



Sala  
Gab.  
Est.  
Tab.  
N.º

R  
3  
3

R  
3  
3



INDEX TEXTVM QVI ERIT  
EMMANVELIS

Costæ Iurecōsulti Lu

SITANI REGII SENATORIS

de suo & alieno posthumocommen  
taria in. §. Posthumus.

Insti. De lega.

Item Scholia in difficillimam. l. Si filius heres institutus sit  
omisso posthumo. ff. De libe. & posthu.



AD EXCELLENTISSIMUM PRINCIPEM

Eduardum Eduardi Infantis Portugallie heredem

Posthumum.



CONIMBRICAE.

Excudebant Ioannes Aluarus & Ioannes Barrerius

Typographi Regij.

ERRATA  
Anno. M. D. LII.

INDEX TEXTVVM, QVI CIRCA  
materiam posthumi sui & alieni singulariter  
in his commentarijs explicantur.

- §. Posthūmo. vers. Est autem. Insti. De lega. pagina. 1.  
L. 2. §. Prius. vers. Vsq; adeo. ff. De vulg. 1. pag. 2.  
L. Titius. §. Lucius. ff. De libe. & posthu. pag. 2. & 3.  
L. Placet in princ. ff. De libe. & posthu. pag. 3.  
L. Posthumus. vers. Similique modo. ff. De inoffi. testa. pag. 3.  
L. 1. §. Sed si ex matris. ff. Ad Tertul. pag. 4.  
L. Sed est quæsitū. §. Hermaphroditus. ff. De libe.  
& posthu. pag. 4. & 5.  
L. 3. C. De inoffi. testa. pag. 16.  
L. Eius seruum. ff. De here. insti. pag. 5.  
§. Seruus etiam, in fi. Insti. De here. insti. pag. 7.  
L. Gallus. §. Ille casus. vers. Porro. ff. De libe. & posthu. pag. 11.  
L. Gallus. §. In omnibus. pag. 14.  
L. Lucius. ij. ff. De here. insti. pag. 14. & 15.  
L. 2. ff. De lega. præstan. pag. 16.  
L. Posthumus. vers. Hoc planè. ff. De inoffi.  
testa. pag. 16. & 17.  
L. Si duobus. in princ. & §. fina. ff. De lega. 1. pag. 18.  
L. penul. ff. De lega. 1. pag. 9. & 18. & 19.  
L. Quidam. §. fina. ff. De reb. dubi. pag. 20.  
Versiculi & §. Si filium exheredauero. l. Siquis posthumos. ff. De libe. &  
posthu. nouo ordine digesti. pag. 28.  
L. Siquis posthumos. §. Sed si ex ea quã nephas.  
ff. De libe. & posthu. pag. 29.

ERRATA.

- Pagina. 10. linea. 3. pro non quasi, lege, quasi.  
Pagina. 29. linea. 14. produraret, lege, non duraret.  
Pagina. 35. linea. 5. pro bono. posses. contra tab. lege, libe. præte.

# Excellentissimo Principi

EDUARDO EDUARDI INFANTIS

Portugalliae hæredi posthumo

Emmanuel Costa

Iurecōsultus.

.S.



*Armen de nuptijs inclyti Eduardi, atque serenissime Isabellæ parentũ tuorum excellentissime Princeps, olim ab adolescẽte cõpositũ, proxime in publicũ emittere constitui. Idque non in novum, ut Horatius consulit, sed adeo in decimum sextum annu hætenus pressi: tum quia credebam, nonnulla in eo fore, quæ vel iuuenilis ætas non cauerat, vel inuentionis ardor non expenderat: tum etiam, quia iuris ciuilis professor veritus sum eam, quæ apud nostrates Iureconsultos increbuit, opinionem, ut contendant, non esse eiusdem, leges scire, et huiusmodi studijs operam dare. Nũc vero post tot annos docendis legibus impensos, post multa in ius ciuile edita commentaria, quæ apud eruditos in pretio habentur, tempestiuum existimaui, sub illustissimi Theodosij auũculitui nomine emendatum libellum publicare. In quo et si impietate Augustissimam matrem tuam nouam nuptam, et te quoq; celebraui: eius tamen in me uxoremq; meam, quam domi aluit, innumera beneficia ex æquo postulare visa sunt in finitam quãdam deuoti erga vos animi mei significationem. Ergo quod ad presens potui, argumentum tibi excellens in iure ciuili excogitaui, quo nul*

lum esse potuit accommodatius. Quū enim post mortem Eduardi  
patris (quem nobis tam prope fata inuiderunt) natus ipse fueris  
posthumus: tractatum posthumi sui & alieni, cuius difficultas in  
vasto iuris ciuilis pelago veluti famosus scopulus eminent, breuiter  
absoluere decreui, & absolutum tuo nomini consecrare. Cuius qui-  
dem pagina multo plus turgesceret, si inculcatis verbis sententias  
ut vulgo fieri video, dilatasem. Sed quum instituti mei propriū  
sit, veterum Iurecons. exemplo per scopas dissolutas nihil tradere,  
id præcipue curandum fuit in eo opere, quod quia tibi summæ spei  
atque indolis Principi destinabatur, numeris omnibus absolu-  
tum esse debuit. Accipe igitur munusculum nostrum  
eo vultu, quo enses & hastas, quibus mire affi-  
ceris, suscipere soles. Nam & beneficio Serenif-  
simi Regis nostri, patruī tui, tantam  
speramus ditionē tibi accessuram,  
ut celsam istā excellentiā non  
minus oporteat armari le-  
gibus, quā armis  
decorari.  
Vale.

# Emmanuelis Costę Iure

consulti commentaria in. §. Posthumus. Insti. De lega.

## IUSTINIANVS.

Posthumus autem alienus hæres institui & antea poterat, & nunc potest: nisi in utero eius sit, quæ iure nostroxor esse non potest.



**D**e euidentiã huius difficilis. §. præmittere oportet, eum esse posthumũ alienũ, seu extraneũ, qui natus, nõ est inter suos futurus hæres testatori, id est, nõ est nasciturus testatori suus hæres. §. Posthumus. vers. Est autẽ. supra eo. quem ita cum Theophilo inibi legendũ fore, constituimus. Tamen si Accursius in verb. suos perperam accipiat, alienum posthumum esse eum, qui inter suos natus. & c. cuius errore lapsi quoque fuere Marius Salomo. n. 3. Fortunius. n. 5. in princ. l. Gallus. ff. De libe. & posthu. Differuit hoc Lælius Taurel. in elegãti enarratione, quã cõscripsit ad Gallũ, & legẽ Velleiã. Plane alieni posthumi institutio non valebat iure ciuili ante Iustiniani nouã constitutionẽ: quanuis Prætor eidẽ bonorũ possessionem secundũ tabulas concederet, vt idẽ Imperator testatur in princ. infra de bono. posses.

Vnde apertẽ consequabatur, quod si quis posthumũ hæredẽ institueret, qui sibi cognatus dumtaxat esset nasciturus, institutio iure ciuili non valebat: quia is alienus posthumus testatori foret, vti Vlpianus manifestẽ sentit in. l. Posthumus, vers. Quid ergo eis iputatur. ff. De inoffi. testa.

Similẽ modo si ex matre mea nasciturum fratrem testamẽto mihi hæredẽ instituissem: institutio iure ciuili non valebat, iuxta eiusdẽ Vlpiani sententiã in. l. 2. §. Prius. vers. Vsq; adeo. ff. De vulga. & pupilla. substi. Scribit enim, quod sicuti in principali testamento potui iure instituere posthumum, qui mihi suus hæres nasciturus esset: ita in pupillari testamento possum eundẽ posthumum filio impuberi hæredẽ facere. Nã & vnum idẽq; testamentum reputatur principale, & pupillare: & is posthu

mus fratri impuberi ex secundis tabulis extiturus erat suus, & necessarius hæres, iuxta. §. Quos possum. l. Sed si plures. eo. tit. Secundū quæ significauit Vlpianus, nō fuisse iure valiturā eiusdē posthumi institutionē, si eū ipse impubes frater, iā pubes factus, proprio facto testamēto scripsisset sibi hæredē. Quod ita collegit ibidē Cuma. n. i. l. a. n. 4. Idq; verū esse, Fortu. credidit in repet. d. l. Gallus. in princ. n. 12. aduersus Ioānem Imol. ibi, quē immeritē notauit. Ioannes enim Imol. in fructibus, nō verò in fratribus nascituris loquutus est: vt colligitur ex. l. i. quam allegat. ff. De cōdi. & demonstrā.

Hinc etiā institutio p̄nepotis nascituri ex nepte, quæ pregnans esset, iure ciuili nō valebat, si quo tēpore scriberetur testamētū, nondū editus esset partus. Cæterū si scribēdi testamenti tēpore iā partus erat editus, licet hoc ipsum testator ignoraret: Paulus respōdit, institutionē iure factā videri, hoc est, iure ciuili p̄cedere. l. Titius. §. Lutius. ff. De libe. & posth. Et hic verus est illius respōsi sensus, quē quondā adolescēs Salmaticæ publicauit. Nā cū ōnes veteres, & Cuma. quæ q̄, vt l. a. in princ. eius. §. retulit, intelligerēt, p̄pter ignorantia testatoris valere in ea specie institutionē: ego vidi, diuersam manifestē sententiā contineri Iurecōsulti verbis, illis videlicet, Licet ignorante testatore. Sic testantis ignorantia negocium Iureconsulto fecit, quasi dubitandi ratio: tantum abest, vt in eadem ignorantia constituerit Iureconsultus rationē respōdēdi. Proximē verò in cōmētarijs Cumani, quæ modo excussa sunt, reperi hāc eandē interpretationē ab eo tētari: quā verissimā esse, fortissima ratione cōfirmo. Quippe si in eo. §. quæstio solūmodo volūtatis, & verborum testatoris fuisset, vt vulgo creditū est: necessariō Iurecōsultus totā respōdēdi rationē cōstitisset in eius, qui testabatur, ignorantia. Proinde respōsurus fuit, quōd & si verba, & mēs testātis ad nasciturū p̄nepotē referretur, valere tamē debuit institutio p̄nepotis, qui ante testamētū natus esset: si modo hoc ipsum testator ignorasset, argu. l. Si ita scriptū. §. si. ff. De lega. 2. l. Si iā facta. ff. De cōdi. & demonstrā. Vtiq; enī si testator nō ignorasset, partū esse editū, & nihilominus instituisset id, qd̄ neptis in vtero haberet, ex parte hæredē: cōstaret, eiusmodi institutionē nullius momēti fore. Iā nanq; vacuo vētre nemo ōnino p̄ponebatur hæres institutus. Ergo quū Iurecōsultus ignorantia testātis, quasi dubitandi rationē attulerit: coacta ratione euincitur, principalē quæstionē nō volūtatis, sed potestatis fuisse. Enim verò i

potestatis quæstione mouebat dubitationē testatoris ignorātia: quia testator secundum suam opinionem instituisse videbatur eum, quē iure ciuili non posset instituere, vt pote alienū posthumum. Respondit tamen Paulus, institutionē iure factam videri: quoniā apparebat, eum re vera institutū fuisse, qui posthumus nō esset, sed iā in rerū natura editus. Porro testātis opinio, qui ignorabat, prone potē esse editū, & per hoc posthumū putabat: nō debuit facere inutile institutionē, quæ re vera poterat valere, arg. l. 4. § 1. ff. De manu. vindicta. & regula. §. n. in fi. supra De hære. insti. Deniq; ignorantia testatoris, quæ in quæstione voluntatis ad respondēdi rationē maximè pertineret: pertinuit in potestatis quæstione ad rationem dubitandi in. d. §. Lucius.

Eadē obseruatio faciebat, vt nulla femina posset posthumū ex testamento habere heredē, semper vtiq; alienū: quū femina suū heredē habere nequeat. l. Illud. §. Ad testamenta. ff. De bono posses. cōtra tab. l. Nulla femina. ff. De suis & legi. hære. Et hoc significasse videtur Vlpianus in. l. Placet omnē masculū. ff. De lib. & posthu. vbi Cuma. ita eius sententiā explicauit. Adiecit ille, eandē rationē fecisse, ne matri quidē liceret, iure ciuili filium ex se nasciturū heredem facere. Sed hoc Soz. n. t. Iason n. 3. in. d. l. Placet falsum esse putauerunt contendentes, filiū non esse alienum posthumū matri, qui natura, & generatione proprius sit. Moti sūt etiā argumento tex. in. l. Sed est quæsitum. §. fi. ff. De libe. & posthu. vbi secundū Accursij, & Francisci Aret. receptā interpretationē probatur, quòd si mater nasciturū ex se filiū institueret heredē: valebat iure ciuili talis institutio. Sed ego ausus sum, Rapha. Cuma. sententiā verissimā dicere. Etenī si posthumus alienus iure ciuili hæres institui nō potuit: cōsequēs fuit, posthumū filiū à matre institui nō potuisse, cui videlicet alienus esset posthumus ex Iustiniani definitione i. d. §. Posthumo. vers. Est aut. supra eo. vbi Angel. Aret. idē probat. Quæ quidē definitio refellit cōmentitiā illā traditionē posthumi natura, & generatione propriij: quippe si suus non est, alienus posthumus est. Induco & pro hac opinione Vlpiani responsum in. l. Posthumus. vers. Similiq; modo. ff. De inoffi. testa. quod Ias. in. d. l. Placet. n. 4. aduersus Rapha. Cuma. nō rectè allegauit: quū pro eo faciat maximè. Scribit Iureconsultus, eum, qui post matris testamentum ex secto eiusdem ventre esset extractus, posse queri de matris inofficioso testamēto, quo præteritus fuisset. Et manifestè sentit, ideo posthu

mo querelā dari: quoniā mater in culpa fuisset, quæ posthumū hæredem  
 inō scripserat. Nā & si institutio iure ciuili nō esset valitura, nec posthu-  
 mus ex ea institutione hæres extitutus esset: fuisset saltē utilis iure præ-  
 torio propter paratā bonorū possessionē secundū tabulas alieno posthu-  
 mo concessā. Perspexit hoc acutiūs Barth. Soz. in. d. l. Sed est quæsitum.  
 in fine. Quoniā tñ persuasū habebat, valere iure ciuili talē filij posthumi  
 institutionē: tentauit dicere, eū versiculū, Similiq; modo, nō esse ad pxi-  
 ma referēdū. Verū hæc interpretatio iniqua est, & cōtra Vlpiani metē,  
 qui proculdubio sensit, filiū in ea specie solā secundū matris tabulas bo-  
 norū possessionē habere potuisse. Allego alterū Vlpiani responsū, quo  
 eandē sententiā nō obscure significauit in. l. i. §. Sed si ex matris. ff. Ad se-  
 natuscōs. Tertul. Quū enī scripsisset, filiū, ex secto matris vetre editū, ad  
 legitimā matris hæreditatē ex senatusconsulto admitti: adiecit, *Nā &  
 institutus secundū tabulas, & ab intestato vnde cognati & mul-  
 to magis vnde legitimi bonorū possessionem petere potuit.* Quo loco  
 Vlpiani propositū fuit ostēdēdi, qđ huiusmodi filius ab intestato admit-  
 teretur ad legitimā matris hæreditatē iure ciuili ad eundā, & eadem ra-  
 tione ad bonorū posses. Vnde legitimi, quæ ex senatuscōsulto, hoc est, ex  
 ciuili successione pēderet iuxta. l. i. §. Si qua pregnās. ff. Vnde cognati. Ut  
 verō pbaret hęc sententiā: argumētū attulit testamētariæ successionis. Ad-  
 duxit enī, quòd idē filius à matre hères institutus succedere ei posset, qua-  
 si bonorū possessor, accepta videlicet secundū tabulas bonorū possessione  
 prætoria. Planē si Vlpianus in iure ciuili obseruasset, posse eundē filiū a-  
 d iure ex testamēto matris hereditatē, quasi legitimū heredē: pfectō grossi-  
 or fuisset, si eiusmodi argumētū omitteret. Erat enī & fortius, & elegāti-  
 us ad cōfirmandam intestati successionē legitimā. Quare dubiū nō est,  
 quin Vlpianus eā testamētariā successionē allegauerit, quæ sola ī ea spe-  
 cie cōpetebat, videlicet Prætoris secundū tabulas. Nec huic opinioni refra-  
 gabitur eiusdē Vlpiani responsū in. d. l. Sed est quæsitū. §. si. quoniā effi-  
 caciter non probat, quòd mater posthumū iure posset instituere. Verba  
 Vlpiani sunt, *Hermaphroditus, maxime si in eo virilia præuale-  
 bunt, posthumū heredē instituere poterit.* Ex his verbis Accurs. Aret.  
 Soz. & Iason secundūm vulgarem naturam dictionis maximē colle-  
 gerunt, quòd hermaphroditus etiam, in quo muliebria præualerent,

potuit iure posthumum hæredem scribere: & eadem ratione mulier, cui talis hermaphroditus comparatur. l. Quaritur. ff. De statu homi. Sed is §. multis modis effugi potest: ne videatur probate sententiam, quam falsam esse constat. Et primò in promptu est, decurrere ad aliorum codicū fidem, in quibus legitur, Hermaphroditus planè: non verò, Hermaphroditus maximè. Secundò argutè dici potest, quod etiam si ex Vlpiani sententia hermaphroditus, in quo muliebria prævalerent, posset posthumū hæredem scribere: non continuò sequeretur, quòd mulier posset posthumum ex se nasciturum hæredem instituere. Differentiæ ratio in eo est, quòd hermaphroditus, in quo muliebria prævalerent, videretur iure instituere posthumum videlicet, quem quandoque suum hæredem quasi masculus habere posset. Nam et si virilis sexus debilius esset, quia muliebria prævalerent: non tamen impediretur posthumi sui hæredis institutio. Habenda enim ratio fuit naturæ, quæ hermaphroditis virilem etiã sexum dedisset, quantum debilem, argumen. d. l. Sed est quæsitum. in princ. & l. Siquis posthumos, eo. tit. Diuersum est in foemina, cui impossibile omnino est, habere suum heredem: quum ei virilis sexus fuit natura negatus. Quod ita subtiliter expendit Rapha. Cuma. in. d. l. Sed est quæsitum. §. fina. dicens, ex hoc posse limitari. d. l. Quaritur. Et mirum est, quòd huius interpretationis, quã ipse quoq; excogitauit, posteriores non ineminerint. Tertiò animaduerto posse dici, quòd mendosa fuerit collectio à doctoribus facta, à Rapha. Cumano admissa. Siquidem dictio, maximè, in eo. §. fina. nō implicat, nec innuit, quòd hermaphroditus, in quo muliebria præualeant, possit iure posthumum hæredem instituere. Illud implicat solummodo, quod hermaphroditus, etiam si in eo virilia non præualeant, poterit posthumum heredem scribere. Nec sequitur, in hoc hermaphroditis virilia non prævalent, ergo prævalent muliebria. Quid enim si hermaphroditus completo. xiiij. anno testaretur, & posthumum hæredem sibi scriberet? Nempe in ea ætate incertum esse potuit, vter sexus incalesceret. Quippe si aliquando natura in eo, cui alterum duntaxat sexum dedit, nondum sese in ea ætate explicat. l. Si frater patruelis, ibi. Nondum vigoris emerissent vestigia. C. Qui testa. face. possunt. difficilius se aliquando explicabit in eo, in quo vterq; sexus in contraria trahere videtur. Quare constare debuit, eiusmodi posthumi institutionem quasi sui hæredis nascituri omnimodò

valituram. Hunc deniq; statum hermaphroditi, in quo neuter sexus in  
 calescit, perstrinxit quærendo glo. in cap. Si testes. §. Hermaphroditus.  
 4. q. 3. Alberi. in. d. l. Quæritur. n. 4. Bal. cons. 237. Quidã magnificus. lib.  
 3. Cum igitur ex superioribus appareat, non potuisse filium posthumum  
 ex testamento matris hæredem fieri legitimum: noua interpretatio col-  
 ligitur. l. 3. C. De inoffi. testa. Nam quum mulier, duobus filijs hæredibus  
 institutis, in puerperio decessisset: Imperatores Scuerus & Antoninus cõ-  
 fuerunt, ei, qui in puerperio natus esset, perinde virilem portionem tribu-  
 endam, atque si cum fratribus simul hæres fuisset institutus. Proinde (vt  
 ego interpretor) rescripto significauerunt, solã bonorum possessionem se-  
 cundum tabulas ipsi posthumo in ea specie fuisse concedendam. Nam  
 utique solam haberet, si mater eundem testamento cum alijs fratribus  
 hæredem scripsisset. Nec nouum est, rescripto Imperatorum induci ali-  
 quando bonorum secundum tabulas possessionem. l. 1. C. De his qui sibi  
 adscribunt in testa. Vnde etiam colligo, probabilem non esse Accur-  
 sij interpretationem in. l. Sorori in. t. schol. ff. Si pars heredita. peti. vbi  
 Vlpianus scribit, placuisse, vt soror quatuor fratribus cohæres esset in bo-  
 nis matris. Et tamen Accursius tentauit, id responsum accipere iuxta.  
 d. l. 3. C. De inoffi. testa. Nec expendit, filiam posthumam non potuisse  
 ex testamento cohæredem existere fratribus: quia Pretor heredem fa-  
 cere non potuit. §. Quos autem. infra De bono possessio. Quamquam  
 autem. Dd. in. d. l. 3. non rectè intellexerint, hæreditatem in ea specie a-  
 diri potuisse iure civili: incipiet hodie vera esse eorum opinio post nouã  
 Iustiniãni constitutionem, de qua in princi. infra De bono posses.

Quum igitur alienus posthumus, hæres iure civili fieri nequiret:  
 Iureconsulti rationem inuenerunt, qua ex testamento hæres legiti-  
 mus existeret, videlicet si eius seruus heres institueretur. Nam post  
 mortem testatoris, vbi posthumus natus fuisset, coepissetque habere  
 serui instituti dominium: potuit eius posthumi infantis tutor iussum  
 interponere, vt seruus adiret ex testamento, iuxta nota. in. l. Si per  
 e. pistolam. ff. De acquiren. here. Sic adita à seruo hæreditate posthumus  
 per eum hæres existeret legitimus testatori, post cuius mortem na-  
 tus fuisset, vti Labolenus respondit in. l. Eius seruum. ff. De hære. insti.  
 Intelliçõ autem (licet interpretes in hoc hæsitent) Iureconsultum in  
 alieni posthumi seruo loqui. Moueor noua ratione, Labeo enim ibidẽ

relatus serui hereditarij comparatione utitur: quod magis ostenderet, seruum posthumi alieni posse iure civili heredem scribi: quum alienus ipse posthumus institui eo iure nequiret. Nam similiter hereditas ipsa iacens, cuius seruus institui recte potest, non iure per se heres institui potest, ut Iureconsulti sententia est in. l. Debitor. §. Seruo alieno. ff. De leg. 2. & obseruat per eum. §. Rapha. Cuma. in. l. Non minus. §. 1. ff. De heredi. insti. Denique Franc. Aret. in. l. Gallus, in princ. col. 4. ff. De libe. & posthu. videtur etiam iacentem hereditatem alieno posthumo comparasse. Unde fringere non immerito quis dicit eandem comparationem hodie à Iustiniano scriptam in. §. Seruus etiam. infra De heredi. insti. Scribit enim, seruum hereditarium recte heredem institui: cum etiam eius, qui in utero est, recte heres instituat. Quippe hodie post eiusdem Imperatoris constitutionem, qua sanxit, valere posthumi alieni institutionem iure civili in princ. infra De bono possessio. nemo dubitaret, & alieni posthumi seruum recte heredem institui posse. Nec tamen eodē exemplo seruus hereditarius recte heres institui videretur: quia hereditatem iacentem posse institui, nulla constitutione cautum est, argumen. l. 3. §. Hæc verba, ibi, de quo fuit necessarium. ff. De nego. gestis. Secundum quæ probabilior fortassis erit litera, quæ in multis codicibus reperitur, ut incipiat. §. Quin etiam. nec Imperator argumentetur ab vna specie ad aliam. Certè secundum receptiorem literam utile argumentum ex Iustiniani comparatione licebit nobis colligere, videlicet quod hereditas iacens hodie possit heres institui, quanuis olim non posset, ad exemplum alieni posthumi. Quæ sententia fauorabilis est, ne morientium voluntates coarctentur: & præterea Ioannis Fabri auctoritate confirmatur, qui in. d. §. Seruus autem. scribit, valere talem institutionem. Erunt & huic sententiæ qualiquali argumento verba tex. in. §. Sed nec huiusmodi species. coniuñcto. §. Incertis. fina. verb. supra eo. Cur autem serui magis, quam ipsius posthumi alieni valeret institutio, quaeritur. Et respondetur, iuris rationes, quæ ipsius posthumi institutionem iure civili infirmabant, in eiusdem seruo locum non habuisse, argumen. d. §. Seruo alieno. l. Debitor.

Hic verò tempestiuum est requirere, quæ nam rationes fuerint illæ? Et duæ, quæ colorē habeāt, afferuntur. Vna est, quod qui in rebus humanis non esset, institui posse non videbatur, quasi nullus, ut Aret. tradit. i. d. l. Gallus.

col. 4. Facit. d. l. Eius seruum, vbi quia seruus in rebus humanis erat, institui potuit: licet facti testamenti tempore nullius esset. Facit etiam. d. l. Gallus. §. Ille casus, ibi, quod nullo iure potuit. Adde tex. in. l. Cum inter veteres. C. De fideicom. liberta: vbi veteres dubitauerunt, an esset possibile, reliqui libertatem ei, qui adhuc in ventre portaretur, & homo fieri speraretur. Altera ratio est, & ferme probabilior, quod incertis personis reliqui non poterat, etiam si postea ex futuro euentu certæ fierent. §. Incertis. supra eo. tradit Alex. in. d. l. Gallus. m. i. Posthumus verò incerta persona videbatur secundum Iustiniani sententiam in. §. Posthumus quoque. supra eo. vbi ita interpretatus est Theophilus: & secutus est Andre. Alci. in. d. l. Gallus. in princ. Facit Rub. C. Ad senatusconf. Trebel. & de incertis personis. cōiuncta vna Bal. interpretatione in ibi. Sic videtur, nec militibus quidem concessum iure ciuili fuisse, vt alienos postumos hæredes facerent, argumen. d. §. Incertis. vers. Nam nec miles.

His rationibus consequens videbatur, posthumum suum, præsertim qui testamenti tempore nondum esset conceptus, institui non posse, nec legatum ex testamento patris accipere. Aequè enim faciendi testamenti tempore nullus erat: æquè erat incerta persona. Et tamen nemo dubitauit, institui eum iure ciuili potuisse. l. Placet. cū simi. ff. De libe. & posth. Sed & legata eidem vtiliter relinqui potuisse, Iustinianus apertè sentit in. d. §. Posthumus. supra eo. Facit. l. Qui filiabus. cum multis simi. ff. De lega. i. quanuis in legatis non verteretur testamenti fauor: & instituen- di necessitas cessaret. Quæ circa dicendum videtur, postumos suos fauorabiliter exceptos fuisse, quibus vtique lex antiqua hæreditatem, & legata nominatim dari permiserit, vti Rapha. Cuma. tradit in. d. l. Gallus §. Ille casus. n. 4. in fi. Nam quod Saly. scripsit in. l. Vxoris abortu. col. 2. vers. Vnde sciendum. C. De posthu. hære. insti. lege xij. tab. õnes postumos fuisse incognitos, quia in potestate non essent: meritò confutatum est ab Alex. in. l. Posthumus nato. n. 15. C. De bono possess. contra tab. Facit tex. in. l. Titius. cū. l. seqñ. ff. De suis & legi hære. & quod ex. l. xij. tab. refert Alex. ab Alex. Genialium dierum lib. vj. cap. x. Verba autem legis ad eos proprie referebantur, qui posthumi sui erant, quo tēpore eis hæreditas, legatumuè dabatur, hoc est, ad eos, qui si eo tempore nati fuissent: in potestate & primo gradu deprehenderentur. Secundum quod si quis filium in potestate haberet, & nepotem ex eo nasciturum post mortem

vellet institueret: alienum posthumum institueret videbatur.

Gallus tamen Aquilius ex legis. xij. tab. sententia deduxit, nepotem hunc, si institueretur in casum, quo suus hæres nasceretur, iure institui posse. Nam & si alienum posthumum testator avus hæredem sibi institueret: institutione tamen collata in casum, quo filius se vivo moreretur: non quasi alienum, sed quasi suum posthumum instituisse videbatur, argumen. l. In tempus. ff. De hære. insti. Sic induxit, non esse opus, faciendi testamenti tempus respici: quum satis esset, observare id tempus, quo posthumus nasceretur. d. l. Gallus. §. Nunc de lege. in fine. Quam quidem sententiam Gallus Aquilius, non quasi legis lator, sed quasi Iureconsultus, scriptam reliquit, vti Paulus Iurecons. indicat in. l. pen. ff. De leg. i. ibi *Et obtinuit sententia Galli alienos quoque posthumos nobis legitimos hæredes fieri.*

Quo loco intellexit legitimos, hoc est, ex lege. xij. tab. l. Legitimos. ff. De legi. tuto. l. Sed cum patrono. §. i. ff. De bono posses. Quod enim Gallus ex legis sententia induxit: quasi ex ipsa lege inductum videtur. l. Nominis & rei. §. Verbum ex legibus. ff. De verb. signi. Et ita rectè interpretatus est Mari. Salamo. in. d. l. Gallus in princi. n. 15. Nam quod Fortu. ibi. n. 4. & Andre. Alcia. Parado. lib. 3. cap. 2. opinantur, Gallum Aquilium voluisse, vt posthumi penitus alieni possent iure civili heredes institui: probari nullo modo debet. Etenim quum Gallus Aquilius induxit, institui posse posthumos, qui sui nascerentur. d. l. Gallus: nullo argumento videri debuit induxisse, vt simili modo liceret, institueret posthumos omnino alienos. Sed & si maximè Gallus hoc alicubi expressisset, irrita esset eius sententia: quum ei datum fuerit, interpretari, non verò constituere. Denique Post Gallum Aquilium Iulianus in. §. Ille casus. d. l. Gallus. in pensè laboravit, vt institutionem sustineret eius posthumi, qui suus fieri speraretur, duobus legis capitibus commixtis. Præterea post Galli Aquilij tempora omnes Iureconsulti, quos supra allegauimus, intellexerunt, posthumum alienum iure civili hæredem institui nequuisse. Quod expressim testatus est Iustinianus in. d. princ. infra. De bono posses. vbi iactavit, à se nouè constitutum, quòd alienus posthumus iure civili posset hæres institui. Nec oberunt verba. d. l. pen. ff. De lega. i. quibus continetur Galli sententia circa alienos posthumos: quoniam sine dubio referentur

da sunt ad nepotes posthumos. d. l. Gallus. quos æstimare licebat alienos inspecto testamenti tempore. Siquidem Gallus alienos quidem posthumos induxit fieri ex testamento hæredes legitimos, sed utique non quasi suos, inspecto nascendi tempore. Vnde Iustiniani definitio in. §. Posthumus. vers. Est autem. supra eo. non videtur huic sententiæ negocium face- re: quanuis Alciatum implicauerit. Rectissime enim definitur suus esse posthumus, qui natus, futurus esset testatori suus hæres. Siquidem Galli posthumus, obseruato nascendi tempore, suus dicitur, & ex Galli sententia potuit institui, quasi suus: licet faciendi testamenti tempore alienus foret. Deinde post Gallum lege Velleia prouisum est, vt nepotes posthu- mi, qui post testamentum in vita aui nascerentur, vtiliter instituti non rumperent. Nam & si faciendi testamenti tempore essent alieni, quia si- lius eos gradu præcederet: in casum instituebantur, quo sui heredes nas- cerentur. §. Nunc de lege. Postea verò Iuliani sententia multò diffici- lior est admissa. Induxit enim, procedere alieni posthumi institutione, qui alienus fuisset testamenti tempore, alienus quoque esset, cum nascere- tur. Idque ita commixtis legis capitibus in eo dütaxat alieno posthumo induxit, qui viuo auo natus, poterat succedendo in locum patris nancif- ei iura sui hæredis, & successionem auitum testamētum rumpere, quo præ- teritus fuisset. §. Ille casus. Vnde pulchrum illud eueniebat, quòd post- humus, qui quasi suus futurus, ad legitimam ex testamento successionem semel fuit admissus, poterat postea, quasi extraneus adire iure ciuili hæ- reditatem. Vt putà si posthumus, qui viuo patre, & auo testatore post te- stamentum natus fuisset, emanciparetur, antequam in patris sui locum succederet. Tunc nanque suus hæres fieri nõ potuit. Quod nouissime col- ligit Scauola in. d. §. Ille casus. in fine.

Cum hic status sui, & alieni posthumi in iure ciuili esset: scribit Bar. in. d. §. Ille casus. superuenisse Prætores, & posthumis alienis hæredibus institutis bonorum possessionem secundum tabulas dedisse in prin- ci. infra De bono. possessio. Et quanquam Raphael Cuman. in. d. §. Ille casus. n. 3. Bartoli traditionem irrideat: quia ius Prætorum multò ante Iulianum caperit: excusari nihilominus Bartoli traditio potest. Siquidem agnoscendum est, ante Iulianum tot Prætorum edicta fuisse, vt is postea edicti perpetui fuerit ordinator. l. penulti. cum simili. C. De condictio. indebi. Nec tamen iccirco verum erit, emendationem iuris

ciuilis: de qua loquimur, initio Prætorum factam esse: sicuti nec omnia quæ nunc habemus, edicta à primis Prætoribus composita fuerunt. Constat denique, quo tempore Prætores ceperunt edicere: non constat, quo tempore hanc partem iuris ciuilis ceperunt emendare. Facit ad hoc. l. i. ibi. *posteriores Prætores.* ff. De bonis liberto. Qua ferme ratione Bartolum excusat Iason in d. §. Ille casus. n. 20. Et fortassis hoc ius prætorium compositum fuit ante Scæuolam autorem dictæ. l. Gallus. vt Raphael Cumanus tetauit in repet. l. Si filius qui in potestate. n. 25. ff. De liber. & posthu. Nec enim absurdè sentiet is, qui putauerit, de hac ipsa prætorica bonorum possessione secundum tabulas intellexisse Scæuolam in d. §. Ille casus. vers. Porro. Nam quum ostendisset, neutro capite legis Velleiæ permitti institutionem eius posthumi, qui viuo auo restatore nasceretur alienus: adiecit.

*Porro procedere debet, vt utiliter sit institutus, quod nullo iure potuit qui nondum natus erat.*

Siquidem ea verba sine interrogationis nota propriis accipienda videtur, vt Alciatus contendit Parado. lib. 3. cap. fina. Planè si absque interrogationis nota legas, non alio iusto sensu accipere poteris, quam si dicas, institutionem eius alieni posthumi vtilem esse iure prætorio, quæ vtique nullo iure permissa fuerit, id est, nec lege xij. tabul. nec lege Velleiæ. lucis enim appellatio ad ciuile refertur, excluso iure prætorio. l. Titius. §. Lucius, ibi, iure factam. ff. De lib. & posthu. coniuucto eiusdem Pauli responso in. l. Verum est. ff. De bono possessio. Facit & pro hoc tex. in. l. Posthumus, ibi iuris scrupulositate. ff. De iniusto rupto. vbi Raphael Cumanus. n. 3. scribit, superscriptis Scæuolæ verbis in. d. §. Ille casus, ibi, Nullo iure. nequaquam excludi bonorum possessionem secundum tabulas, quæ à Prætoribus alienis posthumis hæredibus institutis dateretur. Sic dicemus, ea verba, vt utiliter sit institutus, ad Prætoris bonorum possessionem respicere: quia accepta posthumus alienus vtilis actiones haberet. Nam eos, quos Prætor ad successionem vocat, vtilis successores facit: quum heredes facere directos non possit, vt. §. Quos aut. infra De bono. posses. l. Facta. §. Si i. dáda. ff. Ad Trebellia. Item dicemus, sensisse Scæuolam, quod etiam admissa secundum tabulas bonorum possessione, testamentum in ea causa erat, vt à posthumo utiliter instituto

rumpi posset. Subiecit enim, Iuliani inductionem fuisse necessariam: ne  
 rumperentur testamenta. Quòd verò testamentum rumperetur successi  
 one eius posthumi, vtiliter quidem, sed non iure instituti: hand difficile  
 est ostendere. Quippe inter cetera, quæ ad ordinanda testamenta necessa  
 riò desiderantur, principale ius est de huiusmodi liberis hæredibus insti  
 tuendis, vel exheredandis: ne præteritis illis rumpatur testamentum. l.  
 Inter cetera. secundum veram interpretationem. ff. De lib. & posthu. Et  
 quemadmodum non quæuis exheredatio sufficit, sed quæ rite facta sit. l.  
 Non putauit. §. Non quæuis. ff. De bono posses. contra tab. §. Eadem. in  
 fra De hæredita. quæ ab intesta. deferun. ita non sufficit quæuis institu  
 tio, sed quæ iure facta sit. Extorquere enim ratio videtur, vt iure ciuili te  
 stamentum rumpatur ab eo, qui iure ciuili sit præteritus. Nam iure ciuili  
 si præteritum dicere oportuit eum, qui eodem iure inutiliter fuerit insti  
 tutus. Proinde institutio, ex qua institutus non potuit mortuo parenti hæ  
 res existere, cum suus esset: nō potuit implere solēnitatem. d. l. Intercete  
 ra. Sic ipsi posthumo, vtiliter, sed non iure instituto, hæreditas intestati  
 parentis tota deferretur, simul & acquireretur, rupto videlicet ipso iure  
 testamento. Posset tamen idem posthumus ab hac intestati hæreditate  
 se abstinere, & ex eodem testamento bonorum possessionem secundum  
 tabulas accipere pro ea parte, pro qua hæres scriptus fuisset. Quemadmo  
 dum enim, vbi aliàs fuisset ex asse institutus, potuit ipse posthumus om  
 nino præteritus ab intestati hæreditate, & facere locum in  
 stituto bonorum possessionem secundum tabulas accepturo. l. Filio præ  
 terito. ff. De iniusto rupto. Itaque in proposita specie non solum co  
 hæredi, sed etiam sibi non iure instituto locum facere posset, si mallet se  
 abstinere ab intestati successione, & secundum tabulas possessionem pro per  
 tione petere. Nam quod in duabus personis traditum est, in vna potest  
 locum obtinere, arg. l. Singularia vers. Quod igitur. ff. Si certum peta. Fa  
 cit. l. i. §. Sed videndum. in fine. ff. De successio. edicto. & quod circa. d. l. Fi  
 lio. scribit Alex. in. l. Cum posthumus. n. 2. ff. De libe. & posthu. Denique  
 hæc posset esse noua interpretatio. d. §. Ille casus. vers. Porro: quæ multò  
 videtur probabilior, quàm illa Andreae Alcia. d. cap. fina. Parado. lib. 3.  
 Tentauit ille accipere, vtiliter, id est, ex legis sententia: quæ interpretatio  
 vix defendi potest. Nam secundum eam illud idem contineri videretur  
 in vers. Iuliano tamen, quod iam dictum fuisset in vers. Porro. Iulianus

enim non ex verbis legis induxit, talem institutionem valere: quum legis verba nec priore nec posteriore capite eam speciem continerent. Cōmiscuit igitur duo legis capita: vt erueret eiusmodi sentētiam, argumē. l. Quid ergo. vers. Item si alterius. ff. De his qui notan. infamia. Certē huius bonorum possessionis, quā Prator alieno posthumo hāredi instituto pollicitus est, expressim meminuit Vlpianus in. l. Posthumus. ff. De in offi. testa. & in. l. Extraneo. ff. De ventre in possessio. mitten. & l. i. §. Sed si ex secto. ff. Ad senatuscons. Tertullia. Sed & Pomponius in. l. Filius familias. ff. De testa. quum generaliter scripsit, posthumum habere testamenti factionem: potest videri de alieno quoque posthumo intellexisse propter bonorum possessionem secundum tabulas. Idem etiā Pomponius vtilitatem huius bonorum possessionis ad tabulas pupillares videtur induxisse in. l. Substitui. ff. De vulga. & pupil. vt posthumus alienus post mortem pupilli natus petere posset secundum tabulas pupillares bonorum possessionem: quum substitutio pupillaris iure ciuili non valeret. Vnde colligitur, veram non esse postremam Accursij interpretationem in. l. Siquis posthumos. §. Sed & si ex ea quæ alij nupta sit. ff. De libe. & posthu. Arbitratus est enim, posse tex. intelligi in posthumo penitus alieno, qui ex nupta nasciturus esset, nec conceptus fuisset ex testatore. Quo casu scripsit, institutionem non valuisse. hodie autem nouo iure valere. Sed quum Iureconsultus dicat, institutionem ipso iure non valere, quod turpis sit: conuincitur, falsum esse talem sensum. Quippe si alieni posthumi institutio non valuisset, quia turpis: nec quidem Prator bonorum possessionem eidem concederet. l. Non est ambigendum. §. fina. ff. De bono. possessi. vbi Accursius alieni posthumi mentionem rectē fecit docens, iccirco Pratorem alieno posthumo dedisse bonorum possess. secundum tabulas: quoniam eius institutioni ius ciuile non resisteret.

Ex his descendit vera huius. §. interpretatio, & primum notabile videlicet, quod posthumus alienus olim institui hāres poterat, nō quidem iure ciuili, sed iure pratorio. Aduersantur enim verba huius. §. verbis. §. Posthumo. supra eo. vt quāuis posthumo alieno inutiliter antea legaretur: posthumus tamen alienus non inutiliter hāres instituebatur propter paratam secundum tabulas bonorum possessionem. Denique Imperatorem hic respexisse ad ius honorarium Accursius & Dd. hic rectissime interpretati sunt, argumen. tex. qui hoc extorquet in principi. infra

De bono. posses.

Quāquā autē Iustinianus hic & ibi generaliter tradiderit, posthumū alienū attento iure pratorio vtiliter institui potuisse: elegās est illa annotatio, non omni a lieno posthumo bonorū possessionē secundū tabulas concessam, sed ei duntaxat, qui vel tēpore mortis testatoris cōceptus in vtero fuisset. Proinde si ex sorore mea filiū legitimē nasciturum haredē instituissem, & ea nunquā viuo me concepisset: posthumus ex eadē sorore post mortē meā conceptus ad secundū tabulas bonorum possessionē admitti nequiret. Sic hereditas mea statī defūcto me alijs ordinarijs successoribus deferrebat: quia aequitatē pratoriā non mouebat spes successoris nōdū cōcepti: sensit hoc Iurecōsultus in. l. Verū est. ff. De bono posses. secundū tab. & obseruauit Rapha. Cuma. in. d. l. Gallus. §. Ille casus. n. 4. Vnde colligo verā interpretationē. §. In omnibus. eiusdē. l. Gallus. vbi Scauola ex Galli sententia induxit, posthumos liberos ex pronepote nascituros posse institui, quasi legitimos haredes. Est enim intelligendus omnimodo, de his liberis tantū sensisse, qui viuo abauo testatore concepti fuissent. Alioquin si post mortē testātis concepti proponerētur, nec quidē ex Galli sentētia possent institui: quoniā utiq; nō nascerentur ab auo testatori sui haredes l. Titius. in fi. cū. l. sequen. ff. De suis & legi. hared. §. Cū aut. vers. Planē. infra De haredita. quæ ab intesta. deferū. Sed nec iure pratorio ijdē posthumi instituti ad bonorū possessionē secundū tabulas admitterentur. d. l. Verū. Tametsi Petrus Loriot. in tracta. De natiuita. axioma. xij. intellexerit, loqui Scauolā de posthumis, qui post mortē testantis essent cōcepti: quasi iure pratorio vtilis esset eorū institutio. Hinc etiā infero, nō recte sensisse Franciscū à Ripa. in. l. i. C. De pactis & in. l. Centurio. n. 159. vers. Secūdo allegatur. ff. De vulga. circa tex. celebrē in. l. Lucius. 2. ff. De hared. insti. Nā quū Accursi. frequēiori D. calculo receptus intelligat, quōd Lucius Titius testator fratris liberos substitutis prætulit ab intestato: Ripa argumētatur, eosdē fratris liberos ex testamento magis, quā ab intestato prælatos intelligi. Assumit enim, Iurecōsultū loqui de liberis fratris, qui cōcepti fuissent post mortē ipsius Lucij Titij testatoris. Vnde colligit, eosdē nō potuisse ab intestato succedere Lucio Titio. d. l. Titius. in fi. ff. De suis & legi. hared. & per hoc prælatos fuisse ex testamēto. Nec assecutus est, eandē superesse difficultatē in testamentaria successione. Quippe si eiusmodi liberi fratris post mortē

testatis erant concepti: nec iure civili nec prætorio ex testamento succe-  
 dere potuerunt. d. l. Verum. Ergo verissima est Accursij interpretatio in. d. l.  
 Lucius. ut ab intestato non ex testamento liberi videantur prælati substi-  
 tutis. Præterea fortiter defendendum est, Scauolam de his duntaxat liberis  
 sentire, qui vno patruo testatore conciperentur. Quinimo eide. l. Lucius.  
 aptanda est ex his bella interpretatio, ut si frater hæres institutus, qui an-  
 te aditum ex testamento fratris hæreditatem decessit, filium ex se natum reliquit  
 post mortem testantis conceptum: non intelligatur defecisse conditio  
 secundæ institutionis. Proinde ex substitutione Stichus, & Paphilus li-  
 beri, & hæredes futuri essent, non inspectis conditionis verbis, sed mente  
 defuncti testatoris, argum. l. Pater Severinam. ff. De condi. & demonstra.  
 Siquidem conditio ex voluntate ad eos liberos fratris referebatur, qui sub-  
 stitutis præferri possent, succedendo ab intestato. Quare cum talis filius  
 ab intestato succedere patruo non possit, nec substitutis præferri: non face-  
 ret, deficere conditio secundæ institutionis, iuxta ea, quæ in simili spe-  
 cie tradit Bal. post Nicola. de Matharellis in. l. pen. col. fi. C. De impube.  
 & alijs substi. receptus communiter, ut ibi resoluit Iason. n. 6. Sic etiam cum  
 quis hæredem rogat, ut si sine liberis decedat, hæreditatem Titio restitu-  
 at: conditio non ad merum factum refertur. Imo prudens consilium testantis  
 animadvertimus, qui favore liberorum conditionem adiecerit, ut vel  
 ab intestato patri succedentes locupletiore eisdem hæreditatem inue-  
 niant. Vnde de his liberis sensisse non videtur, qui intestato patri succe-  
 dere nequeant, secundum receptam Bar. sententiam in. l. Filius fa. §. Cum  
 quis. ff. De lega. 1. de qua late Andre. Tiraquel. in repet. l. Si vnquam. in  
 verb. suscepit liberos. n. 84. cum sequen. C. De reuocan. dona. Sed & si  
 hodie talis filius fratris in specie. d. Lucius. post mortem testantis concep-  
 tus possit ex testamento admitti post nouam Iustiniani constitutionem,  
 de qua in prin. infra De bono. posses. §. Sed nec huiusmodi. supra eo. ad-  
 huc retinendum ex ultimo, quod modo asserui, ut videlicet substituti ad-  
 mittantur ex secunda institutione. Stat enim superior ratio, quod hu-  
 iusmodi posthumus non potest sibi patruum successionem acquirere nec  
 ab intestato. d. l. Titius. nec ex testamento: quia non est institutus. Enim-  
 vero coniectura voluntatis facere posse non videtur, ut is posthu-  
 mus directò videatur à testatore institutus secundum ea, quæ circa. d. l. Lu-  
 cius. tradidit Sozinus in repet. l. Cum auus. col. antepenult. ff. De conditio. &

demonstrat. & obseruauimus in nostra repet. §. Et quid si tatum. in. l. 1. parte. n. u. l. Gallus. ff. De libe. & posthu.

Ex hac nostra §. prima parte, sic & supra intellecta, colligitur intellectus §. Posthumus. in principi. supra eo. ut legata relicta alieno posthumo a deo essent inutilia, quod nec beneficio Prætoris utilitatem aliquam habere possent. Manifesta enim differentia constituitur hic inter institutionem alieni posthumi, & inter legata eidem data: ut posthumus alieno inutiliter antea legaretur, posthumus autem alienus utiliter heres institui posset. Quod ita ex his. §§. ingeniosè collegit Vigli. in §. Seruus autem alienus. n. 6. supra De hære. instit. Et sanè legata alienis posthumis relicta omnimodo fuisse inutilia, ut nullo Prætoris beneficio conseruentur, sensu se mihi videtur Iulianus vulgo non intellectus in. l. 2. ff. De leg. 1. præst. in. Scriptum extat in. l. 1. in fi. eo. tit. quod ex illo Prætoris edicto legata posthumis liberis relicta præstanda erant: subiicit Iulianus,

*Et ideo si pregnantē uxore filius fuerit emancipatus, & bonorum possessionem cōtra tabulas acceperit: legatū nepoti præstare debet.*

Gl. querit, quid si antequam pregnas vxor esset, filius fuisset emancipatus: Et respondit, idē iuris veritari propter superius responsum. Sed & Veteres, quos mihi Albericus retulit, in ea questione inuoluuntur. Nimirum assequuti non sunt, Iulianum se restrinxisse ad nepotem, qui posthumus esset suus testatori. Vbi enim filius emancipatur post conceptum nepotem nepos in aui potestate, & eidem suus hæres nascitur. l. 1 §. Sed & si posthumus. ff. De coniungen. cum emancipa. lib. eius. §. Illud autem supra. Quibus mod. ius patriæ potest. solui. Huic igitur nepoti testatoris, cui suus hæredi utiliter auus legasset: emancipatus filius legatum præstare debuit. Quod si ex filio iam emancipato conceptus fuisset nepos, hic videlicet extraneus erat posthumus aui, cui auus inutiliter legatum reliquisse videretur. d. §. Posthumus. in principi. & vers. Itaque. Sedit igitur Iulianus, emancipatum filium non præstaturam ex edicto hoc legatum nepoti: quia omnino legatum inutiliter datum fuisset. Nam ea sola legata conseruantur ex illo edicto, quæ utiliter data sunt. l. 3. §. fin. a. eo. tit. Item prædicta differentia inter institutionem, & legata non insubtiliter colligi potest ex Vlpiani sententia in. l. Posthumus. vers. Hoc plane. ff. De iust. testam. Scribit enim, posthumum alienum posse queri de inofficioso testam.

to, & esse imputandum testatori, quod eum posthumum heredem non scripserit. Quippe & si iure civili non esset valitura ea heredis institutio, potuisset nihilominus esse utilis propter secundam tabularum possessionem. Animaduertendum igitur est, quod Ulpianus ad solum institutionis titulum se retulit. Quasi ad excludendam inofficiosi querelam necesse haberet testator, titulo institutionis alienum posthumum inuito rem nec sufficeret, alio titulo reliquisse. Et hoc quidem Atecius acute obseruauit in l. Inter cetera. in fi. i. col. ff. De lib. & posth. Ceterum iudicio destitutus credidit, Ulpianum propterea id sensisse, quod titulus institutionis esset honorabilior. Quae ratio, ut pote falsa, Ulpianum mouere nequaquam debuit. Siquidem constat, ad excludendam inofficiosi querelam satis fuisse, si testator quartam partem quocunque titulo relinqueret ei, quem nec instituere, nec exheredare propter solennia testamenti deberet. Vnde si mater filio iam nato, vel auus nepoti ex filia similiter iam nato quartam portionem titulo legati reliquisset: testamentum omnimoda securitate munitum erat Ulpianus plane in d. l. Posthumus. vers. Hoc plane agit de posthumo non suo herede, sed legitimo tantum, aut cognato. Vnde belle interpretandum est, quod Ulpianus ad excludendam inofficiosi querelam ideo exegit titulum institutionis circa eas personas: quoniam agebat de posthumis alienis, quibus nullo alio quam institutionis titulo poterat utiliter relinqui. Nam si mater filio ex se nascituro quartam titulo legati reliquisset, filius natus de inofficioso matris testamento queri posset: perinde atque si nihil sibi mater reliquisset. Id enim legatum inutiliter profus datum constabat alieno posthumo. Sic interpretor, ad exclusionem querelae necessarium fuisse titulum institutionis, non quia honorabilis esset, sed quia validus propter partitam secundam tabularum possessionem. Postremo confirmatur haec sententia tali ratione, quod videlicet Praetoris in hoc articulo proprius modus beneficii fuit bonorum possessio secundum tabulas. Certum autem est, bonorum possessionem secundum tabulas ad solas directas institutiones pertinere, non ad legata, non ad fideicommissa etiam vniuersalia, secundum obseruationem Accursij in l. Carbonianum. vers. Et cum de fideicommissis. ff. De carbo. edicto.

Quo loco praeter Dd. sententiam obseruari posset, quod & si legata alieno posthumo relicta nec iure praetorio esset valida: si tamen haeres per

errorem iuris ea posthumo nato soluisset, non dabatur indebiti legati repetitio. Nam propter voluntatem defuncti ea quodammodo deberi videbantur naturaliter: sic repetitio impediretur, argumē. §. Incertis autē. & qđ ibi Accurs. cōiuncto. §. Posthumo quoq; supra eo. Vnde noua interpretatio accommodari potest responsis Pomponij in .l. Si duobus. in princ. & .§. fina. ff. De lega. i. ls in princ. scribit, quod si duobus res cōiunctim legata sit, & alter in rerū natura nō fuerit: sola pars superstiti debetur. Interpretes aiunt, tex. intelligendū in posthumo, qui natus nō esset, sed nasci speraretur. In qua specie si postumus nascatur, partē accipit: si verō non nascatur abortu factō, tunc iuxta. §. fina. totum superstes accipit. Ego autem noto, Pomponij responsa posse generaliter accipi in posthumo alieno: ne durius restringantur ad posthumū suū heredem. Quāuis enī posthumus alienus nec iure ciuili nec pratorio ad legati portionem posset admitti: si tamen natus fuisset, partem facere debuit propter naturalē æquitatē, qua eandē partē hæres ei debiturus esset, arg. l. Planē. §. Si coniunctim. ff. De lega. i. Illud etiā obseruandū est, posthumum alienū vtiliter ex defuncti voluntate capere potuisse, quod sibi cōditionis implendę causa daretur, argumē. l. Paulus. i. ff. De reb. dubi.

Ex superioribus infertur, difficilimā esse interpretationē. l. pen. ff. De leg. i. vbi Paul. ita scriptū reliquit. *Hæredi posthumo fidei cōmissū dari potest. Sola enim volūtas spectatur in fidei cōmissis: Et obtinuit sentētia Galli, alienos quoq; posthumos legitimos nobis hæredes fieri.* Nam & si Barto. & Dd. ibi, Fortu. in. d. l. Gallus. n. 4. & 6. intelligāt, eo responso contineri, quod post Galli sententiam potest fideicommissum vtiliter relinqui posthumo alieno, vt etiam legatum: hoc tamen falsum esse, ex supradictis cōuincitur. Nec quis dicat, Iureconsulti sententiam in fideicōmissis procedere, qui fideicōmissa à legatis visus sit separasse. Siquidem inter legata, & fideicōmissa quoad hunc articulum differentia non erat: quum fideicōmissum æquē inutiliter posthumo alieno relinqueretur etiā post Galli Aquilij tempora, vt apertē significauit Iulianus in. l. 2. vbi Azo, & Accursus explicarunt. ff. De iure codicillo. Argumēto est etiam tex. cū glo. in. l. Cū inter veteres. C. De fideicō. liberta. Facit tex. in. §. Incertis verō, & in. §. Sed nec huiusmodi. in verb. In fideicōmissis. supra eo. Successit igitur nouissima. Vigilij interpretatio in. §. Seruus

aut. in fi. supra De hære. insti. qui intelligit, posthumū fuisse fratrem testa-  
 toris, & eiusdem ab intestato heredem legitimū, à quo hærede legitimo fidei-  
 comissum relinqui potuerit. Et moueri Iureconsultū opinatur ex sententiā  
 Galli, qui posthumos licet alienos admitti voluerit ad legitimā intesta-  
 torū hereditatē iure agnationis. Sic Viglius legitimos hæredes nō qui-  
 dem ex testamento accipit iuxta celeberrimā Galli sententiā in. l. Gal-  
 lus. ff. De lib. & posth. sed ab intestato iuxta aliā eiusdem Galli sententiā,  
 quā nusquā habemus. Quapropter talis interpretatio mihi nō videtur  
 esse probabilis. Adde quod inanis diceretur Galli Aquilij labor circa le-  
 gē. xij. tab. quæ nullā recipere visa est dubitationē in huiusmodi posthu-  
 mis ab intestato succedentibus. l. Titius. in fine, cū. l. seqū. l. Intestato. §.  
 pen. ff. De suis & legi. hære. Præterea Iureconsultus in. d. l. pen. nō à posthu-  
 mo, sed posthumo fideicommissum datū fuisse, magis intelligit. Erit igitur  
 operæ pretiū inquirere, quorsum Paulus in. d. l. pen. Galli Aquilij senten-  
 tiā allegauerit, quasi grande argumentū superioris responsi. Cur hæredi  
 posthumo scripserit: quasi nec de suo, nec de ōni alieno loqueretur. Quid  
 est, quod fideicommissa à legatis distinxisse visus sit? Nempe & si videā,  
 hæc omnia dissimulasse interpretes: conabor equidē, in mediū afferre nō  
 nullas cōiecturas, quibus coloratus aliquis sensus eruatur. Nam primū  
 cum Iureconsultus scribit, hæredi posthumo fideicommissum dari posse:  
 non de suo, sed de alieno posthumo sensisse videtur. Dixit enim, hæredi,  
 non verō, suo. Item Galli Aquilij sententiā circa alienos postumos scri-  
 ptam allegauit, quæ hīc parū responderet: nisi Iureconsultus de alieno po-  
 sthumo ageret. Vnde colligo ex Pauli sententiā, alieno posthumo fidei-  
 commissum dari posse: nec tamen omni alieno, sed hæredi, hoc est, ab in-  
 testato iure legitimo succedenti. Siquidē hæres à bonorū possessore distin-  
 guitur. §. Quos autem. infra De bono. posses. Planē alienus posthumus  
 nō potuit ex testamēto hæres fieri: cū tamē ab intestato hæres legitimus  
 sine vllō impedimēto existeret. l. Posthumus. in prin. ff. De inoffi. testa. l.  
 1. §. Sed si ex secto. ff. Ad senatuscōs. Tertullia: Scdm quæ posthumo alie-  
 no, hæredi tamē legitimo fideicommissū ab intestato codicillis dari potest,  
 scilicet à cohærede, cui intestati hereditas aequè deferretur: uti Accursi-  
 us in. 1. schol. rectè interpretari videtur. Tunc verō non ociosè subiun-  
 tur ea verba, *Sola enim voluntas*: &c. quò Iureconsultus, obscuritatis  
 affectator maximus, ostenderet, propositam à se speciem ad legata

nō pertinere, quæ ab intestato relinqui nequirēt. Etenim cum in legatis sola voluntas non spectaretur: oportebat, ea testamēto, vel codicillis testamēto confirmatis relinqui: nec ab intestato relinqui poterāt. l. Illud. §. Tractari. ff. De iure codicillo. l. Filius. in princ. ff. Ad legem Falci. §. Præterea. infra De fideicom. heredita. Potrò huic posthumo alieno heredi legitimo ideo fideicommissum a coherede intestati dari posse scribit, quòd sola voluntas spectaretur in fideicommissis: nec tamen voluntatis fauor legem offenderet. Nam quum is posthumus alienus. lege. xij. tabularum admissus esset ad legitimam intestati hereditatē: simili modo permittendum videbatur, fideicommissum eidem ab intestato relinqueri, collato videlicet fideicommissio in eum casum, quo natus, potuisset fieri hæres legitimus. Sic enim Galli sentētia obtinuerat, alienos posthumos nobis legitimos hæredes fieri, collata institutione in tempus, quo sui hæredes nascerentur. Quæ quidem interpretatio eo consilio à me scribitur, vt videar bona fide studiosis omnibus communicasse etiam ea, quæ mihi non satis probarentur: cum interim meliora non haberem.

Inferitur etiam ex supra dictis, in difficili esse interpretationē. l. Qui dam relegatus. §. fina. cum sequen. ff. De reb. dub. vbi Caius scribit, *Si tibi & posthumus suo, vel alieno hereditatem restitui quis roga uerit.* Deinde in seq̄. l. Vel ex parte. probatur, eidem posthumus suo, vel alieno legata & fideicommissa vtiliter relinqui. Quod enim Accursius ibi, cum alijs autoribus ait: ea responsa ad ius prætorium esse referenda: probari non potest à nobis, qui supra ostendimus, nec legata nec fideicommissa iure prætorio defendi potuisse. Nouissimè autem Stepha. in Neco om̄a. iuris dialogo. 49. intelligit, posthumum alienum testamenti tempore, sed vtiq̄e suum cum nasceretur, iuxta. l. Gallus. ff. De libe. & posth. coniuncta. l. penul. ff. De lega. 1. Quæ interpretatio non arridet. Nam Iurconsultus leuissimè distinxisset alienum posthumum à suo: quum non alienus simpliciter, sed magis suus dici debeat posthumus, qui suus nascitur. §. Posthumus. vers. Est autem. supra eo. Paulus verò in. d. l. pen. supra De lega. 1. alienos posthumos dixit referendo se specialiter ad formulā Galli Aquilij: idque dixit confecturus argumentum, quod supra explicuimus. Quamobrem cum Accursio in. d. §. fina. in. 2. soluti. malim dicere, ius Imperatorium hoc est Iustiniani ibi positum esse. Nam quum Caius scriptum reliquisset. *Si tibi & posthumus suo: & per hoc alienum ex-*

cludere videretur. Compositores noui iuris (vt ego suspi cor) adiecerunt  
*vel alieno*. Quod quidem ex Iustiniani permiffu alijs in locis plarun  
 que fecerunt. l. i. §. Tanta. C. De veteri iure enucleã. Sic responfum Cai  
 multò vtilius reddiderūt. Nam fi tibi & posthumò suo hæreditatē resti  
 tui quis rogasset, & deinde duo posthumi sui pariter nascerentur: consti  
 tit, ex voluntate defuncti semiffem hæreditatis tibi non esse restituen  
 dum, sed tertiam partem duntaxat. Siquidem reliquas duas hæredita  
 tis partes duo posthumi ex fideicõmissò latari essent. Similiter & si tres  
 posthumi nascerentur, quartam solum partem tibi restituendam fore  
 scriptum extat: vt tres reliquas hæreditatis partes tres posthumi ex vo  
 luntate parentis ferrent. d. l. Vtrum. ff. eo. tit. Idque ex charitate libero  
 rum facile colligebatur, argumen. l. Qui filiabus. §. i. & quod ibi glo. ff.  
 De lega. i. Cæterum si quis te, & posthumum penitus alienum hæredes  
 institueret, & duo posthumi alieni simul nascerentur: pronum videbatur  
 existimare, quòd semis hæreditatis tibi delatus esset, altero semisse inter  
 duos extraneos posthumos diuidendo. Hic enim cessare videbatur con  
 iectura, quæ ex charitate liberorum fieri deberet. Veruntamen ea verba,  
*vel alieno*, quæ scripta deprehenduntur in. d. l. Quidam relegatus. §. fi  
 na. euicerunt, non solum in suis: sed etiam in alienis & penitus extrane  
 is posthumis eandem partium distributionem esse faciendam, vti Bar.  
 & communiter Dd. obseruarunt. in. d. l. Vtrum. & Bar. contra glo. ibi in  
 d. l. Qui filiabus. §. i. ff. De lega. i. Tametsi hanc Barto. sententiam in. d.  
 §. i. non rectè perceperunt Soz. & Ludo. Tessira in. d. l. Vtrum. Hæc aut  
 partium distributio planè facienda est, quum tibi & posthumò alieno re  
 lictū proponitur, numero videlicet singulari. Alioquin si tibi & posthu  
 mis numero plurali relictum sit, & plures posthumi simul nascantur: ita  
 sanè quod relictum est, diuidetur, vt dimidiã partem solus accipere de  
 beas, alteram verò dimidiam ferant omnes posthumi, quotcunque nati  
 fuerint. Idque non tãtum in extraneis posthumis, sed etiam in liberis &  
 suis posthumis obtinebit secundum sententiam Rapha. Cumanì, Pau  
 li Castrea. Ioan. Sadole in. d. l. Vtrum. in quam nouiffimè iuerunt Fran  
 ciscus Ripa in repet. l. Re coniuñcti. n. 190. ff. De lega. 3. & Curti. Iunior  
 in. l. fi. n. 16. C. De impube. & alijs substitu.

Secundò principaliter collige ex hoc. §. ibi. *Et nunc potest*, quod  
 posthumus alienus olim potuit institui attento iure prætorio, & hodie

potest, non tantum eodem iure, verum etiam civili ex noua constitutione, quæ in hæreditatibus legatis & fideicommissis generaliter lata est. §. Sed nec supra eo. facit tex. in princi. infra De bono posses.

Vnde tractari potest, verum hodie posthumus alienus admitti possit ad inofficiosi testamenti querelam absque honorum possessione, quæ gratia litis agnoscendæ petebatur, & posthumo alieno necessaria fuisse dicitur. Accursius in l. Papinianus. §. i. in l. schol. ff. De inoffi. testa. scribit, posthumo alieno, vt etiam emancipato, & cognatis, quia iure civili essent incogniti, talem bonorum possessionem fuisse necessariam. Quæ Accursij opinionem probauerunt Angel. Perusi. Rapha. Eulgo. ibidem Iason in l. fina. n. 7. C. Vnde legi. Meminit & huius rei And. Alcia. Parerg. lib. 8. cap. 24. Adiecit Iason. d. n. 7. vers. & talis. etiam hodie tale bonorum possessionis beneficium alieno posthumo necessariū fore. Et hoc securè quasi ex recepta opinione tradidit, minimè estimans, quod hodie posthumus alienus iam non sit iure civili. incognitus. d. princ. infra De bono posses. Quod quidem ex alia frequentius admissa sententia potest adstrui, quæ constituitur, emancipatum, quanquam hodie iure civili iam sit cognitus. l. Meminimus. C. De legiti. here. §. i. & §. Nullã vero. in Aurhẽ. De hære. ab intesta. veniẽ. Colla. 4. nõ tamẽ aliter de inofficioso exheredatũ agere posse, quã si eã bonorum possessionẽ in iudicio præmiserit. Et hoc ita resoluunt Ang. de Peril. in reper. l. In suis. n. 52. ff. De libe. & posthu. Ias. in l. 2. C. De inoffi. testa. Alex. n. 8. Philip. Corn. n. fina. in. d. l. fi. C. Vnde legiti. Lancel. Gali. in reper. §. Et quid si tantũ. l. Gallus. ff. De libe. & posthu. n. 49. Quo exẽplo alienus posthumus, quẽ in pposito Accursius emancipato æquauit: necesse habebit hodie, si velit de inofficioso testamento dicere, prædictã bonorum possessionẽ agnoscere. Quare si quis hodie fratrem posthumũ cõsanguineũ exheredauerit, aut præterierit, turpi herede instituto, posthumus quidẽ utiliter videtur acturus de inofficioso fratris testamento cõtra heredẽ turpem. l. Fratres. C. De inoffi. testa. verum ad hãc querelã nõ perueniet: nisi prius intra centũ dies vtiles bonorum possessionẽ gratia litis agnoscendæ præmiserit alieno posthumo necessariam. l. i. §. Siquis aũ. ff. De successo. edicto. Mihi tã hęc sentetia õnino modo displicet qui putẽ, hũc posthumũ absq; ea bonorum possessione agere intra quinqueniũ posse de inofficioso cõsanguinei fratris testamento aduersus turpẽ heredẽ. Nec eo moueor, qd hodie alienus posthumus

iā non sit iurē civili incognitus post Iustiniani cōstitutionē nouā. Ma-  
 gis eō moueor, quōd insignis videtur mihi fuisse hallucinatio Accursij &  
 ceterorum interpretū, qui eam bonorum possessionē alienis posthumis  
 non satis cū iudicio induxerunt. Demus enim (quod quidā non absurdē  
 negauere) emancipato, & cognatis de inofficioso acturis fuisse necessa-  
 riā eam bonorū possessionē. Nempe id nō sine colore iactatū est: quoniā  
 emancipatus, & cognati nihil iuris haberēt ab intestato ex lege xij. tab.  
 vt qui nudā haberent Pratoris indulgentiā. §. Emācipati. infra De here.  
 quæ ab intesta. deferū. l. i. ff. Vnde cognata. At uerō posthumus alienus iure  
 quidē civili erat incognitus, sed utiq; ex testamento: non uerō ab intestato.  
 Proinde apparet, in eo diuersam esse rationē: nec vllō colore dici posse,  
 quōd ei quia posthumus esset alienus, necessaria fuerit bonorū possessio  
 ad agēdū de inofficioso. Vlpianus deniq; in. d. l. Posthumus. in verb. legi-  
 timus, & in vers. Similique modo, aperte vult, posthumum alienum, qui  
 ex testamento haeres legitimus fieri nequiverit, ab intestato legitimum he-  
 redem fuisse, vt etiam in. l. i. §. Sed si ex iecto. ff. Ad senatuscons. Tertul.  
 Quare eū scripsit, hunc de inofficioso potuisse queri, omnimodo sen-  
 sit, eum sine vllō Pratoris beneficio admitti solere: quum is ab intestato  
 haeres esset legitimus, & ius querelæ ex iure ab intestato succedendi pen-  
 deat. §. Siquis ex his. d. l. Posthumus. Si vero extraneus posthumus sit ex  
 emācipato cōceptus iuxta. §. Posthumus. vers. Itaq; supra eo. tūc in eo p-  
 pria deliberationis erit, vtrū ad querelā possit admitti absq; bonorū pos-  
 sessionis bñeficio iuxta receptā Accursij traditionē, qua cōstituit, emāci-  
 pato & cognatis eā bonorū possessionē fuisse necessariā. Nec quidquam  
 facit, quod extraneus posthumus sit, secundū ea quæ supra ostendimus.  
 Idq; etiā hodie vtiliter poterit tractari in nepote. d. §. Posthumo, quāuis  
 tractari nequeat in posthumo alieno de quo i. d. l. Posthumus. vers. Simi-  
 lique modo. Etenī nullo casu videtur hodie acturus de inofficioso matris  
 testamento posthumus filius. Siue enī præteritus, siue exheredatus propo-  
 natur: testamentū matris ipso iure rūpet statim, atque natus fuerit, po-  
 stea quā vnā ex legitimis causis inferenda est in præteritione, vel ex-  
 heredatione liberorum, quarum nulla in posthumum potest cadere. §.  
 Causas. Authen. Vt cum de appella. cognos. . Colla. s. Authen. Non li-  
 cet. C. De libe. præte. explicat rectissimē Viglius communem opini-  
 onem aduersus quosdam Doctores secutus in. §. Posthumi. in fine,

supra De exhere. libe. At verò in nepote. §. Posthumus. vers. Itaque. supra  
 e. diximus, querelæ questionem vtiliter posse incidere, vt ad successio-  
 nem aui sine querela admitti nequeat. Quid enim si auus eum posthu-  
 mum nepotem ex emancipato conceptum prætereat, vel exheredet, ip-  
 sum verò filium adiecta legitima causa exheredem faciat, & is filius pa-  
 tri testatori superuixerit? Nempè si filius à querela inofficiosi fuerit ex-  
 clusus repudiatione, vel tempore, vel re iudicata: vtiliter tractabimus de  
 querela posthumi præteriti, vel exheredati. Constat enim, in exhereda-  
 tione, vel præteritione eius posthumi non fuisse aliquam causam inserē-  
 dam, qui viuo auo nunquam proximum successionis locum tenuerit secū-  
 dum ea, quæ in huiusmodi liberis resoluunt Alex. in. d. Auchen. Non li-  
 cet. n. 5. & las. in. l. In suis. n. penul. ff. De libe. & posthu. Cōstat præterea,  
 talem nepotem admitti posse ad querelā excluso iam patre: quia in que-  
 rela locus sit successioni. l. Si is qui. ff. De inoffi. testa. tradunt Aret. col. 3.  
 las. n. 52. in. d. l. In suis. Itaque in hac specie quia extraneus posthumus de  
 inofficioso acturus sit vtiliter, dubitabitur, an bonorum possessionē præ-  
 mittere debeat? Et nulla habita ratione quòd sit extraneus posthumus,  
 sed tantum quòd sit ex emancipato conceptus: vulgo respondebitur, talē  
 bonorum possessionem ei fore necessariam, iuxta receptam illam sentē-  
 tiam, quam supra allegauimus. Et erit in ea specie facilius, idem proba-  
 re: quoniam sunt qui putent, huiusmodi nepotem, quem pater emancipa-  
 tus semper viuo auo antecessit, non admitti hodie iure ciuili ad intesta-  
 ti aui successionem, quam pater emancipatus repudiauit: esse denique eti-  
 amnum necessariam bonorum possessionem Vnde liberi huic nepoti. Id  
 que Dynus existimauit in. l. Qui se patris. col. antepe. vers. Nec obstat.  
 C. Vnde libe. las. in. l. Si emancipati. in. fi. C. De collatio. & i. l. Gallus. §.  
 Et quid sit tantum. n. 53. ff. De lib. & posthu. Did. Segura Hispanus do-  
 ctor in repet. §. Cum filia col. 4. l. Coheredi. ff. De vulga. Circa quæ vi-  
 dendum est, quod scripsimus in repet. d. §. Et quid sit tantum in. 3. parte.  
 n. 232. & n. 238.

Est etiam circa hanc nostri. §. particulam vtilis obseruatio illa, quod  
 nunc iure ciuili nouo is alienus posthumus ex testamento hæres erit le-  
 gitimus, qui antea iure prætorio non potuit secundum tabulas bonorum  
 possessionem agnoscere. Quod precipuè est notabile: quoniam Iustinia-  
 nus in noua sanctione, qua alienos posthumos admittit, edicti prætorij

exemplum secutus fuisse videtur, vt & Bar. tradidit in. l. Gallus. §. Ille ca-  
 sus col. 2. ff. De libe. & posthu. Denique posthumus alienus, qui post mor-  
 tē testatoris conceptus fuisset, non habebat iure prætorio bonorū posses-  
 sionem secundum tabulas. l. Verum. ff. De bono. posses. secun. tab cum his,  
 quæ supra diximus. Sed hodie magis est, vt is posthumus institutus: & si  
 conceptus proponatur post mortem testatoris, adire possit eius hæredi-  
 tatem. Siquidem Iustinianus noster indefinitè & generaliter alienū po-  
 sthumum admisit: cum eiusdem constitutio relata in. §. Sed nec huius-  
 modi. supra eo. & clarius in princ. infra De bono. posses. sine distinctio-  
 ne referatur. Porro quemadmodum Prætoris edictum per interpretati-  
 onem non restringitur facto argumento ex iure ciuili antiquo. l. De pre-  
 cio. ff. De Publicia. ita quoque iuris ciuilis noua constitutio, quæ genera-  
 liter loquitur, distingui non debet argumento veteris iuris Prætorij. Præ-  
 terea scrupulosum videtur, atque adeo à iuris ciuilis rationibus alienū,  
 vt institutio alieni posthumi, quæ ab initio planè valet, etiam si testame-  
 ti tempore non sit conceptus: irrita fiat mortis tempore propterea, quòd  
 tunc hæres nondum dicatur esse conceptus. Vna enim causa est infir-  
 mandi institutionem iure ciuili, quòd posthumus alienus hæres institui  
 possit, aut non possit. Alia autem causa videtur fuisse bonorum posses-  
 sionis. Nam quum iure ciuili institutio posthumi alieni ab initio statim  
 non valeret: Prætor beneficium suum restrinxit ad tempus successionis  
 id est, mortis testatoris: vt eius, qui tunc in vtero iam esset, rationem ha-  
 beret. Dedit itaque ventri possessionem ex clausula, & nato bonorū pos-  
 sessionem secundum tabulas. l. Extraneo. ff. De ven. re in posses. mitten.  
 l. Posthumus. ff. De inoff. testa. Enim vero par ratio æquitatis non fuit,  
 propter eum, qui successionis tempore cōceptus non esset, impedire ordi-  
 narios successores. Quare post Iustiniani constitutionem sine dubio hu-  
 iusmodi posthumi institutio valuit, vt etiam legata, & fideicommissa ei-  
 dem data utilia sunt, argumento. d. §. Sed nec huiusmodi. supra eo. Et hoc  
 sentit Rapha. Cuma. in. l. Gallus. §. Ille casus. n. 8. ff. De libe. & posthu.  
 Sed & vulgo Dd. pro constanti præsupponunt, valere quæ relinquun-  
 tur hisce posthumis, vt Soz. in. l. Si cognatis. n. 30. in ff. De reb. dubi. Ale-  
 xan. conl. 171. n. 8. lib. 2. Fran. Ripa in repet. l. Centurio n. 159. ff. De vulg.

Tertio principaliter ex postrema huius. §. particula collige, quòd li-  
 cet antea iure Prætorio institui potuerit alienus posthumus, & nunc pos-

fit, etiam iure civili nouo: excipiendus est posthumus, in utero eius mulieris constitutus, quæ iure nostro vxor esse nõ possit. Hic eni nec iure prætorio antea potuit institui, nec hodie poterit vlllo iure. Quæ exceptio magnum negociũ fecit interpretibus, quibus visa fuit obscura, & regulæ non congruens. Vnde Iohês Fabri, quasi fluctuans, censuit, subaudiendũ fore, sicuti & proprius posthumus potest: sic enim rectè excipitur proprius testatoris filius, ex coitu dånato conceptus. Idẽ & Iason hic in additio, ad Portiũ magis probauit. Sed hoc corrumpere est, non interpretari.

Deinde verò Ioannes à Plat. hinc intelligit, partũ alienũ tunc nõ posse institui, quando eius mater hæres institui non potest. Et rationẽ reddit: quia videlicet partus ipse portio viscerũ matris esse censeatur. Vnde quẽadmodũ non potest institui mater: ita nec is, quem in utero gerit. Licet aliàs (inquit) partus habeatur pro nato, quãdo tractatur de eius cõmodo. Hec ille, qui intellexit, posthumũ non esse testatoris filiũ, sed ea ratione institui non posse: quoniã erat in utero eius, quæ à testatore hæreditatẽ capere nequiret. Verum hæc interpretatio absurda est, & iniqua. Cur enim partus nõ habeatur pro nato, vt ei hæreditatis cõmodum acquiratur, iuxta. l. Qui in utero. ff. De statu homi. Denique adeo partus ipse recipit separationem à muliere pregnãte, vt si filiam ex damnato per leges coitu conceptam habeam, eaque ex marito, vel ex alio pregnãs sit, constare debeat, institutionem huius filix non valere. Cæterum nepotem, qui in huius filix spurix utero generatur, possum vtiliter ex asse hæredem facere, si modo proles legitima mihi nulla sit. Propositum enim Iustiniani est, vt iure civili non minus liceat, instituere alienos posthumos, quàm si tempore faciendi testamenti iam editi fuissent. Porro ex filia spuria nepotem ex asse potest quis instituere, si prolis legitimæ respectus non incurrat, secundum glo. opinionem in. l. si. fina. schol. C. De natura. libe. quam esse communiter receptam, constat ex Alex. in. l. Gallus. §. Quid si is. in fi. ff. De libe. & posthu. Philip. Dec. cons. 462. Visa legitimatione. n. 17.

Vnde etiã Iasonis sensus in. d. l. Gallus in. 1. lect. n. 5. & 6. explodi debet. Credit eni, Iustinianũ hinc dicere, qd si ex filio meo cõceperit mulier, quæ eidẽ filio nullatenus vxor esse potest: ego auus paternus nepotẽ illũ spurium, qui adhuc in utero sit, hæredẽ instituere non possum. Is denique posthumus mihi alienus est, & in utero eius geritur, quæ vxor esse nõ po

test, scilicet ipsi filio meo. Sed Iason violenter trahit verba nostri. §. ad auū testatorē. Præterea assumit falsam rationem, id est, institutionem posthumi nepotis non consistere: quia sit spurius. Siquidē huiusmodi ratio non infirmat talem institutionē: nisi & prolis legitimæ superstitis ratio incurrat, ut nota in. d. l. fina.

Lancel. Galiau. in reper. d. l. Gallus. in princ. n. 12. considerat, Iustinianū loqui in muliere, quæ non solum testatori nubere iure non potuit, sed nec alij, ut monacha, quæ simpliciter nullius vxor esse potest. Sic interpretari videtur, quod posthumus nasciturus ex tali muliere hæres institui nequit, etiā si nō sit cōceptus ex testatore. Adiecit enī, quod similiter nō potest quis instituere posthumū conceptū ex suo illicito coitu. l. Siquis posthumos. ff. De libe. & posthu. Et sanē si monacha nondū cōceperit, ex qua nasciturū posthumū quis hæredē instituat: nō sine colore defendetur, institutionē posthumi etiā ex alio cōcipiendi ipso iure non valere, quia turpis videatur. Nā (ut omittā argumēta. l. Turpia. cū ibi nota. ff. De lega. 1. l. Quoties. §. Siquis nomē. ff. De here. insti.) elegās huius sententiæ argumētū potest colligi ex. l. Siquis posthumos. §. Sed & si ex ea ff. De libe. & posthu. Scribit ibi Iureconf. iuxta verā & receptā interpretationē, quod si quis instituat filiū sibi nasciturū ex legitimo matrimonio, nō valet institutio quasi turpis, si mulier testamēti tēpore alij nupta erat. Quare & si mulier hæc mortuo post testamētū coniuge coeperit civiliter esse nupta testatori, & ex eo posthumū pepererit: is posthumus, patris testamēto institutus, nō poterit hæres existere ex ea institutione, quæ initio turpis fuerit propter euentū improbabilē dirimendi cōstātis matrimonij. Hæres denique iustissimus est, hoc est, filius suus hæres, & qui rectē potuerit institui, si mater vidua fuisset testamēti tēpore: institutio nihilominus turpis est propter statū matris. Quo exemplo tentandū videretur, quod & si filius, iā natus ex monacha, iustus hæres sit omnibus regulariter, & à quocunque præterquam à patre rectē hæres instituat, iuxta glo. vulgarem, & receptam in Authen. Quibus modis natu. effici. sui. §. fina. Colla. 6. si tamen instituat ante conceptionem, institutio turpis sit propter turpem euentum, & moribus improbabilem. Sed hæc interpretatio aptari non potest. Iustiniani verbis: quoniam loquitur in posthumo iam concepto. *Nisi (inquit) in utero eius sit. &c.* Planē si testator, in quem turpis suspicio cadere non possit, instituat

heredem posthumum, in utero pregnantis monachæ conceptum: Iustinianus nequaquam diceret, talem institutionem non valuisse, nec valere. Etenim si is posthumus, postquam natus fuisset, potuit generaliter hæres institui, potuit etiam institui conceptus, antequam nasceretur. Nec ratio diuersitatis reddi potest. Siquidem turpitude iam præterita est, quæ nõ in pariendo, sed in concipiendo versatur, arg. l. Damni. §. Sabini, ibi, *Quia damnũ iam tunc acceperim, quũ paries viciosus sit factus.* ff. De damno infecto. Quapropter alia interpretatio quærenda est: quũ hæc Lanceloti probari non debeat.

Nouissimè Alciatus Parerg. lib. 9. cap. l. circa hunc. §. variauit. Nam modo inter posthumum alienum, & penitus extraneum tentat differentiam constituere. Modò ait rem omni scrupulo carere, si contextui in sit negatiua, & ita legatur, *Posthumus autem non alienus.* &c. Sic enim putat, exceptionem de propriotestatoris filio bene adaptari. Sed ego tantum abest, vt hanc sententiam Alciati probem, quòd si cõtextui in esset negatiua, quam ille intrudit: nescirem Iustinianum excusare. Quippe si regulam constituisset in posthumo suo: illam duntaxat exceptionem aptare debuisset, quam Iurecons. scriptã reliquit in. d. l. Siquis posthumos. §. Sed & si ex ea, quæ alijs. vbi posthumi sui hæredis institutio nõ valet.

Ego itaque arbitror, exceptionem nostri. §. propemodũ fuisse desumptam ex Põponij sententia, quam Iulius Paulus refert in. d. l. Siquis posthumos. §. Sed si ex ea, quam nefas. Quem versiculum cum alijs eiusdem l. versiculis puto iniuria temporum viciosè ordinatos circumferri. Idque puto non veterum codicum fide, sed iudicio fretus. Est enim verosimilius, Iureconsultum ita ordinasse, vt sequitur,

*Siquis posthumos, quos per etatem, aut valitudinem habere forte non potest, hæredes instituerit, superius testamentum rumpitur quod natura. &c.*

*Sed si ex ea, quam nefas sit ducere, posthumum hæredem instituerit: non putat rumpi testamentum Pomponius.*

*Sed & si ex ea, quæ alijs nupta sit: posthumum quis hæredem instituerit, ipso iure non valet: quod turpis sit institutio.*

*Sed si per adoptionem sororem factam habeam: potero posthu*

*num ex ea instituere heredem: quia adoptione soluta possum eam  
postea ducere uxorem.*

Post hos versiculos separatim quasi. §. sequi debuit. §. Si filium ex hæredauero. qui (vti facile est diiudicare) non aprè insertus fuit inter superiores versiculos. Cùm igitur in princip. legis superius testamentum rumpatur, quia posthumorum institutio facta posteriore testamēto valeat ipso iure: in sequenti versiculo non putat rumpi testamentum Pomponius. Sic propriè aduersatiua ponitur, quæ & in factò, & i iure aduersatur. Mouetur Pomponius eo, quòd institutio posterioris testamenti, & consequenter ipsū testamētū nullius momēti forent. Nam qui ex muliere, quā nephas esset ducere, posthumū institueret: ex nephario coitu cōceptū filium instituisse videbatur, qui legitimè nasci nō posset. Planè quāuis huiusmodi posthumus videretur alienus, & per hoc cōstaret, institutio nē posterioris testamenti iure ciuili non valere: testamētū superius duraret: nisi posthumus proponeretur non solum alienus, sed etiam ex nephario coitu conceptus. Etenim posteriore testamento, quo alienus posthumus hæres instituebatur, oportebat, rumpi superius: quia ex posteriore testamento alienus posthumus poterat existere bonorum possessor, vt hic in princ. & infra De bono. posses. in princ. Siquidem certum est, posteriore testamento, ex quo sola secundū tabulas bonorum possessio peti possit, rumpi superius. l. Cum in secundo. ff. De iniusto rupto. resoluit Alexan. in. l. Si filius qui in potestate. 2. col. ff. De libe. & post hu. Ergo Pomponius, cum scripsit, non rumpi superius testamentum, intellexit, posterius nec quidem iure prætorio valere: quia posthumus, ex nephario coitu cōceptus, nec iure prætorio possit institui. Obstabat enim regula, qua constitutum est, vbi lex capere hæreditatem prohibeat, ibi & bonorum possessionem cessare. l. Non est ambigendū. §. fina. ff. De bono. possessio. Denique is filius, etiam si posthumus non esset, sed iam in rerum natura editus: à patre omnino inutiliter hæres institueretur. Receptissimū nā que est, filij spurij institutionem pro non scripta haberi ex Bar. in. l. fina. n. 8. ff. De his quibus vt indig. Alex. in. l. 2. n. 2. C. De here. insti. Hoc igitur vero sensu accipiendus est noster. §. vt si filium meum spurium nondum natum hæredem institueram, constat, institutionem antea non valuisse, nec hodie valere vllò iure: quemadmodum nullo iure valuit, nec ho

die valet eiusdem filij iam nati institutio. Et ita præter Doctores hic intellexit nostrum hunc. §. Ludouicus à Sardis in tractatu De legitima. & successio. natura. i. parte. §. De ventre concepto. n. 8. Vnde quæ Iustinianus ait, Quæ iure nostro vxor esse non potest, interpretandum est, testatori. Intellexit enim de posthumo, qui ex complexu nephario conceptus fuisset, iuxta ea, quæ alibi scripsit in authen. Quib. mo. natu. efficia. sui. §. si. vers. Primū quidem. Colla. 7. Ex qua vera nostra. §. in interpretatione colligo, diuersam esse causam huius posthumi, qui in utero est, & ipsius mulieris, quæ eū in utero gerebat, contra Ioannis de Plat. sententiā hic. Quippe si testator, qui omnino inutiliter hūc posthumū heredem scribit, ipsam mulierem pregnantem sibi heredē scripsisset: valet utriq; ipso iure institutio. Proinde mulier hæres instituta posset ipso iure adire hereditatē testatoris, ex qua nephariè conceperat, & eam sibi acquirere: quæ eius mulieris institutio minimè habeatur pro nō scripta. Quoniā tamen instituēdi causa turpis fuisset, videlicet coitus ille dā natus legibus: fisco in tali specie locus fieret, qui lucrū ex turpi causa acquisitū iustè auferret ab indigna muliere. l. 2. l. Claudius. l. Mulierē. ff. De his quib. vt indig. & quod tradit Cynus in. l. 2. C. De condict. ob turpem causam. Obseruāc specialiter Rapha. Cuius. in. l. Miles ita. §. Mulier. ff. De milita. testa. Iason in. l. Miles. n. si. ff. De re iudica. Philip. Corn. qui in utrāq; partē argumenta affert in. l. Hereditas. C. De his quib. vt indig. Ioan. Bapti. Caccialup. in rep. l. Siqua illustri. n. 55. C. Ad Officia. Vnde circa nostrū. §. tractari potest species, da qua cōsultus respōdit. Ioan. de Neuiza. vt ipse refert in sua Sylua nuptia. fol. 18. col. 4. Mulier nupta ex adultero conceperat. Adulter testamento facto scripsit ex parte heredē id, quod mulier in utero haberet. Mortuo testatore posthumus natus est: & eius nomine hereditas ex testamento petebatur. Cohæres totam ad se hereditatē ex testamento pertinere contendebat, quia posthumi institutio pro non scripta habenda esset, vt qui ex adulterio fuisset conceptus. Idem cohæres manifestissimis probationibus ostendebat, testatorem cum ea muliere multoties adulterium admisisse. Contrā nomine posthumi dicebatur, posthumū non ex adultero, sed ex marito conceptū fuisse, & hoc magis præiudicandum fore, etiam si de adulterio constaret. l. Miles. §. Defuncto. ff. Ad. l. Iuli. de adulte. Præterea allegabatur, institucionem eiusdem posthumi, non quasi filij, sed simpliciter scriptam fuisse,

iuxta ea, quæ Bal. & Alex. n. 2. tradidere in. l. 3. ff. De libe. & posthu. Tho-  
 mas Ferrã. Caute. 41. Respondit itaque Ioan. de Neuiza. institutionem  
 nullius momenti censendã fore: quia fortissimis præsumptionibus argu-  
 ebatur, posthumũ ex adultero conceptũ fuisse. Et quoniã proponebatur  
 institutus posthumus ex muliere nupta: allegabat tex. in. d. l. Siquis post-  
 humos §. Sed etsi ex ea, quæ alij nupta sit. Ego vero quia is. §. non loqui-  
 tur in posthumo adulterino, sed in suo herede, iuxta ea, quæ supra ostēdi:  
 magis in proposita specie expendere, institutum fuisse, qui nondũ natus  
 esset: quò iudici persuaderem, eundẽ filiũ testatoris adulterinũ esse præ-  
 sumendũ. Constat enim, aduersus præsumptionẽ. d. §. De functo, admit-  
 ti posse vtgentiores præsumptiones, vt tradunt Ludo. à Sard. in tracta.  
 De legitima. Part. 2. cap. De filiationis probatione. n. 4. And. Sicul. cõf.  
 63. col. 2. lib. 2. Iason cons. 125. n. 1. lib. 4. notauit in repet. d. §. Et quid sit tantũ  
 in. 5. parte. n. 45. Eas igitur præsumptiones adiuaarem ex eo, quò testa-  
 tor non matrẽ ipsius posthumĩ, non matrĩs maritum: sed ipsum in vetre  
 constitutum posthumũ maluit instituerẽ. Proinde ratione naturalis cõ-  
 iunctionis, quã cum nascituro habebat, credi debuit ipsum instituisse, ar-  
 gumen. eorũ, quæ circa posthumorũ institutionẽ tradunt Ioan. Imol. col.  
 pen. Alex. n. 2. in princ. d. l. Gallus. Sic colligerẽ, eius posthumĩ spurij in-  
 stitutionẽ nullius momenti futurã, argumento nostri. §. qui à regula ali-  
 eni posthumĩ excipit alienũ posthumũ testatoris filiũ, ex damnato coi-  
 tu conceptũ. Arqui (dixerit al. quis) exceptio non est de regula, quia si ex-  
 ceptio filium testantis respicit: regula in posthumo non alieno constitu-  
 enda erat? Hac nempe ratio intricauit Ioan. Fabrũ, & alios: & nouissimẽ  
 Alciatũ impulit, vt legeret, Posthumus autem non alienus. Sed hic equi-  
 dem me facillimẽ explico intelligens, à regula posthumĩ sui ineptẽ fuisse  
 excipiendum filiũ testatoris spurium. Siquidẽ filius spurius patri alienus,  
 & extraneus posthumus est: cũ non sit hæres suus. §. Posthumo. vers. Est  
 autem, supra eo

E ij

FINIS.

EIVSDEM AVTORIS SCHOLIA IN

difficillimam. l. Si filius hæres. ff. De libe. & posthu.

AFRICANVS.

**S**I filius heres institutus sit omisso posthumo, a filioque substitutus nepos ex eo sit, si interim b moriatur filius: posthumo non nato c nepotem tam patri, quam auod suum heredem futurum e. Quod si nemo filio substitutus sit, tunc quia eo tempore, quo is moritur, certum incipit esse, neminem ex eo testamento heredem fore: ipse filius intestato patri heres existet f. Sicut euenire solet, quum sub ea cōditione, quæ in ipsius potestate erit, filius heres institutus, prius quam ei pareret, g moriatur.

a *Posthumo.* Quo venter plenus fuit, quandiu vixit filius ex asse institutus. Iccirco nūquam fuit ei paterna hereditas delata ex testamēto, quod agnatione omisi posthumi rumpi potuit. l. Ventre. vers. Ergo si pleno. infra De acqui. heredita. l. Suis quoque. §. i. infra De here. insti. secundum Castellionei. Cuma. Castrensis, Aret. l. i. n. s. verissimā interpretationem. Bartolus etiam hic in fi. tentauit, rationem habere omisi posthumi. Sed eum deterruit. l. Cum quidam. §. Suum. infra De acqui. here. Quod tamen à Bar. scriptum non fuisse, patant Alex. col. 4. l. i. n. 20. quia credibile non sit, ignoratū à Bar. text. expressum in. d. l. Ventre. Ego verò id quod Bar. scriptum reliquit, melius excuso, qui videlicet crediderit, ventrem hic nō plenum, sed vacuum re vera fuisse, vti Dynus ab Alber. & Baldō relatus hanc. l. intellexerat. Porro Castrensis hic in fi. scribit, à Bar. probatam Dyni interpretationem. Decepere autem Dynum & Bar. illa verba, posthumo non nato. Nec enim aduerterūt, posthumū, qui natus non est, cōceptum nihilominus fuisse, vt & Bal. rectè accepit.

a *Interim.* Dd. cōmuniter intellexerūt, id est, antequā hereditatē adiret: quasi fuerit aditio necessaria, quia filius sui hæredis iura non habebat:

propter substitutum vulgarem sibi datum. Sed verior sensus est, interim, id est, ventre adhuc pleno. Denique si omissi posthumi ratio non impedisset hereditatem filio deferri, non potuisset nepos ex substitutione suus heres auctore existere: quoniam hereditas prius delata patri fuisset, ut *Cuma. & Aret.* argumētatur. Præterea quod in tali specie hereditas patri quasi suo heredi deferretur & acquireretur ipso iure, facit quod testator, filio nepotem ex eo substituēs, consilium legis Velleiæ secutus videretur: ideoque sui heredis iura in filio durarēt, ut circa hanc. l. obseruauit *Fulgos. in l. Papinianus. §. Quarta. supra. De inoffi. testa. & Cuma. hic. n. 6. & nota uimus in rep. §. Et quid sit tantum. in. 4. parte.*

*Non nato.* id est, abortu factō post mortem filij heredis instituti, qui si uiueret, retro videretur suus heres fuisse arg. l. *Neratius. infra De manu. testa.* Sed quia eo mortuo abortū factum est, non idem dici potuit, ut *las. hic explicat. n. 27.* Igitur nunc primum hereditas ex testamento nepoti defectur: quia nunc primum constat, testamentum rumpi non posse.

*Auo.* *Aret. n. 3.* opinatur, prius auctore, quam patri nepotem suum heredē futurū. Credit eū, eo tempore quo moritur pater, auctorem hereditatē nepoti substituto acquiri argumento. l. *si. infra De condi. insti.* Ego contra interpretor, nepotem prius mortuo patri, deinde auctorem heredem futurū. Et bene verba se habent, tam patri quam auctore. &c. Denique errat *Aret.* qui moriente filio nepotem ad auctorem hereditatem admittit. Nam quæ ratio facit, ut filio nunquam ex testamento patris hereditas fuerit delata, eadem impediret nepotem, ne uiuo patre heres auctore ex substitutione existeret. Siquidem ventre præterito, qui plenus erat, nec ex primo, nec ex secundo gradu hereditas potuit deferri. Ergo quum filius ventre adhuc pleno decessit, statim ei nepos ab intestato suus heres extitit: quoniam deinde abortū factū est, coepit idē ex substitutione suus heres auctore existere.

*Futurum.* Quod nepos patri ab intestato vel ex testamento suus heres extiterit, dubitari non oportet. Quod uero auctore idem ex testamento suus heres extiterit, faciunt rationes *Pomponij* in hereditate intestati in. l. *Scripto. infra Unde libe.* Sed opponitur. l. *Ventre. infra De acqui. heredita. ubi filius interim mortuus transmittit in heredes beneficium bono. possessionis. l. Illud. §. si. cum. l. sequen. infra De bono posses. contra tab.* Respondent *Castellioneus. n. 2. Cuma. n. si. nepotem, qui solus hic pa-*

tri successit, non esse vsutum tali auxilio extraordinario: quum ex substitutione possit admitti. Idem respondit Castren. adiciens, si plures essent nepotes, qui patri intestato hæredes extitissent, in eos transmittendū beneficium bonorum possessionis secundum tabulas, si posthumus natus nō esset, vel cōtra tabulas, si posthumus nasceretur. Denique arbitratur, ita demum substitutionem nepotis in hac specie effectum habituram, si fratres eius bonorum possessionē secundum tabulas repudiassent. Hæc Castren. quem Aret. col. 3. las. n. 23. probauerunt. Tentauit & Iason, posse dici, quòd hîc non fuerit natus posthumus, qui in. d. l. Illud. §. fina. natus fuisse proponatur. Sed hoc leuissimum est, & cōtra tex. in. l. Sed & si decesse riteo. tit. vbi bonorum possessio secundum tabulas hæredi decernitur, posthumo videlicet non nato. Castrensis etiam & qui eum secuti sunt, videntur mihi, non satis cum iudicio locuti de repudiatione bonorum possessionis contra tabulas. Nam si ea possessio competijt, nato posthumo, qui præteritus fuerat, testamentum & in eo substitutionem rumpi, consequens fuit: nec quòd fratres repudiassent contra tabulas bonorum possessionem, substitutio magis valeret. Quinimo & si posthumus ipse præteritus repudiasset contra tabulas bonorum possessionem, non ideo substitutio valeret: quia testamentum nihilominus ruptum durat, & saluum est eidem posthumo ius vendicādorū bonorum paternorū ab intestato iure ciuili, argumen. l. Suum hæredem. C. De iure de libe. Planè si testamentum quo præteritus fuit, solenniter approbasset iuxta traditionem Bar. in. l. Filio præterito. n. 28. infra tit. i. ex bono & æquo tuendam substitutionem diceremus, accepta secundum tab. bonorum possessione, argumen. d. l. filio. & nota. in. l. Si à primo. supra hoc tit. Præterea aduersus Castellionei & aliorum, quos supra retuli, sententiam, noto, nepotem, si velit, posse vti remedio extraordinario bonorum possessionis in se transmissio, & propriæ substitutionis causam omittere. Nam & si Africanus in hoc obscuro responso illud in primis affectasse videatur, ne decreti remedium necessarium foret: nihilominus ex decreto nepos videtur admittendus. Etenim filio succursus est, quem iniquū erat morientem hæredibus suis relinquere nihil. d. l. Ventre. Igitur non cessat æquitas decreti: quāuis nepos ex substitutione admitti possit. Siquidē filij fauor est, beneficiū consequendæ successionis in nepotē trāsmittere, quē facilius propter hoc re quoque habeat hæredē iuxta ea, quæ docet

Bart. in. d. l. Ventre. n. 13. Enimvero potest huius nepotis interesse, bonorū possessionē secundū tabulas potius agnoscere ex patris persona: quā immiscere se bonis aui ex propria substitutione, propter legata forte, quibus substitutio fuit onerata. Quod ita aliās considerauit Alex. in. l. t. n. 1. C. De bono. posses. contra tab. Nec abhorret, posse nepotem, vel ex substitutione, vel ex iure ad se transmissio succedere, vt apparet ex his, quæ Bal. & Ang. hic in non dissimili specie tradiderunt, & retulit Ioan. Imo. col. 3. Vnde belle queri posset, si nepos hic patris hereditate se abstineret, ex substitutione autē bona aui possidisset, utrū hi, ad quos paterna hereditas deuolueretur, possint beneficio bonorū possessionis secundum tab. ad se trāsmisso ad ea bona peruenire, & nepotē repellere. Et hoc magis videretur: quanquā pro nepote argumentū præstaret. l. Qui se patris C. Vnde libe. secundū Accursij interpretationem in. l. Siquis filiū. §. 1. in verb. abstinere. infra De acqui. here. quā defendi potest, autor est ibi Cuius. & las. in. d. l. Qui se patris. n. 43. Sed ea interpretatio recepta nō est.

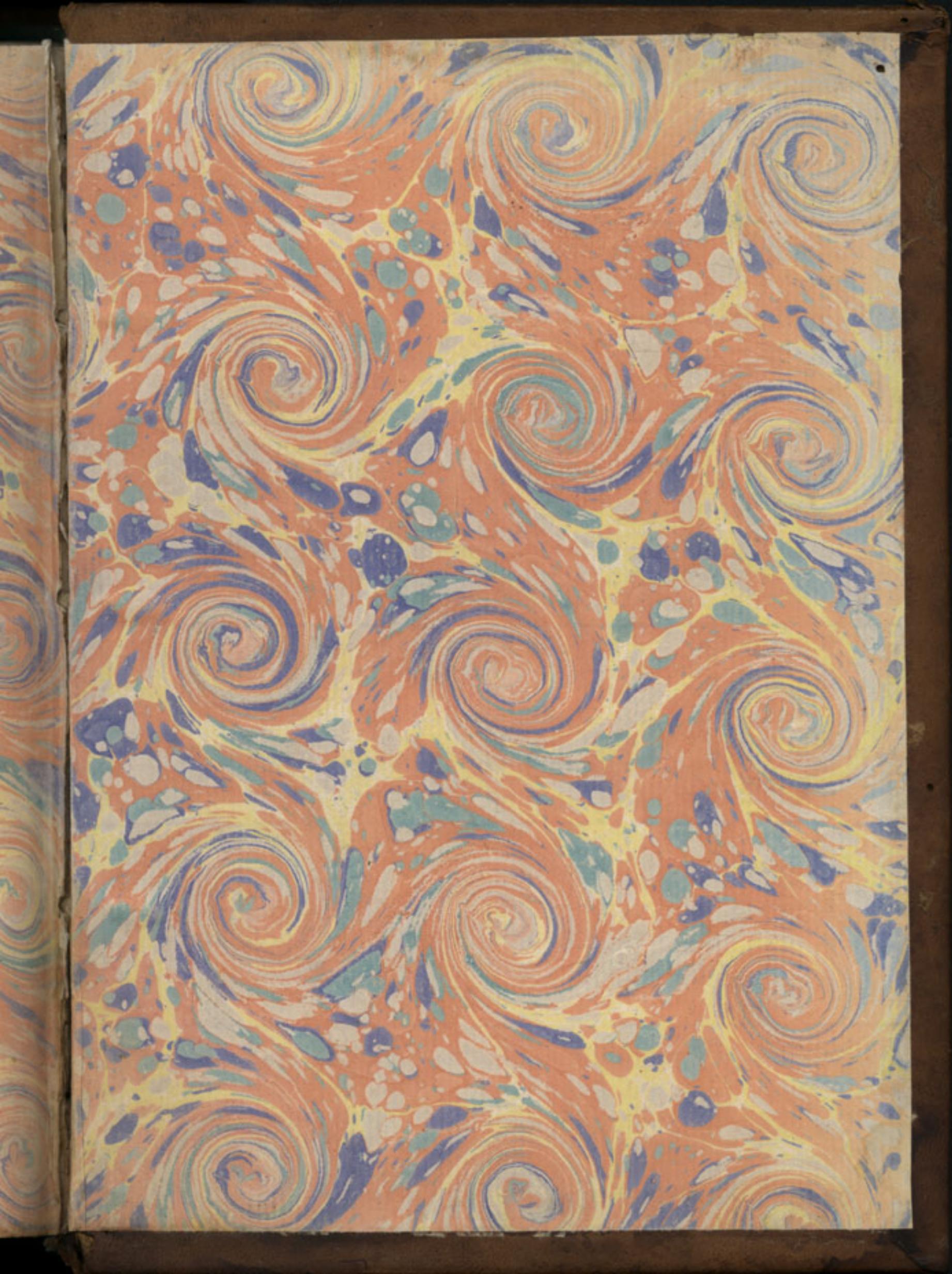
*f* *Heres existet.* Filius, cū habuit substitutum, non potuit hæres patri existere ex testamento: quoniam rumpi potuit, si posthumus nasceretur. Nec rursus potuit, ab intestato hæres existere: quoniam substitutioni potuit esse locus, si posthumus non nasceretur. Hic verò quū substitutum non habuit, & ex asse fuit hæres institutus, tota testamenti spes, quæ ex illo pendeat, eodem moriente defecisse intelligitur. Sic eodem momento irritum patris testamentum efficitur: & intestati patris hereditas defertur simul & acquiritur huic morienti filio, sed vtrique non ex asse, propter suum heredem qui nasci potuit. l. Cum quidam. §. Suum. infra De acqui. here. Denique si posthumus præteritus nascatur postea, nō rumpet hoc testamentum, iam antequam nasceretur, irritum factū. l. Nam & si. §. Post defectum. infra tit. 1. Quum igitur filius heres institutus, quo tempore moritur, existat ab intestato suus hæres patri, hereditatemque in quocumque successores iure ciuili transmittat. l. Apud hostes C. De suis & legi. libe. non videtur opus esse decreto, de quo in. d. l. Ventre. Nec hæres filij iustè desiderabit extraordinarium auxilium: quū hereditatē patris iure ordinario habeat cum beneficio abstinendi. l. Siquis filium. §. 1. infra De acqui. here. vt Aret. hic col. 4. melius scribit, quam in. d. l. Ventre col. 5. vbi cōtra hunc tex. locutus est.

*¶ Pareret.* quum conditio moriente filio impleri non potuit, veluti si

Alexandriam ierit. l. fina. vers. Nam superior. infra De condi. insti. l. A-  
 pud Iulianum. infra De here. insti. Sed videamus, ne non idē hīc sit: sed  
 magis idem, quod in illa conditione, si decem dederit. Nam quemadmo-  
 dum filius institutus sub conditione, si dederit, non existit patri legiti-  
 mus hāeres, etiam dum moritur. d. l. fina. vers. Altera. itaque videba-  
 tur, hunc filium, dum moritur, legitimum patri hāerem non existere.  
 Nam & omīssus posthumus, etiam eo tempore, quo filius institutus mori-  
 tur, potuit in ventre extinguī, & per hoc facere locū testamento. Torsit  
 hoc argumentū ingenia Dd, teste las. hic. n. 21. Qui non a duererūt, fieri  
 argumētū multō difficilius ex. d. l. Vētre. vers. Ergo. vbi Papinianus vide-  
 tur dicere, huiusmodi filium nec ex testamento nec ab intestato hāerem  
 mortuum esse. Et moueri videtur comparatione cōditionis, quæ ultimo  
 vitæ momento potuit impleri, vt Ioan. Imol. ibi interpretatus est col. 1.  
 Sed ea interpretatio fugienda est, vt quæ responsū hoc Africani de-  
 struat. Est etiam respuendus sensus Castellionei hic col. pen. qui Papini-  
 ani verba ad solam testamenti causam refert: cum Papinianus intellexe-  
 rit, filium nec ab intestato quidquam heredibus relinquere. Ergo vtun-  
 que interpretandum est cum Cuma. & Castrens. hic, & in. d. l. Vētre. si  
 filio ibi coheredem aut substitutū datū: vt & Roma. intellexit in. l. Apud.  
 §. Idem Iulianus. infra Ad Trebel. relatus à Corn. in. l. 3. col. 13. C. De iure  
 delibe. Aretinus denique in. d. l. Vētre. hūc sensum sine iudicio respuit:  
 dū non expendit, necessariū fore, ne sit antinomia. Sed nec cōparatio cō-  
 ditionis, quæ ultimo vitæ momento impleri potest, negociū fecit Afri-  
 cano: quoniā onerosa momentanei abortus cōsideratio nō debuit oppo-  
 ni filio, qui in nulla fuit negligentia, vt las. hic tradit. n. 21. Adde pro hac  
 iuris ratione. l. Filius à patre. infra eo. vbi filius institutus sub cōditione,  
 quæ nō fuit in eius potestate, & in defectum conditionis exheredatus, si  
 pendente conditione decedat, existit, dū moritur, legitimus hāeres patri  
 ab intestato: nec estimatur, quòd eo moriente potuit conditio existere.  
 Porro hanc & illā legē eiusdē rationis esse, obseruauit Fulg. in. l. Si pater  
 C. De insti. relatus ab Alex. hic. n. 4. Vtiliter tamen notandū est, hic irri-  
 tum esse testamentū, ibi autem ruptū ex præteritionis causa: ac proinde  
 hic omnia testamenti iura pereunt, ibi plæraq; firma hodie permanebūt  
 Authen. Ex causa. C. De libe. præte.



LAVS DEO







EMANVELIS COSTAE  
OPERA

R  
3  
3