

Sala R
Gab.
Est.
Tab. 22
N.º 11

R
22
11

[Faint handwritten text, possibly a signature or name]



EMANVELIS COSTAE

IVRE CONSULTI LVSITANI COM
MENTARIA, IN .§. ET QVID SI TANTVM.

L. GALLVS. ff. DE LIBE. ET POSTHV.

CONIMBRICAE.

*Cum privilegio nequis in Hispaniarum Regnis
Excudat, aut uendat intra decennium.*

ANNO. M. D. XLVIII.



For de Coimbra

INDEX LEGVM DVNTAXAT INFORTIATI,
 quæ in his commentarijs nouo, aut non vulgari sensu
 singulariter explicatur: præter alias .ff. Veteris,
 & Noui, item Codicis, quas in generali
 indice inuenies.

Vbi pupillus educari debeat.
 L. Qui filium, cum multis simi. pag. 95.

De libe. & posthu.

L. 3. §. Purè. pag. 103.
 L. 3. §. Filius. pag. 104.
 L. Posthuma. pag. 96.
 L. In suis. pag. 100.
 L. Gallus. §. Idem credendū, in princi. pag. 92.
 L. Gallus. §. Et quid si tantū. pag. 92.
 L. Gallus. §. In omnibus, in princi. pag. 8.
 L. Gallus. §. In omnibus in fine. pag. 99.
 L. Inter cætera. pag. 94.

De iniusto rupto.

L. 3. §. Posthumos. versi. Vnde. pag. 166.
 L. Certum, in princi. pag. 93.
 L. Certum. §. Filia. pag. 97.
 L. Posthumorum. pag. 178 & 94.

De hæredi. instituen-

L. 1. pag. 108.
 L. Suus quoq;. pag. 101.
 L. Sed si in conditione. §. Nepotes. p. 179.
 L. Qui volebat, pag. 109.

De uulga. & pupilla.

L. 2. §. Prius, in princi. pag. 107.
 L. Si mater. pag. 20.
 L. Cohæredi. §. Cùm filia. pag. 102.

De condi. institu.

L. fina. pag. 173.

Si quis omiſſa causa testa.

L. Qui autem. §. Hoc edictum, pag. 121.

De lega. 2.

L. Cùm pater. §. Hereditatem. 1. pag. 42.
 L. Cùm pater. §. Volo. pag. 208.

L. Lucius. ij. §. fina. pag. 211.

De condi. & demonstra.

L. Si fundus. pag. 190.
 L. In conditionibus. §. Si patronus. pag. 197.
 L. Mæuius. pag. 190.

Ad Senatusconsul. Trebel.

L. Ex facto. §. Si quis rogatus. 1. pag. 203.
 L. Ex facto. §. Si quis rogatus. 2. pag. 40.
 L. Ex facto. §. fina. pag. 197.
 L. Scius Saturninus. pag. 19.

De bono. posses. contra tab.

L. 1. §. Qui habebat. pag. 89.
 L. 3. §. 1. versi. Melius. pag. 87.
 L. 3. §. Si emancipatus. pag. 147.
 L. 3. §. Si sub ea. pag. 101.
 L. Sub conditione. pag. 104.

De lega. præstan.

L. Is qui in potestate. pag. 102.

*De coniungen. cum emancipa.
 libe. eius.*

L. Nihil. pag. 102.

De bonis liberti.

L. Paulus. §. fina. pag. 17.

Si tabu. testa. nulla extabūt.

L. 1. §. Si quis filium. pag. 89.

Vnde liberi.

L. Scripto. pag. 169.

De suis & legi. hære.

L. 1. §. Sciendum. pag. 101.

Ad Senatuscons. Tertullia.

L. 2. §. Si mater. versi. Et si forte. pag. 18.

CONIMBRICAE

Quæ principio nequit in Hispania...
 Recenset, que nunc in hunc decem...

ANNO M.D.XLVIII.

Serenissimo Inuictissimoque

IOANNI HUIUS NOMINIS TERTIO

LVSITANORVM, ALGARBIORVMQUE REGI

Africano, Aethiopico, Arabico,

Persico, Indico, Pio, Felici,

Emanuel Costa

Vlyssippo

nēsis

Iureconsultus. S.



VM SALMANTICENSEM

Academia, Pientissime Rex, iuris ciu-
lis discendi gratia petiissem: atq; in ea
per integrum decennium audiendo, &
docendo, mediocriter profecisse iam vi-
derer: percrebuit rumor, Inuictissimum
Lusitaniae Regem IOANNEM pa-
triae uerum parentem, noua regali sum-
ptu Conimbricae Academia instituere:
quo gentes suae non solum in Africa, &
in Asia bello excelleret, sed etiam in Eu-

ropa literis quoq; praestarent. Hoc audito, ultro, & nulla oblata condi-
tione, eam quae mihi iam patria erat deserui: ut qui sperarem, operam
meam ei rei, quam Maiestas tua instrui iubebat, non inutilem futuram.
Et primum Conimbricae Doctorales apices, Benignissime Princeps, iu-
dicio tuo in ea adhuc aetate merui, quae in integrum restitutione non ca-
rebat. Deinde honesto me eodemq; perpetuo stipendio donare digna-
tus es: quod alioqui exteris, iisque uiris insignibus nec sine magno dele-
ctu concedis. Quare aequum uidebatur & tempestiuum, ut Lusita-
nus, qui primus in noua Academia iudicio Regis sui Doctor esse me-
ruisset, Idem quoq; post annos decem, primus aliquid in iure ciuili ede-
ret. Mouit me inter alia, doctissimi, religiosissimiq; uiri Martini ab Az-
pilcueta Nauarri praepetoris mei exemplum: qui egregia, & omni laude
digna commentaria in Patrum & Pontificum Decreta apud nos publica-
ret. Stimulauit praeterea Andreae Alciati gloria singularis, cuius opera
omnibus numeris absoluta quotidie apud Italos in lucem prodirent.
Porro ne triuiale aliquid auderem, fuit consilium, ablegatis curis omni-
bus, Celsitudinem tuam solummodo cogitare, cui has iuris tui primitias
omnimodo consecraturus essem. Sic euenit, ut veteres duntaxat Iurecon-
sultos Heroes illos imitandos mihi proponerem, quos uidelicet aemu-

lari

lari supra votum videretur. Et quidem varia se se in multis legibus argumenta offerebant, quibus animaduertentem, interpretationem meam posse vtiliter accommodari. Sed quemadmodum non gregarius miles, qui Imperatoris sui gratiam, & militarem aliquam coronam promereri desiderat, in ea potissimum aciei parte manus conferit, vbi confertissima hinc inde pugna crudescit, vel praelij totius summa consistit: sic ego quo magis hae vigiliae meae aliqua ex parte tuae Regiae Maiestati probarentur, eam iuris ciuilis partem tractare malui, in qua omnes antiqui, & recentiores interpretes, collectis vndique viribus, certauissent: in qua denique legalis scientiae summa quodammodo consistere videretur. Accipe igitur, Serenissime Rex, benigno quo soles vultu, hoc Lusitani tui primogenitum opus: quod quale sit, censere non est meum. Certe qualia in eo studuerim contexere, illo argumento licebit aestimare, quod cum vni tibi Optime, Maximeque Princeps, meum hoc, quale quale est, ingenium laboraret, non potuit nisi vel sudando anhelare ad ea, quae optima essent & maxima, & in summo iuris ciuilis fastigio posita. VALE.

DVARDI NONII EBORENSIS
in laudem operis Epigramma.

*Desinat Alciden tandem iactare vetustas,
Custodem Ditis, tergeminumque uirum.
Desinat horrendi pugnam stupuisse Gigantis,
Stymphalidas uolucres, & Diomedis equos.
Herculeos longe superauit Coesta labores,
Iuris, & eloquij, Pieridumque decus.
Monstrum Lernæa Gallus truculentius hydra,
Quod neque ad hoc æuum tot domuere uiri:
Quod neque Consulti debellauere Latini,
Nec quos Hesperia, aut Gallica terra dedit:
Sternitur en uictum tot iam post secula Coestæ
Iudicio, calamo, uiribus, ingenio.
Hunc Lusitanus potuit meruisse triumphum:
Vt Lysijs solum est gloria nata uiris.*

EMANVELIS COSTAE

IVRECONSULTI COMMENTARIA

IN §. ET QUID SI TANTVM .L. GALLVS. FF.

de libe. & posthumis.

ET QUID SI TANTVM IN MORTIS FILII^a CASVM CONCIPE
RET? QVI DEINDE AQUAE ET IGNIS INTERDICTIONEM PA
TERETVR^b? QVID SI NEPOS, EX QVO PRO NEPOS INSTITVE
RETVR (VT OSTENDIMVS) EMANCIPTVS^c ESSET? HI ENIM
CASVS ET OMNES, EX QVIBVS SVVS HAERES POST MORTEM
SCILICET AVINASCERETVR, NON PERTINENT AD LEGEM
VELLEIAM^d: SED EX SENTENTIA LEGIS VELLEIAE, ET HAEC
OMNIA ADMITTENDA SVNT, VT AD SIMILITVDINEM
MORTIS CAETERI CASVS ADMITTENDI SINT^e.

§. Comendatio, eiusq; & totius operis diuisio.



STE est subtilis. §. secundū Bar. singularis ut qui ma
xime, secundū Bal. tot^o aureus, scđm Alex. utilissimus
& solēmissimus omniū, qui sint in ista lege, secundū Ias.
re & fama celeberrimus, magnāq; in se utilitatem, &
subilitatē continens, secundū Ioān. Cro. & Fortunū.

Diuiditur in tres partes, ut per Bal. hic in prin. cuius diuisio, & si ca
teris oībus rectē placeat, nihilomin^o operæ preciiū facturū me existimaui,
si in quinq; partes hunc. §. & eius interpretationē diuiderē: ut prima sit in
prīcipio. Secunda ibi, QVI DEINDE. & c. Tertia ibi, QVID SI NEPOS.
Quarta ibi, HI ENIM CASVS. Quinta & ultima ibi, SED HAEC OMNIA.

In prima, quæ mortis filij casum à Gallo Aquilio expressū repetit,
nos quoq; circa filium quædam altiūs repetemus.

In secunda, quæ interdictionem aquæ & ignis, seu deportationem conti
net à Sceuola consideratā, quæremus qua ratione hic casus morti compa
retur: & cum Accursio, Bart. & alijs restitutionum principalium, ac
rescriptorum, quibus naturales filij parentibus fiunt legitimi, uim atq; po
testatem plenius attingemus.

In tertia, quæ casum emancipationis nepoti adaptat, de quo in proxi
mo. §. Idem credendum, de huius uersiculi nec dum satis intellecti sentētia

A dispu.

disputabimus: & quid olim fuerit obseruatum, quid hodie constitutum sit in suis hæredibus, & emancipatis liberis circa patentum testamenta, utiliter trademus.

In quarta, in qua Scæuola remouet uerba legis Velleiæ, de ipsius legis priore & posteriore capitibus breuè quædam perstringemus.

In quinta eadèq; ultima, in qua idem Iureconsultus, ex sententiâ legis Velleiæ, de portationis & emancipationis casus, & similes admittendos, interpretatur, de totius. §. sensu, & de uoluntatis quæstione circa conditiones tractabimus.

Quibus ita ex ordine peractis, nostra huiusce. §. interpretatio absoluetur, ad laudem & gloriam optimi maximiq; Dei, eiusq; beatissimæ uirginis matris *MARIE*.

Summaria primæ partis.

- 1.** **G**ALLVS Aquilius pro constanti habuit, filiū expressim hæredē fuisse institutum. Intellectus. l. cū i testamēto. ff. de hæredi. instit.
- 2.** Testatus & intestatus nemo paganus decedere potest.
- 3.** Aliqua pars ad minimā etiam refertur.
- 4.** Filius, vel ex minima parte testamento patris hæres institutus, id facere nequibat iniustum.
- 5.** Filius institutus ex minore, quàm legitima portione, contra cohæredē potuit de inofficioso patris testamento agere.
- 6.** Exhæredatio apud iureconsultos non est de substantia querelæ, sed inofficiositas.
- 7.** Exhæredatio post mortem exhæredati facta nullius momenti est.
- 8.** Intellectus. §. In omnibus, infra hac. l.
- 9.** Intellectus. l. si. ff. de condi. institu.
- 10.** Conditio, quum moriar, uitæ tēpus amplectitur secūdum uerborū proprietatē.
- 11.** Intellectus. l. Qui duos. §. 1. de manu. miss. testa.
- 12.** Gallus Aquilius intellexisse uidetur in sua formula, primo gradu filium duntaxat hæredem institutum.
- 13.** Posthumus nepos, utrū in Galli Aquilij concepta formula, potuerit præteritus rumpere aui testamentum.
- 14.** Gallus nepotes posthumos legitimos hæredes fecit, ne nō iure instituti agnascendo rumpere aui testamentum.
- 15.** Papia lex de caducis temporibus Galli Aquilij nondum lata fuerat.
- 16.** Galli Aquilij formula procedere potuit exhæredato filio.
- 17.** Testamentum non minus solenne erat filio exhæredato, quàm eodem ex alia qua parte hæredē instituto.
- 18.** Intellectus. §. In omnibus, infra hac. l.
- 19.** Testamentum an defendi potuerit, si filius in Galli formula, nec expressim fuisset hæres institutus, nec ullo modo exhæredatus.
- 20.** Institutio directa regulariter non inducitur ex cōiecturis, sed uerbis opus est.
- 21.** Intellectus. l. Lucius. ij. ff. de hære. insti.
- 22.** Fidei cōmissū solet itercidere, si rogatus hæres ante aditā hæreditatē decedat.
- 23.** Intellectus. l. Si pater filium. ff. de vulga. & pupilla.
- 24.** Substitutio vulgaris in legatis fieri solet.
- 25.** Liberi positi in conditione utrum uideatur ex testamento uocati.

27. Intellectus. gl. in. l. Lucius. ij. ff. de hæredi. insti.
28. Coniectura sufficit ad fideicommissum, dum tamen urgeat.
29. Liberi positi in conditione, æquè non videntur inuitati ex testamento ad fideicommissa, vel legata rerum singularium, atq; ad fideicommissum hereditatis.
30. Fideicommissum vniuersale nutu reliqui potest.
31. Testamentum conceptum secundum formulam Galli Aquilij, defendi posse videtur, si testator miles fuisset.
32. Voluntatis solennitas non exigitur in milite.
33. Exhereditatio tacita militis testamentum confirmat.
34. Miles potest nuda voluntate heredem instituere.
35. Militis testamentum hodie non valet, nisi exhereditationi expressæ, vel tacitæ causam inserat.
36. Matris præteritio pro exhereditatione habetur.
37. Matris testamentum nunquam potuit iniustum videri, & si vitiosè filium exheredasset.
38. Militis testamentum initio iniustum fuit, si suus hæres filius omnimodò præteritus diceretur.
39. Militi singulariter datum est, quod non teneretur filium nominatim exheredare.
40. Intellectus. l. Sicut certi. C. de testa. mili.
41. Miles, si filium nominatim exheredasset, & Galli Aquilij formula usus, nullum præterea heredem instituisset, vtrum eius testamentum valeret.
42. Militis voluntas p lege est obseruanda.
43. Patri inter liberos testanti remittuntur iuris ciuilis solennia.
44. Intellectus. l. fin. C. fami. herciscu.
45. Intellectus. §. Ex imperfecto. l. Hac cõsultissima. C. de testa.
46. Filius hodie vtiliter videbitur institutus, si pater vtatur Galli Aquilij formula: & hac ratione nuncupatiuum eius testamentum defendetur.
47. Intellectus. l. Regia. lib. 4. ordina. tit. 68. in princi.
48. Legata possunt vtiliter relinqui ab intestato.
49. Filius ab intestato veniens non habet beneficium possessorium. l. fina. C. de edicto Diui Hadria. tollen.
50. Suus hæres vtrum habeat beneficiu. l. fi. C. de edicto Diui Hadria. tollè. etiã si ab intestato veniat.
51. Filius, qui lege Regia p instituto habetur, non dubiè beneficium habebit. l. fina. C. de edicto Diui Hadria. tollen.
52. Testamentum apud Iureconsultos vtrum valuerit, quo suus hæres filius præteritus fuisset, etiam si præteritio esset filio fauorabilis.
53. Exhereditati bona mente filij opinio, nullo modo onerata est, apud bonos & graues.
54. Exhereditatus patris testamento filius mala mente, infamis censetur facti infamia.
55. Intellectus. l. Paulus respõdit. §. fin. ff. de bonis liberto.
56. Intellectus. l. Si emancipatus. ij. ff. de bono possess. contra tabu.
57. Suus hæres filius patris testamentum apud iureconsultos infirmat, quo casu emancipatus non haberet contra tabulas bonorum possessionem.
58. Intellectus. l. Cum ex filio. ff. de vulga.
59. Intellectus. l. 2. §. Si mater, versi. & si forte. ff. ad Tertullia.
60. Intellectus. l. Ex asse. ff. Ad. l. Falci.
61. Fideicommissu non est conditionale, quoties parentes liberis impuberibus bona mente exhereditatis, fideicommissariã hereditatem relinquunt, ab hærede scripto restituendam, quum puberes facti sint.
62. Intellectus. l. Seius Saturninus. ff. Ad Trebellia.
63. Archiguberni, nauarchi, & trierarchi classium iure militari testari possunt.
64. Nautæ, & vigiles in classibus milites sunt, & iure militari testari queunt.
65. Intellectus. l. Si mater. ff. de vulga. & pupilla.

- 66. Mater, quae impuberibus filiis testamen- tum facere non potest, utrum possit co- cipere aliquid, quod speciem habeat pupillaris substitutionis.
- 67. Conditio primae institutionis non cessetur repetita in secunda institutione.
- 68. Tabulae pupillares quanam appellentur.
- 69. Querela inofficiosi testamenti intentari non potest, nisi contra heredem, qui ex testamento hereditatem adiit.
- 70. Intellectus. l. Si patronus §. Si quis non mala. ff. de bonis liber. & l. Multi non nota. ff. de liber. & posthu.
- 71. Filius a matre sub conditione haeres insti- tutus, pendente conditione haeres esse non potest, nec moriens in erim ali- quid in successores suos transmittere.
- 72. Transmittere non posse, onerosum est.
- 73. Intellectus. l. Si quis haeres instituatur si legitimus. ff. de haere. institu.
- 74. Suorum appellatio a legitimis distingui solet.
- 75. Vendicare verbum ad omnes legitimo iure succedentes refertur, non tantum ad suos haeres.
- 76. Successio non erat iure civili inter legi- timos haeres ex l. 12 tabularum uo- catos.
- 77. Testamentum iure pratorio ab initio

- valet, si haeres scriptus instituatur sub- conditione, si praeteritus filius ab inte- stati hereditate se abstineat.
- 78. Testamentum filio praeterito iniustum valere non incipiet, si filius uiuo testa- tore decedat.
- 79. Intellectus. l. Posthumus §. Idem & cir- ca. ff. de iniusto rupto.
- 80. Iniustum testamentum quodnam dici possit.
- 81. Intellectus. l. Etiam §. Libertus. ff. de bo- nis liberto.
- 82. Patronus a liberto praeteritus, contra li- beros liberti haeres, bonorum po- sessionem non accipit.
- 83. Patronus post liberti liberos proximus intestati haeres erat.
- 84. Testamentum superius rumpitur poste- riore facto, quod valeat etiam solo iu- re pratorio.
- 85. Testamentum iure factum non tollitur p- posterius filio praeterito iniustum, etiam si filius ab intestati hereditate se abstineat.
- 86. Testamentum validum rescinditur per posterius filio praeterito iniustum, si filius uiuo testatore decedat.
- 87. Intellectus. l. Si quis eum §. fin. ff. de vulga. & pupilla.

ET QUID SI TANTVM IN MORTIS
FILII CASVM CONCIPERET?



ILLI. Quem Accursius, Bartolus, & caeteri om- nes in huius .l. principio habuerunt pro constanti, haeredem expressim fuisse institutum ex Galli Aqlij sententia: quod tuerius est, & colligitur ex .l. Si mater. §. i. infra de uulga. & pupil. substitu. euidentius ex .l. Cum intestamento, infra de haeredi. insti. ubi Vlpia-

nus relata Galli formula ait, DVO GRADVS HAEREDVM SVNT. *Comunis opinio de* Nec enim probabilis uidetur Andreae Alciati interpretatio parado- *ela aduer* xo. li. 3. cap. 6. qui olim adolescens tetauit accipere duos gradus improprie: *Alcia.* quasi

- quasi filius ex testamento hæres esse nõ posset, sed tacito parētis iudicio,
 2 ad intestati hæreditatem fuisset inuitatus. Siquidē Vlpianus† manifestè
 contra uidetur sentire, cum scribit, Titium nepoti substitutum non posse
 unà cum filio hæredem esse, quia non in primū, sed in secundū gradū sub-
 stitutus foret. Porro si filius (uti Alciatus credebat) intestati patris
 hæres erat, quomodo dubitari potuit, an testati & intestati hæres simul
 3 admitterentur contra notissimā iuris regulā? quæ † non permittit, eundē
 in paganis testatum & intestatū decedere. l. Ius nostrum, infra de regu. iu-
 ris? Igitur non dubiè filius testamento institutus proponitur. Quod etiam
 uidetur posse euinci argumento. §. Quidam rectè, supra hac. l. Nam si nõ
 expressa morte filij, testamentum procedit, filiū institutū, necesse est di-
 cere. Deniq; Scaeuola in. §. In oibus, infra hac. l. a parte scripsit, in omni-
 bus his speciebus illud obseruandū esse, ut filius ex aliqua parte hæres in-
 stitueretur. Sic intellexit, in Galli Aquilij formula, debere filiū expres-
 sim institui hæredem: satisq; esse, quò ad testamenti solennia, si is uel ex
 4 minima parte, ut putà ex uncia, hæres esset institutus: quum† aliqua pars
 etiam pro minima rectè accipiatur, secūdum notabilem glo. in Clemēti. 1.
 in uerb. aut earum parte, de foro competē. Idq; Franciscus Areti. rectè
 collegit in dicto. §. In omnibus. col. i. licet Iason † inibi. n. 4. tex. non re-
 ctè accipiat, interpretatus filium, saltem ex legitima portione, instituen-
 5 dum hæredē ex Scaeuolæ sententia. Nam quòd† testamētū minimè esset
 iniustum, filio, ex uncia, seu ex minima parte, hærede instituto, tex. est in.
 l. Nõ putauit. §. si. infra de bono. posse. cõtra tabu. facit. l. Et si ex modica,
 infra de bonis liberti. l. 2. §. i. supra Quod cū eo. Proinde filius ita institut⁹,
 6 † aduersus cohæredē posset agere, de inofficioso testamēto, eò quòd legi-
 timā portionem ex patris iudicio nõ haberet. l. Papinian⁹. §. Meminisse,
 ubi Bar. n. 4. supra de inofficio. testa. l. Parentibus. C. eo titu. quū apud
 7 Iureconsultos † de substantia querelę non fuerit exhæredatio, sed tātū
 inofficiositas, ut Baldi uerbis utar in repe. l. Pater filiū, col. 3. uerfi. Sed
 tunc immediatè, supra de inofficio testa.

EXHÆREDATIO autem huius filij frustra fieri uisa
 8 est: quoniā† post mortē filij facta exhæredatio uitiosa esset. l. Si ita.
 §. fin. supra hoc titu. l. Suus quoq; infra de hæred. insti. Planè quum te-
 stator ita conciperet, exhæredo filium, & si is uiuo me moriatur, tum
 si quis mihi ex eo nepos. & cæter. constaret præteritum esse filium,

A iij qui post

Cõtra. Ias.



qui post mortem suam, non rite exheredatus fuisset. l. Non putavit. §. Non quæuis. infra de bono. posses. contra tabu. §. Eadē. insti. de hæredi. quæ ab intesta. deferun. Sic inutile esset testamentum. l. Inter cætera, in fi. cum simili. infra hoc tit. qđ ita sensisse uidetur Scaeuola in. d. §. In oibus.

Alciati o-
pinio reie-
cta.

Nec idem cum Alciato sentio, qui paradoxo. lib. 3. cap. 18. talē exheredationem defendere tētavit: quāuis maxime filius uiuo patre decessisset. Huius enim casus consideratio proprie est, quæ facit, ut initio nullius momenti sit exheredatio. Adde qđ Scaeuola † in. d. §. In oibus, non eo duntaxat casu loquitur, quo filius superuiueret. Nam quum Alciatus argumentatur, iureconsultum in eo. §. manifeste falsa tradere, si filius uiuo patre decederet: quod tūc nepotis & pronepotis institutio necessaria esset, ne testamentum successionem rumpere tur: ego respondeo, Scaeuolam uulgo nequa qđ intelligi, & plane loqui, quum filius decessit uiuo patre. Hic enim casus ad formulam Galli Aquilij pertinet, & ad posthumos, qui sui hæredes nascerentur. Quod autē dixit, nepotis aut pronepotis institutionem nunquam exigendam, & posse eos præteriri, idcirco dictū putamus, quia hi nec iniustum possent facere testamentum, nec succedendo rumpere, secundū ea, quæ in huius operis. 3. parte latius explicāda sunt. Quum uerō Alciatus Papiniani responsum inducit, in. l. fina. infra de condi. insti. ubi exheredato filio, nepotes ex eo, quū moreretur, hæredes instituuntur, uidetur mihi, non iuste de recepta interpretatione dubitasse. Siquidē † pleriq; omnes rectissime distinguunt nepotū institutionē factam, quum exheredatus filius moreretur, ab institutione facta post mortem filij: quod priore casu, moriente filio, & per hoc uiuo adhuc, nepotibus hæreditas deferatur, quasi necessarijs hæredibus, simul & per eosdem exheredato patri iure potestatis acquiratur. l. Qui in aliena. §. Interdū, infra. de acqui. hæredi. l. Filij patroni, infra de bonis liberti. Et quanqđ Alciatus replicet, illam cōditionem, quum filius moreretur, nō distare ab illa, post mortem filij, quod summus fauor sit, exheredationem nō ualere. l. 2. supra hoc tit. in fauorabilibus autē conditio, quum moriar, referatur ad mortis perfectæ tempus. l. Qui duos. §. 1. infra de manu. testa. sic consequēs esse, ut si exheredatio, post mortem filij facta, nō ualeret, nec quidem ualeat, quum filius moreretur. Respondeo, conditionem, tūc moriar, uitæ tempus amplecti, secundum uerborum proprietatē: à qua non recedimus, tñisi ex testantis uoluntate: ne id, quod agitur, sit inutile. d. l. Qui duos. §. 1.

Scaeuola
uulgo non
intellectus.

tradit

tradit Bar. in. l. 1. §. Si emancipato, in fine infra de collatio. bono. Ergo quæ ratio facit, ut à uerborum proprietate recedamus in. d. l. Qui duos. §. 1. eadē coget fortius, ut uerborum proprietatē tueamur: ne alioqui id, quod agitur, elusa testantis uoluntate, fiat inutile. facit. l. Si ita facta, infra tit. 1.

- 13 Secundū quæ, apparere uidetur, quod Gallus Aquilius in sua formula intellexerit, primo gradu solum filiū hæredem fuisse institutū. Nā si alius præterea hæres esset institutus, nemo dubitaret, solēne testamētū fore, ex hæredato filio, quæ uti quæ nō diceretur ex hæredatus post mortē suā, quum, uiuo eo, cōfirmari posset ex hæredatio aditione scripti hæredis primo gradu instituti. Quod Bal. & cæteri obseruarunt in. d. §. In omnibus.

Et lapsus est manifesto errore Marius Salomo. inibi. n. 4. qui scribit, si filio ex hæredato, & altero filio hærede instituto, si posthumus nepos, ex filio ex hæredato, secundum formulā Galli Aquilij, hæres instituatur, testamentum esse iniustum, eo quod nō minus hoc casu filius, post mortē suā ex hæredat⁹ uideatur. Nec perspexit, uno filio instituto, alterū rite ex hæredari. Planè quemadmodū instituto potuit testator quemlibet cohæredē adijcere, sub quauis conditione, ita & posthumū nepotem potuit patruo cohæredem adijcere, sub cōditione, si ex hæredatus, uiuo se, moreretur. l. Posthumorū, infra tit. 1. §. Posthumorū, insti. de ex hæreda. libero.

Cōtra Mari. Salomo

- 14 **V**erum hic illa difficultas incurrit, quod si Galli formulam omnino sic accipimus, ut solum filius primo gradu fuerit hæres institutus, eueniet, ut posthumi nepotes non potuerint præteriti, rumpere testamentum aui, iam pridem irritum, quo tempore, uiuo auo decessit pater: & tamen quod rumpere potuerit, significatur in. §. Quid si is, infra hac. l. Et credibile est, & Gallū, eo præcipue respectu, posthumorū nepotum institutionē legitimā fieri curasse. l. penul. infra de leg. 1. ne hi non iure instituti, testamentum aui agnascendo rumpent: ut etiā lex Velleia, quæ multos casus rumpendi abstulit. Hoc igitur loco interpretes hæsitarunt. Et Ias. in præci. l. n. 73. cum sequenti. post longam disputationem existimat, primo quidē gradu, solum filium hæredem institutum, sed tamen secundo gradu, alium cum posthumo nepote substitutum filio datum. Sic enim posthumū, ex testamento legitimū hæredem, nō rumpere: qui, si præteritus fuisset, agnascendo rumpere aui testamentū, ideo non irritū morte patris, quoniā alius secundo gradu hæres institutus fuerat. Alciatus autem parado. libro 3. cap. 6. Lælius item Taurellus in. d. §. In omnibus. & Ioan. Corasius mis

Quæstio difficilis.

A iij cella.

cella .iuris ciuilis. lib. 2. cap. 23. rationem habere uidetur, quod tēporibus 16
Galli Aquilij, nondum lata erat lex Papia de caducis: sed & cum lata
est, fisco in hac specie hæreditas non deferebatur. l. una, uer si. Cumq; lex
Papia. C. de cadu. tollen. Sed hoc non uidetur mihi, propositam difficul-
tatem minuere: illud enim nihilominus quæritur, si morte filij irritum erat
testamentum, qua nam ratione rumpi potuerit à præterito posthumo.

Ego itaq; in ea opinione sum, ut putem, Gallū quidem de instituto ma-
gis, quā de exhæredato filio, sensisse: sed tamē ei formulā in exhæreda 17
to quoq; filio, posse procedere, secundū Scæuolæ sententiā in. d. §. In oibus
ibi, EX ALIQUA PARTE. Nec enim t̄ minus solenne testamētū erat, filio 18
exhæredato, q̄ eodem ex aliqua parte hærede instituto: ubi scilicet præ-
supponimus, alium hærede eodem gradu fuisse institutū. Sic deniq; Galli
Aquilij formula æquē defēdi potest, exhæredato filio, ac lex Velleia,
quæ de filio exhæredato expressim agit. l. Posthumorū, infra tit. 1. §. Po-
sthumorū, insti. de exhære. libe. §. Etiā si parēte, in fine infra hac. l. Pro-
inde interpretandū uidetur, t̄ Scæuolā cū scripsit, filiū frustra exhære 19
dandum post mortem suam, nō protinus negasse, testamēti solennia obser-
uari, si exhæredatus esset filiū, sed tūc demū, cū nullus primo gradu esset
hæres institutus: ideoq; exhæredatio post mortē filij facta uideretur.

Noua inter-
pretatio.

His consequēs est, ut posthuminepotes, si præteriti essent, testamentū
aui rumpere potuerint agnascēdo, cū pater eorū ex aliqua parte hæres
erat institutus, uel cū rite exhæredat⁹ fuerat, alio hærede instituto. Qui-
bus casibus dici non potuit, testamētum morte filij ad irritū recidere. Sed
& si filius primo gradu solus hæres deprehēderetur, uti secure Gallus sē-
sit, et probatur in. d. §. In oibus, uer si. alioquin frustra, adhuc potest cōtē-
di, nepotem posthumū, si præteritus fuisset, rupturum aui testamētū: dum
modo proponeretur, eidē posthumo aliquē cohæredem datū, uti Iason opi-
natus est, uel substitutum, uti Vlpianus & Africanus manifeste pro-
posuerunt in. l. Cum in testamento, infra de hære. institu. l. Si mater. §. 1.
infra de uulga. & pupil.

Celebris
questio.

Sed t̄ utrum filio nō expressim instituto, nec rite exhæredato, testamē 20
tū defendi potuerit, quæstionis fuit. Et Bart. tentauit hoc testamētū
defendere, negans esse inutile, si uidelicet secundū Aquilianā formulam
conceptum foret: idq; una & altera uia aggressus est. De quibus sigilla-
rim uideamus.

P R I M A uia fuit, quasi filius in tali specie non uideatur præteritus, sed magis utiliter institutus ex patris sententia, uti scripsit in. l. Cohæredi. §. fin. infra de uulga. & pupil. cuius opinio crebriore doctorū calculo damnata est, & merito. Nā & si uoluntatis paternæ cōiectura non deesset: institutio tamē directa, & secundū iuris ciuilibus regulas, ex coniectura non inducitur: & uerbis opus est. l. Hac consultiissima. l. Iubem⁹ C. de testa. facit. l. Cū proponeretur, infra de leg. 2. ubi Papinianus ait, in causa fidei cōmissi, ubicūq; precaria uolūtas quæreretur, posse admitti cōiecturam. Quo loco significauit, coniecturā admitti non posse, si de institutione directa quæreretur. Hoc etiam efficaciter probare uidetur text. in. §. In primis insti. de fidei cō. hæredi. ubi, si quis Titium adhibitis septē testibus rogasset, ut hæreditatem suam Sempronio restitueret, nihil eum egisse, scribit Imperator: quoniam non potest ualere testamentum, quod hæredis institutionē non habet. l. Proximē, infra de ijs, quæ in testa. delē. quasi Titius rogatus hæreditatem restituere, non idcirco utiliter instituitur hæres diceretur, deficientibus uerbis: & tamen manifesta erat uoluntatis coniectura eius, qui non dubiē Titium ueluti hæredem rogauerat: quod est præcipuē notabile ad ea, quæ Iason tractat in. l. Centurio. n. 58. infra de uulga. & pupilla circa. l. Hæreditas ad Statium, infra de hære. insti. Eandē regulam, quod institutio directa nō inducatur ex cōiectura, tradiderūt Dynus in. l. Tūia Seio. §. Seia libertis, infra de lega. ij. Bal. in. l. una. §. Pro secundo. col. 2. C. de cadu. tollen. Pau. Castrē. in. l. pen. C. de impube. & alijs substitu. ubi Ias. n. 7. & Dec. n. 3. Vnde & Soci-nus in repet. l. Cum auus. col. antepen. infra de cōdi. & demōstra. argutē

21 confirmat receptā gl. interpretationem in. l. Lucius. ij. in uerb. prætulit, infra de hære. insti. quæ rectissime intellexit, liberos inibi prælatos esse substitutis, non quidē ex testamēto, sed ab intestato: quoniā mortuo cū liberis fratre ante aditam hæreditatem, intestati patruī successio eis, ueluti proximis successoribus deferrebatur: neq; poterant uideri hæredes esse instituti, eò quod patruī uolūtas, cessantibus uerbis, directam institutionē ne-

22 quiret inducere. Nec enim de fidei cōmisso tractari potuit, quod t̄ solet in tercidere, ubi scriptus hæres ante aditam hæreditatē moritur. l. Ille a quo §. 1. l. Ita tamen. §. Marcellus, infra ad senatuscōs. Trebel. l. Nō iustam C. eo. titu. Deniq; Ange. in. l. Ante q. C. cōmu. de successio. circa propositam quæstionem obseruat, non posse directam institutionē induci ex

cōiectura

coniectura: & in sola. l. 3. C. de inofficio. testa. Imperatores, ex matris præsumpta uoluntate, filij institutionē pro scripta habuisse, ne rescinderetur testamentum, per lata inofficiosi querela. Franciscus etiā Ripa in l. 1. n. 63. infra de uulga. & pupilla. opinatur, constuuto Imperatorū iure opus fuisse, ut hæredis institutio, quæ caput esset pupillaris testamēti, ex eo induceretur, quod pater eundē hæredē sibi fecisset. l. Iam hoc iure, in prin. infra de uulga. & pupilla. Quo fit, ut tacita institutio, quæ constituto à principibus iure inducta est, sufficere dicatur, ad testamenti solemnitatē. l. Si pater filium, & secundū unam interpretationem, eo. tit. Quā legē pro Bartolo Fortunius adducit in prin. huius. l. n. 3. nec expendit, oportere filium utiliter esse institutum, ne, eo præterito, testamentum sit inutile: & regulariter non esse utilem institutionem, quæ ex solis coniecturis deprehendatur: quanquā in ea specie utilis esset, iure constituto.

EX hac iuris ratione primū colligitur, secundū Ang. in princip. huius l. n. 3. (tamet si uerba eius corruptè legantur) quod in legatis & fidei cōmissis similis coniectura non sperneretur: cum possint etiam nutu relinqui. l. Nutu. infra de leg. 3. ut putā, si fundi Seiani dominus ita testamēto cōprehenderet, si Titius fundum Seianum, aut uendicare nolit, aut uiuo memoriatur, habeat eundem fundum Sempronius. Videbitur enim Titio datus fundus Seianus, & post eum Sempronio, per uulgarē substitutionem, quæ in legatis fieri solet. l. Ut hæredib⁹, infra de leg. 2. nō uerò inducetur tex. in l. Ex facto agitatū, infra de hære. instit. qui in hæredis institutiōe procedit. Vnde si quis hæredem instituat, & si sine liberis decesserit, eum roget, hæreditatem alij restituere, cōtrouersum fuit, an liberi, quos superstites defunctus hæres reliquerit, inuitati ex coniectura uideantur, ad fidei cōmissum hæreditatis: siquidem fidei cōmissaria hæreditas ex coniectura potuit deberi: & obtinuit, liberos in conditione positos, non uideri in hac specie, ad fidei cōmissum hereditatis inuitatos, secundum Accursij auctoritatē, qui hoc expresse uoluit in l. Ex facto. §. Ex facto, in uerb. defecisse, infra ad sena. cons. Trebel. Bar. & ordinarios in l. Lucius. ij. infra de hære. insti. resoluit latè Franciscus Ripa in l. Ceturio. n. 159. infra de uulga. & pupil. & latius Nicol. Boeri. decisio. 155. Nā gl. in d. l. Lucius, in uerb. prætulit, quāuis ad propositam dubitationem à Bartolo & cæteris uulgò allegetur, eiusq; auctoritatem in hoc articulo extulerit Curtius Senior cōsi. 42. n. 16. facile tamen declinari potuit: loquitur enim in ea hæreditate,

reditate, quæ directo iure deferri debuit: nec materia fideicommissum ad-
 mittebat: quod & plerique rectè animaduertunt. In fideicommissum autem
 28 hereditatis potuit quidem admitti coniectura, sed non est admissa: quoniã
 non urgebat ad fideicommissum, ut aliàs in l. Lucius. §. Tres hæredes, infra
 ad Trebellia. quæ. §. debuisset hoc modo Bal. intelligere in l. Cum uirum.
 29 n. 10. C. de fideicõ. Proinde in legatis rerum singularium, idẽ omnino p
 eandem rationem oportet respondere: nulla enim in proposita quæstione
 separatio est. Nam si legata possunt nutu reliqui. l. Nutu, infra de leg. 3.
 30 non minus fidei cõmissum hereditatis nutu reliqui potest. d. l. Nutu. l. Et
 in eplã, ubi Bal. hoc exprimit. C. de fideicõ. Et displicere debet Ange
 li sententia in l. In legatis. C. de lega. relata à Philip. Corneo consi. 146.
 col. 5. lib. 2. ab Iaso. in l. 1. n. 11. C. de pactis. & cõst. 4. n. 5. lib. 1. à Petro Ge
 rar. nota. 61. Credidit enim, in legatis & fideicommissis rerũ singularium,
 liberos in conditione positos, uideri ad fideicommissum inuitatos: diuersum
 esse in hereditate, quæ per coniecturas dari nequiret. Merito igitur no-
 tatus est à Soci. in repe. l. Cum auus, ante pe. col. infra de condi. & demõ
 stra. à Curtio Seniore in repe. l. 1. n. 6. C. de pactis. à Claudio i. d. l. Ex fa-
 cto. §. Ex facto. 2. col. in princi. infra ad Trebel. à Lancelo. Galiau. in re-
 pe. l. Centurio. n. 98. in fine, infra de uulga. & pupilla. ab Alciato i. l. i. §.
 Siquis ita. n. 10. infra de uerbo obliga.

Bal. pstrin
gitur.Ange. Pe-
ru. dãnata
opinio.

31 **S**ecundò ex eadem iuris ratione colligitur, ualere testamentum, quod
 Bartolus defendere nõ potuit, si modò testator miles esse proponatur.
 Nam cum non desit paternæ uoluntatis coniectura, possumus dicere, filiũ
 32 efficaciter institutum uideri: quia uoluntatis solẽnitatem nõ desideramus
 in milite, cuius uoluntas sola spectatur, & sola sufficit. l. i. infra de milita.
 33 testa. l. 1. in fi. C. eo. titu. Vt quẽadmodum tacita in milite exhæredatio
 eiusdem testamẽto sufficit. l. Si cum uel in utero. C. de milita. testa. suffi-
 34 ciat & tacita institutio, quæ utiq; fauorabilior est. l. Cum quidam, in fi.
 supra hoc titu. Deniq; hoc casu Bartoli sententiam defendi, auctor est
 Ange. in princi. huius. l. n. 3. cuius opinionem Marti. Laudẽ. probauit, ad
 principis testamentum eam inducens in tracta. de principi. q. 447. Quod
 tamen non satis intelligens Ioã. Imol. 2. col. putauit, ea ratione testamẽtũ
 militis ualere ex Angeli sententia, quoniam & si filius esset præteritus,
 militis tamen præteritio pro exhæredatione haberetur: eõq; etiam errore
 ductus Alex. col. 4. cum Ioan. Imolẽ. opinatur, defensionem Bar. in hac

Contra Io-
an. Imolẽ.Contra
Ale

specie

specie posse procedere, secundū ius antiquū: nec enim t̄ hodie militis testa- 39
mentū ualere, in quo filiū prætereat, nisi tacitæ exheredationis causam
exprimat. Proinde Angelū reprehendit, quod Bartoli mentē non per- 35
ceperit, quia Bar. (inquit) uoluit, filiū uideri uocatū ab intestato, nō aut̄
exheredatū censeri. Ego noto, Angelī sententiā eō pertinere, ut secun- 32
dū prærogatiuam militaris priuilegij, filius uideatur ex sola coniectura
utiliter hæres institutus. Cui sententiæ nihil dicetur derogatū nouo iure.

Præterea noto, dubitari posse, an illo nomine, quod militis præteritio 36
pro exheredatione habeatur, testamentū hoc defendi potuerit. Nā t̄ et
matris præteritio pro exheredatiōe habetur. §. Mater, cū simili. isti. de
exhereda. libe. et tamen idem Ioā. Imolē. et Areti. col. 2. in. l. Si mater,
infra de uulga. & pupilla. credūt, ea tacita exheredatione nō cōfirmari
testamentū, si filius post mortem exheredatus uideretur. l. Si ita. §. fina.
supra. hoc titu. Planè in conceptione Galli Aquilij filius frustra exhæ-
redatur post mortem suā. §. In omnibus, infra hac. l. Crescit dubitandi ma-

Cōtra Bal-
Ioā. Imol.
pau. Aret.
& Alex.

teria: quia licet in matris testamento Bal. Ioan. Imolē. Pau. Areti. &
Alexā. in. d. l. Si mater, non rectè tractauerint de exheredationis uitio
et cōfirmatione, quū siue mater cum uitio exheredaret, siue non uideretur
exheredare, t̄ nullo casu testamentū potuit, quasi non iure factū, nul- 37

lius esse momēti. l. Si instituta. §. fin. supra de inofficio. testa. l. Sicut certi
ibi, SI SIT IN POTESTATE. C. de testa. mili. l. Illud. §. Ad testamēta,

infra de bono. posse. contra tabu. In militis testamēto t̄ diuersum ius fuit: 38
nā quasi non iure factū potuit infirmari, si suus hæres filius ōnimodō præ-
terit̄ diceretur. Illud planè militari priuilegio datū est, t̄ quod miles nō 39

teneatur filiū nominatim exheredare, sed tacita exheredatione testamē-
tum cōfirmare queat. l. Si cūm uel in utero. C. de testa. mili. l. Qui iure mi-
litari, infra eo. tit. Et hoc Iustinianus aperte docet in. §. penul. insti. de ex-
hære libero. Deniq̄ si nec tacita exheredatio daretur, testamētiū militis
iniustū esse, Gordianus Imperator expressit in. l. Sicut certi. C. de testa.
mili. ubi t̄ quum se ad filium restrinxit, qui esset in potestate, manifestè sen- 40

Alex. & ali-
orum inter-
pretatio re-
futata.

sit, non ex defectu uoluntatis, testamentum infirmari, ut Alex. inibi non
rectè ex aliorum sententia docuit, sed magis ex defectu solēnitatis, secun-
dum ius cōmune: & ita sensit Accursi. in uerb. minime: et explicarunt
Oldra Bal. Corne. et Areti. in eodem loco.

Ex his apparet, propositæ quæstiōis cardinē in eo uerti, t̄ an, si filiū 41
in Galli

in Galli conceptione nullo hærede instituto miles nominatim ex hæredas-
set, testamentū ualere: quo casu nullius esset momēti, si paganus testator
fuisset. d. §. In omnibus. Et mihi magis uideretur, testamētū ualere argu-
mento. l. Si certarū. §. Si eodē. l. Miles ita. §. si. infra de milita. testa. Et
quoniā Alex. & aliorū ratio in. d. l. Sicut certi, quanq̄ nō ualuerit, qua
si proxima, potest tamen ualere, quasi remota. Ideo nāq̄ ius cōmune in ea
specie inductum est, quoniam deficiebat militis uoluntas, cui priuilegium
daretur. l. i. infra de milita. testa. hic autem militis uolūtas manifesta non

Alex. & a-
liorū ratio
quomodo
recipi que-
at.

42 deficit, quæ t̄ pro lege uidetur obseruanda. l. i. in fine. C. de testa. mili.

43 Tertio uidetur posse colligi, q̄ hodie nouo iure, filius in proposita spe
cie uidebitur, et erit instuut⁹, secundū paternæ uolūtat̄s indicia: quū
t̄remittātur uoluntatis solennia patri inter liberos testanti. l. Hac consul-
tissima. §. Ex imperfecto. C. de testa. sic testamentū defendetur: alioquin
nullius momenti futurum, præterito filio. Cui sententiæ argumēto est tex.
in. l. fin. C. fami. herciscū. ubi sufficit, apparere uoluntatē patris quibus
cunq̄ indicij. Et licet Ange. ubi supra, nequaquam admittat hanc sen-
tentiam motus ea ratione, quòd Imperator in. d. l. fina. se referat ad inte-
stati causam, potest replicari, quòd, et si uulgaris opinio ita habeat, Impe-
rator tamen Cōstantinus etiā in successione testati loquitur, cū scribit,

44 SIVE COEPTVM, NEC IMPLETVM SIT TESTAMENTVM. Idq̄ tenta-
uit Andre. Sicul. consi. 43. col. 7. in medio lib. 3. & probabile est eo argu-
mento, quòd secundū Iustiniani relationē in authē. de testa. imperfe. in
prin. colla. 8. Theodosius in. l. Hac consultiissima. §. Ex imperfecto. C. de
testa. Constantini legem solūmodò extendit ad uoluntates matrum, &
ascendentium utriusq̄ naturæ. Igitur uerosimile est, rem non magis ex testa-
mento procedere secundū legem Theodosij, quam procedebat ex lege
Constantini. Porro quū lex Theodosij, secundū receptam interpretationē
ex testamento procedat, consequens uidebitur. l. Constantini ultimam. C.
fami. hercis. eodem sensu accipere. Nec difficile erit, respōdere ad uerba
d. l. fina. quæ contrarium suaserunt, illa uidelicet, LICET ABINTESTATO

Noua iter
pretatio.

LIBERI VOCENTVR. Possunt enim referri ad uoluntatē, quæ contine-
retur epistola, uel codicillis ab intestato relictis: ut sic uoluntas testati
& intestati æquē inter liberos seruāda esset: licet nec testati, nec intestati
solēnitas adhibita fuisset. Certē negari non poterit, quin. d. l. fina. quāuis
ab intestato duntaxat procederet, ampliata fuerit postea per Theodosiū,

ut ex

ut ex testamento hodie procedat: siquidem receptissimū est, in. d. §. Ex imperfecto, rem ex testamento obtineri, secundum Alexā. inibi. n. 2. Igitur † ex indicijs paternę uolūtatis dicetur hodie in proposita specie, fili⁹ utiliter hæres esse nuncupatus. 45 46

Interpreta
tio. l. Re-
gia.

Vartō colligitur, quòd etiā in testamēto per scripturā factō, intel-
Qligetur scriptus hæres secūdū hui⁹ regni cōstitutionē li. 4. tit. 68. in
prī. si modò pater extraneū in tertia bonorū parte hæredē scri-
psit: perinde enī habebitur, atq; si in reliquis octo uncijs, quæ eodē regni
iure, legitimā liberorum portionem faciunt, hæres expressim designatus
fuiſſet. Nam & si constitutio † non exprimat, tertiam bonorum partem 47
titulo institutionis extraneo relicta, magis tamē est, ut cōstitutio ad hūc
casum respiciat. Proponitur nāq; parēs fecisse testamentū, quod ex hære-
dis institutione colligitur. l. Non codicillū. C. de testa. & aduersus præte-
ritionis uitium testamento succurritur. Planē si nō esset aliquis hæres in-
stitutus, testamentum, remoto quoq; præteritionis uitio, nullū esset. l. Pro-
ximē cū simi. infra de his, quæ in testa. delen. Ergo si quis, quum sciret ha-
bere se filium, tertiam bonorum partem legatis erogauerit, nec ullo argu-
mento probetur, uoluisse facere testamentum, poterit defendi, cessantib⁹
uerbis, & ratione constitutionis, filiū pro instituto non habēdum: quum † 48
legata possint uideri utiliter ab intestato relicta à filio, cui pater sponte
legitimā hæreditatē credetur reliquisse argu. l. Conficiuntur. §. 1. infra
de iure codicillo.

Erit huius sententię illud inter alia emolumentum, quòd † filius ab in- 49
testato ueniens, nō habebit beneficium possessorium, scriptis duntaxat hæ-
redib⁹ cōcessū. l. si. ibi, SCRIPTVS HAERES. C. de edicto Diui Hadri.
tollē. ubi Alex. n. 22. Philip. Deci. n. 39. hoc ita resoluunt, & Curtius Iu-
nior. n. 36. adiiciens, idem procedere †, & si filius suus hæres sit, aduersus 50
Bal. in. cap. 1. n. 1. de controuer. inter mascu. & fœminam de benefi. in usū.
feudo. qui scripsit, suum hæredem, etiam ab intestato uenientem, habere id
beneficium, exemplo scripti hæredis: quasi existētia sui hæredis æqui-
paretur tabulis testamēti. Quod cū Bal. probauit Andr. Sicu. in repe-
ti. rub. C. Qui admitti. col. 14. Et potuit illis argumento esse Pauli respō-
sum in. l. Ex factō, ibi, QUID ENIM INTEREST. & c. infra de uulga.
& pupil. At, quum per constitutionem filius pro expressim instituto
habetur, nō dubiē, † quasi institutus beneficium possessorium impetrabit. 51

Nam

Nā licet Ange. hoc negasse uideatur in l. Sorori, supra Si pars hære dita. peta. eius sententia obtinere non debet, quū contraria receptior sit, Bal. uidelicet i. l. 3. penulti. q. C. de inoffi. testa. quā Rapha. Fulgo. pbat in. d. l. Sorori & Alex. in. d. l. fina. n. u. C. de edicto Diui. Hadri. tollē.

ALIAS IGITUR VIA constantius idem Bar. in p̄ct. huius. l. n. s. testamentum, de quo quærimus, defendere tentauit, quod scilicet, & si filius, qui in potestate erat, præteritus diceretur, nō tamē præteritio habebat iniuriā, quum patris consiliū manifestum foret, qui filiū, si se uiuo nō decederet, superstitem ab intestato hæredem sibi esse uoluit. Vbi autem intestati hæres esse non posset morte præuenius, tunc uoluit, testamēto locum fore, argumē. l. Si quis hæres ita instituatur si leguim⁹, infra de hære. insti. Tentauit eandem sententiam Bar. in. l. n. 16. & in. l. Cohæredi. §. fina. infra de uulga. & pupil. Verū nec huiusmodi defensio tueri potuit testamentum, & frequentius receptū est, nec quidem hac ratione posse defendi.

Non obstat Bar. argumentum colligentis, nō esse in hac præteritione iniuriam. Nam & si is enthymemate quodam usus ueluti notam propositionē omiserit, ualere testamentum, quo filius, non mala, sed bona patris mente præteritus fuisset, argumē. l. Si emancipatus. ij, infra de bono. posses. contra tabu. l. Cum ex filio, infra de uulga. & pupil. quasi propter iniuriam præteriti filij, testamentum esse soleat nullius momēti, argu. l. penul. C. de fideicō. & tex. in authē. Vt quū de appella. cogno. §. Aliud quoq; capitulum, colla. §. nō solū cū multis auctoribus potest negari, hanc præteritionem esse filio fauorabilem, sed etiam cum quibusdā aduersus opinionem uulgarem notari potest, & non ualere apud Iureconsultos testamentū, quo præteritus esset suus hæres filius: & si maxime ei filio per talem præteritionem consultum esse diceretur, idq; secūdū regulam. l. Inter cætera, in fi. infra hoc. titu. cōiuncto. §. Si prætor. l. Quū hi, supra de transactio: Formæ etenim satisfaciendum fuit, exhæredando bona mente filiū. Quo casu & exhæredatio, intellecto patris consilio, eum minime notabat, quum alioquin, & si mala mēte fieret, apud bonos et graues filium infamem redderet, qui adeo patri displicuisset, arg. l. Ea quæ pater, et qđ inibi Salyce. C. Ex quibus cau. infamia irroge. obseruat Lance. Deci. in. l. Multi non notæ causa, supra hoc titu. Deniq; pater, qui bona mente filium exhæredaret, in eo uidebatur officiosus, quod exhæredatione testamentū confirmabat,

Contra cō
munē opi
nionem.

libro 1. A
libro 1. C
libro 1. C

mabat,

mabat, ubi filij prouisio cōtinebatur. Vnde nec de inofficioso queri potuit filius. Remota autem exhæredatione, testamentum non iure factum deprehenderetur: & illo prætextu defendi nequiret, quod præteritio filio esset fauorabilis, uti Vlpianus sentit in. d. l. Multinon notæ, & in. l. Si patronus. §. Siquis non mala, infra de bonis liberto. facit. l. penul. supra de cura. & hoc ita Bal. uoluit in princi. huius. l. col. 2. scribens, testamentum, præterito filio, non ideo esse iniustum, quod eidem facta sit iniuria, sed magis, quia imperfectè testatur, qui gradum omittit, non omittendum. Quod etiam Ioann. Imolen. 2. col. opinari uidetur, & asseruit ex professo Rapha. Cuma. in. l. Cum ex filio. n. 4. infra de uulga. & pupilla. & Lance. Poli. in tracta. de uulga. substituti. parti. 2. n. 7. & Albertus doctor Hispanus in repet. l. Si pater. n. 66. uersi. Sed ego credo. C. de insti. & substi. sub condi. factis.

Et uidetur, pro hac sententia posse induci text. secundum receptam interpretationem in. l. Paulus respondit. §. fina. infra de bonis liberto. ubi quum filius à patre milite præteritus bona mente fuisset, quæsitum est, an à bonis libertorum patris, & aui repelli deberet. Mouebat enim, quod militis præteritio pro exhæredatione haberetur. Paulus respondit, eum filium, tamen si pro exhæredato haberetur, non tamen esse repellendum à bonis libertorum aitorum, nec paternorum: quoniam exhæredatio non notæ gratia uidebatur esse facta, sed magis bona mente. Ergo intellexit Iureconsultus, in ea specie testamentum non ualere, sine exhæredatione nominatim facta, quæ priuilegio militis induceretur. §. penul. insti. de exhæred. libe. Alioquin, si non esset necessaria exhæredatio, quid attinebat filium pro exhæredato haberi, aut tractare, quasi in filio exhæredato quæstionem, quæ in præterito tractari potuisset? Verum hæc inductio idcirco non procedit, quoniam Accursij, & uulgaris interpretatio eius. §. displicere merito debet. Nam & si Iustinianus in. l. x. & 2. C. de ueteri iure enucleã. polliceatur, in suo Codice nullam futuram antinomiam, ego opinior, pugnare ex diametro Vlpiani responsum in. l. Si patronus in princi. co titu. cum Pauli responso in. d. l. Paulus. §. fina. Paulus enim non loquitur in milite, qui bona mente filium præteriuit: quum hoc minime exprimat: & iuris præceptorum haud conueniebat, talem speciem attingere, postquam in princi. l. responderat, exhæredationem nepotis, quæ non notæ gratia, sed alio consilio adiecta esset

Antinomia
Iureconsul
torum.

esset, nocere ei non oportere, quominus contra tabulas libertorum aui, bonorum possessionem petere posset. Quid? quod ita scribens, NON EO VSQVE SILENTIVM PATRIS EI NOCERE DEBERE, manifestè intellexit, filium à patre malite præteritum mala mente, pro exhereditato haberi, eamq; tacitam exheredationem nocere filio, quoad hæreditatem patris, sed non eo usq; nocere, ut à bonis libertorum etiam repelleret. Planè exhereditatio bona mēte facta, nullo modo nocere diceretur, sed potius prodesse. d. l. Multi non notæ. Hanc igitur subtilitatem Pauli, cui argumentum præstare uidebatur ratio Imperatoris in. l. fina. uersi. Quod si fuisset. C. de libe. præte. refutauit Vlpianus in. d. l. Si patronus in princi. scribens, nocitur à tali filio exheredationem, quia uerum erat hunc exhereditatum esse. Sic Vlpiani sententia præualet cum manifestius scripta, ab Imperatore Iustiniano uideatur approbata: & in multis cōpositores noui iuris (ut erāt hoīes) errare potuerunt.

Noua in-
terpretatio

Placet nihilominus Bal, Raphaelis, & aliorum minus recepta sententia. Videtur enim cum iuris ciuilibus rationibus congruere, neq; ullo forti argumento potest conuinci. Nam ad text. in. d. l. Si emancipatus. ij. infra de bono. posse. contra tabu. respondetur, bonorum quidem possessionem contra tabulas denegari auo, quam is uidebatur accepturus nepotis nomine, quem in potestate habebat: quum nepos à patre suo præteritus fuisset: id est, nec institutus, nec exhereditatus iuxta. l. i. infra de bono. posse. contra tabu. §. Eadem, instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferunt. ideo tamen denegari, quoniam testator, ut filio prouideret, fideicommissariam hæreditatem ab extraneo hærede ei dederat sub conditione, si liberatus esset ab aui potestate, quem suspectum habuerat: quem admodum, si eundem filium pater sub eadem conditione hæredem instituisset, neganda esset eidem auo bonorum possessio secundum tabulas, quam pendente conditione, peteret nepotis nomine: proinde si eam non iure accepisset, irritam futuram diceremus. l. Filijs matrem. C. de inofficio. testa. Verū tamen hanc iuris rationem ad Prætoris bonorum possessionem restringi debere, qui edictum suum ex æquo, & bono tēperabat: quum iuris ciuilibus solēnia non similiter temperentur, nisi Prætor succurrat, uti probatur in. l. Posthumus in princi. infra titu. i. Nec est nouum, ut quo casu emancipato, uel ei, qui nunquam fuit in potestate filio bonorum possessio contra tabulas negatur, suus hæres filius testamentum pa-

B tris

trīs infirmet ipso iure. l. Si pater cū simili. C. de iustitu. & substi. cōiun-
cta. l. 3. §. Si sub ea, infra de bono. posse. cōra tabu. Quae ratione etiā re-
spōdetur ad. l. Cū ex filio, infra de uulga. & pupilla. ubi Iurecōsulti de
emancipato agunt: quōd si negandam ei bonorum possessionem contra
tabulas senserunt, facile est cum R. ap. Cuman. inibi. 2. col. Prætoris
edictum a iure civili distinguere.

H Inc primò colligo intellectum † ad Vlpiani responsum in. l. 2. §. 59
Si mater, uersū. Et si forte, infra ad senatuscons. Tertullia.
ubi maritus proponitur uxorem hæredem instituisse, eamq; rogasse,
ut communi filio hæreditatem restitueret, remissa etiam satisfactione:
& quum filius post mortem patris impubes adhuc decessisset, quære-
batur, an mater, quæ ei filio tutorem non petierat, à legitima eiusdem
successione esset repellenda: responsum est, eam excusari, eò quōd pa-
tris uoluntatem sequuta, filio nihil habenti, tutorem non petierat: & planè
Noua iter intelligit Iureconsultus testamentum ualuisse: uidetur enim interpretan-
pretatio. dum, impuberem exhæredatum fuisse, & omissam ab Vlpiano exhæ-
redationem, quam in impuberibus solennem in ea specie esse scripserat
in. d. l. Multi non notæ, & in. l. Si patronus. §. Siquis non mala, infra de
bonis liberti, quoniam aliud principaliter agebat. Quod & Gallum
Aquilium in filij institutione similiter fecisse certum est: & Marcellus
† in. l. Ex asse, infra ad. l. Falcidi. ex asse patronum a liberti hæredem 60
institutum scribit, fuisseq; legatos filio. CXX aureos: & tamen pro
constanti habuisse creditur, filium nominatim exhæredatum, ut Dy-
nus, & Alberic. imbi existimarunt, & Ioann. Imolen. in. l. Inter cæ-
tera. 1. nota, infra hoc titul. Puto autem Vlpianum sentire, † quoties 61
bona mente patres, ut impuberibus consulere, eos exhæredarent, &
ab hærede instituto fideicōmissariam hæreditatem, quum puberes fa-
cti essent, eisdem relinquerent, fideicōmissum non esse conditionale:
proinde filium, qui, antequam pubes factus esset, uita decederet, fidei-
commissi actionem in suos hæredes transmittere. Interpretor enim in
ea specie, quum mater excusatur illo nomine, quōd nihil habenti filio
tutores petere non debuerit, utilem quæstionem fuisse de hæreditate
impuberis non adeo inani, quam is uidelicet fideicōmissi actione locu-
pletam reliquerat: quod etiam ex paternæ uoluntatis coniectura ad-
struitur. Nam quum mulier fiduciaria hæres relicta, tutoris officium
ex uolū-

ex uoluntate mariti impleret, omnia, quæ ad pupillum spectarent, interim habitura, pater prorogasse magis solutionis tempus, quam incertum fideicommissi diem constituisse uidebatur. l. Seius Saturninus, ad finem ibi, TV TELAM MAGIS, infra ad sena. cons. Trebel.

- 62 **S**ecundò colligo nouam interpretandirationem ad Iaboleni responsum *Scelebre* in. d. l. Seius Saturninus, ubi integra facti specie relata, propositum est, quendam fiduciarium hæredem institutum, rogatum fuisse testatoris filio, quum ad sexdecim annos peruisset, hæreditatē restituere: & testamentum planè ualuit: quum tamen nulla instituti aut nominatim ex hæredati filij mentio esset. Angelus. Iohan. Imolen. Alex. inibi. 2. col. Arcti. in. l. Si mater col. 2. infra de uulga. & pupilla. id testamentū ideo ualuisse putauerunt (& si filius præteritus esset) quoniam præteritio ei fauorabilis fuisset. Ego contra interpretor, testamentum in ea specie, nullius momenti censendum, filio præterito, qui esset in potestate, nisi proponeretur talis fuisse testator, cui per constitutiones principales, ex militum priuilegio, remissa esset sollemnitas nominatim ex hæredādi filium. §. penult. cū simili. insti. de exhære. libe. Quippe animaduerto, Scium Saturninū militari iure potuisse testari, ut qui esset ex classe Britānica archigubernus: planè archigubernos, nauarchos, & trierarchos classium, iure militari testari posse, dubitatio non est. l. i. §. Item nauarchos, infra de bono. possessi. ex testa. mili. ubi Vlpianus, † omnes etiam nautas, & uigiles in classibus milites esse scripsit, nec esse dubitandum, quin iure militari testari possint. Denique licet in bello nauali non decedant, manifestè uult, eorum testamenta, quasi militum, ualere: quanquam Frāciscus Ripa in. l. Centurio. n. 11. infra de uulga. & pupilla. contrarium deceptus scriptum reliquerit.

Noua interpretatio

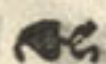
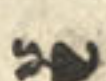
inibi
tam filio
non ex
uoluit

Cōtra Frā
ciscum Ri
pam.

- 65 **T**ertio colligo, obscurum Africani responsum † in. l. Si mater, infra de uulga. & pupilla. quod in matre facile procedit, in patre defendi nequaquā potuisse: tamet si. Lāce. Poli. in tracta. pupilla. substitu. in. 3. requisito. n. 27. & 28. ausus sit, contra omnium codicum fidem, ubi mater legitur, pater reponere uictus difficultatibus, quæ secundum uulgarem literam incurrerent. Nam quum Africani uerba hæc sint, SI MATER ITA TESTETVR, VT FILIVM IMPVEREM, QVVM ERIT ANNORVM XIII. HAEREDEM INSTITVAT, EIQVE IN TABVLIS PVPILLARIBVS, SI SIBI HAERES NON ERIT, ALIVM SVBSTITVAT, VALET SVBSTITVTIO.

Contra Lā
celotū Po-
litum.

B ij Ego



Ego, si in uulgatis codicibus pater legeretur, mater reponerem, ne ineptum, atque adeo falsum Africani responsum appareret. Nec enim posset ualere testamentum, in quo suus hæres filius institueretur, quum esset annorum. 14. contra. l. Si pater, cum simili. C. de institu. & substi. Sed nec bona parentis mens, qui, ut filio provideret, ita concepiisset institutionem, tueri posset testamentum non solenne: igitur litera cõmunis uerissima est, secundum quam Africani sententia habet aliquid argutum, quod tamen nequeat esse in difficili. Nam quum olim magnũ fuisset negotium Labeonis, Offilij, Cassellij, & Trebatij cõsulentium, quomodo pater, qui impuberi emancipato testamentum facere non posset, aliquid cõciperet, quod ipsam pupillarem substitutionẽ referret. l. Cũ ex filio, infra eo titu. uidit Africanus eandem utilitatem frequẽtius in matre occurrere, quæ filiis impuberibus non potest facere testamentum. Quare & si mater desideret, impuberem filiũ sic hæredẽ relinquere, ut si impubes adhuc decedat, hæreditas ad Sempronium transferatur: secundum Africani consilium, uulgò non intellectum, instituere filium debet, quum erit annorum. 14. quo casu institutio conditionalis est: nec ante filio hæreditas defertur, quam pubes factus sit. l. Si cui legetur. §. 1. infra delega. 1. quod Iacob. Aret. Alberi. Rapha. Cuma. Paul. Castren. & alij rectissime opinantur contra Azonis, Accursij, Bart. & aliorum durissimam interpretationem in. d. l. Si mater. Debet item mater, eidem filio Sempronium uulgari modo substituere, ut si hæres filius non extiterit, sit hæres Sempronius: in qua specie si filius ante pubertatem decedat, Sempronio deferretur ex substitutione hæreditas. Nec enim & conditio illa institutionis, quum erit annorum. 14. in substitutione censetur repetita. l. Sub conditione, infra de hæredi. insti. tradit Accursi in. d. l. Si mater in. 3. scholio. Sed & si filius pubescat, & de latam hæreditatem recusset, ex uulgari substitutione idem Sempronius admitti potest. l. Cũ proponas. C. de hære. institu. Sic argutam conceptionem perspicias, in qua uulgaris substitutio, quoad fieri potuit, substitutionis pupillaris utilitatem repræsentat. Vides, qua ratione matris mentio facta sit, & quare institutio fuerit concepta, sub ætatis pupillaris conditione. Postremò intelligis, quo proposito Iure consultus tabulas pupillares appellauerit, eas scilicet, & quibus seorsum aliquid, ad pupillum pertinens, contineretur. l. Si mater filij, ibi, APERTIS PUPILLARIBVS TABVLIS, infra de ex.

66

67

68

Africani
consilium
vulgò non
intellectũ.

de excepti. rei iudi. Et quòd uulgaris substitutio effectum pupillaris quodammodo referret: ut formidolosa mater, filio impuberi timens, non immerito separare uulgarem substitutionem debuerit: ne uulgaris substitutus infirmæ ætati insidias tēderet, iuxta. §. Si autem, insti. de pupilla. substi. Quam interpretationem proprio Marte quæ sitam, adolescens quòdam, inter centum paradoxa Salmanticae publicauit: nec dum ad nos scripta Viglij peruenerant, qui, ut alia ingeniosè, ita quòq; hunc sensum attigit Viglijlaus in princi. insti. de pupilla. substi. n. 6.

69 Nec Africani consilio negocium fecit, quòd de inofficioso matris testamēto, uidebatur filius posse queri: ideo enim proposuit, eum solum primo gradu hæredem sub ea cōditione institutum, ut querelā excluderet, quæ intentari non potest, nisi contra hæredem, qui ex testamento hæreditatem adiit. l. Papinianus. §. Si conditioni, supra de inoffi. testamen. Ergo quum nec cohæredem filius habuerit, nec ad uulgarem substitutum transmittere potuerit hæreditatem pendente conditione, de inofficioso acturus iuxta text. in. d. l. Papinianus. §. Quarta, in fine, sequitur, ut secundum iuris ciuilibus regulas, mater securè testata fuerit: quod alibi in simili specie obseruant Rapha. fulgo. & Ias. n. 4. in. l. Filiis matrem. C. de inofficio. testamen.

Sic apparet, labi errore Ioānē Imolē. & Areti. 2. col. in. d. l. Si mater, qui tutius esse putauerunt, si in ea. l. diuinarēt, cohæredem filio datū: quod & Alex. ante. n. 2. non omnino improbat, Verius enim est, tantum abesse, ut per eam diuinationem credatur securius fuisse testamentum, quòd per eam maximè impugnaretur: posset enim filius, adita à cohærede hæreditate, contra inofficiosum matris testamentū, querelā perferre, & inane Africani consilium reddere. Nec refragaretur Vlpiani responsum in. l. Si patronus. §. Siquis non mala, infra de bonis liberto. quo adducitur Zazi. in tracta. de pupilla. substi. n. 13. ut dicat, filio cōsultū esse in d. l. Si mater. Nam & si Vlpianus in eo. §. & in. l. Multi non notæ, sentiat, filium impuberem de inofficioso patris testamento queri non posse: illud ideo, quia patris consilium manifestum erat, qui, ne tutor impuberis hæreditatem administraret, fiduciarium hæredem maluit instituere restitutum hæreditatem filio, quum in suam tutelam uenisset: quo casu impuberi omnimodò consultum apparebat, qui & interim decedens fideicommissum hæreditatis hæredi suo relinqueret. l. Scius Saturninus,

Contra Io.
Imol. Are.
& Alex.

Cōtra Za
zium.

infra ad sena. Trebel. Hic igitur aliud dicendum esset: quum mater, quæ filium instituit, quum erit annorū. 14. nō alio consilio fecisse hoc uideatur, quā, ut substituto præcipue prouideret: siquidē filius ꝛ nec pendente con- 71
ditione hæres esse posset, nec interim decedens, quidq; hæredi reliquere: 72
quod per se ꝛ onerosum est. l. Ventre præterito, & quod inibi Bar. n. 13.
infra de acqui. hæredi. unde & de inofficioso testamento aduersus cohæ-
redē iustē acturus uideretur.

Deniq; hodie. d. l. Si mater, nō procederet: nā cū prope esset, ut illius matris testamentū, tam nullius momenti hodie censeretur, quā etiam pa-
tris, obtinuit utroq; casu ualere, & illam conditionem, quū erit annorum
14. quasi onerosā reijci de legitima portione. l. Quoniā in priorib; . l. Sci-
mus. §. Cūm autem. C. de inoffici. testa. sic cōsiliū Africani tantummo-
dō locum habebit in eo, quod filio relictum sit supra legitimā portionem:
hoc etenim ad uulgarem substitutum perueniet, si filius intra quatuor deci-
mū annum uita decedat, secundūm Bal. opinionem in. d. l. Si mater, quam
Rapha. Cuma. Pau. Castren. Areti. cū alijs sequuntur. Id & Bartoli
sententiæ consequens esse uidetur, qui inibi credidit, propositam cōditio-
nem onerosam esse filio, nisi aliud extrinsecus proponeretur. Nec diuersū
consulentibus, & iudicātibus probandum censeo: tametsi Ioan. Dilectus
in tracta. de arte testandi titu. 5. de substit. caute. 30. n. 2. opinatus sit, ad-
iecta causa leuissima, consiliū Africani (quem tamen non ciet) hodie
etiam in tota hæreditate utile esse.

Contra Io-
ānem Di-
lectum.

Varto & ultimo colligo. l. Siquis hæres instituatur si legitimus,
Q infra de hære. insti. ꝛ in filio suo hærede non posse intelligi: constaret 73
enim, præterito eo, qui nec institutus esset, nec exhæredatus,
testamentum esse iniustum, ut & crebrius doctores probant, & tradit
Vincē. de Hercula. in quæstionibus suis. q. 4. ubi latè de hac Bartoli
sententiā egit. Id itaq; Scauolæ responsum, ad hæredem legitimum
referre oportet, qui non posset præteritus infirmare testamentum,
quum & ꝛ suorum appellatio à legitimis distingui soleat. l. Posthu- 74
mus, in princi. supra de inoffici. testa. & in rubr. infra. de suis & le-
gi. hæredi. Sed & ꝛ uerbum uendicare, non ad suos duntaxat hæredes 75
pertineat, sed ad omnes legitimo iure succedentes, possit pertinere. l. Si
instituta. §. De inofficioso. ij. supra de inoffi. testa. l. Qui duos. §.
Cū in bello, infra de rebus dubi. l. 2. §. Si mater, infra ad Tertullia.

& alibi

76 Galibi sæpe: quod Andreas Sicut nō satis expendit in cap. Rainuncius n. 50. de testamentis. Deniq; quum iure civili successio nō esset inter legitimos hæredes, qui ex l. duodecim tabularum uocarentur. §. Placebat. insti. de legati. agnato. successi. l. Post cōsanguineos i prin. §. Interdū, infra de suis & legi. hære. nota. in l. Qui se patris. C. unde libe. intestati hæreditas plerunq; uniduntaxat hæredilegitimo deferebatur: sic agnato proximo intestati hæreditatem repudiante, locus erat testamēto. Nec tam onerosa erat instituto cōditio illa, si legitimus hæres uēdicare hæreditatē nolit, quā prima facie uideretur his, qui crederēt, omnes intestati successores secundū conditionis uerba ante institutum esse admittendos: ut Thomas Chalan. in repe. l. 1. n. 13. infra. de uulga. & pupilla. qui ex uoluntate propositam conditionem ad unum duntaxat proximū hæredem retulit, ne alioqui, causa testamenti nunquā locum haberet. Et sanè moueri debuit argumento tex. quem non allegauit, in l. Ex facto. §. fin. infra ad Trebel.

Cōtra thoma Chalan.

Ego autem ausus sum dicere tex. in d. l. Si quis hæres instituatur, etiā præterito filio suo hærede, posse procedere, idq; secundū ius prætorium: ualere enim testamentum, & scripti hæredes, accepta bonorum possessione secundū tabulas, hæreditatis emolumentū haberēt. Nec tantū uolo, ut testamentum ab initio iure civili & prætorio infirmum, uires habere incipiat iure prætorio post mortem testantis, abstinente se ab intestati hæreditate filio præterito, iuxta l. Filio præterito, infra tit. 1. quod 77 Miri. Salomo. annotauit in princ. huius. l. n. 34. Plus t̄ arbitror, statim ab initio testamētum iure prætorio cōsistere, argumento. d. l. Filio præterito. Siquidē æquitas, quæ Prætozem mouit, ut abstinēte se filio præterito, bonorum possessionem secundū tabulas scriptis hæredibus cōcederet, eadē quoq; fauorabilem sententiam exprimet: ut si testator sub proposita conditione, hæredem instituat, non malè testatus esse uideatur: testamentum deniq; ex æquo & bono subsistat, argu. l. In tēp̄, infra de hære. institu.

78 Quo exemplo Bartoli etiam sententia, quam tractamus, licet iure civili defendi nequeat, secundū considerationem iuris prætorij non male defendetur. Certi enim iuris est, quod t̄ testamentum filio præterito iniustum, nec quidem ualere incipiet, si filius uiuo testatore decedat. l. Si filius qui in potestate, ibi, NON VALEBIT, supra hoc tit. in princ. insti. de exhæred. libero. & tamen si proponatur hæres institutus, qui rem ab intestato habiturus sit, bonorum possessionem secundū

tabulas accipere potest: & legata omnibus præstare tenetur. l. Posthumus, uerſi. Idem & circa iniustum, infra tit. 1. Quod t̄ receptissimum est, nec improbari debuit ab Alciato parado. lib. 3. cap. 8. qui iniustum testamentum negat appellari, in quo præteritus sit filius. Proinde Vlpiani responsum referens ad testamentum, in quo alia solennia defuerunt, opinatur, nec quidem ijs, qui rem ab intestato auferre possint, dandam esse bonorum possessionem secundum tabulas, quamuis filius præteritus uiuo testatore decedat argum̄. §. Idem credendum, supra hac. l. ubi successione præteriti nepotis, testamētū rūpitur, & si is uiuo auo testatore moriatur: quum tamen pronepos intestati hæres proximus testamento esset institutus. Quo loco primū non uideo, cur negauerit iniustum esse testamētum, quo suus hæres filius præteritus fuisset, si idē Vlpianus t̄ in. l. 3. §. Ex his eo. tit. manifeste hoc dicit, HI (inquit) INIUSTVM FACIUNT, ILLI RVMPVNT: facit. l. Si pater. C. de insti. & substi. l. Si quis legatū, infra ad. l. Corne. de falsis. tex. in prin. insti. de exhære. libe. Deinde, quum præcipue urgetur uerbis Scæuolæ in. d. §. Idem credendum, miror e quidē, quia non sunt ambigua Vlpiani uerba in. d. l. Posthumus, in prin. scribētis, ruptum testamentum reualescere iure prætorio, si præteritus uiuo testatore decedat, qualis qualis sit hæres institutus. Plane Scæuola in. d. §. Idē credendum, de testamēto agit, quod successione quasi agnatione posthumi rūperetur. l. Posthumorum, infra tit. 1. Deniq; arbutor, illam conditionem, SI SIGNATVM FVERIT TESTAMENTVM, qua septem testium signa cōtinebantur, repetendā esse in iniusto, & in irrito testamento, uti colligitur ex. d. l. Posthumus, coniuncto. §. Non tamē, insti. Quibus mo. testa. infirmen. facit. l. 2. & quod omnes inibi obseruant. C. de bono posses. secun. tab. Ergo si testator præterito filio, nepotem ex eo posthumū simpliciter hæredem fecisset, diceremus, testamentum initio inutile, posse habere utilitatem, si præteritus filius uiuo patre decederet: quoniam nepoti, qui rem ab intestato auferre posset, secundum tabulas bonorum possessio danda esset. At, quum testator non simpliciter posthumum nepotem instituit, sed sub conditione, si præteritus filius, uiuo se moreretur: (quæ Bartoli cōceptio est ex uerbis Galli Aquilij) æquissimum erit, testātis uoluntatem initio tueri, ut non malè testatus esse uideatur secundum ius prætorium. Quod fortassis Vlpianus hac ratiōe motus intellexit in. l. Etiam. §. Libertus, infra de bonis liberti. LIBERTVS (inquit) SI PATRONVM SVVM ITA HAERE-

Cōtra Alciatum.

79

80

Noua interpretatio

Interpretatio nō vulgaris.

81

HAEREDEM SCRIPSERIT, SI FILIVS MEVS ME VIVO MORIETVR, PATRONVS HAERES ESTO: NON MALE VIDETVR TESTATVS. NAM SI DECESSERIT FILIVS, POTERIT HIC EXISTENTE CONDITIONE ACCIPERE BONORVM POSSESSIONEM.

Licet enim *Areti. in princi. huius. l. col. 2. contendat, in eo. §. filium institutum fuisse, & de alia re praecipuam quaestionem fore: cui potuit argumento esse. l. Libertinus, in princi. eo. titu. magis tamen est, ut Iureconsultus, quum dixit, NON VIDETVR MALE TESTATVS, ad filij praeteritione respexerit. Nec enim de patroni substitutioe potuit dubitari, quum species proposita bonorum possessione contra tabulas nullo modo admit*
 82 *teret: quia siue filius patri supervixisset, aduersus eum haereditatem, contra tabulas bonorum possessionem patronus non haberet. l. Si necem. §. fina. l. Si libertus sub conditione. §. Si libertinus, eo. tit. siue uiuo patre mortuus fuisset, non erat, contra quem bonorum possessionem patronus acciperet iuxta tex. in. d. l. Etiam. §. ut patronus: quod Dynus, & Alberi. in. d. §.*
 83 *Libertus, non aduertit, interpretantes ea uerba, NON MALE TESTATVS, referenda esse ad contra tabulas bonorum possessionem, quam patronus accipere posset. Et cur non laudauit potius, quam excusauit testamentum Vlpianus, si filius erat haeres institutus? Igitur excusans testamentum, significauit, id filio praeterito, non ualere secundum ius civile: et solam bonorum possessionem secundum tabulas patrono dandam fore: quod statim expressit. Alioquin nihil erat, quod se ad solam honorum possessionem restringens, uideretur excludere ius ad eundem. Denique, quamquam interpretes uariet, receptius est, in eo. §. & praeteritum fuisse filium, & solam bonorum possessionem secundum tabulas patrono competere, inducto. §. Idem & circa. d. l.*
 83 *Posthumus, infra tit. 1. quum uidelicet patronus remoto filio, itestati liberti proximus haeres esset. l. Liberto sine liberis, infra de bonis liberti. Alex. tamen in princi. huius. l. n. 6. non immerito haesitauit: animaduertit enim, non esse iustam inductionem. d. §. Idem & circa, in quo testator sine dubio male testatus uidetur, & si maxime ex post facto ab euentu testati exitum faciat, secundum ius praetorium. Enimvero Vlpianus ait, NON MALE TESTATVS VIDETVR, intelligens, testamentum non male conceptum, initio ualere. Verum ad motis his, quae supra diximus, res expeditur: interpretamur enim, non male testatum libertum, qui filio praeterito, patronum instituerat, ea adiecta conditione, quae & casum mortis filij contineret, &*

Cotra Dynum, & Albericum.

iliduoM
 mtrigom
 .on

insti-

institutionem suspenderet in tempus, quo patronus rem ab intestato auferre posset. Quod ita circa eum. §. subtiliter tētavit Soci. in. §. In omnibus, in fi infra hac. l. distinguendo tex. in. d. §. Idem & circa, à tex. in. d. §. Libertus, & multo ante Soci. idē ferme tentauerat Ioā. Petru. præceptor Lodouici Roma. in. l. Ante q̄. C. cōmu. de successio. relatus ab Andrea Siculo in cap. Rainuntius. n. 50. de testa. Quorum interpretatio aperte comprobatur nostrā obseruationē circa tex. in. d. l. Siquis hæres instituatur: quem simili modo distinximus à. l. Filio. præterito, infra titu. 1.

Et habebūt hæc subtilitates illam utilitatem, quod † superius testamentum, si quod factum erat, continuo rumpetur: quum posterius initio ualere cæperit uel solo iure prætorio. l. Cum in secundo, infra tit. 1. coniuncta resolutione. Alex. in. l. Si filius qui in potestate. 2. col. supra hoc titu. Alio quin, si circa. d. l. Siquis hæres instituatur, non egrediaris terminos. d. l. Filio præterito, infra titu. 1. respondere oporteret secundum omnium uerissimam sententiam, † superius testamentum, quod iure factum erat, & morte testatoris confirmatum extiterat, non infirmari: & si maxime filius posteriore testamento præteritus, se post mortem patris, ab omni iure suo abstineret. Sed & circa. d. §. Libertus, si bonorum possessionē inducas ex solo §. Idem & circa. d. l. Posthumus, infra titu. 1. superius testamentum continuo non rumpetur: & tunc demum recipies posse rumpi, † si filius posterioribus tabulis præteritus, uiuo patre, decesserit, secundum traditionē Bar. in. d. l. Cum in secundo infi. & inibi Ioā Imo. Pauli Castrēsis col. 3. Alex. n. 4. in d. l. Si fili⁹ q̄ in potestate. Vnde notabilis interpretatio colligetur † ad. l. Siquis eum. §. fina. infra de uulga. & pupilla. ubi Iurecōsultus proculdubio intellexit, inutile esse posterius testamētum, in quo testator hæredem instituerat sub cōditione, si filius se uiuo decederet, eò quod filius præteritus deprehenderetur: proinde respondit, non esse ruptum posterius testamētum: poterit enim dici, id responsum generaliter quidem procedere: cæterum si posteriore testamēto hæres institutus ex his fuisset, qui rem ab intestato auferre possent, responsurum Iurecōsultum, superius testamētum rumpi: quum posterius non malè esset conceptum, argumēto dictæ. l. Etiam. §. Libertus.

Summaria secundæ partis.

1. Deportatio

Notabilis
interpretatio.

84

85

85

86

87

- D**EPORTATIO
 successit in locū interdictionis aquæ & ignis.
 Galli Aquilij verbis deportationis casus nō est comprehensus.
3. Moriendi verbum ad emancipationem non pertinet.
 4. Mors apud Iurecōsultos naturaliter semper intelligitur.
 5. Mortis ciuilibus appellatio magistralis est.
 6. Mutuū ciuile apud iurecōsultos non repperit, docendi gratia inuentū est.
 7. Deportationis casus ad similitudinē mortis admissus est, propter eundē effectum.
 8. Intellectus. §. Cornelio Felici. l. Statius Florus. ff. de iure fisci.
 9. Fideicōmissi dies non cedit, si hæres rogatus post mortem restituere hæreditatem, in metallum damnetur, sed expectanda est mors naturalis.
 10. Intellectus. §. Si quis rogatus. 2. versi. Sed si seruus. l. Ex facto. ff. ad Trebelli.
 11. Hæres rogatus post mortem liberis suis hæreditatem restituere, si nullo ante concepto filio, dānatus sit in metallū, decessisse sine liberis videtur, secus si deportatus sit.
 12. Fideicōmissi dies vtrum cedat, si qui rogatus est post mortem hæreditatem restituere, ordinem fratrum minorum professus sit.
 13. Mortis & deportationis casus, qua nam ratione dicantur hīc esse eiusdē effectus.
 14. Deportatus vtrum durante poena possit eligere.
 15. Electio, de qua in l. Cūm pater. §. Hæreditatem. ff. de lega. ij. facti est, non iuris.
 16. Deportatus post mortem testatoris, si durante poena eligat vnum ex filiis, & in eo statu decedat, electio nullius momenti erit: ideoq; omnes filij ad fideicōmissum admittentur.
 17. Conditiones facti sunt.
 18. Deportatus non amittit ea, quæ facti sūt.
 19. Intellectus. l. Cūm pater. §. Hæreditatē. i. ff. de lega. 2.
 20. Intellectus. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. ij. ff. ad Trebellia.
 21. Mortuus & moriens velle nihil possunt.
 22. Intellectus versi. vltimi §. Si quis rogatus. ij. l. Ex facto. ff. ad Trebellia.
 23. Legatum Titio datum sub conditione nō perimitur, Titio in insulā deportato: perimitur autem, eodē poenæ seruo effecto.
 24. Eligendi facultas ad cōditionem relata non perimitur: deportationē: perimitur autem poena seruitutis.
 25. Deportatus vtrum possit eligere, quæstio voluntatis est magis, quā potestatis.
 26. Maritus, qui vxori mortis causa donauit, & deinde deportatus est, an durante poena possit donationē causa mortis reuocare.
 27. Intellectus. l. Cūm quis. ff. de solutio.
 28. Adiecto solutioni nō potest solui, si post stipulationē deportatus fuit: nec mutat, quod deportationis tempore stipulator uita decesserit.
 29. Soluedi facultas, ab initio iure stipulationis pmissori liberè quæsitā, ab eo postea non aufertur.
 30. Conditio si sine liberis decesserit, nō deficit, & si quis legitimos liberos moriens relinquat in deportationē conceptos.
 31. Deportationis poena efficit, vt deportatus alius esse videatur, quā qui erat.
 32. Intellectus §. Ex facto. l. Ex facto. ff. ad Trebelli.
 33. Eligens ante deportationē utiliter eligit, & si postea deportetur.
 34. Filius conceptus ante deportationem, si tēpore mortis deportati patris supersit, facit deficere conditionem.
 35. Intellectus. §. Hæreditatem, ibi, Quo interea. l. Cūm pater. ff. de lega. 2.
 36. Electio non videtur collata in mortis tēpore, quū hæres rogatur restituere post mortem filiis suis, vel uni ex his, cui voluerit.
 37. Hæres rogatus, quū morietur, vel post mortem restituere filiis suis hæreditatē, vel uni ex his, cui voluerit, nūquā potest eligere, nisi ante diē fideicōmissi cedētē.
 38. Facta per aliū explicari nequeunt, quū personæ iniuncta videantur.
 39. Deportationis & mortis casus ea ratioe comparantur, quod institutio vtroq; casu in causa caduci est.

40. Deportati institutio pro non scripta est peride ac si hæres institueretur, qui iam vita functus esset.
41. Filius uiuo patre deportatus, & post eius mortem restitutus, an noceat nepoti.
42. Restitutio gratiæ nõ habet effectum circa bona in alios translata.
43. Restitutus ad ciuitatem & bona utrum habeat beneficium cessionis bonorum.
44. Intellectus. l. 2. ff. de senten. passis & restitu.
45. Deportatus, si postea per gratiam restituitur, utrum videatur restitutus ad bona quondam sua, quæ fisco medio tempore alienauit, nunc autem redempta possidet.
46. Restitutio gratiæ cur nõ porrigatur ad bona in alios translata.
47. Restitutus non recuperat bona, quæ restitutionis tempore in alium sunt translata: nec ad rem pertinet, quod post restitutionem ad fiscum sint reuersa.
48. Publicatio non extēditur ad futura, nec restitutio.
49. Restitutio iustitiæ restituit bona etiam in alios translata.
50. Restitutio iustitiæ fauorabilior est, quàm gratiæ.
51. Sententia iniqua valet, & dominium ex eo titulo transfertur.
52. Bartolus quomodo intelligendus sit in. l. fin. n. 7. C. de senten. passis.
53. Intellectus. §. Scatola. l. Quod si minor. ff. de mino.
54. Intellectus. l. fina. C. de repu. hæredi.
55. Laborum reputatio vsitata est in iudicio restitutionis in integrum.
56. Restitutionem non indulget euentus dāni, sed inconsulta facilitas.
57. Restitutionem in integrum minoribus ppriè edicto pollicitus est Prætor, quū quid de bonis suis diminuerunt.
58. Damni propriè restitutio est: lucri autē magis institutio, quā restitutio videtur.
59. Restitutio solidior & fauorabilior est, quā minoribus damnū passis succurrit, quàm quæ ad lucrum eisdē indulgetur.
60. Intellectus. §. Nunc videndum, versic. Ergo. l. Si ex causa. ff. de minori.
61. Minor, qui damnū passus est, restituitur in integrum, etiam si res non sit integra.
62. Minor, qui ad lucrū restitui se postulat non est audiendus, si res non sit integra, & occurrat iniquitas.
63. Minor annis, qui proprio beneficio per facilitatem ætatis renunciauit, utrum ad id possit restitui, si iam alteri collatū sit.
64. Restitutio iustitiæ, quæ iure actionis cōtra principalem datur, porrigere solet aliquando effectum suum cōtra tertios possessores, officio iudicis implorato.
65. Restitutus per modum iustitiæ vtilē in rem actionem poterit impetrare cōtra eum, qui a fisco emit, si eius intersit res ipsas magis habere, quàm pecuniam. 84
66. Officium iudicis, quod imploratur in restitutorio iudicio, solet esse in re scriptū.
67. Restitutio, quæ procedit per viam iuris scripti, inhæret a principio: adeo ut ius vendentis non videatur esse liberum.
68. Intellectus. l. Bene a Zenone. C. de quadriē, præscri.
69. Quadriēnij tempus obseruatur in officio iudicis restitutorio. 85
70. Fiscus nõ conuenitur trāsacto quadriēnio eo noie, quod rem alieni iuris alienauit.
71. Fructus veniunt in restitutione iustitiæ.
72. Venditor deceptus vltra dimidiam partem ueri pretij, non dicitur restitui in integrum, quum emptor ei supplet verum pretium. 86
73. Fructus restituendi sunt venditori cum re in casu. l. 2. C. de rescin. vendi. quum scilicet emptor noluit in integrū restitutionem euitare, suppleto iusto pretio. 87
74. Fructus utrum veniant in restitutione gratiæ.
75. Intellectus. c. Ad nostram, de rebus eccle. non alienan.
76. Restitutio in integrum danda est regulariter ecclesiæ pro modico damno.
77. Minor annis læsus facilitate propria, uel aduersarij dolo, regulariter restituendus est pro modico damno.
78. Minor utrum restitutionem possit impetrare pro minimo damno.
79. Minor non restituitur post quadriēniū, & si eminentissimū damnū passus fuerit.
80. Ecclesia post quadriēniū auditur restitutionē

- tutionē implorās pro eminentissimo seu enormissimo damno.
81. Minor & ecclesia quam ratione separētur in eo, quod hæc post quadriēnium auditur, ille uerò non auditur.
82. Ecclesia, si enorme danū, seu emines incurrerit, audienda videtur post quadriēniū: nec exigitur enormissimū, seu eminentissimū damnum.
83. Enorme danū superare uidetur magnā læsionem, quæ supra modicam est.
84. Ecclesia, quæ ppter enorme danū audiri debet restitutionem petens post quadriēnium, intra quātum temporis restitutionem petere debeat.
85. Partitæ Castellana lex si. titu. fina. Parti. 6. quomodò intelligenda.
86. Fructus, quos quis suos fecit, utrum cum laboribus debeat compensare.
87. Restitutio in integrum est in pristinum statum repositio: unde & fructus restituitur.
88. Restitutio gratiæ restitutio quidem est, sed non propria in integrum restitutio.
89. Titulo cōuenire debēt leges & capitula.
90. Deportati filius, si testamentum fecerit, & post eius mortem deportatus pater restituitur, testamentum nihilominus ualebit: secus si uiuo filio pater restitutus sit.
91. Captiui filius, si testamentū faciat, & post eius mortē pater ab hostibus redeat, utrū testamentum ualeat.
92. Testamentum, quod filius facit uiuo patre captiuo, in cuius potestate fuerat, initio nullius momenti est.
93. Testari possunt, qui certi sunt de præsen-
ti statu, licet de futuro dubitent.
94. Filius familias non efficitur sui iuris, si pater eius ab hostibus capiatur: nec quidē inspecto præsen-
ti statu.
95. Testamentum, quod initio nullius momenti est, rumpi non potest.
96. Legitimationis rescriptum impetrari nō potest, si pater cōtracto matrimonio pos-
sit filium facere legitimū.
97. Legitimationis rescriptum tunc potest pater impetrare, quum matrimonium cū matre naturalis impossibile est per facti aut iuris potestatem, aut scd̄ bonos mores.
98. Matrimonium inhonestum est cū concubina, quæ circa torum deliquit.
99. Intellectus. §. Sed & aliud vers. Sed quidam, in authen. Quibus mo. natu. effici-
cian. legi. colla. 6.
100. Matrimonium cum meretrice contractum, sine dubio valet secundum ius canonicū, & opus charitatis in se hēt.
101. Intellectus. §. Si quis uerò, in authen. Quibus mo. natu. effici. legi. colla. 6.
102. Arrogationis rescriptum non potest facere legitimos spurios, nec naturales filios.
103. Naturales filij non efficiuntur legitimi, quasi ex præsup-
to matrimonio, si eorum mater meretrix erat, aut vilis.
104. Intellectus. §. Ad hoc autem, in authen. Ut licet matri & auia, colla. 3.
105. Intellectus. §. Sit igitur licetia, in auth. Quibus mo. natu. effici. legi. colla. 6.
106. Legitimationis per rescriptum non perficitur inuito filio.
107. Filium, quem pater impetrauit fieri legitimū, satis est postea consentire.
108. Legitimationis nulla species est, quæ perficiatur inuito filio.
109. Inuitus filius non efficitur per rescriptū legitimus, & si matrē occultauit, impediendi matrimonij causa.
110. Naturalis filius, etiam si aduersus patrē cōmiserit causam aliā ex haredatione dignam, non propterea in eius potestatem redigetur inuitus.
111. Ingratitudinis causa facit, ut emancipatus redigatur in potestatem eius, qui emancipauit: sed non utiq; ut trāseat in illius potestatem, qui non emancipauit.
112. Argumentum ab inferiore ad superius affirmatiuē conceptum non valet.
113. Filius, qui ex aliqua causa potest inuitus emancipari, non ideo poterit inuitus in potestatem redigi.
114. Infans inuitus per rescriptum principis potest fieri legitimus: nec vlla eius facti maioris rati habitio exquirenda est.
115. Intellectus. §. Sit igitur licentia, vers. Nec fraudare, i. auth. Quibus mo. natu. effici.

- effici. legiti. colla. 6.
116. Filius non efficitur inuitus patri naturali legitimus, etiam per subsequens matrimonium.
117. Rati habitio filij circa legitimationem, quam pater impetrauit, quomodo colligatur.
118. Infans, quem legitimum patri fecit comes palatinus, si maior factus sciat hoc ita gestum, nec contradicat, vtrum eo ipso consentire videatur.
119. Rati habitio filij in omnibus speciebus, quibus rescriptum legitimationis procedit, eodem modo colligenda est.
120. Rati habitio filij non ex eo inducitur, quod sciuit legitimationem impetrari, aut impetratam esse, ne tamen contradixit.
121. Rati habitio uerbis, aut re inducitur.
122. Ratam sufficit haberi legitimationem a filio post mortem patris.
123. Intellectus. l. In adoptionibus. ff. de adoptioni.
124. Praesentia sine contradictione, multum distat a scientia sine contradictione.
125. Filius, quem praesentem pater curiae obtulit, consentire visus est legitimationi.
126. Minor. xxv. annis filius naturalis, si in hoc laesus sit, quod patri impetrati rescriptum legitimationis consensit, non restituitur in integrum ex edicto de minoribus, aduersus patrem.
127. Intellectus. l. si. C. Qui & aduersus quos.
128. Intellectus. l. 3. §. Siquis minor. ff. de minori.
129. Restitutio in integrum datur liberis aduersus parentes iure actionis, si magnum detrimentum circumscriptioni passi fuerint.
130. Restituitur filius aduersus patrem, officio iudicis implorato, si nimia reuerentia ei consentiens non modice laesus proponatur.
131. Pater, qui filios legitimos habet, potest utiliter impetrare a principe naturalis filij legitimationem.
132. Filiorum legitimorum mentio fieri debet in rescripto, cum petita est legitimationis naturalis: alioquin non valebit.
133. Princeps existente legitima sobole, si non
- obstante lege, ex certa scientia, naturalem fecerit legitimum, valebit rescriptum sine requisitione legitimorum.
134. Princeps, qui naturalem, existentibus legitimis, facit legitimum, ex certa scientia, lege non obstante, hoc ipso videtur diminuisse spem legitimorum liberorum.
135. Succedendi ius a iure filiationis distinguitur.
136. Verbum disponere, non omnimodo ad ultimam voluntatem, referendum est.
137. Naturalis filius, qui per principem, existente legitima plebe, factus est legitimus, non potest plus testamento patris consequi, quam qui minus percepit ex ante legitimis.
138. Princeps potest, sed non debet, extantibus liberis legitimis, qui non consentiunt, naturalem filium parenti facere legitimum.
139. Princeps, qui naturalis filij legitimationem rescripto concedit, inuito altero filio, quem similiter fecerat legitimum, non aequum facit iniuriam, ac si alter filius legitime natus esset.
140. Princeps iustissime concedit rescriptum legitimationis, inuito filio naturali & legitimo, qui conuincitur, aduersus patrem commisisse aliquid exheredatione dignum.
141. Parentibus existentibus, non prohibetur legitimationis.
142. Amor descendit.
143. Aemulatio inter pares facit indignationem.
144. Intellectus. §. Filium quoque, in auth. Quibus modo natu. effici. l. i. colla. 7.
145. Arrogatio filij vtrum eo nomine possit infirmari, quod arrogator precibus non explicauit, esse sibi matrem legitimam heredem.
146. Parentum mentio fieri debet ab eo, qui legitimationis rescriptum vult impetrare.
147. Vxor inopis, quae sine dote ducta est, an sit necessaria mentio in precibus locupletis mariti, qui filium naturalem supplicat, sibi fieri legitimum: requisitio enim non est necessaria.

148. Vxori, etiam si quartam in bonis locupletis mariti post eius mortē habere debeat, non competit reuocatoria aduersus eos, in quos maritus bona alienauit.
149. Agnatorū, quibus legitima portio non debetur, mentio non est facienda necessario in precū libello.
150. Fratris consanguinei non debet necessario frater mentionem facere in libello, quo naturalem filium supplicat sibi fieri legitimum.
151. Frater consanguineus non habet querelā inofficiosi testamēti, aduersus naturalem testatoris fratris filiū heredem ab eo institutum.
152. Legitimationes huius regni, an magis dispensationes sint.
153. Legitimatio, & adoptio æquiparantur.
154. Adoptio dicitur, & vinculum contrahitur, quod emancipatione dissoluitur, quum filius familias à patre datur in adoptionem alicui extraneo.
155. Cognatio legalis contrahitur per adoptionem filij familias extranei.
156. Dispensatio quum impetratur, non videtur esse necessaria requisitio veniētū ab intestato.
157. Dispensatio quum impetratur, non videtur omnimodò necessaria legitimorū liberorum requisitio.
158. Gratia seu dispensatio non exigat necessario partis citationem.
159. Agnatorum mentio non videtur necessario fieri debere in precibus, quibus pro dispensatione supplicatur.
160. Agnatorum respectus, aut nullus apud principem esse debet, aut tam tenuis, vt non officiat gratiæ.
161. Tenuis respectus, qui mouere notabiliter principem non potest, rescriptum nõ vitiat.
162. Legitimatio, quamuis ex patris & filij voluntate procedat, aliquando tamen patri potius, quā filio cōcedi videtur.
163. Filij, qui matrem occultauerunt, iure ordinario non possunt rescriptum legitimationis impetrare.
164. Legitimationis rescriptum non impetratur, quo casu matrimonium potuit iuste contrahi.
165. Voluntas patris iam defuncti, qui uoluit habere filium legitimum, potest colligi, non solum ex testamento, sed etiā ex actu inter viuos.
166. Voluntas patris, qui legitimationem in ualidā impetrauit, & filiū quasi legitimum heredem sibi instituit, eidem filio proficit, ad impetrandam denuò legitimationem.
167. Spurius ex dānato coitu conceptus non potest ex ordinaria gratia fieri legitimus.
168. Spuriij filij impetratur legitimatio seu dispensatio, lege non obstante.
169. Voluntas patris, qui ex dānato coitu susceptū filium uoluit habere legitimū successorem, multum pro eo facit ad impetrandum rescriptum.
170. Principis rescriptum iniquissimū esset, quo patri inuito ignominiosum filium faceret successorem.
171. Hereditas delata & quæsitā legitimis heredibus, auferri ab eis potest, rescripto principis, qui voluntatem patris sequitur veluti ex iusta causa, spuriū eidē legitimū faciat successorem.
172. Spuriij institutio quomodò sub conditione rectè concipiatur.
173. Princeps ex conditione voluntatem patris potest intelligere.
174. Princeps non potest hereditatem per actus naturales quæsitam ab his, qui iure gentium domini videantur, prohibito voluntatis auferre.
175. Princeps, an post aditam hereditatem, ante apprehensam possessionem, possit liberè auferre dominia rerum à legitimis heredibus.
176. Hereditatis expulsa crimen committitur, post aditam hereditatem, ante apprehensam possessionē: non vero furti.
177. Princeps liberè potest, si velit, post mortem defuncti filium eius facere legitimū successorem, & hac ratione delatum adeundi ius legitimis heredibus auferre.
178. Fiscus ex delicto successor, non aditam à depor-



à deportato hæreditatē potest adire, si intra annum deliberandi hæres, cui delata fuit hæreditas, cōdēnatus proponatur, & fiscus intra eundem annum sit.

179. Trāsmisso in extraneos successores ex capite iuris deliberandi, incognita lu

reconsultis fuit.

180. Intellectus. §. Filio qui mortis. l. i. ff. Ad Tertullia.

181. Matris hæreditas filio delata, habuit quædam singularia, propter suspētiua Orphiciani senatus consulti verba.

QVI DEINDE AQVAE ET IGNIS INTERDICTIONEM PATERETVR?



PATERETVR? Quum Galli Aquilij formula casum mortis filij contineret, posset autem filius, uiuo patre, aquæ & ignis interdictionem pati, uel in insulam deportari (succesit enim in illius antiquæ poenæ locum † deportatio, secundum Iustinianum in authen. de nupti. §. Deportatio, colla. 4.) Scaeuola in hunc quoq; casum induxit ex Galli sententia, posthumos nepotes posse institui. Nam quoniam similiter sui hæredes nascerentur, eadem instituendi potestas esse debuit, urgente etiã eadem necessitate: ne scilicet agnatione sui hæredis testamentum rumperetur. Planè † uerbis Galli Aquilij deportationis casus non erat comprehensus, sed eò quòd haberet eandem rationem, à Scaeuola per interpretationem inductus est, uti Ange. hic. i. nota. rectè collegit. Facit tex. in. §. Quid si is, infra hac. l. & hoc euidenti argumento sequentis uersiculi comprobatur, ubi emancipationis casus inducitur. Nec tamen potest dici, † moriendi uerbum, ad emancipationem pertinere: nec quidem largo (ut aiunt) modo. Et sanè uerosimile est, apud Iureconsultos mortem † semper intelligi naturaliter, ut in. l. Verum. §. fin. supra pro socio: mortē autem ciuilem non reperiri, sed quasi † magistrale nomen à iuris præceptoribus cōpositum fuisse: quemadmodum & aliàs † nomen mutui ciuilibis nusquam in iure ciuili repertum, Accursius & deinde omnes docēdi gratia admiserunt, uti nota. in. l. 2. §. fina. supra si certum peta. Imperatores autē deportationem quodāmodo pro ciuili morte accepisse uidentur in. l. Si mater, ibi, VEL ALITER DEFUNCTVS. C. de institu. & substi.

Secundum quæ interpretandum est †, ad similitudinem mortis, hunc casum deportationis admissum, quòd eundē effectū haberet: alioquin, cōtra esset respondendum, ut. l. Staius. Florus. §. Cornelio Felici, infra de iure fisci: ubi † quum mulier hæres instituta rogata esset, post mortem suã restituere

restituere hereditatem Cornelio Felici, & poenam deportationis meruisset, responsum est, actionem fideicommissario nondum competere: quonia testatoris uerba mortem continebant naturalem. Nec per interpretationem induci potuit, ut deportationis casus, pro morte haberetur, refragante casuum dissimilitudine: non enim frustra erat, expectare mortis tempus a testante designatum, quod mulier alias res potuit acquirere, & fideicommissarius ipse prius mori.

Vnde colligitur, idem responsurum Iureconsultum, & si mulier in metallum damnata fuisset. Nec enim Cornelius Felix statim admitteretur, quum fideicommissi dies non ante cederet, quam mulier moreretur: posset denique prius ipse mori, & proinde nihil ad suum heredem transmitteret. l. Dies incertus. l. Haeres meus, infra de conditio. & demonstrat. Idem Alex. cum quibusdam probat in. l. Ex facto. §. Ex facto. n. 5. infra Ad senatusconsult. Trebel. Contrarium scribit Iacob. Aret. & Alberi. n. 7. Angel. n. fina. Claudius col. 2. in. d. §. Ex facto. Nicola. etiam Neapolita. & Raphael Cuma. quos inibi retulit Francis. Ripa. n. 11. uersi. Tertio obstat. Intelligunt namque, fideicommissi diem statim cedere, quum primum rogatus haeres poenae seruus effectus fuisset: quod & Socinus hic. n. 4. probasse uidetur. Idem consi. 92. n. 2. lib. 2. Mouetur omnes per tex. in. d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. ij. uersi. Sed si seruus, infra Ad senatus consul. Trebel. Sed tamen uerior est superior sententia, tunc ante mortem haereditis rogati, dies fideicommissi non cedat. Et ad uersi. Sed si seruus, facile respondetur, quod tibi haeres rogatus est, liberis suis, uel ex his, cui uoluerit, hereditatem restituere, & nullo ante concepto filio, seruus poenae factus est, decessisse sine liberis uidetur. Nec de electione, aut de fideicommissio, ulterius quaeri potest: quum fiscus sine ullo onere, bona damnati uendicet: & non sit, qui Cornelij Felicis exemplo possit dicere, se ante poenam esse. Denique & si postea, qui damnatus est, liberos susciperet, hi nullo casu, ad fideicommissum essent admittendi. Nec argumentum Francis Ripae in. d. §. Ex facto. n. 11. contra hanc interpretationem momentum habet: nam quum argumentatur, quod secundum hoc, non esset differentia, inter deportatum, & seruum poenae, quam tamen Iureconsultus facere uoluit, ego respondeo, manifestum discrimen in hoc esse, quod si haeres, nullo ante concepto filio, tunc deportatus fuisset, Iureconsultus non diceret, uideri eum sine liberis decessisse.

Contra Iacob. Aret. Alberi. Nico. de Neapo. Angel. Raph. Cum. Claud. Soci. & Francis. Ripa.

Contra Francis Ripa.

Potuit enim post deportationem, liberos suscipere, quibus fideicommissum quandoq; deberetur, si pater restitutionem impetrasset: quod in damnato in metallum recipi non potuit. l. Intercidit, infra de conduio. & demonstra. Hæc uera eius uersiculi interpretatio est: licet Socinus in repet. l. Cum auus, ante. n. 106. infra de condi. & demonstra. referat eum ad mortem naturalem. Præterea quod fideicommissum, post mortem hæredis, alicui datum, non debeat, nisi post mortem hæredis, & si maxime seruus pœnæ effectus fuisset, satis expressit *Vlpianus* in. d. §. Si quis rogatus. ij. uers. fina. ubi si hæres, cõceptis ante filijs, seruus pœnæ fuisset effectus (quo casu non statim uidetur sine liberis decessisse: & fiscus cum suo onere bona uendicaret) negauit, electioni locum fore inter eos liberos, qui, quum decederet pater, in rebus esset humanis: quasi tempore mortis, omnes, qui ante pœnam essent concepti, ad fideicommissum admitterentur: quum de eis nulla eligendi potestas fuerit post pœnam. Et hoc ita sensit *Vlpianus*: siquidem *Accursij* interpretatio in uerb. decedit, absurda est, & à plerisque non probata: tametsi *Claudius* inibi in fine dicat, eam cõmuniter teneri, & esse necessariam, propter argumentum gl. præcedentis, cui modo satis fecimus.

Contra Clau
dium.

Quum igitur placeat, & obtinere debeat, hanc Iureconsultorum sententiam fuisse, utiliter colligetur †, si in eadem specie, hæres ordinē fratrum minorum professus sit, non continuo fideicommissarium admit-
tendum, quasi fideicommissi dies cessisse uideatur: sed magis diem mortis à testatore designatum esse expectandum: nec sine effectu, quoniam possit fideicommissarius prius mori: sic ipsius monachi hæredes legitimi fideicommissum retinebunt. Quod secure scripsit *Salycetus* in. l. i. n. 6. uersic. Itē prædicta. C. de hære instit. & uoluit *Raphael Cuman.* & tentauit *Ioann. Imolen.* in. l. Cum pater. §. Hæreditatem. i. infra de lega. 2. *Alex.* item in d. §. Ex facto. n. 5. & 6. & *Vincen. de Hercu.* inibi col. 2. qui constantius hanc opinionem tuetur. Socinus etiam in repet. l. Cum auus. n. 104. infra de condi. & demonst. ubi latè super hoc insistit: & idem *Felin.* probat in cap. In præsentia. n. 56. de probat. & *Ioan. Crottus* hic. n. 13. Demq; ueriores esse in puncto iuris hanc sententiã, opinatur *Franciscus Ripa*, d. §. Ex facto. n. 12. Contraria nihilominus opinio receptior est, quod scilicet fideicommissum statim restituendum sit, non expectata morte naturali. Et ita resoluit *Alexand.* consil. 13. cir-
ca primū

ca primum. n. 2. cum sequen. lib. iij. & Frācis. Ripa. ubi supra, Fortunius etiam hic. n. si. pro hoc crebriore doctorum placito subtiliter argumetur, recte intelligens, non aliter defendi posse, quam ex præsumpta testantis uoluntate. Sed tamen contra hanc communem opinionem stat, tex. in d. §. Si quis rogatus, in fine: ubi per seruitutem poenæ, quam plerique receptoris sententiæ assertores huic casui compararunt, fideicommissi dies non intelligitur cedere. Nec quidem deerat occasio coniecturæ, quum fideicommissarij ex liberis testantis essent, uti ex eo uersi. colligitur, coniuncto. §. Hæreditatem. l. Cum pater, infra de legat. 2. Planè secundum parentum commune uotum, uerosimile potuit uideri, filio hærede in metallum damnato, fideicommissum nepotibus statim esse representandum, argumento. l. Si ita liberis, infra Quando dies lega. cedat. l. Mulier, infra ad Trebellia.

Contra cō
munē opi-
nionem.

13 **I**N nostro autem. §. t̄ mortis & deportationis casus, ea ratione dicuntur esse eiusdem effectus, quia quemadmodum filius, si moreretur, sui hæredis locum amittebat, & nepos posthumus nascebatur suus, sic etiam si deportaretur. §. Cum autem insti. Quibus mo. ius patriæ potest. solui. Quum deportatus omnia, quæ iuris ciuilis sunt, cum ciuitate amittat: ideoque effectum sui hæredis, & nomen retinere nequeat: quod iure ciuili inductum accepimus. l. Cum ratio, infra de bonis damnato.

14 **HINC VELUTI** quodā excessu Fortu. n. 2. colligit, t̄ deportatū, durate poenæ, eligere nō posse: idque aduersus receptā hæctenus sententiam in. l. Cum pater. §. Hæreditatem. l. infra de lega. 2. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. 2. infra ad Trebellia. l. Certe simis. §. fina. infra de uerbo. obligati. Nam eligere (inquit) iuris est argumen. l. Iulianus, infra de lega. 1. l. Illa uerba arbitrato, infra de uerbo. signifi. & totius tituli extra de electione. Item si facti esset, ne quidem seruo poenæ facultas eligendi negaretur. §. Sed quum factū, institu. de stipula. seruo. & tamen constat negari, ut in. d. §. Siquis rogatus. ij. Igitur iuris est, non facti. Item contra communem sententiam retorquet text. in. d. l. Cum pater. §. Hæreditatem. l. in fine. Interpretatur enim, deportatione non penitus extinguere ius eligendi: quum ante mortis naturalis tempus conditio non existat: possitque deportatus restitui, & hac ratione ius eligendi recuperare non extinctum. Nec tantum negat Papinianum sentire, quod liceat deportato, durante poenæ, eligere: sed etiam contendit,

C ij signifi-

significasse eundem contrariam sententiam, quum scripsit, uiriles fieri inter filios, qui tempore mortis paternae uixissent: quod neminem ex his propter poenam eligere potuisset: & hanc asserit propriam fuisse Papiniani sententiam in illis uerbis, QVVM DE ALIIS ELIGENDI POTESTAS NON FVERIT. Præterea simili modo retorquet text. in. d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. ij. ubi Vlpianus hoc idem significat, quum ait, CUI LIBER FACTVS FIDEICOMMISSVM RESTITVI VELIT. Intelligit namq; Fortunius, & quidē acute, eam differentiam cōstitui inter deportatum, & seruum poenæ, quod deportatione non perimitur ius eligendi: nam liber factus, id est, restitutus ad ciuitatem, poterit eligere, cui fideicommissum restitui uelit. Seruus autem poenæ, etiam si beneficio Principis restituatur, extinctum, atq; omnino perēptum ius eligēdinequaquā recuperabit. Ideo uerò in deportato scribit, ius eligendi nō perimi, quoniam non purē datum erat, sed in mortis tempus collatum fuerat: uti Bartolus etiam intellexit in. l. Cētesimis. §. fina. n. 1. infra de uerbo. obliga. Et quāuis Alex. inibi. n. penul. contra Barto. argumentetur, quod in. d. §. Si quis rogatus, fideicommissi restitutio non fuit collata in mortis tempus, Fortu. notat, expressim collatam non fuisse, sed diem mortis incertū tacitē inesse, quum institutus filius rogatus esset, restituere hæreditatem liberis suis: intelligendum enim post mortem. l. Cūm pater. §. penul. infra de lega. ij. Ex his colligit, deportatum electionē amittere sibi competētem tempore deportationis: sicuti amittit primū locum sui hæredis in nostro. §. Item electionem esse iuris, non facti. Ius eligēdi, quod in tēpus confertur, non perimi de portatione: licet perimatur dānatione in metallum. Et ea demū iura deportatum amittere, quæ præsentia sunt, in quibus non consideratur spes restitutionis: cæterum futura, & quæ nondū competunt, non amitti, ante quā cōpetant. In qua re tandem cogitandum reliquit.

Nota contra omnes opinio.

Ego uerò arbitror, in hoc articulo omnes hæctenus iuris nostri præceptores errore lapsos esse. Verum enim est, cum recepta sententia cōtra Fortunium, & electionem de qua quærimus, meri facti esse: et nihilominus illud quoq; uerum mihi uidetur, & deportatum, si durāte poena eligeret, & in eo statu decessisset, electionē nullius momenti fore, contra communem omnium opinionem. Nam primū quum hæres rogatus est, quum morietur, filiis suis hæreditatem restituere, aut ex his, cui uoluerit, iuxta.

l. Cūm

15

16

- 17 l. Cum pater. §. Hereditatem. i. infra. de lega. 2. nemo dubitauerit, electionem meri facti esse: quum non arbitratius, sed liberae uoluntatis sit explicatio, & referatur ad conditionem. l. Cum quidam, infra de lega. 2. d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus ibi, PARERE CONDITIONI. Planè conditiones facti sunt. l. Qui heredi, infra de condi. & demonstra. Hoc est, quod Papinianus eleganter potestatem implendae conditionis, & eligendi, non ius, sed facultatem magis appellauit in. d. §. Hereditatem. faciunt quae Barto. tradit in. l. Pignori, ad finem, infra de usucapio. Sic apparet oia, quae in contrarium Fortunius ciet, nullius esse momenti. Quum igitur eligendi facultas merum factum contineat, deportatus^t autem non amittat, quae facti sunt, omnes putauerunt, deportatum posse eligere. Idque & Papiniani uerba arguere prima facie uidetur in. d. §. Hereditatem, illa scilicet, quae Fortunius contra receptam sententiam induxit, QVVM DE ALIIS ELIGENDI POTESTAS NON FVERIT: nam non negat potestatem electionis propter deportationem: tunc enim magis dixisset, DE ILLIS: sed quum dixit, DE ALIIS, intellexit, si filius haeres neminem elegeret, tunc quia ea uerba testatoris, VEL EX HIS CUI VOLVERIT, effectum non habuerunt, prioribus fideicommissi uerbis, omnes filios inuitari, qui uixissent, quo tempore fideicommissi dies cederet, id est, quo tempore pater moreretur. Nam si uiuo ad huc rogato patre decessissent, ante diem fideicommissi cedentem mortui nihil transmittere potuissent. l. Haeres meus, cum simi. infra de condi. & demonstra. Propterea quum non essent inter caeteros fideicommissum habituri, remota patris electione, consequens erat, non potuisse a parente eligi. d. l. Cui pater. §. A filia. Haec Papiniani mens fuit, quum scripsit, DE ALIIS, scilicet filijs, qui eo tempore non uixerunt. Unde pro recepta sententia, contra Fortunium nascitur argumentum: nam si de alijs mortuis eligendi potestas non fuit, & electio de illis facta, morte perempta est, ergo de his, qui superuixerunt, potestas eligendi fuit, & de illis quoque, qui mortui sunt, ualeret electio, si uixissent: potuit itaque deportatus eligere. Sed tamen (ut ego interpretor) Papinianus sensit, filium haeredem, qui antequam eligeret, in insulam deportatus est, & in eo statu decessit, eligere non potuisse, durante poena, ideoque uiriles inter eos fieri, qui ei superuixissent: facultatem autem eligendi non esse poena peremptam: quoniam restitutus potuit cum effectu eligere. Nec superius argumentum oberit, quoniam intelligo, fuisse de his, qui superuixerunt

Cōtra For
tunium.Cōtra For
tunium.

peruixerunt, potestatem eligendi, si antequam haeres deportatus esset, unum ex illis elegeret, ut infra latius explicabo. Denique uoluisse hoc Papinianum, Ulpiani responso conuincitur in. d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus, ubi haeres similiter rogatus est, filiis suis, aut ex his cui uoluisset, restituere hereditatem: & erat dilatum fideicommissum in mortis tempus, non quidem tacite, uti Fortunius perperam intellexit, qui non uidit, loqui se contra notam iuris regulam, de qua per omnes in. l. Cum filio, infra delega. 1. sed magis expressum dilatum erat. Hoc enim intelligi uoluit Ulpianus, quem ad Papinianum responsum se retulit in. d. §. Hereditatem, in quo mortis tempus expressum fideicommissum adiectum fuit: ut & Francis. Ripa bene interpretatur in. d. §. Si quis rogatus. n. 3. Quum igitur Ulpianus scribat, haeredi etiam deportato datam a Papiniano facultatem, cui liber factus fideicommissum restitui uelit, manifeste ostendit, uoluntatem a deportato explicatam, electo non prodesse: sed si aliquando a principe restitutus esset, electionem profuturam: quum eligendi facultatem deportatio non perimat, & usque ad mortem naturalem, quo tempore fideicommissi dies cedit, liberum sit eligere. Quippe illa uerba, LIBER FACTVS, non aliter uidentur posse intelligi: tres etenim eorum uerborum interpretationes, quas scriptas lego, displicere merito debent.

Et primum Accursii interpretatio inibi temeraria est, qui ait, melius scripturum fuisse Ulpianum, LIBER EXISTENS. Nimia profecto licentia Accursii fuit, reprehendere Ulpianum, et docere insuper, quomodo melius loqueretur.

Succedit igitur secunda interpretatio Raph. Cuman. qui exposuit, LIBER FACTVS, a poena scilicet, per mortem naturalem. Et probasse eum uidetur Alex. in. d. l. Ex facto. §. Ex facto. n. 5. tametsi dicat, superiorem Accursii interpretationem frequentius recipi. Sed et Soci. in repe. l. Cum auus. n. 10. §. infra de condi. & demonstra. placere sibi scribit hunc Rapha. Cuma. sensum, & esse uerum. Nam quum tempus restituendi fideicommissum, sit post mortem. d. §. Hereditatem. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici, infra de iure fisci, Papinianus deportato tribuit, ut eligat, cui uelit restituere fideicommissum, post mortem suam. Et hanc interpretationem probant etiam Claudius in. d. §. Si quis rogatus. col. i. Quae tamen mihi probari non potest: quoniam uerbum, VELIT, ad libertatis tempus oimodo referendum est, CUI LIBER FACTVS FIDEICOMMISSVM RESTITVI

VELIT.

VELIT. Plane mortuus uelle nō potest, sed nec moriēs. l. i. C. de sacrosā. eccle. nota. in. l. si. infra Quādo dies lega. cedat. Nec Vlpian⁹ absurde dixisset, CUI MORTVVS FIDEICOMMISSVM RESTITVI VELIT.

Novissima interpretatio est Francisci Ripæ in eo. §. Siquis rogatus, col. fina. qui proprie intelligit, LIBER FACTVS, a pœna, per restitutionē principis: quasi durante pœna eligere non posset, restitutus autem posset eligere. Ne autem receptam offenderet sententiam, secundum quam, deportatus facultatē eligendi, in mero facto consistētem, potest, non obstāte pœna, explicare, intelligit, receptam sententiam procedere, quum deportatus uellet eligere filios ante deportationē conceptos: posset namq; recte eos eligere. Cæterum quum, nullo ante cōcepto filio, deportatus esset, tūc filios post deportationē conceptos non posset eligere, durante pœna. Vbi uero liber factus esset, & restitutus, tunc conceptos etiam in deportatione filios recte posset eligere. Quò uero tex. intelligi deberet, quando, nullo ante concepto filio, hæres deportatus fuit, duobus argumentis probat. Primò argumento dictionis implicatiuæ, Etiam, quæ casum magis dubium exprimit, implicat eum, qui minorem recipit dubitationem: quasi Vlpianus dicat, etiam deportato tributam eligendi facultatem, non solum de conceptis ante deportationem, in quibus nulla erat dubitatio, sed etiam de conceptis durante pœna. Secundo etiam cōprobat eundem sensum argumento uersi. sequentis, SED SISERVVS, qui aduersatiue positus est: sed ibi Iurecōsultus exprimit, nullo ante concepto filio, hæredem effectum seruum pœnæ: igitur in deportato idem quoq; necesse est intelligere. Deniq; hunc asseru uerum esse, & planū eius. §. Sensum. Qui tamen mihi nec plan⁹, nec uerus uidetur, cū Vlpianus proprius loquatur in deportato, qui conceptis ante filijs, pœnam deportationis meruit, iuxta. l. Cūm pater. §. Hæreditatem, infra. delega. 2. Quod fortissimo argumento mihi cōprobatur uersi. ultimi in. d. §. Si quis rogatus, ubi Vlpianus ait, SED QVVM DECEDIT, ELECTIONEM ILLAM, QVAM PAPINIANS DEPORTATO DEDIT, HVIC DARE NON OPORTET. Nam si proba uero, electionem, quæ hic negatur, esse de his liberis, qui concepti erant ante pœnam, constabit ineptum fore, si quis dicat, electionem, quam Papinianus deportato dedit, esse de his filijs, qui cōcepti esset post pœnā. Quò uero is sensus Vlpiani fuerit, potest colligi ex superiore uersiculo, quem pro se allegat Ripa, ubi dicitur, SED SI SERVVS POENAE FVE-

Cōtra Frā
cisci Ripæ
intellectū.

RIT CONSTITUTVS NVLLO ANTE CONCEPTO FILIO, IAM PARERE CONDI
 TIONI NON POTERIT, DECESSISSEQVE SINE LIBERIS VIDETVR. Ergo uersu
 culū ultimū, ne supfluo & absurde scriptū esse uideatur, oportet necessa
 rio intelligi, † quando conceptis ante filijs, seruus poenae fuit constitutus: 22
 tunc enim, quū non uideatur sine liberis decessisse, nec fideicommissum pe
 reptum sit, & proinde fiscus bona cū sua causa uendicauerit, tractari po
 tuit de electiōe inter eos, qui ad fideicommissum tēpore mortis essent admit
 tēdi: Hæc igitur electio negatur seruo poenae, quā Papinian' deportato
 dedit: & is uersiculus ultimus proprie est, qui aduersatur principio. §. re
 tento eodē themate: & dictio implicatiua, Etiam, non tam respicit perso
 nam eorum, qui eligi potuerunt, quā eius, qui potuit eligere.

Int rpreta
 tio nō vul
 garis.

Quo fit, ut quum oēs interpretationes merito sint reiectæ, omnimodō
 probanda sit Fortunij interpretatio, quam uerissimam existimaui multō
 ante quā in eius scripta incidissem. Nam & differentia inter de porta
 tum & seruum poenae, argumento confirmatur. l. Intercidit, infra de cōdi.
 & demonstra. ubi † legatū Titio datum, si Consul factus sit, non perimitur 23
 Titio in insulam deportato: quoniam restitui quandoq; potuit, & Consul
 fieri: sic conditio etiam potuit existere, & legati dies utiliter cedere. Cō
 tra respondetur in seruo poenae: nam continuo per seruitutem conditio ex
 tinguitur: nec si postea restitutus Cōsul fiat, ad legatum semel perem
 ptum admittetur. Quo exēplo † facultas eligendi ad conditionem relata 24
 non perimitur deportatione, perimitur autem poena seruitutis: unde priore
 casu, restitutus eliget, cui fideicommissum restitui uelit, posteriore, etiam
 si restituatur, inutiliter eliget. Et hoc ita sentire Papinianum & Vlpia
 num, omnes (opinor) intellexissent, nisi eos deterruisset argumētum illud,
 quōd deportatus facti electionem non debuit amittere.

Questio
 vulgo ma
 le tractata.

Equidem animaduerto, hanc quæstionē uulgō male tractatam quasi
 potestatis, quæ † quasi uoluntatis fuerat tractanda. Nemo etenim ne
 gauerit, de portatum posse uoluntatem explicare, sicuti & alia facere, 25
 quæ facti sunt: quum & Vlpianus uideatur dicere i. l. Sed si mors, uersu
 ita tamen, supra de dona. inter uirum & uxō. † maritum, qui mortis causa 26
 uxori donauit, & deinde deportatus est, posse, durante poena uoluntatem
 nec sine effectu mutare. Secundum quæ, si testator in alicuius, quem iam
 sciret, esse de portatum, uoluntate posuisset, cui ex certis fideicommissū
 restituendum esset, hic planē diceretur, & uoluisse testatorem, quod de
 portatus

portatus eligeret, & potuisse deportatum, uoluntatem, quæ meri facti est, sine ulla difficultate explicare. At ubi post mortem testatoris hæres proponitur fuisse deportatus, hic utiq; uoluntatis quæstio inducitur, ut qui statum mutauit, eligere non possit, argumento tex. in. l. Cum quis, infra de solutio. coniuncta. l. Qui hæredi, uersicu. quemadmodum. infra de cõdi. & demõstra. Quo argumento quum doctissimus Alciatus urgeri uideretur in. l. Illa uerba, ad finem infra de uerbo. signifi. interpretatus est, in d. l. Cum quis, uideri partes, quæ uiuebant, propter status mutationem, mandatum reuocasse: eandem autem rationem induci non potuisse in. d. l. Ex facto. §. Si quis rogatus. ij, ubi deportatus posset eligere: quoniã testator, qui mortuus esset, fingi nequiret reuocasse mādātū. Sed Alciatus non satis aduertit, † Africanum in. d. l. Cum quis, scribere, Titio, qui adiectus solutioni fuit, non posse recte solui, si aquæ & ignis interdictionē passus esset: quod tacite inesse stipulationi conditio uideretur, si in eadem causa adiectus maneret. Quæ ratio eò pertinet, ut etiam si stipulatore iam mortuo, Titius solutioni adiectus deportationis poenam passus esset, nihilo magis contra Alciati sententiam solui ei possit, uidelicet propter tacitam cõditionem, quæ principio legem stipulationi dederat: alioquin soluendi facultas, † iure stipulationis ab initio promissori liberè quæ sita, non aufertur ab eo ex post facto, & si expresse, nedum si tacite, stipulator mandatū reuocet. l. Vero procuratori. §. i. l. Aliud, infra de soluti. Igitur si principio inesse conditio intelligitur in stipulatione, quæ stricti iuris est, multo magis idem recipietur in testamento, in quibus testantium uoluntates latius interpretamur. l. In testamētis, infra de regu. iuris: præsertim in conditionibus, quas unum testantis regit. l. In conditionibus primum locum, infra de condi. & demonstra. Deniq; non hoc contendimus, ut qui iam pridem mortuus est testator, fingatur hodie, quum hæres deportatus est, electionis facultatem reuocasse: sed magis illud, ut cum testamento electionem hæredi commisit, tacite inesse hoc electioni uideatur, si hæres in eadem causa maneat.

Et quid multis? bellissimum eiusdem Vlpiani responsum adfero, quod omnibus (spero) sententiam meam persuadebit, in ea. l. Ex facto, §. Ex facto: nihil enim magis facti est, nihil magis naturale, quam liberos habere: & tamen illam conditionem, si sine liberis decesserit, interpretatur idē Vlpianus, non pertinere ad eos liberos, qui, durãte poena, ex deportato legitime

Contra Alciatum.

legitimè sint concepti: hi namq; quasi ex alio concepti, non faciunt deficere conditionem: quum t̄ pœna deportationis, quæ ciuitatem & ciuitatis iura propter crimen ademit, efficiat, ut deportatus, alius, quàm qui erat, esse uideatur: testator autē de liberis sui hæredis intellexit, qui idem maneret: hæc uera & receptissima t̄ interpretatio est eius. §. ut per omnes inibi, Salyce. in. l. 1. n. 4. C. de cōditio. inser. Ioan. Imolen. in. l. Lucius. ij. col. 4. infra de hære. insti. Andre. Sicu. consi. 67. Illud in medium. 4. col. lib. 3. Ergo idem dicemus, nec ratio diuersitatis reddi potest, in uoluntate meri facti, quam explicare, ueluti conditionē, hæres potest: nam si deportatus uoluntatem explicet, electio quasi facta ab alio, quàm cui testator eam cōmiserat, electo non proderit.

Vnde colligo, quod t̄ si pater ante deportationem eligeret unum ex filiis, uoluntas illa explicata, antequàm per deportationē alius haberetur, electo erit utilis: satis enim factum conditioni uidebitur, exemplo filij ante deportationem cōcepti, qui t̄ si tempore mortis supersit, facit deficere conditionem. Nec durante deportatione pater mutare poterit, aut reuocare electionem ante factam: proinde si in eo statu decedat, fideicommissum habebit solus filius ante deportationē electus. Hoc est, quod sensisse Papi-
 nianum interpretor, in. d. §. Hæreditatem. 1. quum scripsit, **QVO INTEREA IN INSVLAM DEPORTATO,** exponit omnes, **INTEREA,** id est dum uiuit, **Ego, INTEREA,** id est, ante quàm eligeret: quasi si elegisset, nec mutasset uoluntatem ante deportationem, deinde in insula non restitutus decessisset, non possent fieri uiriles inter eos, qui mortis tempore ei superfuerunt: siquidem nihil obstaret electioni ita factæ, quæ t̄ a testatore collata non uidetur in mortis tempus, secundum Rapha. Cuma. Ioan. Imolen. Alex. n. 12. Iaso. n. 15. in. l. Centessimis. §. fina. infra de uerbo. obliga. quod manifesta ratione comprobo: nam hæres t̄, qui rogatus est, quum morietur, uel post mortem restituere filiis, uel ex his cui uoluerit, nunquam potest eligere, nisi ante diem fideicōmissi cedentem, id est ante moriendi tēpus, iuxta nota. ab Accursio in. l. fina. infra. Quando dies lega. cedat: proinde semper eligit eo tempore, quo nihil iuris transferre potest in electum: unde electio, que rata non est, ad nutum reuocabilis est: & constat, non esse maiorem rationem, si hæres in extremis uitæ constitutus eligat, quàm si decem ante annis elegisset: quod satis uideatur in iuris quæstione, aliquando elegisse, nec mutasse uoluntatem.

Noua interpretatio

Apparet

Apparet deniq; eò rem esse perductam, ut argumentum illud, quod hactenus omnes conuicit, ad dandam de portato electionem, mouere deinceps possit, ne de portatus eligat: nam si conditio, uoluntatis destinatio, electio illa meri facti sunt, non possunt, quæ facti sunt, † per alium explicari: personæ enim iniuncta uidentur. l. fina. infra de conditio institu. l. Si ita expressu, in fin. infra de cõdi. & demõstra. sed in interpretanda testantis uoluntate, hæres per deportationem alius habetur, igitur de portatus, quasi alius, eligere non potest.

Sed ut iam ad propositam nostri. §. interpretationem reuertamur. Quã quã de portationis casus a plerisque omnibus similis morti existimetur, qua parte filius sui hæredis locum amittit, quod incipiat posthumus nepos suus hæres esse, quum nascitur: mihi uidetur, hunc esse errorem, quem emãcipationis comparatio induxit. Nam quum similiter emancipationis casus morti comparetur, in emancipatione autem illud duntaxat accidere uiderunt, quod emãcipatus, quum liberatur à patria potestate, suus hæres esse desinit, putauerunt, eãdem iuris rationem in de portatione sufficere. Ego noto, quum filius, de quo agimus, proponatur à patre hæres institutus, secũdũm ea, quæ priore parte præmisimus, de portationis casus ineptus foret, si nihil aliud haberet, quàm de portatione finitam esse patriam potestatem, & iura sui hæredis filiũ amisisse. Pone enim, emancipatũ fuisse, nõ dubie in proposita Galli Aquilij formula, adire hæreditatem emãcipatus posset. §. fina. infra hac. l. nec omnimodò locus fieret nepoti substituto, ut latius in sequenti parte explicabim⁹. Ergo de portationis casus in filio † ea potissimum ratione morti cõparatur, quoniam quemadmodum institutio filij in causa caduci est, quũ moritur uiuo patre. l. unica. §. Et cũ triplici. C. de cadu. tollẽ. sic, & si aquæ & ignis interdictionẽ pateretur, uel de portatus esset: sicuti etiam † perinde esset pronõ scripta iã de portati filij hæredis institutio, atq; iã uita defũcti. d. l. unica. §. Et cum triplici cõiuncta. l. i. C. de hære. insti. & recepta doctorũ sentẽtia, quã hoc tex. cõfirmarũt Saly. n. 8. Benedi. de Plũbi. n. 6. in. d. l. i. Aret. in. l. Si seruus eius col. penul. infra de acqui. hære. aduersus Ioã. Imol. inibi, qui tẽtauit defendere, institutionẽ de portati ualere, & de portatũ ipso iure accipere, ut fiscus capiat.

VID ERGO, si hic filius testamẽto patris hæres institutus, Quid inde uiuo patre de portatus, postea esset restitutus? Accursij quæstio est, qui non dubitat, † nepoti cum obstare, si uiuo patre restituitur

Error vul
garis.

Comit.
de Rom.
lib. 2. c. 11

tuatur. l. i. §. fina. infra de bono posse. contra tabu. quòd si post mortem patris restitutus fuisset, non putat, restitutionem nepotinocturam, qui tunc hæres sit, de sinere enim non potest. Quæ uerba planè accipi possunt in nepote, qui iam aui hæreditatem adijisset: sed & si nullouoluntatis indicio eam adijisset, nec p hærede gessisset, uerba Accursij admittere mihi uidetur, ne restitutio ei noceat, qui hæreditatis dominus factus sit ipso iure. l. In suis, supra hoc titu. & hæres maneat, licet se abstineat. l. Cum quasi. §. Sed & si suus, infra de fideicom. liberta. certè hoc crebriùs receptum est: quod uidelicet probent Castrèsis hic. n. 17. Soci. n. 17. Iason. n. 61. Charo. Ruinus. n. 116. quanquam Fortunius, leuioribus, quàm ut refutanda sint, argumentis, contrarium tentet dicere.

Hinc colligitur, † gratiosam restitutionem effectum non habere circa bona in aliù trāsata, sed dumtaxat circa ea, quæ fiscus apud se habet restitutionis tempore. 42

In qua specie illud obseruatione dignum est, quod *Vlpianus* respondit in. l. 2. in fi. infra de senten. passis & restitu. deportatum scilicet, cui restituto facultatem Princeps obtulit ad bona sua recuperanda, non posse, se ipsum exuere actionibus, quibus ante sententiam subiectus fuerat, & si maxime bona à principe oblata maluerit relinquere. Vnde *Ludo. Roma.* nota. 209. scriptum reliquit, deportatum, qui ad ciuitatem & bona restitutus sit, non habere beneficium cessionis bonorum, & de hoc esse tex. unicū & singularem in mundo in. d. l. 2. idemq; probauit *Ias.* in. §. fina. col. penul. insti. de actio. Soci. in. regu. 46. in uers. 15. fallit. Mibi autè uidetur, † hūc 43 planè non esse fraudādum flebili cessionis auxilio: nam si ante sententiam potuit bonis cedere, & hac ratione carcerem euitare, restitutionis naturæ congruum est, ut restitutus, si conueniatur à creditoribus, & cōdēnetur, eodē beneficio carere nō debeat argumē. l. fi. §. fin. C. de sentē. passis. Nec refragatur *Vlpiani* respōsum in. d. l. 2. quoniam † illius sententia eò pertinet, ut qui post sententiam cōueniri à creditoribus non posset, translato in 44 fiscum ære alieno. l. Si ut proponis. C. de bonis proscripto. restitutus conueniri queat, si modò ad bona quōdam sua restitutus proponatur: nec mutet, q̄ ea relinquere maluerit. Secundum quod, conueniri poterit post restitutionem, quemadmodum poterat ante sententiā: conuentus tamen & iudicatus bonis poterit cedere, ut ante deportationis pœnam potuit.

A deo autem restitutio gratiæ nō restituit bona, quæ fiscus alienauit, ut *Claudius*

ut Claudius hic col. s. in fi. uerfi. Et subiicit Andreas, arbitretur, si fiscus bona publicata semel alienet, mox redimat, deinde eum, qui deportatus fuerat, per gratiam restituat in integrum, non uideri deportatum, ad ea bona esse restitutum semel alienata: licet restitutionis tempore iam in fisci essent dominio. Allegat, hoc uoluisse Andre. de Isernia & Præpositi. in cap. 1. de uassallo decrepi. æta. in ufi. feudo. Et cum citatos ab eis tex. in. l. Si ita, infra de auro & argē. lega. l. fina. C. Quæ res pigno. obli-
 ga. possunt, nihil facere scribat, ipse adducit tex. & quod ibi Bar. in. l. Cū seruus, infra de adimē. lega. ubi si rem legatam testator alienauit, & alienando, uisus est legatum reuocare, quamuis postea redimat, non idcirco rē ex testamēto consequetur is, cui principio legata fuerat. Idē, quod Claudius, probauit hic Lance. Galiau. n. 63. ciens eosdem auctores, & d. l. Cū seruus, tex. præterea, & quod inibi Bar. tradit in. l. Si à me, infra Ad. l. Falcidi. Sed tamen hoc sine iudicio scripsisse mihi uidentur Claudius, &
 45 Lance. Verus enim est, si restitutionis tempore, bona dānati apud fis-
 cum sint, uideri ad ea restitutum: nec ad rem pertinere, quod alienata quā
 46 doq; fuisset. Quippe ad bona in alios translata ideo restitutio non por-
 rigitur, quoniā Princeps, aut non possit sine causa auferre rerum domi-
 nia iure gentium quæ sita, aut uelle non uideatur alijs nocere: quæ rationes
 in proposita specie cessāt. Nec quidquam facit. l. Cū seruus, infra de adi-
 men. lega. nam inibi ademptio semel facta uidetur durare, & si postea rē
 semel alienatam testator redimat: hic autem, quum bona quondā dānati
 fiscus alienauit, nihil illi uoluit adimere, nec ademit: & omne ius restituti
 ex indulgentia restitutionis produci cœpit, per quam intelligitur Princeps
 restituere eum ad bona, quæ tunc haberet, & si maxime ea quandoq; alie-
 nasset, argumento. l. Scribit Quintus Mutius. §. fina. infra de auro & ar-
 gen. lega. l. Filia. §. Titia, infra de condi. & demonstra. qui tex. proprius
 hic inducitur, quā d. l. Cū seruo. Deniq; Andr. de Isernia i. d. cap. 1.
 fina. uerbis & ibi Præpositi. col. fina. uerfi. Quinimo, idem quod ego, sen-
 serunt, non recte à Claudio & Lancelo. Galiau. intellecti: scribunt enim,
 47 quod si fiscus bona damnati alienauit, deinde dānatum in integrum resti-
 tuit, non uidetur, eum restituisse ad bona, quæ apud alios erant: nec ad rem
 pertinere, quod post restitutionem fiscus ea bona denuo habuisset, quoniā
 restitutio ad ea bona referebatur, quæ fiscus tunc haberet, quum restitue-
 bat, non ad ea, quæ in futurum quæreret, argumen. l. Si ita, infra de auro
 & argen

Contra
 Claudi. &
 Lāce. Ga-
 liau.

Andre. de
 Isernia, &
 Præpositi.
 non recte
 à Claudio
 & Lancel.
 Galiau. in
 tellecti.

Et argen. lega. Et nota. per glo. in. l. fina. C. quæ res pigno. obliga. possunt, argumento etiam tex. quem allegavit Andr. de Iser. in. l. Si tibi manda uero. §. Is cuius, supra manda. ut quemadmodum publicatio non extenditur ad futura, sic nec restitutio ad futura extendatur. Proinde aperte senserunt, si ea bona semel alienata ad fiscum iterum redijissent, et quum in eius essent dominio, concessa fuisset restitutio, uideri de portatum, ad ea bona restitutum. Quæ ita in restitutione gratiæ locum habet. 48

In restitutione autem iustitiæ, de qua in titulis supra de minori. Et Ex quibus cau. maio. alio iure utimur: siquid est bona etiã alijs quæ sita restituantur. l. Quod si minor. §. Scauola, supra de minori. secundum Bal. in. l. fina. n. 5. in fine. C. de senten. passis Rapha. Cuma. hic. n. 7. Nellum à sancto Gemina. in tracta. bñito. prima parte. 3. temporis. q. 11. in fine Ias. hic n. 37. Claudi. col. 5. uers. 3. limita, Ioan. Crottum. n. 56. Ruinū. n. 118. Fortuni. n. 132. in fine. fauorabilior enim restitutio est, quæ fit per modum iustitiæ, quàm ea, que fit per modum gratiæ, uti Bar. docet in. l. Cùm quis. §. Si quis pro reo. n. 2. infra de solu. Ergo si is, qui de portationis poenã passus est, restituatur quasi iniuste condēnatus, respondere consequens erit, ad bona in alium translata restituendum, quum utiq; talis restitutio iusta sit, non gratiosa. Contrarium opinatur solus Lance. Galiau. hic. n. 97. Et aduersus receptam sententiã mouetur primò per tex. quem Rapha. Cuma. et alij omnes allegarunt in. d. l. Quod si minor. §. Scauola, ubi restitutio iustitiæ erat, non uero gratiæ, et tamẽ si post læsionẽ bona sint translata ex nouo cõtractu, nõ recuperantur a minore XXV añis. Cõfirmat hoc argumentũ auctoritate Bart. hic. n. 12. ciētis tex. in. d. §. Scauola, ad hoc, quòd restitutio nõ operatur, quãdo bona alij sunt quæ sita. Itẽ auctoritate glo. receptæ in cap. Ex parte, de restitu. spolia. dicētis, minorẽ XXV annis restitui quidẽ posse ad ecclesiasticum beneficium, cui per ætatis imprudentiam renunciauit: sed hoc ita, si nondum alij collatum fuisset. Secũdo loco adducit Bar. auctoritatem in terminis in. l. fina. ante pe. col. C. de senten. passis. secundum quem restitutus habet regressum contra fiscum, quatenus locupletior factus est (bonæ fidei enim possessor fuit) sed non recuperat bona in alium translata. Videtur autẽ Lanceloto Bar. in restitutione iustitiæ loqui, quum in regressu loquitur, et quũ fiscum bonæ fidei possessorẽ appellat: alioquin, si restitutio esset gratiosa: nec daretur regressus, nec diceretur fiscus bonæ fidei possessor esse, sed dominus. Quod tamẽ Lancelo. 49 50

51 Lancelo. non rectè considerat: nam & si restitutio esset iusta, quòd iniusta
 deportatio, & iniusta bonorū publicatio fuisset, nihilominus diceremus,
 52 fiscum interim dominum esse legitimum: quum sententia quidem iniqua esse
 proponatur, sed non utiq; nullius momenti. Quam obrem Bar. intellexit
 se mihi uidetur, fiscum interim dominum fuisse. Postremo loco allegat tex.
 in. l. Bene à Zenone. C. de quadriē. præscripti. ubi si fiscus alienat bona
 mea in alium, credens esse sua, non possum habere regressum, nisi contra
 fiscum, & quidem intra solum quadriē niū: igitur quū fiscus alienauit bona,
 quæ sibi publicata credidit, licet reperiat postea, bona iniuste publicata
 fuisse, non poterit qui restitutus est, bona recuperare ab eo, in quem aliena-
 tio facta est. Hæc ille. Quæ difficilem & intricatam reddunt huius arti-
 culi resolutionem.

Contra Lā
 ce. Galiau.

Mihi tamen uero propius uidetur, quod & receptius est: idq; ex argu-
 mentorum resolutione constabit. Et primūm tex. in. d. l. Quod si minor. §.
 53 Scæuola, † qua parte probat, minorē ānis, qui hæreditatem repudiavit,
 posse restitui, non tantūm si hæreditas adhuc iaceat, uerūm & si iam ac-
 quisita sit substituto, Raphaelis Cuma. & aliorum uulgarem opinionem
 confirmat, & errorem Andreae Siculi cōuincit consi. 32. Illud in mediū,
 penul. col. in princi. lib. 3. ubi allegando notata hic, excludit restitutionem,
 quæ propter ætatis auxilium dāda esset, eò quod ius alij quæ suum fuisset.
 Qua uero parte idem. §. probat, post distractam hæreditatem, & para-
 tam substituti laboribus pecuniā, minorem non esse restituendum, subsistere
 oportet. Nam si dicas, restitutionē impediri, quia hæreditas fuisset distra-
 54 cta, opponitur tex. in. l. fina. C. de repudi. hæredi. † ubi post distractam hæ-
 reditatē minor, qui læsus est, se abstinendo, nihilominus in integrum restitui
 tur. Nec satisfacit Accursij & uulgaris distinctio, inter uēditionē factā
 à creditoribus, quo casu non negatur restitutio in. d. l. fina. & uenditionem
 factam à substituto, quo casu restitutio negatur in. d. §. Scæuola: huius enī
 distinctionis ratio confundi uidetur per. l. Non est uobis. C. de prædi. &
 alijs rebus mino. l. Si ex causa, supra de mino. ubi generaliter post res ab
 aduersario distractas, restitutio cōceditur. Ergo probabilius uidebitur,
 Iureconsulti rationē expēdere in. d. §. Scæuola, quū ait, POST DISTRA-
 CTAM HAEREDITATEM ET PARATAM SVBSTITVTI LABORI-
 BV S PECVNIAM: uidetur enim, non tam considerasse distractam hæredi-
 tatē, quā substituti labores in parāda pecunia. Et sanè Accursius hanc
 rationem

Cōmunis
 opinio defē-
 sa aduersus
 Lancel. Ga-
 liau.

Contra An-
 dreā Sicul.

Contra Ac-
 cursij & cō-
 munē disti-
 ctionem.

rationem comprobat in. d. §. Scauola, in ultima solutione, & Ioan. Imole in. l. Nam quod. §. 1. in gl. pupillum, infra Ad senatuscons. Trebel. & quasi meliorem sequutus est Alex. consi. 67. fina. col. lib. 5. Sed tamen in statur adhuc, quod substituti labores, in paranda pecunia, non debuerunt, ordinariam iustitiae restitutionem in integrum excludere: nam si eorum contemplatione, occurrebat iniquitas, facile erat, iniquitatem emendare, non quidem negando paratum minoribus restitutionis auxilium, sed ita concedendo, dum modo substituti laboribus satisfaceret minor annis: quae reputatio in iudicio restitutorio usitata est. l. unica. C. de reputa. quae fiunt in iudi. in integrum restitui. l. Intrautile. §. Venditibus, supra de mino. cap. 1. uersi. Prouidendum, de in integrum restitui. Huic argumento, quum ueteres in eo. §. Scauola, terga uertisset, confugerunt in eam interpretationem, ut dicerent, hereditatem principio non fuisse lucrosam, postea uero substituti laboribus facta esse lucrosam: ut & alias in. l. 4. infra Ad. l. Falcidi. quare iniquum esse uisum, si substituti industria aperiret aduersus se in integrum restitutionis auxilium: quae interpretandi ratio non displicuit Alex. in. d. consi. 67. fina. col. lib. 5. Mihi autem placere non potest, qui uideam, Iureconsulti uerba manifeste repugnare, scribentis, minorem, qui iuuenili leuitate ductus omisisset, uel repudiasset hereditatem, si quidem omnia integra essent, omnimodo restituendum fore: igitur hereditas principio lucrosa erat, & quam repudiasse fuit inutile. Nec enim tantus euentus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. l. Verum. §. Sciendum, eotit. cap. Cui dilecti, ibi, TEMPORE CONTRACTVS, de empti, & uedi. Quid, quum paulo post subiunxit, ex ea causa partius restituendum minoris haeredem? an non euidenter significauit, principio beneficiu restitutionis coepisse competere, postea uero fuisse amissum, ex aequo & bono, propter distractam hereditatem, & paratam substituti laboribus pecuniam? Quare quum eius. §. sensus non recte a nostris uideatur esse tractatus, ego distinguendum reor: & considero, tantum minoribus XXV annis proprie succursu esse edicto, quum quid de bonis suis diminuerunt, & damnum passi sunt. l. Minoribus, in princ. supra de mino. An autem ad lucrum, quod facere potuerunt, restituendi essent, dubitatum fuit: quum tantum damni proprie restitutio sit, lucri autem institutio magis, quam restitutio uideatur, uti Rapha. Cuma. sensit, quem Alex. dixit pueriliter loquutum in. l. Cum quidam, penul. col. infra de acqui. haeredi. obtinuit tamen, ad lucrum quoque restituendos minores:

Contra ueterum interpretationem.

Noua interpretatio ex Panor. Abba. sententia contra omnes.

55

56

57

58

minores: HODIE (inquit *Vlpianus*) CERTO IVRE VTIMVR VT ET
 IN LV CRO MINORIBVS SVCCVRRATVR. l. *At prætor. §. fin.*
 59 *supra De mino.* sic apparet, † solidiorē et fauorabiliorē esse restitutionē,
 quæ minoribus dānum passis succurrit, quàm quæ ad lucrum eisdē indul-
 getur. Facit vulgaris ratio. l. *fin. C. De codi.* & quod constituendo differē-
 tiā inter hasce restitutiones tradit *Bart. l. Etiā. n. fi. supra De mino.* &
 60 *Raph. Fulgo. cōsi. 61. Domina Catherina. fi. col. ubi t̄ tex. In. l. Si ex cau-*
sa. §. Nunc uidēdū, uerfi. Ergo, supra De mino. ad minorē restringit, qui
 in damno reperitur, propterea quod furti actionem pati maluit: nec putat
 locum habere, si minor annis ad lucri occasionem restitui uellet. Quibus cō-
 61 sequēs est dicere †, minorē, qui dānū passus est, omnimodò in integrū esse
 restituendum, id est, etiam si res non sit integra: sic procedunt illa omnia,
 62 quæ contra §. *Scauola. allegata sunt.* At ubi minor annis ad lucrum re-
 stitui se postulat, meritò temperatur edicti interpretatio, si res non sit in-
 tegra, iuxta *tex. in. d. §. Scauola*, quem adhuc modum intelligendum cen-
 sco, fretus etiā uni⁹ *Panormitæ Abbat̄is auctoritate i cap. Ex parte,*
n. 21. De restit. spolia. ubi securè hoc eodē sensu accepit. d. §. Scauola.
 Secundū quæ, iam ille §. receptā sententiā, de qua supra, non oppugna-
 bit: quum in proposita specie, deportatus certet de dāno, & ad bona, quæ
 iniuste amisit, restitui uelit: unde omnimodò restituendus uidetur, etiam
 si bona sint alij quæ sita, & res non sit integra.

Nec etiam obstabit auctoritas *Bar. hic*: quoniam ille uidetur dumta-
 xat collegisse argumētum ex eo §. *Scauola*, quod difficilius restituitur
 quis, ubi res nō est integra, quàm si res per omnia esset integra. Nam &
Bald. simili modo argumētatus est ex eo §. *in. l. fi. n. s. uerfi.* & est ratio.
C. De sentē. passis, & tamē in sequēti uerfi. sed cōtra, scripsit ei, quod iuste,
 non per gratiā, restitutus esset, bona ēt in alios trāslata esse restituēda.

Sed et auctoritas *gl. receptæ i. c. Ex parte, De resti. spol. effugi pōt,*
 63 quod probabilius uideatur †, minorē annis, qui proprio beneficio renūtia-
 uit, posse, in integrū restitutionis auxilio, id recuperare, etiā si alteri colla-
 tū sit, secundū opinionē *Io. Imol. in. d. c. Ex parte. n. 8. nā* & quū *gl. præ-*
cipue mouetur argumento. §. Scauola, apparet, eo §. contrariū probari,
 aut certè nihil probari, secundū ea, quæ proximè ostendimus.

Ad reliqua argumēta simul respōdeo, *Bartolū* quidē *in. d. l. fi. n. 7. C.*
De sentē. passis id scripsisse, quod *Lācelo.* refert: præterea eodē loco alle-

D gasse

Contra cō-
 munē opi-
 nionē cum
 Ioā. Imol.

gasse tex. i. d. l. Bene à Zenone. C. De quadriè. p̄scripti. ne tertij posses-
 sores, in quos bona alienata sūt, uexari queāt: sed tamē ita rē posse tēpera-
 ri, ut si fiscus (sicuti plerūq; fit) alicui puta Titio ea bona, quasi ex deli-
 cto publicata, donasset, nemo dubitet, Titium cōueniri posse: quū enī aduer-
 sus fiscū nullus sit regressus, & lucratiuo titulo rerū dominia Titius acq-
 sierit, æquissimum est, restituto aduersus eū succurrere. Nam & restitu-
 tio iustitiæ, quæ iure personalis actionis, maioribus aduersus principalē
 datur, porrigere solet effectum suum aduersus tertios possessores, quum
 regressus nō datur contra principalem, & ipse titulo lucratiuo possidet.
 Hoc secundū æquitatem admittēdū Bal. credidit in. l. 2. n. i. 6. C. De re
 scindē. uenditi. Salyce. quoq; n. is. & Pantha. Cremē. in repe. col. 43.
 Fabia. in tracta. de empti. & uēdi. q. 8. n. 23. uersī. Septimō quæro. An-
 dre. Tiraquel. in repe. l. Si unquā, in uerb. reuertatur. n. 271. C. De reuo-
 can. dona. Aymon. Saul. consi. 7. n. penulti. Sed et si fiscus simili modo
 uendidisset, certum est, regressum contra eum restituto dandum fore, secū-
 dūm Bar. sententiam, in. d. l. fina. n. 7. facit. l. Si ex causa, uersī. Nā illud
 certū est, supra De minori. Puto etiam †, aduersus emptorem, utilem in
 rem actionem restituto debere accommodari, si eius intersit, res ipsas po-
 tius habere, quā pecuniam: quum † officium Prīcipis, quod imploratur
 iuxta. l. fin. C. De tēpo. in integrū resti. petē. cap. Tum ex literis, De in
 integrum resti. uideatur esse hoc casu in rem scriptum, argumen. d. l. Si ex
 causa & l. In causæ. §. interdū. supra De mino. & Bal. sententiæ in. d.
 l. 2. n. is. C. De rescin. uendi. Quippe † restitutio, quæ procedit per uia
 iuris scripti, inhæerere uidetur à primordio, ita quod ius uēdentis nō uide-
 tur fuisse liberum, ut merito possit, & debeat rescindi uenditio: uerba sunt
 notabilia eiusdē Bal. in. d. l. fina. n. 5. uersī. Sed contra. C. De senten. pas-
 sis. Nec huic sententiæ facit negotiū. l. Bene à Zenone. C. De quadriè.
 præscripti. quoniam consultō proposui, fiscum bona donasse, uel uēdidisse,
 quasi ex delicto publicata: quibus casibus †, si titulus ille publicationis
 iuste rescidatur, non est locus prærogatiuæ, de qua in. d. l. Bene à Ze-
 none, argu. tex. in. l. Etiā. §. Siquis à fisco, supra De petiti. hæredi. tradūt
 Cynus, Bal. & Salyce. n. fina. in. l. i. C. de hæredi. uel actio uēdi. Alex.
 cōsi. 52. n. 7. li. 6. Ille ergo casus in difficili est, si fiscus donasset, uel uēdidis-
 set bona, quasi simpliciter sua: tūc enī is qui donatū accepit, uel emit, secu-
 rus uidetur, p. d. l. Bene à Zenone: quod Pau. Gril. nō aduertit in tracta.
 De hære.

De hereti. 6. q. n. 4. ubi distinguit inter lucratiuū titulū & onerosum, ciēs falso Bart. in. d. l. fina. C. De sentē. passis. Hic igitur dici potest, quoniā possessor conueniendus erat secundū ea, quæ modo diximus, & propter fisci respectum, à quo causam habet, non conuenitur, fiscum esse conueniendum: non quidem, ut ait Bartolus, quatenus locupletior factus sit, sed magis ad ueram bonorum æstimationem per tex. in. d. l. Bene à Zenone, conuinctis his, quæ Feli. tradit, in cap. Quæ in ecclesiarū. n. 35. de cōstitu. Sic
 69 t̄ quadriēnij tempus obseruabitur, tum ex persona actoris, qui auxilio restitutorio agit. l. fina. C. de tempo. in integrum resti. peten. tum etiam ex per
 70 sona Rei, hoc est fisci, qui t̄ post quadriennium conueniri non potest, d. l. Bene à Zenone, §. fina. insti. De usucapio.

ALIÀ etiam differentia inter hasce restitutiones obseruata est,
 71 quod t̄ in restitutione iustitiæ fructus ueniunt, sine mora, sine mala fide pcepti: siue restitutio per officiiū Iudicis nobile danda sit, siue iure actionis competat. l. Patri. §. Item ex diuerso, supra de mino. l. Videamus. ij. supra de usu. Accedat tex. ille singularis, et uulgò ignoratus in. l. i. C. Si maior factus aliena. sine decre, factā, ratā habu. ubi Idem Casares, qui auctores fuerunt. l. 2. C. de rescindē. uēditi. manifeste uoluerunt, quod licet
 72 t̄ eo, qui rem minus dimidia parte ueri pretij comparauit, supplente iustū pretium, cesset in integrum restitutio, purgata uidelicet læsione uēditoris, secundū ea, quæ in simili specie Bal. argute explicauit in. l. Siquidem, in fi. C. De prædi. & aliis reb. mino. ubi tamē nolēte eodem, supplere iustum pretium, perfertur in integrum restitutio, & rescissa uenditione, res uen
 73 ditor restituenda est, utiq̄ t̄ cū fructibus restitui debet: quod generali in integrum restitutionis argumento Rofred. putauit in. 4. parte libello. De actione quantō minoris ciuili uersū. Item quæritur. fol. i o 2. probatus ab Albe. in. d. l. 2. n. 16. C. de rescin. uendi. ubi & Salyce. n. 5. uersū. Et dicit Cynus in fine, eiusdem uidetur fuisse opinionis. Quamquam Bal. inibi n. 3. & Pātha. Cremēs. irepe. fol. 11. col. 29. uersū. Quia respōdeo, Petr⁹ ab Anchar. post Ioā. Calderi. in regu. Peccati uenia, col. 17. uersū. Sed ego, ut dixi, De regu. iuris. lib. 6. Bartholo. etiam Veronen. in tracta. de simulati. contract. §. 2. in fin. & Anton. Burgensis in cap. Ad nostrā, n. 36. De ēptio. & uenditi. Fabia. de mōte sancti Sabi. in tracta. de ēptio. & uenditi. §. q. p̄cipa. n. 24. in fine. Syluester in uerb. Usura. ij. §. 15. n. 4. contrarium improuide uerius esse crediderint. Quorum auctoritate

Cōtra Bal. Ioān. Cal. Petrum ab Anch. Barthol. Veronē. Anton. de Burg. Pāthaleo. Cremē. Fabia. de mōte sc̄i. Sab. Syluestrū & praxim totius Hispāniæ.

D ij uereor,

uereor, ne decepta totius Hispaniæ praxis hæctenus uel uariando, errauerit. At uerò in restitutione gratiæ † non ueniunt fructus: res denique sine fructibus restituenda est, argumen. tex. in authen. Idem est de Nestorianis. C. de hæreti. & ita se habet cõmunis opinio. Contrarium pluribus argumentis suadere nixus est Iason. n. 64. quibus tamen satisfecerunt Lancel. Galiau. n. 67. & 68. Fortuni. n. 153. Et sanè receptionem sententiæ quodãmodo uidetur adiuuare difficilis tex. in cap. Ad nostram, de rebus ecclesiæ non alienan. si nouo sensu, qui colore nõ careat, tentemus † eum accipere.

74

Noua iter
pretatio.

Habet is tex. quòd cum Tusciense monasteriũ multo ære alieno depresso esset, Abbas & conuentus uillam quandam. B. laico in feudum concesserunt, lege data, quòd idem. 80. libras creditoribus monasterij persolueret. B. laicus, solutis. 80. libris, primo statim anno de uillæ prouentibus plusquam. 80. libras percepit: deinde per multos post modum annos, uillæ fructus collegit. Quam ob rem Abbas & conuentus humiliter Innocentio Tertio supplicarunt, ut feudũ prædictum faceret, ad utilitatem monasterij, reuocari. Pontifex Mauriensi Episcopo, & Præposito Viconensi præcepit, ut si enorme dispendium monasterij ex ea alienatione deprehenderet, laicum compellerent, ut prædictum feudum monasterio liberum, & quietum dimitteret: recepta prius pecunia, quam pro exoneratione feudi, seu etiã pro utilitate monasterij, expendisse nosceretur: nec enim laboris ratione quidquam retenturum, quum percepti fructus sufficere ei deberent pro labore. Et ferè inter omnes constat, alienationem iure factam fuisse, subuētũque esse monasterio per modum restitutionis. Nec minùs cõstare debet, fructus eo casu non restitui, ut & Petrus ab Anchar. interpretatus est in regu. Peccati uenia, col. 17. de regul. iuris. lib 6. nam satisfacere non potest, quod Abbas Panormi. in. d. cap. Ad nostram. n. penulti. scribit, fieri compensationem fructuum cum labore usque ad concurrentem quantitatem: reliquos uerò fructus monasterio restituendos. Siquidẽ cum fructus tam uberes fuissent, ut priore anno, plusquam. 80. libras laico præstiterint, non debuit in tex. supprimi, quod exprimi, maxime erat necessariũ. Proinde nõ absurde sètiat, qui putauerit, fructus in ea specie idcirco nõ restitui, quoniã restitutio nõ erat ordinaria: nec ad merũ iuris rigorẽ spectabat, ut quæ plurimũ haberet gratiæ. Nã & si cõiter interpretes scribãt, ordinariã in integrũ restitutionem

75

nem

nem ab ecclesia iura minoris intra quadriennium postulatam, non dubito, quin id falsum sit. Abbas enim & conuentus nomine monasterij post solenne quadriennium pro restitutione supplicarūt, uti securitas illa uerborum ostendit, PER MVLTOS POST MODVM ANNOS: quod Hostiē. inibi affirmauit, habere se pro comperto: & admiserūt Collecta. in principi. Cardin. q. 1. Ioan. Imolen. n. 4. Perus. in cap. 1. in fine de in integrum restit. lib. 6. Præterea hoc idem fortissima ratione demonstro: Pontifex enī in eo cap. enorme damnum exigit: at qui quoties ecclesia, intra quadrienniū, ordinariam iustitiæ restitutionem postulat, & etiam pro modico damno audiendi debet: non fuit igitur in eo cap. restitutio ordinaria, intra quadriennium iure minoris implorata: nam tunc Pontifex iniuste requireret enorme damnum, quum uel modicum sufficeret. Quod uerò ecclesia pro modico damno regulariter in integrum restituenda sit iure minoris, uerissimum est: nec tantum disputantibus, sed aduocatis etiam, & iudicibus probandum: tametsi omnes canonici iuris interpretes, & plurimi ex nostris, lapsi errore, contrarium passim docuerint. Nam cum rectissime decerneret Pontifex in cap. 1. de in integ. restit. quæ data essent in detrimentū ecclesiæ, ad eam reuerti debere, quod iure minoris semper deberet illæsa seruari, Bernar. inibi in uerb. detrimentum, interpretatus est, magnum detrimentum requiri: nec enim propter modicum damnum restituendam esse ecclesiam, iure minoris: quum nec minor læsus auxilium restitutionis in integrum mereretur: nisi propter enorme dispendium, grande, uel magnum detrimentum. Allegauit ad hoc. l. Si ex causa, ibi, GRANDE DAMNUM, supra de mino. l. Scio, supra de in integrum restit. & dictū cap. Ad nostram, ibi, ENORME DISPENDIUM: quod & omnes in locis ordinarijs sine controuersia receperunt. Ego contra didici, & minorem annis pro modico damno esse restituendum, & eadem ratione ecclesiam, quæ iure minoris illæsa seruetur. Hoc probat text. à Bernar. in contrarium allegatus in. d. l. Si ex causa, & l. penul. ibi, GRANDE DAMNUM, supra de mino. l. 1. ibi, MAGNO DETRIMENTO. C. Si aduersus uendi. pigno. l. fina. ibi, NISI EX MAGNA CAUSA. C. Qui & aduersus quos. Quibus legibus per argumentum ab speciali euidenter ostēditur, ordinarium esse in iure ciuili, quod minor annis, qui se facilitate propria, uel aduersarij dolo, etiam modicè læsum queritur, audiendi debeat, in integrum restitutionē petens. Idq; nos ter Accursi. Veteres, Bart. &

Contra cō
munē intel
lectum.

Contra cō
munē opi
nionem.

D ij omnes

omnes ordinarij cum magna securitate tradiderunt in. l. 2. C. Si aduersus
 uendi. pigno. & in. d. l. Si ex causa, supra de mino. Philip. Corne. con
 fi. 179. n. 10. lib. 4. Alex. consi. 67. n. 6. lib. 5. qui omnes magnum, seu
 grande damnum à modico distinxerunt, & rursus modicum à minimo,
 constituentes, minorem annis regulariter pro modico damno esse restitu-
 endum: quamuis in quibusdam casibus singulare ius uersaretur: ideoq; ex
 causa discederetur à regula: neq; sufficeret læsio modica, sed enormis:
 grandis, seu magna restitutionem mererentur. Pro minimo autem dāno † 78
 negauerunt, restitutionem impetrari debere per. l. Scio. supra de mino. quæ
 tamen lex magis uidetur aduersus eos probare, pro minimo etiam dāno re-
 stituendum minorem: nisi maiori rei, uel sumæ præiudicium fiat, uti Ac-
 cur. Andr. de Pisis, Albe. & Rapha. Fulgo. inibi interpretantur. &
 Philip. Decius in cap. De appellationibus. n. 7. de Appell. & in cap.
 Maioribus. n. 2. de præben. Ludo. Gome. in. §. Pœnales. n. 4. insti. de Ac-
 tio. Andre. Tiraquel. in repe. l. Si unquam, in uerb. omnia, uel partem ali-
 quam. n. 15. C. de reuocan. dona. Secundum quæ, Bernardi error ab alijs
 probati manifestè conuictus deprehenditur: cum eas leges allegauerit,
 quæ potiùs in cōtrariū trahūt: nec assequutus fuerit, in. d. c. Ad nostrā,
 ideo enorme dispendium exigi, quia scilicet ecclesia restitutionem implo-
 rabat, nec ordinariā, nec iure minoris cōpetentem, ut quæ post quadri-
 ennium peteretur. Deniq; uerosimile fit, eam restitutionem plurimū habere
 gratiæ: cum ecclesia iure minoris semper debeat illæsa seruari. cap. i. de in
 integrum restit. & nusquam scriptum sit, nusquam relatum, † audiri post 79
 quadriennium minorem annis, in integrum se restituentem illo nomine, quod
 enorme damnum passus sit: & bene uerba se habent, HVMILITER SUP-
 PPLICARUNT, ad hunc intellectum pertinentia. Qua ratione fructuum,
 qui non restituntur, quæstio componitur.

Hinc gl. sententia utiliter potest explicari in cap. i. in uerb. Causa, de
 in integrum resti. lib. 6. quæ scripsit, post quadriennium † indulgendam esse 80
 ecclesiæ in integrum restitutionē: si modò eminentissimum damnum passa
 fuerit. Nam & si nullo forti argumēto glo. hoc ita scripserit, & cōpara-
 tione minoris uideatur oppugnari, in promptu est dicere, differentiæ
 rationē in eo esse, † quod minores, lapsa post XXV. annum quadri- 81
 ennio, maiores iam facti, negotium tacite ratum habuerunt: unde & si
 allegent enormissimum damnum, audiri non debent. Ecclesia uero, quo
 niam

Contra re-
 ceptiorem
 opinionē
 cū quibus-
 dam.

- niam semper minori comparanda uidebatur, prope fuit, ut semper etiã post quadriënum, iure minoris, deberet illa seruari, secundum nota. in. d. cap. i. de in integrum. restitui. Quare non iniquum fuit, ita rem temperare, ut post quadriënum audiretur, si circũscripta, eminentissimũ dānum incurrisset. Ego amplius puto, licet gl. eminentissimũ, seu enormissimũ dānum exigat, & dd. inibi & in. d. cap. Ad nostrã, Soci. cõsi. 226. n. 24. lib. 2. Ias. cõsi.
- 82 54. n. 3. lib. i. † satis esse, si dānum sit enorme. Vtor enim sententia eorum, quos proxime improbau: nam quum existimarent, damnũ eminẽs, seu enorme, regulariter exigi, putauerũt, si dānum esset eminentissimũ, seu enormissimum, rationabilẽ esse causam, restituẽdi ecclesiam post quadriëniũ. Igitur cum aduersus eos euicerim, modicum damnum intra quadriënum sufficere, ex eorundẽ sententia induco, restituendã fore ecclesiam, post quadriënum, si dānum sit enorme: nec enim minũs exceditur modicum ab enorme, quã enorme ab enormissimo: quum utiq; enorme damnum superare uideatur magnam læsionem, quæ supra modicam est. Idq; contineri interpretor in. d. cap. Ad nostrã, ubi propter enorme damnum, auditur ecclesia post quadriënum. Secundo explicatur eiusdem gl. sententia ex. d. cap. Ad nostrã, ut ecclesia, quæ enorme damnum passa est, audiat post octo annos à tempore læsionis, aduersus opinionem Rode. Suarij, in allega. 21. char. penul. ubi scribit, ecclesiam, quæ post quadriënum implorare potest in integrum restitutionem, eò quod enormissimum damnum passa sit, non esse audiendam, nisi intra alterum quadriënum, secundum ius commune: tamen si constituto iure expressum sit, intra XXX. annos audiendam ecclesiam in hac specie. ut. l. fina. titu. fina. Parti. 6. Ego contra existimo, alterum quadriënum nequaquam esse præfiniendum, argumen. d. cap. Ad nostrã, ubi Hostiẽ. testatur, post decennium, petitam restitutionem. Item quia si restitutio ultra quadriënum progreditur, iam officium Iudicis perpetuum esse debet, argumen. l. Videamus, supra de eo quod metus causa: proinde † usq; ad XXX. annos extendetur iuxta tex. cum glo. in uerb. persequutione, in. l. Sicut in rem. C. de præscrip. XXX. uel XL. anno. Sic idem erit, attento iure communi, quod illeratus est, expressũ fuisse lege Regia: quũ tamẽ legem Parti. uir alioqui Hispanorum sui tẽporis doctissimus, non satis intellexisse uideatur. Siquidem † ea lex, de Principis, & ecclesiæ restitutione agens, quũ ultra quadriëniũ restitutionẽ extendit, euidenter se refert, ad eam restitutionẽ, quæ

Noua opi-
nio.]

Contra Ro-
deri. Suar.

Partita Ca-
stellana. l.
non recte
intellecta à
Roderi. Su-
ario.

D iij cõpeteret



cōpeteret iure actionis personalis iuxta l. 2. C. de rescindē. uēdi. cap. Cū dilecti, de emptio. Quendi. ut etiam nostra lex Regia circa Principē idē expressit lib. 2. ordina. titu. 17. in. 14. dubio, cōiuncto. §. 3. titu. 30. lib. 4. De niq̄ glo. in. d. cap. 1. de in integrum restit. lib. 6. ad eam læsionē respicit, quæ cum sit enormis, non tamen excedit dimidiam partem ueri pretij. Vltimò explicatur eiusdem gl. sententia, ut in ea restitutione, quæ quodāmodò speciem habet gratiæ, fructus non restituantur, nec tamen omnes possessor lucri faciat, quum si uelit, rationem haberi laboris, fructuum quòq̄; perceptorum ratio sit habenda. d. cap. Ad nostram: quasi iure quodam singulari, hoc constitutum sit in hac restitutione, quæ mero iure competere non uidebatur, post solennia tempora. Quod erit præcipue notabile ad temperandam Accursij opinionem in. l. Emptor, in uerb. superfluū, in fi. supra de rei uēdica. & quod in hoc articulo resoluūt Curti. Senior cōsi. 71. Feli. in cap. Cū causam. n. 28. & 29. de re iudica. Andre. Tiraquel. alia loca cumulās in repe. l. Si unquā, in uerb. reuertatur. n. 235. C. de reuocā. dona. Sic res eò perducetur, ut tentemus dicere, eiusmodi restitutionem nō esse propriam in integrum restitutionem: est enim in integrū restitutio in pristinū statum repositio, quæ facit, ut fructus quoq̄; restituantur. l. Quod si minor. §. Restitutio, supra de mino. tradit. Albe. i. l. Patri pro filio. §. Itē ex diuerso, eo titu. Vnde restitutio, quæ gratiam sapit, restitutio quidē est, sed non utiq̄; propria in integrum restitutio: cum nec retrò trahatur, nec fructus restituat, ut per Areti. hic. n. 23. Qua fortassis ratione tex. in. d. cap. Ad nostrā, segregatus est à titu. de in integrū restit. nā cum titulis cōuenire debeāt leges, & capitula, ut per glo. in. l. unica, in uerb. retractare. C. Ne lice. tertio prouo. cum alijs quæ allegat Ias. i. rub. n. 14. in sti. de actio. nō malè dicetur, id cap. aptandū potius fuisse titulo de in integrū restit. si modò cōcessa esset inibi ppria in integrū restitutio cū fructib⁹

EX nostra etiam glo. potest argumentum colligi, quòd si de portati filius testamentum fecerit, & post eius mortem, pater per gratiam sit restitutus, sine dubio testamentum ualebit: & tunc demū rumpetur, si uiuo filio, restitutus fuisset: recuperaret enim patriam potestatem, secundū Papiniani sententiam à Iustiniano comprobata in. l. fina. in princi. C. de senten. passis: filio autem mortuo, & iam confirmato testamēto, restitutus, nec recuperare posset mortui potestatem, nec retrò intelligeretur, eum in potestate habuisse: sic testamentū rumpi nequiret. Sed in patre ab hostibus

86

87

88

89

90

91

bus