructo.Bal. conſi.136. Proponitur.col.fi.
lib.2.Ange.conſi.63.Nobilis miles.colum.3.idem conſi.288.
Viſo themate.col.2.Salice.in noſtro.§.imputari. col.2.idem
in l.fori.per illum tex.C.de aduocatis diuerſorum iudic.per
tex.in l.fi.C.de furtis.ibi,ex ſuæ rei occaſione.Imol.in l.2.§.
ſi ff.de donat.Barb.col.5. & Iaſ.col.3. in rubri.C. qui admit.
Vnde ſi occaſione militiæ, quam pater filio emerat, is filius
donum gratis oblatum accepit, aut donationem ab eo, qui
non donaſſet,niſi talem militiam, aut officium habuiſſet,ta
le donum in legitimam imputandum eſt, non ſecùs, quàm
ſi id lucrum ex reditibus illius officij , aut militiæ contigiſ-
ſet immediatè. nam & ſimiliter in terminis dict.l. fori C. de
aduocatis diuerſorum iudiciorum.dum dicitur,quaſi caſtrē
ſe reputari, quod filius quæſiuit aduocatione. intelligēdum
eſt,non ſolùm in eo, quod ex mercede aduocādi filius quaſi
ex operarum locatione quæſierit,ſed etiam,ſi donum ab ali
quo gratis oblatum accepit,quod ille oblaturus,aut datu-
rus non eſſet,niſi filius aduocare etiam in aliorum negotijs
cœpiſſet.

Confirmantur iſthæc, nam & quæ fortuitò contingunt,
occaſione quadam contigiſſe videntur. vt per Deci.in d.ru-
bri.C.qui admitti.col.3. idem in c.fi. de confirmatione vtili
vel inutili.per legem. reſcriptum.§.1.ibi, ex occaſione.ff.de
diſtractione pignorum.& l.generaliter.§.proinde.ibi,per te-
ſtamenti occaſionem.ff.de fideicom. libertatib. in ſimili per
Bal.conſi.119.Statuto cauetur quòd turbans.colum. fi lib.
2.bonus tex.in l.Labeo.ibi,magis occaſione.ff.de riuis.l.fa-
moſi.§.1.ff.ad leg.Iuli.maieſta. & in l.omnimodò. in princ.
ibi,occaſionem.C.de inoffic.teſtam. & in l.fin.ibi,incolatus
occaſione.C.de municip. & originarijs.lib.10.l.fi.ibi, occa-
ſionis huiuſmodi.C.de coueniendis fiſci debitoribus.lib.10.
in c.1.ibi,ſumentes occaſionem.de confirmatione vtili.& in
c.qualiter & quando. de accuſati. vbi Deci. & idem Deci.in
d.c.1.tex.in c.ſtatutum.§.inſuper.ibi,occaſionem. de reſcri-
ptis in 6.vbi Dominicus.tex.in c.1.ibi, peccandi occaſio.de
iureiur. lib 6.& in c.2.verſi.ſi autem.ibi,occaſionē.de officio
ordinarij.lib.6.plenè per Tiraq.de cauſa ceſſante. limita.13.

*Pactū futu. ſucceſſ. quare vetitum.*

Nam & ſimiliter quod vulgò traditur nō valere pactum
de futura ſucceſſione acquirenda,id receptum eſt ob vitan-
dam peccandi occaſionem , votumq́; captandæ mortis re-
mouendum. vt in l.fi.C. de pact.& in l.de fideicommiſſo.C.
de tranſact.in l.pactum dotali.C.de collat. & in c.ne captan
dæ.& in c. deteſtanda. de conceſſione præbendæ. vt in d.lo-
cis ferè per omnes traditur.Licèt enim tale pactum non in-
ducat neceſſariò votum captandæ mortis, adhuc tamen in-
terdicitur,quòd occaſionem,anſamq́; mortis captandæ præ
bere videtur. Nec abſimile eſt,quòd teſtator nequeat prohi
bere cautionem ab vſufructuario præſtandam de vtendo &
fruendo arbitrio boni viri.vt in l.2.& in l.ſcire.C.vt in poſ-
ſeſſionem legatorum.illud enim non ideo receptū eſt, quòd
ea cautionis remiſſio certum inducat,aut indubitatum de-
lictum.peccatumve,ſed magis quòd inducere videatur pec
candi anſam,& occaſionem.Principibus enim,& legibus cu
ræ eſſe debet,non modò peccatum iam commiſſum punire,
ſed etiam peccandi occaſionem remouere , ideoq́; vetita eſt
ea cautionis remiſſio.vt tenet glo. quam omnes ibi ſequun
tur in l.pen.C.vt in poſſeſſi.lega.Bar. in l. nemo poteſt. col.
1.vbi Ripa.nume.36.& Hannibal. nume.212.ff de legat.1.
Bar. & alij in l. pactum inter hæredem. C. de pactis. Decius
conſi.565.Clariſſimi.colum.1.Angelus.& Chriſtophorus in
§.conſtituitur. Inſti. de vſufruct. Deci.conſil.418.nu.16.glo.
in l.1.C.de vſufruct.Iaſ.col.fi.in prima lectio.& in.2.nu.125
vbi Crottus num.14. in d.l.nemo poteſt. Pinel.in l.1.par.2.
num.75.C. de bo.mater.

*Vſufructuario an poſſit teſtator cautionē de utē do & fruēdo.*

*Legum pœnaliū finis.*

Hinc deſcendit ratio ad pleraſq; legum pœnaliū,præſer-
tim quæ vltimo ſupplicio facinora perſequuntur: non enim
huiuſmodi leges ferūtur,vt homicidia,parricidia,adulteria,
proditiones , & reliqua id genus facinora ſemel facta, infe-
cta fiāt(id enim impoſſibile eſt.l.in bello.§ factæ ff.de capti
uis)ſed magis, vt metu pœnarum reliqui hominū perterri-
ti,ab huiuſmodi facinoribus abſtineant,ſicq́; tollatur anſa,
occaſioq́; peccādi, atq; delinquēdi. vt plenè diſſeruimus in
§.7.nu.22.& cùm lex,quæ & ſacratiſſima,& inuentio quæ-
dam, atq; donum Dei meritò appellata eſt.l.2.ff.de legib.l.
leges.C.eod.occurrat,pugnet, aduerſetur quorundam pro-
cerum effrænæ auaritiæ & rapacitati,quorum magnatū im-
perio , nutu, & ditione rerum ſumma voluitur, quibusq́; à
principibus noſtris totius reipublicæ ſtatus,ſalusq́; cōmiſ-
310 ſa eſt.cumq́; ij nō ignorent,ſtantibus legibus,legumq́; pro-
feſſoribus,iuriſq́; peritis,non poſſe ſe ſua potentia impia,&
nefanda liberiùs fuſiusq́; abuti, & rempublicā, publicamq́;
ſalutem peſſundare, eò rem perduxerunt , vt tam principi-
bus noſtris,quàm reliquis hominibus perſuaſum eſſet,citra
leges , aut iure peritos orbem poſſe regi , ſicq́; tam legibus,
quàm legū profeſſoribus, magiſtratibusq́; bona ex parte au
311 thoritas adempta eſt. Et vt reſpublica,publicusq́; cenſus hu
iuſmodi potentiorum tyrannide citiùs , liberiusq́; deuore-
tur, nouum quoddam inuentum , nouumq́; aucupium ex-
cogitatum eſt: nempè,vt Præſules,eccleſiarumq́; prælati ſan
ctiſſimi,quorū pleriq; laudatiſſimis,innocentiſſimisq́; mo-
ribus præditi ſunt, & vitæ inculpatiſſimæ exulare cogātur,
312 & cōtineant ſeſe intra cancellos ſuarum eccleſiarum , quò
magis in poſterum reſpublica inermis, pijſſimiq́; principes
noſtri ſanctiſſimis,probatiſſimisq́; tuitoribus deſtituantur,
præſulibſq́;

*Legis transgrediendæ occaſio.*

*Præſulum à Legum familiaritate ſeparandorum occaſio.*

*Epiſcopi regendæ Reipublicæ apti.*

Digitized by Google

præſulibusq; hunc in modum ſegregatis, ut innocens, miſerandusq; ouium grex à lupis, ita reſpublica noſtra regiuſque cenſus (q̃ noſtræ tempeſtatis infelicitas eſt) ab illorum immanium potentiorum tyrãnide abſumatur. Nec dubium eſt, quin præſules, & ſimiles poſſint eſſe, uerſari, & occupari in regijs ſenatibus, poſthabita quorundã inſania huic rei aduerſantium. Quòd aũt prælatus & clericus poſſit eſſe iudex regius, patet in proœmio in ti. Del conſejo del Rey. lib. 2. ord. ibi. Porende ordenamos, y mandamos, que en el nueſtro conſejo eſten, y reſidã de aqui adelãte un perlado, &c. Ad idem. l. 1. ti. Del audiencia è chancilleria, libr. 2. ord. ibi. Mandamos, que en la nueſtra corte, y chancilleria reſidan continuamente un perlado preſidente. Et in l. 8. e. ti. ibi, los oydores, o alomenos los dos dellos conel perlado torne à uer. &c. Et iterum ibi, dada por los dichos nueſtros oydores con el dicho nueſtro plado. Ad idem. l. 1. ti. De los eſcriuanos de las audiẽcias. lib. 2. ord. ibi. Ordenamos que el plado, y los oydores, o los oydores non auiendo perlado, & ibi confirmados por el perlado. Vndè cùm tot legibus ſancitũ ſit, ut eps, aut prælatus poſſit eſſe præſidens ſummi ſenatus curiæ, uel ſenatus Valliſoletani, & granatenſis, & ſimilium, mirandum ſanè eſt, quanta loquacitate, quantaq; temeritate imperitorũ nonnulli garrire audeant id ipſum eſſe, religioniq; contrariorũ, pugnans, aduerſum, præſertim cum leges illæ, q̃bus id admittit̃, ſanctæ, piæ, iuſtæ quoad reſpublicæ tranquillitatem, aĩarũq; ſalutẽ, uitam, congregationẽq; politicam præſumantur. ut diſſerimus ſuprà. §. 1. nu. 13. & §. 2. nu. 8. cum ſeq. Etenim tantus præſidatus à ſumma dignitate eminentibus teneri debet, neq; à uiris ſecularibus (quales ſunt Duces, Comites, & Marchiones,) ne in ſimiliũ inuidiam prorumpant. Nam, ut Accur. ait, & aſinus auribus intumeſceret, ſi uiderit ſe p comparẽ comprehendi. Præterea uirorum illuſtrium ſeculariũ cũ nullus inueniatur iuris peritus, hi præſides malè, & ineptè eſſe poterunt, cum iudices per ſuã propriam iuris peritiam, non per alienam ſentẽtias ferre debeant. iuxtà. l. 1. ti. de los iuzgadores. lib. 2. ordin. Nec dubium eſt, quin præſidũ nõnulli ſñias dicere debeãt. Vt interim omittam ad præſidentium offm̃, & adminiſtrationem pertinere apud principẽ oratores exiſtere circa promotionem reliquorũ iudicũ, quibus præſunt, at iuris imperitus de iuris peritia iudicum dignoſcere, aut uerba facere non poterit. Deniq; cum totius reipublicæ ſtatus, ſalus, trãquillitas, adminiſtratio plerunq; in ipſis præſidentibus ſita, collocataq; fiet, inq; eos piiſſimi noſtri principes regiminis totius habenas conferre & ſoleant, & debeant, reipublicæ aũt adminiſtrandæ, tuendæ, conſulendæ, & ſaluãdæ ars, & diſciplina nulla alia ſit, q̃ iuris, legumq; peritia, ut poterit, qui talem peritiam neq; ſummo digito attigerit, rẽpuplicam gubernare? Vt interea omittã, q hmõi iperiti proceres, legum traditiones, q̃ ad reipublicæ incolumitatẽ, tranquillitatemq; feruntur, nouiſſe, indecorũ, uile, abiectũq; putant, tm̃ abeſt, ut huius rei notitiam profiteantur. Quibus occurrere deberet non ſat laudatus Impator Iuſtinia. q in proœmio Inſtitutionũ ſcriptũ reliquit, Rẽpubli. Imperatoriſq; maieſtatẽ legibus armati. Ergo iſti proceres, legũ non modò ignari, ſed et conteptores, inermes erunt, inermẽq; rẽpub. hoſtibus innumeris undiq; obſitã habebunt, ut q his rẽpub. adminiſtrandã cõmiſerit, ſimilis uideatur ouibus, q̃ dũ fœdus cum lupis inire ſtudebant, obſideſq; dare ex conuentione deberent, canes tradiderunt, ſicq; canũ præſidio deſtitutæ, inermes relictæ perierunt. Vt apud Aeſopũ confabulatur. *Fabula.* Atqui nõ is mos erat tpibus diui, inuictiſſimiq; Cæſaris Caroli V. principis noſtri. Nec ullus ignorat, qn melius agatur cũ Repub. q̃ malis moribus cõſtanter utitur, q̃ cum ea, q̃ bonis, ſed incõſtanter. Vt apud Thucidydẽ ex Cleonis ſñia & oratione refertur. Tm̃ abeſt, ut probanda ſit leuitas, inertia, inſaniaq; eorũ, q priſcis bonis moribus fugatis, ſuſpectos, ineptoſq; accerſcere ſtudent, ut piiſſimorũ principũ nr̃orum ſubſtantiã, quã ex ditiſſima, & opulen. tenuẽ, anguſtãq; reddiderũt, funditus exhauſtã redigãt, eamq; depopulantes, ipſimet diuitias, opeſq; ĩmenſas cõparent. Hoc. n. eſt ſignũ, hic eſt ſcopulus, quẽ tyrãnorũ iſtorũ minatur arcus, eò tendit fallax eorũ rõcinatio & ſtrepitus, nec tã feruet æſtu pelagus cùm flamma inter nubes corruſcat, quàm feruet eorũ in rebus nouãdis cupiditas, quæ ut gratiſſima eſt, teſte Ouidio lib. 3. de Ponto. dum ait,

*Eſt quoque cunctarum nouitas gratiſſima rerum.*

ita quoq; ſuſpecta, & periculoſa eſt ex ſententia Cornelij Galli, qui ſic cecinit.

*Euentus uarios res noua ſemper habet.*

313 Et rerum nouandarũ appetẽtiſſimi ſunt hoĩum ſolertiores, teſte Cleone, quem refert Thucidydes lib. 3. belli Pelopon. cuius orõne hac in pte nihil unquã grauius, certius, & cõſultius dici, aut moneri potuit. *Grauis ſententia Cleonis.* Pernicioſiſſimũ (inqt) eſt ſi apud nos nihil eorũ, quæ decreueritis, ſtabile erit. Nec intelligimus melius agi cũ ciuitate, quæ malis. ll. dum conſtanter utitur, q̃ pitiam cum ĩmodeſtia, ac tardioris ingenii hoĩes adminiſtrare cõmodius plerũq; ciuitates, q̃ ſolertiores. Nã iſti tum ll. ſapientiores uideri, tum ſp excellere dicẽdo incõſultatione reipu. uolunt, tanquã nulla ſit alia materia maior, ubi uim ingenii ſui oſtẽdant, vñ in multas calamita. ciuita. incidunt, illi ſuæ peritiæ diffidentes, nõ abnuũt ſe ll. eſſe iperitiores, & cùm inualidio. ſint, quã ut bñdicentis orõnem refellant, potius ex æquo ſunt iudices, quã concertatores, ideòq; eis plerunq; feliciter cedit. Hæc ille. Qui cùm hoĩes reipub. pnicioſiores quaſi indice ſummo oſtẽdere uellet, rerum, morũ, legũq; nouandarũ cupidos hoĩes deſignauit. Quib. opportunè concinit cõſulta, grauiſq; philoſo.
314 ſñia, dũ ait. *Grauis Philoſophi ſententia.* Sicut aĩaliũ optimũ eſt hõ l. & rõne fruens, ita oĩum aĩaliũ peſſimũ eſt hõ à l. ſepatus. Quales ergo eſſe dicemus hmõi tyrannos, q ſacrarũ ll. nõ mõ ignari, ſed & cõtẽptores ſunt, q legũ dogma ſanctiſſimarum uile, abiectũq; putant, & nihil faciunt huius diſciplinæ pfeſſores, eiuſq; ptiã cõtendunt, pfitenturq; rem eſſe otioſam, inanẽ, inutilem. iſtã
315 nã? *Leges Hiſpanorum inconſultæ.* Atq leges imaturo cõſilio aliqñ, ferri non abnegarim, qualis eſt, illa, ne aurũ, argentumue à noſtra Hiſpania regione in exteras exportet pũincias, et ſi xpianorum (q̃bus cum cõmerciũ nobis eſt, fuitq; ſp) ditione teneantur. Quæ res, quæq; phibitio planè efficit, ut lõge maior uis auri, argentiq; exportetur, q̃ ſi extrahere aurũ, argentumq; cuiq; liberum eſſet. Nã cum patria nr̃a ſuapte natura oĩ auri, argẽtiq;, & reliquorum metallorum gñe abundet, & ptorea ab Indorum regionibus imenſa uis auri, & argenti ab nr̃orum plurimis reportetur, & inuehatur in nr̃am Hiſpa. quenit, ut oẽ merciũ genus, oẽſq; res quæ alijs ĩ locis naſcũtur, educuntur, aut fabricantur, huc cõfluant, & à mercatorib. cõferantur, q̃ uice mutua aurũ nr̃m, argentũq; reportant. Illi. n. nobis opa ſua merces undique collectas, fructus, & reliqua id genus nõ gratis offerũt, ſed cõferunt iuſti ualoris ptijue tantũdẽ auri, aut argenti reportaturi, pmutantes, nõ dono dantes. Ergo q̃ uult cõſequens, op; ut uelit añcedens neceſſariũ ad illud. l. illud. ff. de acq. hæ. Sicq; ſi Hiſpaniarũ gubernatores, pceres, principes, legiſlatores uolũt ædes ſuas oĩ ſupellectiliũ gñe ab exteris gentib. fabricato eſſe ornatas, decoratas, refertas uice uerſa ut aurũ, argentumq; Hiſpan. natũ in exteras regiones euehatur, educaturq; ut uelint neceſſe eſt. Neq; ad rem ptinet, q loco merciũ, q̃ huc iferũtur, aliæ rurſum merces hic innatæ illuc quoq; referri poſſint. Namquæ aliũde huc cõferuntur, longè plures, & pretioſiores ſũt q̃ quę hinc illuc reuehuntur, ſicq; qđ deeſt, auro, argentoq; nr̃o ut ſuppleatur op;. Nec aliter nobis euenit, ſi cũ Indorũ hoĩbus cõferamur. Nã mercimonia nr̃a illuc quotidie, & inceſſanter trãſuolant, ſuaq; iſthuc ſimiliter reducuntur, & tñ qa nr̃a & plura ſunt & pretioſiora, Indorũ auro, & argento æqualitas ſupplet. Nec abſimile eſt, q ruſtici oẽs oĩa ſua urbanis cõferunt, ut mutua uice aurũ, argentũq; urbanorũ referãt. Ergo q̃diu nos Hiſpani potiri reb. opibuſq; exterarũ gentium uoluerimus, tandiu illi ut auro, argentoq; noſtro potiantur, ſecũq; reportent, neceſſe eſt. Ecqd ſi negotia eccleſiaſticã, & bñficialia, q̃ inumerata ad Hiſpa. noſtram ſpectantia quotidie Romæ expediuntur, uitari poſſent, aut quæ Flãdriæ, Siciliæ, Aragoniæ, Portug. Angliæ, Galliæ, Germanięq; fiũt, nõ temerè diceremus uetito oĩum exterarũ gentium cõmercio noſtrũ aurũ, & argentũ hic mãſurũ, tuncq; nullius omnino

Digitized by Google

omnino utilitati futurū? Verū cū exterarum gentium commercia uitari, nec poſſint expediat, futurū neceſſario eſt, ut aurum noſtrū illis, & bona illorū nobiſcū cōicentur. Et leges noſtræ, q̄ aurum, & argentū, & pecuniā nume. extrahi uetuerunt, in eo tm̄ utiles, aut iuſtius ridendæ ſunt, ꝙ occaſionem pbuerunt, ut plus auri, & argenti extrahatur, q̄ ſi latæ non fuiſſent. Quia cū innumera Hiſpanorū negotia ī exteris regionibus neceſſariò expedienda ſint, ad quorū expeditionem pecun. num. opus eſt, quā extrahere ll. pœnalium metu Hiſpani nō audent, euenit, ut p medias pſonas exterorū, puta ianuenſiū, & ſimiliū, aurū, & argentū ad eā rē exportent, & piculū exportandi ingenti redimere cogantur, ut qđ negotiū Romæ bis 100. aureis (ſi pecuniā extrahære liberū foret) expediri poſſet, hodie pp legū phibitionē 300. aureis uix expediatur, ſicq; quò magis ac magis creſcit ipenſa, eò magis ac magis creſcit auri argentiq; extrahendi neceſſitas, qđ in negotijs, tā proprijs, q̄ alienis probè edoctus, & expertus ſum. Illæ ergo ll. prohibitiuæ non mō utilitatis adferunt nihil, ſed ēt dānū reipub. inferunt non leue. Vt interea omittā quantæ uexationes, & moleſtiæ illinc naſcanē, Poſtremò Iureconſultorum, & legūlatorū morē ſequuti ꝗ ultimò loco titulos de reg. iur. collocarūt quib. ueluti epilogo quodā oīa q̄ dixerāt fuſeq; diſſeruerāt cōplecterenē optimū factu exiſtimaui (ꝙ & à Vergil. docemur dum, aut titele coge pecus) teſtōrū q̄ informia eſſe diximus & à cæterorū regulis diſſidētia dñas enarrare. Ergo de iure can. diximus eſſe in forme teſt. idē de iure regio quo ad teſta. nūcu. idem in teſt. mil. idem & 4. ut in forme eſſe poſſit de iure cōſuetudinariò. 5. idē ſi ita ſtatuto ualido cautū eſſet 6. idē ſi priuilegio principis pmiſſum eſſet. 7. idē ſi l. gñali cautū foret. 8. idē in teſtō fcō à patre īter liberos. 9. idē ī teſt. facto ad pias cās. 10. idē in teſt. facto ab eo qui hēbat merū ipium in loco ubi teſtabatur. 11 in teſt. facto tpe peſtis. 12 in teſt. clerici. 13. in teſt. facto in tpe belli. 14. in teſt. facto in carcere tyrāni. 15. in teſt. facto in anguſtia, & neceſſitate. 16. in teſta. facto. ubi eſt penuria teſtiū. 17. in teſt. facto corā principe. 18. in teſt. ipſius Principis. 19. in teſt. facto apud acta iudicis. 20. in teſt. facto in loco hoſtili ergo in teſtōrū 20. ſpēb. ſupra enumeratis ſolennis obſeruatio ceſſat ut ſuprà diſſeruimus p totū hunc librū in locis in prin. ipſius ſignatis, id qđ uarie intelligitur, Primò quo ad nume. teſtiū, deinde quoad qualitatē maſculinitatis. 3. quoad qualitatē pubertatis. 4. quoad qualitatem ingenuitatis. 5. quoad rogitus qualitatē. 6. quoad cōpulſionis deficientis qualitatē. 7. quoad hoc ut nō ſint hr̄des ex aſſe, uel ex parte ſcripti in eo teſt. quo de agitur. 8. quoad hoc ut nō ſint filij in ptāte hr̄dis in eo teſtō ſcriptis. 9. quo ad hoc ut nō ſint patres hr̄dum ſcriptorū in eo teſtō. 10. quoad hoc ut nō ſint fratres hæredis ſcripti ſub cōi patri cōſtituti. 11. ut ſint teſtabiles. 12. ut nō ſin furioſi. 13. ut ſint in cōſpectu teſt. quo tpe ſit teſtm̄. 14. ut teſtes non ſint cæci. 15. ut teſtes intellexerint, oīa in teſtō nuncu. cōtenta. 16. ut teſtes toti teſtō nuncu. fuerint præſentes. 17. ut teſtes ſubſcribāt ſeſe teſtō in ſcriptis. 18. ut teſtes ſuis ſignaculis ſignauerit teſtm̄. 19. ut teſtes uideant teſtōrem tpe quo ſit teſtm̄. 20. ut teſtōr non fuerit cōpulſus. 21. ut p ſe non p alterū teſtetur. 22. ut eius uoluntas fuerit pfecta non dūtaxat icepta. 23. ꝙ teſtm̄ aſcribatur p literas, & notas nō inſolitas. 24. ꝙ tabellio quo caſu eius interuentus requiritur fuerit rogatus. 25. ꝙ ſit hęredis inſtō. 26. ꝙ ea hæredis inſtō collocetur in princi. teſti. 27. ut nomen hæredis, uel ore proprio teſtōris nuncupetur, uel eius manu ſcribatur, oīa. n. iſthæc. 27. requiſita proxime memorata, q̄ teſt. formalib. deſiderant, ut remiſſiue notaui mus, ſuprà, lib. 2. in prin. ceſſant & non neceſſariò deſiderātur in 20. teſtōrum ſpēbus, ſuprà enumeratis quæ in forma eſſe diximus, & quemadmodū in his, 20. ſpēb. teſtōrum informium ſupra memoratis, & in earū qualibet ceſſant oīa, 27. requiſita ſupra relata, an ita & reliqua teſtōrum requiſita ceſſent dubium eſt & magis eſt non ceſſare, vt illud requiſitum ut teſtm̄ non fuerit cancelatum per teſtōrem, item illud requiſitum ut teſtator non fuerit coactus & illud et requiſitum ut non præcedat aliud teſtm̄ habens clauſulā deroga. item illud requiſitum ut non fiat hæredis inſtō in rebus tantum alienis, item illud requiſitum ut teſt. non ſit captatorium quale eſt, te hæredem facio ſub hac condōne, ſi me hæredem feceris, hæc quidem quinq; requiſita proxime enumerata neceſſaria ſunt in 20. ſpetiebus teſtōrum iformium ſuprà memoratis non ſecus quàm in reliquis teſtamentis formalibus & regularibus, nam in teſtamentis informibus ſolennitas quidem teſtandi remiſſa eſt, ſed ꝙ uoluntas teſtantis aliqua ex parte uioletur lædatur ue permaſſum non eſt quinimò quo magis priuilegiata ſunt teſtā eo minus uiolere debent læſa teſtōris uoluntate, nec dubium eſt quin læderetur ſi deficeret quodlibet ex hijs quinq; requiſitis proxime enumeratis quid autem ſi teſt. unico contextu factum non eſſet & quidem in uiginti caſibus ſupra enumeratis in quibus teſtā informia eſſe diximus non per hoc teſta. ualere deſineret, & in his uiginti caſib. limitatur, ut non procedat, l. cum antiquitas, & l. caſus, C. de teſt. & l. furioſum, C. qui teſt. fac. poſ. Cæterùm iſthæc omnia plenius probauimus p totum hunc librum & pręcedentem in locis quæ ſignauimus in d. lib. 2. in prin. & in iſto lib. 3. ſimiliter in pr. & iſtorum oīum ſumma ratio eſt, ꝙ teſtā informia & priuilegiata regulantur ſecundum ius gentium, ꝙ in diſpōnibus inter uiuos ſeruari ſolet unde in quibus caſib. actus inter uiuos ualeret, & probaretur in iiſdem caſibus talia informia teſtamenta ualent & iiſdem modis probantur. Cæterū licet p hoc ceſſent & diſpenſetur cum ſolennitatibus, quæ in teſtamentis formalibus deſiderantur non tm̄ diſpenſatur cum læſione uoluntatis teſtōris quinimò quo magis priuilegiatum eſt teſtam. quale eſt omne teſtam. informæ eo magis teſtatoris uoluntas integra & illæſa eſſe debet ſicq; ſi aliqua ex parte uioletur teſtatoris uoluntas facilius teſtamenta informia & priuilegiata, quàm ſolennia & regularia intercidunt. ut ex locis adque te remiſſi plenius apparet.

Quid autem in teſtō facto ad amicum de quo ſupra. §. 21. nu. 161. & in teſtō facto ad monaſterium ubi filius teſtatoris monachus erat de quo ſupra, §. 21. nu. 166. & in teſtō ad legitimos hæredes de quo ſupra. §. 22. nu. 1. & in teſta. facto coram presbytero parrochiali de quo ſupra. §. 22. nu. 27. & in teſtam. ruri facto de quo in d. §. 22. nu. 29. & in teſtō in quo teſtator omnia poſſint in fide hæredis de quo ſupra. §. 23. in prin. & in teſtam. peregrini de quo ſupra. §. 24. nu. 4. & quid in teſtam. facto coram epiſcopo de quo ibi. nu. 10. & quid ſi inter fuit iuramentum iuxtà. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. & quidem ſecundum op. eorum qui exiſtimant talia teſtamenta eſſe regularia, nec deſiderare iuris ciuilis, ſed tantum iuris gentium ſolennitatem dicendum eſſet in eis ceſſare, & in quolibet eorum uiginti ſeptem requiſita quæ pertinent ad ſolennitatem teſtandi quæ in teſtamentis regularibus non etiam in informibus exiguntur. Cæterùm reliqua quinq; requiſita ſupra enumerata, quæ reſpiciunt & pertinent ad teſtatoris uoluntatem illæſam obſeruandam in hijs nouem teſtamentorum ſpeciebus proxime enumeratis neceſſaria ſunt non ſecus, quàm in reliquis ut in locis ſupra citatis apparebit quamuis ꝙ iſtæ nouem teſtamentorum ſpecies ſint irregulares mihi quidē non ſatis certum ſit ut in dictis locis attigimus.

*Hactenus de ſucceſſionum creatione potiſſimum teſtamentaria diſſeruimus in reliquis huius operis partibus quæ deſunt peracturi.*

Venetiis, Apud Dominicum Nicolinum.
M. D. LXIIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google