

- exemptos quàm Archiepiscopus aut Episcopus.
- 2 Non obstante contradictione Nuntij aut Legati à latere, si aliquem Religiosum, aliumve exemptum à jurisdictione Ordinarij provideri contingat de aliquo beneficio curam animarum habente, aliudve ad munus vel administrationem alias non exemptus promoveatur, Ordinario, ejusve jurisdictioni subest, itaut nullo exemptionis privilegio uti valeat contra eum quoad negotia administrationem tangentia.
  - Religiosus vel alius exemptus promotus ad Parochialem non subjectam Prælato Monasterij eximitur à Prælati potestate, & subintrat jurisdictionem Ordinarij respectu Parochialis, ibid.
  - 3 Ad omnia spectantia beneficium non exemptum omnes exempti etiam familiares Nuntij vel Legatorum à latere Cardinalium subsunt jurisdictioni Ordinarij, et si sit familiaris Papæ.
  - Nisi possessio beneficij nondum plenè sit quæsitæ exempto, ibid.
  - 4 Et quid in alijs criminibus perpetratis à familiaribus Nuntij, aut Legati Summi Pontificis, aut aliorum Legatorum; & à quibus possint puniri, remissivè.
  - 5 Exemptus rei non exemptæ ratione Ordinario subest quandiu in ejus administratione degit.
  - 6 Commissio, aut inhibitio obtenta à Nuntio aut Legato ad hoc ut Archiepiscopus, aut Episcopus non procedat contra exemptum ratione beneficij, non est observanda ab Ordinario.

**L**icet Legatus à latere possit plus contra exemptos, quàm Archiepiscopus, aut Episcopus, ut tenet Fr. Emanuel Rodrig. tom. 2. q. Regular. q. 63. art. 11. colum. 2. quia est eorum Prælatus, ut diximus cap. 87. n. 1. & seqq.

- 2 Nihilominus tamen non obstante contradictione Nuntij, aut Legati à latere, si aliquem Religiosum, aliumve exemptum à jurisdictione Ordinarij provideri contingat de aliquo beneficio curam animarum habente, aliudve ad

munus, vel administrationem aliàs non exemptus promoveatur, Ordinario, ejusve jurisdictioni suberit, itaut nullo exemptionis privilegio uti valeat contra eum quoad negotia administrationem tangentia omninò separatam à causa privilegij, & exemptionis: probat textus elegans in cap. Cum capella 26. in ordine, de privileg. ex quo præservatur Ordinario jurisdictione in exemptos, ut ea liberè queat uti in his, quæ tangunt administrationem Parochialis Ecclesiæ aliàs non exemptæ, quantumvis per exemptum possessæ: quod probat expressè Gloss. in verb. Ad claustrum, in clementin. 1. §. ad hæc, de statu Monachor. ex qua communiter notant DD. quod Religiosus promotus ad beneficium Parochiale, si Ecclesia illa nullatenus subji-ciatur Prælatis monasterij, eximitur ille ab obedientia, & potestate Prælati & monasterij regularis, & incipit subiectus esse imperio & jurisdictioni Ordinarij, cui illa subest Ecclesia, ut per Navarr. commentar. 2. de regularib. n. 6. Rodrig. questio. regular. tom. 1. q. 34. art. 6. & 7. August. Barb. in collectan. ad dict. Clementin. 1. n. 10. Sanch. in præcepta Decalog. lib. 6. cap. 6. n. 36. Moneta de Conservatorib. cap. 6. n. 51. & cap. 7. n. 262. quibus locis plures Constitutiones Pontificales & decreta Concilij Tridentini ponderat in proposito.

Et erga ea omnia, quæ spectant ad beneficia non exempta, omnes exempti, etsi sint familiares Nuntij aut Legatorum à latere, ac Cardinalium, subsunt jurisdictioni Ordinarij: probant Navarr. cons. 9. de jurejurand. Zerol. in præxi Episcopalis. 1. p. verb. Exemptio, num. 2. & 4. Abbas in cap. Dilecti filij, n. 9. vers. Nota, de for. comp. ubi explicat tam in familiari Papæ, quàm in quovis alio exempto, ut ratione beneficiorum possit conveniri coram Ordinario Episcopo; & Calderin. cons. 13 & cons. 4. ubi declarat limitans si possessio officij, seu beneficij nondum plenè esset acquisita exempto: sequitur Kochier de jurisdict. in exemptos 2. part. q. 45. sub n. 66. & 67.

Et quid in alijs criminibus perpetratis à familiaribus Nuntij, aut Legati Summi Pontificis

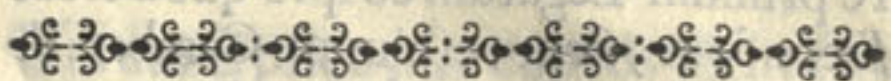
Pontificis, aut aliorum Legatorum, & à quibus possint puniri, tradit ex Diana 6. part. tract. 8. Miscellan. resolut. 2. Lusitanus nolter Fr. Ludovicus à Contep-tione examini. veritatis Theologiae moralis part. 2. tract. 1. §. 9. lit. L. verb. Legatus Principis, illat. 1. eleganter exornat doctissimus Salzed. in theatr. honor. gloss. 28. per tot. Ord. nostra Lusitana lib. 3. tit. 3. ubi latè dicemus. latè Fermosin. in cap. fin. de foro compet. quaest. 1. & seqq ubi omnes quaestiones tradit circa Legatos, & quaest. 29. in specie.

5 Atque generaliter ratione officij exemptus subjectus est Ordinarij jurisdictioni; nam ratione rei non exemptæ, veluti si quis exemptus assumatur ad regimen loci non exempti, exemptus fit non exemptus, qui quidem tandiu subest Ordinario, quandiu ibi degit, ex dicto textu in cap. Cum Capella, ubi DD. de privilegiis, Capyc. dec 59. n. 5. Kochier de jurisdict. in exemptos 2. part. cap. 45. n. 6. & n. 54 & 55.

6 Quare si exemptus à jurisdictione Ordinarij promotus fuerit ad officium seu beneficium non exemptum, ejus respectu & contemplatione indubiè Ordinarius erit Judex competens, cujus jurisdictioni subjectus erit; atque ideo si commissio impetretur à Nuntio, aut Legato cum inhibitione ad hoc ut Archiepiscopus, aut Episcopus contra exemptum non procedat, in hoc casu poterit procedere contra exemptum, non obstante inhibitione, aut contradictione Nuntij, aut Legati fundata in familiaritatis privilegio, ex dictis, & ex decreto Sacrosancti Concilij Trid. sess. 24. de reform. cap. 11. ibi: *Quæ verò privilegia residentibus in Curia Romana vigore Eugenianæ Constitutionis, aut familiaritatis Cardinalium competere solent, ea in his locis, quibus beneficia ecclesiastica obtinent, ratione prædictorum beneficiorum minimè intelligantur, sed Ordinarij jurisdictioni subiecti permaneant, non obstantibus quibuscunque inhibitionibus.*

7 Aliud est etiam decretum Tridentini sess. 25. de Regularib. cap. 11. quod quidem decretum clarè patet, ut respectu beneficiorum Ordinarij jurisdictioni

subsint Exempti, minimè contractione, aut inhibitione aliqua obstante, ut etiam exornat Barbof. ibi, & eleganter Rota apud Seraphin. dec. 595.



C A P U T X C V.

Vtrum, & quando exspiret jurisdictione Legatorum, aut Nuntiorum, itaut contradicente Archiepiscopo, aut Episcopo non possint providere beneficia, nec uti suis facultatibus.

S U M M A R I U M.

- 1 Legatio quomodo dividatur.
- 2 Legati officium quando cesset: & num. 3. 4. & 5.

**L**egatio finitur quatuor modis enumeratis à Glossa verbo *Finitur*, in cap. *Præsenti*, de offic. Legati, lib. 6. Primò, finito tempore constituto, si ad certum tempus fuerat destinata. Secundò, morte ipsius Legati. Tertiè, quando Papa Legatum revocat. Quartò, quando Legatus Provinciam sibi demandatam egreditur animo, & voluntate nunquam redeundi ad legationem, quando scilicet facultatem habet à Papa Legationem finiendi, ut refert Azor. instit. moral. part. 2. lib. 5. cap. 32. q. 10. Cæsar 1. part. disp. 3. §. 2. num. 52. ubi intelligit de officio legationis personali; additque cum Gloss. verb. *Finitur*, in cap. 3. de offic. Legati, lib. 6. legationis officium reale, scilicet annexum dignitati, ut in Legato nato, nunquam exspirare, etiam deficiente persona, cum conservetur in dignitate. Ita tenet Aug. Barb. de jure ecclesiastico lib. 1. cap. 5. n. 88.

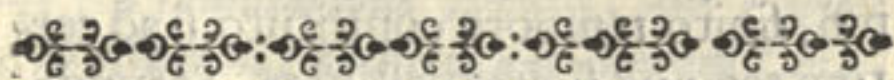
Ideoque nec per mortem ipsius Papæ exspirat jurisdictione Legatorum, nisi aliqua ex prædictis causis supra & infra relatis accesserit, cap. *Legatus* 2. de offic. Legati, lib. 6. Barb. ubi supra, n. 90. & ideo benè potest providere, & uti facultatibus,

bus, etiam contradicente Archiepiscopo, aut Episcopo. Ferosin. *cap. Tua nobis, de offic. Vicar. q. 5 n. 46.*

3 Et licet non censetur Papa revocare primum Legatum eo ipso quod creat secundum, sicut resoluunt Gambar. *de offic. & potest. Legati à latere lib. 9. n. 13. Azor dict. cap. 32. q. 11. ubi quæst. 13. resoluunt legationem non finiri Legato furioso facto, quamvis revocetur ob furoris eventum, prout testatur idem Barb. dict. cap. 5 n. 85.*

4 Attamen si Legatus, aut Nuntius agnoverit sibi datum esse successorem, etiam si adhuc non sit ingressus Provinciam, potest, & non potest facere ea, quæ refert Solorzan. *de iure Indiar. 2. tom. lib. 4. cap. 11. n. 4. & seqq.* ubi multos refert, eleganterque exornat, & omnia tradit circa propositæ quæstionis explicationem, & est omnino videndus.

5 Maximè si sit transactum biennium, per cuius spatij transitum potest credere vacasse officium legationis, *ex l. 2. Cod. de munerib. lib. 10. Ferosin. ad rubric. de elect. q. 11. n. 25.*



### CAPUT XCVI.

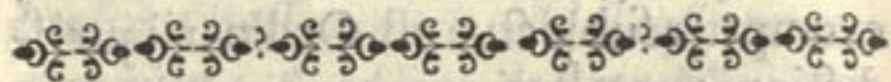
Vtrum si Archiepiscopus, aut Episcopus, aut Princeps aliquid donaverit, aut dederit Legato, aut Nuntio, iste talis quod ei datum fuerit teneatur restituere Papæ, & quod sibi datum est contemplatione mittentis, & ad hoc possit obligari ab Archiepiscopo, aut Episcopo.

### SUMMARIUM.

1 Utrum si Archiepiscopus, aut Episcopus, aut Princeps aliquid donaverit Legato, aut dederit, pertineat ad illum, aut Papam.

1 Negative resoluenda est quæstio ex Baldo *in l. Qui meo, §. 1. ff. pro so-*

cio, ubi inquit quod Legatus missus ab uno Principe ad alium, non tenetur restituere Principi suo quod sibi datum est ab eo, ad quem mittitur, etiam si ut solet, datum sit contemplatione mittentis, quia causa proxima videtur esse ipsa utilitas, & commodum Legati: quod etiam tenet Glossa, Abbas, & DD. *in l. qui proprio, ff. de procuratoribus.* & ita tenet Bald. Tiraquel. Alciat. Palac. Azeved. quos refert & sequitur Solorzan. *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 8 num. 73. 74. & 75.*



### CAPUT XCVII.

Vtrum Legatus à latere, aut Nuntius cum ejus potestate possit concedere indulgentias in sua Provincia, etiam contradicente Archiepiscopo aut Episcopo, & usque ad quod tempus durent.

### SUMMARIUM.

- 1 Archiepiscopus potest concedere indulgentias per totam suam Provinciam, & quomodo.
- 2 Et quid in Episcopo.
- 3 Legatus de latere an possit concedere indulgentias in Provincia sibi commissa, & usque ad quod tempus. & num. 4. & 5.

1 Licet Archiepiscopus possit concedere indulgentias per totam suam Provinciam, quamvis non sit in actu visitationis, dummodo tempus statutum Concilij non excedat, ut habetur *in cap. Nostra, de pœnitentia & remissione, Bonacini. de Sacrament. disp. 6. de indulgentiis, quæst. 1. punct. 3. n. 2. Barb. de potest. Episcopi 1. part. tit. 4. & alleg. 88. n. 15. Alzed. de præcellentia Episcopi part. 2. cap. 3 num. 29. Lavorio de indulgentiis part. 2. cap. 11. n. 28. Corona de potest. Episcop. tract. 2. cap. 20. num. 3.*

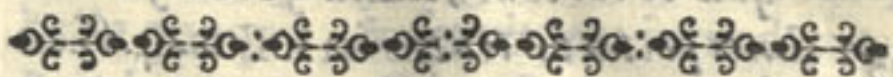
2 Et eodem modo Episcopus, ex textu *in cap.*

in cap. Cum eo, & in cap. Nostro, de pœnitentibus & remissionibus, cap. Accedentibus, de excessibus Prælatorum, Corona dict. cap. 20. n. 4. & seqq. ubi eleganter exornat, & alia tradit circa materiam, & §. 1. ubi de alijs qui possunt conferre indulgentias.

3 Attamen contradicente etiam Archiepiscopo, aut Episcopo potest Legatus de latere indulgentias concedere in Provincia sibi commissa, quamvis non sit Presbyter, ut tenet Gambar. & Lavor. quos refert Aug. Barb. de iure ecclesiastic. lib. 1. cap. 5. num. 85. & ultra eos Sanch. in summa, lib. 6. cap. 25. Felin. apud Henriq. lib. 7. de indulgentiis, cap. 32. num. 1. Amicus disp. 20. de indulgentiis, sect. 6. n. 119. Corona dict. cap. 20 §. 1. n. 4. vers. Contrariam, de qua re Fragos. de regim. Reip. part. 2. lib. 4. disp. 10. §. 6. per tot.

4 Quamvis alij dicant, quod Legatus Apostolicus potestate ordinaria non potest concedere indulgentias: ita Bellarm. lib. de indulgentiis, cap. 11. Suar. disput. 55. num. 22. quos refert Corona ubi supra, ex eo quia nullo jure hæc potestas conceditur nisi Archiepiscopis aut Episcopis.

5 Et quamvis in indulgentiis concedendis deceret ut non excederent numerum quadraginta dierum, quia is numerus taxatus est in Concilio, de quo in cap. ex eo, De pœnitentibus & remissionibus, & præcipitur in cap. ultimo, eod. tit. in 6. ne alius quàm Papa conferat indulgentias plurium dierum, quàm quadraginta; tamen de consuetudine est receptum, ut Cardinales Legati à latere possint concedere indulgentias centum dierum, ut ex Gambar. & Lavor. tradit Barb. dict. cap. 5. num. 85. & 86. ubi etiam quod hujusmodi indulgentiæ à Legato concessæ sunt perpetuæ, & durant legatione finitâ, etiam post mortem concedentis. Frances de Eccles. Cathedralib. cap. 30. n. 37. ubi quod Legatus de latere non potest concedere indulgentiam quando requirenda est à Papa.



CAPUT XCVIII.

Utrum Episcopus captus ab hostibus maneat servus, & ejus jurisdictio jure proprio pertineat ad Archiepiscopum, Capitulumve; an verò ad Nuntium cum potestate Legati à latere præsentem, Archiepiscopo contradicente, & Nuntio aut Legato à latere affirmante; an verò ad Pontificiam Majestatem; & restituto eo, aut alio capto, aut cessante bello, quid recuperet: & de juris postliminij fictione, tam quoad ipsum, quàm quoad alios?

SUMMARIUM.

- 1 Commendatur utilitas capitis istius.
- 2 Captus ab hostibus illorum fit servus; & quæ amittat, num. 3. & 4.
- 5 Omnes iure naturali liberi nascuntur, Jura naturalia sunt immutabilia, ibid.
- 7 Ratio naturalis servitutes introduxit, & num. 8. & 9. & dominia eorumque distinctiones, n. 10. & 11.
- 12 Servus etiam iubente domino potest nolle adire hæreditatem, & n. 13.
- 14 Quæ libertas per datur per servitutem.
- 15 Quæ ratione fuit postliminium introductum.
- 16 Etymologia postliminij: & n. 17.
- 18 Ex quo iure proveniat: & num. 19.
- 21 Nostrum facimus, cui aliquid addimus, vel detrahimus.
- 22 Quando quis dicatur reversus ab hostibus.
- 23 Quid per postliminium recuperetur, & qua actione, num. 24.
- 25 Et qua mente venire debeat reversus, ut postliminio fruatur: & num. 26. & 27.
- 29 Quæ personæ eo potiantur, num. 28. & que

- quæ eo careant, num. 30. & 31.
- 32 Interpretatur textus in l. Eos, 4. ff. de captiv. & num. 33. 34. 35. & 36. & rursus num. 38. & in l. ult. ff. de legationibus, num. 37.
- 39 An locum habeat postliminium in bello, & in pace: & num. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. & 53.
- 54 Interpretatur textus in l. non redemptam 5. Cod. de postlimin. reversis, dict. num. 53. qui essent Cives Romani.
- 55 Hostes populi Romani vocabantur Barbari.
- 56 Interpretatur textus in l. in bello 12. in princip. ff. de captiv. & num. 57. 58. 59.
- 60 Publica utilitate introducta non possunt pactis derogari.
- 61 Conventio causa pacis facta dicitur publica: & num. 62.
- 63 Transfugis postliminium dignatur, & num. 66.
- 64 Quid sit transfuga: & num. 65.
- 68 Interpretatur textus in l. Transfugam 51. ff. de acquir. rer. domin. & num. 68. 69. 74. 75. 76.
- 70 Pœna transfugæ imposita, num. 71. 72. 73.
- 77 Interpretatur textus in l. postliminium 19. §. Filius quoque, ff. de captiv. n. 78. 81. 83. 84 & 85.
- 79 Servus nullum caput habet: & n. 80.
- 86 Postliminium denegatur eis, qui voluntariè remanent apud hostes: & n. 87. & 88.
- 89 An detur fœderatis; & interpretatur textus in l. non dubito 7. ff. de captiv. & n. 90. 91. & 92. 93. & 94.
- 90 In Civilibus dissensionibus non datur postliminium, num. 95. vide rationem, & n. 97. & 98.
- 99 Miles reversus an potiatur stipendiis, & num. 100.
- 101 Interpretatur lex 1. Cod. de re militari, lib. 12. & n. 105.
- 102 Quis dicatur desertor miles.
- 103 Miles captus dum vagatur, potest restitui.
- 104 Quid ad stipendia.
- 106 Quid sit, si casu capiatur.
- 107 Episcopus à paganis, vel schismaticis captus non efficitur servus capientium.
- 108 Nec instituitur alius in locum ipsius, sed capitulum administrat ad tempus.
- 109 Episcopo ab hostibus capto, jurisdictio jure proprio non pertinet ad Archiepiscopum, aut Nuntium cum potestate Legati à latere, sed ad summum Pontificem.
- 110 Episcopus ab hostibus expulsus, aut in alia Ecclesia intitulatus, cessante hostilitate restituendus est primæ Ecclesiæ; & qui medio tempore fuit substitutus debet dimittere.
- 111 Episcopus Civitatis ab hostibus captivæ alteri Ecclesiæ est præficiendus.
- 112 Archiepiscopatus, aut Episcopatus restitutus restituitur antiquo Archiepiscopo, aut Episcopo, quando ab hostibus fuit recuperatus.
- 113 Etiam restituuntur antiquis possessoribus bona immobilia ex jure postliminij.
- 114 Et an teneantur expensas factas à recuperante restituere.
- 115 Et quid in mobilibus prædis, navibus captis in bellis justis, aut in injustis recuperatis.
- 116 Postliminio reversis secundum leges datur actio rescissoria intra quadriennium, sed secundum canones recuperant omnia, non obstante quocunque temporis cursu.
- 117 Postliminij jus secundum canones locum non habet quantum ad hoc, ut Christiani servi efficiantur capientium; sed bene quantum ad hoc, ut reversi omnia recuperent.
- 118 Postliminio carent, qui armis victi se turpiter dederunt.
- 119 Postliminij jus non habet locum in officis minoribus Regularium, sed bene in Prælaturis electivis, etiamsi non sint perpetuæ, sed ad certum tempus.
- 120 Postliminio reversus statum recuperat pristinum, & muneribus etiam civilibus, & cuncta ei incolumia servantur.
- 121 Postliminium duo habet capita; alterum fundatur super veritate, alterum super fictione.

122 Tutor si sit captus ab hostibus, desinit esse tutor; sed reversus recipit tutelam iure postumini.

123 De captivitate clerico redeunti ad Ecclesiam debet ipsa restitui quantumcumque tempore detentus fuerit.

Captivorum calamitati est miserendum, ibid.

124 De Ecclesiis Cathedralibus captivis in manibus infidelium, sive ab hostibus detentis, & quando dicantur captivæ; & de multis aliis circa materiam, & quomodo debeant recuperari.

1 **A**Ntequam ad principalem quæstionis resolutionem practicè deveniamus, multa hîc sunt tractanda, non minùs curiosa, quàm subtilia, valdeque necessaria non solum illis, qui adhuc in scholis nostræ Jurisprudentiæ operam navant, verùm omnibus in foro versantibus: non enim pragmatici benè possunt quæstiones in foro occurrentes discutere, verèque dilucidare, & resolvere, nisi sciant quid circa eas sit speculativè dicendum, ut sic in praxi dirigant quæ in scholis gustarunt.

2 Et igitur constituendum, attento juris rigore, captum ab hostibus bello iusto, prout Nos tom. 4. in com. ad Ord. pag. 484. c. 56. eo modo de quo illic, & c. 55. pag. 484. explicavimus, servum hostium fieri, l. Libertates 4. ff. de stat. homin. l. hostes 24. in fine, ff. de captiv. §. Jus autem, Inst. de iur. natur. §. Servi autem. Inst.

3 de iur. personar. ac proinde libertatem civitatemque Romanam amittere, l. ei qui filium 6. §. irritum 5. ff. de injust. rupt. l. 3. §. 1. in fine, ff. de verbor. significat. ac per

4 consequens cuncta quæ à jure civili oriuntur, l. quod attinet 32. ff. de reg. iur.

5 Nam licèt jure naturali omnes homines ab initio labori nascerentur, dict. l. Quod attinet, in fine, l. manumissiones 4. ff. de

6 iust. & iur. §. Jus autem gentium, Inst. de iur. natural. probatque latè Cicer. de legib. lib. 1. & naturalia jura immutabilia sint, §. Sed naturalia, Inst. de iur. natural.

& homines quorum gratiâ natura universa comparavit, hominibus servire abhorreere videatur; eadem tamen ratio

naturalis, quæ jura gentium constituit, bella quoque, & servitutes introduxit,

l. ex hoc iure, 5. ff. de iust. & iur. cui ultra 7

repetentes, & maximè Aegid. adde Donel. lib. 1. comment. cap. 7. vers. Et ut dixi, 8

& cap. 12. vers. Sed videamus: Anton. Fab. in Pap. tit. 2. princip. 4. ferè per totum: & maximè tom. 2. & in Rat. ad eun-

dem textum. Nam hominum crescente 9

malitiâ ad exercendam humanam improbitatem bello, captivitate, & servitute, evasit eadem ratio: similiter atque

cùm jure naturali primo illo, & aureo (ut Ethinici vocabant) sæculo commu-

nia essent omnia, posterioribus ex post-

facto temporibus jus gentium ex naturali ratione dominia, eorumque distin-

ctiones constituit, dict. l. ex hoc iure; quia 10

communio vitiatæ naturæ non conveniebat. Unde eadem ratio, quæ bella

permisit, servitutem constitui jussit: suntque in hanc sententiam præclara

Divi Augustini verba de civit. Dei lib. 19. 11

cap. 15. dum ait: *Conditio servitutis iure intelligitur imposita peccatori. Nomen itaque istud culpa meruit, non natura.* Et de-

inde subdit: *Nullius autem natura, in qua prius Deus hominem condidit, servus est*

*hominis; verùm pœnalis servitus ex lege ordinatur, quæ naturalem orbem conserva-*

*re iubet, perturbari vetat. Quia si contra illam legem non esset factum, nihil esset pœ-*

*nali servitute exercendum. Scire tamen oportet hanc personarum servitutem tollere*

*quidem libertatem, sed non illam natura-*

*lem, quæ in faciendo consistit; nam servus, licèt maximè jubeat dominus, potest nolle*

*adire hæreditatem, l. Cùm proponas 3. Cod. 12*

*de hæredib. instit. ad cujus elegantem speciem adde Socin. reg. 178. incipit: Substitu-*

*tio, Cuiac. lib. 17. observ. cap. 21. sed illam, 13*

*quæ ad iuris effectum est comparata, l. sunt quidam 17. ff. de pœn. Prosequitur Ayal.*

*de jur. abol. lib. 1. cap. 5. n. 17.*

Sed cùm eveniret, ut sæpe Cives Ro-

mani, dum gloriæ cupidi in fortissimos 14

hostes irrumperent fortiter dimicantes, multitudine tamen numerosa oppressi caperentur, ne his non minùs honesta captivitas foret, quàm si hostium impetu fugato incolumes ad suos reversi fuissent, vel pro Republica in ipsa ceci-

8 dissent acie, neque eis esset luctuosum  
 si rebus, quas antea possidebant, per su-  
 pervenientem servitutem, quam Reipu-  
 blicæ causâ subierant, se spoliatos viderent,  
 æquitas naturalis suavit, ut tanto  
 15 malo remedium adhiberetur, quo se sua-  
 que in pristinum statum reciperent, ne  
 aliàs etiam metu damnorum quæ inci-  
 dens captivitas esset allatura, cives ad  
 bellum minus alacriter accingerentur,  
 quæ fuit ratio postliminij moribus, ac  
 legibus introducendi, quo hæc omnia  
 civibus ab hostibus reversis indulgentur,  
 16 *l. Postliminium 19. ff. de captiv. cuius*  
*etymologiam refert Justinian. in §. Si ab*  
*hostibus 5. Inst. quib. mod. jus patr. potest.*  
*solvit. aitque dictum esse à limine, &*  
*post. Nam limina sicut in domo finem*  
 17 *quandam faciunt, sic & Imperij finem li-*  
*men esse veteres, inquit, voluerunt.*  
*Cumque limen sit quasi finis quidam, &*  
*terminus, ab eo postliminium dictum*  
*est, quia revertitur quis ad ipsum illud*  
 18 *limen, quod amiserat. Quamvis non de-*  
*sint, qui putent in hoc nomine, postlimi-*  
*nium, posteriores quatuor syllabas nihil*  
*aliud esse, nisi verbi productionem, ex*  
*Servij sententia relata in Topic. à Cice-*  
 19 *rone, & à Cujac. lib. 3. observ. cap. 4. no-*  
*tavitque Fab. in Jurisprud. tit. 11. prin-*  
*cip. 7. in princip. Hugo Grot. de iur. belli*  
 20 *lib. 3. cap. 9. n. 1. Provenit autem, ac def-*  
*cendit postliminium ex jure gentium,*  
*dict. l. postliminium 19. ff. de captiv. cap.*  
*Jus gentium 9. distinct. 1. de quo Capyc.*  
 21 *Galeot. alleg. fisc. 13. Sed quia conditio-*  
*nes quædam ejus concedendi, propriæ*  
*populi Romani sunt, meritò definitur*  
 22 *in d. l. Postliminium 19. quod sit jus amif-*  
*se rei recipiendæ ab extraneo, & in sta-*  
*tum pristinum restituendæ, inter nos, ac*  
*liberos populos, Regesque moribus ac*  
*legibus constitutum; quia cum aliquid*  
*addimus, vel detrahimus juri communi,*  
*jus proprium, idest civile facimus, l. jus*  
*civile 6. ff. de iust. & iur. notavit rectè*  
 23 *Valentia lib. 1. Illustr. tr. 3. cap. 7. in prin-*  
*cip. de quo Prosper Fagn. in cap. per tuas,*  
*de simon. num. 35.*  
 24 *Reversis igitur ab hostibus, quod tunc*  
*intelligitur, ubi fines nostros intrave-*  
*rint, vel si in civitatem sociam, amicam-*

ve, aut ad Regem socium, vel amicum  
 venerint, & ubi primùm nomine publi-  
 co tuti esse incipiunt, *l. postliminij 5. § 1.*  
*l. postliminium 19. §. 3. ff. de captiv. quæ-*  
 cunque per captivitatem jura amiserant  
 postliminio restituebantur, *l. ab hostibus*  
 15 *15. ff. ex quib. caus. major. l. in bello 12. §*  
 23 *cætera 6. dict. l. postliminium 19. ff. de cap-*  
 tiv. actione directâ, vel utili, juxta di-  
 stinctionem textus in *l. Ab hostibus 18.*  
 24 *Cod. de postlimin revers. retroque in ci-*  
 vitate fuisse creduntur, *l. retrò 16 ff. eo-*  
 dem; dum tamen ea mente venerint, ut  
 25 animum ad hostes revertendi non ha-  
 berent, sed in civitate manendi, quo-  
 niam satis non erat domum corpore  
 quem redire, si mente alienus esset, *l. ni-*  
 26 *hil interest. 26. ff. de captiv. nisi servus sit,*  
*l. in bello 12. §. manumittendo 9. ff. de cap*  
 27 *tiv. cui addendus est Cujac. lib. 11. observ.*  
*c. 23. unde meritò Aquilio Regulo,*  
 quem juratum Carthaginenses Romam  
 miserunt, postliminium datum non fuisset  
 respondetur in *l. postliminij 5. §. ul-*  
 28 *tim. ff. de captiv. Sed licet non soli post-*  
 liminio reciperentur, qui pugnare pote-  
 rant, sed omnes homines, immò perso-  
 29 næ cujuscunque sexus, conditionisve,  
 ut eleganter docet Paul. in *dict. l. postli-*  
 30 *minium 19. §. final* quia tamen in hac fi-  
 ctione, & alia legis Corneliæ, de qua in-  
 frà, famæ strenuorum militum, & bonis  
 fuerat prospectum, rectè Consultus do-  
 cet in *l. postliminio 17. ff. de captiv. post-*  
 31 *liminio carere, qui armis victi hostibus*  
 se dederunt; unde ut militibus postlimi-  
 nium concederetur, se bello captos fuisse  
 docere debebant, *l. non omnes. §. à Bar-*  
 32 *baris, ff. de remilitari;* insitum namque  
 erat Romano militi aut vincere, aut  
 33 mori, ut ex Livio *lib. 32. Cicer. lib. 3. offic.*  
 probat latius Ayala *ubi suprâ, lib. 3. c. 15.*  
 34 *prosequitur optimè Valenc. lib. 1. tract. 31*  
*3. cap. 6. à n. 1. Hugo Grot. ubi suprâ, n. 8.*  
 de quo Galeot. *respons. fisc. 13.*

Neque supradictis adversatur textus  
 32 in *l. eos 4. ff. de captiv. in illis verbis: Vel*  
*hostibus deduntur.* Quibus Modestinus  
 nullam constituere videtur differen-  
 33 tiam inter eos, qui ab hostibus capti  
 sunt, & qui illis se dederunt; utrosque  
 enim docere videtur antiquitus pla-  
 34 cuisse

cuisse postliminij jure reverti. Quippe notandum est, Remp. Roman. solitam esse dare hostibus illos, qui Legatos hostium contra jus gentium pullassent; Sanctos enim, idest inviolabiles constabat esse Legatos, *l. sanctum 8 ff. de rer. divis.* vel qui fœdus aliquod pepigerant, quod ut ignominiosum S. P. Q. R. non probabat: ut enim se jurijurandi, & fidei servandæ religione solveret, & ut scele- re impio esset solutus, possetque justum hostibus bellum inferre, prius Duces authores illius fœderis hostibus trade- bat, ut in Titio Vitiatio, & Spurio Post- humio factum legitur apud Titum Li- vium *lib. 1. decad. 1.* & in Hostilio Man- cino pacis cum nostris Numantinis ju- ratæ authore, *l. ult. ff. de legationib. Flor. lib. 1. cap. 18. ibi: Sed non minus Numan- tini, quam Caudini illius fœderis flagrans ignominiâ, ac pudore populus Romanus de- decus quidem presentis flagitij deditio- ne Mancini expiavit.* Eutrop. *Roman. histor. lib. 4.* De his igitur personis loquitur textus *in dict. l. eos 4. ff. de captiv.* non de illis, qui victis armis hostibus se de- derunt. De illis ergo docet Modestin. postliminij jure reverti, videlicet si ab hostibus, quibus dediti erant, dimitte- rentur, in quo ab alio captivorum gene- re differebant, cum deditio fieret à po- pulo, non solum ut civitate dedecus ex- pelleretur, sed etiam servi efficerentur hostium quamdiu ipsis placuisset, ut op- timè & acutè tradit Ant. Fab. *in Pap. tit. 11. princ. 8. illat. 1.* traditque etiam Valenc. *d. c. 6. à n. 3 Galeot. sup.*

Sed quia aliquando eveniebat, ut de- diti hostibus ab hostibus non reciperen- tur, tractatum fuit propter Mancin. *in l. ult. ff. de legationib.* an scilicet qui recep- ti non forent, postliminium essent habi- turi? Responsumque extitit, non habe- re; quâ ratione necessaria lex fuit, quâ Mancinus in civitatem restitueretur. Neque enim fieri potest, ut postliminio reversus videatur is, qui nunquam in hostium potestate, neque eorum servus fuit; neque rursus ut is, qui semel civi- tate expulsus est, eam sine privilegio ali- cuius restitutionis reciperet: & in con- trario casu, cum videlicet is, qui hosti-

bus deditus, & ab illis reversus, in civi- tate reversus non est, idem dicendum existimarunt Brut. & Scævola. *in dict. l. eos 4. ff. de captiv.* quia cum postliminium fingat reversum retrò in civitate fuisse, *d. l. retro 16. ff. de captiv.* & prius sit esse admissum quàm reversum, non potest intelligi reversus qui admissus non est: & sic procedit in distinctis speciebus textus *in dict. l. ult. ff. de captiv.* ut vide- licet illa tractet de dedito hosti, & ab hoste non recepto; hæc verò de dedito hosti & ab eo remisso, à nobis tamen non recepto. Facit optimè prædictarum legum interpretatio, deletâ emendatio- ne Fabri *in d. illat. 1.* qui *in d. l. eos 4.* lo- co illius verbi, à nobis, reponit, *nec ab eis:* quod etiam vidit ante nos Valenc. *in d. c. 6. num. 6.*

Sed ut omnes ignaviæ aditus reclude- rentur, existimavit Valenc. *dict. cap. 6. à num. 7.* etiam olim receptum fuisse, ut in bello capti cives, in bello tantum, non in pace postliminij jure fruerentur, autho- ritate textus *in l. in bello 12. in princ. ff. de captiv.* ibi: *Quia spem redeundi civibus in virtute bellica magis quàm in pace Ro- mani esse voluerunt:* ut scirent milites, si ab hostibus caperentur, non aliter ad suos reverti posse, & jus civium, quod captivitate amiserant, recuperare, quàm bello, & sanguine; nec alio pretio civi- tatem consequi, quàm eorumdem à qui- bus capti fuerant hostium spolijs. Ideo- que si aliquando victor hostis captivos remitteret, non antea eos civitate dig- nos fuisse autumat, quàm bello, & pug- nâ notorum ex hostium exercitu viro- rum spolia reportassent: ad quod addu- cit probandum Eutropij verba *lib. 2. 41.* necnon Horatij carmina *lib. 3. od. 5.* ad id alludentia. Itaque existimat Valenc. *n. 8.* in bello generaliter fuisse postliminium; in pace autè his, qui in bello capti erant non aliter competiisse, quàm si id in pactis fuisset comprehensum: & ita le- gendum opinatur textus *in dict. l. in bel- lo,* ut loco illius verbi, *nihil in pactis;* re- ponatur, *id in pactis,* cum Cuiacio *lib. 19. 43 observat. cap. 7.* Anton. Fab. *lib. 11. prin- cip. 8. illat. 5.* probantibus eandem emen- dationem Petro Fabr. *lib. 2. semestr. cap. 7.*



Verum his, qui in pace pervenerunt ad  
 44 hostes, quamvis bello subito exorto eorum servi efficerentur, apud quos ut hostes jam deprehenderentur, tam in pace, quam in bello erat postliminium, nisi contrarium foedere esset factum: & sic expendit, & intelligit ultimum versiculum ejusdem textus, explosa hac in parte emendatione Antonij Fabri, qui in  
 45 *dict. illat. 5.* totum illum versiculum postremum ab illis verbis, *quibus jus postliminij est*, ense rescindendum esse existimavit. Eamque rationem differentiae assignat, quia licet videretur dicendum, eos qui in pace apud hostes deprehenduntur, melioris conditionis esse  
 46 non debere, quam qui in bello pro Republica militantes capti sunt, ideoque vel illis in pace postliminium denegandum, vel his etiam sine bello concedendum; tamen in illis, qui in pace capti erant, nulla culpa, aut ignavia obiici poterat, cum eorum captivitati perfidia hostium, aut aliud illorum factum causam dedisset: nullam igitur timiditatis maculam apparente, nihil mirum si nec bellum, nec sanguis ad eam abluendam requireretur. Quae ratio cum cessasset in bello captis, requirebatur ex eo belli fragor, & sanguinis inundatio, spoliiorumque reportatio ad abstergendam, abluendam, atque compensandam illorum ignaviam. Ita praefatus sapientissimus vir.

Sed licet hic explicandi modus aures demulceat, non possum tamen ei assentire: & pro regula absolute constituo postliminium competere aut in bello,  
 47 aut in pace, *l. postliminij 5 ff. de captiv.* neque necessum fuisse, milites captos bello redire, aut spolia ab hostibus reportare; quia immo nihil intererat, quo modo captivus reversus esset, utrum dimissus, an vi, vel fallacia potestatem hostium evasisset: sed & qui victis hostibus recuperabantur postliminio redisse existimabantur, ut eleganter scribit Florentin. in *l. nihil inter est 26. ff. de captiv.*  
 48 ex cujus contextura satis concluditur, talem necessitatem minime impositam fuisse militi captivo, ut postliminio frueretur. Quod etiam satis concluditur ex

eo, quippe quod ratio, quae postliminium induxit, ea potissimum fuit, ut qui per injuriam ab hostibus detinebatur, is ibi in fines suos rediret, pristinumque jus suum reciperet, *dict. l. postliminium 19. Cod. de captiv.* ne alioquin metu damnorum, quae incidens captivitas esset allatura, minus alacriter cives ad bellum accingerentur, ac aegre nimis tulissent civitatem, & lares suos contemnere, vitam, & libertatem pro Republicae salute profundere, si in fervilis conditionis infami nota redirent, ut jam supra tetigimus, & advertit Fab. *dict. tit. 11. princip. 8.* ergo spoliiorum reportatio non fuit in causa, ut postliminium concederetur, sed satis esse visum fuit, ut capti in fines suos redirent: optimè confirmatur *ex d. l. postliminium 19. §. postliminio 50 3.* ibi: *Postliminio redisse videtur, cum in fines nostros intraverit; sicut amittitur, ubi fines nostros excessit.* Et rursus ibi: *Quia ubi primum nomine publico tutus esse incipiat.* Ulterius facit, quia si illa necessaria foret, non competeret cercè mulieribus, quae propter sexus fragilitatem non facile spolia reportare potuissent. At illis etiam competit, *dict. l. postliminium 51 19. §. ult.* Tandem facit, quia redempti quoque postliminio fruuntur, *l. in bello 12. §. Si quis servum 7. ff. de captiv. l. 2. Cod. eod.* cum similibus. Et tamen ij spolia non reportant: ergo aperte deducitur id necessarium non fuisse. Cum igitur jura supradicta generaliter loquantur, non est admittenda praedicta Valenciae divinatio, neque credendum, conditionem tanti momenti, & adeo necessariam omissam fuisse à Jureconsultis, & nullibi illius mentionem fecisse. Et satis aperte convincitur ex eleganti textu in  
 53 *l. Cum non redemptam 5 Cod. de postliminio revers.* ubi cum, qui à barbaris Praefecto legionis traditus fuit, quamvis in bello reversus non fuerit, jus postliminij habere rescribunt Imperatores.

Nec satisfacit Valent. *dict. tract. 3. cap. 7. num 2.* respondens pertinere decisionem illius legis ad Provincialem, non ad civem Romanum, quippe & ipsemet Valenc. notat ibidem, à n. 3. quod licet olim raro Civitas Romana non nisi ob  
 magna

magna merita concedi solita esset; postea tamen Antonin. Pius omnes Provinciales hujus juris communione donavit, cujus constitutione omnes, qui in orbe Romano erant, cives effecti fuerunt Romani, l. in orbe 17. ff. de stat. homin. juncta lege Qui duas 6. §. Romæ, ff. de excusat. tutor. l. Relegatorum 7. §. Constitutum, l. ult. ff. de muer d. Et. & relegat. l. Romæ 33 ff. ad municipal. l. eos qui 9. ff. de vacat & excusat. muner. Si ergo communi & æquali jure utebantur Provinciales, ac Romani, expressè corrui præfata Valencæ solutio, convinciturque ex ipsiusmet doctrina. Nomine autem illo, à barbaris, quo utuntur Imperatores, intelliguntur omnes hostes populi Romani; sic enim communiter denominabantur, postquam omnes subjectæ populo Romano provinciæ Civitatis jure fruebantur, ut constat ex l. Divus 6. §. ult. ff. de bon. damnat. l. nulli 28. §. quod si testator, Cod. de Episcop. l. fugitivi 30. Cod. de serv. fugitiv. l. Si quis, penult. Cod. de postlimin. revers. l. 2. Cod. quæ res venir. non poss. juncta l. ultim. Cod. de commerc. & l. unic. Cod. de annon. & capit. administrat. l. 1. & 2. Cod. quæ res export. pos. l. 2. Cod. de commerc. l. ult. Cod. de eunuch. profequitur eleganter Valenc. ubi supra, à n. 5. usque ad 8.

56 Neque pro contraria opinione obstat textus in dict. l. in bello 12. ff. de captiv. quia omisâ duplici emendatione Anton. Fabr. & unica Petri Fab. Cuiac. & Valenc. quam etiam probare videtur Hug. Grot. dict. cap. 3. num. 4. dicendum existimo tres casus proponi à Triphonino in dict. l. in bello 12. Primus in illis verbis: *In bello postliminium est*; quibus significat captis, & redeuntibus bello semper postliminium esse. Secundus casus continetur in vers. *In pace autem*, videlicet quando captus bello redit pace, & ait cum quoque postliminio frui, si aliud in pactis non esset comprehensum, idest si non esset comprehensum, ut captivi non redderentur. Et verba, quæ sequuntur, *quod ideo*, & cætera proponunt differentiam inter primum, & secundum casum, scilicet captis bello, redeuntibusque bello, nunquam posse

non esse postliminium; sed pace redeuntibus posse denegari pactis: quippe spem revertendi civibus in virtute bellica magis quàm in pace Romani esse voluerunt. Tertius casus continetur in illo versu, *Verùm in pace*, in quo agit Con- sultus de illis, qui pace ad hostes pervernerunt, & de eis docet postliminium habere, sive bello recuperati redeant, sive pace; nisi fœdere caveretur, ne eis esset postliminium. Et hæc sine dubio est vera, & sincera interpretatio hujus loci, quæ sponte se offert litteram illius illustrando, quin sit necesse verba textus corrigere & corrumpere: quam partem desumpsi ex Bart. partim & ex Glossa hîc.

Sed adhuc certè non videmur satis expendisse elegantem hunc Triphonini locum; quippe in duobus illis casibus, secundo, & tertio, nos docet pactio- nibus postliminium posse denegari; cum tamen id publicâ utilitate, & militari disciplinâ exigente introductum supra dixerimus; & quæ tale habent initium, mutari haud posse juribus constitutum est, l. jurus gentium 7. §. Si paciscar, & §. Generaliter, l. Contra 28. in princip. l. Jus publicum 38. ff. de pact. l. ult. ff. de suis & legitim. heredib. l. Neque pignus 48. §. 1. ff. de reg. jur. Respondetur tamen cum Valenc. dict. cap. 6. à n. 1. publicam conventionem esse, quæ fit per pacem, idest pacis causâ, ut rectè interpretatur Cuiac. in l. conventionum 5. §. 1. ff. de pact. quoties inter se Duces belli quædam paciscuntur, dict. l. conventionum 5. §. 1. Non ergo in speciebus Triphonini jus publicum privatorum, sed potiùs etiam publicis derogatur pactis; quia possunt Duces belli, quoties temporis, personarum, & causæ conditio id efflagitaverit, commodum publicum attendentes, quod utile visum fuerit pacisci. Profequitur Valenc. ubi supra, videndus usque ad finem capituli, ubi num. 4. tradit, quando Duces belli possint constituere pacem, vel fœdus inire cum hostibus, & inducias vel ad breve tempus, vel ab armis cessationem.

Sed etiam transfugis postliminium denegabatur, l. item ei 14. ff. ex quib. caus.

- maior. l. postliminium 19. §. transfuga 14. cum sequentibus. ff. de captiv. l. si quis forte 19. Cod. eod. tradunt Donel. lib. 4. comment. cap. 21. in vers. ult. Cuiac. lib. 4. observ. cap. 9. Anton. Fab. in Pap. tit. 11. princip. 8. illat. 12. Valenc. ubi supra, cap. 8. n. 9.
- 64 Hug. Grot. dict. cap. 9. num. 10. Transfugam autem diffinivit eleganter Paul. in dict. l. postliminium, §. 8. his verbis: *Transfuga non solum is accipiendus est, qui aut ad hostes, aut in bello transfugit, sed & qui per induciarum tempus, aut ad eos cum quibus nulla amicitia est, fide suscepta transfugit.*
- 65 Quasi brevius diceretur, Transfuga est proditor, qui fide mutata ad hostes transit; qui idem dicitur & perfuga, ut ex Gellio, & Sexto Pompon. notat Cuiac. lib. 4. observ. dict. cap. 9. Ratio ob quam transfugæ postliminium denegatur, illa est; nam qui malo consilio & proditoris animo patriam reliquit, hostium numero habendus est, dict. l. Postliminium 19. §. Transfuga 4.
- 67 Sed prædictis obstare videtur textus in l. Transfugam 51. ff. de acquir. rer. dom. dum ibi Celsus docet transfugam jure belli recipi, ac proinde videtur docere, ei postliminium non denegari. Cui difficultati respondet Donel. ubi supra, illorum verborum illum esse sensum, ut
- 68 doceat Jurisconsultus Transfugam recipi jure belli, idest eo jure, quo cæteræ res bello captæ, ex hostibus scilicet, ut quemadmodum cæteræ res hostiles, atque ideò hostes ipsi à nobis capti captentium fiunt, sic etiam fiant transfugæ, non verò ut recipiant pristinam libertatem postliminio. Et hanc solutionem inculcavit etiam Gloss. in dict. l. Transfugam, nec videtur dissentire Fab. immò eandem solutionem amplecti, dict. illat. 12. vers. Transfuga enim.
- 69 Sed hanc solutionem rectè, meo videri, impugnat Cuiac. in dict. cap. 9. quippe reversis transfugis aut ex justa causa venia datur, utputa si multos latrones apprehendere, aut transfugas demonstra-
- 70 vere, l. non omnes 5 §. ult. ff. de re militari; vivi exuruntur, aut capite puniuntur, aut ut apud Germanos fieri solebat auctore Cornelio Tacito, furcâ vel arboribus suspenduntur, l. proditores 7. ff.
- de re militar. l. aut damnium 8. §. hostes 2. l. si quis 32. §. Transfuga, ff. de pæn. & ubicunque inventi, quasi hostes interfici possunt, l. ejusdem 3. §. final. ff. ad leg. Cornel. de sicar. l. final. Cod. quando liceat<sup>72</sup> unicuique sine judic. se vindic. aut legis Juliae majestatis ex primo capite rei fiunt, l. 2. ff. ad leg. Jul. majest. Ordinat. lib. 5. 73 tit. 6. §. 3. de qua materia videndus est Ayal. de jur. bel. lib. 3. cap. 13. & ad multa practicabilia Decian. tract. criminal. tom. 2. lib. 7. cap. 14. de transfug. ferè per totum, Caball. resol. criminal. cas. 284. à n. 209. usque ad n. 123. Clar. in prax. criminal. quest. 68. n. 41. Farinac. in prax. tract. de crim. les. majest. quest. 113. in spec. 1. à n. 12. cum sequentibus. Giurb. cons. 3. à num. 1. etiam cum sequentibus. Peregrin. de jur. fisci tit. 3. lib. 8.
- Quare respondet Cuiac. dict. cap. 9. & 74 Petr. Fab. 3. semestr. 3. p. 33. dict. l. transfugam, intelligendam esse de transfugiente ab hostibus ad nos, quem, inquit, jure belli non violato recipimus, idest suscipimus. Sed licet hoc sit verum, & sine dubio, ut fatetur Fab. in dict. illat. 75 12. non est tamen congrua interpretatio ad dict. leg. transfugam, quia titulo & rei subjectæ non convenit, ut rectè impugnat Osuald. ad Donel. lib. 4. cap. 21. lit. H.
- Dicendum ergo existimamus, prædictam legem Transfugam, intelligendam esse de servo transfuga, qui jure postliminij domino redditur, d. l. postliminium, 76 §. si verò servus, ff. de captiv. & hunc sensum verissimum putat Decian. ubi supra, & sequitur Gifan. in d. l. 51 n. 1. Osuald. in d. lit. H. Caball. ubi supra, n. 221. & ne hæc interpretatio videatur divinatoria, satis persuadetur ex illo verbo, recipimus, quo utitur Consult. Recipimus quæ antea nostra fuerunt. Osuald. ubi proximè.
- Quod si replicaveris solutionem hanc difficultatem pati ex decisione textus in d. l. Postliminium 19. §. filius quoque 7. ubi dicitur filium familias transfugam non posse postliminio reverti. Respondebitur separandam esse speciem, in qua tractatur, an servo transfugæ postliminium concedatur, ab illa in qua agitur an cedi<sup>77</sup> debeat

debeat filiofamilias transfugæ. Namque  
 78 in priori conceditur, *d. l. postliminium*, §.  
*si verò*: in secunda denegatur, *in dict.* §.  
*filius quoque*. Ratio autem differentiæ in  
 eo consistit, quia servus non potest amit-  
 ti à Reipublica, quia nullum statum, nec  
 79 caput in ea habet, §. *Servus autem 4. In-*  
*stit. de capit. diminut.* quin immò jure ci-  
 vili pro nullo habetur, quoad servus  
 manet, *l. quod attinet 32. de reg. jur.* at-  
 que ideò in civitate, neque jure civili,  
 aut prætorio, aut extra ordinem compu-  
 80 tatur, *l. nullo modo 7. ff. ad l. g. Cornel. de*  
*fals.* Cum ergo Respublica servum hunc  
 transfugam non amittat, æquum est  
 etiam, ut dominus etiam non amittat: &  
 hinc provenit, ut ex persona domini ei  
 postliminium competat, & hoc significat  
 textus *in dict.* §. *Si verò*, in illis verbis:  
 81 *Ne contrarium jus non tam ipsi injurio-*  
*sum sit, qui servus semper manet, quam do-*  
*mino damnosum constituitur.* E contrario  
 filiumfamilias transfugam, cum ipse ci-  
 82 vis sit, *l. nam civium 40. ff. de his, qui*  
*sunt sui*, amittit Respublica: non potest  
 ergo ex persona propria postliminium  
 habere, cum tanquam proditor judican-  
 dus sit, juxta suprà dicta; nec etiam ex  
 persona patris, cum aliàs contrarium vi-  
 deretur dicendum, argumento textus *in*  
*l. 1. Cod. de postlim. revers.* quia si Respu-  
 blica eum amisit, sic etiam debet pater  
 amittere. Quod significat Paul. *in dict.*  
 83 §. *Filius*, ibi: *Non potest postliminio rever-*  
*ti, neque vivo patre, quia pater sic illum*  
*amisit, quemadmodum patria.* Et statim  
 rationem rationis proponit Consultus  
 in sequentibus illis verbis: *Et quia disci-*  
*plina Castrorum antiquior fuit parentibus*  
*Romanis, quam charitas liberorum*; idest  
 anterior pondere, & autoritate, quàm  
 charitas liberorum; quia & prius est ut  
 patriæ, quàm ut parentibus nostris nas-  
 camur, *l. 1. §. generaliter 15. ff. de ventr.*  
*in possess. mittend. l. honor 14. §. plebei, ff.*  
*de munerib. & honorib.* notavit eleganter  
 Fab. *tit. 11. princip. 7. illat. 17. & princip.*  
 8. *illat. 12.* ubi benè notat, quod licet  
 transfuga non fiat servus hostium à  
 quibus suscepit fidem: ex eo tamen non  
 ineptè tractaret Jurisconsultus, an ei  
 postliminium concedatur, quia desinit

civis esse, patiturque mediam Capitis  
 diminutionem, *l. amissione 5. §. 1. ff. de ca-* 84  
*pit. minut. l. si quis tutor 15. ff. de tutel.*  
 ideoque potuit utilis ei esse fictio postli-  
 minij ad restituendam illi civitatem, si  
 ad tale beneficium admissus fuisset. Pro  
 explicanda verò specie de concedendo,  
 vel denegando statu libero, de qua tra-  
 ctat idem Paul. *in dict. l. postliminium 19.* 85  
 videndus est Fab. *in dict. illat. 12.*

Et eadem ratione descendit etiam, ut  
 si captivus, de quo in pace, idest in pu-  
 blicis conventionibus, quæ per pacem  
 fiunt, ut loquitur Ulpian. *in l. conv. ntio-*  
*nem 5. §. 1. ff. de pact.* cautum fuerat, ut  
 rediret, sua voluntate apud hostes man-  
 ferit, non sit postea ei concedendum  
 postliminium, ut docet Pompon. *in l. si* 86  
*captivus 20. ff. de captiv.* Et ratio est,  
 quia cum postliminij jus totum in fictio-  
 ne consistat, fictione autem nullà opus  
 sit quoties veritas locum habere potest,  
 nulla ratio est, cur ei per fictionem suc-  
 curri oporteat, qui promptius, & favo-  
 rabilius auxilium Reipublicæ asperna- 87  
 tur: immò verò, qui indignum se reddit  
 hoc ipso, quod voluntate sua manendo  
 apud hostes transfugam se facit; transf- 88  
 fugis autem postliminium non compete-  
 re satis suprà ostensum est, & tradit Fab.  
*in dict. tit. 11. princip. 8. illat. 3.*

Fœderatis etiam liberisque populis 89  
 postliminium non competit, ut docet  
 Proculus *in l. non dubito 7. ff. de captiv.*  
 cujus conclusionis dubitandi rationem  
 proponit in illis verbis: *Non dubito quin* 90  
*fœderati, & liberi nobis externi sint.* Sic  
 enim legendum, ut in Florentin. Pan-  
 dect. quam lectionem defendit Cuiac.  
*lib. 11. observ. cap. 23. in fine*; non verò  
 addita negatione, *externi non sint* ut post  
 Budæum *in l. ult. Fab. in dict. princip. 8.*  
*illat. 7.* postliminium definivit Paul. jus  
 amissæ rei restituendæ ab extraneis. Si 91  
 ergo fœderati, liberique populi extra-  
 nei sunt, videbatur inter nos & eos post-  
 liminium esse. Sed contrarium respon-  
 det Procul. ea ratione, quia quoad 92  
 tempora fœderis, & amicitiae non sunt  
 finita, & illi apud nos, & nos apud eos &  
 libertatem & nostra retinemus. Unde  
 rectè necessarium non esse postlimi- 93  
 nium

nium docet Consult. verba autem illa, *externi sint*, significant idem ac si diceretur, licet fœderati extra ditionem populi Romani sint, vel licet re vera hostes sint. Adde Osuald. *ad Donel. lib. 7. cap. 1. lit. B.* Tamen postliminium non dari respondetur, quia quo tempore induciæ durant, arma undecumque quiescunt, nec quidquam hostili animo capitur, *d. l. postliminium 19. §. Induciæ 1.* notat Accurs. ibi, *verbo Postliminium.*

Si etiam in civilibus diffensionibus, qui in alterutras partes discedunt, si ab adversarijs capiantur, postliminium non habent, ut optimè docet Ulpian. *in l. si quis ingenuam 21. §. 1. ff. de captiv.* ea eleganti ratione, quia quamvis sæpe per eas Respublica lædatur, non tamen in exitium Reipublicæ contenditur, idest ea mente, ut Respubl. opprimatur, & evertatur; sed è contrario potius eo animo, ut Reipublicæ consulatur, ita existimantibus omnibus, qui in alterutras partes discedunt, ut non aliter salus Reipubl. constare possit, quàm si ea vincat factio, cui adhæret. Quare vice hostium non sunt eorum inter quos jura capientium aut postliminium fuerint. Prosequitur Fab. *in dict. princip. 8. illat. 23.* & magis elucidatè ex his, quæ superiori controversia tradidimus, nempe non aliter bello capta capientium fieri, quàm si justum & publicum præcedat bellum, de quo Galeot. *respons. fisc. 13.*

Ex superiori autem doctrina inferitur, captum ab hostibus militem, si redeat expleto militiæ tempore (quæ viginti annis perdurabat, *l. final. Cod. de his, qui non impl. lib. 10.*) stipendia & emerita medijs temporis perinde recipere, ac si è contrario militiâ fungens veteranus effectus esset, ut docet Modestinus. *in l. Desertorem 3. §. Sed si ex improviso 12. ff. de re militar.* Optimè explicat, & eleganter exornat Ganaver. *dec. 24.* & rectè, cum postliminium omnem deleat captivitatis memoriam, retroque illum apud suos fuisse fingat, juxta superius dicta, & quæ optimè tradit Ganaver. *dec. 6. n. 26. & dec. 24. n. 5.* & operatur ipso jure *num. 41.*

Vim tamen non levem infert Anto-

nin. *in l. 1. Cod. de re milit. lib. 12.* ubi contrarium apertè sancire videtur. Ejus tamen mens ut patefiat, explosis Accursij, & aliorum interpretationibus in dictis locis, adnadamverto multum referre hac in re, an culpa & delictum militis captivitati causam præbuisse, veluti si desertor extitit militiæ (quem qualis sit, definit textus *in dict. l. desertorem, §. desertor,*) & dum fortè vagabatur, ab hostibus captus fuisset: nam licet ex prima desertione restitui posset, *l. non omne, §. si desertor, ff. de re militar.* hoc tamen non in alia, quàm in militiam illum restituit; ad stipendia autem, & donativa medijs temporis ita demum, si hoc ei specialiter Princeps indulserit, *l. qui excubias 10. §. 1. ff. eod.* quo casu Imperatorem accipiendum existimo *in dict. l. 1. cum Cuiac. ibidem;* ideoque ibi postliminio stipendia medijs temporis reverso non restituantur. At verò si absque culpa, ex improviso fortè, vel aliter capitur miles, reversus, illa recipit, juxta dictum *§. Ex improviso;* & meritò, cum veniâ dignus sit, qui inopinatus apprehenditur, *dict. l. 5. §. qui captus.* Quæ solutio, & conciliatio apprimè confirmatur *ex dict. l. 5. §. penult. & ex l. penult. ff. de re milit. l. cum allegatio 5. Cod. eod. lib. 12.* quibus ita speculativè notatis, & infra referendis, descendimus ad nostræ quæstionis resolutionem.

In qua licet Episcopus à paganis vel schismaticis captus non efficiatur servus capientium, ut cum multis tradit Prosper Fagn. *in cap. Per tuas 91. de simonia, n. 13. & seqq. pag. 169.* ubi ita explicat Gloss. *in cap. Si Episcopus, verbo Libertati, de supplenda negligentia Prælatorum lib. 6.* etsi alij efficiantur servi, ut latè dicemus *§. 1. infra.*

Et non instituat in locum ipsius, sed Capitulum administret ad tempus, ut est textus expressus *in d. cap. si Episcopus, de supplenda negligentia Prælatorum, lib. 6.* Prosper Fagn. *ubi supra n. 13.* Fermosin. *de Capitulo Sede vacante, q. 2. tract. 1. num. 18.* Frances *de Eccles. Cathedralib. cap. 3 n. 41.*

Attamen si Episcopus ab hostibus fuerit captus jurisdictio jure proprio non

non pertinet ad Archiepiscopum Metropolitanum, nec ad Nuntium cum potestate Legati à latere, sed solum ad summum Pontificem, ut probat textus in dict. cap. si Episcopus, per locum à speciali, quem sic explicat & resoluit idem Prosper Fagn. cap. Quia a veritate, de concess. præbend. pag. 240. n. 27. & seqq. Frances de Eccl. Cathedralib. cap. 11. n. 68. ubi loquitur etiam de Episcopo capto ab hostibus, cui Summus Pontifex delegavit.

110 Et in hoc casu Episcopus ab hostibus expulsus, & in alia Ecclesia intitulatus, cessante hostilitate restituendus est primæ Ecclesiæ; & qui medio tempore fuit substitutus, debet dimittere, ut est textus elegans in cap. Pastoralis 8. q. 1. per quem ita resoluit eleganter idem Prosper Fagn. in dict. cap. Per tuas, de simonia, n. 29. & seqq. pag. 171. quia Episcopus expulsus ab hostibus omnia conservat, & omnia potest sicut antea, ut tenet Frances de Eccl. Cathedralib. cap. 9. num. 130.

111 Et Episcopus civitatis ab hostibus captivata alteri Ecclesiæ est præficiendus, juxta textum in dict. cap. Pastoralis 7. q. 1. Prosper Fagnan. in cap. Exstipandæ, §. Si verò, de præbend. pag. 159. n. 49.

112 Et ideo Archiepiscopatus, aut Episcopatus restituitur antiquo Archiepiscopo, aut Episcopo quando ab hostibus recuperatur, cap. Prima actione 16. q. 3. d. cap. Pastoralis 7. q. 1. Suar. alleg. 8. colum. 4. vers. immò, Salzed. in tract. juridico, y politico del contraband. cap. 11. num. 10. & 18. Fragos. de reg. Resp. 1. part. lib. 3. disp. 5. num. 16. vers. huc, quos & alios Ego ipse refero in allegatione impressa pro Illustrissimo Comite de Vimioso super successione de Pernambuco, n. 97.

113 Quare etiam restituuntur antiquis possessoribus bona immobilia ex iure postliminij, ut sunt textus expressi in l. si captivus, §. expulsus, ff. de captiv. & postlimin. revers. l. Si ager, ff. quib. mod. ususfruct. amittatur, l. Pomponius, ff. de acquir. rer. domin. notant Ripa in l. 1. n. 1. ff. de acquir. possession. Covarr. in regul. Peccatum, 2. part. §. 11. n. 7. Molin. tract. 2. de justitia, disp. 218. vers. his ita

explicatus, Cabed. 2. part. dec. 88. num. 11. Valasc. consult. 30. Gratian. cap. 801. Phœb. 2. part. dec. 190. Solorzan. de jur. Indiar. lib. 3. cap. 7. tom. 1. Souf. de Maced. dec. 39. Peregrin. de iur. fisc. lib. 4. tit. 5. num. 49. Ægid. in l. ex hoc iure, 1. part. cap. 1. num. 15. ad fin. Petr. Barb. in l. id quod apud hostes 9. ff. de legat. 1. n. 1. vers. Præmittendum, & in l. divorcio, §. Interdum, n. 9. & seqq. ff. solut. matrim. & tenent Ayal. & Grot. quos Ego ipse refero in commentar. ad Ord. tom. 1. ad præm. gloss. 40. & in dict. allegat. n. 94. & seqq. cum multis Salzed. in dict. cap. 11. per tot. Galeot. respons. fisc. 13.

Utrum autem si Princeps recuperet dictos Archiepiscopatus, aut bona, aut arces, aut oppida, possit repetere expensas factas in illarum recuperatione, v. de quos Ego ipse refero in dict. alleg. n. 159. & seqq. Barbof. in l. divorcio §. Interdum, n. 9. ff. solut. matrim. & ultra eos Cabed. 2. part. dec. 26. Roland. tom. 2. conf. 69. num. 29. Avilez in cap. Prætor 2. p. n. 36. Thomas Grammatic. conf. 13. Ganaver. decis. 34. num. 21. & decis. 40. num. 12. & Joan. Baptist. de Luca theatr. verit. & just. tom. 1. discurs. 57. n. 12. Cæsar Caren. resolut. 211. n. 13. Garfias de exp. cap. 21. num. 30.

Et quid in mobilibus, prædis, navibus captis in bellis justis, aut injustis, & an habeat locum in hoc casu jus postliminij, latè diximus tom. 4. in commentar. ad Ord. ad lib. 1. tit. 51. c. 56. pag. 484. vide quos ultra ibi refero Galeot. respons. fiscal. 13.

Et postliminio reversis secundum leges datur actio rescissoria intra quadriennium, sed secundum Canones recuperant omnia, non obstante quocunque temporis cursu, ut in §. Rursus, Inst. de actionib. cap. Prima actione 16. q. 3. Prosper Fagn. in dict. cap. Per tuas, n. 36. & seqq. de simonia, pag. 171.

Et postliminij jus secundum Canones locum non habet quantum ad hoc ut reversi omnia recuperent, ut cum multis juribus & DD. profequitur idem Fagn. dict. cap. Per tuas, num. 38. & Nos infra latè dicemus.

Nisi qui armis victi se turpiter dedi-

derunt, quia tunc carent postliminio, ut dicitur in *l. postliminio*, ff. de captiv. & *postlimin. revers.* explicat idem Fagnan. dict. cap. *Per tuas*, n. 39. ubi quod non procedit in Clericis, nec Regularibus. & ibi multa jura & DD. refert.

119 Et postliminij jus non habet locum in officijs minoribus Regularium, sed benè in Prælaturis electivis, etiamsi non sint perpetuæ, sed ad certum tempus, ex textu in cap. *Cum ad monasterium*, §. *Tales*, vers. *Nec alicui*: & cap. *Monachi*, §. *Priores*, de statu Monachorum, cap. *Pastoralis* 7. q. 1. cap. *Si Episcopus*, de supplenda negligentia Prælatorum, lib. 6. Fagnan. in dict. cap. *per tuas*, num. 41. & 42.

120 Et postliminio reversus statum recuperat pristinum, & numerata etiam civilia, & cuncta ei incolumia servantur, *l. postliminij*, ff. de captivis & *postlimin. revers.* *l. cum duæ*, & *l. hostes*, ff. eod. si ab hostibus, *Instit. quibus modis jura patriæ potestatis solvuntur*, *l. liber captus*, *Cod. eodem*, *l. Libertas*, §. *postliminium*, ff. ad municipal.

121 Postliminium enim duo habet capita: unum fundatur super veritate, alterum super fictione, ut tenet idem Fagnan. *d. cap. per tuas*, n. 44. de simonia.

122 Et ideò licet tutor captus ab hostibus desinat esse tutor, attamen reversus recipit tutelam jure postliminij, §. *ab hostibus*. *Instit. de Attiliano tutore*, & ibi Gloss. in verb. *jure postliminij*: Fagnan. dict. cap. *per tuas*, n. 42. & n. 28. & 37. agit de captivitate clerici redeuntis, & quid recuperet: & n. 23. & 36. quod captivorum calamitati est miserendum.

123 Et de Ecclesijs Cathedralibus captivis in manibus infidelium, sive ab hostibus detentis, & quando dicantur captivæ, & de multis alijs circa materiam, & quomodo debeant recuperari, tradit eleganter Frances *de Eccles. Cathedralibus*, cap. 32.

124 Et quia materia est de apicibus juris, non inutile erit aliqua jura non satis explicata hic in §§. seqq. explicare speculative, quia hactenus diximus practicabiliter.

## §. I.

Aliqua jura ex præcedentibus intelliguntur.

## SUMMARIUM.

- 1 Agitur de intellectu legis in bello 12. §. codicilli, ff. de captiv.
- 2 Hunc locum Triboniano Fab. tribuit.
- 3 Adducuntur argumenta, quibus movetur.
- 4 Postliminium non habet locum in his quæ facti sunt: & n. 26. & 27.
- 5 Testamentum factum apud hostes non confirmatur postliminio.
- 6 Ponderatur pro Fabro lex quædam non referuntur 7. ff. de jur. codicill.
- 7 Servus testamentum facere non potest: & num. 11.
- 8 Adducitur aliud Fabri fundamentum.
- 9 Defenditur dictus §. codicilli.
- 10 Is potest facere codicillos, qui testari potest.
- 11 Captus ab hostibus non potest testari, nec codicillos facere.
- 12 Testamentum fit irritum per captivitatem.
- 13 Factum in civitate iuvatur postliminio.
- 14 Codicilli confirmari in testamento, intelliguntur facti in ipso testamento.
- 15 Quæcunque in codicillis scribuntur, perinde habentur, ac si in testamento scripta forent.
- 16 Testamentum difficilius convalescit, quàm codicillus.
- 17 Et tamen multoties humanitatis ratione convaluit.
- 18 L. conficiuntur 8. §. si post factum 3. ff. de jur. codicill. remissivè.
- 19 L. Posthumus 12. ff. de injust. rupt.
- 20 L. qui ex liberis 11. §. testamentum, ff. de bonor. possess. secund. tab.
- 21 Quare fuit necessaria humanitatis ratio in dict. §. codicilli, & n. 22. 25. 32. 33. & 34.
- 24 Prius persona, deinde juris ratio quaerenda est.

- 26 Satisfit argumentis Fabri.
- 27 Captus ab hostibus, & servus ejus, potest hæres institui, propter spem postliminij.
- 29 Patronus captus ab hostibus obstat filijs in bonis liberti.
- 30 Filio captivo potest assignari libertus.
- 31 Suspenditur per eandem fictionem jus patriæ potestatis.
- 35 Satisfit secundo argumento Fabri.
- 37 Satisfit ejusdem tertio argumento.
- 38 Satisfit quarto argumento Fabri.
- 39 Interpretatur textus in l. Gal. 29. §. 14. ff. de liber. & posthum. & n. 41. 42. 43. 44. & 45.
- 40 Quid contineret secundum caput legis Velleiæ.
- 46 Agitur de interpretatione legis in bello 12. §. Si quis capiatur 1. ff. de captiv.
- 47 Filius familias absque paterno jussu nullam hæreditatem adire potest, & num. 72.
- 48 Quidquid acquirit, patri acquirit.
- 49 Idem in eo, quod in servo observatur.
- 50 Licet ex diversa ratione: & n. 51.
- 54 Per eos acquiritur patri hæreditas, num. 52. & 53. quid contineat hæreditas.
- 55 Legatum semper est dispositio lucratoria.
- 56 Filius familias ex quibus contractibus obligetur.
- 57 Hæreditatis aditio quasi contractus est.
- 58 Continet obligationes activas & passivas.
- 59 Quæ obligatio patri acquiratur; quomodo tunc pater teneatur de peculio, & n. 60.
- 61 Contractus non possunt pro parte valere, & pro parte non.
- 62 Actiones tamen distinguuntur.
- 63 Contractus à filio celebratus in filio radicatur.
- 64 Contractus in factis consistunt.
- 65 Quæ facti sunt ad patrem non transeunt.
- 66 Actio quæ accusationem continet, an patri acquiratur.
- 67 Passiva filium adstringit; & quare num. 68.
- 69 Hæreditas individua est.
- 70 Hæreditas nomen juris est, & quid contineat.
- 71 Quid importet aditio hæreditatis.
- 73 Quid apud prudentes importet verbum, nihil agitur.
- 74 Agitur de intellectu legis cum hæres 52. ff. de acquir. hæredit.
- 75 Expenditur lex Furiosus 63. ff. cod. & n. 93. 94. & 95.
- 76 Datur solutio ad legem cum hæres.
- 77 Furiosus non potest iubere filio, ut hæreditatem adeat.
- 78 Patria potestas per furorem non dissolvitur.
- 79 De rescripto Antonini Pij.
- 80 Reprobantur Cuman. Pinel. & Fachin. & n. 81. & 82.
- 83 Quare non parificentur filius captivi & furiosi.
- 84 Furiosus nullo modo potest adire hæreditatem.
- 85 Neque bonorum possessionem edictalem.
- 86 Neque ei differebantur.
- 89 Potest tamen decretalem.
- 90 Fis quidem operabatur: & n. 91.
- 87 Neque ei nocet curatoris scientia.
- 88 Quando dicatur hæreditas delata.
- 92 Dilucidatur lex cum hæres 35. ff. ad S. C. Treb.
- 96 Quid dixerit Faber.
- 97 Reprobatur.
- 98 Datur solutio.
- 99 Assignatur ratio resolutionis, quod in furioso ad acquirendam hæreditatem præcedere debet curatoris autoritas: & n. 101. & 102.
- 103 Quid de iure Codicis, & num. 104.
- 105 An filio apud hostes existente possit pater petere bonorum possessionem, vel an ei possit hæreditas restitui? Subtilius ea quæstio proponitur.
- 106 Et resolvitur.
- 108 An comprehendatur bonorum possessio nomine hæreditatis.
- 107 Per agnitionem bonorum possessionis quis tanquam hæres obligatur.
- 109 Conditio in specifica forma adimpleri debet.
- 110 Conditio dandi hæredi impletur dando bonorum possessori,



- 111 *Mandatum de agnoscenda bonorum possessione pertinet etiam ad hereditatem ad eundam.*
- 112 *Mandati fines sunt diligenter custodiendi.*
- 113 *Qui agnoscit bonorum possessionem, dicitur pro herede se gerere.*
- 114 *In bonorum possessione sufficit ratihabito.*
- 115 *Mandato comparatur.*
- 116 *Extenditur ad delicta.*
- 117 *Ratio differentiae in hac parte inter hereditatem, & bonorum possessionem.*
- 118 *Hereditatis aditio vel fiebat per creationem, vel per gestionem.*
- 119 *Quare qui semel haeres est non possit desinere esse haeres.*
- 120 *Quare debeat praecedere iussus patris eius: & n. 121.*
- 122 *Quare sit actus legitimus.*
- 123 *l. primo gradu 23. ff. quae in fraud.*
- 124 *Prætor heredem ipso iure efficere non potest.*
- 126 *Quomodo definiatur hereditas.*
- 127 *Heredi sub conditione instituto solet dari bonorum possessio.*
- 128 *Hereditas autem non potest adiri.*
- 129 *Quomodo hoc intelligatur.*
- 130 *Quare aditio in suspensio esse non possit.*
- 131 *E contra bonorum possessio.*
- 132 *Utilis actio eundem effectum habet sicut directa.*
- 133 *Prætor semper præ oculis habet æquitatem.*
- 134 *Quid circa fideicommissariam hereditatem.*
- 135 *Quid senserit Fab.*
- 136 *Quid sentiamus, & num. 137. 138. 139.*
- 140 *Novâ Justiniani constitutione potest filius familias hereditatem adventitiam, etiam patre recusante adire.*
- 141 *Sicut ipsi patri conceditur hereditatis aditio, si filius eam adire recusaverit.*
- 142 *Concluditur correctam esse dispositionem dicti §. Si capiatur.*

**E**X dictis in cap. principali: Primò infertur interpretatio ad textum dif-

ficilem in l. in bello 12. §. codicilli, 5. ff. de captiv. ubi dicitur quod codicilli in captivitate facti ab eo, qui post conditum in civitate testamentum, in eoque comprehensam codicillorum futurorum confirmationem ab hostibus captus fuit, licet subtili jure non valeant, etiamsi ex postfacto revertatur, humanitatis tamen ratione propter vim postliminij sustinentur: qui Triphonini locus adeo difficilis visus fuit Anton. Fab. ut in Pap. tit. 11. princip. 8. illat. 10. audeat affirmare, non posse hoc casu postliminij fictionem locum habere, jungendumque esse locum hunc cæteris, quos Tribonian. prætextu æquitatis pro arbitrio depravaverit; & existimat, neque humanitatis ratione in hac specie sustineri posse codicillos. Movetur autem Fab. sequentibus fundamentis.

Primum: Quod codicillorum confectio in facto, non in jure consistit; & in eis, quæ facti sunt, postliminium non datur. Non possunt igitur codicilli una die facti altera die confecti intelligi, dict. l. in bello 12. §. facti 2. l. denique 19. ff. ex quib. caus. maior. ibi: *Causa verò facti non continetur postliminio.*

Secundum fundamentum deducit ex l. ejus qui 8. ff. qui testament. facer. poss. ubi Gaius docet, ejus qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valere, quamvis redierit. Si ergo nec humanitatis ratione testamentum hoc confirmatur, eodem modo nec poterunt confirmari codicilli.

Tertium conficit ex textu in l. quædam non referuntur 7. ff. de iur. codicill. quam duabus rationibus ponderat. Prima deducta est ex illis verbis: *Veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, & in captivitate codicillos scribat, nam non valent.* Secunda ex alteris verbis statim sequentibus, ibi: *Idem est, si aliquo modo jus testamenti faciendi desierit habere; cum negari haud possit, captum ab hostibus, tanquam fervum, testamentum facere non posse, §. ult. Inst. Quib. non est permis. facer. testam.*

Quartum desumit ex §. Cætera 6. ejusdem legis, ubi Triphonin. sic scribit: *Cætera quæ in jure sunt, posteaquam postliminio*

no rediit, pro eo habentur, ac si nunquam iste hostium potitus fuisset. Ponderat enim hic veluti per contrapositionem ad antecedentia loquutum fuisse Jureconsultum, ut ostendat in §. antecedenti tractavisse de iis, quæ veluti in facto consistencia, postliminium non habent.

9 Hæc sunt fundamenta, quibus Faber movetur adtribuendum totum hunc Triboniano locum. Sed certè non sunt apud me tanti momenti, ut in hac re illi morem geram. Defendendus est ergo dicitur §. *codicilli*, tanquam Triphonini, ut revera est: & illius decisionis illa est ratio, quia licet is lemum codicillos facere possit, qui & testari potest, *l. Divus 6. §. codicillos 3. l. Conficiuntur 8 §. 1. ff. de iur. codicill.* superveniensque servitus testamentum faciendi facultatem captivo ademisset, quia servo non præstatur, *l. filiusfam. 16. in princip. l. si filiusfam. 19 ff. qui testam. facer.* sicque ab hostibus captus apud hostes testari non possit, *l. ejus qui 8. ff. eod. §. ult. Inst. quib. non est permis. facer. testam.* & per consequens nec codicillos facere, *l. quædam, ff. de iur. codicill.* & immò rectè conditum testamentum per captivitatem irritum fiat, *l. si quis filio 6. §. irritum 5. ff. de injust. rupt.* quæ sunt rationes ob quas Triphon. in specie, de qua agit, docet codicillos subtili jure non subsistere: tamen quia antequam caperetur testamentum in civitate condidit testator, & in eo futuros codicillos confirmavit, & postea in civitatem reverso postliminium omnia jura restituat, & per consequens ejusdem beneficio testamentum vires suas recipiat, *l. si quis filio 6 §. quatenus 12. d. §. ult. Inst. quib. non est permis.* æquitate inspecta codicilli valent perinde ac si nulla captivitas intervenisset; quippe quod codicilli confirmati testamento, intelliguntur facti in ipso testamenti tempore, cuius appendices, & sequelæ sunt, argumento legis *asse toto 77. ff. de hæred. instituend. l. institutio 10 ff. de condit. institut. l. penult ff. quemadmodum testam. aperiant.* Est namque eorum ius adeo singulare, ut quæcunque in his scribuntur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta forent, *l. 2. §. codicillorum 2. ff. de iur. co-*

*dicillor.* Unde cum testamentum tempore habili, ibique confirmatio codicillorum facta proponantur, viresque suas postliminio recuperasset testamentum, mirum non est si ejus virtute codicilli quoque consistant. Neque novum in jure nostro est, ut etiam testamentum (quod sanè difficilius quam codicilli convalescit, *l. 1. §. 1. & dub. 7. Quis planè, ff. de leg. 3. junctâ dict. l. ejus qui, & auct. §. ult. & Anton. Fab. tit. 12 princip. 3. illat. 10.*) cessante impedimento, quod ejus irritationi causam dederat, humanitatis ratione valere incipiat, ut satis apertè colligitur ex difficili textu in *l. Conficiuntur 8. §. Si post factum 3. ff. de iur. codicill.* cui omissio Fabro illum Triboniano imputanti, adde Osuald. *ad Donel. lib. 7. cap. 19. lit. B l. posthum. 12 ff. de iust. upt. cui junges Alciat. lib. 3. parerg. cap. 8. Fab. lib. 9. coniecturar. cap. 15. & lib. 10. cap. 11. & 19. & in Pap. tit. 11. princip. 9. illot. 4. Donel. lib. 6. comment. cap. 16. vers. Restituntur, & ibi Osuald. lit. P. & cap. 13. lit. C. Forcatul. dialog. 10. l. qui ex liberis 11. §. testamentum ff. de honor. possess. secundum tab. cui addes Pichard. in l. si adrogator, à n. 29. ff. de adopt. Cuiac. lib. 13. quæst. Pap. ibidem Fab. lib. 10. coniecturar. 18. ubi in miserum Tribonianum inuehitur, §. non tamen 6. Inst. quib. mod. testam. facer.*

Sed non insubtiliter insurgere poteris, si dicas quod superflua videatur in *d. §. codicilli*, illa humanitatis ratio, quam Triphon. considerat, cum ex peculiari illa natura codicillorum, & postliminij, jure sustineri potuissent miro jure, ut videntur convincere rationes suprâ adductæ. Sed respondendum est, quod licet codicilli confirmati trahantur tanquam ejus pars, & sequela ad testamentum, ut visum est; hoc tamen locum habere non videtur quoties de testamenti factione circa personam quæritur, quam tunc temporis adesse oportet, cum quis testamentum condit, vel testatori aliquid legatur, neque fictione juris aliqua retractativâ ea illi suppletur, *dict. l. ejus qui 8. dict. l. quædam. l. Divi 6. §. ult. l. quidam referunt 14. ff. de iur. codicill.* quia scilicet prius personam, deinde juris ra-

tionem querere oportet, ut ratiocinetur Scævola in dict. l. quidam referunt 14. facit lex 2. ff. de stat. homin. §. ult. Inst. de iur. natural. Necessaria igitur fuit æquitas in dict. §. codicilli, cujus ratione hoc impedimentum tolleretur.

25 Adde ( si placet, nec insubtiliter tamen ) ex alio etiam capite ibi necessariam fuisse illam humanitatis rationem. Nam cum postliminium deleat omnino memoriam captivitatis, jungatque instans reditus cum instanti captivitatis, l. retro 16. ff. de captiv. §. si ab hostib. Inst. quib. mod. ius patr. potest. soluit. subtili jure dici debuerat codicillos in captivitate factos pro infectis habendos, cum postliminij fictio delendo captivitatis memoriam nullum eis conficiendis tempus reliquisset: sed cum postliminij jus introductum sit, ut civibus proficit, non verò noceat, humanitatis ratione factum est, ut habeantur & confirmentur.

26 Nec sic intellecto Triphon. suprâ adducta obstant Fabri argumenta. Nam ad primum respondemus, verum esse postliminium ad ea, quæ facti sunt, non pertinere; quia cum juris fictio sit, id est inductum juris potestate, ut cæteræ omnes fictiones, fieri nequit ut ad ea, quæ facti sunt, pertingat; & hoc est, quod ait textus

27 in d. l. in bello, §. Facti, quod facti causæ infectæ nullâ constitutione fieri possunt. Et certè postliminij effectus in eo totus est, ut jura quæ captivus in civitate habuit priusquam caperetur, salva ei, & integra conserventur, interimque suspendantur veriùs, quàm abrumpan-

28 tur. Hinc captus ab hostibus, & servus ejus potest hæres institui, l. illa institutio 32. §. 1. ff. de hæredib. instituend. & patronus captus propter eandem postliminij spem obstat filio in bonis liberti, l. Si necem 4. §. si deportatus 2. ff. de bon. libertor. Hinc etiam ut ei non possit assignari libertus, non dicitur non esse in civitate filius ab hostibus captus, l. ult. §. quod inquit, ff. de fideic. libert. Suspenditur etiam per eandem fictionem jus patriæ potestatis, ut ad speciem Macedoniani docet

30 textus in l. 1. §. si pendeat, ff. ad Macedon. & generaliter textus in §. si ab hostib.

Inst. quib. mod. ius patr. potest. soluit. l. in bello 12. §. 1. ff. de captiv. l. proponebatur 19. §. 1. in fine, ff. de castrens. pecul. l. bona 22. §. quod si filius 2. ff. de captiv. & sic de reliquis speciebus, in quibus passim occurrit postliminij fictio suspendens & conservans captivo intacta jura, ut si redeat, illibata inveniat. Sed licet hoc ita fit, quod nempe postliminium in his, quæ facti sunt, nec cadat, & possit admitti, quod codicillorum confectio potius in facto, quàm in jure consistat; nihilominus æquitatis, & humanitatis ratione effectum est, ut quia utrumque extremum, & quo codicillis principium datum est, & mortis testatoris, quo vires habere incipiunt, habile fuit, non habeatur ratio impedimenti, quod medio tempore contigit: quod sanè novum videri non debuit doctissimo, & acutissimo Fabri, cum idem in simili decisum reperitur in d. l. conficiuntur §. si post factum, & alijs juribus suprâ allegatis. Non igitur id postliminio factum est in d. §. codicillis, sed æquitate in alijs etiam similibus obtinente. Præterea responderi etiam potest, postliminij fictionem eò præcipuè tendere, ut testamentum ( ex quo pendent codicilli ) confirmetur; hoc verò confirmato sequitur deinde codicillorum confirmatio, quos decreto non confirmat postliminium ( ut sic verè dicamus non operari circa res facti ) sed per consequentias, operando circa id, quod juris est. Adde etiam si placuerit, non ita certum esse codicillorum confectioem facti esse, non juris; cum suprâ dicatur codicillos facere posse, qui & testamentum condere potest, & qualis solennitas circa illorum confectioem requiratur, l. conficiuntur 8. §. codicillis 2. ff. de iur. codicil. Cessat ergo primum Fabri fundamentum.

Non obstat secundum deductum ex d. l. ejus qui 8. ff. qui testam. facer. nam licet testamentum apud hostes factum inutile sit, etiamsi testator ab hostibus redierit, id tamen non rectè adaptatur decisioni dicti §. Codicilli, quia ibi codicillorum principium rectum fuit, utpote præstitum in testamento, quod ritè in civitate conditum reliquit testator: ac

verò principium testamenti *in dict. l. 8.* prorsus vitiosum erat, quia ab eo factum proponitur, qui testamenti factione carebat. Cessat autem æquitas ubi utrumque extremum, in quo factum fuit, & mortis, & testatoris, inhabile fuit. Deinde non obstat tertium, quod conflatur *ex dict. l. quedam non referuntur*, cui itidem ex dictis satisfieri potest; loquitur namque ibi Marcian. de eo qui non fuit reversus, sed apud hostes decessit, ut rectè animadvertit Bart. *in dict. §. Codicilli.* Sicque lex Cornelia, quæ illum instanti captivitatis mortuum fingit, prout infra dicemus, nullum in posterum reliquit tempus codicillis conficiendis, ut trahi possent ad tempus testamenti: prius autem debuerant fieri, quàm trahi, quia non entis nullæ dantur qualitates, *l. si servum 4. §. 1. ff. de act. empti, l. nam et si 5. §. post defectum, ff. de iust. rupt.*

Minus obstat quartum & ultimum argumentum; quia illa contrapositio, quæ à Fabro consideratur, potest verificari in eo, quod species dicti §. *Codicilli*, non tota dependet à postliminij jure, sed potius à singulari natura codicillorum, cujus origo, etsi ex postfacto nascatur, semper ab ipso testamento principium derivat: cætera verò, quæ propria in jure sunt, tota dependent ab ipso postliminio. Concluditur ergo manifestè, quod satis iniquè hîc Tribonianus à Fabro vapulat.

Ex superioribus etiam deducitur interpretatio ad textum *in l. Gallus 29. §. Videndum 14 ff. de liber. & posthum.* ubi avus qui filium apud hostes, & ex eo nepotem in civitate habebat, hæredem nepotem instituit; postmodum mortuo filio, vivo avo, vel (quod difficilius videbatur) post mortem avi apud hostes, quæsitum est, an hic nepos pertineat ad secundum caput legis Velleiæ, de quo *in §. sequenti parte*, dictæ legis, quo nepotes à parentibus testamenti tempore instituti avi testamentum rumpere prohibentur, sublato de medio filio, & in ejus locum succedentes, *dict. §. sequenti parte?* Et inquit Scævola nepotem hunc testamentum non rumpere, sumpta interpretatione ex secundo illo capitulo,

ubi mirum cuique videri poterit, quomodo nepos hic ad aliud secundum pertineat caput, cum apud hostes sit illius pater, & per consequens servus, qui propterea primum in patria potestate locum obtinere, ac nepotem præcedere non potuit testamenti tempore; quod tamen in illo capite necessario exigebatur: sed ejus rei solutio à postliminij potestate pendet; quippe cum in suspenso retineat *d. l. illa institutio 32. §. 1. ff. de hæred. inst.* cum suprâ citatis, non permittit ut filius, licet apud hostes existat, dum tamen vivit, in plenum patria potestate videatur liberatus, *l. penult. ff. de suis, & legitim. hæred.* Unde fit, ut cum testamenti tempore vivat apud hostes filius, nepos à patre possessus intelligatur, & sic ad secundum illud caput spectet. Sed quia ex postfacto, mortuo in captivitate filio, jam retrò mortuus fingitur vivo avo, nepotem successisse in locum filij intelligitur, quod etiam erat necessarium, ut pertineret ad illud caput secundum, ex cujus mente interpretatione Scævolaë inducta vetatur nepos sic succedens avi testamentum rumpere, in quo se invenit institutum: quod insinuant verba Scævolaë: *Nisi (quod licet audenter) possis dicere vivo patre hunc suum hæredem esse desuisse, licet post mortem decedat, quia nec rediit, nec potest redire.* Ubi audaciam ex eo considerat, quod dicatur hunc filium mortuo avo decedentem suum esse hæredem, & in ejus vita desuisse, cum propter spem postliminij nondum plenè à patria potestate vivo eo fuerit liberatus, juxta supradicta.

Fluit etiam ex supradictis, ut filius familias ejus, qui apud hostes est, neque sibi, neque patri hæreditatem illam, licet sibi delatam; acquirere possit, quamvis ex alijs omnibus causis, putà ex stipulatione, vel ex traditione, vel ex legato acquirere possit; vel patri, si ab hostibus ille postea quancumque reversus sit; vel sibi, patre nunquam reverso, ut eleganter hanc differentiam ponit Tripho- nin. *in dict. l. in bello 12. §. si quis capiatur 1. ff. de captiv.* ubi de his, quæ medio tempore acquirunt stipulatione, tra-

ditione, vel legato; nam hæreditate non possunt, quippe spes postluminij jus patriæ potestatis suspendit, itaut dum pater (licet captivus) vivit, filiusfamilias non sit à patriæ potestatis nexu liberatus; filius autem familias absque paterno jussu præcedente nullam hæreditatem adire poterat, *l. qui in aliena 6. in princip. l. si quis mihi bona 25. §. jussum, ff. de acquir. hæred. nam cum quidquid nanciscitur, confestim patri etiam ignorantanti & invito acquirat, l. placet 79 ff. de acquir. hæred. l. 1. §. 1 ff. si à parent. quis fuer. manumis. l. acquiruntur 10. in princip. ff. de acquir. rer. domin. l. stipulatio ista 38. §. alteri, ff. de verb. obligat. l. 1. Cod. per quas person. §. 1. Inst. eod. & idem in eo, quod in servo observabatur, l. etiam invitis 32. ff. de acquir. rer. domin. l. servus vetante 26. ff. de verbor. obligat. (licet ex diverso principio, nam filiusfamilias propter identitatem personæ, cujus ipse appendix est, patri acquirat, l. nulla 4. ff. de iudic. l. Imperator 50. ff. ad Treb. l. nec cum filiofamilias 16. ff. de furt. l. final. Cod. de impuber. §. ei verò, Inst. de Inutilib. 6. servus verò ex eo domino acquirat, quia quoties de acquisitionis jure tractatur, non servi, qui nullus est, nec civilis, persona, sed domini inspicitur, l. non minus 31. ff. de hæred. instituend. l. si mihi 12. §. regula ff. de leg. 1. l. debitor 82 §. ult. ff. de leg. 2.) eveniret, ut si hæreditatem filius, vel servus sine jussu patris, vel domini adire possent, illos etiam invitos, & ignorantantes æri alieno obligarent. Nam cum per aditionem filiofamilias vel servi confestim hæreditas ad eos pertineret, in quorum sunt potestate, *dict. l. placet*, ac proinde hæredes forent, ac si ipsi hæredes instituti fuissent, *l. si quis 7. in princip. ff. de acquir. hæred. l. cum filio 11. ff. de legat. 1. l. à patre 4 ff. de leg. 3. l. 2. & 3 ff. de petit. hæred. dict. l. acquiruntur 10. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. §. item vobis, Inst. per quas person. & in se commoda & incommoda hæreditas contineat, l. more 8. ff. de acquir. hæred. l. non enim 38 ff. ad Treb. l. 1. & 3 ff. de honor. possess. l. hæreditatis 119. ff. de verbor. significat. §. Sed quia, Inst. de fideicom. hæred. necessariò sequebatur ex filiofamilias aditione patris obligatio,**

Iniquum autem foret patrem voluntate, ac filij factò ab hostibus reversum obligari, cum patriæ potestatis nexus præcipuè pro patris commodo cedat. Quæ quidem ratio prorsus deficit in legato, stipulationis, & aliarum hujusmodi rerum acquisitionibus; semper enim lucrosæ sunt, nunquam damnosæ, *l. si hæreditatem 32 ff. mandat.* Meritò ergò Triphonin. *in dict. §. Si quis capiat, hæreditatis acquisitionem ab alijs separavit, docens de ea tractari non posse, dum apud hostes pater est; de alijs verò maximè. Explicat Fab. tit. 11. princip. 7. illat. 9.*

Sed contra suprà dicta illud objici potest, quod filiusfamilias personam in jure civili habet, *l. nam civium 4. ff. de his qui sunt sui.* Quapropter ex omnibus contractibus (excepto mutuo, & voto, tanquam paterfamilias obligatur, *l. tam ex contractibus 57. ff. de iudic. l. filiusfamilias 39. ff. de obligat. & act.* Sed hæreditatis aditio est quasi contractus, *l. 3. in fine, cum l. seq. ff. quib. ex caus. in poss. §. eat. §. habens, Inst. de obligat. quæ ex quasi contract. quæ quidem in se obligationes activas, commodorumque acquisitionem, & simul obligationes passivas, incommodorumque onera comprehendit, dict. l. merè, cum suprà citatis: ergo dicendum videtur, non rectè Triphonin. aditionem hæreditatis ab alijs acquisitionibus separasse, cum æqualiter de illa, ac de illis videatur posse tractari, ut sic quemadmodum in alijs dispositionibus filiusfamilias dum apud hostes pater est, acquirere potest, vel sibi, patre non reverso; vel patri ab hostibus redeunti: ita fiat in hæreditatis aditione, ut illius commoda vel sibi, vel patri acquirat filius; ex incommodis verò filius ex persona propria remaneat obligatus: quod quidem argumentum adjuvatur similitudine contractuum, in quibus videmus, si ultrò, citroque obligatio nascatur, ut in emptione, commodato, mandato, & similibus, obligationem activam per filium patri acquiri; passivam verò apud filium remanere, neque contra patrem competere, *l. sed mihi 3. §. si filio 4. ff. commod. nisi peculium ei concessum fuerit**

fuerit; tunc enim de peculio pater obligatur; filiusfamilias verò in solidum, *l. si quis cum filiofamilias 44 ff. de pecul.* Igitur in aditione hæreditatis idem similiter dicendum videbatur, videlicet acquisitionem, & commoda in patrem transire; obligationes autem passivas ipsummet filium solummodò adstringere.

61 Solutio difficultatis dependet ex differentia, quæ in hac parte versatur inter aditionem hæreditatis, & illius acquisitionem, & inter contractus. Nam licet contractus omnes quoad formam suam individui sint, ita ut non possint pro parte valere, pro parte autem non valere, *l. tutor 47. §. 1. ff. de minorib. l. Cum ex causa 139. ff. de verbor. obligat. l. ult. Cod. de pact. inter emptor.* actiones tamen directæ, & contrariæ, sive activæ, sive passivæ, quæ ex contractu oriuntur, cum utraque per se consistat, & diversum finem habeat, separatim attenditur, & rectè una ab altera distinguitur; cum etiam si directæ locum habeat, contraria tamen locum habere possit, *l. 1. §. ult. ff. de contr. tutel. & util. act. l. 1. §. Sed an ultrò 10. ff. de negot. gest. l. in commodato 17. §. 1. l. in rebus 18. §. ult. ff. commod.* Unde evenit, ut quamvis contractus ipse à filio celebratus, totaliter & individualiter in ipso radicetur, neque ad patrem transeat, *l. in hujusmodi 12. ff. de contrab. empt. l. cum mancipium 51. in princip. ff. de adilit. edict. l. 2. ff. de litig. junctæ l. in omnibus 55. ff. de obligat. & act.* in facto namque omnes contractus consistunt, *l. consilij 7. §. ult. ff. de curat. furios.* ea verò quæ facti sunt, ita in persona filij resident, ut ad patrem non transferantur, *l. qui hæredi 41. ff. de condit. & demonstrat. l. quod dicitur 130. ff. de verbor. obligat.* actiones tamen activæ, & passivæ rectè secundum naturam suam distinguntur, & separantur, ita ut actio illa, quæ acquisitionem continet, per filium patri acquiratur, *dict. l. placet 79.* cum supradictis; passiva autem, quæ obligationem & onus continet, filium ipsum adstringat, & teneat, *dict. l. 3. §. si filius, ff. commod.* Licet enim tam una, quàm altera actio juris sit, *princip. Inst. de act.* constitutum tamen est, ut

filius patri acquirat, & meliorem ejus conditionem faciat, etiam ignorantis & inviti, & hoc respectu pro unica persona habeantur; non verò ut cum invitum obliget, aut æri alieno reluctantem adstringat, deterioreve illius conditionem reddat, *dict. l. qui in aliena 6. in princip. l. 3. §. Si filius, ff. quod quisque jur. l. in persona 30. in princip. ff. de pact. l. filius 23. ff. de novat. l. filiusfam. 22. ff. de solut. l. melior 133. ff. de reg. jur.*

At verò in hæreditatis aditione diversum est, cum hæreditas ipsa, quæ per aditionem acquiratur, & personæ defuncti repræsentatio, quam hæres induit, individua sit, *l. Pompon. 8. ff. de rei vindicat. l. non possumus 7. ff. si pars hæredit. petat.* unde cum hæreditas juris nomen sit, *l. hæreditas 50. ff. de petit. hæredit.* & in se omnia bona, juraque contineat, *l. si unus 27. §. penult. ff. de pact. l. si quis 7. §. ult. ff. de except. rei judicat. l. nihil aliud 24. ff. de verb. significat. l. hæreditas 63. ff. de reg. jur.* & commoda & incommoda comprehendat, *l. si hæreditatem 32. ff. mandati, l. 71 hæreditas 119. ff. de verbor. significat. junctæ l. 1. ff. de bonor. posses.* & idem sit adire hæreditatem, atque oneribus illis obligari, ut probat eleganter textus in *l. eum qui 51. §. 1. ff. de acquir. hæredit.* optimè cum multis exornat Valeron. de *transact. tit. 5. q. 7. per tot.* ubi multos refert casus; non possunt onera à commodis, neque actiones passivæ ab activis separari, quin ipsa hæreditas dividatur, & personæ repræsentatio in partes separetur. Non potest ergo fieri, ut pater pro commodis defunctum repræsentet, & obligationes activæ ei acquirantur; filius verò pro incommodis & obligationibus passivis adstringatur: in nihilum ergo valet aditio à filiofamilias facta, si paternus jussus non præcedat; cum quemadmodum non valet, ut per eam patri acquiratur, ita valere non possit, ut per eam filius obligetur; quod satis demonstrant jura in *l. filiusfamilias 92. ff. de acquir. hæred. ibi: Nihil actum esse: & in dict. l. si quis 25. §. Sed si mandavit 11. vers. Aliter, ibi: Non puto quicquam egisse: & in §. Sed si 14. ibi: Nihil agit adeundo.* His enim verbis prudentes nostri utuntur,

tur, quoties significare volunt id quod agitur in nihilo valere, sed prorsus inutile, & invalidum esse, nulliusque meriti, *l. si mulier 21. §. si metu, ff. de eo quod met. caus. l. quoties 15. ff. de servit. l. 1. l. si id quod 7. in princip. ff. de rescind. vendit. l. si eum 9. l. sed interim 11. §. Si uxor, ff. de donat. inter. l. hæres 21. §. seruo, ff. de fidejuss. l. Modestin. 76. ff. de solut. l. 3. Cod. de contrab. stipulat. & constat ex *l. Sulpitius 49. ff. de donat. int.* ubi nihil agi, & valere opponuntur: & ita tradit Bart. in *dict. l. qui in aliena, in princip.* quem sequitur Jas. n. 3. & Alex. n. 8. & probat eleganter Valenciana lib. 3. *Illustr. de acquir. hered. tract. 2. à n. 40 cum seqq.**

74 Sed contra supradicta difficultatem facit Marcian. in *l. cum hæres 52. ff. de acquir. hered.* ubi cum filiusfamilias esset institutus, & habens patrem furiosum, in cuius erat potestate, adierit hæreditatem, perinde habetur, ac si paterfamilias adisset, in tantum, ut etiam ei permittatur servos hæreditarios manumittere. Et tamen in hac sepecie patria potestas nec soluta, nec suspensa erat, *l. patre furioso 8. ff. de his qui sunt sui, vel alien. jur.* Quomodo ergo minus tribuatur patriæ potestati existenti, quam patriæ potestati suspensæ.

75 Et augetur difficultas ex *l. furiosus 63. ff. de acquir. hered.* ubi Marcel. generaliter docet furiosum hæreditatem sibi acquirere posse per servum & filium, quem habet in potestate: quâ suppositâ contexturâ duæ se offerunt considerationes. Prima ad adeundam hæreditatem minimè iustum paternum præcedere oportere, cum furiosus jubere non possit; vel si id restringamus; ita ut dicamus tunc talem iustum præcedere non oportere, cum propter impedimentum pater non possit jubere, sequitur idem dicendum omninò esse in specie dictæ legis *si quis capiatur*, cum similiter propter impedimentum captivitatis pater jubere non possit. Secunda nascitur ex eo, quod inter se videantur contrarij Marcian. in *dict. l. cum hæres*, dum satis apertè affirmat, filium furiosi sibi, non patri hæreditatem acquirere, illiusque se dominum facere; eum ex eo dicat servos hæredi-

tarios manumittere posse: & Marcel. in *d. l. furiosus*, dum non sibi, sed patri illam acquirere docet filiumfamilias.

Solutio constat ex eodem textu in *76 dict. l. cum hæres 52.* ibi: *Interponens suam benevolentiam Divus Pius rescripsit.* Quod ut percipiatur animadvertere oportet, quod cum furiosi nulla voluntas, nullum iudicium, nullusque sensus sit, minimè potest assensum præstare, filioque jubere, ut hæreditatem sibi delatam adeat, *l. Si quis servum 47. ff. de acquir. hered. l. si tibi 8. §. unius, ff. de opt. leg. l. cum dotem 22. §. si maritus 7. ff. solut. matrim. l. furiosi 40. ff. de reg. jur.* & cum aliàs patria potestas per furorem non dissoluatur, *dict. l. patre furioso 8.* evenire necessum erat, ut vel invitus pater æri alieno filio adeunte obligaretur, contra supradicta juris principia; velut ipsemet filius propter furorem patris hæreditatis commodo privaretur, quo aliàs frueretur, si pater jam à rebus humanis decessisset. Huic igitur inæquitati obviam itum est rescripto Imperatoris Antonini Pij, de quo fit mentio in *dict. l. cum hæres*; quo effectum est, ut neque aditio filij furiosi patri damnum irroget, illumque æri alieno obliget, neque moribus patris filium hæreditatis commodo priveret; sed perinde filius hæres efficiatur, ac si à patre emancipatus, & paterfamilias factus adisset: quapropter hoc in casu filius ipse sicut æri alieno obligatur, ita commodum, dominiumque hæreditatis sibi acquirat. Et hic est verus sensus hujus legis, quidquid dicant ibi Cuman. in fine, Socin. in *l. cum filio 11. n. 14. ff. de leg. 1. Pinel. in l. 1. Cod. de ben. matern. 1. part. n. 62. Fachin. lib. 6. cap. 81.* existimantes non concessisse Imperatorem filio rerum hæreditariarum dominium, sed tantummodò administrationem. Hoc tamen satis convincitur ex eo, quod prædictam facultatem adeundi hæreditatem ita in *dict. l. cum hæres*, filio concessam legimus ex principali benevolentia, ut perinde habeatur, ac si paterfamilias adisset; quibus in terminis nemo est, qui non videat, filium non patri, sed sibi tanquam vero domino acquiriturum; & insuper quia ei permittitur servos

82 fervos hereditarios manumittere, quos utique manumittere haud possit, nisi illorum dominus effectus esset, *l. si servo 20. ff. qui & a quibus, l. 4. & 5. Cod. de his qui a non domin. manumiss. sunt.* Et ita tenent Din. Bart. Bald. & Aretin. *in dict. l. Cum heres 52. Jas. in l. qui in aliena 6. §. interdum, num. 13. ff. de acquir. heredit. Petr. Faber in l. in ambiguis 85. circa fin. ff. de reg. iur. Anton. Faber in 2. tom. ration in l. heres 51. ff. de petit. hered. & elegantissimè probat Valenz. ubi supra, n. 51.* Sed præfatam benevolentiam Divi Pij, vel alterius Imperatoris concessam non legimus favore filii familias apud hostem patrem habentis, ex eo forsitan, quia plus spei lex habeat de civibus suis ab hoste, in cujus manu sunt, per virtutem bellicam recuperandis, quàm de furiosi convalescentia; & ideò plus in eo casu tribuitur patriæ potestati suspensæ, quàm patriæ potestati existenti: & benè confirmari potest hæc solutio argumento legis *in bello, in principio, ibi: Quia spem revertendi civibus in virtute bellica, magis quàm in pace Romani esse voluerunt, ut rectè dixit Fab. in dict. tit. 11. princip. 7. illat. 9. circa finem.*

84 Pro explicatione verò dictæ legis furios. (cùm tamen jam prima consideratio circa eam facta ex supra dictis soluta maneat) notandum est, furiosum non posse hereditatem adire, neque per se, neque per procuratorem, aut curatorem, ut in principio textus in generalitate, quâ loquitur, satis ostendit Marcel. *85 juncta l. per curatorem 90 ff. eodem tit. de acquir. hered.* Sed neque bonorum possessionem edictalem pro eodem acquirere poterat, *l. 1. §. furiosi 5. ff. de success. edict. l. 2. §. Si quis ex liberis, ff. ad Tertyl.* immò neque hereditas, neque bonorum possessio furioso deferrebat antequam sanæ mentis effectus illam posset adeundo consequi, *dict. l. 1. & dict. §. furiosi, d. l. 2. d. §. Si quis ex liberis;* cùm neque etiam curreret ei tempus adeundæ hereditatis, vel petendæ bonorum possessionis, neque scientia curatoris noceret, sicut nec infanti filio patris, *l. unica. ff. de bonor. possess. fut. l. 3. ff. quis ordo in bonor. possess. ser. vet.* Non enim delata hereditas,

vel bonorum possessio dicitur, nisi quàm quis vel ad eundo, vel agnoscendo possit acquirere, sive per se, sive per curatorem, *l. 3. §. acquirere, ff. de bonor. possess. l. delata 151. de verbor. significat. l. 1. Cod. qui admitti.* Quod sanè procedebat in bonorum possessore edictali. Receptum namque erat, ut curator furiosi nomine decretalem bonorum possessionem accipere posset, quæ extra ordinem dabatur decreto Prætoris, vel Præsidis: & cùm neque ipso jure, neque edicto promitteretur, nec jus aliquod, nec dominium furioso tribuebatur, sed tantùm operabatur, ut interim dum furiosus in eo statu fuisset, temporis causâ in possessione esset, ut bonis frueretur, indeque se aleret: quapropter si postea furiosus resipisceret, hereditatem de novo adire, vel bonorum possessionem edictalem petere debebat, ut jus in illa successione consequeretur. Quod si in furore decessisset, bonorum possessio sine re erat, & in irritum recidebat, hereditasque vel ad substitutum, vel ad proximum agnatum perinde deferrebat, ac si furiosus nunquam bona possideret; quippe decretalis bonorum possessio juris nihil furioso tribuerat, *dict. l. unica, ff. de bonor. possess. furios. dict. l. 1. §. Furiosi, ff. de success. edict. dict. l. 2. §. Si quis ex liberis, ff. ad Tertyl. l. heres 15 ff. de petit. hered. l. Licinius 48. §. ult. ff. de leg. 2. l. final. §. tali, Cod. de curat. furios. prosequitur Valenc. ubi supra, n. 49. & 50 ubi notat in l. cum heres 35. ff. ad Treb. non fuisse necessarium decretum Imperatoris, ut curator furioso datus bonorum possessionem secundùm tabulas acciperet, sed potius ut bonorum illâ possessione acceptâ, quæ decretalis fuit, & jus non tribuerat, posset in fidei commissarium actiones transferre, quasi bonorum possessio jus tribuisset: quæ etiam fuit antiquorum sententia relata per Accurs. in eod. textu, *in verbo Bonorum possessione.**

Ad hæc igitur respiciens principia ait Marcel. *in d. l. furiosus,* acquirere sibi furiosum commodum hereditatis non posse; quia nempe neque ipse adire eam, neque illius bonorum possessionem petere potest, ex supra dictis. Et licet in



eodem textu ponantur verba illa, *ex te-*  
*stamento*, proculdubio idem erit in hæ-  
 reditate extranei, si ab intestato devol-  
 vatur (hæreditatem extranei dicimus  
 94 omnem illam, in qua furiosus suus hæ-  
 res non est, & ad quam acquirendam vel  
 agnitio, vel aditio requirebatur.) Conti-  
 nuantur in eodem textu verba, *Nisi ne-*  
*cessarius patri, aut dominio hæres existat;*  
 quippe quando furiosus, vel suus, neces-  
 sarius hujus est, statim hæres apparet,  
 nec necessaria aditio est, *ad l. in suis 11.*  
*ff. de liber. & posthum.* Quod si necessa-  
 rius tantummodò hæres sit, idem instans  
 95 est delatæ, & acquisitæ hæreditatis, ut  
 eleganter explicat Valenc. *d. lib. 3. illustr.*  
*tract. 1. de acquir. hæred. cap. 3. n. 5.* Se-  
 quantur illa altera verba, *Per alium au-*  
*tem acquiri ei potest, veluti per servum, vel*  
*eum quem in potestate habet.* Et hæc sunt,  
 quæ difficultatem faciunt, siquidem ex  
 illis probatur, filium familias furiosi ad-  
 euntem, non sibi, sed patri furioso dela-  
 tam, & aditam hæreditatem acquirere.  
 96 Anton. Fab. *in rat. ad d. l. hæres si, ff. de*  
*hæredit.* prædicta verba referenda exi-  
 stimat non ad hæreditatem, sed ad om-  
 nia cætera, quorum acquisitio neque fa-  
 ctum, neque voluntatem furiosi exigat.  
 Quæ admiffa interpretatione non pug-  
 nat Marcel. cum Marcian. Sed displicet  
 97 Fabiana hæc interpretatio, quippe  
 quantum abhorreat à mente Consulti,  
 nemo est qui non videat; inepta enim  
 esset omninò contrapositio, quæ utitur  
 Consultus, si cum per se hæreditatem  
 furiosum acquirere non posse docuisset,  
 per alium autem acquirere posse affir-  
 masset, non ipsam hæreditatem, sed alia  
 98 bona. Quare meliùs cum Bart. *hic* distin-  
 guendum existimamus: aut enim filius  
 adit suâ sponte, sine jussu curatoris; &  
 tunc sibi acquirat, ut *in d. l. cum hæres*; aut  
 cum jussu curatoris adit, & tunc acqui-  
 99 rit patri, ut *in d. l. cum furiosus*. Ratio est,  
 quia cum persona filij, cui hæreditas de-  
 lata est, vel bonorum possessio, compos  
 mentis sit, habilis est, ut ei deferatur suc-  
 cessio, & ut aditionis factum exerceat.  
 100 Unde jussus, qui tantummodò requiri-  
 tur, ne æri alieno invitatus pater oblige-  
 tur, ejusve facultates oneribus hæredi-

tarijs implicentur, rectè potest à Cura-  
 tore interponi, *l. 1. §. Si curator, ff. quod*  
*jus*, licèt ipsemet curator adire hæredi-  
 tatem non potuisset, *d. l. per curatorem* 101  
 90 Et quod in præfata specie præcede-  
 re debeat curatoris autoritas, satis  
 ostenditur ex eo, quod in bonorum  
 possessione per filium agnita (in qua suf-  
 ficit rati habitio, prout infra) non antea  
 acquiri eam constat, quàm vel pater  
 compos mentis effectus agnitionem  
 comprobaverit, vel curator ratum ha-  
 buerit, *l. ult. §. 1. ff. quis ordo in bonor. pos-* 102  
*sess. servet. l. 1. Cod. qui admitti.* Et rectè  
 per filium, vel servum patri tunc furio-  
 so acquiritur hæreditas, quia propter  
 morbum ad eam acquirendam, non de  
 jure, sed solùm de facto habet pater im-  
 pedimentum, *ad l. non minus 31. ff. de*  
*hæred. instituend.*

Quæ supradicta manent, procedunt 103  
 attento jure Digestorum; quid autem de  
 jure Codicis sit? Dic breviter de infante,  
 idest de minore septem annis furioso  
 idem dicendum, & statutum esse ac de  
 infante non furioso, *in l. si infanti 18.*  
*Cod. de iur. deliber.* non enim est, cur mi-  
 nus infanti furioso, quàm non furioso  
 tribuatur. Quod si pubes sit furiosus,  
 autoritate Justiniani hæreditatem illi  
 delatam potest ejus curator adimere; sed  
 hætenus proficit agnitio, ut hæreditas, 104  
 quandiu furiosus vivit, per curatorem  
 administretur; si resipuerit furiosus, &  
 admiserit hæreditatem, ei restituatur:  
 sin autem in eodem furore decesserit,  
 aut compos mentis factus hæreditatem  
 repudiet, nihil illi intelligatur quæsi-  
 tum, sed hæreditas ad eos revertatur, ad  
 quos perventura erat, si furiosus non  
 obstitisset, *l. ult. §. 2. & §. tali, Cod. de cu-* 105  
*rat. furios.* quod etiam in tutore furiosi  
 impuberis, qui infantiam excessit, admit-  
 tendum est. Prosequitur Donel. *lib. 7.*  
*comment. cap. 9. à vers. Ergo furiosus.*

Sed ut ad speciem dicti §. *Si capiatur,* 105  
 redeamus, subtilis circa eam difficultas  
 est, an filius familias dum apud hostes pa-  
 ter est, possit petere bonorum possessio-  
 nem, vel an ei possit fideicommissaria  
 hæreditas restitui. Et videtur affirmati- 106  
 vè resoluenda, quippe quod quamvis  
 bono;

bonorum possessio commoda, & incommoda, contineat, non minus quam hæreditas, & per illius agnitonem oneribus hæreditarijs quis ut hæres obligetur, & ideo bonorum possessor vicem hæredis gerere dicatur, l. 1. & duabus seqq. ff. de bonor. possess. & ipsa bonorum possessio veniat hæreditatis appellatio-  
 107 ne, l. 138. ff. de verbor. significat. & in tantum à pari procedere videantur, quod quamvis conditio in specifica forma  
 108 adimpleri debeat, l. qui hæredi 44. l. Mævia 54. ff. de condit. & demonstrat. tamen conditio dandi hæredi impleri possit dando bonorum possessori, l. in conditio-  
 109 nibus 19. §. si patronus, ff. de condit. & demonstrat. l. is qui in potestate 15. §. si ex-  
 110 iraneo, ff. de legat. præstand. & sic mandatum de agnoscenda bonorum possessio-  
 111 ne pertinet etiam ad adeundam hæreditatem, dict. l. si quis 25. §. sed quid si  
 112 mandavit 7. ff. de acquir. hæredit. cum tamen ejus fines diligenter sint custodien-  
 102 di, l. diligenter 5. ff. mand. & præterea qui bonorum possessionem agnoscit, & hæres existere, & pro hærede se gerere  
 113 dicatur, l. 1. Cod. unde liber. l. puberem, Cod. de iur. deliber. nihilominus tamen in hoc differunt inter alia, quod licet ut fi-  
 114 lius possit adire hæreditatem præcedere debeat jussus paternus, ut probant jura supra citata, attamen in bonorum pos-  
 115 sessionis petitione sufficiat superveniens postea rati habitio, dict. l. qui in aliena 6. vers. Sed in bonorum possessione, l. ser-  
 vo invito 65. in princip. ff. ad Treb. l. 3. §. Acquirere, ff. de bonor. possess. l. ult. in princip. ff. quis ordo in bonor. possess. servet l. pe-  
 116 nult. ff. rem. rat. haberi, l. ult. Cod. qui admitti: idque ex vulgari regula, quod rati habitio mandato comparetur, l. licet  
 56. ff. de judic. l. cum procuratoris 12. in fine, ff. de solut. l. semper qui non prohibet 60. ff. de reg. iur. l. ei qui 7. in fine, Cod. quod  
 117 cum eo, l. ult. C. ad Macedon. quod etiam ad delicta extenditur, l. 1. §. sed etsi 14. l. 3. l. cum procurator 10. ff. de vi & vi armat.  
 l. hoc iure, §. maleficio, ff. de iureiur. Cujus rei diversitatis ratio ex eo sumenda est (relictis quas aliàs tradunt DD. citati per Valenc. d. c. 2. n. 56.) quia aditio hæ-  
 118 reditatis sive, ut olim, per solennem

cretionem celebraretur, sive per gestio-  
 nem pro hærede ) namque hos fuisse duos modos acquirendæ hæreditatis, satis constat ex l. Si quis 25. §. sed quid si  
 118 mandavit 7. ff. de acquir. hæred. l. & si quis 14. §. plerique 8. ff. de relig. Donel. lib. 7. comment. c. 8. Valenc. alijs citatis ubi supra, n. 58.) cum ex lege XII. Tabularum, & jure civili descenderet, statim, & ipso jure adentem hæredem faciebat, & repræsentationem defuncti personæ hæredi imponebat, quam semel indutam exuere postea hæres minimè poterat; quippe semel effectus hæres, ullo modo desinere esse valebat, l. hæreditas 34. ff. 119  
 de hæredib. instituend. l. ex facto 43. §. ult. ff. de vulgar. l. aut Prætor 7. aliàs l. & si sine, §. sed quod Papinian. ff. de minorib. l. ei qui solvendo 88. ff. de hæred. instituend. un- 120  
 de evenire necessum erat, ut si ante aditionem, vel pro hærede gestionem jussus patris ad illius validitatem non antecederet, frustra postea interveniret, cum semel aditionem factam neque infirmare posset, neque confirmare; & consequenter jam æri alieno invitus pater teneretur, cum non posset pro parte 121  
 defunctum repræsentare, hoc est quoad commoda, & non quoad onera: oportuit igitur ex hac juris philosophia, & necessitate, ut omninò in filiorum familias fervorumve aditionibus paternus vel dominicus jussus præcederet; & hac ratione dicimus aditionem hæreditatis actum legitimum esse, l. actus legitimi 122  
 77. ff. de reg. jur. Quapropter debet fieri purè, semel, & testato, & patris jussu præcedente, quia neque potest conditionem admittere, neque in suspensio esse, l. eum qui 52. §. 1. ff. de acquir. hæred. d. l. actus legitimi. Quare verba illa, Ea conditione adierunt hæreditatem, de quibus in l. primi gradus 23. ff. quæ in fraud. 123  
 creditor. significant legem, vel conventionem ab hærede cum creditoribus factam, ut certâ quantitate contenti essent; non verò conditionem positam in ipsa aditione; quippe eam purè factam fuisse omninò dicendum est, ut post Hotoman. & Petr. Fabr. rectè intelligit Valenc. ubi supra, n. 57. Quæ qui- 124  
 dem ratio deficit in bonorum possessio-

ne. Namque cum Prætor ipso jure hæredem efficere non possit, nec directas, sed utiles tantum tribuat actiones; neque enim est successio in universonum jus, quod defunctus habuit, quomodo definitur hæreditas in l. Nihil aliud 24. ff. de verbor. significat. sed potius jus retinendi, prosequendique patrimonij, sive rei, quæ cujusque cum moritur fuit, l. 3. §. bonorum, ff. de bonor. possess. inde sanè fit, ut illius agnitio suspendi rectè possit, & illius petitorij confirmatio possit similiter ratihabitionem spectare. Quod exemplo confirmatur; namque hæredi sub conditione instituto bonorum possessio dari solet, sine re tamen interim dum conditio existit, l. 2. §. sub conditione 5. & seq. ff. de bonor. possess. secund. tab. & deficiente conditione substituto data esset hæreditas, l. inter omnes 12. ff. qui satisfac. cog. l. Paulus 8. ff. de prætor. stipulat. cum tamen adiri hæreditas pendente conditione minimè valeat, l. si hæredi 5. & passim, ff. de condit. institut. quia semel adita auferri ab instituto non potest, neque ad substitutum pertinere, l. aut Prætor 7. §. sed quod Papinianus 10. ff. de minoribus. Ex hac igitur juris ratione emanavit, ut aditio, quæ directò hæredem facit, non possit esse in suspensio, atque ideo ad eam à filiofamilias celebrandam præcedere debeat paternus jussus: e contra verò, ut ratihabitio subsequens bonorum possessionis agnitionem confirmare possit; quia cum non faciat directò hæredem, suspensionem potest admittere; nec verendum esset, quod per obliquum pater æri alieno obligaretur, dum actionibus utilibus adstringitur; licet namque utiles eundem effectum habeant, ac directæ actiones, l. actio 47. ff. de neg. gest. l. 1. Cod. de act. & obligat. l. 3. Cod. de novat. ex quo principio bonorum possessor vicem hæredis habere dicitur, & ipsa bonorum possessio hæreditati assimilatur, ut dicunt jura suprâ citata; Prætor tamen cum æquitatem semper præ oculis habeat, l. sed cum patrono 6. §. quamvis, ff. de bonor. possess. & ipse fit, qui utiles actiones per bonorum possessionem concedit, eas ita moderatur & temperat, ut

non aliter competant, quàm sequutâ patris ratihabitione. Si ergo cessat ratio illa, ob quam filiusfamilias in specie dictæ legis in bello. 12. §. 1. non potest adire hæreditatem, à cessante ratione videtur dicendum, posse bonorum petere possessionem, & agnoscere, ita ut spectet patris ratihabitionem, si revertatur, vel remaneat filio acquisita, illo apud hostes decedente.

Et idem dicendum videtur si de fideicommissariæ hæreditatis restitutione ageretur: in ea namque etiam sufficit ratihabitio, ex eadem ratione, quod actiones utiles in fideicommissarium à Prætoribus concedantur. Quapropter similis est restitutio bonorum possessioni, ut Marcian. scribit in dict. l. Servo invito, in princip. & Prætor non aliter teneri etiam fideicommissariæ restitutioni patrem decernit, quàm sequuta ratihabitione.

Quid ergo dicendum in suprâ dicta questione? Et relictis quæ non satis clarè in ea docet Fab. in dict. tit. 1. 1. princip. 9. sic eam resoluendam existimo. Vel pater revertitur ab hostibus, vel apud eos decedit. Si revertitur ab hostibus, & ratam habet à filio agnitam bonorum possessionem, sibi acquirit; si verò ratam non habet, devolvitur hæreditas ad illos, ad quos devolvi debet, vel substitutos, vel hæredes ab intestato venientes. Quod si pater decedit, cum ante captivitatem decessisse dicatur (prout infra) tempore agnitæ bonorum possessionis jam filius sui juris est: sibi ergo acquisivisse intelligitur. Quod si filius moriatur ante reversum patrem, vel in hac specie pater revertitur, vel decedit apud hostes. Si pater revertitur, filius qui decessit, tanquam filiusfamilias intelligitur decessisse: quapropter idem dicendum, ut nempe si pater ratum habeat, sibi acquirat: quod si ratum non habuerit, sic etiam hæreditas devolvatur vel ad substitutos, vel ab intestato venientes. Quod si filiusfamilias decedat, & postea pater, cum semper pater legis Cornelie beneficio prius decessisse intelligatur, utique filiusfamilias mori intelligitur. Eodem modo bonorum possessio, quam ipse agnovit, in irritum recidit, quia

quia jam pater illam ratam habere non potest, nec illius hæres, l. Bona 3. §. acquirere 7. circa finem, ff. de bonor. possess. & idem dices circa fideicommissariæ hæreditatis restitutionem.

140 Cæterum nova Justiniani constitutione in l. fin. Cod. de bonis quæ liber. constitutum est, posse filium familias hæreditatem adventitiam sibi delatam, etiam recusante patre adire, ita ut tunc pleno jure filio acquiratur, tam in usufructu, quàm in proprietate. E contrario etiam ipsi patri conceditur hæreditatis aditio, si filius eam adire recuserit, ita ut in hoc casu ad patrem pleno jure hæreditas pertineat, & tam usufructus, quàm, proprietatis eidem acquiratur, dict. l. final in princip. Cùm igitur hodie ignorante patre possit filius hanc hæreditatem adire, cùm nullum patri damnum inferat, neque enim periculum est, ne patrem 142 ari alieno invitum obliget, cùm etiam scienti, & consentienti usufructus tantum in hæreditate acquiratur, atque ita filius solus & hæres sit, & hæreditarijs oneribus obligetur, argumento legis Recte dicimus 25. ff. de verbor. significat. l. final. §. Si autem æs, Cod. de bonis quæ liber. restat dicendum etiam correctam manere speciem dicti §. capiatur. In sequenti verò §. vide multa ad eandem materiam postliminij attinentia.

§. II.

Prosequuntur jurium multorum  
explicationes circa eandem  
materiam.

SUMMARIUM.

1 L. non ut à patre 8. l. cùm duæ 14. §. non ut pater, ff. de captiv. Quare pater reversus recuperet filios, non uxorem: & n. 2. vide n. 36. 37. & 39. 60. 61. 67. & 72.  
9 Advertitur ratio Amayæ n. 3. 5. & 6. Reprobatur n. 11. 12.  
4 Matrimonium soluebatur captivitate: & n. 31. 32. & ibi datur ratio.

7 L. si quis posthumus 9. §. 1. filium, ff. de liber. & posthum. explicatur ex Amaya. Vide tamen ex n. 16. 18. 19. 25. & 26. & vide num. 22.  
8 Per captivitatem non soluebatur matrimonium patroni: vide num. 27. 28. & 29.  
9 Jus patriæ potestatis non solvitur per captivitatem, n. 10. 33. & 34.  
11 L. illa institutio 32. §. 1. de hæred. instit. explicatur, & n. 13. 14. & 15.  
17 Rumpitur testamentum etiam quasi agnatione posthumi.  
20 Jure testati filius nepoti obstat, qui nihil obstat iure intestati.  
22 Et quod tempus sit expectandum.  
24 Pater non tenetur nepotem instituere, n. 23. Nepos habet querelam ex persona filij.  
30 Differentiæ ratio.  
33 Uxor captivi etsi velit, non est in matrimonio.  
40 Matrimonium totum pendet ex conjugum consensu: & vide n. 45.  
41 Obiectio Amayæ: & n. 42. & satisfit ei num. 43.  
Contractus quomodo sint voluntatis, num. 44.  
46 Lex quidquid 48. de reg. jur. retorquetur contra Amayam. Explicatur num. 47.  
49 Jure civili matrimonium dissolvebatur divortio, num. 48. & ibi explicatur lex 1. de divort. in quo distet à repudio.  
50 Unde dictum.  
52 Quomodo fieret, num. 51. quibus pænis plectatur, & num. 54. & quando non, num. 55. Explicatur lex Si filius 5. ff. de divort. l. filia 59. ff. solut. matrim.  
62 Unde introcerentur caduca de lege Julia, de vigesima n. 62. de Papinian. & n. 66.  
64 L. filius familias 14. §. Divi 5. ff. de legat. 1. explicatur, n. 68. 69. & 70.  
67 Triennium viduis concessum quomodo numerabatur.  
77 Triennium concedebatur mulieribus, quinquennia maritis: & n. 78.  
79 Quid in filijs familias.  
80 Lex in bello 12. §. medio 3. ff. de captiv. explicatur. Ser-

- 81 *Servus attento jure canonico potest contrahere matrimonium.*  
 82 *Quomodo illud possit contrahere uxor captivi.*  
 83 *Lex Si me tibi 13. ff. de captiv.*  
 84 *Adrogatus transit in familiam adrogatoris.*  
 85 *Lex Sed etiam 14. ff. de adopt. explicatur.*  
 86 *Et lex 1. §. si postliminij 8. ff. de conjung.*  
 87 *Finita adoptione nullum vestigium remanet.*  
 88 *Lex 1. §. 2. ff. de conjung. explicatur.*  
 89 *Lex 1. Cod. de postlimin. explicatur, & n. 90. 94. 95. 96. 97.*  
 90 *Explicatur lex si apud hostes, ff. de captiv.*  
 92 *Lex Divi Severus 25. ff. de captiv.*

**E**X suprà dictis autem pendet etiam ratio dubitandi *ad l. non ut à patre §. l. cum duæ 14. §. non ut pater, ff. de captiv.* in quibus Paul. & Pompon. scribunt, non ut à patre filium, ita & uxorem à marito jure postliminij recipi, sed tunc cum & voluerit mulier, & adhuc post constitutum tempus nupta non fuerit; videbatur enim, non aliud juris in uxore, quàm in liberis constituendum esse, propter generalitatem, ut ita dicam, fictionis postliminij, ut retrò in civitate fuisse credatur quisquis ab hostibus redit, *l. retro 16. eod. tit.*

3 Amaya *lib. 2. observ. cap. 1. à n. 14.* hujus rei illam differentiam rationem voluit esse, quoniam inter modos solvendi matrimonij præcipuus ille erat, qui ex captivitate contingebat, *l. 1. ff. de divort. l. si quis 56. ff. solut. matrim.* atque ideò cum ipsum per se sit diremptum, mirum non esse ait, si non redintegretur, nisi novus consensus interveniat, nec postliminium ad hoc valeat; cum in eo solum ea contineantur, quæ possunt suspendi, non verò quæ per ipsam captivitatem rupta & finita sunt, *l. illa institutio 32. §. 1. ff. de hered. instit. ibi: Quia iure postliminij omnia iura Civitatis in personam eius retinentur, non abrumpuntur, ut diximus hoc cap.*

Expenditque etiam pro eadem solutione textum in *l. si quis posthumus 9 §. si filium, ff. de liber. & posthum.* quem sic ponderat. Species ejus est: Avus exheredavit filium, præterivit nepotem, instituitque extraneum. Ante aditam hereditatem mortuus est filius. Queritur an nepos testamentum rumpat. Julian. Pompon. & Marcel. negant rumpere; diversumque esse ait Paul. si in hostium potestate filius sit, & decesserit in eodem statu: rumpit enim his casibus; & rationem assignat ibi, quòd moriente avo filij jus pependerit; non abscissum, ut superiori casu, fuerit. Hæc verba mutare literam coegerunt Anton. Fabr. *lib. 1. 7. coniectur. cap. 12. & in Jurisprud. tit. 11. princip. 7. illat. 1. legentem, quod moriente avo, illius, idest nepotis, jus pependerit.* Sed sine literæ mutatione sic interpretatur Amaya *ubi suprà, n. 16.* ut nempe prædicta verba, *filij jus pependerit,* non sint referenda ad captivum, sed ad nepotem: quasi dicat Consultus, filij jus in nepote pendeat, ut in *§. ab hostibus, ibi: Jus liberorum, Inst. quibus mod. jus patr. potest. solvit. l. apud 9. ibi: Filij iura, ff. de capt.* quia scilicet pendedat, an occupare posset, vel non primum suitatis gradum, & jura filij & suitatis consequi; an esset suus, hoc est filij jus, sicut dicitur jus sui, in *l. 1. §. ex his, ff. de liber. agnoscend. l. si impubes 7. §. 1. ff. de carbon. edict. §. ult. Inst. de adopt.* & in hoc casu spes illa occupandi primum gradum non erat abscissa, sed pendeat; & adhuc non erat absque spe nepos tempore mortis avi, ut in superiori casu, quo erat præcessus à patre. Expendit deinde textum in *l. in eo iure 45. §. final. ff. de rit. nuptiar.* ubi si patronus captivus sit, non solvitur ejus, & libertæ matrimonium. Ex quo Amaya sic infert *num. 17.* Ergo si contineri regulariter postliminio posset, suspendetur dum captivitas durat, siquidem ob specialem rationem reverentiæ patronalis in eo casu sustinetur. Unde ex sua natura non potuit in captivitate pendere, sed aut debuit consistere, & valere; aut abrumpi, in quo medium non potuit intervenire.

Sed certè hæc solutio Amayæ animum

10 mum non explet; quippe quæ non assignat rationem differentia, ob quam non possit pendere jus viri erga uxorem, ut postea postliminio restituatur; sicut pendet jus patris erga filios, & postliminio restituitur. Quemadmodum namque jure civili matrimonium captivitate finiebatur, ita etiam in rei veritate jus patriæ potestatis patris captivitate soluebatur, quia pater, qui hostium servus erat, haud poterat filios in potestate habere.

11 Neque illud quod addit Amayanum. 22. videlicet inæqualitatem, quæ efficit, ut captivitate matrimonium solvatur, Novell. 22. quæ est *Auth. de nupt. §. sed & captivitatis*, & §. *Si vero ab initio collat.* 4. clarius & apertius versari in individualitate vitæ, quæ in matrimonio adest, quàm in ea, quæ datur inter patrem, & filium; cum ea sit perpetua semper, hæc autem ad acquirendum tantum habeat

12 locum, *l. final Cod. de impuber. l. placet 79. ff. de acquir. hæredit.* ad rem quidquam facit; quid enim hoc interest ad effectum, de quo agimus? cum semper verum sit à parte rei, nec posse dari maritum servum, attento jure civili, nec patrem servum filios in potestate habentem; implicat enim cum servitute patrisfamilias jus solis Romanis Civibus debitum. Neque illa verba textus in

13 *dict. l. Illa institutio 39. §. 1. ff. de hæred. instit.* quicquam pro Amaya faciunt; id enim solum significant, ita postliminium omnia, quæ captivus in Civitate habeat, retineri efficere, ut non abrupta (hoc est sublata) sed potius suspensa intelligantur: & ex eo docet ibi Gaius, cum

14 qui apud hostes est, rectè posse hæredem institui, quia licet attentâ rei veritate, servus sit hostium, & testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta sit, *l. non minus 31. ff. de hæred. instituend.* & pro comperto sit, hostes quorum servus est, à nobis hæredes institui non posse, quæ fuit ratio dubitandi ad eum textum; nihilominus cum spes postliminij omnia jura suspendat, suspendit etiam jus factionis testamenti

15 passivæ, cujus captivus, antequam caperetur, expers non erat. Ideoque asserit Gaius, quod si servus fugerit ab ho-

16 stibus, adire poterit hæreditatem. Nihil ergo ex hoc textu deduci potest pro confirmanda Amayæ solutione: & similiter nihil deducitur pro ea *ex dict. l. Si quis posthumos 9. §. Si filium, ff. de liber. & posthum.* ut legenti itatim apparet: immò verba illa (*filij jus pependerit*) melius intelliguntur, si ad ipsum filium, qui captivus tempore testamenti erat, referantur. Sic ponendo speciem, præsupponendum est, non tantum agnatione posthumum præteriti testamentum rumpi, sed & quasi agnatione, idest successione in locum sui hæredis, ex secundo capite legis Velleiæ, ut si vivo patre filius moriatur, & in ejus locum nepos præteritus succedat, *l. Gallus 29 §. sequenti parte 13 ff. de liber. & posthum. l. posthumos 13 ff. de injust. rupt. §. Posthumorum 3. Inst. de exhæred. liberor.* quo supposito finge: Filium exhæredo, extraneum

17 instituo, nepotem ex filio prætereo; justum est testamentum. At vivo, & deliberante instituto filius decessit, & deinde institutus repudiavit, atque ita destitutum est testamentum, cum nemo ex

18 eo hæres esse possit, §. *posteriori, Inst quib. mod. testam. infirm.* In hac specie filius, qui antequam testamentum destitueretur, vitâ functus est, non potest patri hæres esse: nepos igitur suus hæres erit quia in hac hæreditate proximior est. Quod si post mortem filij adierit scriptus hæres, præteritio nepotis testamentum non rumpit; nam successione in locum sui testamentum rumpitur, eaque successio fit vivo testatore: scripto autem adeunte, nepos in sui lo-

20 cum non succedit; quoniam filius eum omninò præcessit mortis tempore, atque ideò jure testati filius nepoti obstat, qui nihil obstat jure intestati, ut omnia hæc eleganter comprehendit Papinian. in *l. scripto 6. ff. unde liberi* Probantque etiam optima jura in *l. Si quis filios 6. ff. de injust. rupt. l. 1. §. Sciendum 8. ff. de suis & legitim. hæred §. Cum autem 7. Inst. de hæred. quæ ab intest.* quibus juribus addendi sunt Donel. *lib. 7. cap. 2. vers. de testamento ita constituto*: & ibi Osuald. *lit. C. & in l. Gallus, §. & quid sit tantum, a. part. à n. 20. cum seqq. ff. de liber. & posthum.* Col-

21 liges

liges hinc igitur ex dictis, in causa testati mortis tempus spectandum, & item in causa intestati nullo facto testamento; facto autem testamento, eoque destituito, non mortis, sed destituti testamenti tempus spectandum: & hic est sensus illorum verborum dicti §. *si filium*, ibi: *Quoniam hæc verba, si intestatus moriur, ad id tempus referuntur, quo testamentum destituitur, non quo moritur.* Rationem autem superioris conclusionis, nempe quare nepos præteritus, si filius vivo avo moriatur, rumpat testamentum, assignat Paul. ibi, *abscissum*, ut superiori casu fieret, idest per exheredationem filij; quia pater, ut rectè testaretur, solum debbat vel filium instituere, vel exheredare: quamvis nepotem à patre præcessum præterierit, *l. inter cetera 30. ff. de liber. & posth. princip. Inst. de exhered. liberor.* cum vulgaribus: & faciunt ad præfatam rationem confirmandam jura in *l. filium quem in potestate 20. §. videamus 1. ff. de bon. possess. contr. tab. l. 1. §. Consanguineos 10. ff. de suis, & legit. hered.* Habebit tamen in hac specie nepos querelam ex persona filij, prout Justinian. constituit in *l. si quis filium, Cod. de inoffic. testam.* Diversumque est, ait Consultus, si in hostium potestate filius sit, & decesserit in eodem statu. Sic finge speciem. Pater dum filium haberet apud hostes, eum exheredavit, præteritque nepotem: filius in eodem statu captivus apud hostes decessit; docet Consultus, quod in hoc casu nepos rumpit testamentum ea ratione, quod moriente avo filij jus pependerit, non abscissum fuerit: quasi apertius diceret, postliminium suspenso conservare jura filij, & non abrumpi. Unde in suspenso est, an filius captus ab hostibus tempore mortis patris retineat necne primum fuitatis gradum, ad hoc ut nepos possit vel rumpere, vel non rumpere testamentum: quippe si filius redierit, cum semper retrò in civitate fuisse fingatur, obstat nepoti, & validum est testamentum avi, cum filius in eo exheredatus inveniatur. Quod si filius non redierit, & mortuus censeatur ab eodem captivitatis instanti, præcisum est nepotem

rumpere testamentum, cum in vita avi in jus filij successerit, hoc est primum fuitatis locum occupaverit. Rectissimis ergo, & elegantissimis verbis se Consultus declaravit dicens, quod moriente avo filij captivi jus pependerit, hoc est pependerit propter spem postliminij, an moriente patre in primo gradu esset, ut nepoti obstitaret; vel non, ut ei non obstitaret fuitatis gradus. Vides ergo, quomodo textus hic nihil continet, quod possit ponderari pro Amayæ solutione.

Minus sanè pro ea deducitur ex *d. l. in eo iure 45. §. final ff. de rit. nupt.* ex qua deducitur, valde controversum fuisse apud Consultos, an etiam in illa specie, sicut in alijs, idem jus foret: ut constat ex illis verbis: *Vereor ne possit ista connubium habere nubendo.* Et ibi: *At qui Juliani sententiam probant.* Sed specialis est species hæc, & specialitatis rationem expressit Consultus sic: *Putat enim Julianus durare ejus libertæ matrimonium, etiam in captivitate, propter patroni reverentiam.* Et ponderanda sunt verba, quæ statim sequuntur: *Certè si in aliam servitutem patronus sit deductus, procul dubio dissolutum est matrimonium.* Cujus quidem rei differentia illa ratio esse potest, quod in servitute, quæ captivitate contingit, certior sit spes redeundi Civibus Romanis, ut jam suprâ diximus. Unde notabis, quod licet super nuptias non possit postliminij fictio aliquid operari, illius tamen qualisqualis ratio habitata fuit, ut Julian. patronali reverentiæ tribueret, ne patroni cum liberta ipsius patroni captivitate matrimonium solveretur; & ex eo servitutem, quæ per eum contigerat, separavit ab alijs servitutibus.

Rejectâ ergo solutione Amayæ, quæ minimè sustineri potest, minimeque fultur juribus, quibus ad eam comprobendam motus fuit. Dicendum existimo, verum quidem esse attento jure civili, matrimonium per captivitatem dissolvi, *l. 1. ff. de divort.* ex ratione, quæ ponitur in *auth. de nupt. §. Sed etiam captivitatis, collat. 4.* quod inæqualitas superveniens æqualitatem in nuptijs manere non sinat; quasi dicat, quod cum capti-

captivus efficiatur servus hostium, §. *Servi*, *Inst. de jur. personar.* servitus superveniens dissolvit matrimonium, quia jus civile servorum matrimonia non admittit, l. 3. l. *Lucius* 27. ff. *de posu.* l. *Proculus* 67. ff. *de jur. dot.* l. *humilem* 7. *Cod. de incest. nupt.* Fab. in *Jurisprud. tit. 9. princip. 3. illat. 5.* qua ratione eleganter docuit textus in l. *in bello* 12. §. *sed captivi* 4 ff. *de captiv.* quod uxor captivi, etsi maxime velit, & in domo mariti remaneat, tamen non fit in matrimonio; quippe implicat hominem captivum virum legitimum esset: notavit Barbofa in 1. *part. rub. n. 63. ff. soluto matrimonio*; deinde certum est, attenda rei veritate, patrem captivum patremfamilias desinere esse, filiosque non habere in potestate; quia similiter implicat, illum esse servum, & patremfamilias, l. *lege* 12. in fine, ff. *de testam.* ibi: *Quia in potestate morientis non fuit, l. dum apud hostes* 31 ff. *de liber. & posthum.* quâ attenda veritate ibi docet Paul. dum apud hostes est filius, patrem jure præterisse, cum si in potestate esset filius, haud valiturum esset, l. *final.* *Cod. de sent. pass.* implicat enim alium habere in potestate, qui in alterius est potestate, l. *sic evenit* 21. ff. *ad l. Juliam de adulter.* Sed nihilominus verum est postliminio à patre filios recuperari, non verò uxorem à marito.

36 Hujus tamen differentia illa vera ratio est, quia ut sint liberi in potestate parentum, juris dumtaxat efficitur potestate, non verò consensu liberorum, §. *Jus autem*, *Inst. de patr. potest.* & ex eo non nisi patris voluntate dissolvi potest patria potestas, nisi vel mors, vel captivitas, vel quid aliud simile illam dissolverit, juxta tradita per totum titulum *Inst. quibus mod. jus patr. potest solvit.* At matrimonium totum pendet ex conjugum consensu, & voluntate, l. *Nuptias* 30. ff. *de reg. jur.* bonus textus ad utrumque intentum in l. *patri furioso* 8. ff. *de his qui sunt sui.* Unde cum captivitate jure civili finiatur matrimonium, merito reintegrari non potest sine novo consensu dict. l. *cum duæ* 14. §. 1. ff. *de captiv.* & cum patria potestas tota iuris sit, merito etiam postliminij spe suspenditur,

dum pater apud hostes est, & merito eo reverso ejusdem beneficio recuperatur. At verò, cum matrimonium totum facti sit, cum ea, quæ animo & consilio peraguntur, in facto consistant, l. *consilio* 7. §. *ult.* ff. *de curat. furios.* nec marito apud hostes captivo spe postliminij suspendi potest, nec eo reverso illius beneficio recuperari; quippe, ut etiam jam diximus, postliminio quæ facti sunt non continentur. Hanc rationem tradiderunt Cuiac. *Novel.* 12. Anton. Fab. *dict. tit. 11. princip. 8. illat. 8.* & ante eos Barbofa in *dict. 2. part. rub. sol. matrimon. n. 64.*

Hanc tamen rationem impugnare contendit Amaya ubi supra, num. 11. sequenti argumento, videlicet quod in omnibus contractibus etiam consensus à principio requiritur, licet postea sequi debeat factum traditionis, ut ex eo dominium acquiratur, l. *id quod nostrum*, 41 ff. *de reg. jur. junct. al. si tibi homo* 86. §. *& cum servus*, ff. *de leg. 1. l. traditionibus*, *Cod. de pact. §. per traditionem*, *Inst. de rer. divis.* ita similiter in matrimonio consensus debet à principio intervenire, licet postea sequatur concubitus, qui pro traditione habetur, nec requiritur consensus perseverantia; aliàs eo ipso, quod conjuges dissentirent, matrimonium non esset, contra *legem quidquid* 48 ff. *de reg. jur.* de quo vide multa jura, de quibus Ego ipse *forens. cap. 14. n. 44. & 45.* Ergo quemadmodum dominium acquisitum per contractum recuperatur postliminio, ita similiter à marito uxor recuperari debet.

Cæterum argumentatio hæc omninò sophistica est; quippe illud in alijs contractibus procedit, ut cum à principio sint voluntatis, ex postfacto fiant necessitatis; & ideo sufficit, quod à principio amborum contrahentium perficiantur consensu, ut ex postfacto unius non dissolvantur dissensu, ad l. *sicut* 5 *Cod. de obligat. & act.* Secus erat in matrimonio, attentò jure civili, cum inter invitos neque contraheretur, neque retineretur, l. *si patre* 22. ff. *de rit. nuptiar.* l. 1. ff. *de divort.* bonus textus in l. *Titia* 134 ff. *de verbor. obligat.* ibi: *Quia inhonestum*



*visum est vinculo pœnæ matrimonia obstringi, sive futura, sive jam contracta.*

Optimus textus in *l. neque ab initio 14.*

*Cod. de nupt. ibi: Unde intelligis liberam facultatem contrahendi, atque distrahendi matrimonium, transferre ad necessitatem non oportere, prout notat benè Fab. ubi supra.* Quapropter rectè dominium acquisitum contractibus, cum totum juris fit ( non sicut possessio, prout infra ) & spe postliminij suspenditur, & illius beneficio recuperatur; non ita verò matrimonium, quod propter continuatum consensum requisitum & in fieri, & in facto esse, totum facti est.

46 *Neque obstat textus ab Amaya adductus in dict. l. quidquid 48. ff. de reg. iur. quin immò in contrarium retorquetur. Hæc lex conjungenda est cum lege 3. ff. de divort. prout ibi notat Cuiac. ubi idem Jurisconsult. Paul. author hujus dictæ legis quidquid, & eod. lib. 35. ad Edict. ait divortium esse quod fit animo perpetuæ dissensionis, sicut quoque matrimonium est, quod fit animo perpetuæ & individuæ consuetudinis. Unde infert, quod quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non priùs ratum est, quàm si perseverantiâ apparuerit indicium animi fuisse: inde per calorem misso repudio, si brevi reversa uxor est, nec divertisse videri docet, utpote si iratus vir dixerit uxori: *Res tuas tibi habeto; reddito claves; facessas domo.* Si uxor abierit à janua, id sanè non priùs habebatur pro divortio, quàm si in eadem voluntate vir perseverasset, aliàs dicitur frivisculum, vel fribusculum, vel jurgium frivolarium, dissidium, & nunquam noxa: notat Cuiac. in *d. l. 3. ff. de divort.* Quare similiter si uxor, quæ repudium miserat, breviter revertebatur, non erat divortium. Hæc est sententiâ utriusque textus: & si benè perpendas, infertur potiùs, semper matrimonium in fieri, & in facto esse à conjugum voluntate, attento jure civili pendere, ut sic semper teneas in facto consistere, ne vel spe postliminij suspendatur, vel illius beneficio restituatur.*

Quod melius confirmabis si advertas, apud Romanos matrimonia jam contra-

cta non solum captivitate, servitute, vel morte, sed etiam divortio dissolvi consuevissent, *l. 1. & per totum ff. de divort.* in quo textu notabis eleganter Paul. separasse captivitatem à servitute, ut etiam fit in edicto, *ex quibus causis maior, in integer. restit.* propter spem postliminij, quæ facit ut captivi non omninò existimentur esse servi, cum non sint desperati servi, *l. inter stuprum 101. §. 1. l. inter divortium 191. ff. de verbor. significat.* ubi idem Paul. docet, divortium à repudio distare, tanquam genus ab specie, quippe repudium nomen erat generale, cum repudiaretur tam sponsa, quàm uxor: divortium autem nomen speciale erat, quia fieri dicebatur tantum inter maritum & uxorem, quasi in diversas partes essent, *l. 2. ff. de divort. l. 1. & per totum Cod. de repud. & vel fieret ex mala causa, quando uno tantum volente divortium celebrabatur, altero invito, & absque aliqua causa, sed solum ex mera voluntate; quod quidem fieri posse videtur probare textus in l. 2. Cod. de inutil. stipulat. l. neque ab initio 14. Cod. de nupt. l. cum hic status 32. §. si divortium 10 ff. de donat. inter; ad cuius speciem pertinet quæstio, de qua Paul. in *l. ea quæ 57. ff. de donat. inter;* ita tamen ut divertens pœnis mulctaretur, de quibus in *l. consensu 8. §. vir quoque, vers. Nisi, Cod. de repud.* Unde explicationem accipere rectè existimat Amaya ubi supra, à num. 42. jura in *l. si filius 5. ff. de divort. l. filia meæ 59. ff. solut. matrim.* quæ aliter non intelligenda fore notat, nisi tunc temporis sine causa divertens amissione dotis plecteretur: probatque egregius textus in *l. Lucius Titius 38 ff. solut. matrim. l. si ita 19. ff. de verbor. obligat. ibi: Quia contenti esse debemus pœnis legum, & cætera: sive, inquam, fieret divortium bonæ gratiâ, quod tunc dicebatur celebrari, quando fiebat propter occasionem rationabilem supervenientem, cuius rei exemplum sumi potest ex *l. uxoris 6. ff. de divort. auth. de nupt. §. Sed etiam captivitas, collat. 4. l. uxor 7. Cod. de repud. & ex l. vitricus 61. cum seqq. ff. de donat. inter.* Sed contra hujusmodi divortia bonæ gratiâ facta nulla pœna erat interposita, 55**

immò impunè fieri poterant, *dict. l. uxoris, in fine, ff. de divort.* in utroque tamen casu cogitanti videri poterit, utique matrimonia & in fieri, & in facto esse à conjugum mutuo consensu pendere, ut sic semper dicamus in facto consistere, itaut nec possint suspendi, nec postliminio recuperari. Adverte tamen supradicta de repudijs tradita cessavisse post legem latam *consensu 8. Cod. de repud.* in qua attento jure civili licitæ divertendi causæ fuerunt expressæ; & ideo Justinian. *auth. de nupt. §. distrabuntur, collat. 4.* tantum repudium bonâ gratiâ admittit, si utroque conjuge expressè consentiente celebraretur; quod etiam admisit in *l. unic. §. final Cod. de rei uxor. act.* confirmando legem Anastasij, de qua in *l. si constante 9. Cod. de repud.* qui ex hac tantum causa divortium bonâ gratiâ celebratum impositum, & licitum esse voluit, *Auth. ut liceat, matri, & avie, §. qui verò ex consensu, collat. 8.* è qua desumpta est Authentica *Sed hodie, Cod. de repud.*

58 Permittit tamen Justinian. hujusmodi divortium bonâ gratiâ, si causâ religionis ingrediendæ celebratum esset inter conjuges; quem casum etiam admisit jus canonicum in *cap. Cum sis, & in cap. Significavit, de convers. conjug.* pro cuius explicatione vide quæ eleganter adducit Barb. *dict. 2. part. rub. à num 6 cum seqq.* & pro illustrandis supradictis de divortijs bonâ, vel malâ gratiâ factis, videndi sunt Covar. *de sponsal. 2. part. c. 7. §. 4. à n. 2.* Sanch. *de matrim. lib. 10. disput. 1.* Cuiac. in *l. unic. §. sileat, Cod. de rei uxor. act.* Anton. Fab. in *Jurisprud. tit. 9. princip. 3. illat. 16.* Barb. in *dict. 2. part. rub. ferè per totam, Amaya dict. cap. 2. à n. 36. usque ad finem capituli.*

60 Sed ut redeamus ad speciem dictæ legis *non ut à patre*, & illius explicationem, animadvertendum illud in eo textu cum Cuiac. *ad Novell. 22. de nupt.* Triboniano imputandum sensisse Fab. *tit. 11. princip. 1. illat. 8.* quod de constituto tempore dicitur, ibi: *Adhuc alij post constitutum tempus nupta non est*, quasi transcripsum sit, ut verus jus novo conformaret in *auth. de nupt. §. sed etiam captivitatibus, collat. 4.* mihi tamen alia mens est circa

interpretationem illorum verborum dictæ legis *non ut à patre*; puto namque ex inscriptione ejus, quæ est *ad l. Jul. & Pap.* lucem afferri illis posse. Quod ut intelligatur scire oportet, antiquitus cum intestinis & civilibus bellis Respub. & civibus & pecunijs exhausta esset, juris Authores operam dedisse, ut utrique malo feliciter mederentur, unde caducorum observatio introducta fuit, *l. 2. §. captivos, Cod. de veter. iur. emend. l. unic. in princip. Cod. de caduc. tollend.* lataque fuit sub Augusto lex Julia de vigesima, per quam ex hæreditatibus & legatis vigesima pars deferrebat Fisco, ut tradunt Petr. Gregor. *1. part. syn-tag. lib. 3. cap. 22. n. 5.* Cuiac. *lib. 9. observ. cap. 24.* de qua lege intelligendus est textus in *l. filius familias 114. §. Divi 4. ff. de legat. 1. ibi: Sed hæc neque creditoribus, neque Fisco fraudi esse.* Cuiac. *ubi supra, & lib. 5. observ. 16.* Fachin. *lib. 4. controvers. cap. 50. vers. Nec difficile.* Idem etiam Augustus jam senior legem Papiam Popeam rogavit, ut ad matrimonia frequentanda cives invitaret, ut advertit Aiciat. *lib. 3. disput. cap. 6.* Duar. *lib. 1. disput. cap. 4.* qua lege cœlibes ex testamento extranei quidquam capere prohibebantur, nisi intra centum dies proximos legi parerent, ut constat ex Ulpiano in *fragment. tit. 17.* & docet Cuiac. in *l. unic. in princip. Cod. de caduc. tollend. & in parat. l. Cod. de infirm. pœn. cœlibat.* Hoc igitur modo cœlibatus plectebatur; viduis tamen triennij spatium permissum erat, quo impunè cœlibem vitam degere potuissent, ut docet Ulpian. in *fragm. tit. 14.* & Cuiac. in *not. ad dict. tit.* qui ex bonis Authoribus probat loco biennij, de quo fit mentio apud Ulpian. triennium reponendum esse.

Quo præmissis, non improbabiler intelligi posse existimo dictam legem *non ut à patre*, dum Paul. docet uxorem à marito reverso recuperari, non ipso jure, sed si ipsa uxor voluerit cum eo reintegrare finitum matrimonium, & post constitutum tempus alij nupta non sit, hoc est, ut ego interpretor, post triennij curriculum, quod viduis relictum erat, in quo cœlibatum impunè agerent:

quod triennium numerandum erat à tempore captivitatis, quâ matrimonia dissoluebantur, ac si morte dirimerentur; namque servitus mortalitati ferè comparabatur, *l. servitutum 209. ff. de reg. iur.* cui addes Cuiac. *lib. 18. observ. cap. 13. Fab. lib. 2. semest. cap. 5. l. si quis sic* 68 56. *ff. sol. matrim.* & his sic notatis rectè conitat sensus dictæ legis *non ut à patre*, qui ita conflandus est. Uxor non recuperatur à marito reverso ab hostibus; sed si mulier voluerit, recuperabatur, ita tamen ut velit antequam post tempus cœlibatui permissum alij nupta non sit; quod si voluerit, nullâ causâ probabili interveniente, inquit ultimus versiculus, pœnis dissidij tenebitur. Fab. 69 etiam *ubi proximè*, hîc mutavit litteram, loco illius verbi, *voluerit*, reponens, *noluerit*; & fateor dicta tali emendatione, & mutatione optimè litteræ sensum currere, ut sic diceret Paul. quod si mulier noluerit redintegrare matrimonium cum marito ab hostibus reverso, non interveniente aliqua justa causa, pœnis dissidij tenebitur, ac si malâ gratiâ eum repudiasset. Sed has emendationes vetat 70 juris religio: quare existimo sensum illorum verborum esse, quod si voluerit mulier alij nubere, pœnis dissidij tenebitur, ac si primum maritum sine causa repudiasset. Neque enim insolens, aut novum est in jure ut quamvis matrimonium sit solutum, nihilominus mulier alij nubere impunè non possit, ut vide- 71 re est in exemplo mulieris viduæ. Namque licèt revera morte mariti dissolutum sit matrimonium, si tamen intra annum luctus alteri nuberet, plectebatur pœnis legis 1. *Cod. de secund. nupt.* de qua re videbis optimè Amayam *lib. 1. observ. cap. 2. à n. 11.* Quid autem hodie in hac specie servetur, disponit textus *in cap. ult. de secund. nupt.* & apud nos Ordinatio Regia *lib. 4. tit. 106.* & apud Hispan. lex finalis, *tit. 12. part. 4.* de qua materia vide citatos per Barb. *ad d. et. ordinat.* & ultra eos Surdum *cons. 175 in princip. & ferè per tot.* Acoffa *in cap. Si pater, 1. part. verbo Legavit, à n. 33. de testam. in* 72 6. Et sanè id ita prudentes statuerunt, ut nempe solatium esset miseris capti-

vis spes illa aliquo modo relicta uxoris recuperandæ. Et icem credo dicendum, si mulier alij nubere noluisse, nollet tamen matrimonium cum pristino jure redintegrare; teneretur namque & cœlibatus post tempus permissum currentis, necnon dissidij pœnis.

Verius sanè redolere videtur manum 73 Triboniani à cetera lex *uxoris 6 ff. de divort.* ut agnoscit Cuiac. *ad Novel. 22. vers. Sed ut memini, col. mibi 3. & lib. 62. Digest. Juliani in dict. l. uxoris*, quò loci Triboniano præfatam legem tribuit, generaliter agnoscens dispositionem, quæ ab illo versiculo continetur, nondum viguisse Juliani tempore, sed ab alijs Imperatoribus desumptam in legem reductam fuisse à Justiniano *in dict. Novel. 22. §. Sed etiam captivitatis*; & sic intelligit illa verba ibi *Hoc enim & nuncupatis bonâ gratiâ transactionibus à præcedentibus connumeratum est. Nos quoque in hoc consentimus, &c.* Quid dices? Si li- 74 berum esset arbitrium, Cuiacium sequeretur; sed vetat, prout jam dixi, juris religio, nobis relicta Jurisconsultorum fragmenta prophanare. Dic ergo nihil novi Justinianum constituisse, sed potius verba illa, à *præcedentibus*, &c. re- 75 lativa esse ad sapientes, idest Jureconsultos, prout intelligit ibi Gloss. *in N. & sequitur Amay. ubi supra, à n. 27.* Ait ergo Julianus *in dict. l. uxores eorum qui in hostium potestate pervenerunt, non posse alijs nubere temerè sine pœna*, cum incurrant in dissidij pœ- 76 nam, juxta supradicta; & ex hoc solum posse videri nuptarum loco retineri, non quia matrimonium non sit dissolutum, neque quia suspendatur aut restituatur postliminio, sed quia causativè videatur durare, quod scilicet mulier metu incurrendi pœnam, alteri non possit nubere: & sub eodem prætextu, & causativè loquendo diffinit generaliter Julianus quod cum certum est maritum vivere in captivitate constitutum, absque incurfu prædictarum pœnarum non potest mulier alij nubere: & hoc significant illa verba: *nisi malient ipsæ mulieres causam repudiij præstare.* Quod si incertum fuerit, an vivat, vel non, & transa-

transactum sit quinquennium, posse mulierem impune nubere docet. Et hæc est sententia Juliani *in dict. l. uxoris*, quam sequitur Justinianus *in dict. §. captivitat. l. 1.*

Ex quibus nota differentiam temporum, de quibus fit mentio *in hac l. & in dict. l. non ut à patre*; quod scilicet triennij tempus, de quo fit mentio *in dict. l. non ut à patre*, fuit concessum legibus caducarijs mulierum honestarum favore, ne non nubendo incurrerent indignationem legis Papiæ, & Popeæ: quinquennium verò de quo hîc agitur, *& in dict. §. captivitat. l. 1.* fuit concessum maritorum favore, ut captivorum calamitas adjuvaretur, ne & libertate deperdita, spe quoque dilectæ uxoris consequendæ privarentur. Quapropter ex ipsismet caducarijs legibus mulier non nubens intra triennium ab illarum pœnarum rigore excusabatur; post triennium verò eousque ad quinquennium computandum à captivitat. tempore jure necessitatis excusabantur; cum licet vellent alij nubere, haud temerè, idest absque pœnis possent. Non fuit autem insolens in his articulis, qui ad captivorum, & absentium jura pertinent, hujusmodi temporum præscriptio, ut videmus *in l. uxor 7. Cod. de repud. l. si nepos 9 §. final. cum legib. seqq. ff. de rit. nupt. ubi filiofamilias, qui aliàs nisi consentiente patre justas nuptias contrahere non potest, princip. Inst. de nupt. conceditur triennium, intra quod si pater non revertatur, possit contrahere, & sic ut jura juribus intelligantur, intelligendus est textus *in l. in bello 12. §. Medio 3. ff. de captiv. rejecto Fabro in Papinian. tit. de nupt. princip. 4. illat. 5.* qui in citatis juribus, cum de trennio mentionem faciunt, Triboniani manum agnovit.*

Hodie tamen quæ de matrimonio diximus, apud Catholicos non obtinent; namque sicut in Christo Jesu, neque liber, neque servus est à Sacramentis Ecclesiæ removendus; ita neque inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi; & si contradicentibus dominis, & invitis contracta fuerint, nullâ ratione sunt propter hoc dissoluenda, ut inquit

Summus Pontifex *in cap. 1. de coniug. servorum. 81* Quare cum attento jure canonico servus possit illud contrahere; hinc etiam effectum est, ut uxor captivi adhuc vivente marito non possit inire matrimonium; nisi certa sit de morte viri, *cap. in presentia 19. de sponsalib. cap. Dominus 2. de secund. nupt. de qua re videndi sunt Sanch. de matrim. lib. 2. disput. 46. & 47. & lib. 7. disput. 19. numer. 13. Guttier. eod. tract. cap. 51. per totum, & lib. 2. præcticar. quæst. 7. & 8. Barbof. in rub. dict. 2. part. numer. 71. ff. solut. matrim. Cened. collect. 171. alter Barbof. in dictis iuribus, Cuiac. lib. 62. Digestor. Juliani, in dict. l. uxoris 6.* Quare attento jure Canonico omninò cessat dispositio dictæ legis *Non ut à patre.*

Deinde fluit ex supradictis, quod si me tibi adrogandum dederim, cum filium haberem apud hostes, tuque emancipaveris, & ex postfacto filius meus redierit, hunc tibi nepotis loco futurum, teste Pauli. *in l. si me tibi 13. ff. de captiv. 83* Ratio est, quia si tempore adrogationis filius in civitate foret, mecum in potestatem, & familiam adrogatoris transire debuisset ex vi adrogationis, de qua *in §. penult. Inst. de adopt. & in specie probat textus in l. si paterfamilias 15. ff. de adopt. 84* unde cum postliminio reverius semper in Civitate fuisse fingatur, *dict. l. retro 16. ff. de captiv. meritò id juris observatum fuit. Neque his obstat textus in l. 85 sed etiam 14. ff. de adopt. ubi Pompon. scribit, quod etiam nepos ex filio apud adoptivum patrem conceptus & natus, per emancipationem omnia jura perdit: quia non est intelligendus de emancipatione filij; namque emancipato filio, non exit nepos de potestate avi, *l. liberum 28. ff. de adopt. cui Adde Osuald. ad Donel. lib. 2. cap. 26. lit. C. & adoptio ipsam naturam imitatur, §. Minorem 4. Inst. de adopt. sed de emancipatione ipsiusmet nepotis, ut benè sentit Joan. relatus per Gloss. in dict. l. Sed etiam, lit. A.* Illud tamen animadvertendum est, filium reversum ex eadem ratione, si de avi naturalis hereditate partienda agatur, per edictum Juliani *de conjung. cum emancipatus liberis ejus, conjungendum esse patri suo* *86**

tri suo emancipato, l. 1. §. si postliminij 8. ff. de conjung. cum emancip. quod tamen secus esset, si reversus filius solummodo adoptionis virtute filius emancipati esset, l. penult. ff. eod. quia cum finita adoptione nullum vestigium pristinae adoptionis remaneat, l. in omni 13. ff. de adopt. l. Senatoris filius 6. ff. de Senatorib. l. ordine 15. §. ult. cum lege seq. ff. ad municipal. apparet jam adoptivum non esse ex liberis emancipati, ut in dicta l. penult. dicitur. Quod tamen edicti æquitas postulabat, dict. l. 1. & §. 1. ff. de conjung. & ita Accurs. præsentit, licet non æquè explicuerit in dict. l. si me, verbo Reversum. Illud quoque (quando in hanc rem incidimus) scire oportet, edictum hoc non competere filio testatoris in adoptionem alij dato, in cujus familia reperitur tempore mortis patris sui naturalis, nisi sit hæres institutus ab eo, in quo melior est conditio filij emancipati, l. 1. §. & in adoptione, ff. de conjung. cum emancip. cujus rei, ni fallor, ea est ratio, quia ad hoc edictum vocatur filius per bonorum possessionem contra tabulas, l. 1. §. ult. ff. si tab. testam. nullæ extab. docet Cuiac. in recitat. ad dict. tu. de conjung. in dict. l. 1. quæ à Præatore non datur filio in adoptionem dato, §. at hi qui, §. post mortem, & §. eadem, Inst. de hæredit. quæ ab intest. ne sit in adoptivi patris potestate, ad quos bona naturalis patris perveniant, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos, dict. §. post mortem. Merito igitur ad hoc edictum non vocatur. Si verò institutus sit à patre naturali, jungendus est nepoti filio suo, qui cum tunc à patre suo acceperit hæreditatem, illam adoptivo patri acceptam ferre nequit. Hoc autem non procedit quando nepos in potestate retentus patri suo naturali in adoptionem ab avo datur; quia tunc juxta Præatoris mentem, qui emancipationem æquitatis insuitu floccipendet, §. Emancipati, & §. Minus, cum seq. Inst. de hæredit. quæ ab intestat. def. non ad extraneum, sive alienam familiam transire videtur nepos, sed in propria remanere; sicque & ad bonorum possessionem contra tabulas, & ad edictum de conjungendis admittitur, l. final. §. 1. ff. de bonor. possess. contra tab.

facit lex non tantum 3. §. Idemque 8. ff. eodem.

Venit etiam ex dictis interpretandus textus in l. 1. Cod. de postlimin. revers. ad quem pertinet lex Apud hostes 9. lex Divi 25. ff. de captiv. in ista quaestione, utrum nempe si mulier cum marito ab hostibus capiatur, & ibi concipiat, & pariat, partus editus, si ad civitatem perveniat, potiri num debeat postliminij jure? Et quidem dicendum videbatur, postliminium non habiturum, quia illud inventum est, ut captis ab hostibus subveniatur; partus autem iste captus non fuit. Sed quidem licet ita in præfata specie dicendum foret mero jure, æquitate tamen attentata contrarium constitutum est ab Imperat. Sever. & Antonin. cujus rei extant fragmenta in dictis juribus supra citatis, videlicet ex persona parentum, ita ut si uterque ab hostibus redeat, postliminium quod utrique conceditur, partui proficiat, ut tam patri, quam matri hæres sit, dict. l. 1. Cod. de postlimin. revers. & sic intelligendus est textus in dict. l. Apud hostes 9. ff. de captiv. cum Fabro dict. princip. 11. illat. 11. ibi: Nempe si cum parentibus redierit, non etiam si solus: textus etiam in l. ab hostibus 15. §. non minus, ff. ex quibus caus. maior. Videndus etiam Cuiac. lib. 69. Digestor. Juliani, in l. qui in utero 26. ff. de stat. homin. Quod si patre defuncto apud hostes, cum matre tantum redierit, quantum ad matrem erit partus legitimus, cum matris postliminium ei proficiat; sed quantum ad patrem pro spurio habendus est, dict. l. Divi Severus 25. ff. de captiv. l. 1. §. interdum, vers. sed si apud hostes, ff. ad Tertyl. Tum quia reverà, attentato jure civili, cum inter servos matrimonium non consistat, princip. Inst. de nupt. natus non est sub matrimonio, qui in captivitate conceptus, & editus est. Tum etiam quia cum pater decedens apud hostes ab instanti captivitatis mortuus intelligatur, quia sine marito est mater, partus hic pro spurio habetur, dict. l. Divi, ff. eod. tit. Quid autem sit dicendum, si cum patre solo, & absque matre redierit? Non est id absque dubitandi ratione; quia si attendimus ad tempus,

pus, in quo revera partus hic & conceptus, & editus fuit, non potest nasci legitimus; quippe eo in tempore uterque parens servus erat hostium: sin verò attendimus ad juris fictionem, habendus est partus quasi sine matre aliqua natus, quippe quia licet reverà mater obiisset post editum partum, nihilominus tamen fingitur mortua in instanti captivitatis, ac proinde multò antequam partus hic in lucem prodierit. Quomodo ergo censendus sit partus, hic non statim apparet. Quidam dixerunt postliminium in hac specie partui competere ex persona patris, quia stant simul quod aliquis possit alicujus esse filius legitimus, qui tamen uxorem non habeat, *l. & qui uxoris 30. ff. de adopt.* & ita opinatus est Joan. relatus per Gloss. *in dict. l. 1. verbo Nam fictio, & in dict. l. ab hostibus 15. dict. §. non minus 1. verbo Non minus, ff. ex quibus caus. maior.* Meliùs dicendum existimo, hunc partum quoad jura successionis habendum esse tanquam spurium, vel ad minus tanquam illegitimum, etiam respectu patris, cum quo ab hostibus devenit; quippe filius naturalis & legitimus solus est ille, qui ex justis nuptiis procreatur, *l. filium eum definimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris.* Planè partus hic si ad verum tempus, in quo conceptus est, & editus attendamus, non potest dici procreatus ex justis nuptiis, cum matrimonium inter servos non consisteret, & quod præcesserat legitimus, captivitate solutum erat, juxta suprà latè dicta. Sin verò ad fictionem attendamus, licet pater reversus beneficio postliminij retrò in civitate semper fuisse credatur, mater tamen mortua censetur à captivitatis instanti. Non ergo quando natus est, attenda juris fictione matrem habet: ergo veluti spurius nascitur. Cæterùm quoad statum pro libero habendum esse existimo, quia licet ex matre capta nasceretur reverà, ac proinde in hac consideratione servus nasceretur, §. autem, *Inst. de iur. personar.* quia tamen mater fingitur mortua antequam capta sit, verum erit dicere, supposità dictà fictione, partum, cum reputandus sit tanquam absque matre natus, editum non

fuisse ex ancilla matre; qui autem non nascitur ex ancilla, ingenuus est, *princip. Inst. de ingen.* Et si ratio hæc dubietatem aliquam patiatur, ex eo favore libertatis respondendum est, *l. quoties 20. ff. de reg. jur.* Quod si partus conceptus esset in civitate, licet post captivitatem parentum ederetur, & licet etiam solus rediret, postliminio ex persona propria frui deberet. Nam tunc cum conceptus in favorabilibus pro nato jam habeatur, *qui in utero 7. ff. de stat. homin. l. vel si uno 7. ff. de ventr. in possess. mittend. l. quæ dicimus 231. ff. de verbor. significat.* sequitur quod rediens postliminium habere debeat, ut in specie probat textus *in l. qui in utero 26. ff. de stat. homin.* Cæterùm hæc omnia abolita existimo canonico jure, cum matrimonium apud servos constet, attentà illius dispositione; ideòque utriusque parenti legitimus erit hæres.

§. III.

De aliorum jurium explicatione tractatur, & etiam de effectu indulgentiæ, & restitutione Principis, & de deportati successione.

SUMMARIUM.

- 1 Proponitur lex si necem 4. §. si deportatus 2. ff. de bon. libertor.
- 2 L. si ex tribus, §. si filium, ff. de bonor. possess. contr. tab.
- 3 Utrum spes impetrandæ à Principe restitutionis sit consideranda.
- 4 Deportatus restitutus recuperat patriam potestatem.
- 5 Quare consideretur spes postliminij, non verò restitutionis.
- 6 Fiscus succedit in bonis deportati.
- 7 In quo distinguantur deportatus, & relegatus.
- 8 Quæ perdat deportatus: & n. 9. 10. 11. 18. 19. 20. 36. 79. 96. 80.
- 12 Deportato potest legatum relinqui à milite.
- 13 Vel alimentorum nomine.
- 14 Idem

- 14 *Idem in damnatis ad metallum.*
- 15 *Servus rectè alimenta legantur.*
- 16 *Explicatur textus in l. Solent 3. ff. de alim. leg. cum l. legatum 10. ff. de cap. minut. & num. 17.*
- 20 *Interpretatur textus in l. Quoties 14. ff. de novat. cum l. Novatio 24. cod. tit. & num. 21. 24. & 28.*
- 22 *Hæreditas jacens personam defuncti repræsentat.*
- 23 *Hæres intelligitur succedere à tempore mortis.*
- 25 *Fiscus non repræsentat personam deportati.*
- 26 *Sed vendicat bona cum suis oneribus.*
- 27 *In quibus obligationibus succedat.*
- 29 *Deportatus quando noceat filiis in jurepatronatus: & n. 30.*
- 31 *Eximitur deportatus etiam ab obligationibus naturalibus.*
- 32 *Interpretatur textus in l. final. ff. de duob. reis, cum l. Si debitori, ff. de fideiuss. & n. 33.*
- 34 *Pro capto ab hostibus dari potest fidejussor.*
- 35 *Nullum simile est idem.*
- 37 *Interpretatur lex cognationum, §. consumitur 3. ff. de var. cognit. & usque ad num. 40.*
- 41 *Interpretatur lex Ex ea 121. §. in infulam, ff. de verbor. obligat. & numer. 50.*
- 42 *Agitur de intellectu legis Gallus 29. ff. de liber. & posthum. & num. 43. 44. 45. 49. & 51.*
- 46 *In conditione necessaria inspicitur effectus & n. 48.*
- 52 *Interpretatur lex commodissimè 10. ff. de liber. & posthum. & n. 58.*
- 53 *Conditiones voluntariæ specificè sunt adimplendæ.*
- 54 *Interpretatur lex Si fundus 13. ff. de condit. & demonstrat. lex qui filio 22. ff. de manumiss. testam. lex servus decem 68. de solut.*
- 55 *L. Sticum 95. §. usumfructum, de solut. & n. 56. & 57.*
- 59 *L. cum pater 77. §. hæreditatem 4. ff. de leg. 2. & n. 66 & 70.*
- 60 *L. ex factò 17. §. si quis rogatus 2. ff. ad Treb. & n. 61.*
- 62 *Electio meri facti est.*
- 63 *L. cum quidam 24. ff. de leg. 2. remissivè.*
- 71 *Expenditur pro Costa dicta lex Ex factò 17. num. 67. 68. & 69. & vide remissivè.*
- 72 *Expenditur etiam pro Costa lex Cum quis 38. ff. de solut.*
- 73 *Conciliatur cum alijs juribus remissivè.*
- 74 *Confirmatur ratione intellectus Costæ.*
- 75 *Quæ facti sunt, personæ conjuncta videntur.*
- 77 *L. res uxoris, de donat. inter, remissivè.*
- 78 *Quando casus mortis ad deportationem extendatur.*
- 81 *L. si mandavero tibi 22. §. is cujus, ff. mandat. & n. 88.*
- 82 *Actiones sunt inven: & à jure civili, & n. 91. 92. & 93.*
- 83 *Relegato utrum omnia bona possint auferri, & n. 84.*
- 85 *Deportatio poterat fieri bonis omnibus relictis.*
- 86 *Vel solum parte bonorum adempta, ubi lex 1. ff. de fidejuss. explicatur.*
- 87 *Deportato bona non adimuntur, sed reservantur certis personis.*
- 89 *Mandatum est contractus iuris gentium.*
- 90 *Interpretatur lex 2. Cod. de bon. proscript.*
- 94 *Deportatus agere potest.*
- 95 *Prætor peregrinus quibus ius dicebat.*
- 97 *De differentijs inter deportatum & relegatum, vide remissivè.*
- 98 *Interpretatur lex intercidit 69. ff. de condit. & demonstrat.*
- 99 *Et an hodie stet in suo robore, & num. 100.*
- 101 *Quando cedat legatum conditionale.*
- 102 *Intelligitur lex ultima, Cod. de sent. pass.*
- 103 *Quid remittatur deportato per indulgentiam Principis.*
- 104 *Conciliatur lex generalis 7. cum l. indulgentia 9. Cod. de sentent. pass.*
- 105 *Princeps non restituit ad bona, nisi speciali beneficio.*
- 106 *Et restituantur quæ simul ceciderunt in Fiscum, Indul.*

- 107 *Indulgentia quando restituat famæ, & honori.*
- 108 *Quando restituat filium patri, vel servum domino, vel è contra: & n. 109.*
- 110 *Restitutus quæ recuperet: & n. 112. & 113. 114. & 115. 116.*
- 111 *Tantum affert restitutio, quantum abstulit læsio.*
- 117 *Restitutio an intelligatur solum contra pœnam, an verò etiam & bona recuperet, remissivè.*
- 118 *Quid si rebellis restituatur ad patriam.*
- 119 *An publicatis bonis rei principalis liberetur ejus fidejussor; vide remissivè.*
- 120 *Quando restitutus non teneatur creditoribus.*
- 121 *Quando restitutio profit, vel non ad bona etiam penes tertium alienata, vide remissivè.*
- 122 *Quid circa fructus.*
- 123 *Quæstio textus in l. fin. Cod. de sentent. pass.*
- 124 *Patria potestas, nec dignitas est, nec bonorum appellatione continetur: & n. 126.*
- 125 *Filius familias nec in bonis, nec in dominio habetur.*
- 127 *Resolutio quæstionis textus in dict. l. fin. ex sententia Papiniani.*
- 128 *Non potest valere testamentum filii familias.*
- 129 *Quid si filius sit deportati.*
- 130 *Testamentum jure factum quando rescindatur, si testator postea jus testamenti faciendi desierit habere.*
- 131 *Quid de testamento facto à filio captivo.*

**F**luit etiam ex dictis interpretatio ad textum in l. *Sinecem* 4. §. *si deportatus* 2. ff. *de bon. libertor.* ubi Paul. docet, quod si deportatus patronus sit, filio ejus competit bonorum possessio in bonis liberti, nec impedimento esse ei talem patronum, qui mortui loco habetur; & dissimile esse si patronus apud hostes sit: nam propter spem postliminij obviare liberis suis docet, quod etiam docuit Ulpian. in l. 1. §. *Si ex tribus* 4. ff. *de bonor. possess. cont. tab.* ubi filium cap-

Pars II.

tivum facit parem alijs fratribus in successione patris: & in §. *filium* 8. ff. *de bonor. possess. contr. tab.* ponit casum in eo qui filium habebat, & ex eo nepotem, cujus filius cum esset emancipatus, vel etiam adhuc sub patriæ potestatis nexu existens, deportatus est: & cum quæsitum esset, an nepoti noceret, vel non? Respondit Consultus verius esse in utroque casu, idest sive emancipatus, quâ in specie jungebatur nepoti, sive filius familias adhuc esset, quâ in specie nepoti obstabat, & eum præcedebat, nepotem admittendum esse, reddens ibi rationem: *Deportatos enim mortuorum loco habendos.* Et ratio dubitandi fuit, quia quemadmodum spes postliminij consideratur, ut filius obstet nepoti, quia potest in civitatem reverti, ita spes restitutionis impetrandæ à Principe videtur eodem modo consideranda, ut apud eundem Ulpian. consideratur in l. 3. *intercidit* 59. §. 1. ff. *de condit. & demonstrat.* in cujus specie si alicui legaretur, si Consul fuerit, & in insulam deportaretur, docet Ulpian. interim non extinguatur legatum, quia restitui in civitatem potest. Et magis fulcitur ratio hæc dubitandi ex decisione textus in l. *ult. Cod. de sent. pass.* quò loci Constantin. ex sententia Papiniani decrevit, patrem restitutum pristinum patriæ potestatis jus recuperare, ita ut indulgentiæ restitutio, bonorum ac dignitatis, & omnium amissorum sit recuperatio. Sed contrarium docuerunt disertissimè Paul. in §. *dict. §. si filium*, & ratio differentiæ in eo consistit, quod semper nostri juris Authores habuerunt spem postliminij pro certissima; quippe cum posita esset in virtute Populi Romani, si quis esset captus ab hostibus, eum existimabant se mox recuperaturum; quod non erat in restitutione impetranda à deportato, propterea quod talis restitutio pendebat ex beneficio & indulgentia Principis, de qua certam spem animo concipere nullo quis argumento potest: quis namque audebit sibi certò vel cuiquam polliceri de animo, aut indulgentia Principis principali? Ideo ergo in prædictis juri- bus spes postliminij attenditur, non ve-



rò spes obtinendæ à Principe restitutionis: & ita tradit, & explicat Cuiac. *in re vit. ad tit. de honor. possess. contr. tab. in dict. l. 1. dict. §. si filium 8. & lib. 42. Pauli ad edict. in dict. l. si necem 4. in gloss. dict. §. 1.* quod etiam optimè jam tradiderat Bart. *in dict. §. qui habebat, in 1. solut. docens spem impetrandæ restitutionis esse de jure speciali, & ex eo non debere attendi, argumento legis ergo 4. in princip. ff. de fideicom. libert. spem verò postliminij esse de jure communi, & ideo attendi debere.*

Neque obstant quæ in contrarium pro ratione dubitandi suprâ adduximus; namque pro explicatione dictæ legis *intercidit*, notandum est, rectè Jureconsultos comparasse deportatum mortuo, ea ratione, quia fiscus in ejus bona omnia, in universumque jus succedit, & nunquam deportatur aliquis, quin simul & bona ejus omnia publicentur. Fiscus igitur in jus universum deportati succedit, *l. tutela 7. §. ult. ff. de capit. minut. l. actiones 65. §. publicatione 12. ff. pro soc. l. habere licere 57. ff. de evict. l. si marito 31. l. si maritus 36. ff. solut. matrim. l. 2. Cod. ad leg. Jul. de vi public. l. si ut proponis 5. Cod. de bon. proscript. l. ejus qui 8. §. 1. ff. de testam. l. fin. §. 1. ff. de interd. & releg. in quo inter alia deportatus à legato distinguitur, quòd deportatio Civitatem, & bona adimat, relegatio non ita, nisi specialiter adimantur, *l. relocatorum 7. §. ad tempus 4. ff. de interd. & releg. l. deportatorum 8. Cod. de pæn. de qua distinctione agit Ovid. trist. 5. eleg. 11. ibi:**

*Nec vitam, nec opes, nec jus mihi civis ademit.*

*Qui merui vitio perdere cuncta meo.*

Cùm autem viventis nullus sit successor universi juris, vivus cui aliquis est successor universi juris, pro mortuo necessariò habetur. Rursus comparatur mortuo, quia Civitate mulctatur, *l. inter pænas 6. l. deportatus 15. ff. de interd. & releg. §. in nor 2. Inst. de capit. minut. cunctaque perdit, quæ juris civilis sunt, l. Sunt quidam 17. ff. de pæn. ibi: Ut ea quidem quæ juris sunt civilis, non habent, quare factione testamenti privantur,*

*l. ejus qui 8. §. 1. ff. de testam. l. 1. Cod. de heredib. instituend. l. 1. §. hi quibus 2. ff. de legat 3. nec eis legari potest, l. si deportati 7. in princip. ff. de legat. 3. nisi à milite relictum sit, dict. l. si deportati 7. §. 1. quod tamen jure singulari valet, l. idem est 13. §. & deportati 2. ff. de testam. milit. vel nisi quid alimentorum, vestiarij, aut calcerij nomine relinquatur ex constitutione Antonini, de qua in l. cum Ulpran. 16. ff. de interd. & relegat. quod etiam in damnatis ad metallum procedit, l. is cui annua 11. ff. de aliment. vel cibarij legat. l. 3. ff. de his quæ pro non script. hab. Surd. de aliment. tit. 7. q. 39. quemadmodum etiam servis nostris, quibus aliàs legamus inutiliter sine libertate, rectè tamen alimenta relinquimus sine libertate, l. ser vos 17. ff. de aliment. vel cibarij legat. l. servi alieno 113. §. 1. ff. de leg. 1. l. quidam, §. illo, Cod. de necessar. serv. hered. instit. Surd. tit. 8. privileg. 7. quod tamen intelligitur si jam deportato alimenta relicta fuerint; nam si alicui cùm civis esset, annua alimenta relinquerentur, & is in insulam deportaretur, annum alimentorum legatum finiretur; finitur namque non tantùm legatarij naturali morte, sed si ipse alio quovis modo in civitate esse desierit: & sic intelligendus est textus in l. solent 3. ff. de alim. & cibarij leg. Et ratio est, quia illi legato tacita conditio inest, quandiu legatarius in eadem causa manserit, argumento textus in l. cum quis 38. ff. de solut. licèt minima interveniente capitis diminutione tale legatum perseveraret, quin in facto potiùs quàm in jure consistit, l. legatum 10. ff. de capit. minut. quo modo hæc jura faciliè in amicitiam rediguntur, ut dictam legem 3. intelligas de media, vel maxima capitis diminutione, nisi aliud suadeat testatoris sententia: at dictam legem legatum, de minima capitis diminutione, juncto Cuiac. lib. 10. quæst. Pauli in dict. l. is cui annua 11. neglecto Surdo tit. 5. q. 1. n. 11. quia loquitur contra dictam legem solent. Jusque patriæ potestatis perdit, §. cum autem 1. Inst. quib. mod. ius patr. potest. & ob eandem rationem deportatus stipulationis contractum inire non potest, d. l. quoties 14. ff. de novat. Ex quo fit, quod*

quod si stipulatione contracta promissor  
 eventus conditionis tempore depor-  
 tatus inveniatur, evanescit stipulatio;  
 quia non est persona habilis, in qua pos-  
 sit consistere, *dict. l. quoties 14. ff. de no-*  
*vat.* & consequenter deducta stipulatio  
 fuit ad eum casum, à quo non potuisset  
 incipere; quæ solet esse causa extinctio-  
 nis, vel interitus omnium actuum simi-  
 lium, *l. pro parte 11. ff. de servit.* cum si-  
 milibus vulgaribus: cujus quidem con-  
 trarium omnino esset, si promissor de-  
 cessisset; nam tunc quamvis ante aditam  
 hæreditatem conditio extitisset, nova-  
 tio fieret, *l. novatio 24. ff. de novat.* Et  
 ratio differentiæ est, quia in hoc secun-  
 do casu hæreditas jacens invenitur, quæ  
 jure civili personam defuncti repræ-  
 sentat, *l. hæreditas 50. in princip. ff. de*  
*pet. hæredit. l. non minus 31. §. 1. ff. de hæ-*  
*redibus inst. l. hæreditas 34. l. hæreditas*  
*61. ff. de acquir. rer. domin.* & ideò perin-  
 de habetur, ac si in hæredis persona con-  
 stitisset, cujus vicem supplet, & officium  
 gerit hæreditas: & sicut ille post aditio-  
 nem à morte testatoris successisse intel-  
 ligitur, *l. hæres 54. ff. de acquir. hæredit.*  
*l. si ex re 28. in fine, ff. de stipulat. servor.*  
 ita & illa ante aditionem efficit, perso-  
 nam defuncti repræsentando, quod hæ-  
 res postea effecturus est, *l. hæres 22. ff. de*  
*usucap.* in qua significatione dicitur à  
 Pompon. *in dict. l. novatio 24.* interim hæ-  
 reditatem personam hæredis sustinere,  
 ut satis acutè ante nos vidit Valencia  
*lib. 2. Illustr. tract. 3. cap. 1. num. 32.* quod in  
 fisco respectu deportati considerari  
 haud potest, quia licet in universa ejus  
 bona succedat, non tamen repræsentat  
 deportati personam, neque illius verè  
 hæres, aut bonorum possessor est, *l. 1. §.*  
*Idem Pompon. ff. depositi, l. inter eos, in fi-*  
*ne, ff. de fidejuss.* sed quidam successor  
 anomalus, bona cum sua causa, idest  
 cum suis oneribus & obligationibus  
 vindicans, *l. ex facto 17. §. ex facto, ff. ad*  
*Treb. l. 2. ff. de capit. minut. d. l. marito 31.*  
 cum suprà citatis. Unde solummodò  
 succedit in obligationibus jam contra-  
 ctis, *l. 2. & 3. ff. de sent. pass. & restitut. l. 1.*  
*Cod. de fidejuss. d. l. si ut proponis, Cod. de*  
*bon. proscript. l. 3. l. si ademptis, Cod. de sen-*

*sent. pass.* vel contractibus, qui nondum  
 extiterunt, & quos deportatio, vel pœ-  
 na extinxit, *d. l. quoties 14. ff. de novat. 28*  
 & ita post antiquiores rectè explicat  
 Valenc. *ubi suprà, n. 34.* omissio Cuiac.  
*qui lib. 3. respons. Papin. in l. inter eos, §. ult.*  
*ff. de fidejuss. & in recit. ad tit. ff. de verbor.*  
*obligat. & in l. ex parte 121. §. in insu-*  
*lam,* distinguendum existimavit, utrum  
 conditio extiterit ante occupata bona à  
 Fisco, ut non valeat stipulatio, *d. l. quo-*  
*ties 14. in fine, ff. de novat.* an verò exti-  
 terit post occupata, ut tunc valeat ex  
 ratione textus *in dict. l. novatio 24. ff.*  
*eod. tit.* Similiter deportatus ita perdit  
 jus patronatus, ut etiam in eo filijs dam-  
 num inferat, si liberti ab ipso deportato  
 patre proveniant, *l. jura libertorum 4. 29*  
*ff. de jure patronat.* non sic verò si ab  
 avis, aut proavis proveniant, *l. cum qui*  
*3. ff. de interd. & releg.* & sic cum  
 Glossa in secunda solutione *in dict. l. 3. 30*  
*lit. Q.* jura hæc in amicitiam redigi exi-  
 stimo: sequitur Pac. *lib. 6. q. 64.* Osuald.  
*ad Donel. lib. 2. cap. 19. lit. B.* qui etiam vi-  
 dendus est pro conciliatione dictæ legis  
*4. cum l. 1. Cod. de bon. libertor.* omissio Cu-  
 jac. & Decian. per eum adductis *in d. tit.*  
*B.* Eximitur etiam ob eandem rationem,  
 quippe mortuo comparatur deportatus  
 in obligationibus etiam naturalibus;  
 quapropter pro obligatione ab eo con-  
 tracta ante deportationem, cum tota &  
 civilis & naturalis in Fiscum transfera-  
 tur, juxta suprädicta, fidejussor pro ipso  
 deportato intercedere non potest, ut  
 eleganter docet Papinian. *in l. si debitori*  
*47. ff. de fidejuss.* cui non obstat textus  
*in l. final. ff. de duobus reis,* in illis ver-  
 bis: *Et idè si aqua & igni interdictum est,*  
*alicujus fidejussor postea ab eo datus tene-*  
*tur.* Nam interpretandus est ita, ut ver-  
 bum illud *alicujus,* sonet idem atque al-  
 terius, ut significet fidejussorem non  
 pro deportato, sed pro altero correo  
 datum fuisse, cum Cuiac. *lib. 9. quest. 33*  
*Papinian. in dict. l. Si debitori.* Quod si  
 loco illius verbi *alicujus,* legatur, *alicui,*  
 ut in Pandectis Florentinis, & ut legen-  
 dum demonstrat recta sermonis norma,  
 nec enim interdictum personaliter scri-  
 bi potuit, nec alicujus interdictum dici-

tur, sed alicui, ut constat *ex l. is cui* 18. *ff. de testam. l. ult. de pœn. l. 3. §. 1. ff. de Decur.* prædictus versiculus non est referendus ad correum deportatum, sed ad alterum in civitate manentem, cum Valenc. post Gloss. ibi *lib. 1. Illustr. tract. 4. cap. 9. n. 7.* Sed hæc in capto ab hostibus cessant; nam cum propter spem postliminij pro mortuo non habeatur, pro illius obligatione apud nos contracta & fieri potest constitutum, & dari fidejussor, *l. hæcenus* 11. *ff. de constit. pecun.* Omitto multa alia exempla, quia faciliora, in quibus in jure nostro deportatus pro mortuo habetur.

Sed quia non in omnibus rebus ita fit, ex eo sanè non absolute docent jura, deportatum mortuum esse, sed mortuorum loco haberi, id est mortuis comparari, vel similem esse; & cum malum simile idem sit, *l. quod Nerua, ff. de depositi, l. actionis verbo ff. de oblig. & act. fit* exinde, ut in multis alijs rebus pro mortuo non sit; namque libertatem non perdit, *l. capitis, final. ff. de capit. minut. §. minor, Inst. eod.* quod intelligendum est, ut solum significetur, pœnæ deportatum non effici servum, sicut aliàs efficitur qui maximam patitur capitis diminutionem, sed certè Quiritum libertatem amittit, cum ea omnia non possit facere, quæ efficere possunt Cives Romani. Et sic intelligendus est Callistrat. *in l. cognitionum §. §. consumitur 3. ff. de var. & exi. ordin. cognit.* cum Pichard. post notam Cujacij ibi, *in princip. ad tit. Inst. de cap. diminut. sub num. 9.* quod etiam tradit Fab. *in Jurisprud. tit. 9. de nupt. princip. 1. illat. 3. circa finem.* Nisi malis cum eodem Cuiac. dicere *lib. 3. observ. cap. 10.* solum Callistr. *in d. §. Consumitur,* deportatum servum fieri scripsisse, dissentientem à cæteris omnibus. Quo sensu retento non obstat textus *in l. non facile 4. §. ult. ff. de gradib.* non enim ibi Modestinus Callistrato similis est, ut minus benè hæc duo jura adiunxit Pichard. *ubi proxime;* sed id solum docet, cum cui aqua & igni interdictum est, vel qui aliquo modo capite diminutus est, ita ut civitatem & libertatem amitteret, cognationes, & affinitates omnes, quas antea habebat amittere;

& ut versiculus ille, *Aut aliquo modo,* 39  
 & c. ad maximam referatur capitis diminutionem: quod tamen explicabis cum Pichard. *in §. Quod autem 6. eod. tit. vel* meliùs dic cum Glossa *in secunda solut. 40*  
*lit. P. in dict. §. Consumitur,* quod magna capitis diminutio comprehendit maximam, & mediam, ut aliàs *in l. 1. in fine, ff. de usufruct. legat. l. 1. §. capitis 8. vers. t. 1. inde, ff. ad Tertyl.* & quod dicit, *libertas,* exemplum est de maxima; item quod dicit, *veluti,* est exemplum de media, interposito puncto loco virgulæ: & notat insuper, quod alijs codices loco *veluti,* habent *vel,* quâ positâ literâ, planior est sensus hic. Sic etiam si stipulatus fuerim de te, cum morieris, mihi decem dari, his verbis significatur mors naturalis, non mors civilis, quæ contingit deportatione in insulam; & ideo nec committitur stipulatio, si bonis ademptis deportatus in insulam & ad peregrinationem reductus fueris; sed committitur te moriente, & claudente diem extremum, ut eleganter docet Papinian. *in l. ex ea parte 101. §. in insulam 2. ff. de verbor. oblig.* Et ratio est, quia deportatus sibi moritur deportatione, & sibi solummodò mortui loco est, non verò alijs, cum alijs revera vivat. Non potest ergo stipulatoris favore committi stipulatio promissoris deportatione; quia respectu stipulatoris reverà deportatus vivit, qui tamen solum ei, cum moreretur, promiserat. Et ita desumo, licet ita non explicet Cuiac. *lib. 11. respons. Papinian. in dict. l. ex ea, & in dict. §. in insulam.* Neque cum Papiniano hic pugnat Scævola *in l. Gallus 29. §. & 42*  
*quid si tantum, ff. de liber. & posthum. ubi* secundum concordem Doctorum sententiam casus mortis ad deportationis casum, & similes extenditur. Relictâ namque interpretatione Costæ *in dict. §. 43*  
*& quid si tantum, 5. part. n. 1.* Connani *lib. 1. comment. cap. 4. n. 5.* Duareni, & Cujac. *in eod. text.* existimantium Scævola docere formulam Galli in casu mortis conceptam posse ad similes casus extendi, ita ut in deportationis, vel emancipationis casu à testatore rectè concipiatur, quos reprehendunt Anton. Fab. *lib. 5. conjectur. cap. 3.* Boet. Epon. *in dict. §. &*  
 quid

quid sit tantum, n. 3. & post eos eleganter Valenc. lib. 3. illust. tract. 4. ad tit. ff. de liber & posthum. cap. 13. n. 12. de hoc enim dubitari nullo modo poterat, nec indigebat legis Velleiæ exemplo, aut inductione, quâ Consultus utitur, sed potius sequuto Accursi. Bart. Alex. Angel. Paul. Cost. Jaf. & cæteris antiquioribus relatis à Gilken. in dict. §. & quid si tantum, n. 3. Boet. Epon. ibidem n. 3. & 4. Fachin. lib. 10. controvers. cap. 45. cum quibus Valencia ubi supra, qui omnes optimè tenuerunt Scævola affirmare formulæ conceptionem in mortis filij casum à testatore ipso factam ita accipiendam, & extendendam esse, ut aquæ & ignis interdictionis, vel deportationis, vel emancipationis casum comprehendat; & denique omnes illos in quibus filius, vel alter suus hæres, à quo præceditur posthumus, qui hæres est institutus, suus hæres esse desinit, ut sicut lex Velleja omnes casus complectitur, quibus quis suus hæres esse desinit, §. nunc de lege, & §. sequenti parte, dict. l. Gal. ita & formula Galli Aquilij eodem modo à testatore concepta, quo & à Gallo Aquilio concepta fuit ex sententia, & mente tam ipsius Consulti, quàm testatoris, similiter omnes casus comprehendat, quibus filio suo hærede de medio sublato posthumus incipit suus hæres esse, sive per mortem naturalem id accidat, sive per civilem: adhuc enim non pugnat Scævola cum Papiniano; nam resolutio Scævolæ illud habet fundamentum, quod institutio, vel substitutio in unum casum facta, etiam si per modum conditionis fiat, comprehendit similes casus, in quibus idem resultat effectus, si modò conditio necessaria sit, non voluntaria; quia in conditione necessaria non inspicitur via, vel modus, sed tantum rei effectus, ut probatur elegantibus juribus in l. mulier 22. ff. ad Treb. ubi conditio & casus mortis patris ampliatur, & extenditur ad casum emancipationis liberorum. Quod etiam probatur in l. si ita esset 25. ff. quando dies leg. ced. & hic etiam est verus sensus textus in l. fideicommissa 11. §. si cui ita 11. ff. de legat. 3. junctâ gloss. ibi lit. D. & probatur etiam ex l. si mater 3.

Cod. de institut. & substitut. & ita tenet Bartol. in dict. §. & quid sit tantum, n. 3. & 48 5. & in l. 1. ff. de vulgari, n. 33. ubi Rip. n. 80. Alex. n. 8. Jaf. n. 26. & seq. Bald. in l. ult. n. 7. de instit. & substitut. Alber. in rub. de vulgari, n. 23. Menoch. conf. 442. & conf. 621. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 65. Surd. conf. 236. n. 26. Mantic. de conjectur. lib. 3. tit. 19. Alex. Trentacinq. de substitut. 1. part. cap. n. 25. Boet. Epon. in dict. §. & quid sit tantum, num. 8. Costâ ibidem, 5. part. num. 2. plures relati à Fusar. de substitut. quest. 31. Fachin. lib. 10. controvers. cap. 45.

Hac igitur ratione in dict. §. & quid si tantum, mortis casus à testatore expressus similes alios comprehendit; quia conditio illa in formula Galli à testatore concepta, Si filius meus, me vivo, moriatur, necessaria est, & non modum respicit, sed effectum illum ostendit, qui ex morte resultat, scilicet ut nepos posthumus, suus posthumus sit, & in casum, quo suus fuerit, instituatur; quia aliter illius facta institutio non valeret. Cum igitur hic effectus æquè resultet per deportationem, & alios similes casus, per quos filius desinit suus hæres esse, necessariò ad omnes debet extendi; ita ut licet testator in mortis tantum casum institutionem conceperit, rectè tamen instituisse judicatur in casum deportationis, & similes. Quod tamen non potest verificari in specie textus in dict. §. si in insulam, cum tam ex propria significatione, quàm ex mente contrahentium stipulatio, de qua ibi, & casus illius solum in naturali morte verificetur: & cum in specie dicti §. & quid sit tantum, Scævola de interpretanda voluntate testatoris tractaret, & de casu mortis ad similes extendendo, quibus filius suus hæres esse desisset, & lex Velleia omnes casus rumpendi abstulisset, dum non de aliquo speciali loqueretur, sed de omnibus generaliter, quibus filius suus hæres esse desisset, dict. l. Gallus, §. nunc deleg. & §. sequenti parte, meritò interpretationem sumpsit ex dict. l. Velleia, ex qua constabat conditionem illam, si filius meus me vivo moriatur, à testatore appositam necessariam esse, non voluntariam,

riam, & in ea testatorem non admodum implendæ conditionis, sed potius ad finem, seu effectum respexisse, atque ideo omnes comprehendere casus. Qua solutione desumpta à Donello *ad dict. l. Gallus*, & in *dict. §. & quid si tantum*, fatisfit objectioni, quam adversus communem interpretationem dicti §. & *quid si tantum*, quam tuemur, opponunt Anton. Fab. *lib. 9. coniectur. cap. 13.* Pichard. *in lect. ad l. Gallus, dict. §. & quid si tantum, num. 27.* Gaspar Schifordeger. *52 quæst. forens. lib. 3. tract. 17. quæst. 5.* Nec his contrarius est Pompon. *in l. commodissime 20. ff. de liber. & posthum.* quia cum pater possit posthumum simpliciter & absolute hæredem instituere, si exprimit unum casum sub ea conditione voluntaria, videtur eum instituere; quapropter non fit extensio de casu ad casum, quia non admittitur talis extensio in voluntarijs conditionibus, in quibus via & modus propositus principaliter attenditur, ut specificè adimpleatur, *53 qui hæredi 44. l. Mævius 55. ff. de condit. & demonstrat. l. qui liberis 8. §. hæc verba, ff. de vulgar. & non effectus, nisi contrarium colligatur ex testatoris voluntate, quæ conditiones reguntur, l. cum pater 77. §. dulcissimis, ff. de leg. 2. l. in conditionibus 19. l. pater Severinam 101. in princip. ff. de condit. & demonstrat.* Et ita intelligenda sunt jura *in l. si fundum 13. ff. de condit. & demonstrat. l. qui filium 22. ff. de manum. s. testam. l. servus decem 68. ff. de solut.* quibus cavetur impleri conditionem dandi pupillo, si tutori detur. Nam cum datio pecuniæ solutionem ejus contineat, & non rectè pupillo sine tutoris autoritate solvatur, §. *final. Inst. quib. alien. licet. vel non*, inde conjecturamus in hac conditione testatorem ad effectum respexisse: & licet ex verbis persona pupilli comprehendatur, ex testatoris tamen voluntate, & mente tutoris, & curatoris personam comprehendere, ne pecunia ex imbecillitate pupilli deperat, *dict. l. si servus 68. ff. de solut.* Nec est necesse, ut in rem pupilli pecunia sit versa, ut communis Interpretum sententia existimavit ex responso Papiniani *in l. Stichum 95. §. usufructum, vers.*

*nam si & furiosi, ff. de solut.* nam ut ingeniosè Costa *ubi suprà, n. 30. & lib. 2. Jele. Etar. cap. 10. n. 2.* interpretatur, Papinianus eo in loco non requirit, ut pecunia in rem pupilli, vel furiosi versa sit eo in casu, in quo conditionis implendæ causa, quæ posita erat in persona pupilli, tutori, vel curatori solvitur, sed potius in altera illa specie, cujus comparatione Labeo, & Pegasus utebantur, scilicet cum pupillo, vel furioso adiectis solutionis causâ, tutori vel curatori debitor solvit; quo certè casu non aliter liberatur, quàm si pecunia in rem pupilli vel furiosi versa fuerit. Differentiæ autem *56* ratio manifesta est; nam qui pupillo, vel furioso legavit, vel conditionis implendæ causâ dari jussit, attendit ipsius pupilli comodo, & acquisitioni domini in illius persona radicandi. Quod omne ut effectum sortiretur, & pecunia ob imbecillitatem consilij pupilli non periret, prudenter introduxerunt per voluntatis testatoris interpretationem, ut conditio in persona pupilli sine tutoris autoritate non impleretur, in persona verò tutoris impleri possit, qui domini loco habetur, cum benè administrat tutelam, *l. qui fundum 7. §. Si tutor 3. ff. pro emptore*: atque adeò qui rectè, & secundum Jurisconsultorum doctrinam conditionem implevit, non indiget ut pecunia in pupilli vel furiosi utilitatem convertatur; sicut nec debitor pupilli, qui tutori solvit, indiget ad liberationem, ut pecunia in rem pupilli vertatur, *l. Lucius 46. §. Tutela 5. ff. de administrat. tut. l. quod si forte 14. §. Curatoris 7. ff. de solut.* At verò qui sibi aut pupillo stipulatus est, nullum commodum, nullamve *57* acquisitionem domini, nullamque obligationem in personam pupilli solutionis causâ adiecti contulit, *l. quod stipulatus 10. ff. de solut.* ideoque cum nihil pupilli intersit, an nummi pereant, necne, & factum solutionis in ejus personam collatum fuerit, facultatem habet debitor pupillo solvendi, & si ei solvat, à credito liberatur, *l. si stipulatus 11. ff. de solut.* nec potest tutori, vel curatori solvere, qui in stipulatione comprehensus non fuit, nec facultas illi solvendi stipulatio-

latione competit; atque ideo cum pupillo solvere potuerit, etiam sine tutoris autoritate, si nihilominus tutori solverit, non aliter liberabitur, quam si pecunia in rem pupilli versa fuerit, ut eleganter Consultus docet in dict. §. *usum fructum*, ut sentit Coita *ubi supra*, & Sarmient. *lib. 5. select. cap. ... num. 3.* Redeundo igitur ad dictam legem *commodissime*,  
 58 fumes ex dictis, ex eo in ejus specie non fieri extensionem conditionis de casu ad casum, quia conditio de qua ibi, voluntaria erat; at verò conditio, de qua in dict. §. *& quid si tantum*, necessaria est ad institutionem nepotis, tanquam sui hæredis, cum non aliter ut talis possit hæres institui, nisi patre de medio sublato; mirum ergo non fuit, ut juxta supradicta de casu ad casum extenderetur. Videndus Sarmient. *ubi supra*.

59 Sic etiam deportatus non habetur pro mortuo in specie textus in *l. cum pater 77. §. hereditatem 4. ff. de leg. 2.* Cuiac. *lib. 8. respons. Papiniani, in dict. l. cum pater, & in hoc dict. §. hereditatem*, sic ponit speciem. Pater filio hæredi instituto electionem dedit, ut filijs suis, qui nepotes sunt patris, id est filijs nepotibus suis, vel cui ex his velit, cum moreretur hereditatem restitueret: post mortem patris filius in insulam deportatus est ex delicti causa; dixit Papin. quod licet deportatione amisisset testamenti factionem, quia desinit esse civis, & factus est peregrinus; non tamen amisisse jus eligendi cui liberorum hereditatem paternam restitueret, ea ratione, quia electio pendet ex animi judicio, quod in deportato post pœnam manet integrum, & facti est electio potius quam juris; & idcirco deportatione non amittitur, quia deportatio amittit ea, quæ sunt juris, non ea quæ sunt facti, *l. legatum, ff. de capit. diminut.* Et notat hoc Papiani responsum, nominatim ex hoc libro, etiam in testimonium attulisse Ulpian. in *l. ex facto 17. §. si quis rogatus 2. ff. ad Trebell.* Et ne juris principijs videantur obstare verba illa dicti §. *si quis rogatus: Cui liber. factus*, &c. quoniam ut supra dictum est, deportatus non fit servus, ut expectari debeat ejus libertas, sed retinet li-

bertatem, & civitate plectitur sola, loco illorum verborum legendum, aut reponendum existimat, *cui liberorum fideicommissum restitui velit*, quod etiam jam notaverat *lib. 3. observ. cap. 10.* Docent ergo Consulti in his duobus locis hujus fideicommissi conditionem, ut præcipue Papinianus ait, non existere ante mortem filij naturalem, minimeque adimpleri illius deportatione, cum post deportationem possit eligere cui liberorum fideicommissum restitui velit, ut tunc electus post illius mortem admittatur, cæteris exclusis: quod si neminem elegerit, omnes ad fideicommissum pro virilibus vocari docet lex *unum ex familia 66. §. si duos 4. ff. de legat. 2.* Aliud tamen dicendum esse docet Ulpianus supradicto loco, filio in metallum damnato, quæ pœna in omni jure semper morti comparatur, damnatumque plectit civitate, & libertate. Ex qua differentia resultat, quod non solum damnatus in metallum non potuit eligere, sed etiam quod persecutio fideicommissi filijs ejus competit, non expectatâ illius naturali morte. Et certè sententia Cuiacij circa hæc jura antiquiorum ferè omnium fuit, & communis est, licet diversimodè se habeant in explicatione illorum verborum, *cui liber factus*, dicti §. *si quis rogatus*, ut videre est ex Accurs. *ibidem. lit. T. Cuman. Alex. Socin. Clar. & Rip.* quorum dicta refert, & reprobat eleganter subtilissimus Coita in dict. §. *& quid si tantum*, 2. part. sub n. 20. à vers. *& primum*, usque ad n. 23. ex cujus dictis necessariò, licet unice, à magno discedo Cuiac. circa prædictorum jurium intellectum, & interpretationem.

Existimo ergo prorsus dicendum cum subtilissimo Coita *ubi supra* à n. 15. cujus etiam intellectum probare videtur Peregrin. *de jure fisci lib. 3. tit. 5. n. 6.* verum  
 62 quidem esse in communi sententia electionem, de qua quærimus, meri facti esse; quod extra dubium est ad speciem textus in dict. §. *hereditatem*, & in dict. §. *si quis rogatus*, quibus locis electio liberæ voluntatis explicationi committitur; ac proinde refertur ad conditionem, *l. cum quidam 24. ff. de leg. 2.* ad  
 63 cujus

cujus materiam, quæ in usu frequentissima est, vide Molin. *de primog. lib. 2. cap. 4. & 5.* & ibi addentes, Castil. *lib. 2. cap. 6. à n. 51. & lib. 5. cap. 67.* ubi plenissimè: quod satis apertè probat textus *in dict. §. si quis rogatus*, ibi: *Parere conditioni.* At conditiones facti sunt, *l. qui hæredi 44. ff. de condit. & demonstrat.* ibi: *Quia quæ facti sunt, &c.* Et hac ratione eleganter Papinian. *in dict. §. hæreditatem*, potestatem implendæ conditionis, & eligendi, non jus, sed facultatem magis appellavit. Et eadem sanè ratione convincitur, quam in contrarium ponderat textum Garc. adductus, & reprobatus in hac parte per Cost. *ubi suprâ, à n. 14.* malè existimans electionem juris, non facti esse. Sed nihilominus cum supradicto subtilissimo Costa existimo deportatum si durante pœna elegerit, & in eo statu decesserit, nullius momenti fore electionem: & in eo concordēs sumus cum communi sententia, ut teneamus deportatum posse eligere, ut sic verificetur facultatem eligendi non esse per deportationem amissam; discordēs verò, quia ut electio fortiatur effectum, existimamus omninò necessarium esse, deportatum jam restitutum mori, aliàs si adhuc deportatus moriatur, nullius momenti esse electionem factam ab eo, tanquam à deportato, idest ab homine, qui diversus juris censurâ reputatur ab eo, cui testator electionem commisit.

65 Et hic est plenissimus sensus illorum verborum dicti §. *si quis rogatus*, ibi: *Papinianus lib. 8. responsor. etiam deportato tribuit eligendi facultatem, cui liber factus, idest à pœna restitutus, fideicommissum restituere velit.* Quippe eligendi facultatem deportatio non peremit, & usque ad mortem naturalem, quo tempore fideicommissi dies cedit, liberum erit eligere aliquem, scilicet ex eis, qui eo tempore vixerit, non verò aliquem jam mortuum ex eis ante diem fideicommissi cedentem; nam cum is, patre non eligente, alijs qui pro virilibus admittuntur, partem facere non possit, ex regula legis *hæres meus 79. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* consequens est, ut nec possit eligi; nam in eum destinatio dirigi debet, qui

fideicommissum inter cæteros habiturus est remotâ electione, ut eleganter ratiocinatur idem Papinian. *in dict. l. 66 cum pater, §. A filio 10.* Et hic est sensus dicti §. *hæreditatem*, ibi: *Virilis autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, cum de alijs eligendis potestas non fuerit.* Quæ etiam adaptantur ad eum casum, in quo deportatus, quin restitueretur à Principe, decesserit; si enim de facto elegerit, si non, cum nullius tunc temporis reddatur momenti præfata electio, qui extiterint illius filij die fideicommissi cedent, ad illud admittentur. Et illa verba: *Cum de alijs eligendis potestas non fuerit*; inculcant rationem, quæ expressius utitur idem Papinianus *in dict. §. A filia*, à contrario sensu, vel meliùs à correlativorum regula, ut quemadmodum solum in terminis habilibus eligi possunt extantes, ita solum extantes admittantur, remota electione.

Probatur ergo A costa, quem sequor, 67 intellectus ex eodem Ulpiano *in dict. l. ex facto 17. §. ex facto, ff. ad Treb.* ubi interpretatur conditionem illam, *si sine liberis decesserit*, non pertinere ad illos liberos, qui durante pœna ex deportato sunt concepti, ex ea ratione, quia hi quasi ab alio concepti reputantur; pœna namque deportationis, quæ civitatem, & civitatis jura propter crimen ademit, efficit ut deportatus alius quàm qui fuerat, esse videatur; testator autem de liberis sui hæredis intellexit, qui idem maneret. Cæterum nihil magis facti est, nihilque magis naturale, quàm liberos habere: ergo idem dicemus in voluntatis explicatione, in qua electio consistit, ut nempe si à deportato fiat, non profit quasi ab alio facta, cui testator commiserat. Ex qua ponderatione & similitudine rectè concludit idem Costa *ubi suprâ, à n. 33.* quod si pater ante deportationem elegerit unum ex filijs tunc existentem, voluntas illa explicata, antequam per deportationem alius haberetur, electionem efficiet utilem; satis enim factum conditioni videbitur exemplo filij ante deportationem concepti, qui si tempore mortis supervit, faceret deficere conditionem. Et insuper 69 addit

addit n. 34. quod durante deportatione pater non poterit mutare, aut revocare electionem antea factam, ac proinde si in eo statu decedat, fideicommissum habebit solus filius ante deportationem electus. Et ita interpretatur illa verba textus *in d. §. hereditatem*, ibi: *Quo interea in insulam deportato*. Nam explosa communi interpretatione, quā exponitur illud verbum, *interea*, idest dum vivit, melius intelligitur illud verbum, *interea*, idest antequam elegerit: quasi si elegisset, nec mutasset voluntatem ante deportationem, & deinde in insula non relictus decessit, non posset fieri virilis inter eos, qui mortis tempore ei superfuissent; siquidem nihil obstaret electioni ita factæ, quæ à testatore collata non videtur in mortis tempus. Prosequitur optimè Costa ubi suprâ, à n. 35. Pro latiori verò explicatione textus *in d. §. ex facto*, videbis Amayam *lib. 1. observ. cap. 12. per totum*.

72 Probatur insuper prædictus intellectus ex *l. cum quis 38. ff. de solut.* ubi Africanus scribit, Titio qui adiectus solutioni fuit, non posse rectè solui, si aquæ & ignis interdictionem passus esset, ea ratione quòd tacitè inesse stipulationi conditio videretur, si in eadem causa adiectus maneret. Igitur si in principio inesse conditio intelligitur stipulationi, quæ stricti juris est, multò magis idem recipietur in testamentis, in quibus testantium voluntates amplius interpretamur, *l. in testamentis, ff. de reg. jur.* ut videlicet facultas eligendi alicui data intelligatur, si in eodem statu remanserit; ac proinde denegata, si non remanserit: sicut non remanet deportatus, quia ex cive in peregrinum transfertur. Pro intellectu verò dictæ legis *cum quis 38. cum lege Sticum 95. §. usumfructum 6. ff. eod. tit. de solut.* & cum lege *eum qui ita 56. §. qui sibi 2. ff. de verbor. obligat.* omisso Ant. Fab. *lib. 10. conjectur. cap. 10.* qui inter Jureconsultos dissensionem agnoscit, videndus est Cuiac. *tract. 2. ad African.* *in d. l. cum quis*, & *lib. 28. quest. Papiniani, in d. l. Sticum*, & *in d. §. usumfructum*, & *in comment. ad tit. ff. de verbor. obligat. in d. l. Cum quis 55. vers. libera-*

*tur*: vel melius sequenda est communis resolutio, de qua ultra Gloss. & ordinarios in dictis locis optimè Donel. *in l. cum quis 55. ff. de verbor. obligat. & lib. 16. comment. cap. 10. vers. Futur autem, & vers. in hac tamen*. Etiam sunt videnda quæ scribit Castil. *lib. 4. cap. 59. à num. 36.* Tandem ratione confirmatur prædictus relatus intellectus, quippe quòd electio meri facti est; quæ autem facti sunt, per alium explicari haud possunt; personæ enim conjuncta videntur, *l. final. ff. de condit. & demonstrat.* Sed ut remanet probatum, in interpretanda testatoris voluntate hæres per deportationem alius habetur homo. Igitur deportatus quasi alius eligere non poterit. Cæterùm si testator in alicujus, quem jam sciret esse deportatum, voluntate posuisset cui ex certis fideicommissum restituendum esset, tunc planè diceretur voluisse testatorem, quod deportatus eligeret, & potuisse deportatum voluntatem, quæ meri facti est, sine ulla difficultate explicare: quod sanè confirmari potest argumento textus *in dict. l. eum qui 56. §. qui sibi*, in illis verbis: *Emancipato, &c. & in d. l. Sticum, §. usumfructum*, secundùm intellectum Cuiac. jura hæc intelligentis de Titio solutioni adiecto, capite tamen jam minuto stipulationis tempore.

Sic etiam deportatus non habetur pro mortuo in specie textus *in l. res uxoris 6. Cod. de donat. inter, & in l. sed si 13. §. 1. ff. eodem* ad cuius intellectum videbis Anton. Fab. *in Jurisprud. tit. 11. de nupt. princip. 1. illat. 3. Cuiac. l. 3. observ. cap. 10. Steub. in cap. Si pater, 1. part. verbo Ligavit, n. 5. Sanch. l. 6. disp. 10. à n. 5. Guttier. canon. l. 2. cap. 10. n. 42.* sed ultra omnes eorum intellectum assequutus fuit Pinel. *lib. 2. selectar. cap. 2. per totum*.

77 Ulteriùs deportatus non habetur pro mortuo in specie textus *in l. Statius Florus 48. §. Cornelio Felici, ff. de jur. fisci*, secundùm communem Doctorum traditionem, qui ibi supponunt matrem deportatam. Sed pro illius certiori & meliori intellectu videndus Amaya *lib. 1. observ. cap. 11.* qui per totum caput tam doctè, quam acutè contra omnes invehitur, & postea edicit à *num. 24. & ex-*



stimat interpretationem quam affert, ex penetralibus sui ingenij productam esse. Et si mea cogitatio non me fallit, potius est Accursij, ut videre est in casu positione; & Cuiacij, qui eam expressè nimis docuit, & in dict. §. Cornelio Felici, ibi: *Sed bona sua aliquà ex causà confiscata sunt, sine capitis diminutione*, ut in specie legis *Si mandavero*, §. *is cuius*, ff. *mandati*, & in l. 7. §. *at*, (qui restitutus est ex Basilicis) ff. *de bon. damnator.* & ibi posuit initio hæredis bona fuisse confiscata sine capitis diminutione.

Sed quia non possumus hîc comprehendere omnes species, nec per eas discurrere in quibus casus mortis ad deportationis casum extendatur, vel non, pro regula constituimus, toties casum mortis ad casum deportationis extendi, quoties idem ex deportatione resultat effectus, qui utique resultaret ex morte: toties autem non extendi, quoties deportatio non eundem producit, quem mors produxisset effectum. Pro qua conclusione exornanda, & explicanda videndi sunt Barb. 1. part. l. 2. in princip. n. 155. ff. *solut. matrim.* Surd. *cons.* 90. à n. 6. cum seqq. eleganter Honded. *cons.* 62. per totum vol. 1. ibi omninò videndus cum se occasio obtulerit. Molin. *de primog.* l. 1. cap. 13. num. 94. & ibi addentes: Mier. *de maioratib.* 2. part. q. 3. num. 55. & 56. *Cost. in d. §. & quid sit tantum*, 2. part. ex n. 7. cum seqq. Fachin. *controvers. lib.* 10. cap. 45. Peregrin. *de fideicommiss.* art. 28. n. 63. Gottier. *canonic.* l. 2. cap. 1. à n. 43. Pichard. *ad dict. l. Galius*, cap. 7. à num. 43. Fab. *lib.* 9. *conjectur.* cap. 3. & l. 10. cap. 15. cum plurib. Castil. l. 3. cap. 12. ferè per totum, & *de usufruct.* cap. 66. n. 18. Amaya *lib.* 1. *observ.* cap. 11. Chumaf. *de solut. disp.* 10.

79 Illud autem certissimum est, deportatum non haberi pro mortuo quoad ea, quæ sunt juris gentium; quia licet perdat ea, quæ à jure civili proveniunt, non tamen amittit ea, quæ sunt juris gentium, quia sibi per legem hæc non fuerunt ablata, l. *sunt quidam* 17. ff. *de pæn.* potestque illos, qui juris gentium sunt, contractus celebrare, & ex eis sibi acquirere, l. *si mandavero tibi* 22. §. *is cuius*

5 ff. *mandati* Hunc textum multi intelligunt non solum in deportato, sed potius in eo, cujus bona fuerunt publicata citra capitis diminutionem, atque ita de relegatis exaudiendum, quos refert Ofsuald. *ad Doncl. lib.* 17. cap. 4. lit. G. in e. 81 ter quos est Cuiac. in l. *si mutus* 8. ff. *qui testam facer.* & l. 32 *ad edict.* Paul. in d. l. *si mandavero*, & in d. §. *is cuius bona*. Moventur ex illis ultimis verbis, ibi: *Quia publicatis bonis, quidquid p. str. à acquiritur, non sequitur fiscum*. Quæ sanè de deportatis intelligi non possunt, propter textum in l. 2 *Cod. de bon. proscript.*

Fulcirique potest hæc interpretatio 82 ex eo, quod actiones inventæ sunt à jure civili, cum ex legibus XII. Tab. componantur, l. 2. §. *deinde ex his legibus*. ff. *de origin. iur.* legis autem XII. Tab. capita præcipua juris civilis sunt, §. *constat*, & seq. *Inst. de iur. nat.* & quia juris civilis actiones sunt, passim civiles appellantur, l. 13. §. *sed si gratis* ff. *naut. caup. l. in commodato* 17. §. *sicut*, ff. *comm. d. l. 1* §. 1. ff. *de obligat. & act.* §. *Sed istæ quidem*, *Inst. de act.* quibus & alijs argumentis post Gloss. in l. *ex hoc jure, verbo Obligationes*, ff. *de iust. & iur.* & in d. l. *actionum verbo aut civiles, vers. item nota*, & in d. §. *sed istæ quidem*, *Inst. de act.* tenet ita Bart. in d. l. *hoc iure*, n. 3. pluresque alij DD. quos refert Pichard. in rub. *de act.* n. 16. sed in specie textus in d. §. *is cuius*, mandati actio datur mandatori: non potest ergo de deportato loqui, cum illarum rerum, quæ juris civilis sunt, incapax sit, d. l. *sunt quidam* 17. Neque sequu- 83 ta hac interpretatione obstabit si dicas, relegato omnia bona auferri non posse, quòd sic eriperetur libero civi vita, ut expressè tenet insignis Govean. in l. 11. §. 3. num. 2. ff. *ad leg. falcid.* contrarium namque verum est; interdum quippe 84 ipsis relegatis bona ad mi probat textus in l. *relegatorum* 7. §. *ad tempus* 4. ff. *de interd. & releg.* melior textus in l. *Chirographis* 56. §. 1. ibi: *Bonis ademptis relegatis erat*, ff. *de administrat. tutor.* Sic 85 etiam poterat fieri deportatio bonis omnibus relictis (licet aliter per viam regulæ, ut suprà diximus) quin ad fiscum transfirent, l. *relegatus* 14. §. *ult.* ff. 86 *de in-*

de interdict. & relegat. vel solum parte bonorum adempta, l. 1. Cod. de fidejuss. ubi verbum *exulandi*, deportationem arguere rectè ostendit Cuiac. l. 5. observ. 35. & notat Osuald. ad Donel. ubi supra, lit. G. & hodie deportato bona non adimuntur, sed reservantur illis personis, de quibus in *auth. Bona damnatorum*, Cod. de bon. proscript. ( licet adhuc incapax maneat illorum, quæ juris civilis sunt. Peregrin. de iur. fisci l. 3. tit. 5. n. 7. ) Sed licet hæc in re vera sint, nihilominus tamen verba dicti §. *is cuius*, generalia ac indefinitè concepta, ad speciales illos, eosque rariores casus restringere incongruum est. Quare prædictum textum cum communi Doctorum de deportato intelligendum existimo, ut capax sit illorum contractuum, qui juris gentium sunt, inter quos mandatum numeratur. DD. in l. *ex hoc iure*. ff. de iust. & iur. rectèque possit ille contrahere, & ex contractu agere. Neque huic interpretationi communi obstat textus in d. l. 2. Cod. de bon. proscript. quia supradicta illa verba dicti §. *is cuius*, *Quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum*, intelligenda sunt quandiu deportatus vivit, sed cum heredem habere nequiret, eo mortuo itidem publicabantur, & sic intelligit dictam legem 2. Glos. post Azon. in 2. solutione, verbo *Non sequitur*, in d. §. *Is cuius*: & ita etiam conciliat Pacius 4. part. q. 87 Pinel. in rub. ead. de bon. matern. num. 2. deinde non obstat secunda consideratio, quia ita demùm verum est, actiones esse de jure civili, si accipiantur prout certis formis contineri solebant; quo in casu quocumque ex contractu orientur, sive ex eo qui juris civilis est, sive ex eo, qui à jure gentium originem trahit, civiles semper dici rectè poterunt, vel etiam dicuntur, ita ut discriminentur ab eis, quæ à Præatore introducuntur, quoties proveniunt ex illis obligationibus, quæ juris civilis sunt. Si actiones accipiantur prout sunt jus agendi in iudicio, prosequendi que quod sibi debetur, princip. Inst. de act. juris gentium sunt, l. rerum 25. ibi: *Nam jure gentium, &c.* ff. rer. amotar. l. *indebiti* 15. ibi: *Conditio naturalis est*, ff. de con-

dict. *indebiti*, prout optimè multis citatis docet Pichard. in rub. de act. à n. 17. usque ad 22. Cum igitur deportato mandati contractus permissus sit, rectè ex eo contractu mandati actio, tanquam præmissæ obligationis sequela ei competit, & quidem utilis, non directæ, idest efficax, & non ex formula solenni, cum in ea consideratione Juris Civilis sit. Notat cum alijs Osuald. ad Donel. in d. lit. G. quem non citat, licet sequatur Pichard. ubi supra, num. 20. Et quod exul idest deportatus, Cuiac. l. 15. observ. 35. agere possit, probat textus in l. *Papinianus* 20. in princip. ff. de minorib. facitque ratio legis eas obligationes 8. ff. de capit. minut. Nec solis civibus Romanis agendi jus fuisse constat inde, quod Romæ certè fuit Prætor peregrinus, qui alijs non civibus jus dicebat, l. 2. §. *post aliquot* 28. ff. de origine iur. notat rectè Osuald. in dict. lit. G. circa finem. Pro ea verò materia, quod deportatus non perdat ea quæ juris gentium sunt, ac proinde possit contractus ex eo provenientes celebrare, videbis Peregrin. de iur. fisci l. 3. tit. 5. per totum: Farinac. in 1. p. praxis criminal. q. 102. per totam, ubi num. 156. & seqq. refert, & communem ex alijs testatur, deportatum ad pias causas testari posse. Videndi ad materiam citati per Ciarlin. l. 2. cap. 161. à n. 25. Scac. de iudic. l. 2. cap. 9. à n. 1067. pro differentijs verò inter deportatum & relegatum videbis Fabr. in Papinian. tit. 11. princip. 8. Farinac. 1. tom. quest. 19. à n. 14. & in fragm. lit. B. num. 82.

Sed cum omnia notaverimus, nondum ramen solutionem dedimus textus in l. *intercidit* 69. ff. de condit. & demonstrat. cujus occasione supradicta omnia prænotavimus. Videmus namque, quod in illius specie restitutionis à Principe impetrandæ consideretur, contra supradicta à nobis pro explicatione textus in l. *si necem* 4. §. *si deportatus*. ff. de bonis libertor. Sed congrua solutio videtur desumenda ex epigraphe hujus textus, quæ est Ulpian. l. 13. ad legem Iul. & Pap. ut nempe dicamus odio caducarum legum, ibi deportatum non haberi pro mortuo, sed immò spem impetrandæ à

Principe restitutionis considerari, ut evitarentur caducariæ leges, ne deportato habito pro mortuo legatum in fiscum caderet: & ita intelligit Cuiac. l. 42. ad edict. Paul. in d. l. si necem 4. & in §. 1. ubi conjungit etiam §. 2. ff. de bon. poss. contra tab. in l. 1. §. 8. & ad tit. ff. de verb. obligat. in l. ex ea parte, §. in insulam, & l. 3. observ. cap. 1. Sed cum hodie caduca sint sublata per Justinian. in l. unic. Cod. de caduc. tollend. illud dubitari poterit, an in suo robore stet decisio dictæ legis *intercidit*, ut si nempe aliquid sub conditione Titio relictum sit, & Titius fuerit deportatus, habendus sit pro mortuo, & deficiat relictum, & apud hæredem maneat; an verò attendi debeat restitutionis spes, & pendente conditione non deficiat legatum, quia pendente conditione posset Titius restitui. Facit dubitandi rationem solutio, quam cum Cuiac. præstitimus ad d. l. *intercidit*. Cum enim jam hodie, sicut antea, non studeant Prudentes ad evitandas caducarias leges, cum ipsarum pænæ jam abolitæ sint, à cessante ratione videtur dicendum legatum deficere, & apud hæredem remanere. Contrarium tamen verius existimo ex supradicto illo principio, quod tunc deportatio morti æquiparatur, cum ex ea idem atque ex morte resultat effectus, qui sanè in specie proposita resultare non potest; nam cum legatum conditionale non cedat, nisi conditione existente, l. Si post diem 5. §. Sed si sub conditione 2. ff. quando dies leg. cedat, par est ut tunc attendatur, an vivat, vel non legatarius, argumento textus in l. Sed si conditioni 6. §. Solemus, ff. de hæred. inst. Quod si eo tempore adhuc in deportatione fuerit, tunc cum adhuc incapax capiendi ex testamento inveniatur, sanè pro mortuo habebitur, cum tunc, ut ad sensum patet, idem resultet effectus ex deportatione, qui ex morte resultaret. Et hæc resolutio sine dubio est de mente Bart. in d. l. *intercidit*, n. 2. dum post Dyn. & Jacob. de Aren. docet, quod in his, quorum dies cedit, ipse manens in deportatione habetur pro mortuo, secus in his, quorum dies cederet ipso restituto.

Ex suprâ dictis etiam resultat solutio ad textum in dict. l. ult. Cod. de sent. pass. videlicet quod licet factâ, & impetratâ à Principe restitutione recuperet omnia deportatus; ea tamen restitutio tanquam extraordinaria, non consideratur ad suspendendum, sicut consideratur quæ ex postliminij beneficio speratur. Breviter tamen quædam non inutilia notabis circa explicationem hujus textus.

Agitur hîc de ea quæstione, in cujus divisione dissentiebant à Papiniano Paul. & Ulpian. Sed à Constantino Imperatore approbatur Papiniani sententia. Deportatus est quidam paterfamilias, & postea fuit restitutus: & notat hîc differentiam. Nam aut deportato Princeps indulgentiam concedit, quo casu pœnam tantum remittit; aut exilium condonasse intelligitur, l. final. Cod. de gen. abolit. vers. Indulgentia, l. cum patrem. 2. l. tutor 4. l. si ademptus 5. l. generali 7. (de cujus conciliatione cum lege indulgentia 9. vide ibi Glos. in prima solutione) Cod. de sent. pas. vel potius vide melius Cuiac. ad eundem tit. statim à principio: non bonorum restitutionem, nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum, dict. l. cum patrem 2. circa finem, l. Si pater vestes 9. quæ specialiter loquitur in patria potestate, eod. tit. Sanè vix unquam restituuntur quæ semel ceciderunt in fiscum, l. unic. §. 2. ibi: Non tamen pecuniam recipit, ff. ad legem Jul. de ambit. l. 2. Cod. de bon. proscript. quare indulgentia non restituit famæ & honori, nisi sit dictum specialiter, dict. l. generali 7. nec restituit filium patri, ut in eius potestatem revertatur, nec servum domino, l. in insulam 6. l. frustra 8. Cod. eod. tit. de sent. pass. nec patrem filio, ut filium recipiat in pristinam potestatem, l. si pater 9. eod. tit. Aut, inquit, deportato restitutionem concedit Princeps; tunc namque restitutus bona recuperat, honorem, dignitatem, famam, item & patriam potestatem, & jus patronatus, l. 1. dict. l. final. in princip. Cod. eod. l. etiam 2. §. si deportatus, ff. de bon. libertor. l. 1. ff. de sent. pass. §. Cum autem 1. Inst. quibus mod. ius patr. potest. soluit. cui tamen addes omnino Donel. l. 2. comment. cap. 27. vers. Quod tamen,

tamen, ubi probat filium familias depor-  
 tatum & restitutum, nisi volentem in  
 patriam potestatem non restitui; ea sci-  
 licet ratione, quia tantum adfert resti-  
 tutio, quantum abstulit læsio, *l. quod si  
 minor 24. §. restitutio, ff. de minoribus, l. vi-  
 deamus 38. §. in Faviana 4. ff. de usur.* Seu  
 ut elegantissimè loquitur Imperat. in  
*dict. l. ult. vers. final.* ut tantum ad resti-  
 tutionem indulgentia valeat, idest in in-  
 tegrum restitutio, quantum ad corre-  
 ctionem sententia valuit; & sicut depor-  
 tationis ipsum per se nomen rerum om-  
 nium spoliatio est, ita indulgentia resti-  
 tutio bonorum, ac dignitatis, immò no-  
 minum amissionum omnium sit recupe-  
 ratio, & filij emancipationem à patribus  
 officio judicis petant, & libertatem non  
 damnationis, sed lenitatis paternæ te-  
 stem habeant. Rursus inter indulgen-  
 tiam, & plenariam restitutionem illud  
 etiam distat, quod restitutus ex indul-  
 gentia nec habet pristinas actiones, nec  
 pristini creditores adversus eum agere  
 possunt; transferunt namque omnes  
 obligationes, tam activæ, quam passivæ  
 in fiscum, apud quem etiam post indul-  
 gentiam cum alijs bonis remanent, *l. si  
 debitori 47. ff. de fideiuss. l. 2. in princip. ff. de  
 capit. minut. l. si ut proponis 5. Cod. de bon.  
 proscript. l. si adempt. 5. Cod. de sent. pass. l.  
 si deportatus 2. l. in insulam 13. in priori  
 casu, ff. eod. tit. l. si servus 30. ff. de obligat.  
 & act. & traditur ratio *l. ult. §. ult. ff. quæ  
 in fraud. creditor.* Quando verò sit ple-  
 naria restitutio ad omnia bona, quemad-  
 modum actiones restituuntur, & com-  
 petunt sicut ante sententiam restituto  
 deportato, ita etiam in eum obligatio-  
 nes passivæ restituuntur, ut adversus  
 eum agere rectè possint creditores pri-  
 stini, quia ipso jure restitutio bonorum  
 & actionum restitutio est, *l. tutor 4. in fi-  
 nalibus verbis, Cod. de sentent. pass. l. Prin-  
 cept 21. ff. de usur. d. l. in insulam 13. in se-  
 cundo casu.* Quod adeò verum est, ut si  
 restitutus bona respuat sibi à Principe  
 concessa & restituta, non idem juris sit,  
 sed ipso jure redeat in obligationem  
 creditorum, non ideo magis ac ex resti-  
 tutionibus, *d. l. si deportatus 2. vers. Sed  
 cum ei facultas, l. si deportationis 12. Cod.**

*eod. tit.* Utrum verò in hoc casu gaudere  
 possit cessionis auxilio? Licet aliqui ne-  
 gaverint, communior tamen affirmativa  
 resolutio est, ut optimè, & breviter re-  
 soluit Cost. in *l. Gallus, §. & quid si tan-  
 tum, 2. part. sub n. 42. vers. in qua specie,  
 ff. de liber. & posthum.* cum alijs Farin. *q.  
 25. num. 182.* Quod si aliquam bonorum  
 quotam recuperaverit, pro rata portio-  
 ne eo beneficio gaudebit; non sic si ali-  
 quid singulare ei Princeps ex indulgen-  
 tia concessit, tunc enim in nihilo tene-  
 bitur, *l. si debitor 3. Cod. de sent. pass.* de  
 quo puncto post Gloss. in legibus suprà  
 citatis, & DD. in *dict. l. Gallus, d. §. Et  
 quid si tantum, & in d. l. final. Cod. de sent.  
 pass.* videndi sunt Cuiac. *ad illum tit.  
 Cod. de sent. pass. vers. valde notanda sunt,  
 & l. 18. respons. Papiniani in dict. l. in insu-  
 lam: optimè Fab. in Papinian. tit. 11. prin-  
 cip. 3. illat. 3. per tot. Lara 1. tom. dec. 8. à n.  
 70. ubi n. 70. resoluit, quod si restitua-  
 tur deportatus, non recuperat legatum,  
 aut fideicommissum, cujus conditio ex-  
 titit antequam restitutione Civitatem  
 recuperaret, per textum in *l. eum qui post  
 164. ff. de condit. & demonstrat. Peregrin.  
 de iur. fisci l. 5. tit. 2. à n. 17. usque ad finem  
 tituli;* ubi multas pertractat quæstiones  
 ad materiam pertinentes, præcipuè à n.  
 25. ubi an in dubio restitutus intelliga-  
 tur solum contra pœnam, an verò etiam  
 ut bona recuperet: de qua latissimè Fa-  
 rinac. *q. 6. à n. 27. à vers. circa primum &  
 à n. 28. an restituatur ad relicta in testa-  
 mento ante damnationem: & à n. 67. dis-  
 putat, quid dicendum si rebelles restitua-  
 antur ad patriam vigore pacis sequutæ;  
 an nempe recuperent bona sua per  
 Principem confiscata, & alijs personis  
 concessa? Videndus etiam qui optimè  
 de re agit, Gratian. *tit. 3. cap. 423. per to-  
 tum: Pichard. in dict. §. cum autem, num.  
 5. Inst. quib. mod. jus patriæ potest. soluit.  
 Giurb. conf. 45. per totum, ubi à n. 6. dis-  
 putat, an publicatis bonis rei principa-  
 lis, liberenter necne ejus fideiussores?  
 De qua etiam Caball. *cas. 234. à num. 33.  
 Farinac. q. 25. à n. 177. ubi n. 181. limi-  
 tat non procedere quando confiscatis  
 bonis debitoris fiscus (sic dictante sta-  
 tuto, seu aliqua speciali constitutione)****

120 emisisset proclama, ut creditores infra  
 111 certum tempus compararent, & doce-  
 rent de suo credito; quo elapso, & de  
 credito non dicto, amplius ad aliquid  
 petendum non admitterentur; tunc  
 enim liberto similiter tenet actionem  
 non dari contra debitorem etiam resti-  
 tutum ad bona: de quo puncto agit ele-  
 112 ganter Cabal. *resol. crimin. cas. 233 per to-  
 tum*: & videndus etiam pro hac materia  
*resol. 234 Ciarlin. l. 2. c. 168. à n. 13.* Quan-  
 do verò & quomodo restitutio hæc à  
 Principe concessa profit, vel non ad bo-  
 na etiam penes tertium alienata, viden-  
 di sunt optimè de re agentes Accursi. *in*  
 121 *dict. §. & quid sit tantum, 2 part. à n. 36. us-  
 que ad n. 70.* Pichard. *in §. si is qui 3. à n. 3.*  
*Inst. de eo cui libert. caus. bon. Menoch. de*  
*recuperand. remed. 10. à n. 110.* Farinac.  
*l. 2. dec. criminal. 157 à n. 4. & q. 6. à n. 33.*  
 ubi latissimè Peregrin. *de iure fisc. l. 5. tit.*  
*2. à n. 34. cum multis sequentibus, Giurb.*  
*cons. 44 à n. 42 ubi an ad officia: & dec.*  
*58. à n. 6. & cum multis ad statuta, c. 1.*  
*gloss 4. part. 1. n. 110.* Paschal. *de viribus*  
*patriæ potestatis l. 1. c. 8. à n. 205.* Cyriac.  
*controv. 310. n. 119. & contr. 342. n. 5. l. 2.*  
*Mart. de success. part. 3. q. 14. art. 1. Ciar-*  
*lin. l. 2. cap. 161. à n. 119. & c. 168. ferè*  
*per totum: Clar. in §. final. q. 59. n. 5. Cas-*  
*fan. cons. 26. num. 15. Rol. à Valle vol. 4.*  
*cons. 45. per totum, Altograd. cons. 98. n.*  
*63. l. 1. Surd. cons. 189 à n. 9. & cons. 203. à*  
 112 *n. 8. à vers. si verificat. Mieres de maio-*  
*rat. 4 part. q. 23. à n. 58. cum multis seqq.*  
 Morl. *in empor. 1. part. tit. 5. de in integ.*  
*restitut. q. 2 à n. 5. Gratian. 2. tom. c. 209 à*  
*n. 3. & Nos omnes allegavimus practicè*  
 circa restitutionem ob initam pacem *in*  
 113 *comment. ad Ord. tom 1. ad proæm gloss.*  
*55. & in alleg. impressa super domo de Vil-*  
*laxéal, n. 56. & seqq. Reinos. observ. 6. à*  
*num. 11. cum seq. Cabed. 1. part. dec. 192.*  
 Aegid. *in l. 1. Cod. de sacrosanct. 6. part. §.*  
*3. n. 3. Capyc. Galeot. respons. fiscal. 13. &*  
 me citato hoc loco Portugal. *de donat.*  
*Reg. cap. 29.*

122 Quid autem circa fructus dicendum,  
 videndi sunt Peregrin. *dict. tit. 2. à n. 61.*  
 Covar. *l. 1. variar. c. 3. à n. 15.* Costa ubi  
 suprà, à n. 71. Pinel. *in l. 2. part. 2. c. 4. à n.*  
*20. Cod. de rescind. vendit. Pichard. in §.*

*extraneis autem §. à n. 44. Inst. de hered.*  
*qualit. & different. Gomez ubi suprà, d.*  
*n. 8. Rol. ubi suprà. à n. 8. Clar. q. 59. n. 7.*  
*Giurb. dec. 89. à n. 24. Mart. de success. leg.*  
*p. 3. q. 14. art. 1. n. 13. & 14. Mieres d. q. 23.*  
*à n. 96. Cabed. 1. part. dec. 144. à n. 3. Rei-*  
*nos. d. observ. 6. num. 31. & Nos diximus*  
*dict. gloss. 55. & me citato hoc loco Por-*  
*tugal. ubi sup.*

Sed redeundo iterum ad speciem tex- 123  
 tus *in dict. l. final. Cod. de sent. pass.* illam sic  
 ponimus. Deportatus est quidam pater-  
 familias, & cum postea esset restitutus  
 plenariâ restitutione, juxta supradicta,  
 filius ejus testamentum condidit, quære-  
 batur an testamentum illud valeret,  
 neene? Et quidem Ulpian. & Paul. vali-  
 turum testamentum existimabant, ca-  
 forsitan ratione, quod restitutio digni-  
 tatis, & bonorum nihil nisi dignitatem,  
 & bona redderet restituto; patria verò  
 potestas, neque dignitas sit, neque bono-  
 rum appellatione contineatur. Si ergo 124  
 patria potestas non recuperatur, nihil  
 est, quod testamento obstet, cum à pa-  
 trefamilias conditum proponatur. Quod  
 verò patria potestas non sit dignitas, ex  
 eo probari videtur, quia alioquin dicen-  
 dum esset, minorem dignitatem, aut mi-  
 nus dignitatis habere patrem postea-  
 quam filium emancipaverit, quàm antea  
 habuisset; quod falsum esse nemo est,  
 qui non videat. Quod autem bonorum  
 appellatione non contineatur, probatur  
 ex eo, quod locupletior videri non po-  
 test pater, si filium familias habeat in po-  
 testate, quàm si illum non habeat, *l. pre-*  
*tia rerum 63 ff. ad leg. Falcid. l. nemo præ-*  
*dæ 168. §. 1. ff. de reg. jur.* Non potest 125  
 ergo patria potestas in bonorum appel-  
 latione contineri; cum enim filius fami-  
 lias liber homo sit, nec in bonis, nec in  
 dominio habetur, cum illius non possit  
 haberi commercium, *l. 1. §. si id quod. ff.*  
*de obligat. & act. l. liber homo 103. ff. de*  
*verb. obligat.* Et sanè hæc Ulpiani &  
 Pauli sententia, & ratiocinatio videtur  
 comprobari per eundem Papinianum *in*  
*l. impuberi 40. ff. de administrat. tutor.*  
 ubi ait nullum esse privilegium militis  
 in dando tutore, quia militum imperi-  
 tiæ venia datur tunc tantum, cum de  
 bonis