

*cond. infer.* quem ibi refert Alb. & alij doct. tenet etiam ibi Alber. 2. col. *vers. ultimo quero.* Salyce. *fin. questione.* licet in fine relinquat cogitandum. Lud. Roma. notabiliter in *l. si cum dotem.* 12. col. num. 39. *ff. solu. matrimo.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod tales filij vel descendentes ex filio grauato non censeantur vocati per testatorem, nec tacite substituti, & per consequens, bona erunt libera, & non vinculata, nec subiecta restitutioni, & ipse filius grauatus poterit liberè in vita vel morte ea alienare, quod probatur sequentibus iuribus & rationibus.

Primò pro hac sententia & conclusione facit tex. iuncta glossa ordinaria *ina. in l. Lucius. la 2. in fin. ff. de heredibus instituendis*, vbi dicit textus, quod si testator instituit fratrem hæredem, & grauatur eum hæreditatem alteri restituere, si decesserit sine liberis, & ille habuit & reliquit filios, vel descendentes, tempore mortis: excluditur substitutus, quia non tantum fratrem grauatum prætulit substituto, sed etiam eius liberos, & dicit ibi gl. ord. tacite, scilicet ab intestato, & sic vult apertè, quod tales filij, vel descendentes succedant ipsi filio grauato, iure proprio ab intestato: non verò ex testamento primi testatoris, & virtute tacite substitutionis, & ad hoc illam gloss. iuncto text. notat & commendat ibi Bar. *fin. questione.* Albe. Bald. Ang. de Peru. Ioan. de Imol. latè & not. 2. colum. Rapha. Cuman. *prima columna, numero 6.* notat etiam & commendat Bart. in *l. si cum dotem. ff. solut. matrimo. fin. columna. numero 10.* & illam glossam ad hoc iuncto text. reputat singula. & vnicam Ioan. de Imol. in *l. filiusfamilias, §. cum quis. ff. de legatis 1.* & ibi notat & commendat Paulus de Castro. licet dicat, quod si haberet contestem, quem potuisset ostendere, consuleret contrarium.

Secundò facit text. in *l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa caus. testa.* vbi habetur, quod ea quæ sunt posita in conditione, non censentur esse in dispositione, vnde si testator instituit aliquem heredem sub conditione, si pecuniam vel rem dederit alteri, non videtur ille alter vocatus ad illam pecuniam, vel rem, nec censetur legatarius, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Baldus, Ange. & communis doctor. ergo in nostro casu prædicti filij, vel descendentes ex filio grauato, cum tantum sint positi in conditione, non censeantur dispositiuè vocati, nec substituti per testatorem.

Tertiò facit text. nota. in *l. vel singulis. ff. de vulg. & pupilla.* vbi habetur quod si pater instituit filios suos impuberes hæredes, & ultimo eorum morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem interitum, & vnus prædictorum filiorum decedat superuenientibus alijs, non videntur alij tacite substituti pupillariter, nec per fideicommissum, sed tantum succedunt sibi ab intestato, & hanc successionem ab intestato visus est pater inter eos conseruare: non verò aliquam tacitam substitutionem inducere: ergo apertè idem vide-

tur esse in questione nostra: quod prædicti filij & descendentes ex filio grauato, non videantur tacite vocati, nec substituti per testatorem, sed conseruare successionem ab intestato in bonis ipsius patris grauati, & ad hoc illum tex. expresse notat & commendat ibi Baldus, Alex. & alij Doct.

Quartò facit textus in *l. 1. C. de pactis.* vbi hæres fuit grauatus alteri post mortem bona restituere, sub conditione, si sine liberis decesserit, & medio tempore ante mortem, cum non haberet filios, fecit pactum cum substituto, vt pro certa parte hæreditatis sibi danda, remitteret ius substitutionis, & fideicommissi, & sic remisit, & postea prædictus hæres grauatus habuit liberos, quos reliquit tempore mortis: dubitabatur, an liberi, vel descendentes nati ex prædicto hærede grauato possint reuocare & annullare illud pactum, & illud non adimplere, vel partem solutam repetere, & dicit textus quod non: imò tenentur seruare & adimplere: ergo si essent tacite per testatorem vocati & substituti, non tenerentur seruare, nec illam partem hæreditatis promissam soluere, & solutam possent repetere, quia bona essent vinculata & subiecta restitutioni, & sic non possent per hæredem grauatum alienari: & certè videtur casus formalis pro nostra questione, & ad hoc illum textum notat & ponderat ibi Alex. *fin. colu. vlt. nota.* Ias. 3. colum. *versic. quinto subtiliter ponderat.* Philip. Dec. 3. colum. num. 14. Iac. de sanct. Geor. 1. colum. num. 6. Franciscus de Curte in repetitione illius legis 1. colu. & notabili. & ante eos Ioannes de Imola, quem ipsi referunt in *d. l. Lucius. la 2. de heredibus instituendis. 4. columna, in medio.*

Quintò & principaliter facit text. in *l. generaliter. C. de institution. & substitution.* ibi, liberos eius omni pene fructu paterno defraudari: vbi dicitur, quod quando filius, vel extraneus grauatur alteri hæreditatem restituere sub conditione, si sine liberis decesserit, & tales liberi vel descendentes nascuntur, dicuntur succedere ipsi patri immediate, non verò primo testatori, quod secus esset, si essent ab eo tacite vocati & substituti. argumento text. in *l. vnum ex familia. ff. de legatis 2.* & in *l. coheredi. §. filia. de vul. & pupil.* & ad hoc illum textum in dicta *l. generaliter.* notat & ponderat ibi Francisc. de Are. 1. colum. 3. notabili. Ias. 2. colum. num. 2. & alij Doctores.

Sextò facit text. in *l. si quis ita hæres instituitur. §. si legitimus. ff. de hered. instit.* vbi habetur, quod si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, si legitimus hæres & successor ab intestato non fuit hæres, quia non vult, vel quia non potest & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex testamento, nec vocatus & institutus à testatore dispositiuè: sed tantum ab intestato succedit, si illa conditio non esset apposta: eo tamen non existente hærede ab intestato, quia noluit, aut non potuit, tunc admittitur substitutus. & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi glo. ordi. Bar. Alb. Bald. Imola, & comm. Doct. Mod. in *l. 1. ff. de vulg. & pupillari,* super 3. questione Bart. principali,

Septimò



Septimò facit textus in *l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell.* vbi habetur, quod si hæres est grauatùs post mortem alteri restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, & commisit delictum, per quod deportatur, & bona eius confiscantur, si habeat liberos post deportationem, illi non excludunt substitutum, tanquam si eos non haberet, sed fiscus habebit bona, & tenetur ea restituere substituto post mortem naturalem grauatùs, si vero habet liberos ante deportationem, tunc excluditur substitutus: quia constat eum habere liberos, & hoc casu confiscantur prædicta bona: & fiscus non tenetur ea restituere, quia defecit conditio substitutionis, & fideicommissi: sed si illi liberi essent tacite vocati & substituti, fiscus teneretur eis restituere post mortem naturalem deportati ergo, &c. & ad hoc illum text. notat & ponderat Ioan. de Imola, & Alexander, & alij Doct. post glossam, in verbo defecisset. idem Ioannes de Imola in *d. l. Lucius. 4. colum. prope si. ff. de hered. instit.* Corneus & alij Doctores in *l. 1. de con. infim.*

Octauò facit gl. ord. iuncto text. in *l. Gallus. ff. de libe. & posthu. in gloss. 3.* vbi dicit, quod filij positi in conditione, secundum consilium Galli, non censentur tacite instituti à patre, sed videntur præteriti, & ex hoc testamentum redditur nullum, & ista est communis opinio DD. ibi, quicquid dicat Bart. ibi, est etiam commun. opin. contra Bart. ibi, in *l. si quis eum. §. fin. ff. de vulga. & pup.* & in *l. cohæredi. §. si eod. tit. de quo articulo aliàs dixi latè in materia substitutionum.*

Et in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non ita bene fundatam, vltra Doctores in locis supra allegatis tenet Baldus in *l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. si. col. n. 11.* & ibi Paul. de Castr. 2. colum. vers. item quero. Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in *tit. de testamentis. §. 1. vers. fina. in additione, fin. 3. colum. versic. est enim sciendum.* Anchar. in *cap. in presentia, de probat. vers. 10. quero.* idem Anchar. in *c. licet deuoto, pen. colum. numero 17.* Oldradus sibi contrarius in *consil. 141. 2. colum. numero 6.* Et istam dicit magis communem opinionem Philippus Corneus in *l. 1. C. de conditio. inser. 1. & 2. columna.* Alexander in *l. ex facto. §. ex facto. 2. colum. ff. ad Trebellian.* idem Alexander in *l. 2. C. de pactis. fina. colum. vlt. notab. & ibi Ias. 3. colum. versicul. 5.* subtiliter pondera Philip. Dec. 3. colum. num. 14. Iacobus de Sancto Georgio, 1. colum. numer. 6. Franc. de Curte in *repetitione illius legis. 1. colum. & notabili.* Socin. in *d. l. cum auus. de condit. & demonstrat. 75. colum. versic. esset etiam hic discutiendus articulus.*

Quam communem sententiam & conclusionem extende, vt procedat nedum in hæreditatibus vniuersalibus, sed etiam in legatis, quia etiam hoc casu militant, & habent locum omnia iura, & rationes superiores, & probat apertè text. in *d. l. generaliter. §. cum autem in fine. de instit. & substit. ita tenet & declarat Socin. in d. l. cum auus. pen. column. vers. & per illum textum.* & Ias. in *l. 1. C. de pact. 4. colum. in si. licet Ang. vt referunt doctores, vbi supra, velit contrarium in l. in legatis. C. de lega.*

cuius lectura non reperitur, & ibi expressè refertur & sequitur Ias. & Philipp. Corneus. Idem Ias. in *l. pecuniam. 2. col. ff. si cer. pet.*

Nondò principaliter quero, si tales liberi descendentes positi in conditione sint grauari de aliquo dando, vel faciendo per ipsum testatorem, an per hoc videantur vocati, & tacite substituti in prædictis bonis? & videtur quod sic.

Primò, quia ille, qui vult consequens, videtur velle & antecedens, sine quo illud esse non potest, text. est in *l. illud. ff. de acquir. hered. tex. in l. ad rem mobilem. ff. de procura. tex. in l. ad legatum. eod. titul. tex. in l. 2. ff. de iuris. om. iud. cum similib. ergo cum testator, prædictos liberos & descendentes grauauit, apertè videtur eos patri suo post mortem substituere, quia aliàs voluntas testatoris, & eius dispositio non potest seruari & adimpleri.*

Secundò & in specie pro hac sententia, & conclusione facit text. not. in *l. denique. §. interdum. ff. de pec. lega.* vbi habetur, quod si testator in suo testamento dedit libertatem seruo suo sub conditione, si rationes reddiderit, quod de peculio centum hæredibus præstaret: videtur etiam ei peculium relinquere & legare.

Tertiò facit text. in *l. si ita stipulatio. ff. de ope. li.* vbi habetur, quod si patronus stipulatur, à liberto suo isto modo: Si decem operas non dederis, viginti nummos dare spondes? censentur operæ promissæ, vt dispositio valeat.

Quartò facit text. in *l. Titio Seio. §. Seia libertis. ff. de legat. 2.* vbi disponitur, quod si testator instituit duos vel plures hæredes, vel fundum, vel rem pluribus legauit, & grauauit vltimò morientem, vt totam hæreditatem, vel rem restituat alteri: videtur testator inter eos tacite relinquere fideicommissum, quia aliter non posset vltimo loco decedens integraliter totam hæreditatem, vel rem sibi restituere.

Quintò, quia ex tacita & coniecturata mente defuncti inducitur substitutio fideicommissaria. text. est in *l. Scauola. ff. ad Trebellianum.* textus in *l. ex facto. eodem titul. textus in §. si quis priore, eodem titulo. tex. in l. filiusfam. §. vt quis heredem. ff. de legat. 1.* tradit etiam Bart. Bald. & communiter Doct. in *l. verbis civilibus. ff. de vulga. & pupilla.* ergo inducitur in præsentia.

Sextò, quia nedum substitutio fideicommissaria, sed etiam directa institutio præsumitur & inducitur ex vehemènti voluntate defuncti, text. est vnicus in *l. 3. C. de inoffic. testament.*

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. 11. colu. num. 37. versic. quero vltèrius, quid si testator,* idem Bart. licet in fine relinquat cogitandum, in *l. cum tale. §. si. ff. de condit. & demonstrat.* vbi dicit, quod si testator dixit, ex centum, quæ Titio legauit, volo quod det Seio decem, videntur centum legata Titio: quia aliàs grauamen non posset valere, tenet etiam Franc. de Arct. in *d. l. Centurio. 20. colum. vers.* extra glossam quæsiui hic Bart. & ibi Franc. de Ripa. 52. col. numer. 66. & alij Doct.



Doct. Corne. in *l. ab eo. C. de fideicommiss.* 1. column. 3. q. num. 5. Socin. in *l. cum filiofamilias.* 2. column. in fin. versicul. & ista possunt induci ad quaestionem. ff. de lega. 1. idem Socin. in *d. l. cum auus.* ff. de condit. & demonstrat. fin. column. versi. solet etiam dici. Anchar. in ca. si pater. de testa. in 6. 3. column. Ange. de Aret. in §. fin. 12. col. Inst. de pup. substit.

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum: Imò quod tales liberi, vel descendentes, etiam si sint per testatorem grauati, non videantur tacite substituti. Primò, quia ille, qui non est honoratus per testatorem, non potest grauari, vt in *l. ab eo. C. de fideicommiss.* cuius verba sunt, ab eo qui neque legatum, neque fideicommissum, nec hereditatem, nec mortis causa donationes accepit, nil per fideicommissum relinqui potest, & in *l. plane. la 2. §. fina.* ff. de legat. 1. cum similibus, sed isti liberi, vel descendentes non sunt honorati, nec vocati per testatorem dispositiue, ergo grauamen non tenet, si grauamen non tenet, ergo non videntur ex eo tacite vocati, nec substituti, quia aliàs nunquam haberet locum praedicta regula, quod ille qui non est honoratus, non potest grauari, si eo ipso quod grauaretur, censeretur tacite vocatus, vel institutus, vel substitutus.

Secundò, & in specie facit textus notab. in *l. hereditas ad statum.* ff. de hered. instit. vbi habetur quod si ille, qui non fuit institutus grauatur de aliquo dando vel faciendo, non per hoc videtur tacite institutus, cuius verba sunt: Hereditas ad statum primum nullo iure pertinet: cū institutus haeres non sit, nec quicquam ei prodest, quod ab eo aliquid legatum est, aut libertas ei defuncti testamento commēdatus est, seruusve, ex quo si manumissus est, non seruus est. Et in expresso pro isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Io. de Imo. contra Bart. ibi in *d. l. Centurio.* 11. col. de vulg. & pup. & ibi Alex. 28. col. n. 94. lason. 22. col. n. 56. Raph. Cuma. no. in *l. Lucius. la 2.* ff. de here. instit. 1. col. n. 6. Bal. in *l. ab eo. C. de fideicommiss.* 1. column. numer. 3. & ibi Ioann. de Imol. in oap. Raynutius. de testam. in materia compen. cap. 1. column. num. 194. & istam dicunt magis communem opinionem Moderni in *d. l. Centurio. de vulg. & pup.* & Philip. Decius in *l. 1. C. de pactis.* 4. column. num. 15. versicu. limita tamen.

Sed certè in hoc dubio & subtili passu ego teneo primam superiorem sententiam, per fundamenta pro ea adducta, qui magis concludunt, & istam tenerem in iudicando & consulendo, nec obstant ea quæ sunt adducta pro secunda opinio. contraria, & magis communi: quia respondeo, quod regula text. in *d. l. ab eo. C. de fideico.* cum simil. habet locū & procedit, quando simpliciter quis grauatur, quia tunc non videtur tacite vocatus, nec oneratus: secus tamen est, quādo quis est positus in cōditione, & vltra hoc est grauatus: quia ex his simul iunctis inducitur tacitum fideicommissum ex praesumpta mente, & voluntate defuncti, & idem est, quando interueniret aliqua alia similis praesumptio, vel coniectura, quia certum est, quod fideicommissum tam vniuer-

sale, quàm particulare, potest induci ex tacita & praesumpta voluntate defuncti, vt in *l. cum proponebatur.* in fi. ff. de legatis 2. cum similibus. Secundò non obstat tex. in *d. l. hereditas ad statum.* ff. de hered. inst. quia dupliciter respond. primo modo, quod intelligatur in directa institutione, quæ non potest subintelligi ex tacita mente defuncti, sed expressa, vt in *l. heredes palam.* ff. de testamentis. & in *l. iubemus.* Codice eodem titulo secundo modo, quod ibi non fuit quis primo positus in conditione, & postea grauatus, vt in nostro casu.

Decimò principaliter quaero an istæ leges & earum dispositio habeant locum, & procedant in contractibus lucratiuis, vt si pater donat in vita filio quintam bonorum hoc pacto, modo, & conditione, vt post mortem restituat extraneo, vel donet in vita tertiam bonorum: & grauatur eum, vt post mortem restituat alteri filio fratrique suo, iuxta tex. in *l. quotiens. C. de do. qua sub mo.* & in *l. 12. de Toro.* & postea ipse donatarius grauatus habuit filios, quos reliquit tempore mortis, an isto casu subintelligatur tacita conditio, si sine liberis decedat, & excludatur substitutus, & videtur quod non.

Primò, quia istæ leges & earum rationes tantum videntur habere locum in vltimis voluntatibus, in quibus cogitatione mortis, vel aliàs fortè non potest testator de omnibus cogitare, & disponere: vnde secus videtur esse in contractibus, in quibus habuit tempus deliberandi: vnde si non fecit, sibi imputetur, argument. text. cum materia in *l. veteribus.* ff. de pactis.

Secundò pro hac sententia, & conclusione facit text. bene ponderatus in *d. l. generaliter.* §. cum autem. C. de instit. & substit. in fin. vbi ille textus de nouo extendit textum in *d. l. cum auus.* & eius dispositionem ad legata, & fideicommissa particularia; ergo si praedicta dispositio antiqua haberet locum in contractibus, frustra fieret de nouo extensio ad legata vel fideicommissa.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem. Imò quod istæ leges, & earum dispositio habeant locum, & procedant in contractibus lucratiuis, vt in exemplis superioribus, in eis subintelligatur ista tacita conditio, & excludatur substitutus.

Primò, quia isto casu militat eadem ratio principalis, quæ in vltimis voluntatibus, scilicet ne videatur disponens alienas successiones propriis antepone: ergo ex identitate rationis bene potest fieri extensio ad contractus, argum. text. cum materia in *l. seruum filij.* §. cum, qui arrogatum, de legat. 1. cum similibus. Secundò, quia etiam in contractibus subintelligitur ista conditio, propter praedictam rationem. text. est singularis & vnicus in *l. tale pact.* §. si. ff. de pactis, quem supra adduxi & commendavi in confir. & istam sententiam & conclusionem tenet Soc. in *d. l. cum auus.* ff. de condit. & demonstr. 66. col. 3. quest.







- Et communiter doctores.] *Affirmat communem hanc resolutionem Alexand. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad S.C. Trebel. Corn. in l. cum virum col. 2. C. de fideicom. Dec. conf. 80. & conf. 81.*
- 14 *col. 2. in 3. dubio, quem non satis percepisse videtur Rip. in l. her. mei. §. cum ita, nu. 43. ff. ad S.C. Trebell.*
- i Dico, quod regulariter.] *Hanc eandem regulam, qua heredis institutionem valituram ex conie-*
- 15 *cturis elici non posse dicitur, accurate tractant Paul. ac Ias. n. 7. Dec. n. 3. in l. pen. C. de impu. &*
- aliis. Soc. in rep. l. cum auus, col. antep. ff. de condit. & demonstr. post Cald. in l. vna. §. pro secun-*
- do. col. 2. Cod. de cad. tollend. probant textus notatu digni in l. hereditas ad Statium. ff. de hered.*
- inst. in l. proximè. ff. de iis qua in testam. delent. in §. in primis. Instit. de fideicom. hered.*
- l In l. si. ff. de hered. instituen.] *textus hic in l. vlti. ff. de hered. insti. & singularis est, & mul-*
- 16 *tas ac magnas molestias interpretibus peperit: quamobrem opera pretium mihi visum est breuibus in*
- 17 *presenti illius difficultatem resolvere, summa igitur difficultas est, num secundum testamentum, quod*
- testator falso illo rumore perlato commotus exaravit, sit nullum, an potius è contrario valeat? Bart.*
- 18 *numer. 4. cum Accur. ipso iure non valuisse censet: idem Bart. post Accur. & cum Bar. ferme omnes*
- in l. eam quam. C. de fideicommiss. Segur. in l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posth. Tiraquell. latè in tract.*
- cessante causa limit. 1. à nu. 64. eadem prorsus arbitrantur: at subtilissimus Cuman. contra censet*
- 19 *testamentum nempe secundum valere, sed in eo Patuleiam magnam ex mente testatoris fingi scriptam*
- heredem ac Nonij Ruffi institutionem in substitutionis vim valere: Cumanum sequitur ibidem Imol. &*
- in l. demonstratio falsa. §. quod autem. ff. de cond. & demonstr. Sed meo iudicio magnum alioqui Cu-*
- 20 *mani ingenium non parum in presenti hallucinatur, quia lex hac vlt. legata tantum ex posteriori te-*
- stamento vires habitura ait, cetera ruinam factura innuit, nec in institutionibus sic temerè admitti si-*
- 21 *lino debet. l. hereditas ad Statium. ff. de hered. institu. cum ijsque supra obseruo. Fulgos. in l. eam*
- quam. nu. 5. & nu. 8. C. de fideicommiss. secundum testamentum intelligit valere, sed exceptionis*
- 22 *ope rescindi. idem ab eodem affirmatur in l. si pater. nu. 2. C. de her. insti. & in l. cum mater. ff. de*
- inof. test. sed certè non facile Fulgosis assentiendum duco, quum falsa opinione innitatur, quemadmo-*
- dum rectè ostendit Cor. in d. l. eam quam. col. 2. in princ. quam ob rem verius dici posse arbitror secundum*
- testamentum valuisse quidem, sed Pacumauiam magnam Augustali beneficio, seu imperiali remedio, quod*
- iusta petentibus denegari nec solet, nec debet, l. ille à quo. §. repestinum. in si. ff. ad S.C. Treb. not. Bald. in l. si*
- frater. num. 2. C. qui testa. fac. post. per viam restitutionis inspecta testantis voluntate ad hereditatem*
- aspirare, quod ut credam in causa sunt illa textus verba, supplicauit, cognitione suscepta, quia falsus*
- rumor, & putauit Imperator ei subueniendum: coniuncta l. 1. in prin. vers. subuenit. ff. de dol. & l.*
- cum verò. vers. subuentum. ff. de fideicom. liber. nec enim necessum erat, vel supplicare, vel subuenire,*
- si aut iure ipso, aut ope exceptionis secundum testamentum labasceret, l. 1. cum similib. C. de thesaur. l. 10.*
- m Quia in vltimis voluntatibus.] *Regula hac, ut testatoris voluntas in vltimis voluntatibus atten-*
- 23 *datur atque inspicitur, semper præ rebus aliis omnibus, & receptissima est, & iuri omni apprimè con-*
- sentanea. Cum enim ubique mens verbis, que mentis explicanda causa sunt inuenta, præponderare*
- debeat, longè certè magis in testamentis, vbi testantium voluntates plenius interpretamur, id iuris*
- obtentura est: nec verba, que ut voluntatem nostram indicarent, sunt reperta, illam vltimo modo debent*
- impedire aut inturbare. probant autem hanc regulam vltra text. à nostro Gomezio laudatos. l. pater*
- Seuerinam. l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & demonstr. l. penul. vers. cogitasse. C. de impub. &*
- aliis. l. 3. C. de lib. prat. authen. de nuptiis. §. disponat. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad S.C. Trebel.*
- ac denique commemorabilis tex. in l. quisquis. ff. de verb. signif. quem merito ad hanc rem appellat for-*
- malem doctissimus vir Paulus Leonius in tract. de vulg. n. 82. & pulchrum casum rursus idem vocat*
- nonnulla alia in rem presentem accommodata scribens in tractat. de substitut. compend. n. 318. cum*
- compl. sequent. tractant porro eandem regulam latè & copiosè vltra ordinarios in locis ordinariis Dec.*
- in l. 1. post num. 4. C. de collat. Socin. Iun. consi. 100. n. 10. lib. 3. Paris. consi. 41. nu. 15. & consi. 52.*
- n. 6. & consi. 78. n. 16. lib. 2. Cur. Iun. consi. 57. n. 6. & latius atque utiliter Iul. Clarus in §. testament. q. 76.*
- n Decimo octauo infero.] *Rapitur aliquando veluti quodam orationis torrente noster Gomez. in non*
- 24 *leues non curantias, quippe quod etsi summopere controuertitur, num filij vel descendentes conditione*
- cõprehensi, si quidpiam dare præterea à testatore iubeantur atq; grauentur, tacitè vocati cõseri debeant,*
- certè exploratissimè est ac receptissimum, cum duntaxat conditione concluduntur nulla eos ratione voca-*
- tos atque honoratos cõseri vel posse vel deberè iuxta gl. not. in l. ex facto. §. ex facto. ver. defecisse. ff. ad*
- S.C. Treb. cum simil. tradunt receptum Soc. in l. cum auus col. pen. ff. de cond. & demonstr. Curt. sen. consi. 42.*
- n. 16. Rip. in d. §. ex facto. n. 18. latissimè Boer. dec. 555. Tiraq. in l. si vnquã. ver. susceperit liberos. n. 80.*
- cũ seq. C. de reuo. donat. Emã. à Costa. in l. Gallus. §. & quid si tantum. 1. n. 26. cum seq. ff. de lib. & posth.*
- & nostermet Gomez. diligētius & cõsideratius sup. c. 3. n. 24. ver. tertio facit. & infra hoc eodemet c. n. 42.*
- o Item quæro, si hæres.] *Egit iam hac de eadem re noster Gomezius supra n. 16. tu addes. Ias. in §.*
- 26 *item si quis in fraudem. col. 13. Instit. de action. Curt. Iun. in auth. res que in fin. 2. col. Cod. commu-*
- nia de leg. vbi nonnihil hanc ipsam rem diligenter obseruant.*
- P Ex quo infero sing. & notabilem.] *Vereor ne hac illatio vera non sit: siquidem l. cum auus. ff. de cond.*
- 27 *& demonstr. l. cum acutissimi. C. de fideic. loquuntur, cum liquido non constat de testatoris animo, aliud iu-*
- bentis: nec enim text. hi testatori interdicit, ne rei sue moderator atque arbiter sit, sed tantum in re*
- dubia ex probabilibus coniecturis in partem æquiore illius voluntatem interpretantur, quam ob rem si*
- & noster Gomezius hanc illationem in re etiam dubia processuram intellexit, ius fãsq; cum illo faciet.*
- q Iltam sententiam & conclusionem.] *Additis Gulielm. in cap. Raymutius. ver. absque liberis in*
- 28 *prin. n. 23. & seq. de testam. & qui communem pronunciant Dec. consi. 361. in fin. Soc. consi. 125.*
- numer. 18. lib. 1. Carol. Ruin. consi. 152. n. 8. lib. 2. latè Andr. Tiraq. præstantissimus Iuris nomenclator*
- in l. si vnquam. ver. libertis. n. 64. C. de reuo. donat.*



Sextò principaliter quæro.] Videtohac etiam de quaestione, qua latissime tradunt Ludou. à Sard. in tractat. de legit. nat. 2. par. cap. de appellat. Emanuel à Costa acutissimus ac doctissimus iuris enarrator in l. Gallus. §. & quid si tantum. par. 5. num. 57. cum complur. seq. ff. de lib. & posth. Petr. Duennas remissiuè regul. 352.

Emanuel Soarez à Ribeira I.C.



DE SUBSTITVTIONE EXEMPLARI.

CAPVT SEXTVM.

SVMARIA.

- 1 Quando possit fieri substitutio exemplaris, & quomodo definiatur.
- 2 Substitutio exemplaris, an possit fieri fatuo.
- 3 Substitutio exemplaris, an possit fieri muto & surdo.
- 4 Substitutio exemplaris, an possit fieri prodigo, cui bonis interdictum est.
- 5 Mutus & surdus, an possit facere alios contractus.
- 6 Exemplaris substitutio, quibus personis fieri possit.
- 7 Exemplaris substitutio, an possit fieri per patrem filio habenti matrem.
- 8 Substitutio facta filio impuberi & furioso, an censeatur pupillaris vel exemplaris.
- 9 An mater, que transiit ad secunda vota, possit hanc substitutionem exemplarem facere.
- 10 An filius vel descendens possit facere hanc substitutionem exemplarem pro patre vel ascendente furioso.
- 11 Substitutio exemplaris, filio perueniente ad suam mentem, an euanescat, & quid si filius iterum insaniat.
- 12 Substitutio pupillaris facta filio impuberi sane mentis, an contineat tacitam exemplarem, si filius ex postfacto efficiatur furiosus.
- 13 Si pater aut mater substituunt exemplariter filio, & dederint diuersos substitutos, quis substitutus preferatur.



**L**IA est substitutio exemplaris, quæ fit & habet locum, quando pater vel mater, auus vel ascendens, seruata tamen gradus prærogatiua, habet filium, nepotem, vel descendentem furiosum, vel mente captum, cui deficit omnino sensus, & iudicium ad testandum. Et propriè furiosus est, qui omnino est priuatus intellectu, & habet rabie furoris, adeo quod si dimitteretur, læuaret in se, & in alios, vt in l. Diuus, de offic. præsid. mente captus verò est, qui caret intellectu, & tantum habet mentem oppressam, sine offensa alterius. Ita Odofred. in d. l. humanitatis. 1. col. Bald. 1. colum. n. 5. Angel. & Iaf. 2. col. Iaf. in l. furiosum, C. qui test. fac. poss. 2. Bald. in l. furiosi. C. de nupt. cuius definitio potest esse: Substitutio exemplaris est quædam substitutio directa, quæ ad exemplum pupillaris prouidet ei, qui non propter ætatem, sed propter mentis defectum testari non potest, secundum Imol. in d. l. ex facto. & Franc. de Ripa n. 54.

Quid autem sit in fatuo & demente? dico breuiter, & resolutiuè, quod si taliter est fatuus, quod omnino caret sensu & intellectu, non Anton. Gomez, Tom. I.

potest testari, & per consequens, ei potest fieri substitutio exemplaris: quia tunc nihil differt à mente capto, vt in dictis iuribus: si verò habet aliquem sensum & intellectum, licet non perfectum & integrum, benè potest testari, & ei non poterit fieri substitutio exemplaris. Ita probat text. in l. 2. ff. de postulando. & ibi gloss. ord. & communiter Doctores. tex. in l. dabimus, §. si. cum seq. ff. de prinil. cred. Confirmatur etiam quia licet pubes, vel adultus post 14. annos non habet perfectum, & integrum sensum, & iudicium, & non possit alienare, nec esse in iudicio: tamen benè potest testari, quia sufficit habere sensum, & intellectum, licet non ita plenum & integrum, sicut alij sagaces & maiores, vt in l. qua etate. ff. de testam. & in l. si frater. C. qui testam. fac. poss. cuius pulchra verba sunt: Licet vigoris nondum emerissent uestigia, & ibi comm. Doctor. ergo ita dicamus in proposito; quod fatuus, licet non sit ita sapiens vel sagax, sicut alter homo, potest testari, & ei non potest fieri substitutio exemplaris. Et in terminis, licet non sic declarat, ita tenet Ioan. Fab. in §. prætere. Inst. quibus modis non est permis. fac. testam. & ibi sequitur Ange. & illud dictum reputat singulare, & non alibi scriptum à Iaf. in d. l. ex facto. infr. isto tit. n. 1. quod tamen necessario debet intelligi modo prædicto.

Quid autem in muto & surdo? & resolutiuè dico, quod si est mutus, & surdus à natura, non potest testari, & per consequens, benè potest ei fieri substitutio exemplaris. Si verò non est mutus & surdus à natura, sed casu & infirmitate, tunc aut antea sciebat scribere, & tunc potest testari, & non potest ei fieri substitutio exemplaris: aut verò nō sciebat scribere, & non potest testari, & per consequens, ei fieri substitutio exemplaris, argumen. text. vbi expressè probatur in l. discretis. C. qui testam. fac. poss. & ibi commun. Doctor.

Item etiam, quia est eadem ratio impedimenti, & in effectu ita tenet Bart. & idem tenet Alber. in rub. huius tit. in materia exemplaris, post Guillier. & Rayn. quos ipse allegat.

Item quæro, an prodigo, cui bonis est interdictum, possit pater, mater, vel ascendens, substituere? & videtur, quod non: quia in illum casum ipse incidit sua culpa, & non debet gaudere legis beneficio, & lege non cauetur, & ita tenet Guilliermus in materia substitutionum. Alberi. in rub. huius tit. in materia exemplaris substitutionis. Angel. in d. l. ex facto. infr. eod. idem Angel. in l. humanitatis. C. de impuber. & alijs. 1. col. & ibi Pe. 5. colum. Cynus 2. colum. sed teneas contrarium, imò quod possit ei substitui: Primò, quia prodigalitas prouenit à



quadam maxima dementia. Secundò, quia impeditur contrahere & testari, & æquiparatur furioso, & mente capto, & sibi datur curator, vt in *leg. is cui. ff. de testam. & in leg. is cui bonis, de verb. obligat. & in leg. 1. Cod. de cura furio. cum similib.* & ita tenet Bart. in *d. l. ex facto. 6. colum. num. 18.* & ibi Imol. 8. col. Alexan. Iason. & commun. Doctor. Bald. in *d. l. humanitatis. antepen. col.* & ibi Salycet. in 5. Paul. Corn. Ias. Iacob. de S. Georgio, Philippus Decius, & communiter Modern. qui dicunt hanc esse magis communem opinionem.

5 An autem alios actus & contractus possit facere mutus & surdus? magistraliter & resolutiue respondeo, quòd modo sit mutus à natura, modo casu & infirmitate, si habet aliquem intellectum, quem possit saltem exprimere signis, tunc benè potest facere actus & contractus, qui consensu & re ipsa & traditione perficiuntur, vt emptio & venditio, locatio, conductio, societas, depositum, commodatum, mutuum, & hodie donatio, modo fiat traditione, modo pacto, & promissione: <sup>b</sup> matrimonium, aditio hæreditatis, constitutio procuratoris ad negotia, non ad iudicia, & similes actus. Ita probat text. in *l. item quia. ff. de pactis. text. in leg. qui id quod. §. si. ff. de dona. text. in l. in quibuscunque. ff. de act. & obl. text. in l. ubi non voce. ff. de reg. iur. text. in l. stipuler. §. fin. de verb. oblig. text. in l. mutuum. ff. de acq. hered. text. in l. mutus. ff. de iure dot. text. in leg. mutus. ff. de procurat. text. in §. fin. versic. actio. Instit. de hered. qualitat. & differ. text. in l. 2. tit. 11. §. partita.*

Si verò non possit exprimere signis, præsumitur omnino fatuus, & demens, & ei debet dari curator, qui nomine suo omnia gerat, ipse autem de per se nullum actum & contractum facere potest. text. est, qui sic debet intelligi, in *l. 2. ff. de cur. furio. text. in l. 5. ff. de posthum. text. in l. 4. §. fin. ff. de prini. credi. text. in l. 1. versicul. aque. ff. de mune. & hono. textus singularis, melior cæteris, qui apertè ita intelligit & declarat in *leg. seruo inuito. §. si pupillo. in fin. ff. ad Trebell. cuius verba sunt: Quo exemplo, & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur, quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & cæteri Doctores, & reputat singul. Paul. de Castr. notat etiam & commendat idem Bart. in *d. l. mutuum. ff. de acq. hered.* & ibi communiter Doctores, Bart. in *leg. fin. ff. de bon. possess. infan. & c.* Paul. & Modern. in *leg. 1. ff. de verb. obligat.* Platea in *leg. 1. Cod. qui morb. se excusant. lib. 1.***

6 Quæro tamen, quibus personis possit fieri ista substitutio exemplaris? & resolutiue dico, quod potest fieri filio, vel descendenti in potestate, vel emancipato, quia fortè fuit emancipatus ante furorem, & hodie filio coniugato, & similiter potest fieri filio, vel descendenti respectu matris, vel eius lineæ, legitimo, & naturali, vel naturali tantum, non tamen spurio, quia non est nominandus filius, nec gaudet beneficio aliorum, vt *authent. ex complexu. C. de incest. nupt.*

Item non filio naturali, ex matre illustri, quia sibi non debetur legitima, nec potest succedere, vt in *l. si qua illustris. C. ad Orfic.*

Item non filio naturali respectu patris, quia

ei non succedit, vt in *authent. licet cum materia. C. de natu. libe.* ita probat text. in *d. l. humanitatis. C. de impu. & alijs substit. text. in d. §. qua ratione. Instit. de pupil. substit. & ibi commun. doct. & tenet & declarat Ioan. de Imol. in *d. l. ex facto, infra isto tit. §. col. vers.* Item adde, & ibi Angelus, Cuman. Aret. Alexand. Iason, & communiter Doctores.*

Quod notabiliter intellige, quando talis filius vel descendens caret filiis & descendentibus, & similiter caret fratribus. Secus verò, si eos habeat: quia tunc ex eis debet substitutum facere vnum vel plures, relicta legitima ei, cui de iure debetur, textus est formalis & expressus in *d. l. humanitatis.* & ibi commun. Dd. Circa quod tantum se offert dubium necessarium, an talis frater substituendus debeat esse vtrinque coniunctus, vel sufficiat, quod sit ex vno latere tantum? & resolutiue dico, quod sufficit quod sit vtrinque coniunctus, vel ex vno latere tantum, dum tamen sit ex latere substituentis. Vnde si pater vel ascendens ex eo facit substitutionem exemplarem, debet esse vtrinque coniunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris, si verò mater vel ascendens ex eius linea, facit substitutionem exemplarem, debet esse vtrinque coniunctus, vel saltem vterinus ex parte. Ita Bart. in *d. l. ex facto. 7. colum. n. 32.* & ibi alij Doctores, Alber. in *rubric. eiusdem tituli, in materia exemplaris, num. 71.* Ex quo infertur, quod si pater substituatur non stantibus vtrinque coniunctis, vel consanguineis tantum, non tenetur eligere, & substituere fratres vterinos, & è contra, si mater substituatur non stantibus vtrinque coniunctis, vel vterinis, non tenetur eligere & substituere consanguineos, licet Imol. teneat contrarium in *d. l. ex facto. penult. colum.*

Item se offert aliud & necessarium dubium, si filius furiosus vel mente captus habeat matrem, an pater possit ei subsistere exclusa & præterita matre? & videtur, quòd sic: quia sicut potest præteriri in substitutione pupillari, & non competit ei querela, nec aliud remedium, vt in *l. Papin. §. sed nec impub. ff. de inoffic. testam. & in c. si pater. de testamentis.* Ita in hac substitutione exemplari, cum ad exemplum & similitudinem pupillaris sit inducta, & in expresso ita tenet Bart. in *dicta leg. ex facto, infra isto titul. 6. colum. num. 30.* post Nicolaum de Mantua, & Guiliernum de Cuma. & ibi Iacob. de S. Georgio, Curt. Philippus Decius, & communiter Moderni. Ioan. de Imol. & Alexand. idem Imol. in *cap. Raynutius, in materia exemplaris.* Angelus, Paul. Sal. Alexand. in *dict. leg. humanitatis.* Faber. in *§. qua ratione. Instit. de pupillari substit. 4. colum.* & istam dicit communem opinionem Ias. in *dict. l. ex facto. n. 43.* & Ripa *num. 85.* licet Baldus teneat contrarium in *dict. leg. humanitatis. 7. colum.* quem sequitur ibi Iason 3. col. *num. 6.* tali ratione, quia cum sit substituendus frater, ergo à fortiori mater, quæ in successione ei præfertur. Et certè ista opinio esset tenenda in iudicando, & consulendo tanquam vera, & æqua, maximè cum ista substitutio exemplaris fundetur in humanitate, & æquitate, & eadem ratione idem esset dicendum, quando mater substituit filio,



lio, existente patre, quia non posset patrem præterire, cuius contrarium esset dicendum, tenendo primam opinionem.

- 8 Item quæro, si filius vel descendens est impubes, & similiter furiosus, vel mente captus, & pater vel ascendens ei faciat substitutionem, an erit pupillaris, vel exemplaris: in d quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si est in potestate, & sic persona, cui potest fieri pupillaris, & fiat cum limitatione temporis, & sic infra pupillarem ætatem, erit pupillaris, quia cum ibi concurrat duplex defectus, & causa efficiendi, potius præualeat naturalis, quam accidentalis. arg. text. moralis in *l. qui habet. ff. de tutel.* si vero fiat sine limitatione temporis, similiter intra tempus pupillaris ætatis erit substitutio pupillaris, eadem ratione: post tempus verò pubertatis erit substitutio exemplaris, & effectus erit maximus: quia eo casu, quo est pupillaris, potest pater substituere, quem vellet si verò est exemplaris, tenetur eligere & substituere fratres, si eos habet, vt supra dictum est, & in expresso ita tenet & declarat Bartolus in *dicta leg. ex facto. infra isto titulo. 3. column. numero 10.* post Dymnum, Iacob. de Rauenn. Guiliermum & antiquos, & ibi commun. Doctores, præcipue Iaf. num. 22. Alber. in *rubric. huius tituli. num. 64.*

Item quæro, vtrum mater, quæ transiit ad secunda vota, possit sanè substitutionem exemplarem facere? & videtur, quod non, quia ista substitutio est introducta causa humanitatis, & pietatis, quæ cessat in matre secundo nubente, argu. text. in *l. lex, qua tutores. C. de admin. tutor.* vbi dicit, quod lex parum confidit de matre secundo nubente, text. in *l. 2. Cod. vbi pu. educ. deb.* vbi habetur, quod filius non educatur penes matrem, quæ transiit ad secunda vota, text. *auth. sacramentum. C. quando mu. tutel. officio fun.* vbi habetur, quod matri secundo nubenti, non conceditur tutela, nec administratio bonorum filij in vita, ergo nec in eius morte. ita tenet Bart. in *d. l. ex facto, infra eod. 4. col. num. 12.* & ibi Ange. Cuman. Aret. Alex. & Iaf. Sed e in hoc contrarium tenet ibi Imo. 6. col. Bal. in *d. l. humanitatis. 9. col.* & ibi Sal. in 5. & certè ista videtur verior opinio: tum quia iura indistinctè loquuntur, tum etiam quia certa forma, & modus substituendi inter certas personas adhibetur.

- 10 Item quæro, an filius vel descendens possit hanc substitutionem exemplarem facere pro patre, vel ascendente furioso, vel mente capto? & videtur, quod sic, quia filius potest esse curator & legitimus administrator patris sui, vel ascendens furiosi, vel mente capti: vt in *l. is qui. ff. de tutor. & curat. datis ab his.* Sed contrarium est tenendum, imo quod non possit, quia prædicta iura tantum loquuntur & procedunt in parentibus, vt possint substituere filiis, & descendentibus, non vero contra, argum. text. in *l. si viro. §. de viro. ff. sol. mat.* Item etiam quia ista substitutio exemplaris est inuenta ad similitudinem pupillaris, sed nullus filius potest facere substitutionem pro patre, ergo, &c. nec obstat text. in

Anton. Gomez, Tom. 1.

*d. l. is qui.* quia respon. quod illud est in administratione bonorum, quæ fit in vita, secus verò in administratione, quæ fit in morte per ordinationem testamenti, quia est maximi ponderis, & vniuersalis alienatio, & dispositio bonorum, & inducitur captatoria voluntas, quæ omnino est restringenda, arg. text. in *l. capt. ff. de hered. inst.* cum similib. text. in *l. Aurelio. §. Caius. ff. de lib. leg.* & in expresso, licet nõ sic fudet nec declaret, ita tenet Bart. in *d. l. ex facto. infra isto tit. 3. col. n. 8.* & ibi com. Doct. Alberi. in *rub. huius tit. n. 68.* Paul. de Castr. & com. doctor. in *d. l. humanitatis.* licet Iaso. teneat contrarium in *d. l. ex facto. nu. 29.*

Item quæro, si pater vel ascendens fecit substitutionem exemplarem filio furioso, vel mente capto solenniter, & legitime, & postea talis filius resipuerit, & reuertatur ad sanam mentem, an ipso iure reuocetur substitutio? Et breuiter & resolutiue dico, quod sic. text. est in *d. l. ex facto. vers. nam etsi. infra isto tit.* cuius verba sunt: Nam & si furioso filio substituit, diceremus desinere valere testamentum, cum resipuisset, quia iam posset testamentum facere. text. in *d. l. humanitatis. vers. ita tamen.* cuius verba sunt, Ita tamen, vt si postea resipuerit, talis substitutio cesset. & dubium tamen est circa hoc, si talis filius furiosus, vel mente captus postea iterum reincidat in furorem vel dementiam, an reconualescat substitutio? & dico, quod sic, quia non fuit extincta: sed medio tempore cessauit, & fuit in pendentia. vt probat text. in *d. leg. humanitatis. vers. ita tamen. & in l. penult. §. fin. Cod. de cur. furio.* Nec obstat, quod ita demum patet substituit filio furioso, vel mente capto, quando morbus est perpetuus, & non temporalis, vt probat text. in *dict. l. humanitatis.* ibi, mente captus, vel mente capta perpetuò sit. Vnde videtur, quod non sufficiat, quod sit furiosus, vel mente captus per dilucida interualla, quia medio tempore potest testari, vt in *l. furiosum. C. qui testam. facere possunt.* quia debet intelligi, quando ipse illo tempore testatur, quo est in sana mente: secus vero aliàs, si non factò testamento reincidat in furorem, quia est eadem ratio, quod reputo notabile, & necessarium, in materia, & in expresso ita tenet Bart. licet sic non declaret in *d. l. ex facto. infra isto tit. pen. col. n. 40. & 41.* & ibi Ioan. de Imol. fin. colum. Alexand. pen. colum. versic. quærit etiam Bart. tenet etiam nota. Salyc. in *d. l. humanitatis. 2. col. num. 9. C. de impub. & ali.* & ibi alij doctor. quod intellige, & extende, modo superueniat furor, & habeat dilucida interualla in vita patris vel matris substituentis, modò post eius mortem secundum eisdem, ibi, licet Alber. teneat contrarium in *rub. huius tituli. nu. 61.* post Guilierm. quem ipse allegat. Ex quibus infero, quod si fortè filius furiosus vel mente captus, qui esset sui iuris, & sanæ mentis à tempore suæ natiuitatis, fecit legitimū & solenne testamentum, tempore sanæ mentis: & postea superueniat furor, vel dementia, non reuocatur illud testamentum, nec pater poterit ei substituere, quia congruo tempore fecit testamentum, & cessat ratio substitutionis. Alberic. in *rubric. huius tituli. num. 62.*

H 2

Item



Item quæro, si pater habet filium impuberem sanæ mentis, & ei fecit substitutionem pupillarem, & post pupillarem ætatem filius efficitur furiosus, an talis substitutio pupillaris contineat in se tacitam exemplarem, vt postea substitutus admittatur virtute eius ad omnia bona? & videtur quòd sic, sicut continet vulgarem sibi contrariam ex tacita mente defuncti, sed bene contrarium, imo quod non habeat locum prædicta tacita substitutio exemplaris, quia non fuit intentio testatoris prouidere, nec cogitare de illo casu remoto, & penitus extraneo, & in terminis ita tenet & declarat Alber. in rub. huius tituli. n. 65.

h Item h quæro, si filius furiosus vel mente capus habet patrem, & matrem, & vterq; ei substituat exemplariter, quæ substitutio præualeat, & præferatur, & omiſſa disputatione resolutiue dico, quod substitutio patris valebit, & præfertur in bonis prouentis filio à patre, & eius linea: substitutio verò matris valebit, & præfertur in bonis prouentis filio à matre, vel eius, linea omnia verò alia bona aliunde prouenta suo labore, vel industria, vel ab extraneis æqualiter inter substitutos diuidentur, & vterque pariter admittetur virtute substitutionis. arg. text. in l. ex facto. ff. de her. inst. vbi si plures hæredes sunt instituti in diuersis rebus certis, vnusquisque præfertur in re sibi relicta, & in aliis bonis restantibus succedunt æqualiter. Item etiam argum. text. in auct. itaque. C. comm. de succe. iuncta gl. & com. opin. vbi habetur, quòd quando fratres ex vno latere veniunt ad successionem alterius fratris præmor-

tui, fratres consanguinei præferuntur in bonis habitis à patre, & eius linea, fratres vero vterini præferuntur in bonis habitis à matre vel eius linea. Item etiam argum. tex. secundum intellectum Bal. quem reputat singul. & vnicum in l. quotiens. §. fin. C. de bon. que liber. vbi habetur, quòd quando ascendentes ex vtroque latere veniunt ad successionem nepotis, ascendentes ex linea paterna præferuntur in bonis habitis à patre, & ascendentes ex linea materna, præferuntur in bonis habitis à matre, vt latius dixi in materia successionis ab intestato, & in expresso ita tenet Bart. in d. l. ex facto. titu. 8. & col. num. 37. & ibi commun. doctor. & licet Bartol. ibi dicat, quod ista sententia, & conclusio procedat & habeat locum in filio, qui non est in potestate, præferatur substitutus datus à patre, in bonis prouenientibus ab ipso patre, & linea paterna, & etiam in bonis prouenientibus aliunde ex suo officio, labore, vel industria: & substitutus datus à matre præferatur solum in bonis prouenientibus ab ipsa matre, & linea materna. Tamen communis opinio doctorum tenet contrariu: imò quod indistinctè superior conclusio, & resolutio sit vera, modo filius sit in potestate, modo non: quia patria potestas non auget effectum huius substitutionis exemplaris, imò pariter fit à quolibet parente, vt in dict. leg. humanitatis. cum similibus: ita tenet & declarat Ioannes de Imo. in dict. l. ex facto. infr. isto tit. pen. colum. ver. & adde circa tertium effectum. & ibi alij doct.

### ANNOTATIONES.

a **A**s. in dict. l. ex facto.] Iason hoc in loco contrarium censet, quamuis aliquantulum dubius, vt scilicet fatuus testari simpliciter posse indicetur, & adeò non admittat substitutionem quasi pupillarem, ita etiam cum disertis Neotericis potius appellandam arbitror, quamuis in nominibus parum insistendum cum antiquis agnoscam, & idem quod Ias. censuerunt Fab. atque Angel. quos noster Gomezius laudat. verum enim uero prudenter istorum sententia restringitur, cum fatuus omnino sensu & intellectu careat, tunc enim nemo inficias ire poterit, quin & is fatuus testandi ius non habeat, & consequenter quasi pupillaris substitutionis auxilium mereatur, quocirca noster Gomezius magis interpretum mentem, quam verba respexit, & probabilem distinctionem proposuit, quam prius scripsit Rip. in d. l. ex facto. n. 82.

b **M**atrimonium.] Controuersum satis superque est: num huiusmodi mutus matrimonium possit contrahere, sed posse, verius ac tandem receptius etiam est, quemadmodum recte censet noster Gomezius in presenti: tradum latius Alexand. in l. prima, n. 10. ff. de verbor. oblig. Ioan. Brunell. in tract. de spons. in 14. conclusio. & latissime & diligentissime Did. à Coua. in tract. de spon. 2. part. c. 2. in fin. vnde appositè & notabiliter inferebat Lancel. Galiaull. in l. illam. leg. 1. ff. de verb. obl. n. 23. & seq. huncce mutum non iri exclusum à primogenij vel fideicommissi bonis, à quibus inhabiles ad ineundum matrimonium repelluntur.

c **I**tem non filio naturali respectu patris.] Magna profecto est altercatio inter Doctores, num filio naturali tantum pater substituere possit necne: & res longiorem disceptationem, quam annotationes partiantur, requirit quãobrem institutam methodum seruabo allegatis vtriusq; partis auctoribus, & indicabo breuiter, qua magis arrideat sententia. Bart. igitur in l. ex facto. n. 6. ff. de vulga. posse à naturali patre naturali filio hanc quasi pupillarem substitutionem exarari atque conscribi existimat. à Bart. stant Bald. Saly. Corn. n. 9. & n. 18. Curt. Iun. n. 13. Ioan. Coras. n. 7. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. Anton. Fumeus in tractat. de exemplari. n. 65. vir magni iudicij & non pœnitenda doctrina Paulus Leonius in in eodem tractat. de exemplari. n. 28. cum seq. at contrariam opinionem ex diametro asserunt Protelarij iuris interpretes, Ange. Imo. Cuman. Aret. & Alexand. n. 28. ac Ias. n. 20. Ripa n. 57. in d. l. ex facto. Polit. in tract. de exemp. n. 13. Zas. in eod. tracta. n. 4. Sed priorem sententiam humanitati, que ius omne huiuscemodi quasi pupillaris substitutionis commenta atque architecta est, magis consentaneam censeo. posteriorem auctorum numero facile preponderare affirmo.

d **I**n quo articulo breuiter & resolutiue.] Non absque probabili iudicio præteriens interpretum disputationes loquitur noster Gomezius, ex cuius resolutione clarius hac resolutio clariter elicietur: vt nempe



- 10 *ter impuberi filio furioso sic substituerit, ut de illius mente non liqueat, substitutio pupillaris & exan-*  
*diatur, & prorsus intelligatur, at si alioquin de substituentis animo constet, & quasi pupillaris substitu-*  
*tio seu exemplaris, quemadmodum docto. fantur, intra pubertatis annos concipi, & concepta possit intel-*  
*ligi, abhorret enim à iuris principiis illorum opinio, qui contrarium indistinctè autumant, tametsi for-*  
*san crebrioribus suffragiis contraria ipsorum factio protegatur.*
- c Sed hoc in contrarium. ] Bartol. tamen opinio, quæ matri secundas contrahenti nuptias substitu-
- 11 tionis quasi pupillaris ius facultatèque adimit, frequentius interpretibus probatur. nam in eadem. l.  
*ex factò. stant à Bar. Raphaël Cuman. Ange. Aretin. Alexan. num. 3. Ias. num. 25. rursus Areti. &*  
*Ioan. Coras. num. 6. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis. Polit. in tract. substitui. exempl. numer. 7.*  
*Zas. in eodem tractat. in princ. vir multum laudatus, ac multum semper mihi laudandus Paulus*
- 12 Leonius in eodem etiam tract. numer. 7. verumenimè, tametsi tam frequens tam grauium iuris  
*interpretum auctoritas me non parum commoueat: tamen ut liberè quod sentio eliminem, verior &*  
*equior mihi contraria sententia cum nostro Gomezio in presentia videtur: nam si nihil aliud prater se-*  
*cundas nuptias arguatur, non multum efficax id argumenti haberi debet, ut plenam iuris generalitatem,*  
*& matris alioquin honesta probabilem prouidentiam demoliri atque euertere possit, & debeat. quod*  
*etiam contra commune placitum rectè censet Rip. in d.l. ex factò, num. 65. nouissimus Vasquius in tract.*  
*de exempl. num. 24. & seq.*
- f Idem tenet Bartolus. ] Hæc Bartoli opinio & vera & recepta communiter est: ut attestantur in ean-
- 13 dem l. ex factò. Alex. n. 30. Alc. n. 5. & Ioan. Coras. in l. humanitatis. n. 12. C. de impub. & aliis. ac Po-  
*lit. quest. 6. Zas. num. 5. Paulus Leonius n. 90. in tract. de substit. exempl.*
- g Dubium tamen est circa hoc. ] Licet multum hac in re scriptores varient, & non improbabili vi-
- 14 deatur distinctio, num furor viuo adhuc testatore repullulauerit, necne, tamen generaliter Bartoli opi-  
*nio humanitatis intuitu fouetur, atque ideò rectè communiter approbata est, ut attestantur in eadem l.*  
*ex factò, Alex. col. pen. Ias. num. 49. Rip. num. 101. Didac. à Couar. in cap. Raynuium. §. 6. numerò*  
*septimo, de testament.*
- h Item quæro, si filius furiosus. ] Multa hinc inde in hac quæstione ab interpretibus dicuntur
- 15 tur, tu intellige Bartoli quidem opinionem communiter recipi, verius tamen vnã tantum sub-  
*stitutionem patris valere, quemadmodum rectè ac prudenter post alios contendunt vir non de*  
*nihilo in omni iuris difficultate semper plurimi faciendus Paulus Leonius, num. 51. cum sequenti*  
*Fernandus Vasquius cum primis iuris interpretibus, num. 39. cum sequenti, in tract. de substitutioni*  
*exempl.*

Emanuel Soarez à Ribeira I.C.

## DE SUBSTITVTIONE COMPENDIOSA.

## CAPVT SEPTIMVM.

## SVMARIA.

- 1 Substitutio compendiosa, quando & quibus personis fieri possit, & qualiter diffiniatur.
- 2 Substitutio compendiosa, quas substitutiones comprehendat.
- 3 Substitutiones comprehensa in compendiosa, aut sunt tacite, vel expresse.
- 4 Substitutio compendiosa facta per verbum directum, quas substitutiones comprehendat.
- 5 Substitutio compendiosa facta per verbum merè obliquum, quas substitutiones contineat.
- 6 Substitutio compendiosa, facta per verbum commune, quas contineat substitutiones.



**L**IA est substitutio compendiosa, quæ fit, & potest fieri cuilibet hæredi descendenti vel extraneo, & in omni tempore & casu, & alias substitutiones in se comprehendere, & magistraliter & resolutiue dico, quod substitutio compendiosa est illa, quæ comprehendit, & comprehendere potest omnes hæredes institutos, & omnia tempora & ætates eorum, & similiter omnia bona sibi relicta. textus est capitalis, & expressus, in l. Centurio. infra isto titulo. tex. in l. precibus. Cod.

Ant. Gomez, Tom. I.

de impub. & ali. subst. text. in c. si pater. de test. in 6. tex. in l. 12. tit. 5. 6. part. & ista est melior, & notabilior diffinitio illa, quam ponit Bal. in dict. leg. Centurio. 3. column. numer. 9: vbi dicit, quod illa est substitutio compendiosa, quæ fit sub conditione mortis, & multa complectitur tempora, quam etiam tenebat Azo in summa. C. de impuber. & aliis. Alber. in l. 1. in materia cõpendiosa. 1. q. & comm. dd.

Item quæro, quas substitutiones comprehendat ista substitutio compendiosa: & resolutiue dico, quod potest comprehendere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, & denique omnes alias, quæ secundum qualitatem personæ facientis, & recipientis fieri possunt: vnde si pater, vel ascendens faciat substi. & dicat: Instituo filium, vel filios meos hæredes, & Titium substitutio, vel quandocunque filius meus, vel filij mei decedant, Titium substituo: tunc si filius vel filij non sint hæredes, substitutus admittitur ex vulgari. si verò sint hæredes, & decedant in pupillari ætate, admittitur ex pupillar. si verò decedant post pupillare ætatem, admittitur ex fideicommissaria, & tenetur ei bona restituere, detracta bona, & si fortè talis filius esset furiosus, vel mente captus, admitteretur ex exemplari, ita probant prædicta iura.

H 3

Item



Item quæro, an substitutiones comprehensæ in hac substitutione compendiosa, sint tacitæ vel expressæ? & breuiter & resolutiue dico, quod sint tacitæ specialiter, quia expressæ vel specificè non sunt per testatorem declaratæ, sed genericè, vel effectiue sunt expressæ, quia sub generalitate verborum comprehenduntur, ex quo deducitur, & inferitur, quod substitutio pupillaris, quæ comprehenditur in compendiosa, excludit matrem, sicut expressa, & specifica, text. est formalis & expressus in *l. precibus. versi. si verò. el. 1. C. de impub. & aliis.* text. in *cap. si pater. de testam. in 6.* illa verò, quæ continetur in vulgari, est omnino tacita, quia non censetur per testatorem inducta specialiter, nec generaliter, sed tantum ab ipsa lege, & idèd non excludit matrem, vt diximus in materia substitutionis pupil. & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *d. l. Centurio. infr. isto tit. 1. colum. n. 4.* & ibi Io. de Imo. *4. col. & com. Modern. idem Bart. in l. 1. huius tit. 3. col. n. 8.* & ibi etiam com. Modern. idem Bart. in *l. Lucius. infr. isto tit. 2. col. n. 7.* & ibi alij doct. idem Bart. in *l. precib. C. de impub. & aliis subst. 1. col. n. 8.* & ibi etiam com. doct. Aduertendum tamen, quod in hoc vertitur maxima difficultas, & differentia, per quod verbum fiat talis substitutio, an fiat per verbum directum, obliquum, vel commune, de quibus particulariter videamus, quia in hoc consistit tota virtus & effectus huius substitutionis.

Et in primis capio verbum directum, & quæro, si testator dixit: Instituo filium vel filios meos hæredes, & quodocunq; decedant, sit hæres Titius, vel instituo Titium, vel facio hæredem Titium: vel posuit similia verba directa, an comprehendat solum directam substitutionem pupillarem, vel etiam fideicommissariam: & resolutiue respondeo quod si fiat à milite omni tempore, valet iure directo, quia intra pupillarem ætatem valebit iure directo, vt pupillaris, & admittetur substitutus ad omnia bona ipsius filij impuberis, & ipsius patris, postea verò omni alio tempore valebit, vt directa militaris, ex priuilegio sibi concessio, & admittetur substitutus, ad bona ipsius patris tantum. text. est in *d. l. Centurio.* & ibi com. docto. tam antiqui quàm Moder. text. in *d. l. par.* Si verò fiat à pagano, vel priuato, videtur quod intra pupillarem ætatem valeat, vt directa pupillaris, & admittitur substitutus ad omnia bona ipsius filij impuberis, & ipsius patris, postea verò omni alio tempore nullo modo valebit, vt directa pupillaris, nec vt obliqua fideicommissaria: quia post tempus pubertatis nemo præter militem potest alium directè substituere, nec facere, quod ille, qui semel fuit hæres, desinat esse hæres, & alter directè subrogetur, vt in *d. l. ei qui in fine. ff. de hered. instit.* & in *l. & si sine. §. sed quod pu. ff. de minor.* & in *§. restituta. Institut. de fideicommiss. hered.* pro qua senten. & con. primò facit textus formalis & expressus in *leg. verbis civilibus. infr. isto titulo.* cuius verba sunt: Verbis civilibus substitutionem post 14. annos ætatis frustra fieri conuenit, ponderando dictionem, frustra, quæ denotat nullitatem actus ipso iure, vt in *l. penultim. §. ad crimen. ff. de publi. iudi. &*

ibi notat Bart. textus in *l. frustra. C. ne vxor pro marito.* textus in *l. auxilium. de minor. text.* in *c. quia frustra. de usuris.* text. in *l. in pupillari. infr. isto titul.* cuius verba sunt: In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum sit: tamen finiatur substitutio pubertate.

Tertio text. nota. in *§. extraneo. Institut. de pub. substi.* cuius verba sunt: Extraneo vero, vel filio puberi hæredi instituto: & ita substituere nemo potest: vt si hæres extiterit, & infra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solum permissum est, vt cum per fideicommissum obliget testator alij hæreditatem restituere: si ergo in substitutione compendiosa contineretur fideicommissaria, non diceret text. quod permittatur testatori per fideicommissum substituere. Quarto text. subtilis, & notabilis in *leg. seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de leg. 1.* vbi habetur, quod licet libertas possit dari, & relinqui seruo alieno, per fideicommissum: tamen directò non potest, & si fortè directò relinquatur, ipso iure non valet dispositio, nec conuertitur in fideicommissum, etiam fauore libertatis. Quintò text. in *l. illud. §. tractari. ff. de iure codi.* & in *l. non codicillum. C. de testa.* vbi institutio directa facta in testamento inutili & inualido ratione solemnitatis, non obliquatur, vt valeat iure fideicommissi, licet ibi sit solemnitas codicillorum, si tamen mens, & voluntas defuncti fuit condere testamentum. Sextò facit optima ratio, quia actus agentium nunquam operantur ultra eorum intentionem, text. in *l. non omnis. ff. si cert. petat.* text. in *l. cancellauerat. de his qua in test. del. tex. in l. in agri. de acquir. rer. dom.* text. in *l. agecum Geminiano. Cod. de transa.* sed in nostro casu testator tantum voluit directò substituere: ergo si illo modo non valet, non possit valere per fideicommissum. Et in *b* expresso istam sententiam, & concl. licet non sic fundamentam, tenet gloss. ordin. in *d. l. Centurio. infr. isto tit.* & ibi Bart. *3. col. n. 12. & n. 14.* licet cum modificatione, quod sit facta per verbum merè directum civile. Angel. *fin. col. Paul. de Castr. 1. col. Ioann. de Imo. 5. col. Aretin. 7. & 8. col. Alex. 15. col. n. 64. Soci. 12. col. cum seq. Iaco. 10. col. n. 29. Ripa 23. col. n. 69.* & magis commun. doct. glo. ord. in *d. l. precibus. C. de impub. & ali. in. gl. mag. versic. sed in magno dic.* & ibi Azo in summa illius titul. *fin. col.* Bart. in *ca. l. precibus. Petr. Odofr. pen. col. Cynus 8. col. n. 25. Iacob. But. pen. col. Bald. 8. col. nu. 32. cum sequentibus,* & commun. Moderni gloss. in *§. qua ratione. Instit. de pupil. subst.* & ibi doct. & istam dicit magis commun. opin. Alex. Iaf. & Ripa in *d. l. Centurio.* locis & numeris supra citatis. glo. ordin. in *cap. Raynuius, extra de testa. in verbo, substitutionis,* & ibi doct. glo. ord. in *cap. si pater. de test. in 6. in ver. absque deductione,* & ibi docto. Quod tamen intellige, & declara, nisi prædicta substitutio fiat in codicillis: quia tunc omni tempore obliquatur, ante pubertatem, & postea. text. est in *l. Scauola. ff. ad Trebellia.* & ibi glof. ord. & commu. doct. & idem est si in testamento esset apposta clausula codicillaris, vel æquipollens: quia etiam tunc post pubertatem obliquabitur, ex coniecturata mente defuncti arg. *dist.*



diēt. leg. Scauola. & in terminis ita tenet Bal. in diēt. l. verbis ciuilibus. infr. isto titul. & ibi sequuntur, & exaltant doctor. & Moderni in diēt. l. Centurio. confirmatur, quia nedum substitutio directa facta vel contenta in codicillis, obliquatur: verum etiam ipsa directa vniuersalis institutio. glos. est singularis in iure in l. ex scriptura. §. 1. ff. de testa. & ibi notat & commendat Bart. Angel. Imol. & alij doctor. sed similis glos. est in leg. si idem codicilli. Cod. de codicillis. similis etiam glos. est in authent. ex causa. Cod. de libe. prae. in glos. fin. pro quibus facit bene text. in l. querebatur. de testa. mil. text. in l. si posthum. §. si paganus. de iniust. rupt. Secundò etiam intellige & declara, nisi praedicta substitutio fiat filio iam puberi, vel emancipato, vel à matre, vel penitus extraneo, taliter, quod secundum conditionem & qualitatem personæ, cui fit, nunquam potuit valere, aliquo tempore iure directo: quia tunc etiam obliquabitur, & valebit post pubertatem iure fideicommissi: ista est glos. singul. in d. l. verbis ciuilibus. ibi propter suam personam, & ibi notant & commendant commun. doctor. & Moderni, in d. l. Centurio. Sed his non obstantibus in principali articulo supra proposito contrarium videtur de iure verius, imò quod talis substitutio compendiosa per verba directa, post pubertatem, valeat iure obliquo, & tanquam fideicommissaria. Primò, quia in vltimis voluntatibus mens, intentio, & voluntas defuncti semper est attendenda, & illa tanquam domina, & regina est seruanda, text. est in l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonstr. text. in leg. cum auus. eod. titul. text. in l. cum proponeretur. ff. de legat. 2. text. in leg. 3. §. conditio. ff. de adimend. legat. text. in l. 3. C. de libe. prae. text. in l. cum questio. C. de leg. cum mille similibus. text. in l. quamuis. C. de testam. text. in l. cum virum. Cod. de fideicommiss. sed voluntas defuncti fuit etiam post pubertatem substituendi. ergo valeat substitutio eo modo, quo valere potest, & sit tanquam fideicommissaria. Secundò, quia substitutio quæ non potest valere iure directo secundum solemnitatem, quia facta in codicillis, vel secundum conditionem personæ, cui fit, quia pubes emancipatus, vel extraneus, valet, & controuertitur in fideicommissum per text. in d. l. Scauola. cum simil. supra allegatis, & per glos. ord. cum comm. opin. in d. l. verbis ciuilibus. supra eodem. Sed in nostro casu substitutio compendiosa, sine praefinitione temporis facta, comprehendit etiam tempus pubertatis, & illo tempore non potest valere, vt directa propter conditionem personæ, quia pubes, ergo valeat iure fideicommissi: nec obstare debet, quo aliquando valuit infra pubertatem: quia potius debet augeri virtus, & effectus eius, quàm minui. Confirmatur, quia quando actus seu dispositio peccat in materia, vel causa efficienti, vel persona: quia est inhabilis ad actum gerendum, semper valet eo modo, quo valere potest, maximè in actibus fauorabilibus, text. est in leg. si seruus. §. acceptilatio. ff. de pact. sed vltima voluntas est fauorabilis, vt in l. in testament. de reg. iur. ergo, &c. Tertio, facit text. not. in l. ex facto. ff. ad Trebellian. text.

in l. qui filium. eodem tit. text. in l. filiusfam. §. vt quis heredem. de legat. 1. vbi habetur, quod si testator instituit Titium heredem, & grauat, vt directò instituat alium heredem post mortem, vel, fauore venientium ab intestato, non faciat testamentum, dato, quod ista dispositio directa non valeat eo modo, quo est concepta: tamen conuertitur in fideicommissum, vt teneatur eis bona restituere. Quarto facit text. subtilis in l. si quis priore. ff. ad Trebell. & in §. sed & si quis priore. Instit. quib. mod. testa. infr. vbi disponitur, quod licet secundum testamentum ipso iure tollat primum, dato, quod in secundo testamento approbetur primum, vt in l. posthum. §. si paganus. de iniust. rupt. tamen illa approbatio & confirmatio, quæ directò non potest valere, operatur vt conuertatur in fideicommissum, & hæres institutus in secundo testamento, teneatur restituere hæreditatem hæredi instituto in primo testamento: Quintò facit text. sing. in l. quidam testamento. infra isto tit. vbi habetur, quod licet regulariter substitutio vulg. excludat ius accresc. & sit potentior eo, vt in l. 2. §. si duo. ff. de secundis tabul. tamen ex tacita mente defuncti præferatur ius accrescendi substitutioni vulgari, & hoc ibi reputat sing. Bal. Pau. & Imo. Sextò facit text. vnic. in suo casu in l. si mater. C. de inoffic. testam. vbi e causa, & tacita mente defuncti lex fingit & inducit tacitam institutionem directam: ergo, à fortiori, in nostro casu inducat tacitam substitutionem fideicommissariam, ex dicta substitutione directa compendiosa, & certè in puncto iuris ista sententia & opinio est verissima, & tenenda, & semper eam sequutus sum, & in expresso, licet sic certè nemo fundet, tenet Ioan. Andr. in c. si pater: de testam. in 6. col. cum sequen. & ibi commun. Cardi. Anton. & alij Cano. in c. Raynu. de testa. Bald. in l. ex tribus. C. de inoffic. test. Salyc. & alij doct. in l. precibus. C. de impub. & aliis substit. Et tenendo hanc partem faciliter potest responderi ad iura contraria superius allegata, & vnica tantum solutione: quia omnia tendunt ad vnum finem, scilicet, quod ibi non valet actus, dispositio, & substitutio iure directo, vt fuit concepta & formata, & illa via & forma efficitur frustra & inutiliter. Tamen iura non negant, imo per alia concedunt, quod valeat solùm iure obliquo fideicommissi. restat difficultas respondere ad text. in d. l. si seruus legat. §. si seruus alienus. de legat. 1. cui doctorum congruè satisfacit: sed ad illum est mihi facilis responsio, scilicet, quod ibi disponebat testator de re penitus aliena. vnde dispositio penitus nulla non conuertitur in aliam: quia fortè esset grauare testatorem, & heredem in eo, quod noluit: sed in nostro casu, & quæstione loquimur in substitutione, & dispositione, quam facit testator in suis propriis bonis, in quibus eius sola voluntas debet attendi: & ideo si non valet iure directo, valeat iure obliquo, vt valere potest. Aduertendum tamen, quod licet ista sententia & conclus. sit verissima, & tenenda in puncto iuris, & bene fundata & munita, & defensata à suis contrariis: tamen primam opinionem magis communem approbat, & confirmat hodie lex. not. parr.



*lex. 12. titul. 5. 6. part. cuius verba sunt: Mas si muriere des pnes desta edad estonce el substituto no heredara ninguna cosa de los bienes, &c.*

- 5 Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum merè obliquum, vt instituo filium, vel filios meos hæredes, & quodocunque decedant, restituant hæreditatem, vel bona Titio, vel dentur, soluantur, vel distribuantur inter tales, qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? & breuiter respon. quod omni tempore tam pupillari ætate, quàm postea, tantum valebit vt obliqua fideicommissaria. tex. est not. & expressus in *l. cohæredi. §. cum filia. vers. . cum seq. infr. isto titul.* tenet etiam Alb. in *rubr. huius tit. antepen. col. vers. vltimus quæro.* Bart. in *d. l. Centurio. infr. isto tit. 5. colum. numer. 20.* & ibi commun. docto. præcipuè Ripa 32. *colum. num. 101.* idem Bart. in *l. precibus. Co. de impub. & aliis. pen. col. num. 11.* & ibi Odofr. Cyn. Iac. But. & isto casu talis substitutio non continet etiam substitutionem vulgarem, sicut neque ipsa expressa, & sola fideicommissaria contineret tanquam sibi contrariam: imo per actum repudiationis, vel abstentionis vitaretur fideicommissaria, si non compelleretur adire, & restituere. arg. text. in *l. ille, à quo. §. fin. ff. de testam. & ad Treb.* & in terminis ita tenet Bar. in *d. l. Centurio. infr. isto tit. 6. colum. n. 32.* Quod c singulariter & subtiliter limita, & intellige, quando, verba obliqua referuntur ad hæredem grauatum, secus tamen, si referuntur ad ipsum testatorem, vt si dicat: Ego testator post mortem filij mei, restituo hæreditatem Titio: quia tunc continebit directam pupillarem infra pupill. ætatem, istud est pulchrum, & mirabile verbum Bald. in *l. humanitatis. C. de impub. & aliis. 11. col. versic.* mirabile tibi dicam. Ripa in *d. l. Centurio. infra isto tit. 32. col. num. 101.* & vltra Bald. teneo, quod etiam continebit fideicommissariam post pubertatem.
- 6 Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum commune, qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? & ista est magis dubia, & ardua quæstio, quàm sit in hac materia, & magistraliter, & resolutiuè dico, quod reperio tres principales opiniones. Prima, quod omni tempore, & sic tam in pupillari ætate, quàm postea, sit fideicommissaria, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet illa determinare. tex. est in *l. iam hoc iure, infr. isto tit. text. in l. quamuis. & l. hereditatem. Cod. de impub. & aliis sub.* ergo licet verbum comune possit comprehendere tam directam, quàm etiam obliquam substitutionem, ramen cum testator voluit prouidere, & substituere, etiam post tempus pubertatis, & illo tempore non possit directò, potius debet intelligi eo modo, vt vtrique tempori conueniat, & per consequens, debet valere vt obliqua fideicommissaria intra pupillarem ætatem: & postea. Secundò, quia in vno eodemque actu & dispositione, non permittitur diuisio voluntatis defuncti, vel disponentis: sed potius debet attendi illa, in qua magis actus conseruatur. tex. est in *l. cum qui ades. ff. de vsuc. tex. in l. diem proferre. §. si plures. ff. de adi. tex. in l. cum qui. §. pro parte. ff. de his, qui vt in-*

*dig. & vtrouique com. doct. & in expresso istam sent. & concl. tenet gl. ord. in l. precib. C. de impub. & ali. substi. in gl. magna, in medio, versic. sed ita substituat. & ibi Azo in summa illius tituli. fin. col. Odofr. pe. col. gl. or. in l. ex tribus. C. de inoff. test. in gl. fin. & ibi Iaco. & alij Doct. gl. or. in c. Raynutius. de testam. in verbo substitutionis. & ibi plures Doct. & istam dicit communem opinionem Bald. in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. 2. col. idem Bald. in l. iam hoc iure. eod. tit. Secunda principalis opinio est, quod talis substitutio valeat intra tempus pubertatis, iure directò, & in potiori significato, & sicut pupillaris, cum verbum commune possit illud comprehendere, & postea annulletur, & nullo modo valeat, arg. eorum, quæ diximus sup. in num. 4. Tertia principalis opinio est quod talis substitutio compendiosa, cum sit facta per verbum commune, quod est aptum producere & continere tam directam, quàm obliquam substitutionem intra pupillarem ætatem, valeat vt pupillaris: postea verò valeat, vt fideicommissaria, per sequentia. Primò, quia illud, quod regitur, & determinatur secundum cursum temporis, variatur variato tempore, tex. est in *l. pretia rerum. ff. ad legem Falcidiam,* & ibi commun. doct. tex. est in *l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condi. & demonst. tex. in l. Titio Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2. tex. in l. pen. C. de vsuris.* ergo ita dicamus in proposito, quod ista substitutio compendiosa, quæ respicit diuersa tempora, scilicet pupillaris ætatis, & pubertatis, & fit per verbum commune, quod vtrique, competit & potest competere, secundum propriam naturam & qualitatem eius, valeat vno tempore, vt pupillaris, & alio tempore, vt fideicommissaria. Secundò, quia substitutio compendiosa facta à milite, virtus & effectus eius variatur ex diuersitate temporis: quia intra pupillarem ætatem valet vt pupillaris à quolibet priuato facta: postea verò valet, vt directam militaris, ex priuilegio eius. textus est formalis & expressus in *l. Centurio. infr. isto tit. & ibi Bartol. Bald. Paul. Imol. & comm. Dd.* Tertiò, quia tantum valet dispositio generica, quoad genus, & quoad ea, quæ possunt comprehendere sub genere, sicut specialis, & particularis dispositio, quoad quamlibet speciem, tex. est in *l. si chorus. ff. de lega. 3. & ibi Doct. tex. in leg. omnes. C. de prescr. 30. vel 40. ann.* Quartò, quia semper actus, vel dispositio debet intelligi secundum qualitatem personæ disponentis, vel rerum, super quibus fit. tex. est in *l. plenum. §. equitij. ff. de usu & habitatione. tex. in l. cum vnus. §. in alimentis. ff. de alim. & ciba. lega. tex. in l. Stichus. ff. de leg. 3. text. in l. stipulatio ista, habere licere. §. hi qui. & §. hac quoque. ff. de verb. oblig. tex. in l. si quis filio exheredato. §. irritum. ff. de iniust. rup. tex. in l. sed si quid. §. mancipiorum. ff. de usufruct. text. in l. hac demum. ff. de ope. liber. tex. in l. idemque. §. Labeo. ff. mandati. text. in l. sed & si susceperit. §. 1. ff. de iudic. tex. melior de iure in c. si pater. de test. in 6. cuius verba sunt: Cum in substitutionibus semper sit interpretatio faciendâ, dummodo sicut in casu proposito earum verbis & personis conueniat. Et in expresso istam sent. & conclu. tenet glo. ord. in *l. Centurio. infr. isto titu. de vulga. & pupil.***



in gl. fin. in fin. & ibi Bart. 7. & 8. col. numer. 26. 3. questio. principali. Ang. & Pau. de Castr. fi. col. & questione. Io. de Imo. 6. col. cum duabus sequentibus Alex. 18. col. numer. 71. Ias. 17. colum. num. 44. Ripa. 37. colum. num. 114. Lanfran. de Ooriano. n. 23. gl. etiam ordin. in §. qua ratione. Insti. de pupil. substit. in glo. magna, in fin. & ibi Doct. & illam glos. ad hoc tanquam expressio- rem cæteris, reputat singularem & vnicam, Io. de Imol. in d. l. Centurio. 6. col. in fine. gl. etiam or. in c. si pater. de testa. in 6. in verbo, absque de- ductione, in fine, & ibi Canonistæ. Tenet etiam Cynus sibi contrarius in l. precib. C. de impub. &

aliis. pen. col. & ibi Iacob. But. pen. col. Bald. 10. col. n. 38. Paul. de Cast. & com. alij Dd. & istam dicunt ibi communem opinionem, Alex. Ias. Decius, & Curtius, & Ioan. Baptista, & Seba- stianus Sapia, in repetitionibus suis. Pro qua communi sententia, & conclusione est hodie expressa lex partitæ lex 14. versi. Pero si este que no es cauallero dixisse assi, & c. tit. 5. 6. part. d d quod intellige & extende secundum eos, mo- do mater sit in medio, modo non, licet Bart. & alij Doctores teneant, quod matre existente in medio, obliquetur infra pupillarem æta- tem.

ANNOTATIONES.



I testator dixit institutionem. ] Accuratè finxit compendiosa substitutionis verbis ci- 1  
vilibus concepta speciem noster Comezius. Si quidem, qua ab Accursio communiter re- 2  
cepto ponitur in l. verbis civilibus. ff. de vulg. si intra vigintiquinque annos, vel quan-  
docunque filius decesserit, ille sit heres ei, & falsa, & Iurisconsultorum traditioni-  
bus aliena est, ut post Cuman. subtiliter advertit Corne. in leg. precibus. numer. 15. Cod.  
de impuber. & aliis.

Et in expresso istam sententiam. ] Hec sententia, ut compendiosa substitutio, qua verbis dire- b  
ctis à privatis hominibus exarata proponitur, post pubertatis annos nihil prorsus valeat, frequentius 2  
sanè ex iis recepta videtur, quos tum in presenti noster Gomezius laudat, tum diligenter congerunt  
atque augent Ale. n. 64. Ias. num. 29. Rip. n. 69. Galiaul. col. 47. Alciat. n. 40. in l. Centurio. ff. de vulg. 3  
Curt. Jun. in l. precibus. n. 5. C. de impu. & aliis. Did. à Couar. in cap. Raynutius. §. 9. num. 15. de testa.  
Sed profecto factio contraria indistinctè æquior mihi videtur, & exhauriendis atque explendis testan-  
tium mandatis magis accommodata, quam idcirco post antiquos, quos citant, meritissimè amplectuntur  
& accuratè defendunt Dec. num. 17. Coras. n. 32. in d. l. precibus. noster Gomezius in presenti, & latissi-  
mè ac diligentissimè doctissimus Paulus Leonius in tract. compend. n. 275. cum quamplurimis sequent.  
& nouissimus Vasquius in eiusdem compend. tract. n. 76. cum seq.

Quod singulariter & subtiliter limita. ] Notabilis est hec ex Baldo limitatio, quam etiam se-  
quuntur & non immeritò plurimi faciunt Lanfran. ab Oria. col. vlt. Loaces in secunda addit. ad Lancel.  
Galial. in rep. l. Centurio. ff. de vulg.

Quod intellige & extende. ] Sic intelligunt atque ampliant commune id placitum affirmantes c  
Alex. num. 71. Ias. n. 44. Rip. n. 114. Alciat. n. 45. in l. Centurio. ff. de vulg. Cor. n. 21. Ias. n. 14. Iacob. de 4  
S. Georg. n. 15. Coras. numer. 35. Riminal. num. 469. in l. precibus. C. de impub. & aliis. late Dida. à 5  
Couar. in cap. Raynutius. §. 9. num. 17. de testam. Paulus Leonius vir gravissimus in tracta. compend. n.  
404. & nouissimus Vasquius in eiusdem tract. num. 49. licet profecto in omnia diuersa complures abie-  
rint, quorum numerus atque auctoritas, vel præponderat, vel certè non est inferior, quos referunt Ias.  
Rip. Did. à Couar. Riminal. & Vas. vbi supra, atque ita indicatum testatur Matth. ab Afflict. decis.  
367. Sed meo arbitrato quantumvis Doctorum frequentia non cedat contra sentientium opinio. attentis  
tamen iuris principiis cedere omnino debet, & matri nullam hac in specie præter statas iuris definitiones  
privilegium astrui debet.

Emanuel Soarez à Ribeira I.C.



DE SUBSTITVT. BREVILOQVA.

CAPVT OCTAVVM.

SVMARIA.

- 1 Quæ dicatur substitutio breuiloqua, & quo- modo fiat.
- 2 Substitutio breuiloqua quas substitutiones con- tineat.



LIA est substitutio breuiloqua, vel reciproca, quæ breuibus ver- bis fit, & comprehendit vel com- prehendere potest plures substi- tutiones in personis omnium hæ- redum, ut si testator dicat: Instituo tales hæ-

redes, quos inuicem substituo: proprium ta- men nomen eius est reciproca; licet à glossis, & doctoribus dicatur etiam breuiloqua. text. est in l. iam hoc iure infr. isto tit. ibi reciprocam substitutionem, quem ad hoc reputat singula- rem & vnicum Io. de Imol. ibi. 1. col. & tenet Bar. in l. Lucius. eo. tit. 2. col. 1. quest. & ibi com- mun. Dd. & confirmatur ratione: quia istud no- men, reciproca, non potest ita alteri substitui- tioni adaptari, istud verò nomen, breuilo- qua, sic, quia potest competere, & adaptari compendiosæ.

Pro cuius perfectæ declaratione & resolu- tione



sione dico, quod ista substitutio aliquando continet solam vulgarem in personis omnium hæredum, scilicet quando simpliciter fit paribus vel imparibus, ut si testator instituat duos vel plures filios iam puberes, vel hæredes extraneos, vel filios, vnum impuberem, & alium puberem, vel extraneum, & eos inuicem substituat: quia tunc sola vulgaris inter eos continetur: quia vtrique conuenire potest. textus est formalis & expressus in *d.l. iam hoc iure. infra eod.* ibi, in vulgarem tantum modo casum factam videri substitutionem: Confirmatur ratione, quia in dubio substitutio potius est iudicanda directa vulgaris, quam obliqua, ut in *leg. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* & in *leg. verbis civilibus, infra isto tit.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Vnde licet his casibus possit inter eos fieri & competere fideicommissaria, tamen in dubio non debet præsumi nec intelligi. & in expresso ita tenet & declarat Bart. in *leg. Lucius, infra isto tit. 2. colum. 2. quest. & pen. colum. num. 20.* & ibi commun. Moderni. probat etiam text. in *l. 2. Cod. de impub. & aliis substitut.* & commun. Doctores, quod limita & intellige, nisi in tali substitutione sit facta mentio mortis, ut si dicat testator, quod, quodocunque hæredes instituti decedant, eos inuicem substituit, quia tunc etiam continebit fideicommissariam, secundum eosdem Doctores ibi. Aliquando ista substitutio breuiloqua, vel reciproca potest continere vulgarem, & pupillarem, scilicet quando pater instituit duos vel plures filios impuberes, & eos inuicem

substituit: quia tunc in personis eorum erit vulgaris & pupillaris: quia vtrique competere possunt: secus verò si vnus sit impubes, & alter pubes, ut dixi, quia tunc in persona impuberis non continebitur pupillaris: quia substitutio, quæ est vnica determinatio, pariformiter debet vtramque personam determinare. textus est in *dict. leg. iam hoc iure. infra isto titulo.* & ibi communiter Doctores, text. in *leg. Lucius, eodem tit.* text. in *leg. quamuis, & in leg. hereditatem, Cod. de impuber. & aliis substitut.* Et in tantum ista prior sententia, & conclusio est vera, quod substitutio breuiloqua, vel reciproca facta pluribus filiis impuberibus, contineat vulgarem, & pupillarem: ut procedat & habeat locum, etiam si vnus eorum prius perueniat ad maiorem ætatem, quam alter: quia in persona alterius non tollitur substitutio pupillaris, quæ semel fuit producta. ita Bart. in *d.l. Lucius, infra eod. tit. 4. colum. num. 9.* & ibi Bald. Paul. Arc. Alexand. & Moderni. & eam dicit communem opinionem Iason *num. 15.* tenet etiam Bald. & communiter alij Doctores, in *leg. in testamento, Cod. de testament. milit.* aliquando verò ista substitutio breuiloqua, vel reciproca continet vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, scilicet, quando testator instituit plures filios impuberes hæredes, & eos inuicem substituit, quodocunque decedant, quia vtraque potest omnibus competere: & in expresso ita probant iura superius allegata, & tenet & declarat Bart. in *d.l. Lucius, 3. col. 3. q. principali.* & ibi commun. Doctores.

## A N N O T A T I O N E S.



**B**T in tantum ista prior.] *Quin & vsque adeò pupillarem reciproca huiusmodi complectetur, ut & matrem instar pupillaris expressè à filij hereditate prorsus exigit ac deturbet, ut communiter placitum effantur post antiquos, And. Tiraq. de legibus connubial. gloss. 7. n. 179. Paul. Leon. in tract. de reciproca. num. 55. cum sequentibus.*

Emanuël Soarez à Ribeira, I. C.

## DE TRANSMISSIONE HÆREDITATIS.

### CAPVT NONVM.

#### SVM MARIA.

- 1 Hereditas non adita regulariter non transmittitur ad hæredes, & qua sit huius conclusionis ratio.
- 2 Ea, qua consistunt in animo & declaratione voluntatis, an transmittantur ad hæredes.
- 3 Ea, qua sunt facti & in facto consistunt, an transmittantur.
- 4 Heres, qui patitur se mori ante acceptationem hereditatis, an videatur eam repudiare.
- 5 An heredis possit esse heres absque eo, quod primus sit heres.
- 6 Hereditatis legatum vel relictum in vltima vo-

*luntate, an semper censeatur relictum propter benemerita.*

- 7 Transmissio ex potentia suitatis, quando fiat.
- 8 Suitas tantum residet in prima linea vel gradu linea descendentium.
- 9 Vt quis dicatur suus heres alicuius, requiritur quod sit in eius potestate.
- 10 Filius ingrediens monasterium, licet liberetur à patris potestate, retinet tamen iura suitatis.
- 11 Filius, licet per dignitatem liberetur à patris potestate, iura suitatis retinet.
- 12 Filius adoptiuus, an habeat iura suitatis.
- 13 Suitas qualiter possit esse & consistere sine patris potestate.

14 Posthumus.



- 14 Posthumus, an habeat iura sinitatis.
- 15 Necessitas in filio à quo fonte processit, & qua potuit esse eius ratio.
- 16 Sinitas qualiter definiatur.
- 17 Hæreditas iacens non datur, quando quis de- cedit suo hærede relicto.
- 18 Si caveatur statuto, ut de qualibet heredi- tate solvatur gabella, debet intelligi de hereditate relicta extraneo, non filio suo.
- 19 Suis heres, an possit vsucapere titulo pro hæ- rede.
- 20 Hæreditas patris non adita transmittitur ad heredes suos ex potentia sinitatis.
- 21 An sinitas hodie habeat locum, stante iu- re Prætorio à iure civili confirmato, & an beneficium abstinendi sit inductum de iu- re civili.
- 22 Beneficium abstinendi, an anno finiatur.
- 23 Filius, an possit ex potentia sinitatis heredita- tem transmittere ad quoscunque.
- 24 Filius emancipatus, an hodie possit transmit- tere patris hereditatem ex potentia sinitatis ad quoscunque.
- 25 Creditores patris, an possint convenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione.
- 26 Sinitas remanet hodie in filijs in his, qua concernunt eius commodum, non in alijs.
- 27 Ius adeundi contra extraneum, an prescriba- tur aliquo tempore.
- 29 Exclusus iure adeundi vel immiscendi per spatium 30. annorum ex testamento, non excluditur iure adeundi ab intestato, nisi alij 30. anni labantur.
- 30 Hæres qui simpliciter renunciavit hereditati, an censeatur renunciasse tam ex testamento, quam ab intestato.
- 31 Filius suus, & in potestate constitutus, an possit hereditatem, quam semel repudia- vit adire.
- 32 Sinitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, si voluerit.
- 33 Filius emancipatus vel descendens ex linea materna, institutus sub conditione, si volue- rit, an transmittat hereditatem ex potentia sanguinis, & quid de extraneo in iure de- liberandi.
- 34 An filius suus heres, qui habet substitutum vulgarem, transmittat hereditatem ex po- tentia sinitatis.
- 35 Quid, quando substitutio tantum concepta fuit in casu impotentie.
- 36 Substitutio tacita vulgaris que comprehendit- tur sub expressa pupillari, transmissionem non tollit.
- 37 Substitutio vulgaris tacita, que continetur in compendiosa vel breuiloqua, an tollat sinita- tem & transmissionem.
- 38 Substitutio fideicommissaria, an tollat sinita- tem.
- 39 Substitutio vulgaris facta in sinitate, an tollat sinitatem.
- 40 Substitutio vulgaris, quoad legitimam, non tol- lit sinitatem.
- 41 Transmissio ex potentia sanguinis, qualiter fiat.
- 42 Transmissio ex potentia sanguinis habet locum

modo filius vel descendens transmittens sit in potestate, modo emancipatus.

- 43 Transmissio ex potentia sanguinis habet lo- cum etiam in filio vel descendente naturali tantum.
- 44 Transmissio ex potentia sanguinis, an ha- beat locum, etiam si descendens, ad quem fit transmissio, non sit natus neque conce- ptus in vita illius, de cuius hereditate tractatur.
- 45 Transmissio ex potentia sanguinis, an ha- beat locum in hereditate delata iure Pra- torio.
- 46 Transmissio ex capite iuris deliberandi, an habeat locum in hereditate delata iure Pra- torio.
- 47 Transmissio ex potentia sinitatis, an ha- beat locum in hereditate delata iure Pra- torio.
- 48 Transmissio ex potentia sanguinis, quod tan- tummodo fiat in descendentes.
- 49 Transmissio ex potentia sanguinis, an habet lo- cum in hereditate delata sub conditione, & quid quoad legitimam, & ad quem pertine- bunt alia bona.
- 50 Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, quando descendenti fuit datus substi- tutus vulgaris.
- 51 Transmissio ex capite iuris deliberandi, quali- ter fiat.
- 52 Transmissio iuris deliberandi quod tempus præstet hæredi in quem fit ipsa trans- missio.
- 53 Transmissio iuris deliberandi non habet lo- cum, quando hæres ignorabat sibi heredita- tem esse delatam.
- 54 Transmissio iuris deliberandi, an habeat locum secundo hærede mortuo intra tempus ad de- liberandum concessum.
- 55 Hæreditas transmissa ex quocunque capi- te transmittitur ut adeunda, non ut adita.
- 56 Minore mortuo ante aditionem heredita- tis, an eo ipso censeatur latus, & trans- mittat beneficium integrum restitutionis.



TEM principaliter quero, an & quando hæreditas non adita transmittatur? in quo subtili & notabili articulo resolutivè dico, quod regulariter hæreditas non adita per hæredem in vita eius, vel bonorum possessio non agnita de iure Prætorio, non transmittitur ad hæredes: sed est perinde, ac si non esset sibi delata. textus est in leg. si ex pluribus, in princip. ff. de suis & legit. hered. text. in leg. quoniam sororem. Cod. de iure deliber. text. in leg. si infanti. versicul. sit verò. eod. titul. text. in leg. unica. §. in nouissimo. Cod. de caduc. tollend. versicul. hereditatem. Cuius verba sunt: Hæreditatem etenim, nisi fue- rit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur. text. in leg. tertia. §. acquirere. ff. de bono. posse. tit. generali. text. in leg. emancipa- ta. Cod. qui admit. Cuius verba sunt: emanci- pata si non agnovit intra annum, unde liberi bonorum



bonorum possess. nulla ad hæredes vendicationem successionis transmittere potuit, pro com. sent. & con. considero de iure regio, l. 2. tit. 6. 6. part. maxima tamen difficultas est in iure nostro, assignare rationem huius conclusionis, & reperio aliquas principales rationes.

Prima ratio est, quia hæreditas vel bonorum possessio ex testamento, vel ab intestato, competens hæredi, non est in bonis eius, antequam adeatur vel agnoscat. <sup>a</sup> text. est singularis in iure, in l. pretia rerum. ff. ad l. Falc. quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Imo. & commun. docto. & est sing. in iure secundum Alex. ibi: illum etiam tex. ad hoc dicit singu. & vnicum Bald. in l. secunda. C. de iur. & facti igno. in fin. notat etiam idem Bald. in l. Deo nobis. si. col. in fi. C. de episc. & cler. idem Bald. in l. licet. C. de iur. delib. 2. col. princ. Barto. in l. qui duos. ff. de reb. dub. pen. col. num. 11. illum etiam tex. reputat singu. Iaco. de S. Georg. in l. qui se patris. C. unde liber. 2. col. num. 15. quod tamen intellige, præterquam, si facta culpa, vel delicto alterius, quis amittat hæreditatem, vel ius adeundi, quia tunc odio delinquentis bene consideratur in bonis acquirere debentis, text. est in l. inde Neratius. ff. ad l. Aquil. tex. in l. 3. ff. de condit. furt. text. in l. interdicto. ff. de vi & vi arma. tex. not. in l. si quis seruum. ff. de actio. emp. sed illud, quod non est nostrum, nec nobis quæsitum, impossibile est ad alium transmittere. argum. text. in reg. nemo plus iuris ad alium transmittere potest, quam ipse habet, ff. de reg. iur. tex. in l. traditio. in princ. ff. de acq. rer. domi. Ergo meritò hæreditas vel bonorum possessio nondum adita, non potest transmitti. & ex isto fundamento istam rationem ponit Bald. in l. quoniam sororem. C. de iur. delib. idem Bal. qui non solet allegari, in l. ventre præterito. in finalibus verbis. ff. de acquir. hered. idem Bald. in l. edita actio. 1. lect. 16. colum. numer. 58. Cod. de edendo. & ante eos istam rationem ponit originaliter Dynus in l. à testatore. ff. de cond. & demonst. & ibi Bartol. & Alber. in fin. Bart. in l. cum filio. pen. colum. numero 18. ff. de legat. 1. & ibi Pau. de Castr. pen. col. num. 22. Ias. 21. colum. num. 107. Soci. pen. col. idem Bart. in l. is potest. ff. de acquir. hered. 3. col. num. 12. & communiter Moderni, & melius & expressius 4. col. num. 14. vbi dicit, quod ius adeundi hæreditatem est ius quærendi. non verò ius quæsitum, & non quæritur alteri, & ideo hæreditas non adita, non transmittitur, istam etiam rationem ponit Imol. in d. l. ventre præterito. in fi. verbis. de acq. her. istam etiam rationem tenet Ias. in l. emancipata. 2. lectura. & 2. colum. Cod. qui admitt. & ibi Phi. Deci. 2. col. Lancel. Dec. 2. colum. in medio. licet omnino se non firment. idem Ias. in l. 3. C. de fideicommiss. 1. colum. advertendum tamen, quòd ista ratio nullo modo concludit, nec satisfacit, quia considero, quòd hæreditas, vel bonorum possessio, antequam adeatur, vel agnoscat, non est in bonis hæredis, in dominio eius, nec actualiter ei quæsitum, sed bene est sibi quæsitum, ius & facultas adeundi de præsentis, ut in l. 1. & per totum. ff. de acquir. her. & latè per Bar. & commun. Doct. in l. is potest, eodem titu. & in specie probat text. in l. 3. in fin. C. de instit. & substit. & ibi notat Paul. &

communiter Doct. textus in l. quod si dubitet. ff. de acquir. hered. confirmatur, quia illud ius adeundi præscribitur contra hæredem, si non adeat infra 30. annos, ut in l. licet. C. de iure delibe. & ibi gloss. & communis opinio. ergo dicitur ius formatum & in esse productum de præsentis: ergo licet hæreditas ipsa vel bonorum possessio, & dominium eius non transmittatur, tamen ipsa ius & facultas adeundi formatum, & productum in esse de præsentis, & hæredi quæsitum, deberet transmitti ad hæredem eius, sicut transmittuntur omnia iura, tam personalia, quam realia, quia hæres repræsentat ipsum defunctum in omnibus, & per omnia. textus est in l. heres in omnibus. ff. de acquir. hered. textus in l. heredem. ff. de regul. iur. textus in l. heres, & l. hæreditas. ff. de usufructu. textus in l. 1. & per totum C. de hered. actio. tex. in l. 2. ff. de præto. stipul. textus in authent. de iure iur. à mori. præst. post princip. colla. 5. præterea post mortem hæredis non adeuntis, omnia iura sibi competentia, tam realia, quam personalia, transeunt in hæreditatem iacentem, ut in l. hæreditas, §. in multis, ff. de acquir. rerum dominio. & in l. hæreditas, ff. de regul. iur. & in l. nihil aliud. de verborum signification. & in l. 3. §. hæreditas. de bonorum possession. cum similibus. ergo per consequens in eius hæreditate transit illud ius adeundi sibi delatum, & postquam hæres eius adit illam hæreditatem, necessariò debet acquirere illud ius adeundi in ea comprehensum: communis tamen opinio dicit contrarium. ergo meritò ratio prædicta non concludit, & certè nunquam mihi placuit nec satisfacit. Secunda ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis consistit in animo, & in eius declaratione. textus est in l. pro hærede. in princip. ff. de acquir. hered. text. in l. gerit. eodem titu. in princip. cuius verba sunt: Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium, tex. in l. auia, C. de iur. deliber. ibi, ex sola animi destinatione pater tuus hæres fieri poterat, textus in §. fina. in fin. Instit. de hered. qualitat. & differen. ibi, sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit, &c. probat tex. in l. 11. tit. 6. 6. par.

Sed ea quæ consistunt in animo alicuius, & eius declaratione, non transeunt ad hæredes, cum ipse animus secundum naturam non possit transire ad alium, arg. tex. in l. 4. ff. de locat. text. in l. fin. ff. de solut. text. in l. mandatum. C. mandat. tex. in §. rectè. versicu. item si adhuc. Instit. eodem titu. facit bonus text. & ea quæ ibi notat Bart. & Doct. in l. centesimus. §. fin. ff. de verbor. oblig. Confirmatur per gloss. illam singular. iuncto text. in l. idem Pomponius scribit, si frumentum, §. fina. in verbo, appareat, ff. de rei vendic. vbi dicit, quod licet actor possit incertum libellum declarare, in qualibet parte litis, usque ad sententiam, ut in l. si quis intentione ambigua. ff. de iudic. in l. solemus. eodem titu. in l. inter stipulantem. §. 1. de verborum obligation. tamen illud ius & facultas declarandi non transit ad hæredes eius, quia cohæret & consistit in proprio animo actoris, & ad hoc <sup>b</sup> illam <sup>b</sup> gloss. iuncto text. notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel. & commun. Dd. eam etiam dicit



dicat singular. Bald. in *l. si quis intentione ambigua. de iur. 1. lectu.* & ibi commendat Bartol. Angel. Paul. & commun. Docto. illam etiam glossam iuncto text. reputat vnicam Bald. in *cap. Canonum statuta. de constitu. pen. column. numer. 11.* notat etiam & commendat Bartol. in *l. edita actio. C. de edendo. 3. column. numero 9.* simil. gloss. est in *l. inter stipulantem. §. 1. in verbo, actor, de verbor. obligat.* quam ibi reputat singulari Bartolus. 1. column. numer. 3. & notant & commendant ibi omnes Doctores, & in expresso istam rationem ponit Baldus in *l. si auia, C. de iur. delibera. 1. opposit. num. 2.* de quo articulo plura bona dixi in materia delictorum, quando exilium ponitur in voluntate iudicis. Sed ista ratio similiter non concludit: quia quando voluntas & declaratio ponitur ad durationem & perseverantiam alicuius actus, quia inter partes actum est, quod actus vel dispositio valeat, donec partes voluerint, vel aliqua istarum, tunc statim, quod moritur, cessat voluntas, & annullatur actus, vel dispositio: & ita procedit, & debet intelligi textus in *l. 4. ff. loca.* cum simil. secundum Bartol. Paul. Salic. Fulgo. & commun. Dd. ibi. Item etiam, quando præcessit aliquis actus, & libellus dubius & ambiguus ab ipso defuncto in iudicio circa rem petitam, ipse solus potest in vita declarare, & eius interpretatio, vel declaratio non transmittitur ad hæredes: quia intentio, quam habuit defunctus, consistit & cohæret in secreto animi sui, & impossibile est secundum naturam, quod transeat ad hæredes, & ita procedit text. iuncta gloss. singula, in *l. idem Pomponius scribit, si frumentum, §. si, ff. de rei vend. cum simil.* sed in nostro casu non præcessit aliquis actus dubius & ambiguus, sed hæredi competit ius & facultas adeundi, ut possit hæreditatem adire, vel repudiare. Vnde si hæres decessit, non facta aditione, vel declaratione, nullum resultat inconueniens, quod hæres eius posset adire, vel repudiare, cum omnia iura defuncti transeant ad ipsum, ut supra probavi. Confirmatur etiam, quia ius & facultas eligendi aliquam rem ex vltima voluntate vel contractu, transit ad hæredes, text. est in *l. illud aut illud, ff. de op. leg. text. in l. si sic, §. fin. ff. de leg. 1. text. in l. fin. in princ. C. com. de leg. textus in l. si stipulatus fuerim illud aut illud, ff. de verb. oblig. text. in §. optionis. Inst. de leg. ergo eadem ratione istud ius & facultas adeundi vel repudiandi hæreditatem deberet transire ad hæredes. Tertia ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis, licet consistat in animo, tamen requirit actum facti extrinsecum, per quem declaretur animus, ut in *l. pro hærede, & in l. gerit, & in leg. mutum, ff. de acquir. hære. cum simil.**

3 Item etiam aditio bonor. possessionis similiter requirit factum in iudicio, scilicet quod agnoscatur coram iudice, ut in *l. fin. C. qui admit. sed ea quæ sunt facti, non transmittuntur ad hæredes, nec ad hæreditatem iacentem, ut in l. 1. §. Scauola, ff. si quis testa. liber. esse inf. sue. & in l. cum hæredes, ff. de acq. poss. ergo merito hæreditas non adita vel bon. possessio non transmittatur ad hæredes. Sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia subtiliter*

Anton. Gomez, Tom. I.

considera, quod ipse actus aditionis, vel actus agnitionis bon. pos. bene est facti, & non transmittitur, cum est facti, tum etiam, quia ipse non est in rerum natura, nec in esse productus, antequam fiat. vnde merito non est ibi, quod transmittatur, sed illemet actus aditionis non est idem quod ius adeundi, vel cognoscendi bon. pos. imò ius adeundi, & agnoscendi bonorum possessionem, est quoddam ius & facultas de per se, mediante quo vel qua potest hæres hæreditatem adire, vel repudiare, & exercere actum aditionis, verbo, vel facto, quo prosequatur omnia bona, & iura defuncti tam actiue, quam passiuè, ut valde subtiliter declarat Bar. & commun. Dd. in *rub. ff. de acqui. hære.* Vnde prædicta ratio non est vera, imò aperte in ea decepti sunt prædicti Dd. rursus etiam ista ratio confunditur, quia licet ius adeundi, vel cognoscendi hæreditatem, vel bonor. posses. consisteret in facto, bene deberet transmitti, quia iura superius allegata, quæ dicunt, quod ea quæ sunt facti, non transmittuntur, procedunt & loquuntur, ut ipsum factum defuncti adhibitum, vel adhibendum in aliquo actu, non transeat ad hæredes, ut censetur per hæredem factum, vel quod hæredi acquiratur actus sine facto, sed ius, facultas, vel potentia exercendi factum, bene transit ad hæredes, ut postquam fecerit hæres, sibi quærat actus, virtus, & effectus eius. ita probat textus formalis in *l. cum hæredes, ff. de acquir. poss.* vbi possessio bonorum naturalis & ciuilis non transit ad hæredes, quia requirit factum. Sed bene transit facultas & potentia apprehendendi possessionem mediante facto naturali.

Confirmatur etiam, quia regulariter omne factum, quod per alium commodè potest explicari, transit ad hæredes, quia tunc potius habetur respectus ad effectum, qui resultat ex facto, quam ad ipsum factum. textus est notabil. in *l. veteris. C. de contrahen. & commit. stipul. & comm. opinio ibi.* Ergo merito in nostro casu ius & facultas adeundi hæreditatem, licet explicetur per factum, deberet transire ad hæredes. & sic remanet bene & subtiliter impugnata ista tertia ratio doctorum, qui infirmis admodum rationibus nitentur istam probare conclusionem.

Quarta ratio principalis sit, quia ex quo hæres, cui est delata hæreditas, vel bonorum possessio, non adit vel cognoscit, sed passus est mori, ea non adita, videtur neglexisse & quodammodo repudiasse, argum. text. in *l. illud, ff. de contra. tabul.* arguendo à specialitate eius, vbi hæreditas vel bonorum possessio in casu illius textus potest transmitti, dato iusto impedimento in hærede, per quod non potuit in vita adire: ergo eo cessante videtur esse in culpa, & negligentia, & velle non adire, textus in *leg. non vult hæres esse, ff. de regular. iur.* bonus text. si subtiliter consideretur, in *l. verba hæc, in fin. ff. de cond. inst.* & istam rationem aperte vult gloss. ord. iuncto text. in *l. Cornelius, in verbo superuacua, ff. de hæred. inst.* sed ista ratio similiter non concludit, nec est vera, quia bene procederet, quando hæres patitur labi sibi tempus statutum à iure ad adeundam hæreditatem



tatem, vel agnoscendam bonorum possessionem, secus vero quando durat & superest sibi tempus statutum à iure, quia tunc licet aliquod tempus labatur, & patiat mori infra residuum tempus, non videtur negligere vel repudiare, quia fortè est dubius vel immemor, & intendit transmittere ius, quod habet, ad hæredes.

5 Quinta ratio principalis est, quia si hæres transmitteret hæreditatem non aditam, sequeretur, quod hæres eius adeundo faceret eum hæredem post mortem, quia nisi ille primus sit hæres, impossibile videtur, quòd ipse secundus sit hæres primo testatori, vel defuncto, argumen. tex. in *l. 3. in vers. sed etsi Titio. ff. de pet. hered.* præterea impossibile videtur, quòd ille, qui non fuit hæres in vita, efficiatur hæres post mortem, cum post mortem non possit se obligare, contrahere, nec quasi contrahere, habitus enim & passionibus requirunt semper subiectum, argument. tex. in *l. qui libertinus. §. posthum. ff. de ope. libert.* Istam rationem ponit Bald. in *l. si infanti. C. de iur. delib. §. colum. 3. quest. princip.* sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia salva pace Bald. ad hoc, vt secundus hæres adeat, non requiritur, quòd primus fuerit actualiter hæres, nec post mortem efficiatur hæres. quia esset impossibile, sed satis est, quòd fuerit hæres potentialiter, & habuerit ius adeundi hæreditatem, nam illud ius potentiam & facultatem transmittit ad hæredem, sicut videmus in casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur.

Vnde dicendum esset, quod illud ius adeundi deberet transmitti, mediate quo eius hæres efficeretur hæres, sine eo, quod ipse primus hæres actualiter adiret, vel se obligaret.

6 Sexta & vltima ratio principalis sit, quia hæreditas, legatum, vel relictum in vltima voluntate, semper videtur relictum propter benemerita, & affectionem, & non alias. textus est notabilis in *l. nec adiecit. ff. pro socio.* cuius verba sunt, Nec adiecit Sabinus hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, sine non mortis causa, fortassis hoc ideo, quia non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accidunt, & ad hoc ibi notat Barto. Bald. & commun. Docto. antiqui. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Bart. in *l. ita stipulatus. ff. de verbor. oblig. 3. col. 4. opposit. text. in l. idem quam. §. fina. ff. mandati. text. in l. si quis seruus. §. si inter duos. ff. de lega. 2.* Vnde merito hæredi ante aditionem hæreditas sibi relicta non transmittitur, quia illa causa meritorum & affectionis cessat in hæredibus eius, qui tanquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri. sed licet ista ratio videatur colorata, & persuasiva, tamen similiter non concludit, nec satisfacit, quia tantum potest procedere in hæreditate delata ex testamento, non tamen in hæreditate delata ab intestato. Nec obstat, si dicas, quòd ab intestato tacitè videtur vocatus proximior in gradu, vnde eo ipso quòd defunctus non fecit testamentum, videtur eum tacitè vocasse, & præsumitur propter benemerita, & affectionem, argum. text. in *l. consueuntur, in princ. ff. de iure codicill.* quia subtiliter respondeo, quòd bene

censetur tacitè vocatus, tanquam coniunctus & proximior: non verò tanquam benemeritus, vel propter affectionem. Item etiam ista ratio non omnino concludit in hæreditate delata ex testamento, quia confidero, quod legatum & fideicommissum etiam relinquuntur in testamento propter benemerita, & affectionem: tamen mortuo legatario, vel fideicommissario, transmittitur sine acceptione. Nec obstat huic impugnationi, si dicas, quod legatum vel fideicommissum ideo transmittitur, quia ipso iure quæritur, & non potest esse damnosum, sed hæreditas potest esse nimis damnosa, propter debita, vnde non debet transmitti: quia respond. quòd hæreditas non transmittitur vt adita & acquisita, sed vt adeunda, vt in *l. si quis filium. §. 1. ff. de acq. her. cum simil.* vnde ista ratio non est sufficiens, nec concludit ex prædictis: ergo patet, quod nulla prædictarum rationum concludit nec satisfacit: sed eligendo aliquam earum, adhaereo d primæ rationi principali, tanquam communi & magis persuasivæ, aliud tamen ius hæreditarium, licet sapiat vniuersalitatem, bene transmittitur, vt fideicommissum vniuersale, ius accrescendi, ius agendi ad supplementum, ius petendi quartam Trebellianicam, vel Falcidiam, & similia iura: ita Bart. in *l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. pen. col.* & dixi supra in materia substitutionis fideicommissariæ. Ista tamen hæreditas aliquando, & in aliquibus casibus transmittitur, licet non sit adita. Pro cuius perfecta declaratione resolutiue confidero, quòd aliquando fit transmissio ex potentia sunitatis, aliquando fit transmissio ex potentia sanguinis, aliquando fit transmissio ex capite iuris deliberandi.

7 Transmissio ex potentia sunitatis fit, quando quis moritur ex testamento, vel ab intestato, relicto filio suo & in potestate: nam tunc, si talis filius decedat, hæreditate patris non adita, transmittit illam ad hæredes: & vt fundamentaliter procedam, dico, quod filius quasi naturaliter & ex iuris dispositione censetur eadem persona patris, propter partem & substantiam, quam recepit ab ipso patre in generatione, & quodammodo pater perpetuatur propter representationem filij, tex. est in *l. liberorum. in fin. ff. de verb. sig. tex. in l. si. C. de impub. & aliis substitu. tex. vnicus in suo casu, secundum Alb. ibi, in l. isti quidem. ff. quod metus causa.* Ex qua coniunctione naturali filius dicitur habere ex iuris dispositione, quandam sunitatem & quodammodo identitatem in persona patris, & bonis eius, per quam post mortem patris, statim, & ipso iure dominium omnium bonorum patris, & omnia iura sibi comperentia, tam realia, quam personalia transeunt, & continuantur in ipsum filium aliqua aditione. tex. est. capitalis & expressus sic fundamentaliter intellectus in *l. in suis. ff. de lib. & posthu.* cuius verba sunt: In suis hæredibus, euidentius apparet continuationem dominij eorum perducere, vt nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, quia etiam viuo patre quodammodo domini existimatur. & ibi latè docto. tex. in *l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omissa causa testa.* cuius verba sunt: Qui sunt in potestate,



potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, neque se abstinere possunt quicquam. facit tex. in §. sui. Insti. de her. qual. & differ. tex. in §. sui. Insti. de hered. qua ab intest. defer. cuius verba sunt: Sui hæredes fiunt etiam ignorantes: & licet furiosi sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus acquiritur nobis, ex his causis & furiosis acquiri potest, & statim morte parentis quasi continuatur dominium, textus in l. in suis. ff. de suis & legit. hered. cuius verba sunt: In suis hæredibus aditio non est necessaria: quia statim ipso iure hæredes fiunt. tex. in leg. cum ratio. in princip. ff. de bon. dam. tex. in l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell. tex. in l. cum quasi. §. sed & si quis. ff. de fideicom. lib. text. in l. liber. homo. §. final. ff. de stipul. verb. tex. in leg. Iulianus noster. in fin. ff. de cond. & demonstr. text. in l. cum miles. ff. ex quib. caus. man. tex. in l. si post mortem. ff. de lega. 1. tex. in leg. 1. §. domini appellatione. ff. ad Sylla. tex. in l. si exheredatus. eodem tit. tex. in l. si. §. si autem perpetuus. C. de curat. furios. ex quo inferitur, quod prædicta fuitas, virtus & effectus eius, tantum est & residet in linea descendenti, non autem in linea collateralis, vel ascendenti, ut aperte probant prædicta iura, & ratio naturalis superius assignata.

8 Item etiam inferitur, quod prædicta fuitas tantum residet in prima persona & gradu lineæ descendenti, non vero in ulterioribus: unde si datur filius, & ex eo nepos & pronepos, vel deinceps ultiores personæ, solus filius habet fuitatem, & iura eius, tanquam proximior in gradu, eo tamen deficiente & sublato de medio, morte, vel emancipatione, tunc nepos, pronepos, vel descendens ex eo, intra locum eius, & consequitur fuitatem, & iura eius. Item si plures sunt in eodem proximiori gradu, omnes habent fuitatem, & æqualiter admittuntur. textus est not. & subtri. in l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. text. in l. si quis filio exheredato. eodem tit. tex. in l. si quis posthumus. §. filium. ff. de liber. & posthum. tex. in l. 2. C. de libe. prate. tex. in §. posthumorum. Institut. de exhere. liber. tex. in §. ita demum. Institut. de hered. qua ab intest. defer. cuius verba sunt: Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, siue eius morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione.

9 Vnum tamen est, quod ad hoc, ut talis filius, vel descendens, sit suus, requiritur, quod sit in potestate patris. Itaque necessariò requiritur, quod sit in primo gradu per se, vel repræsentatiuè, & quod sit in potestate. unde regulariter bene valet consequentia: Iste filius vel descendens est in fuitate, ergo est in potestate, sed non è conuerso. Iste est in potestate, ergo est in fuitate. ex quo deducitur, quod filius, vel descendens emancipatus, non habet fuitatem, nec eius priuilegia. Item etiam, nec filius, vel descendens ex linea materna: quia licet sint in primo gradu, non sunt in potestate. Item nepos, pronepos, vel alius ascendens, patre eius existente in medio non habet fuitatem, nec iura eius, quia licet sit in

Ant. Gomez, Tom. I.

potestate, non tamen est in proximiori gradu. & hanc regulam & doctrinam aperte probant iura superiora: & in specie, quod requiratur patria potestas, probat lex singularis & melior de iure in l. lex Cornelia. in ff. de testam. ibi, quamuis suus hæres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit. & ad hoc illum textum notat, & dicit ibi singu. Aret. 1. col. num. 13. tex. in §. sui. in princ. Institut. de hered. qual. & differ. ibi, qui in potestate morientis modo fuerit.

Nec huic regulæ & doctrinæ obstat text. 10 ille in d. l. Deo nobis. §. hoc etiam. vers. fin. C. de episc. & cler. ibi, nullo eis impedimento ex sanctimoniali conuersatione generando, ubi probatur, quod licet per ingressum religionis filius, vel descendens liberetur à potestate patris, ut est glo. no. in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de mino. & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & idem Bart. in authent. ingressi. 2. lect. pen. col. num. 67. Alb. 6. colum. num. 12. & magis comm. doct. tenent etiam commun. dd. in ca. indecorum. de ætate & qualitate: tamen non amittit fuitatem, sed eam retinet & omnia priuilegia eius: & ad illum textum notat & com. ibi Bal. 1. col. in fin. & ante eum Iaco. Butr. 1. col. in fin. ex quo inferitur, quod eo mortuo sine aditione transmittet hæreditatem patris ad monasterium ex priuilegio fuitatis, & denique habebit alia iura fuitatis. ad hoc etiam illum textum notat & commendat Bald. in leg. apud hostes. C. de suis & legit. hered. fin. col. penult. quest. Bartol. in authent. si qua mulier. C. de sacros. Eccl. 2. col. n. 5. & ibi Bal. 5. col. n. 10. Paul. de Castr. Alex. & Iaf. in l. sub conditione. ff. de liber. & posthum. Aret. in l. Gallus. §. si eius. 2. colum. in fine ff. eodem tit. & ibi Iaf. 4. col. num. 12. Socinus in l. si filius qui patri. ff. de vulgar. & pup. 10. col. in medio. Alex. in 7. colum. num. 4. Iafon in leg. qui se patris. Codice unde libe. 4. colum. num. 17. Corn. in leg. 3. Cod. de iur. delib. 18. colum. num. 14. Aret. qui notabiliter loquitur in c. in presentia. de probat. pen. col. num. 92. vers. primo casu.

Item non obstat tex. in authent. constitutio, 11 quæ de dignitatibus, §. illud. coll. 6. ubi disponitur, quod licet Episcopus per dignitatem Episcopalem liberetur à potestate patris, tamen non amittit iura fuitatis, & ad hoc eum notat & commendat Angel. de Peru. qui ex hoc infert, quod si præteratur à patre, erit testamentum nullum, & per consequens transmittet hæreditatem non aditam, & habebit omnia alia priuilegia fuitatis, & ad hoc etiam illum text. notat & commendat Socinus in l. filius. isto tit. 10. col. Matheslanus in tract. de success. ab intest. 3. col. vers. notandum est. not. etiam & commendat Aret. in l. 3. C. de iur. delib. 18. col. n. 14. Phil. Dec. in l. qui se patri. C. unde libe. 1. col. in fin. Faber, Ang. & al. j Doct. in §. 1. Insti. quib. mod. ius pat. pot. sol. tenet etiam Petrus Cynus, & commun. doct. in authent. Episcopalis dignitas. de Episc. & cler.

Item etiam non obstat tex. in l. cum in adop- 12 tiuis. §. sed ne. vers. & ideo sancimus, ubi habetur, quod licet hodie filius adoptiuus non transeat in potestatem patris adoptalis, tamen bene habet iura fuitatis, ut ei possit succedere



ab intestato, quem ibi ad hoc notat & reputat mirabilem Bald. in *fin. num. 7.* & istud dicit esse nouum Arc. in *l. ventre praterito, de acq. 14. col. num. 10.* & illum text. reputat in iure sing. Mathe. in *tract. de success. ab intest. 3. colum. versi. notandum est.* Imò quod magis est, aliud magis singulare noto & colligo ex illo text. quod non solum datur ibi sinitas sine patria potestate, sed etiam datur sinitas restricta ad vnicam successionis speciem, puta ab intestato, & quod non extendat vires suas ex testamento. Confirmatur per tex. singu. & vnicum suo in casu in *l. qui in aliena. §. interdum ff. de acq. hered.* vbi nepos ex filio exheredato, licet non sit suus hæres auo: quia pater eius eum præcedit in gradu: tamen ex testamento efficitur suus hæres auo, si ab eo instituitur. & ad hoc illum tex. dicit ibi mirabilem Bald. & reputat sing. & vnicum Pau. de Cast. & commu. Moderni. Nec obstat si dicas, quod sinitas est ius incorporale, & indiuisibile: vnde impossibile videtur, quod reperiat sinitas, quo ad quid, & quo ad quid non, quia subtiliter respondeo, quod non est diuisibilis naturaliter: sed bene diuiditur iuris determinatione. Vel aliter & secundò, quod sinitas ipsa non diuiditur, sed effectus eius. Item etiam non obstat, quod filius legitimatus habeat sinitatem, licet non sit in potestate, vt est vnicum & singulare dictum Bald. in *l. eam quam. C. de fideicom. 1. col. in fin. de quo aliàs dixi suo loco in legibus Tauri.*

13 Quia notabiliter omnibus superioribus obiectis, respondeo sequentibus modis. Primò, quod licet regulariter patria potestas requiratur ad causandam sinitatem: tamen ex iuris dispositione bene potest fieri, vt detur sinitas sine ea. ita respondet Bal. in *dict. l. Deo nobis. 2. col. in princ.* Bar. in *authent. ingressi. C. de sacros. eccl. pen. col. numer. 67.* confirmatur, quia cum patria potestas sit inuenta à iure ciuili, vt in *l. nam & ciuium, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris,* vt in *§. 2. Insti. de patria potestate.* & per consequens, sinitas quæ causatur ab ea, meritò in aliquo casu potest ius ciuile sinitatem inducere sine patria potestate. Vel aliter & secundò respondeo, quod omnia iura prædicta, quæ dicunt, quod in dictis casibus tollitur patria potestas, debent intelligi, quãdo tractaretur de commodo ipsius filij, secus verò quando tractaretur de eius damno: quia tunc non censetur sublata iuris sinitas. ita tenet & respondet Bart. in *l. idem in potestate. in finalib. verbis, ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* Cynus, Guillier. Bal. Ange. & doct. in *l. nepotes. eod. tit.* Bald. in *l. apud hostes. C. de suis & legit. hered. fin. col. pe. quest.* Cynus & alij doct. in *authent. sed Episcopalis dignitas. C. de Episc. & cler.* Faber, Ange. Nico. de Neap. & alij doct. in *§. 1. Insti. quibus modis ius patriæ pot. sol.* Lanc. Deci. in *l. qui se patris. 2. col. in princ. C. vnde libe.* Corneus in *l. 3. C. de iure delibe. 8. col. in fi. numer. 4.* Ange. de Peru. in *d. tracta. sinitatis. 4. col. numer. 13. & 14.* Vel aliter & tertio, & quidem subtiliter, potest responderi quod regula, quæ habet quod sinitas non potest esse nec causari sine patria potestate, intelligitur à proximo tempore acquisitionis & productione ipsius, secus tamen est tempore conseruationis durationis, quod

si semel est producta in esse, & causata mediante patria potestate, licet ex postfacto cesset patria potestas, nihilominus tamen durat, & conseruatur sinitas, & omnis effectus eius, argu. text. in *l. patre furio. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. & simil.* & ita intelliguntur iura superius in contrarium adducta, quæ expressè hoc probant, & in specie ita tenet & respondet subtiliter Aret. in *l. Corn. ff. de testam. 1. col. num. 3.* Iaf. in *l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posthum. 4. col. numer. 12.* Phil. Deci. in *l. qui se patris. C. vnde libe. 2. colum. in princ.* Confirmatur ista ratio, & resolutio ex doctrina singulari Bald. & com. opin. in *l. 3. C. de usufruct.* vbi dicit, quod licet patria potestas sit causa acquisitionis vsusfru. in bonis filij, tamen vsusfructus, semel patri quæ situs, retinetur & conseruatur, etiam cessante patria potestate, vt per mortem filij ingressum religionis, vel alias, vt aliàs latius dixi suo loco, & ista solutio mihi placet, & concludit, præterquam in filio adoptiuo, quia ei non potest adaptari: sed in eo habebit locum prima solutio.

Item etiam non obstat, si dicatur, quod filius 14 posthumus natus post mortem patris, non est, nec vnquam fuit in potestate patris: quia dum fuit in vtero, non dicitur homo ens, nec subiectum de per se, vt in eo possit esse patria potestas, vt in *l. final. ff. de colla. bonorum,* & in *l. fina. ff. de assignand. liber.* & tamen in ipso instanti, quo nascitur habet sinitatem & iura eius. textus est in *l. posthumo. ff. de iniust. rupt. text. in l. si quis filio exheredato. versic. planè,* & per totam *l. eo. tit. text. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. hered. text. in l. 1. §. totiens cum vers. seq. ff. de vent. in poss. mitten. text. in l. posthum. C. de colla. text. in l. posthumo nato. C. de bon. poss. cont. tab. text. melior de iure in §. ita demum. ver. posthumi. Insti. de hered. qua ab intest. defe. quia notabiliter respondeo, quod illa potentia, quod filius esset in potestate paterna, siue viuo patre nasceretur, operatur existentiam sinitatis post mortem patris. Vnde dico, quod patria potestas in actu, vel saltem in potentia operatur, & inducit sinitatem: & in terminis ita subtiliter probat mihi textus in *dict. §. ita demum. versic. posthumi. Insti. de hered. qua ab intesta. defe. cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt. confirmatur, quia lex ipsa reseruat filio posthumo omnia iura quæ habiturus esset, si viuo patre nasceretur, in tempus natiuitatis. text. est in *l. antiqui. in princ. ff. si pars hered. pe. cum simil.* ergo meritò reseruat sibi sinitatem. Et si replices, quare non reseruat patriam potestatem? respondeo, quod principaliter illa consistit in patre, & respicit personam eius: vnde cum sic mortuus, necessariò extinguitur: sed sinitas & effectus eius residet principaliter in filio, & ideo post natiuitatem eius sibi reseruat. Ex quibus resolutiue habes, quod quadruplex est species liberorum: quidam enim sunt sui & in potestate, vt filij tenentes primum locum in successionem: quidam in potestate, sed non in sinitate, vt nepotes ex filio, quando pater eorum viuit & præcedit: quidam sunt sui, sed non in potestate**



restate, vt posthumi nati post mortem patris: quidam nec sunt sui, nec in potestate, vt filij emancipati, vel descendentes ex linea materna.

25 Ex qua naturali, & præcisa coniunctione ius antiquum ciuile inducebat quandam necessitatem in filio, vel descendente, qui erat proximiori gradu, vt præcisè velit nolit, tenetur hæreditatem patris accipere, tex. est in *l. necessariis. ff. de acqui. hered. tex. in l. merè. eod. tit. tex. in l. 2. ff. de cond. fur. tex. in §. sui. Inst. de her. qual. & diff.* Et licet nemo tangat, ratio huius decisionis poterat esse: quia cum filius, quasi naturaliter, & ex dispositione legis, censetur vna & eadem persona cum ipso patre: & in eum per legem continetur dominium, non potest hæreditatem, vel bona repudiare, sicut ipsemet pater, qui actualiter habebat, non poterat repudiare, quin creditoribus teneretur. Hodie tamen de nouo iure Prætorio concessum est prædictis filiis, & descendentibus, beneficium abstinendi, vt si velint, possint se abstinere ab hæreditate paterna, & fortè ea ratione, ne inuitus filius teneatur pro patre, vt in toto titul. ne filius pro patre. tex. est in *d. l. necessarius, in princip. ff. de acqui. hered. tex. in l. impuberibus. & in l. ei qui se, & in l. cum bonis, & in l. pupillus paterna, text. in l. filius qui se paterna, eodem titul. textus in l. nam nec emancipatus. ff. de leg. 1. textus in l. paterfamilias. ff. de priuilegijs creditorum. textus in l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit tex. in §. sui versic. sed his permittit Prætor. Institut. de hered. qualit. & different. cuius verba sunt: Sed his Prætor permittit volentibus se abstinere ab hæreditate, vt potius parentes, quàm ipsorum bona, similiter à creditoribus possideantur.*

Et tamen ex superioribus potest assignari congrua & comprehensua diffinitio suitatis: & omillis quampluribus diffinitionibus, quas in diuersis locis ponunt doctores, ista videtur mihi notabilior diffinitio, & in summa comprehendit virtutem, & substantiam suitatis, & omnes alias diffinitiones sub se continet.

16 Suitas est quoddam ius ex naturali coniunctione & patria potestate productum, intellectuale, directum non flexibile, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens. vel aliter & secundò: Suitas est quoddam ius intellectuale, directum, non flexibile, propter patriam potestatem, personarumque identitatem, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens: & in effectu istam diffinitionem ponit Bald. in *l. apud hostes. C. de suis & legitim. hered. 2. col. versicul. sed circa prædicta.* Romanus in *l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellianum.* Socinus in *l. si filius qui patri, infra isto titulo. column. 10. in 1. versicul. extra gloss.* Angelus de Perus. in tractatu suitatis. 2. column. 2. numero 2. quem tractatum inseruit repetitioni. *l. in suis. ff. de liberis & posthum.* Corneus, qui procedit mordendo aliorum diffinitiones, in *l. is. C. de iure deliberan. 18. column. numero 104. versicul. primo igitur querendum est.* Philippus Decius in *l. qui se patris. 1.*

Anton. Gomez, Tom. I.

*column. 1. in princ. C. vnde liberi, & ibi Franciscus Curtius Iunior 1. col. 1. in princ. & ista diffinitio, & quodlibet verbum eius, apertè probatur & deducitur ex superioribus, si bene aduertatur.*

17 Ex quibus omnibus infero aliqua notabilia in materia suitatis. Primò infero, quod post mortem patris ante aditionem, vel immixtionem filij sui, & in potestate, non dicitur nec datur hæreditas iacens, quæ repræsentet ipsum defunctum, sicut dicimus in extraneis, nec est dare medium inter mortem defuncti, & existentiam sui hæredis: cum statim ipso iure continetur dominium bonorum patris in ipsum filium, etiam ignorantem, & hoc apertè probant prædicta iura, & in expresso ita tenet glossa ordinaria in *l. cum hæreditas. Cod. de positi.* quam ad hoc ibi notat & commendat Cynus, Albericus, Baldus, Salycetus, & communiter doctores, & illam etiam glossam reputat singularem in iure Philippus Corneus in *l. 3. Cod. de iure deliber. 1. column. in princ. n. 3.* illam etiam dicit valde notabilem Ias. in *l. in suis. ff. de liberis & posth. 2. col. n. 10.* Idem Ias. in *l. eius qui in prouincia, §. fin. penult. col. versic. 4. ego colligo. ff. si cert. pet.* notat etiam & commendat Aretinus in *l. 3. ff. de acquirend. hered. 2. col. num. 2.* & ibi reputat singularem Ias. 3. column. num. 12. similis tamen glossa est in *l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hered. instituend. & ibi notat Bartol. & doctores gloss. in l. si creditor. ff. ad leg. Falcidiam.* tenet etiam & declarat latè Bartol. in *l. final. ff. de conditio. instituend. final. column. numero 5. & ibi Doctores.* Idem Bartol. & doctores in *l. Iulianus noster. ff. de condition. & demonstration.* Pro qua sententia & conclusione facit textus melior de iure in *leg. si post mortem. ff. de legat. 1.* quem ad hoc notat & commendat ibi Imol. Paul. & Moderni, & dicit ibi Ias. 2. column. quod non reperitur alibi melior textus ad hoc, ex quo Baldus & Salycet. in dicta. *l. cum hæreditas. C. de positi,* quod stante filio suo non potest dari curator hæreditati iacenti. Item quod processus factus cum tali curatore, non valebit, sed processus factus cum filio in potestate, valebit, licet non probetur eius aditio, vel immixtio, quod ego intelligo de iure antiquo, ante beneficium abstinendi concessum à Prætor. Secus verò hodie, si filius vult deliberare, & non se immiscet, nec se abstinere, quia tunc poterit dari curator hæreditati iacenti, & hoc apertè tenet ibi Paul. Salycet. & hoc etiam videtur velle Ioan. de Imo. in *leg. si filius qui patri. isto tit.*

18 Secundò infero notabil. quod si caueatur lege vel statuto, quod de qualibet hæreditate, quæ alicui obtigerit, soluatur certa gabella, debet intelligi in hærede extraneo: secus verò in filio suo: quia propter hæreditatem patris sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, non tenetur soluere aliquam gabellam: quia non dicitur nouam hæreditatem acquirere, sed potius dominium bonorum continuare: idem tenet Angel. & Imol. in *d. l. in suis de libe. & posthum. 1. col. 1. & ibi Ias. 2. column. in fin. num. 11.* quicquid ibi dicat Alexand.



19 Tertiò infero, quod ex prædicta sinitate & continuatione dominij resultat ratio, per quam testamentum, in quo filius suus & in potestate præteritus, est ipso iure nullum: nam cum dominium bonorum necessario per legem in filium continetur, non potest pater alium hæredem & dominum facere nisi prius filium tali dominio: quia alias videtur testari de rebus alienis, tex. in *authent. ingressum. C. de sacros. eccle.* istam rationem ponit expressè Bar. in *l. in suis. ff. de libe. & posthu. 1. col. in fin. n. 7. & ibi commun. opin.*

Quartò infero, quod filius suus & in potestate non potest vsucapere, vel præscribere aliquam rem titulo *pro hered.* pro cuius intelligentia dico, quod si defunctus in vita possideat aliquam rem alienam, bona fide, quam non poterat præscribere, vel vsucapere legitimo & ordinario tempore: quia deficiebat sibi tutulus, hæres eius extraneus post aditam hæreditatem poterit eam vsucapere, vel præscribere: quia adest sibi nouus titulus, pro hærede: & sicut ille titulus, secuta aditione, esset sufficiens ad acquirendum dominium in propriis rebus defuncti, ita debet esse sufficiens ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, argum. textus in *l. clauibus. cum similibus de contrahen. emptio. tex. in l. 1. & per totam. ff. pro hered.* & ibi tenet & declarat gloss. ordina. final. Bartol. Alber. Angel. Imol. Paul. Rapha. Cum. & communiter Doctores. textus in *l. 1. C. eodem titul.* & ibi commun. doctor. Franc. Balb. in tract. præf. fo. 90. in rubric. *pro hered.:* filius tamen suus, & in potestate, licet succedat patri, non potest vsucapere, vel præscribere rem alienam, quam pater eius in vita, bona fide, sine titulo, possidebat: quia ratione sinitatis nullum titulum videtur acquirere de nouo: sed ius & dominium bonorum patris dicitur tantum continuari in filium. Ergo ille non debet esse sufficiens titulus ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, quas pater sine titulo bona fide possidebat, si tamen ipse pater incepisset vsucapere, vel præscribere aliquas res, titul. pro hærede, vel quouis alio titulo, bene posset filius perficere. textus est notab. & subtilis in *l. 2. §. fina. ff. pro hered.* & ibi notat Barto. & communiter prædicti doctores. textus in *l. nihil. C. pro hered.* cuius verba sunt: Nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus, magis obtinuit: & ibi Azo in summa illius tituli. Bartolus, Albericus, Paulus, Salyçetus, & communiter doctores, Angelus de Peru. in dict. tract. *sinitatis, 9. fol. versicul. quartus effectus est.* Limita tamen & intellige superiorem conclusionem, quando filius adit vel se immiscet tanquam filius: secus tamen est, si velit succedere tanquam agnatus, vel cognatus, quod potest facere, si non sit alius filius in medio, cum habeat triplex caput, vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati: vnde exclusus ab vno, non prohibetur succedere ex alio, vt in *l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict.* & notatur in *l. 1. & 2. C. qui admit.* nam tunc bene posset vsucapere vel præscribere rem titulo pro hærede, ita singulariter determinat Baldus in rubric. *extra de præ-*

*scription. 3. colum. nu. 14.* dicens, nunquam esse ab alio dictum, & illud dictum reputat mirabile, & Legistis incognitum, Alexander in *l. in suis. ff. de liberis & posthumis. 3. col. nu. 7.* idem Alexander in *l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupillar. fina. column. prope finem.* Idem Alexander in *l. 1. C. qui admit. pen. colum. in fine.* Contrarium tamen tenet in hoc Iason in *l. in suis. ff. de lib. & posth. 2. column. num. 8.* imò quòd talis filius non posset vsucapere, vel præscribere, modò succedat tanquam filius, modò tanquam agnatus, modò tanquam cognatus, per textum quem reputat singularem, & à nemine ponderatum, in *l. de bonis. §. ibi quoniam sui sunt. ff. de Carbon. edict.* vbi dicit textus quòd ex quocunque capite filius veniat & succedat, semper est secus. Idem. Ias. in *l. si emancipati. 7. col. C. de colla.* sed ante Ias. illum textum ad hoc notat & ponderat Socin. in *l. si filius, qui patri. infra isto titul. 12. column. versic. & ex præmissis.* facit etiam bonus tex. in *l. penult. §. fin ali. ff. quis ordo in bon. possess. ser.* qui dicit, quod ex quocunque capite filius succedat, habet annum.

Aduertendum tamen, quod in hoc ego teneo nouam & veram opinionem, scilicet, quod talis filius potest renunciare successioni de iure ciuili, & succedere de iure prætorio, vt in *l. suum heredem. C. de iure deliberand.* & ibi Doct. & in *l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict.* & notatur in *d. l. 1. & 2. C. qui admit.* quo casu, modò succedat ex capite, vnde liberi, modò ex capite, vnde agnati, modò ex capite, vnde cognati, poterit vsucapere vel præscribere: quia de iure Prætoris non consideratur sinitas nec patria potestas, virtus, nec effectus eius, vt in *l. nam ciuili. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. in §. 2. Inst. de pat. pot.* & tenet glo. & & commun. doctor. in *l. 1. C. qui admit. in glo. si.*

Dubium tamen subtile est, si hodie stante iure Prætorio, quo concessum est filiis beneficium abstinendi, possit filius vsucapere vel præscribere titulo pro hærede: cum redactum sit ad instar extranei, & censeatur sublata sinitas in his, quæ tendunt in damnum filiorum. Ergo in isto casu censeatur sublata: cum sit commodum eorum: sed hoc non obstante, teneo superiorem communem doctrinam & conclusionem, quia per beneficium abstinendi bene censeatur sublata sinitas in damno, quando filius nondum adiuuit, si verò adiuuit in omnibus remanet sinitas illæsa. textus est in *l. si filius qui patri. de vulg. & pupill.* ibi, non sponte susceptis: & ibi communiter doctores. Vel aliter secundò respondeo, quod per beneficium abstinendi censeatur sublata sinitas in his, quæ respiciunt hæreditatem & bona patris: non verò quoad alia bona, vel quoad effectus, qui ex sinitate causantur respectu aliorum ex iuris dispositione, vt in nostro casu.

Quintò infero, quod ex ista tam naturali coniunctione, sinitate & patria potestate, pater potest facere substitutionem pupillarem filio impuberi, & lex tantum confidit de parte, quod hoc casu permittitur captatoria voluntas, text. est capitalis cum materia *l. 2. infra isto tit. cum similibus.* verum tamen est, quòd præ-



cisè non requiratur suitas : sed sufficit patria potestas , vti patet in filio exhæredato. de quo articulo dico latè & notabiliter infra in ista repetitione , vbi multò diffusius quàm omnes alij , rem istam mihi videor tractasse , ex qua non mediocre commodum sibi comparabunt , qui disputationi nostræ diligenter animum attenderint.

Sextò infero , quod ex hoc , quicquid quærit filius , quærit patri. text. est in *leg. placet. ff. de acquirend. hered.* text. in *l. 1. & per totam. C. per quas personas.* text. in *§. 1. & per totum. Instit. eodem titul.* text. in *§. ei qui. Instit. de inutil. stipul.*

Septimò infero , quod ex hac suitate identitatè que ferè personarum metus adhibitus in persona filij , censetur adhibitus in persona patris , & redditur actus meticulous , & nullus. text. est singularis & vnicus in *l. isti quidem. ff. quod met. caus.* quem ibi notat & commendat Bartolus , & commun. doct. & reputat singularem & vnicum Alberic.

Octauò infero , quod ex ista tam naturali coniunctione , suitate , & patria potestate , hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes , vnde si pater decedat ex testamento vel ab intestato , relicto filio vel descendente in potestate & suitate in proximo gradu successio- nis , & talis filius moritur , hæreditate non adita , ex potentia suitatis transmittit eam ad quoscunque hæredes , etiam extraneos. textus est expressus & capitalis in *l. apud hostes. C. de suis & legitimis liberis* , vbi patre mortuo apud hostes filia transmisit , eius hæreditatem non aditam ad matrem ex potentia suitatis. nec ibi est dicendum , quod lex se fundat in aliquo priuilegio matris vel sanguinis , sicut glossa & alij dicebant : sed tantum ex potentia suitatis , & ibi tenet & notat Bart. Cyn. Iacob. Buttr. Iacob. de Rauen. Iacob. de Aretin. Fab. Alber. & communiter doctores. text. in *l. 3. C. de iure delib. erand.* & ibi Cynus , Alber. Bartol. Bald. Paul. Alex. & communiter doctores. text. in *l. ventre præterito. de acquirend. hered.* & ibi notat magistraliter Bartol. *quarta colum. versic. quartus casus.* & communiter doctores. text. in *leg. ex militari. §. fin. iuncta l. sequent. & seq.* ibi Bartol. & doctores. *ff. de milita. testament.* text. in *leg. qui duos. §. cum in bello. in princip. & in §. fin. ff. de reb. dub.* vbi habetur , quod si pater & filius simul & vno tempore in bello decesserunt , & præsumitur patrem prius decessisse , & filium hæreditatem eius non aditam ad matrem transmittere. textus in *l. Lucius. ff. de iure. fis.* vbi pater fecit testamentum , in quo filium posthumum præterit , cuius natiuitate ruptum est testamentum , qui licet breui tempore decessit , nulla facta aditione , tamen transmittit hæreditatem patris ad matrem. textus in *l. hæreditate. §. filius familias paganus. ff. de cast. pecul.* text. in *l. liber homo. §. apud Labeonem. ff. de stipulatio. seruor.* & idem apertè probat & disponit *l. 2. in fine, titulo 6. parte 6.* possessio autem non transmittitur , etiam ex potentia suitatis , vt in *l. cum hæres. ff. de acquir. possess.* & tenet gloss. ordina. & communiter doctores in *l. cum miles. ff. ex quib. caus. maior.* Imò nec transit in hæreditatem iacentem , nec postea

in hæredem extraneum sequuta aditione : nec in filium ex potentia suitatis , cuius rationem alibi dixi , & hoc clarè procedit de iure antiquo : nam cum filius erat suus & necessarius , & præcisè hæreditas statim ipso iure quærebatur , & in eum dominium continuabatur , vt supra plenè conclusum est , meritò transmittēbat hæreditatem , tanquam si verè esse adita.

Sed pulchrum & subtile dubium est , an hodie stante iure Prætorio à iure ciuili confirmato , quo filius habet beneficium abstinendi , habeat locum suitatis , & omnes effectus eius. Pro cuius perfecta declaratione , in primis videndum est , an beneficium abstinendi sit inductum tantum de iure Prætorio , an etiam de iure Ciuili : & videtur , quod de iure Ciuili.

Primò , quia licet inuentione sit inductum de iure Prætorio : tamen confirmatione & approbatione est etiam inductum de iure Ciuili. textus est in *l. necessarius. ff. de acquirend. heredit.* textus in *l. 1. C. si minor ab hered. se abstinue.* textus in *§. sui. versic.* sed his permittit Prætor. *Instit. de hered. qual. & different.*

Secundò facit generalis regula , quæ habet , quod omnia nostra facimus , quibus auctoritatem impertimur. textus est in *l. 1. §. omnia, C. de veter. iur. enucle.* cuius verba sunt : Omnia enim meritò nostra facimus , quia ex nobis omnis eius impertietur autoritas. textus in *l. §. supra dictis. C. de emendat. Cod.* text. in *l. 2. §. postea. ff. de origin. iur.* bonus text. in *l. legitima. C. de pactis.* text. in *c. si Apostolica. de præbendis in 6. versic. certum est.* cuius verba sunt : Certum est , quod cum ipsa prouisio ipsius legis , post impertitam à nobis auctoritatem , nostra censeatur effecta. Confirmatur , quia quando ius ciuile procedit addendo vel imitando ius naturale , vel gentium , iam ex hoc dicitur ius ciuile. text. in *l. ius ciuile. ff. de iust. & iur. in vers. itaque* , cuius verba sunt : Itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi , ius proprium , id est ciuile efficitur : sed ius ciuile procedit addendo , vel imitando ius Prætorium , ergo , &c.

Tertio , & in specie facit text. in *l. fina. §. fin. verò postquam* , iuncto *§. & hoc quidem. de iure deliber.* ibi , cum enim liceat ei etiam adire hæreditatem , & sine damno ab ea descendere ex præsentis *l. auctoritate* : vbi habetur , quod tam filius , quàm extraneus hæres potest adire , vel omittere hæreditatem auctoritate illius legis Iustiniani , & patet , quod loquitur tam in filio , quàm extraneo hærede : quia supra text. in *d. §. fin. verò postquam.* loquitur in casu , quo hæres adierit , vel se immiscuerit. ergo sequens text. in *§. hac quidem.* qui dicit : Eodem modo hæres potest omittere hæreditatem , similiter debet intelligi , tam in filio , quàm extraneo. ergo apertè dat intelligere , quod auctoritate illius *l. & sic de iure Ciuili filius suus habet beneficium abstinendi.*

Quartò , facit text. in *l. defunctis. C. de legit. hered.* vbi dicit text. quod suis hæredibus abstinētibz , vel repudiantibus , statim sequens hæres admittitur.

Quintò facit text. in *l. 1. C. si minor ab hereditate se abstinue.* vbi dicit , quod si filius non



se immiscuit, non habet necesse petere restitutionem in integrum, vt se abstinat, qui ipso iure potest se abstinere.

Sextò facit textus notabilis & subtilis in *l. cum antiquioribus, in princip. C. de iure deliber.* vbi habetur, quod etiam de iure Ciuili dabatur filio suo, & in potestate tempus deliberandi, infra quod adire vel repudiare posset hæreditatem patris. ergo clarè patet, quod eodè iure Ciuili conceditur facultas abstinendi, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita bene fundet in *l. vna. Cod. de his qui an. aper. tabul. 2. colum. in princip.* vbi ad hoc reputat singularem textum in *d. l. fin. §. sin. verò postquam. o. u. n. §. seq. de iure deliberand.* idem Bald. in *l. si paterna C. de reuoc. his, quæ in fraud. credit. aliena sunt.* vbi dicit, quod ipse solus notat illum textum ad hoc in dicto *§. si verò postquam. iuncto §. sequent.* idem bald. in *l. vna. Cod. quando. non petent. part. peten. accres. . colum. numer. 10. 3. quæst. principa.* Salyc. in *l. apud hostes. Cod. de suis & legitim. hered. 1. colum. numer. 3.* idem Salyc. in *l. qui se patris. Cod. unde liber. 6. colum. in medio, versic. sed his non obstantibus.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quod beneficium abstinendi solùm habeat locum de Iure Prætorio, non autem de Iure Ciuili. Ita probat expressè text. in *d. l. necessariis. de acqui. her. text. in d. §. fin. versic. sed his permittit Prætor. Instit. de hered. qual. & different.* & iura, quæ superius suo loco adduxi.

Probat etiam textus singularis & vnicus in suo casu per argumentum à speciali, in *cap. 1. an. agnat. vel fili. in vsib. feud.* vbi disponitur, quod, quando hæreditati patris est iniunctum feudum, potest filius hæreditati renuntiare de consuetudine, quæ est pars iuris Ciuilis, & est speciale propter connexionem feudi: ergo in contrarium est ius commune, vt filius de iure Ciuili non possit abstinere se ab hæreditate, & ad hoc illum textum reputat singularem & vnicum Bald. *ibi. 1. col. num.* sed ultra Bald. similis textus est in *cap. 1. §. similiter. versic. filius. de capita. qui cur. ven. in vsib. feudo.* quem ad hoc allegat Roma. in *l. qui se patris. C. unde libe. penultim. col. in fine.* & istam sententiam tenet glo. ordina. in *l. qui se patris. C. unde liberi. in gl. magna, prope finem, ibi dum dicit: item quia suus, repudiare non potest de iure Ciuili, & ibi Iacob. Butri. 2. colum. in medio. Cynus 4. colum. num. 6. Bart. 2. colum. in fin. Albe. 4. colum. Bald. 5. colum. versic. & confirmo. Angel. 5. colum. nu. 5. Paul. 4. col. in fin. 7. Alex. *ibi. 7. col. num. 5.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Corn. 10. col. num. 14. Iacob. de S. Georg. 5. col. num. 30. Ioan. de Imol. notabiliter in *l. ventre præterito. ff. de acquir. hered. 10. col. versic. aduerte tamen. Roman. in l. necessariis. eod. tit. & ibi Alex. 3. col. nu. 6.* vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem. Aret. in *l. 3. C. de iure delibe. penul. col. in fin. versic. circa quartam.**

Nec obstant iura pro contraria parte superius adducta, & primò ea, quæ adduxi in primo & secundo fundamento, quia respondeo, quod licet ius Ciuile referat & approbet ius

Prætorium & beneficium abstinendi ab eò inductum: tamen illud refert & approbat simpliciter cum suamet qualitate & virtute Prætoria, non verò illud inducit de nouo, vt vires proprias capiat à iure ciuili. & in effectu ita tenet & respondet Iacob. Butri. & communiter omnes Docto. in *d. l. qui se patris. C. unde liberi.* in locis suprà allegatis. tenet etiam Bald. in *rubric. C. qui admitti. 2. col.* & ibi communiter Moderni. Christo. & communiter doctores, in *§. quos autè. Instit. de bonorum possession.* Faber in *§. præiudiciales. Instit. de actionib. 2. colum. in fin. num. 7.* Pro quibus considero textum notabilem in *l. posthumo. ff. de iniust. rupt.* vbi disponitur, quod si posthumus præteritus decedat viuo patre, confirmatur testamentum de iure Prætorio, & hæres institutus potest petere bonorum possessionem secundum tabulas, & licet illa decisio sit approbata, & confirmata per Imperatores ibi relatos, & per Consultum: ibi tamen non dicitur esse dispositio, vel successio Ciuilis, sed Prætoria, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. Albe. Imol. & communiter & docto. & magis in specie, & notabiliter Paul. 1. colum. num. 3. illum textum ad hoc in nostro proposito notat & commendat Socin. in *l. 2. infra isto titulo. 1. colum. post principi.* facit tex. in *l. & quæ. ff. de iurisdic. omn. iudic. & de foro compet.* vbi licet lex referat & confirmet iurisdictionem delegatam, non tamen facit eam ordinariam, sed tantum est delegata, vt antea erat, nec in aliquo immutat naturam suam. ita intelligit & declarat Bart. in *l. more maiorum. 2. colum. in princip.* & ibi communiter doctores, hanc etiam doctrinam tenet Bartol. & communiter doctor. in *l. 2. de vulg. & pupill. substit. 1. colum. in fin.* vbi dicit, quod, quando lex refert & approbat consuetudinem, non dicitur esse dispositio ciuilis: sed consuetudo, sicut antea.

Tertiò facit text. singularis in *l. Aurelius. §. testamento facto, ff. de liber. legat.* vbi probatur, quod natura confirmationis est roborare confirmatum, prout erat in sua primæua dispositione, non autem extendere. & ad hoc notat & commendat ibi Albericus, & communiter doctores antiqui. & ad hoc illum textum notat & commendat Baldus & Paulus in *l. 3. C. si aduers. rem iudic.* Idem Baldus in *l. nominationes. in fine. C. de appellation. & consultatio.* idem Baldus in *cap. 1. per quos fiat inuestitu. in vsib. feudo.* Moderni in dicto *l. more maiorum. ff. de iurisdic. omnium iudic. & de for. compet.* facit etiam textus in *leg. ante tabulas. ff. de iure codicill.* vbi codicilli confirmati in testamento valent vt codicilli, non vt testamentum.

Imò quod magis est, licet ius ciuile referat & approbet ius Prætorium, & aliquid addat, detrahat, vel declaret, illa dispositio non est ciuilis, sed Prætoria, textus est notabilis, & expressus, quem ego nouiter pondero in *l. finali. C. qui admitt.* vbi illa lex ciuilis facta ab Imperatore Constantino, de nouo ponit modum & formam petendæ bonorum possessionis: nam licet de iure Prætorio requirebatur, quod iudex eam decerneret: tamen hodie per illam



illam legem sufficit simplex agnitio & petitio coram iudice sine aliquo decreto iudicis: & tamen bonorum possessio, quæ agnoscitur, dicitur Prætoria, sicut antè, & non ciuili. textus notabilis in *l. illud. §. si. ff. de bono. possess. contr. tab.* ubi habetur, quod bonorum possessio transmittatur in casu illius textus, dato iusto impedimento, per quod non potuit in vita agnosci, & licet illa transmissio sit inducta à iure ciuili per illum textum: tamen bonorum possessio, quæ transmittitur, non definit esse Prætoria, non obstat. text. singularis in *d. l. fin. §. si. in verò postquam, iuncto §. seq. C. de iure delib.* in tertio fundamento contrario adducto: quia respondeo, quod potest intelligi, vt loquatur & procedat in hærede extraneo, non autem in filio suo & in potestate: vel aliter & secundò respondeo, quod licet loquatur in vtroque, tamen debet intelligi, secundùm qualitatem vniuscuiusque: nam respectu hæredis extranei poterit omittere hæreditatem de iure ciuili: filius verò de iure prætorio. Præterea non obstat iura adducta in quarto & quinto fundamento pro contraria parte: quia respondeo, vt supra dixi in primo & secundo fundamento contrario. Præterea non obstat text. in *d. l. cum antiquiorib. in prin. C. de iur. deliber.* quia respondeo, quod bene potest dari tempus deliberandi: sed in hærede extraneo debet intelligi, vt adeat, vel repudiet de iure ciuili: sed in filio suo, vt se immisceat de iure ciuili, vel se absteat de iure Prætorio.

21 Ex quibus infero, quod dato, quod aliqua lex ciuili, vel regia confirmet aliquam consuetudinem alicuius loci, vel ciuitatis: debet tamen valere vt consuetudo, non verò vt lex: & requiritur probatio eius secundùm formam text. & communis opinionis in *l. de quibus. ff. de legib.* & subinfertur ex hoc, quod prima lex Tauri confirmans leges fori, debet intelligi probata consuetudine. Ita dicit & disponit prædict. *l. Tauri.*

Secundò infertur, quod si in aliquo testamento confirmetur Codicilli, non ex hoc valent, vt testamentum, sed vt codicilli, textus est in *l. ante tabulas. ff. de iure cod.*

Remanet ergo ex superioribus bene confirmata communis opinio, quæ habet, quod beneficium abstinendi tantum est inductum de iure Prætorio, non verò de iure ciuili, ex quo resultant aliqua notabilia, & pulchra dubia in hac materia.

22 Et primò quæro, vtum istud beneficium abstinendi finiatur anno, vt teneatur filius se abstinere infra annum, si putat hæreditatem patris esse damnosam, vel duret post annum, vt perpetuò possit se abstinere, si se non immiscuit? & videtur quod istud beneficium finiatur anno, sicut remedia & beneficia Prætoria regulariter durant anno, per textum in *l. 1. §. sed videndum. & §. largius. & §. si. ff. de successio. edict.* & in *l. pen. §. fin. ff. quis ordo in bono. possess. seruet.* text. in *l. 1. iunct. gloss. & comm. opin. C. qui admitt.* & in *l. emancipata. eo. tit. text.* est in *l. in honorariis. ff. de actio. & obligatio. in §. 1. Inst. de perpe. & tempor. actio.* & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Salycet. in *l. apud hostes. C. de su. & legit. hered. 1. column.*

*num. 2.* Sed in hoc articulo ego teneo contrarium, imo quod, si filius expressè vel tacitè non se immiscuit hæreditati, potest se perpetuò abstinere, nec poterit conueniri a creditoribus hæreditariis.

Primò, quia in effectu hoc beneficium abstinendi importat, & concedit filiis ius excipiendi. Vnde meritò debet esse perpetuum per regulam genericam, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, textus est in *l. pure. §. final. ff. de dol. excep. text. in l. licet. C. de excep.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. de Imo. in *l. ventre præterito. ff. de acquir. heredit. in column. post princip. versicul. aduerte tamen. Roman. in l. necessariis. ff. de acquir. hered. & ibi Alexand. penultim. column. in princip. & in fin. Corneus in leg. qui se patris. C. unde liberi. 11. column. in princip. numero 15.*

23 Secundò principaliter quæro, an hodie filius possit transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque virtute suitatis, vt supra dictum est, cum habeat beneficium abstinendi concessum à iure Prætorio? & videtur quod non possit transmittere. Primò, quia licet ista conditio (si voluerit) posita in hærede extraneo, non faciat veram conditionem suspensiuam, vt in *l. 3. ff. de legat. 1. text. in l. si Titio. §. quedam. ff. quand. di. usufruct. legat. ced. text. expressus & notabilis in l. conditionis extrinsecus. ff. de condition. & demonstration. tamen posita in filio suo, bene facit veram conditionem, & impedit transmissionem. text. expressus & notabilis in *l. suus quoque. ff. de hered. instituend. textus notab. & express. in l. Cornelius. eod. tit. text. in l. iam dubitari. eodem tit. text. in l. verba hac. ff. de conditio. instit. Sed hodie per tale beneficium abstinendi, filius videtur vocatus ex testamento, vel ab intestato, sub ista conditione (si voluerit) cum à iure sit data sibi licentia abstinendi ad hæreditate. ergo per consequens videtur sublata suitas, & transmissio. Confirmatur, quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas & transmissio, non alia ratione: nisi quia ibi includitur prædicta conditio (si voluerit) quæ impedit transmissionem. textus est notabil. & expressus in *l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omission. caus. testament. & ibi Bartol. & communiter Doctores. tradit plenè Bartol. in l. filius, qui patri. ff. de vulgar. & pupillar. tertia columna. & ibi communiter Doctores. idem Bartol. & ibi Doctores in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. testamento.***

Secundò pro ista parte facit text. in *l. nam nec emancipatus. ff. de leg. 1. vbi probatur, quod per beneficium abstinendi, à iure concessum, filius suus & in potestate habet liberum arbitrium ad eundem vel non ad eundem, sicut emancipatus vel hæres extraneus, & ibi notat Bartol. Alber. & commun. Docto. ergo si decedat hæreditate non adita, non potest illam transmittere, sicut non transmittit emancipatus, vel hæres extraneus, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet insignis Doctor antiquus, summæ autoritatis, Iacobus*



cobus de Bellouiso in *Authen. & trien. & semiss. in 1. quest. principal.* quàm ibi disputat, & maxime in *quinta columna, versicul. & ad probandum, col. 3.*

Sed ego teneo contrariam sententiam, imò quod hodie filius suus & in potestate possit transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque etiam extraneos, ex potentia suitalis, licet habeat beneficium abstinendi, concessum à iure prætorio: quia illud beneficium principaliter est inductum in fauorem filij, vt ei tollatur illa necessitas, per quam præcisè tenebatur succedere in hæreditate paterna, & similiter tollatur suitas, in casu, quo afferet ei damnum: non tamen vt ei conferatur suitas, & virtus eius, in casu, quo tractatur de commodo & fauore ipsius filij. Vnde cum maximus fauor & utilitas sit transmittere, meritò etiam hodie transmittet hæreditatem. Ita probat textus singularis & melior de iure in nostra materia in *leg. si filius, qui patri. vers. etenim in isto tit.* cuius verba sunt: Etenim ius dicendi propositum est liberos oneribus hæreditarijs non sponte susceptis liberare, non inuitos ab hæreditate remouere. text. in *l. filius, qui se paterna, ff. de acquir. hered.* text. in *l. si pupillus paterna. eod. tit.* text. in *l. Iulianus, ff. si quis omis. caus. testam.* text. in *l. paterfamilias, ff. de priuileg. credi.*

Secundò pro ista parte facit textus notabilis & expressus in *leg. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. caus. testamen.* Vbi habetur, quod filius non amittit suitalatem, licet habeat beneficium abstinendi. Cuius pulchra verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec, quòd se abstinere possint, quicquam facit, & ad hoc notat ibi Bartol. Alber. & communiter Doctores.

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bartol. in *dict. leg. si filius, qui patri. infra isto tit. 3. colum. 3. num. 6.* & ibi Bald. Imol. Paul. Aret. Alexand. Soci. & Iason, idem Bart. in *leg. ventre præterito. ff. de acquirend. hered. 4. colum. versicul. quartus casus.* & ibi Imola 9. colum. versicul. quarta regula. Aret. Paul. & communiter Doctores. idem Bartol. in *leg. ex militari. §. si filius. 2. colum. ff. de milit. testamen.* Idem Bartol. in *leg. 1. Cod. si minor ad hered. se abstinuer.* & ibi Bald. 2. colum. numero 2. in *leg. 3. Cod. de iur. delib. 1. colum.* & ibi Paul. Imol. not. in *leg. iam dubitari. ff. de her. instit. 3. colum. principi.* Iason. notabiliter in *l. pater filio. ff. de legat. 1. 4. colum. num. 12.* Angel. Peru. in *dict. tractat. de suitate. 9. fol. versicul. ex prædictis.*

Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte superius inductum: Quia respondeo, quòd conditio (si voluerit) apposta institutioni filij, benè tollit suitalatem, tamen in nostro casu non vocatur filius à patre, nec à lege vel Prætorè conditionaliter, sed purè & simpliciter: vnde meritò transmittit. Vel aliter & secundò respondeo, quòd licet esset vocatus conditionaliter, illa est conditio merè tacita, & subintellecta, quæ non tollit suitalatem, sicut videmus in vulgari substitutione tacita, contenta sub pupillari, vt tradit

Bartol. in *leg. Papinianus. §. quarto autem. 2. col. ff. de inofficio. testament.*

Nec obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi, quòd substitutio vulgaris tollit suitalatem: Quia respondeo, quòd illa continet sub se conditionem (si voluerit) saltem expressam verbis generalibus, vnde meritò tollit suitalatem: beneficium verò abstinendi non continet aliquam conditionem, vt probauit, vnde non tollit transmissionem.

Nec obstat etiam tertium fundamentum, textus in *dicta leg. nam nec emancipatus.* Quia respondeo, quòd benè habetur filius pro extraneo, quantum ad hoc, vt habeat liberam facultatem commiscendi, vel se abstinendi, non verò, quoad alia.

Nec obstat etiam si dicatur, quòd fortè non est fauor transmittere, si hæreditas est damnosa, quia respondeo, quòd non transmittitur vt adita, sed vt adenda, vt in *leg. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hered.* & latius infra dicam suo loco.

Imò quod magis est, ex his notabiliter infero, quòd si caueatur lege vel statuto, quòd filius habeat beneficium abstinendi: non videtur sublata suitas, nec transmissio ex potentia suitalis, nec alius effectus eius, sed tantum necessitas, & similiter suitas in his quæ sunt damnosa filiis. Ita singulariter determinat Baldus, in *leg. si quis se patris, C. vnde liber. penult. titul. colum. 2. num. 15.* & ibi Paul. 4. colum. n. 4. Paul. in *3. q. Cod. de iur. deliberand. 2. colum. num. 7.* Paul. in *leg. ventre. de acquirend. hered. secunda columna, num. 2.* vbi reputat illud dictum esse peregrinum, & mente tenendum, licet contrarium teneat ibi Aretin. 14. colum. num. 10. *versicul. sed queritur.* Sed quia in animo semper est, cuiuscunque materiæ, quam tractandam suscepi, resolutionem plenariam assignare, vt studiosi facilius atque minori cum studio alienis fruantur laboribus, atque ex aliorum vigiliis sua comparent commoda, quòd ego summè semper studui, nullis parcens laboribus, vt aliis prodesse possem. Sed ad rem propositam accedamus.

Dubium tamen est, an hodie filius emancipatus possit transmittere hæreditatem patris non aditam ex potentia suitalis ad quoscunque, sicut filius in potestate. Cum sit sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis, vt in *leg. meminimus, versicul. cum igitur, Cod. de legit. hered.* cuius verba sunt: Cum igitur Prætor filium emancipatum, licet subtili iure capite foret diminutus: attamen in patris successionem sine vlla diminutione vocare manifestum est, non eodem autem iure etiam ad fratrum suorum successionem adeo vocabatur: sed nec filij eius iure legitimo suis patris succedebant, necessarium duximus, hoc primum corrigere, & legem Anastasianam iusto incremento perfectam ostendere, vt emancipati filius vel filia non solum in paternis bonis ad suorum similitudinem succedat: sed etiam in fratrum, vel sororum suarum successiones, siue omnes sui, siue emancipati sint, siue permixti sint emancipatis, integro iure omnes inuicem sibi succedant, & non secundum legem Anastasianam



parte aliqua diminuta, vt in *authent. de hered. ab intesta. ve. §. nullam verò. colla. 9.* & reperio, quod hoc dubium tangit Bartol. in *leg. ventre præterito. ff. de acquir. hered. penult. colum. num. 24.* & relinquit cogitandum & indecisum. Sed breuiter & resolutiue dico, quod vera, & communis opinio est, quod filius emancipatus nullo modo transmittit hæreditatem patris ad quoscunque ex potentia suæ, sicut filius in potestate.

Nec obstant iura superius adducta, quibus probatur, quod hodie est sublata differentia patriæ potestatis & emancipationis, quia debent intelligi, quantum ad hoc, vt filius emancipatus possit hodie succedere patri de iure ciuili, licet antea fuerit incognitus. Item quod sibi debeat legitima in bonis patris, sicut filio in potestate. Item quod tanta legitima debeat filio emancipato, sicut filio suo. Item quod habeat remedia ciuilia, si non relinquatur ei prædicta legitima. Item quod possit adire intra 30. annos hæreditatem patris, sicut filius in potestate, vel alius hæres cognitus de iure ciuili. Nec excludatur per lapsum anni, sicut excludatur de iure Prætorio. Sed non est sublata differentia ad hoc, vt succedat cum qualitate, priuilegio, & prærogatiua, qua succedunt filij sui & in potestate, vnde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque ex potentia suæ, sicut nec antea poterat.

Confirmatur hoc, quia prædicta iura noua similiter tollunt differentiam inter descendentes ex masculis: & inter filios descendentes ex fœminis: ergo tantum vniformiter debent intelligi, vt possint succedere de iure ciuili, non autem, vt succedant cum qualitate suæ, quia aliàs sequeretur, quod filij descendentes ex fœmina essent in potestate, & suitate respectu matris.

Confirmatur etiam, quia filius emancipatus etiam hodie non est in potestate paterna, nec durant effectus, quos producit patria potestas.

Confirmatur etiam, quia licet filius suus & in potestate possit abstentionem suam reuocare, & adire infra triennium, si res non reperiuntur alienatæ, vt in *leg. fin. Cod. de repud. hered.* tamen illud priuilegium non conceditur filio emancipato, secundum Petr. Cynum, & alios Doctores ibi, & nulla alia ratione, nisi quia non est sublata differentia, quoad modum, & qualitatem succedendi.

Et in expresse istam sententiam & conclusionem tenet not. Ioan. de Imol. in *leg. ventre præterito. ff. de acquir. hered. 10. colum. versic. secundum dubium.* & ibi Aretin. 13. colum. in fin. versic. Item adde, Paul. de Cast. in *leg. Gallus, §. & quid si tantum. 4. colum. num. 9. ff. de liberis & posthum. 6. colum. versic. in eadem gloss.* & communiter Moderni, Iacob. But. in *l. 3. Cod. de iure deliberan.* & ibi Bald. 2. colum. Alexand. *secunda columna, numero 4.* & ibi Ias. 1. colum. in fine. Corn. 1. colum. numero 4. Iacob. de sancto Georgio, *secunda columna, in fine.* Idem Bald. in *authent. in successione. Cod. de suc. & legitim. hæredit. 2. colum.* Angel. de Peruf. in *leg. illud. ff. si*

*pars hered. petat. 2. colum.* idem Angel. in *leg. si emancipati. Cod. de collatio. fin. colum. in fine.* Paul. penult. colum. numero 7. Alexand. penultim. col. in princ. Corne. 6. colum. numero 10. Iason fin. colum. in fine. Faber. in *§. sui. Institut. de hered. qualitat. & differ. in fin.* Angel. de Aret. in *§. emancipati. Institut. de hered. qua ab intest. dese. 2. & 3. colum.* Ioan. de Imol. in *leg. iam dubitari. ff. de hered. institut. 3. colum. post princip.* Idem Imol. in *leg. cum quidam. §. suum heredem. de acquir. hered. Ias. in leg. emancipata. Cod. qui admit. prima lectura, secunda columna, num. 6.* Matha. in *tract. de success. ab intestat. 2. colum.* Angel. de Peruf. in *tract. suæ. 11. fol. versic. 10. & ultim. num. 6.* vsque ad finem.

Ex quo infero, quod hodie in nostro regno filius coniugatus cum habetur pro emancipato per *leg. Tauri*, non poterit transmittere ad quoscunque virtute suæ, cum illam non habeat, sed tantum ex potentia sanguinis ad descendentes, vel ex capite deliberandi ad quoscunque, vt infra dicetur.

Principaliter quæro, si post mortem patris creditores eius agant contra filium suum, qui est in potestate: & in processu non constet de immixtione, vel abstensione: an intentio creditorum sit de iure fundata, vt filius possit condemnari? & videtur quod sic.

Primò, quia de iure ciuili filius statim ipso iure est hæres patris, & licet beneficium abstinenti sit ei concessum à iure Prætorio: non tamen per hoc desinit esse hæres, antequam abstentio sit ad actum deducta, & in esse producta. Ergo si de tali actuali abstensione non constat, bene potest condemnari: & istam partem & considerationem probant omnia iura superius allegata, quæ concedunt filiis beneficium abstinenti: quibus patet, quod requiritur voluntatis declaratio, quæ cum in facto consistit, debet per filium probati, & in specie probat text. in *l. necessarijs. ff. de acquir. hered. ibi:* tamen in eos actio non detur, si velint relinquere hæreditatem. text. in *l. 1. §. qui sunt in potest. ff. si quis omitt. caus. testamen.* Cuius pulchra verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento: nec quod se abstinere possunt, quicquam facit. Et confirmatur ex dicto B. Pauli ad Galatas. *cap. 4. Si filius, ergo hæres.*

Secundò facit, quia Prætor non potuit ipso iure filio conferre obligationem passiuam, quam tenebatur, nisi mediante exceptione, quam filius tenetur opponere, nec iudex potest ex officio supplere: cum non debeat illud impartiri ad vtilitatem priuatam, nisi parte petente: vt in *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. eum materia. & in. si vnus. §. pactus. ff. de pact. & in. l. peremptorias. C. sent. rescind. non po. & in. §. temporales. Inst. de except.*

Tertiò facit, text. in *l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Treb. vbi habetur, quod si filius est grauatus hæreditatem restituere, etiam si se non immisceat, potest à fideicommissario conueniri, & contra eum competunt actiones. Et in expresse istam sententiam, & conclusionem tenet glossa ordinaria in *authent. vt hi, qui obligatas se habere perhibent res minorum, §. vt autem, in verb. parentes. collat. 6.* quam reputat singul.*



gul. Romanus, dicens, ab alio non esse ponderatum, in *leg. necessarijs, de acquir. hereditate*, & ante Roman. illam gloss. ad hoc dicit singul. Bald. in *l. apud hostes. Cod. de suis & legitim. hered. secunda columna, prope finem*. notat etiam, & commendat Bald. in *c. 1. an agnat. vel fili. 1. colum. num. 1.* illam etiam gloss. ante eos allegat Alberic. in *l. 1. Cod. si min. ab hered. se abstinue. in fin. colum.* tenet etiam Iacob. de Aret. Per. de Bel. Perti. & Iacob. de Raue. in *leg. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. sol. matr.* quos ibi refert Baldus.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quod intentio creditorum non sit fundata, nisi probent immixtionem filij.

Primò, quia post beneficium abstinendi concessum filiis, idem operatur immixtio vel abstentio, quod aditio vel repudiatio in extraneis, argumento text. in *leg. nam nec emancipatus. ff. de legat. 1.* text. in *l. cum bonis. ff. de acquir. heredit.* sed hæres extraneus non tenetur ante aditionem. Ergo nec filius ante immixtionem.

Secundò, pro ista parte facit, quia per beneficium abstinendi in potentia hodie est sublata illa necessitas, per quam filius præcisè tenebatur succedere patri, & similiter est sublata fuitas in casibus, in quibus potest afferre damnum ipsi filio: Ergo aperte dicendum est, quod ante actualem immixtionem filij, non tenetur creditoribus: nec eorum intentio est fundata, argumento textus qui est nota. & melior de iure, in *leg. si filius, qui patri. versicul. etenim. ff. de vulg. & pupill.* vbi expressè dicit, quod intentio Prætoris fuit filios ab oneribus patris liberare, nisi se immisceant. Ergo quamdiu non se immisceant non debent teneri, nec intentio creditorum debet esse fundata.

Tertiò facit, quia cum istud beneficium abstinendi sit à iure indictum, non requiritur quod exprimat, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filij, ita probat text. in proposito, in *l. ei, qui se in primo. ff. de acquir. heredit.* cuius verba sunt: *Ei, qui se non immiscuit hereditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non est necesse Prætozem adire, sed sufficit e non immiscuisse hereditati.*

Quartò, facit text. expressus in *l. 1. C. si min. ab hered. se abstinue.* vbi habetur, quod si filius non se immiscuit hereditati patris, non tenetur creditoribus hereditariis, quia tutus est ipso iure, propter beneficium abstinendi concessum à Prætoze: nec requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filijs.

Quintò, facit subtile fundamentum, sicut ille qui est obligatus purè, huius obligatio speratur nouari in conditionis euentum, non potest interim conueniri, in *l. pecuniam. ff. si cer. pet.* & ibi communis opinio: ita si filius licet post mortem patris mero iure civili sit obligatus, tamen quia speratur tolli ista obligatio in conditionis euentum, si abstinuerit se ab hereditate paterna, interim non possit à creditoribus conueniri.

Sextò, & quidem subtiliter, & notabiliter facit, quia cum istud beneficium abstinendi,

& eius exceptio, insit à principio cuiuslibet hereditati, quæ filijs defertur, & in eodem instanti, quo producit obligatio, producit ipsa exceptio: meritò potest dici pars substantialis ipsius actus, & obligationis, & vnicus & idem actus indiuiduus, & iudex potest & debet supplere, filio non opponente, argumento text. no. in *l. 1. §. 1. vers. nam dies. ff. de eden. & eorum*, quæ per eum notat Bart. in *leg. eum qui ita. §. qui ita. fin. questio. ff. de verbor. obligatio.* & commun. Doctor. Idem Bartol. in *l. si vnus. §. pactus, ne peteret. ff. de pact. 7. col. num. 20.* & ibi Modern. idem Bart. in *leg. lecta. ff. si cert. pet. penultim. col. num. 22.* & ibi Doctor, idem Bartol. & Doctor. in *l. exceptionem. C. de probat.* & in effectu istam sententiam & conclusionem, licet non sic benè fundatam, tenet gloss. ordinar. in *l. necessarijs. ff. de acquir. heredit. in verbo, teneantur.* & ibi Bart. Alberi. Bald. Angel. Imol. Pau. Aretin. & Alexand. gloss. in *leg. si cum dotem. §. transgrediamur. in gloss. fin. ff. solut. matrim.* & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Alexand. gloss. in *leg. ita tamen. §. si pater. & in gloss. 1. post princip. ff. ad Treb.* & ibi Bart. & alij Doct. gloss. in *l. 1. C. si min. ab hered. se abstinue. in gloss. 2.* & ibi Bart. Cynus, Iacob. Butr. Faber, Alber. Bald. not. Paul. & Salycet. tenet etiam Bart. in *l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupill. 3. colum. num. 6.* Imol. 1. col. in fin. Socin. 3. colum. 2. notab. Dyn. Bald. & commun. Doctor. in *l. filie pater. & in leg. nam nec emancipatus. de legat. 1.* Bald. Paul. & alij Doctor. in *l. posthumus. §. fin. ff. de inoffic. testamen.* Bald. Paul. & alij Doctor. in *l. 2. ff. de condit. furti.* Dynus, Paul. & Moderni. in *l. ei, qui se. ff. de acquir. heredit.* Bald. in *l. more. ff. de acquir. heredit.* Cornel. in *leg. 3. Cod. de iur. deliber. 23. colum. num. 20.* Angel. de Perus. in *tractat. suita. 9. fo. versic. nunt autem.* Abb. Anton. Anchara. Præpos. & communiter Doct. in *c. quod nobis*, qui filij sint legitimi. Et ex his patet resp. ad omnia iura superius in contrarium adducta: nam debent intelligi, inspecto iure civili, secùs verò hodie, attento iure Prætorio post beneficium abstinendi: similiter etiam patet responsio ad dictum Apostoli ad *Galatas 4. Si filius, ergo hæres*: quia debet intelligi, si velit, non alias, & ita dicunt Canon. in *d. c. quod nobis.*

Vnum tamen est, quod ista communis opinio videtur intelligenda, quando filius conuentus à creditoribus non comparet in iudicio vel negat se hæredem, secùs tamen est, si subeat iudicium, & offerat se liti, respondendo & litigando cum eis: quia per hoc videtur se immiscere & gerere pro hærede. Ita singulariter tenet & declarat Bald. in *l. 1. C. commun. de leg. fin. col. & questione*, argumento text. in ratione sui. in *l. 4. C. de pactis.*

Sed ego teneo contrarium, imò quod etiam isto casu non sit fundata intentio creditorum contra filium: nec ex hoc videtur se immiscere: & ista est communis opinio. Imò in alio casu non potest procedere: quia si filius negat, vel faretur se hæredem, res est clara: vnde solum in isto casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio, quod subintelligo, quando comparet simpliciter tanquam filius: Secùs tamen est, si comparet, respondet, vel facit.



facti autem tanquam haeres patris, quod est nota. & utile in practica, licet ita non declaratur: ita tenet Rapha. Cuman. & Roman. in *l. necessarijs. ff. de acquir. hered.* Alexan. ibi *tertia colum. in medio*, & hoc aperte vult Bartol. ibi, in propositione communis quaestionis. vult etiam expresse Bald. in *l. 1. C. si minor ab hered. se abstinerit.*

36 Habemus igitur ex superioribus, quod per beneficium abstinendi concessum à iure Praetorio, filius retinet, & conseruat hodie sinitatem, & effectus eius in his, quae respiciunt commodum & fauorem eius, sed amittit eam in his, quae respiciunt damnum & prauidicium eius, vt supra visum, & declaratum est; si dicas: Sinitas est indiuisibilis, & nullam potest recipere diuisionem in substantia sua. Ergo videtur quod non possit esse sinitas quoad quid, & quoad quid non. Confirmatur primò per text. notabi. in *l. si tibi. ff. de aptio.* vbi sicut filius naturaliter non potest esse ad tempus, vel quoad quid: ita nec adoptio, vel arrogatio.

Secundò confirmatur per *gl. nota. in c. cum inhibito. §. si quis verò, in gl. fin. de cland. despon.* & ibi communis opinio, vbi habetur, quod non potest filius esse legitimus quoad quid, & quoad quid non.

Tertiò confirmatur, quia non potest filius emancipari quoad aliquos actus, sed aut omnino debet esse emancipatus, aut omnino in potestate, secundum communem opinionem Dd. in *l. 1. §. hoc autem, vers. in filij. ff. ad Trebell.* licet ibi Bart. relinquat cogitandum.

Quartò confirmatur, quia vno, & eodem tempore non debet esse quis in duplici statu contrario, vt in *l. si pariter, in fin. ff. de liber. causi.* text. in *l. 1. §. quis enim patiatur. C. de Lati. liber.* Sed ad hoc not. respondeo, quod ipsa sinitas non diuiditur in substantia, sed tantum diuiduntur effectus: itaque ipse filius bene est suus, sed illa sinitas & virtus eius extenditur, & producit ad effectus vtiles, non autem ad alios, & hoc bene potest fieri, argum. text. in *l. 3. §. modum. ff. de seruit. text. in l. ad certam, eod. tit.* text. in *l. si cui. eod. tit.* vbi habetur, quod licet seruitus realis sit merè indiuidua, vt in *l. stipulatio non diuidi. de verborum obligatio.* tamen bene potest diuidi effectus eius, vt ipsa seruitus restringatur, & modificetur, vt exerceatur in certa parte fundi, & in alia non, vel in certo tempore, modo, & genere vtendi, & alio non, & declarat subt. & magistraliter Bartol. in *dict. l. stipulatio non diuidi. 2. colum. 3. oppo.* & ibi communiter Doctores.

37 Quartò principaliter quaero, an iuri adeundi contra extraneum haeredem, vel iuri immiscendi contra filium, praescribatur aliquo tempore? Ex quo ad primum breuiter dico, quod videtur, quod nullo tempore praescribatur.

Primò, quia ius adeundi non est actio, vel petitio, vel officium iudicis, sed est quaedam mera, & simplex facultas adeundi, cui non potest praescribi. argum. textus in *l. viam publicam. ff. de via public.* vbi habetur, quod facultati eundi per viam publicam nunquam praescribitur: quia illud posse non est ius, sed mera facultas, & ad hoc ibi notat gloss. ordinar. Bart. & communiter Doctores antiqui. Item etiam argu-

Anten. Gomez, Tom. I.

mento doctrinae Bart. & magis communiter scribendum in *l. cum notissimi. §. eodem iure. Cod. de prescript. 30. vel 40. annor.* vbi habetur, quod iure offerendi debitum creditori pro luendo pignore nunquam praescribitur debitori: quia competit ei per modum cuiusdam facultatis, quam Doctrinam tenet ibi Bartol. Petr. Cyn. Alberic. Salycet. Oldrad. Iacob. de Rauem. Roge. Mar. & alij Doctores antiqui, quos ipsi referunt, Bartol. Gulielm. de Cuman. Paul. de Castr. & Rapha. Cuman. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, in *leg. pignori. ff. de vsucap.* licet contrarium teneat gloss. ordinaria secundum vulgare. in *dicta leg. cum notissimi. §. eodem iure.* & ibi Iacob. But. Bald. gloss. ordinar. Angel. Imol. & Roma. in *d. l. pignori. ff. de vsucap.* Angel. & Imol. in *leg. si finita. §. postea. ff. de damn. infect.* Angel. de Aret. vbi dicit istam esse magis communem opinionem, in *§. actionum. Institut. de actio. vigesima sexta colum. in materia pignoratitia actionis, numera 54.* Francisc. Balb. vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem, in *tractat. prescript. quarta part. quinta part. princip. secunda quaestione.*

Secundò, pro ista parte facit: quia illud, quod consistit in libero arbitrio, non praescribitur, vt tenet gloss. ordinar. commun. approb. in *lib. 1. Cod. de annal. except. in verbo. pro socio. post princip.* sed ius adeundi est huiusmodi, ergo, &c.

Tertiò, quia ius adeundi consistit in solo animo haeredis, & non possidetur ab alio. Ergo non potest praescribi, argum. text. in *l. sine possessione. ff. de vsucap. & in reg. sine possessione. de reg. iur. in 6.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Salycet. in *l. licet C. de iure deliber. 2. colum. n. 4.* & ante eum tenuit ibi Richard. de Salyc. eius patruus, quem ipse refert.

Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò quod iuri adeundi praescribatur per triginta annos, vnde si infra eos haeres extraneus non adiuu haereditatem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, amittit eam, & deuoluitur proximiori in gradu ipsius defuncti.

Primò, quia licet ius adeundi non sit actio, petitio, nec officium iudicis: tamen est quoddam ius in esse formatum & productum, descendens immediatè ex causa successionis, mediante quo haeres potest adire, & consequi haereditatem. text. est in *l. 3. in fin. Cod. de institutione. & substitutio.* & ibi notat Paul. & com. Moderni, text. in *leg. is potest. ff. de acquir. hered.* & ibi notat subt. Bartol. *3. colum. num. 12.* & communiter Doctores.

Sed omnia iura alicui competentia tolluntur, & praescribuntur per triginta annos, vt in *leg. sicut in rem. & in leg. omnes. Cod. de prescript. 30. anno.* ergo istud ius adeundi praescribitur.

Secundò, pro ista parte facit subtile, & elegans fundamentum, quando alicui competit talis facultas, ex qua per explicationem actus non queritur sibi aliquod ius, actio, vel exceptio, sed ratum resultat, & causatur explicatio eius, quod in voluntate & libero arbitrio consistebat,

K

ficus



sicut est pertransire per viam publicam, ire ad Ecclesiam, vel familia: tunc illi facultati, vel libero arbitrio nunquam præscribitur, vt in *dict. leg. viam publicam. ff. de via public. cum similibus*: & ita propriè possunt procedere adducta pro contraria parte. Sed alicui competit aliquod ius, vel facultas, per cuius exercitium, vel explicationem quæritur aliquod ius de nouo, actio, vel exceptio, vt ius adeundi, ex quo resultat hæreditatis acquisitio, & dominium, & iura defuncti, petitio hæreditatis, & exceptio vt in *tot. tit. C. & ff. de petit. hered. & in l. cum heredes. ff. de acquirend. possess.* tunc illud benè dicitur ius considerabile, & in esse productum: vt possit legitimo tempore præscribi. Istam doctrinam ponit eleganter & subtiliter Bartol. in *l. 1. ff. de conditio. ex leg. 2. colum. num. 4.* Angel. Imola, Roman. & communiter Doctores, in *l. pignori. ff. de vsucapio.* Angel. Imola, & alij Doctores, in *l. si finita. §. postea. ff. de damn. infect.* & istam doctrinam reputat singular. Francisc. Bald. in *tractat. prescript. quarta, part. quinta, par. princip. prima quest. num. 2.*

Tertiò facit, quia ius competens alicui potentia, non debet esse fortius, & magis perpetuum, quam ius competens in actu, argumen. text. in *l. in libello. §. si quis seruum. ff. de capti. & postlim. reuer. & in c. 1. §. porro. quali. olim pote. feud. alie.* sed ius vel potentia adeundi hæreditatem est huiusmodi, ergo, &c.

Quartò pro ista parte facit text. in *l. licet. C. de iur. delibe.* vel iuri immiscendi contra filium non præscribitur longo tempore, ergo à contrario sensu, longissimo triginta annorum, sic à fortiori, ergo præscribetur iuri adeundi contra extraneum hæredem.

Quintò facit, quia in iuribus incorporalibus ex sola negligentia exercitij causatur præscriptio: vt in *l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio. in l. 1. & 2. C. de serui. & aqua.* Et in <sup>f</sup> expresso istam sententiam & conclusionem tenet glossa ordinaria in *l. 3. ff. de acquir. hered. in gloss. 1.* & ibi Bart. Imol. qui dicit eam meliorem de iure. Pau. Aretin. Alexand. & Ias. Pet. de Bel. Pertii. Cyn. Alberic. Fab. Bald. Ang. Paul. Alexan. Cor. & Iacob. de S. Georg. in *l. licet. C. de iure deliberan.* Bart. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. antepenult. col. & ibi Pau. 2. col. & communiter Doctores, Bart. in l. 1. C. de conditio. ex l. 2. col. n. 4.* Francisc. Balb. vbi dicit hanc esse communem opinionem in *tract. prescript. 4. par. 4. par. princip. 19. q. principa.*

28 Quoad secundum, an iuri immiscendi contra filium suum, & in potestate, præscribatur per sequentem in gradu, vel venientes ab intestato? certè videtur, quòd non. Primò, quia per beneficium abstinendi hodie concessum à Prætore, tantum est sublata necessitas in filio, & sinitas in his, quæ tendebant in damnum, & præiudicium eius, non verò est sublata sinitas, virtus, & effectus eius in his, quæ tendunt in commodum, & fauorem filij: vnde etiam hodie est suus hæres ipso iure, & in eum continuatur dominium, & transmittit hæreditatem ad quoscunque (vt supra plenè & notabiliter dictum est) ergo sequitur, quòd nullo tempore præscribatur huic iuri immiscendi contra fi-

lium, imò filius possit semper, & omni tempore se immiscere, & her. transmittere sine obstaculo præscriptionis. Et istam partem, & conclusionem tenet gloss. ordin. in *l. vna. C. quan. non. pet. part. in gloss. magna, in medio, vers. si autem essent in potestate.* quam ad hoc dicit vnicam Alexand. in *l. 3. ff. de acquir. hered. 2. colum. num. 5. gloss. in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. in verbo, beneficio. in vers. dic quod suus perpetuò adit.* Sed in <sup>g</sup> veritate illæ gloss. non probant: nam in quantum dicunt, quòd filij sui perpetuò admittuntur, debet intelligi in fra triginta annos secundum quotas, quas allegant & quòd ista sit earum intentio, aperte probat & declarat gloss. in *dicta l. cum antiquioribus. in verbo, beneficium. propè fin. versicul. si verò non decessit, perpetuò adire sicut & suus.* Sed licet prædictæ glossæ non probent istam partem & cont. ita tamen tenet expressè Alex. in *d. l. vni. C. quan. non. pe. par. 3. col. n. 7.* Ias. motus præcipuè ex superiori fundamento, in *l. 3. ff. de acquirend. hered. fin. colum. idem Ias. in dicta l. licet. C. de iure deliberan. 2. colum. num. .... idem Ias. in leg. si filius, qui patri. ff. de vulgar. & pupillar. 2. col. n. 9.* Angel. de Peru. in *tract. sinitatis. fol. 9. vers. secundus effectus.*

Sed his non obstantibus similiter in contrarium est magis communis opinio, imò quòd iuri immiscendi præscribatur contra filium per triginta annos, sicut præscribitur iuri adeundi contra hæredem extraneum.

Primò per text. in *l. licet. C. de iur. deliberan.* vbi habetur, quòd filij sui & in potestate, qui se non immiscuerunt bonis patris, non excluduntur ab eius hæreditate per lapsum longi temporis. Ergo à contrario sensu, bene excluduntur per lapsum longissimi, & sic triginta annorum.

Secundò, quia ex quo beneficium abstinendi fuit concessum à Prætore, statim fuit causatum ius immiscendi voluntarium, quòd ex necessaria cõsequencia est præscriptibile, & quando aliquid inducitur principaliter in fauorem alicuius, non est inconueniens, quòd sentiat damnum, quòd de necessitate sequitur ex eodè argumento text. in *l. cum ex oratione. ff. de excusatio. tutor. quem ad hoc notat & commendat Bald. in l. quod fauore. C. de leg. penultima col. 7. oppositio.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glossa ordinaria, in *dicta l. licet. C. de iure deliberan.* & ibi Bald. Angel. & commun. Doctor. Bart. in *l. filio præterito. antepen. col. ff. de iniust. rup. Paul. 2. colum. in fin. & ibi communiter Doctores. Paul. in l. si quis suus, in fin. verbis, ff. de iure delib. idem Paul. in l. fin. C. de repu. her. fin. col. in princ. Alex. in l. 5. 2. col. num. 5. ff. de acquir. hered. Socin. no. in leg. si filius, qui patri. ff. de vulgar. & pupill. tertia columna, in medio. versicul. infertur etiam. Philippus Dec. no. in leg. vna. Cod. quando non peten. par. 4. colum. in fine, numero 8. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem. Et ibi Iacob. de S. Georgio, prima colum. num. 8. dicens, quòd ita consuluit, & obtinuit in quæstione de facto. Fran. Balb. in *tract. prescript. par. 6. 4. part. princ. 19. quæstione. 2. colum. vers. & pariter iuri immiscendi.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem. Verum tamen est, quòd*



quod in hoc dubio passu possit dari concordia notab. quod si bona hæreditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper, & perpetuò se immiscere, vt non præscribatur iuri immiscendi, & ita procedet prima opinio. Si verò ab aliquo sunt possessa, præscribitur petitioni hæreditatis, quam filius habebat contra possessorem, vt in *tot. titul. C. & ff. de petitiõ. hered.* & ita intelligatur textus in *dicta l. licet. C. de iur. deliberan.* & ibi glossa & secunda opinio. sed certè secundum hoc non seruiret illa lex de aliquo dubio, vnde indistinctè tenenda est communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando & concludendo.

29 Quod tamen singulariter intellige, quando talis hæres vnica tantum via, & iure poterat succedere, puta ex testamento, vel tantum ab intestato, secùs tamen est, si duplici via posset succedere, scilicet tam ex testamento, quam ab intestato, vt quia filius, vel alius proximior ab intestato, sit institutus in testamento. Nam tunc elapsis triginta annis ad succedendum, ex testamento poterit succedere, & adire infra alios triginta annos ab intestato, & sic in effectu habebit triginta annos, quia tempus ab intestato non potuit sibi currere, antequam cessaret causa testamenti, argumento textus in *l. quamdiu. la. 2. ff. de acquir. hered.* cuius verba sunt: *Quandiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur.* text. in *leg. nec is. §. hæres. eod. titul.* cuius verba sunt: *Hæres institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiauerit, quasi legitimus non admittit hæreditatem.* textus in *l. in plurimum. in principio. eodem titul.* text. in *leg. 1. & per totam. ff. si quis omis. caus. testamen. & in leg. 1. & per totam. Cod. si omis. sit caus. testamen.* vbi habetur, quod benè potest hæres institutus omittere ex testamento, & succedere ab intestato, quando est proximior testatori, sed isto casu tenetur soluere omnia legata, relicta in testamento.

Confirmatur, quia de iure Prætorio filius, cui est data hæreditas, si excludatur lapsu temporis, vel repudiatione ex capite liberorum, potest succedere ex capite agnatorum, & si excludatur à capite agnatorum, potest succedere ex capite cognatorum, text. est in *l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict.* text. in *l. penult. §. filius. ff. quis ordo in bon. possess. serue.* tradit gloss. & communiter Doctores in *l. 1. & 2. C. qui admit.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet singular. Bald. in *leg. licet. Cod. de iur. deliberan. final. colum. 4. quest. num. 7.* & ibi Angel. Paul. Alexand. qui reputat hoc singulare, Corn. Iason. qui reputat notabile, & dicit, se sæpè vidisse de facto, & Iacob. de sancto Georgio & dicit ibi Bald. quod ita consuluit Bartolus, & non citat locum, sed reperies, quod est in consiliis suis, consil. 29. incipient. quidam habuit vxorem. Paul. de Castr. vbi reputat hoc esse mirabile, & quod semel habuit de facto, in *l. 3. de acquir. hered.* & ibi Aretin. Cuman. Alexand. qui reputat hoc esse peregrinum, & quod bis ita consuluit, Iason. Francisc. Balb. in *tract. præscr. 4. par. princip. 19. quest. 2. colum. vers. & nota.*

Anton. Gomez, Tom. I.

Quod tamen intellige, quando prædictus hæres tacitè renunciauit per lapsum temporis, quia tunc solum excluditur à successione ex causa testamenti, non verò à successione ex causa ab intestato: Secùs tamen est, quando expressè & simpliciter renunciaisset, vel repudiasset hæreditatem defuncti, quia tunc videtur absolutè renunciare ex omni causa sibi competenti: ista est gloss. singul. & vnica in iure, in *l. 1. §. sed videndum. in verbo, succedat. ff. de success. edict.* quæ disponit, quod quando filius vel hæres potest venire & succedere ex testamento, & ab intestato, vel de iure Ciuili & Prætorio, vel ex capite liberorum, & ex capite agnatorum, & capite cognatorum, si expressè & simpliciter renunciaret hæreditati, videretur ex omni causa iuri & capiti renunciare, & ad hoc illam glossam dicit singul. & vnica in iure Paul. de Castr. in *d. l. 3. in fine. ff. de acquir. hered. Aret.* in *fin. Cuman.* & communiter Doct. notat etiam & commendat Bart. & ibi Doctores in *l. nec is. §. fin. eodem tit.* Bald. in *rubric. C. qui admit. 6. quest.* illam etiam glossam reputat singular. Paulus in *l. 1. C. qui admit. 3. col. n. 6.* & ibi Ias. 3. colum. num. 7. idem Paulus in *l. 3. in finalibus verbis. C. de iur. & fact. ignoran.* pro qua senten. gloss. & communi. vnde hodie not. *l. part. etiam in potentioribus terminis, in leg. penult. 6. 6. part.*

Quintò principaliter quæro, an filius suus, & in potestate constitutus possit hæreditatem, quam repudiavit, adire? & breuiter dico, quod sic, modò sit maior viginti quinque annis, modò minor. text. est singular. in iure in *leg. final. Cod. de repud. heredit.* Et ibi ad hoc notat & commendat gloss. ordin. & communiter Doctores, & idem disponit hodie *lex fin. tit. 6. 6. par.*

Quod primò intellige in filio, vel descendente suo, & in potestate: secùs autem est in filio emancipato, vel in filio respectu matris, secundum Petr. Cyn. Alberio. Bald. Angel. Paul. Alexand. & Ias. & commun. Doctores. Cuius ratio est, secundum Bald. Peru. & Ias. ibi, quia cum abstinio de iure Prætorio in totum non absorbeat, vel elidat suam, & ius & effectum, vt in *§. quos autem. Instit. de bono. possess. merito inductum est; quod possit abstinio nem reuocare, maxime, cum de facili res reuertatur ad suam naturam, vt in *l. si vnus, §. pactus, ne peteret. versicul. quod in specie. ff. de pactis.* Ex quo etiam deducitur, quod non habet locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris, cum per eius dationem sit sublata suitas. Ita Bald. in *dict. leg. fin. 2. colum. numero 7.* Alexand. 3. colum. numero 6. Ias. 2. colum. versicul. *septimo limita.* contrarium tamen in hoc tenet ibi Paul. *fin. colum.**

Secundò intellige in ipso filio, vel descendente principali: secus autem in hærede eius, licet filius decefferit infra tempus concessum ad reuocandum: quia hoc est quoddam priuilegium personalissimum ratione suitas, quod extinguitur cum persona filij: & ad alium non transit. Ita notat Imola in *l. ventre præterito. ff. de acquir. hered. 2. colum. versicul. quarta regula.* Angel. & Roman. ibi Iason, in *d. l. fin. colum. fin. vers. nono limita.* & ibi Iacob. de S. Georg. *3. colum.*



3.col.n.7. Alexand. in *l. qui se patris. Cod. unde lib. 9. col. num. 19.* & ibi Ias. 17. *column. vers. redeundo.* idem Alexand. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, in *l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. pen. colum. post medium,* & est de mente Barto. in *l. ex militari. §. 1. de milit. testam. & in leg. ventre. de acquirend. hered. 4. colum. versic. quartus casu.* licet Fulgol. teneat contrarium in *d. l. qui se patris. C. unde libe. & ibi Romanus sibi contrarius 15. colum. vers. ego dico.*

Tertiò intellige, ut talis filius, vel descendens post repudiationem possit adire infra tres annos, non verò ulterius: ita ibi tex. nota. & commu. doct. & prædicta lex, par.

Quartò intellige, quando bona non repertiuntur post repudiationem alienata: ita etiam tex. ibi, & prædicta lex, par.

Sextò etiam principaliter quæro, quibus modis tollatur suitas? & breuiter dico, quòd primò tollitur morte ipsius filij.

Secundò emancipatione, ut supra deductum est.

Tertiò exhæredatione, ut infra suo loco dicam.

Quæro tamen, si pater instituat filium sub conditione ( si voluerit ) an tollatur suitas, & per consequens transmissio, & effectus eius? & quia articulus est not. inter doct. eum perfectè declarare institui, & videtur quòd per talem conditionem suitas non sit sublata.

Primò, quia intentio patris tantum videtur esse tollere illam necessitatem præcisam, quæ à iure inerat filio ad adeundam hæreditatem, quæ principaliter emanauit fauore patris, & liberum arbitrium filio concedere, ut possit adire, vel non adire ad libitum voluntatis suæ, non vero tollere suitatem, & eius effectus: quæ principaliter tendit in fauorem filij, mediante illa tam maxima coniunctione filij, & dispositione legali. nec obstat si dicatur, quòd iam illa necessitas erat sublata de iure Prætorio, & est filio concessum liberum arbitrium adeundi: quia respon. quòd per talem conditionem nunc erit necessitas sublata, etiam de iure Ciuili, mediante voluntate patris, & isto casu funditùs eneruantur vires necessitatis, & suitatis, filio repudiante, nec in aliquo remanent reliquæ eius, interim tamen dum non adit, nec repudiat, non amittit suitatem, nec effectus eius: unde si interim decedat bene transmittit ad quoscunque, sine impedimento dictæ conditionis, & in expresso ita probat tex. in *l. Corn. versic. quod sibi. ff. de hered. instit. vbi disponitur, quòd per istam conditionem ( si voluerit ) potest pater de necessario facere filium voluntarium, cuius verba sunt: Quòd si hi ex numero necessariorum hæredes essent, tunc id non frustra adiectum esset, & non solum figuram, sed vim quoque conditionis contineret: & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. Bald. Angel. & Alber. in dicta *l. Cornelius.* idem Angel. in dicta *l. apud Iulianum. eod. tit.* quam ipse legit pro *§. l. suus quoque. eo. tit.* idem Angel. in *l. iam dubitari. eod. tit.* idem Angel. in *l. si filius hæres. ff. de lib. & posthu. 2. col.* & ante eos videtur tenere glos. ord. in *d. l. iam dubitari. ff. de here.**

*instit. in glos. fi.* Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò quòd per talem conditionem filius nedum amittat necessitatem, sed etiam suitatem, transmissionem & effectus eius unde si filius decedat antequam adeat, & voluntatem declaret, non transmittet hæreditatem patris ad hæredes. pro qua sententia & conclusione facit.

Primò, quia licet pater non possit filium instituire sub conditione casuali, vel mixta, ut in *l. si pater. C. de instit. & substit. tamen sub conditione potestatiua, quæ faciliter per filium potest impleri, bene potest institui: & talis conditio non figuram, sed veram, & realem conditionem inducit, & substantias dispositionis omnino, & totaliter suspendit, sicut quælibet alia conditio. textus est sing. in *l. Cornelius. ff. de hered. instit. & ibi not. & comment. Ioan. de Imo. & alij doct. sed institutio, & quælibet dispositio vltimæ voluntatis sub conditione concepta, non transmittitur, ut in *l. vna. §. si autem sub conditione. C. de cadu. tollen. & in *l. vna. Cod. de his, qui ante aper. tabu. cum similib.* ergo in nostro casu filius non transmittit.***

Secundò pro ista parte facit textus expressus in *l. suus quoque. iunct. l. seq. ff. de hered. instit. vbi disponitur, quòd si filius sit institutus sub conditione potestatiua, & decedat ante implementum eius, non efficitur hæres virtute suitatis, nec transmittit, sed hæreditas deferretur sequenti in gradu, & hoc notat ibi gl. fin. & alij docto.*

Tertiò facit tex. in *l. iam dubitari. ff. eod. tit. de hered. instit. vbi filius institutus sub conditione ( si voluerit ) efficitur hæres voluntarius: ergo habetur pro extraneo, & non poterit transmittere, & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imo. 5. col. Pau. de Cast. fin. col. & alij docto.*

Quartò facit tex. in *l. verba hæc. ff. de condi. inst. & ibi notat Paul. de Castr. licet in veritate, si subtiliter ille textus consideretur, potius videtur probare contrarium: imò quòd per talem conditionem filius solam necessitatem amittat, non verò suitatem.*

Quintò, & finaliter pro ista parte facit textus capitalis, & expressus, in *l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1. & in *l. si ita expressum erit. ff. de condit. & demon. vbi habetur, quòd licet legatum purè, & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes mortuo legatario sine acceptatione, tamen si sit relictum sub ista conditione ( si voluerit ) non transmittitur, si decedat legatarius antequam agnoscat, & voluntatem declaret, quia est conditionale: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in *l. si filius, qui patri. infra isto titu. de vulg. & pup. 3. colum. numer. 5. & ibi alij docto. Bald. in *l. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. fin. col. & ibi Areti. penult. colum. Paul. de Cast. in *l. Papinianus. ff. quarta autem. ff. de inoffic. testa. Bald. Paul. Salyc. Ias. & com. docto. in *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. Corn. in *l. 3. C. de iure delib. pen. col. & ista est magis communis opinio, secundum Socin. in *l. conditionibus pupillus. ff. de condit. & demonst. 3. col. versic. secunda conclusio.********

Nec



Nec obstat, si dicatur, quod hodie post beneficium abstinendi concessum à Prætorè, filius efficitur voluntarius, & videtur tacitè vocatus sub conditione potestatiua ( si voluerit ) & tamen illa non tollit suitatem, nec transmissionem ( vt supra dictum est ) ergo nec ista conditio expressa ( si voluerit ) quia ea, quæ tacitè insunt, et si exprimantur nihil debent operari, vt in *l. 3. ff. de lega. 3.* quia respondeo, quod intentio Prætoris non fuit reddere actum, vel dispositionem conditionalem, nec aliquam conditionem filio adiicere, nec ei auferre suitatem, commodum, & effectum eius: nec suspendere virtutem, & substantiam institutionis successionis eius, sed tantum ei prouidere, vt ab hæreditate sibi delata pure possit se abstinere, vt in *l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pupilla.* & ibi Docto. & supra visum est. secus tamen est in nostro casu, quando pater expressè filium instituit sub ista conditione ( si voluerit ) quia intentio eius est reddere totum actum, & dispositionem conditionalem: vnde merito, si ante purificatam conditionem filius decedat, non transmittet, & in hoc consistit vera ratio, & intellectus prædictorum iurium.

Dubium tamen pulchrum est, si hodie filius emancipatus, vel filius nepos, vel descendens ex linea materna institutus sub ista conditione potestatiua ( si voluerit ) transmittat hæreditatem ad alios descendentes virtute sanguinis, iuxta tex. & eius dispositionem in *l. unica. C. de his qui ante aper. tab.* vel hæres extraneus, institutus sub ista conditione, transmittat hæreditatem ad quoscunque hæredes infra annum virtute iuris deliberandi, iuxta tex. & eius dispositionem in *l. cum antiquioribus. C. de iur. delibera.* & breuiter videtur, quod transmittat: quia in hærede extraneo, & sic non suo illa conditio ( si voluerit ) nihil operatur, & censetur non adiecta: quia ipso iure inerat, vt in *dicta l. Cornelius. ff. de hæredit. institut.* & in *l. verba hæc. ff. de con. institut.* Sed ego teneo contrarium, imò quod sicut filius suus non potest transmittere ex potentia suitatis, ita nec filius emancipatus, vel filius respectu matris, vel hæres extraneus, non possit transmittere ex capite sanguinis, vel deliberandi, sicut si esset institutus sub qualibet alia conditione: quia illa est vera, & propria conditio, & suspendit substantiam & effectum institutionis, & totius dispositionis. Neque obstant iura superius in contrarium adducta, quibus probatur, quod ista conditio ( si voluerit ) in emancipato, vel hærede extraneo est nullius momenti: quia debent intelligi de iure antiquo Digestorum ante iura noua Codicis, quibus est inducta transmissio ex potentia sanguinis, & deliberandi, & certè est subtilis consideratio, quam expressè tenet Imola in *l. sin. ff. de cond. insti. 7. col. vers. quid autem.*

34 Quintò, necessario quæro, an per dationem substituti vulgaris tollatur suitas, & transmissio, verbi gratia: Pater instituit filium suum & in potestate hæredem, eique vulgariter substituit, dicendo, si filius meus non fuerit hæres, sit hæres Titius, vel substituo sibi Titium, an tali casu filius amittat suitatem, &

Ant. Gomez, Tom. I.

eo mortuo hæreditate non adita, nec repudiata transmittat hæreditatem ad quoscunque ex potentia suitatis, sicut eo casu, quo nullum haberet substitutum? & videtur, quod non sit sublata suitas, neque transmissio, nec aliquis effectus suitatis.

Primò, quia in filio consideratur duplex qualitas scilicet necessitas, quæ principaliter est inducta fauore patris, vt omnino & præcisè post mortem habeat hæredem, vt in *l. necessariis. ff. de acqui. her.* & in *§. sui. Insti. de hæred. quali. & differ.* Item etiam suitas, quæ principaliter est inducta fauore ipsius filij, & propter eius commodum, & vtilitatem, vt in *l. in suis. ff. de liber. & posthu.* cum similibus. vnde quando pater dedit substitutum vulgarem filio suo, videtur voluntate sua, & legis dispositione illam necessitatem auferre filio, & eum facere voluntarium hæredem, non tamen videtur ei auferre suitatem, quæ principaliter est à iure inducta fauore filij, imò nec potest sine eius facto & consensu ipsius filij.

Secundò, quia hodie per beneficium abstinendi concessum à Prætorè, filius efficitur voluntarius, & tantum admittit necessitatem, non verò suitatem ( vt supra dictum est ) ergo quando pater dedit filio suo substitutum vulgarem, videtur se referre, & actum facere, secundum prædictam iuris dispositionem, vt tantum sit voluntarius, & in casu, quo filius velit se abstinere, succedat substitutus, non tamen vult, nec intendit pater in alio casu prouidere nec impedire suitatem, transmissionem, & effectum eius ipsi filio.

Tertiò, quia ea, quæ sunt posita in conditione non disponunt. textus est in *l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omis. caus. testa.* tex. in *l. si quis ita hæres instituat, si legitimus. ff. de hæred. instit.* text. in *l. ex facto etiam agitatum. eod. titul.* sed in nostro casu, quando pater dedit substitutum vulgarem filio, dicendo: Si filius non fuerit hæres, &c. ista est dispositio conditionalis respectu substituti, quæ tantum habet locum in eo casu, quo filius vult se abstinere ab hæreditate patris: ergo in eius persona, & institutione nihil disponit, nec immutat, vt impediatur suitas, & transmissio.

Quartò, pro ista parte facit tex. in *l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. hered.* vbi si auus decessit, relicto filio suo & necessariò hærede, qui quidem filius decessit hæreditate non adita, nec repudiata, transmittit ad filium eius nepotem aui defuncti hæreditatem, quam potest nepos repudiare, sicut ipse filius poterat, qui tex. si iungatur cum principio legis, clarè probat, quod filius transmittens habebat substitutum vulgarem. ergo ibi colligitur, quod per dationem substituti vulgaris, non tollitur suitas, nec transmissio. sed certè ille textus parum facit, quia in eo nulla fit mentio de substituto.

Item de necessitate non debet referri ad principium *3. l.* Imò licet referatur, nihil probat, quia principium legis non loquitur de filio testatoris, sed de filio cuiusdam tertij.

Quintò, quia ista verba substitutionis vulgaris:



garis: Si filius non fuerit hæres, intelliguntur si non fuerit hæres per se, nec alium fecerit hæredem, vt in *l. paterfamilias. ff. de hered. instit. & in l. cum proponas. eod. tit.* ergo in nostro casu filius mediante transmissione bene potest alios facere hæredes, & datio substituti vulgaris non debet eam impedire.

Sextò, & finaliter facit, quia per dationem substituti vulgaris non tollitur transmissio, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi, vt probat textus in *l. unica. C. de his, qui ante aper. tabul.* & infra larius dicam. ergo eadem ratione, & à fortiori, non debet tolli transmissio, quæ fit & causatur ex potentia suitatis, cum sit fortior, & potentior transmissio. & in expresso istam sentent. & concl. tenet Bald. licet non ita bene funder in *l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. 2. col. in medio. Angel. 11. col. n. 2. Rapha. Cum. Christo. Paul. de Castr. idem Angel. in l. suus quoque. §. si. ff. de hered. inst.* idem Angel. not. in *l. si pater. fin. col. in fin. C. de inst. & substit. Bald. in l. Papi. §. 4. autem. ff. de inoffic. testam. 3. col. in med. & ibi Ang. pe. colum. numero 7. Pau. fin. col. numero 12.* Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imo, quod per dationem substituti vulgaris, nedum tollitur necessitas, sed etiam suitas, & transmissio, & omnis effectus suitatis. Pro qua sententia & conclusione primo facit, quia substitutio vulgaris, genericè facta sub his verbis: si filius hæres non erit, Titius sit hæres, habet & continet in se duo capita: caput voluntatis, & caput impotentiae: caput voluntatis, vt si filius nolit esse hæres, substitutus admittatur: caput impotentiae, vt si filius ex aliqua causa sit incapax, vel aliàs ex iuris dispositione non possit esse hæres, substitutus admittatur: ita probat tex. no. in *l. cum proponas. C. de hered. instit.* ibi, si ex aliqua causa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit, & non potuerit, &c. & ad hoc ibi notat & commen. Bar. in *prin. Bal. 2. col. in medio. Pau. & com. Moderni. bonus text. in l. 2. eod. tit.* vbi si pater instituit filium incapax, & ei dedit substitutum excluso filio, admittitur substitutus, modo istud caput voluntatis ex necessaria consequentia includat in se quandam conditionem (si voluerit) vt probat textus nota. & melior de iure in *l. 1. si proponatur. ff. si quis ommissa causa test.* cuius verba sunt: Si proponatur idem institutus, & substitutus, & prætermiserit institutionem, an incidat in edictum, quæritur? & non puto incidere, quasi testator hanc ei dederit facultatem, & ibi not. Bart. & dd. facit tex. in *l. aliquando. ff. de cond. & demon.* sed ista conditio (si voluerit) tollit suitatem & transmissionem (vt sup. proximè late visum est) ergo & substitutio vulgaris tollit eam: nec obstat, si subtiliter dicatur, quod ista conditio (si voluerit) quæ intelligitur in substitutione vulgari, est tacita, & non expressa: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, vt alias dispositio tacita, non est sufficiens ad tollendum suitatem, nec effectum eius, vt infra proximè dicam: ergo nec ista conditio tacita, & subintellecta: quia respond. quod substitutio vulgaris dicitur expressa saltem verbis generalibus in vtroque

capite, & casu voluntatis & impotentiae, nam licet isti casus sigillatim non sint expressi à testatore, tamen sub illis verbis (si filius hæres non erit) comprehenduntur saltem generaliter: vnde non vocatur dispositio omnino tacita, sed potius expressa verbis generalibus, & meritò tollit suitatem. confirmatur, quia substitutio compendiosa, vel breuiloqua genericè facta, comprehendit sub se alias substitutiones, quæ dicuntur expressæ saltem verbis generalibus, re & effectum, & non dicuntur tacitæ, vt tenet magistraliter Bartolus in *l. Centurio. 1. col. num. 4. infr. isto titul. de vulg. & pup.* & ibi communis opinio. tenet etiam gloss. ord. in *l. precibus. C. de impub. & ali. substi. in §. fina. in fi.* & ibi com. docto. sed substitutio vulgaris tacita, comprehensa in pupillari, dicitur omnino tacita, & non operatur eisdem effectus, quos operatur expressa. nec rursus obstat, si subtiliter & ingeniosè replices, quod bene verum est, quod substitutio vulgaris continet, & comprehendit expressè saltem verbis generalibus, vtrumque caput, & casum voluntatis & impotentiae: sed iste casus, vel aliquis eorum non tollit suitatem: sed illa conditio (si voluerit) quæ tacitè subintelligitur, & continetur in capite, vel casu voluntatis (vt supra deduxi & probaui) est tacita, ergo non tollit suitatem: quia ad hoc valde subtiliter respondeo, quod caput, vel casus voluntatis fuit expressus à testatore saltem verbis generalibus, & vi, & natura verborum, iuncta legis dispositione, comprehendit illam tacitam conditionem (si voluerit) vnde meritò ex propinqua voluntate sua tollitur suitas. sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari non comprehenditur propriè, & immediatè ex vi, & natura verborum, & ipsa voluntate defuncti, sed potius ex dispositione & extensione legis, ex coniecturata mente defuncti, vt probat tex. in *l. iam hoc iure. infra isto tit. in l. quamuis. & in l. hered. C. de imp.* & aliis substit. & ibi com. opin. & ex illa tacita vulgari substitutione resultat alia tacita, & subintellecta conditio (si voluerit) vnde meritò non debet esse sufficiens ad tollendam suitatem, sicut illa, quæ oritur & causatur ex expressa, & mediata dispositione defuncti, & certè est noua, & subtilis consideratio. Secundo & principaliter pro ista sententia & conclusione facit textus capitalis & subtilis in *l. si filius hæres. in princip.* ibi, nepotem tam patri, quam auo suum hæredem futurum. ff. de liber. & posthum. vbi habetur, quod si auus instituit filium suum hæredem, eique nepotem vulgariter substituit, si filius decedat hæreditate non adita, nec repudiata, nepos succedit patri iure suo, & succedit auo virtute substitutionis vulgaris. ergo apertè colligitur, quod fuit sublata suitas, quia aliàs iure transmissionis succederet: sed ille textus est dubius, & varius intellectu, & potest intelligi, vt nepos succedat auo mediante persona filij propter transmissionem sibi factam: vel aliter, & secundo, quod nepos succedat auo virtute substitutionis: quia potest intelligere, an velit succedere iure successionis ex potentia suitatis, vel iure substitutionis vulgaris, repudiando ex iure transmissionis,



missionis, cum & eius pater potuisset repudiare, etiam de iure Ciuili: quia dando substitutum vulgarem, videtur data licentia abstinendi. Tertio facit textus in *l. qui fundum. §. qui filium. vers. sed hoc ita. ff. ad legem Falc.* vbi probatur, quod si filio sit datus substitutus vulgaris, & decedat hæreditate non adita, admittitur substitutus, & tenetur soluere omnia legata à patre relicta: ergo filius non transmittit. Quarto facit textus in *l. si patronus testam. §. si patroni filius. ff. de bonis liber. vbi habetur*, quod si filius habet substitutum vulgarem, potest liberè adire, vel repudiare ex voluntate patris: ergo omnino efficitur voluntarius, & per consequens, amittit suitatem, & non transmittit. Quinto facit text. in *l. si is qui soluendo non est. ff. de hered. institut.* vbi seruus, cui est datus substitutus vulgaris, amittit necessitatem. Ergo filius debet amittere necessitatem & suitatem, qui erat in eo. textus est iun. gloss. ord. in *l. sed si plures §. si. in gloss. fin. ff. de vulg. & pup.* sed illud intellige, quando ipsemet seruus sibi fuerit substitutus: secus tamen est, quando alter est sibi substitutus, quia non tollitur necessitas: sed solum habebit locum substitutio vulgaris in casu impotentia, non verò voluntatis: ista est gl. no. in *princ. Instit. de vulg. subst. in verbo, nouissimo.* & ibi ad hoc notat & commen. Angel. 2. column. numero 5. & illam gl. reputat sing. Alex. in *l. recusare. §. meminisse. 2. colum. ff. ad Trebell.* gloss. etiam illam reputat singul. Cor. in *l. 3. C. de iur. delib. 1. col. vers. sexto adducitur.* & illam glossam iunct. text. ad hoc notat & commendat Ioan. de Imo. in *l. iam dubitari. pen. col. de hered. instit.* simil. gloss. in *l. inde Neratius. in verb. occisus fuerit. ff. ad l. Aquil.* quam ad hoc notat & comm. Ias. in *l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. colum. num. 30.* Sexto & finaliter pro ista parte facit singulare fundamentum, licet legatum, purè & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes, ante agnitionem: tamen, si legatarius habet substitutum vulgarem in ipso legato, & decedat ante agnitionem eius, non transmittit illud legatum, sed pertinet substituto. Ita probat textus singularis à contrario sensu, in *l. si legata. C. de legatis.* cuius verba sunt: Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in persona Pontianæ facta euauit, ergo si legatarius expressè non agnouerit, admitteretur substitutus, & per consequens, impediretur transmissio, & ad hoc illum textum notat & commendat Angel. Paul. Corn. & Ias. confirmatur, quia eodem modo, & cum illa qualitate, potest fieri substitutio vulgaris in legatis, sicut in hæreditatibus vniuersalibus. textus est in *l. ut hæred. ff. de lega. 2.* cuius verba sunt: Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis, & ibi communis opinio. tex. in *l. vna. §. sin autem sub conditione. in fine. C. de cad. toll.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, quod datio substitutionis vulgaris tollat suitatem & transmissionem, tenet Bartol. in *dicta l. si filius hæres. ff. de lib. & posthum. 1. col. num. 1. post Dyn. & gloss. ibi Ioan. de Imo. 2. & 3. colum.* qui notab. loquitur. Aret. *antepenu. col.* dicens hanc esse magis commun. opin. Bart. in *l. si filius, qui patri.*

Anson. Gomez, Tom. I.

*ff. de vulg. idem Bart. in l. antepen. column. n. 50. eo. tit. & ibi Ioan. de Imol. fin. col. post princ. Idem Bart. in l. 2. §. si proponatur. in fin. ff. si quis omis. caus. testa. gloss. ord. in l. Papinianus. §. quarta autem. in verbo, ad substitutum in med. ff. de inoff. testamen. & ibi Bart. 2. col. num. 3. & illam gloss. ad hoc reputat sing. Imo. in d. si filius hæres. ff. de lib. & posth. 3. col. post princip. sed certè illa gloss. bene potest euadi: quia solum dicit, quod tollitur necessitas. Cin. in l. precibus. C. de impub. & ali. subst. 4. col. prop. finem. Bald. in l. apud host. 1. colu. in fin. C. de su. & legi. hære. & istam dicit magis com. opi. Alex. in d. l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. p. colum. istam dicit magis com. opinion. ibi Ias. antep. colum. istam dicit magis com. opinion. Soc. in 1. ff. de vul. & pup. 73. col. n. 75. istam etiam dicit magis com. opin. Corn. in l. 3. C. de iure delib. 9. col. n. 22. sed licet ista sit comm. opinio, tamen ego tenui contrarium in materia substitut. vulgaris, vbi te remitto.*

Limita tamen & intellige prædictam commun. opinionem. Primò, quando substitutio vulgaris specificè fuit concepta in casu voluntatis & impotentia, vt si pater dicat: Si filius meus noluerit esse hæres, aut non potuerit, substituo Titium, vel quando tantum fuit concepta in casu voluntatis: vt si filius noluerit esse hæres: vel quando simpliciter & genericè fuit concepta: vt si filius non fuerit hæres: nam utroque casu tollitur suitas & transmissio, quia casus ille voluntatis, in quo includitur illa conditio (si voluerit) quæ facit filium voluntarium, & cessare suitatem, est expressus ab ipso patre verbis expressis & specificis, vel saltem verbis generalibus secus tamen est, si talis substitutio sit concepta in solo casu impotentia, vt si pater dicat: Si filius meus non potuerit esse hæres, substituo Titium, quia tunc licet ille casus impotentia ex coniecturata mente defuncti, & legis dispositione, includat, & comprehendat in se alium casum, & caput voluntatis, vt in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* & ibi Bartol. & doctor. tradit & notat magistraliter Bartol. in *l. 1. ff. de vulg. & pupilla. 4. colum. numero 14.* idem Bartolus & doctor. in *l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonstr.* & ego dixi latius in istius tituli repetitione: tamen non tollit suitatem, & transmissionem, nec effectum eius: cuius ratio est: quia tunc in illo casu impotentia expresso includitur, & comprehenditur casus voluntatis, principaliter ex interpretatione, & extensione legis, non autem ex vi, & natura verborum in indiuiduo, vel generaliter: sicut in primis casibus, vnde non est tantæ potentia ad tollendam suitatem, & transmissionem, quod est valde singulare & subtile. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet sub. Bartol. in *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. 3. column. post princip.* Bald. in *l. cum proponas. C. de hered. instit. 3. column. numero 5.* dicens, quod ista sunt verba bona & subtilia. & ibi alij doct. præcipuè Iaso. 2. colum. in fine. numero. 5. Ioan. de Imo. valde no. & subtiliter in *l. si filius hæres. fin. column. ff. de lib. & posthum.* & ibi Aret. 6. column. in princ. Alexand. penult. colum. in mo-



dio. Iaf. antepen. numero 47. idem Imol. in l. si paterfamilias. ff. de hered. instit. Soc. in leg. 1. isto tit. de vulg. & pup. 68. column. versi. nec dici potest. & 74. col. versi. 2. limita. Corn. in l. 3. C. de iure delib. 17. col. num. 13. doctor Segura in repetitione legis. §. si. de libe. & posth. 10. fol. 2. col.

36 Secundò principaliter limita & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa, secus verò, quando est substitutio tacita vulgaris comprehensa in pupillari, quia illa non tollit suitatem, nec transmissionem, & effectum eius, arg. tex. in l. si filius, qui patri. infra isto titul. de vulg. & pupil. & in l. si pupillus paterna. eo tit. & in l. Iulianus. ff. si quis omis. caus. test. & in l. pater. ff. de priuil. credi. ubi habetur, quod existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus constat, quod continetur tacita vulgaris, item quia tacita vulgaris non continetur in expressa pupillari ex propria, vi, & natura verborum, sed immediatè ex extensione, & interpretatione legis, ex coniecturata mente defuncti, vt probat tex. & ibi commun. dd. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. tex. in l. 2. C. de impu. & ali. tex. in leg. quauis. eod. tit. item quia fieret duplex subconditio, & specialitas. vna quod vulgaris tacita continetur in pupillari expressa: alia quod sub illa vulgari tacita subintelligatur tacita conditio (si voluerit) & duplex specialitas non debet admitti in vno, & eodem actu vt in l. 1. Cod. de do. promi. cum simi. vnde meritò ista tacita substitutio vulgaris non est ita potens ad tollendam suitatem, & eius effectum. Item etiam, quia in iure accrescendi semper inest quædam tacita substitutio vulgaris, vt in l. si Titio & Mauius. §. Iuliano. ff. de lega. secundo. & tamen illa non impedit suitatem, nec transmissionem, vt in l. 3. cum materia. C. de iur. delibe. & in l. apud Iulianum §. idem Iulianus. ff. ad Trebell. ergo nec ista substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari. in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in l. 1. ff. de vulg. & pupilla. antepen. col. num. 50. idem Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum, 3. col. n. 6. ff. de liber. & posth. idem Bar. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoff. testa. 2. col. num. 3. Imol. in l. si filius hæres. fin. column. in med. ff. de liber. & posthum. & ibi Paul. de Castr. 3. col. num. 5. Aret. 6. col. in princ. Alexand. pen. col. in med. Iaso. antepen. column. post princip. idem Imol. in l. si paterfam. ff. de hered. instit. fin. column. idem Imol. in l. iam dubitari pen. colu. Bald. in l. si arrogator. 1. lect. 6. opposi. ff. de adopt. Socin. in ista l. 1. de vulg. & pupi. 74. column. in princ. Corneus in l. 3. C. de iur. delib. 17. col. numero. 13. Ang. de Perus. in tract. suitatis. 12. fo. vers. nunc autem videndum. num. 18. docto. Segura in repetitione d. l. 3. §. si. ff. de lib. & post. 10. fol. 2. col.

37 Tertio principaliter limita, & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa & de per se: secus si tacita, quæ continetur in compendiosa, vel breuiloqua: quia non tollit suitatem, nec transmissionem, argu. eorum, quæ dixi supra in proxima limitatione. ita expressè tenet Angel. in l. Papin. §. 4. autem. ff. column. prope finem. ff. de inoff. testam. Paul. de Castr. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. 3.

column. num. 5. & ibi Cuma. Alex. fin. column. in fin. saltem in compendiosa, licet in breuiloqua teneat contrariam, sed ego teneo contrarium. Imò, quòd talis substitutio vulgaris, contenta in compendiosa vel breuiloqua tollat suitatem, & transmissionem: quia dicitur expressa saltem verbis generalibus, & operatur eisdem effectus, quos operatur substitutio expressa, & specialis, vt est gloss. & ibi commun. opinio in l. precibus. C. de impub. & ali. substit. in gloss. fin. in fin. tenet etiam Bart. in l. Centurio. 1. col. n. 4. isto tit. de vulg. & pupil. & ibi commu. doctor.

Quartò limita, quando est substitutio vulgaris expressa, secus si fideicommissaria, quia illa non tollit suitatem: Imò sola existentia suitatis sine actuali immixtione confirmat fideicommissum vniuersale: Imò quod magis est, sola suitas elisa per abstensionem illud confirmat, vt teneatur filius restituere: textus est singularis, & vnicus in iure in l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebell. quem ad hoc notat & commendat Bar. & doct. antiqui, & reputat singul. & vnicum Alexand. ibi in princ. & illum textum ad hoc reputat singul. Imo. in l. si filius, qui patri. infra isto titu. de vulg. & pup. 1. col. Corne. in l. 3. C. de iur. delibe. 24. column. versic. decimus. Ex quo infertur, quòd si substitutio vulgaris est mixta cum fideicommissaria: quia pater substituit filio suo quendam extraneum vulgariter & per fideicommissum non tollitur suitas, & transmissio: quia ratione conseruandi fideicommissum non videtur data licentia abstinendi, argu. dict. §. si pater. ita singul. tenet Bald. in l. non iustam. C. ad Trebel. 1. column. in fin. Alexand. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. penult. column. versicu. 5. fallit. Socin. in l. 1. ff. de vulg. & pup. 74. col. vers. quinto limitat. Corn. in l. 3. Codice de iur. deli. 17. col. n. 13. Ang. de Peru. in tract. suitas. fo. 14. vers. tamen vile esse putari. contrarium tamen tenet no. Ang. de Perus. in l. Papi. §. quarta autem. ff. de inoff. testam. fin. co. in princ. quia si substitutus vult consequi hæreditatem ex fideicommissio, non censetur sublata suitas: si verò vult hæreditatem virtute substitutionis vulgaris, bene censetur sublata suitas, & per consequens transmissio: quia negari non potest, quòd illa sit vulgaris expressa, argu. tex. in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebel. Iaf. notabiliter in l. si filius hæres. ff. de lib. & posthum. fin. col. vers. septimo limita.

Quintò principaliter limita & intellige, quando substitutio vulgaris fuit facta in hæreditate, vt si pater dicat: si filius meus non fuerit hæres, &c. secus tamen est, si fiat in suitate secundum consilium Galli, vt si pater dicat: si filius meus me viuo moriatur, substituo nepotem: quia tunc non tollitur suitas, nec transmissio: Imo quod magis est, non admittitur nepos, nisi filio decedente in vita patris: vnde si filius viuat, & repudiet hæreditatem patris, non admittitur nepos ex testamento virtute substitutionis, quia substitutio vulgaris facta in suitate respectu vnus casus, non extèditur ad alium: ita probat tex. in l. Gallus, per totam l. ff. de liber. & posthum. & confirmatur ratione: quia talis substitutio concipitur in casu, quod filius moriatur in vita patris, quo tempore



tempore adire non potest, unde non videtur sibi data licentia abstinendi: quia non dicitur quis nolle, quando velle non potest, nec è contra, vt in *l. is potest, cum materia ff. de acquir. her. & in regula, eius est nolle. ff. de reg. iur.* Item etiam, quia talis substitutio concipitur in defectu suitatis, in casu, quo filius exeat de medio in vita patris, & delinat esse suus, ergo non est intentio patris suitatem tollere. Imò potius, quòd per eius existentiam irritetur substitutio. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo. singularis in iure, in *l. si mater. §. si filius. infra isto tit. de vulg. & pupil. in gl. si.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. 1. col. 2. Albe. Bal. Ang. Pau. de Castr. Imo. Aret. Alex. Ias. & com. doct. Bart. in *l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de libe. & post. 3. col.* & ibi Paul. 4. col. nu. 8. & communiter Moderni. Idem Bart. in ista *l. de vulg. & pu. 11. col. nu. 50.* & ibi notabiliter Socin. 74. colum. versu. quarto limita. Paul. de Castr. qui bene loquitur & declarat in *d. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & post. col. 1. nu. 4.* Imo. in *l. si filius hæres. ff. eo. tit. fin. colum. in med.* & ibi Alex. pen. colum. Ias. antepen. colum. Corneus in *l. 3. C. de iur. delib. 17. col. nu. 13.* Ang. de Perus. in tracta. *siuta. 12. fo. 2. col. versu. nunc autem videndum.*

1  
40 Sextò & principaliter limita, & intellige, præterquam hodie respectu legitimæ: quia in ea non tollitur suitas, neque transmissio: unde mortuo filio sine aditione, vel immixtione transmittet suam legitimam ad quoscunque, licet habeat substitutum vulgarem. Ex quo infertur, quod talis substitutio vulgaris respectu legitimæ tantum comprehendat casum noluntatis, si filius expressè se abstineat, non autem comprehendet casum impotentia, si decedat in vita patris, antequam hæreditas sibi deferatur. Quia eius pars & portio est aliorum fratrum, cum de iure Regio, omnia bona patris, sunt legitima filiorum, & talis legitima inspiciatur tempore mortis, vt in *l. cum queritur. C. de inof. test. possit tam habere locum, quando non essent alij filij.* Quia tunc admitteretur substitutus vulgaris ex propria virtute, & natura substitutionis: non autem comprehendet casum impotentia, si filius decedat post mortem patris, hæreditate non adita. Cuius perfecta ratio est: quia in legitima non potest poni grauamen, nec aliqua conditio, quantumcunque facilis & potestatiua, vt in *l. quoniam in prioribus. C. de inof. testam.* Sed non transmittere est grauamen, vt in *l. Pantonijs. ff. de acq. her.* ergo sequitur, quòd talis substitutio vulgaris, & per consequens illa conditio potestatiua, ibi inclusa reiicitur ipso iure legitima. Et in terminis istam sent. & con. tenet originaliter Iac. But. in *l. si arrogator. ff. de adoptio.* quem ibi refert Bald. 1. lectura. 2. col. 6. oppo. tenet etiam & sequitur Alex. reputans mirabilem & magni effectus, in *l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. fin. col.* Ange. de Peru. in tract. *suitatis. fol. 14. n. 46.* doct. Segu. in repet. *l. coheredi. §. cum filia. inf. isto tit. de vulg. & pupil. fol. 3. & 4. col.* & ista opinio & conclusio est tenenda in iudicando & consulendo, tanquam vera & communis, licet contrarium teneat Bald. in *d. l. si arrogator. ff. de adoptio. 1. lect. 2.*

*col. 6. oppo.* ex eo, quod istud non est grauamen immediatè proueniens ab ipso patre, sed ex leg. dispositione, & natura actus: Item etiam, quia suitas principaliter est inducta fauore patris potius quam filij: ergo bene potest pater eam tollere & impedire: & idem tenet Aretin. in *l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. §. col. num. 5.* & ibi Ias. *pe. col.* sed certè huic rationi & difficultati notabiliter respondeo, & satisfacio, quod certè istud grauamen prouenit immediatè ab ipso patre, & ex sua propria dispositione, quæ principaliter prouenit, & emanauit ab ipso patre, & aliàs lex non induceret. Aduertendum tamen ad supra dicta, quòd licet filius, cui est datus substitutus vulgaris, non possit transmittere ex potentia suitatis ad quoscunque, tamen bene potest transmittere ad descendentes, virtute sanguinis, vel ad quoscunque virtute iuris deliberandi, vt infra suo loco dicam.

Aliquando & secundò fit transmissio ex potentia sanguinis, & ista fit tantum de hæreditate ascendentium ad solos descendentes, & non ad alios: unde si quis decedat ex testamento, vel ab intestato, relicto filio nepote, vel descendente in potestate, vel non: & talis filius, nepos, vel descendens moriatur, hæreditate illius ascendentis non adita, transmittit eam ad descendentes posteros eius virtute & priuilegio sanguinis, non autem ad alios, text. est capitalis & expressus in *l. vna. C. de his qui ante aper. tab.* cuius verba sunt: Per hanc iubemus sanctionem in posterum valituram, filios seu filias, nepotes aut pronepotes, à patre vel à matre, auo, vel auia, proauo, vel proauia scriptos hæredes, licet nõ sint inuicem substituti, seu cū extraneis, seu soli sunt instituti: & ante apertas tabulas defuncti, siue se nouerint scriptos hæredes, siue ignorauerint in liberos suos cuiuscunque fuerint sexus aut gradus, derelictam sibi hæreditariam portionem posse transmittere: & ibi notat & commendat gl. ordinaria, & communiter doctor.

Quod primò extende, vt procedat, modò talis filius, vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus. Item modò sit filius, descendensve ex linea paterna, modo ex linea materna: ita expressè probat ibi text. dum dicit, à patre, vel matre: ex quo infertur clare, quod hodie in nostro regno filius coniugatus, qui habetur pro emancipato per legem Tauri, licet non possit transmittere ad quoscunque ex potentia suitatis, tamen transmittet ad descendentes virtute sanguinis.

Secundò extende, vt procedat & habeat locum nedum in filio, vel descendente legitimo & naturali, sed etiam in filio vel descendente naturali tantum: eo casu, quo potest succedere patri, vel matri, vel ascendenti: nam similiter iste poterit transmittere ad descendentes eius. Imò etiam filius vel descendens legitimus & naturalis, vel naturalis tantum, poterit transmittere ad descendentes naturales tantum, eo casu quo possunt esse hæredes transmittentis ex eo quòd prædicta *l. vna*, & eius priuilegium fundat se in virtute & ratione sanguinis: ita expressè & notabiliter tenet Ioan. de Imo. in *l. vna*



*l. ventre paterito. ff. de acq. hered. 11. col. in medio vers. quinta est*, & ibi Franc. de Aret. 17. *col. vers. sequitur quinta fallentia*. Salyc. in *l. apud hostes, C. de suis & leg. hered. si. col. pen. quest.* & istam sent. ego teneo, licet contrarium expressè teneat An. in *d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tabu.* & ibi Corn. in *princ.* Et istam opinionem confirmo ex his, quæ dixi in successione spurij.

44 Tertio nota, & subtiliter extende, vt talis transmissio procedat, & habeat locum, etiam si liberi, vel descendentes, ad quos fit transmissio, non sint nati, nec concepti in vita illius ascendens, de cuius hereditate transmittenda tractatur: nam licet nepos, pronepos, vel descendens non possit succedere ab intestato, auo, proauo, vel ascendenti ex sua propria persona, quando non fuit natus, vel saltem conceptus in vita eorum, vt in *l. si quis filio exheredato. vers. sed hoc ita. ff. de iniust. rupt.* & in *l. Titius, cum duab. ll. seq. ff. de usu. & legi. hered.* & in *l. 1. §. sciendum. eod. titu.* & in *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnd. cogn.* & in *§. cum autem, vers. planè. Instit. de hered. que ab intest. defer.* & dixi latius supra ista repetitione in successione nepotis: tamen in nostro casu, quando nepos, pronepos, vel descendens vult venire, & succedere non ex propria sua persona, sed ex persona patris, vel sui antecessoris iure transmissionis, bene poterit succedere, & consequi hereditatem, licet non sit natus nec conceptus in vita illius ascendens, de cuius her. trans. tractatur. arg. tex. in *d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tabu.* & eius rationis, & in expresso istam sen. & concl. tenet sing. Dynus in *l. Galus, ff. de liber. & posthum.* in distinctione magna quam fecit in illa *l. in si.* Cynus, dicens se ita obtinuisse de facto in *d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tab. 2. col. 6. q.* & ibi Bart. *fin. q. Alber. 2. column. Bart. 2. column. num. 3.* Ang. in *princ.* Salyc. *1. column. num. 2.* Corn. *1. column. num. 1.* idem Cyn. in *l. qui se patris. si. col. & q. C. vnde libe.* & ibi Alber. *pen. col. & idem Cyn. in l. si quis filium, 2. column. & 2. q. C. de inoffic. test.* & ibi Albe. *1. col. post princ.* Bald. *2. col. in princ.* Saly. *2. col. 1. oppos.* Paul. de Castr. *2. column. in si.* Bar. in *l. si quis filio exheredato, post princ. ff. de iniust. rupt.* & ibi Bald. Angel. Paul. Imo. & comm. doct. idem Bar. in *l. si. C. ad Orph.* Albe. in *Auth. itaque, C. com. de suc. 1. column. in medio.* Bal. & An. Platea in *§. cum autem. Instit. de hered. que ab intesta. deferuntur.*

45 Quarto no. extende vt talis transmissio procedat & habeat locum nedum in hereditate delata de iure Ciuili, sed etiã in hereditate delata de iure Prætorio, & hoc est maximi effectus, quando transmittens solum posset succedere de iure Prætorio, & sibi esset necessaria bonorum possessio. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia lex noua, vel statutum aliquid disponens in hereditate de iure Ciuili, habet etiam locum, & debet extendi ad hereditatem, & bonorum possessionem delatam de iure Prætorio, text. est nobilis in *l. 1. §. hoc autem, vers. bonorum, ff. ad Trebellia.* cuius verba sunt: Bonorum quoque possessores, vel alij successores, ex Trebelliano restituere poterunt hereditatem. Quod ibi ad hoc no-

tat, & commendat Bart. & commu. Moder. text. in *l. 2. ff. de bonor. possess. & in l. 3. vers. hereditas, eod. tit.* text. in *l. item veniunt. §. si. ff. de pet. her.* bonus textus in *l. in conditionibus primum locum. §. si patronus, ff. de condit. & demonstr. vbi conditio (si hæres nouerit) quæ debet strictè intelligi, & in forma specifica adimpleri, dicitur deficere, si sit hæres de iure Prætorio, & ibi notat Bart. Imo. & commu. doct. text. in *l. si quis mihi bona, §. sed quid, si mandauit, ff. de acquir. her.* vbi habens mandatum ad adeundam hereditatem, potest agnoscere bono. pos. & è contra, licet forma mandati specificè debeat, seruari, vt in *leg. diligenter. ff. de man. textus in leg. in plurium, & in leg. ex semisse. eod. titul.* textus in *l. hereditatis, la 2. ff. de verb. sign.* cuius verba sunt: Hereditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur. Sed prædicta *l. vnica, C. de his, qui ante aper. tab.* nouiter disponit, quod fiat transmissio hereditatis ad descendentes: ergo intelligatur tam de hereditate Prætoria, quam Ciuili. Secundò facit tex. in *l. 3. C. de edict. Diui Adria.* & ibi glo. in verbo, legitimo. in *vers. hæc lex est generaliter in omni successore,* & ibi commu. opi. Vbi habetur, quod beneficium illius legis, quod hæres institutus mutatur in possessione bonorum, debet intelligi, & extendi, vt procedat tam in hærede, & successore de iure Prætorio, quam Ciuili, & in expresso istam sen. & con. tenet Pet. de Bella Pert. in *d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tab. 2. col. prope fin.* & ibi Cyn. *1. col. 2. quest.* & comm. doct. istam etiam sent. & con. tenet glos. ordi. licet diuersimodè possit intelligi in *l. emancipata, C. qui admitt. in glo. fin.* & ibi Iacobus de Ra. Pe. Iac. Bu. Albe. Bar. Bald. Paul. de Castr. Alexan. Corn. Iac. Iacob. de S. Georg. Philip. Dec. & Lancellottus Decius, & frater eius, vbi prædicti Moderni dicunt hanc esse communem opinionem, & ista opinio est vera, & tenenda, licet contrarium teneat Salycet. & Roman. in *d. l. emancipata, C. qui admitt.* Nec obstat huic communi opinioni, si dicatur, quod si in aliquo casu successio de iure Ciuili non est cognita, nec competit ius succedendi, sed tantum est cognita successio de iure Prætorio, qualiter in illo casu potest competere transmissio de iure Ciuili? quia vbi datus priuationem subjecti, per consequens datus priuationem qualitatis, vel effectus, argum. text. *l. eius, qui in prouincia. ff. si cer. petat.* text. in *l. si seruum, §. si. ff. de action. empt.* text. in *l. Pomp. §. si. ff. de acq. poss.* text. in *l. manumissiones, ff. iust. & iur.* quia ad hoc subtiliter respondeo, quod non est inconueniens, quod principalis successio sit de iure Prætorio, & transmissio eius sit de iure Ciuili, text. est notab. in *l. illud. §. si. ff. de bonor. possess. contra tab.* & in terminis ita respon. Bald. in *rub. C. qui admitt. fina. col. prope si.* idem Bald. in *l. vnica, §. in nouissimo. si. col. in fin. C. de caduc. tollend.* Confirmatur etiam ista solutio & responsio: quia aliquando videmus, quod ius Ciuile extendit, modificat, vel declarat ius Prætorium, text. est not. in *l. fin. C. qui admitt.* vbi ius Ciuile tollit bonorum possessionem decretalem, & disponit, quod bonorum possessio agnoscat, sola voluntate declarata coram Iudice.*



46 Et ex hac communi senten. & conc. infer-  
tur clarè, quòd idem erit in transmissione, quæ  
fit ex capite deliberandi per dispositionem  
text. in *l. cum antiquiorib. C. de iure delib.* vt si-  
cut hæres de iure Ciuili transmittit infra an-  
num ad quoscunque hæreditatem non aditam,  
beneficio illius textus: ita hæres de iure Præ-  
torio transmittat bonorum possessionem sibi  
competentem, & in expresse istam sent. &  
con. tenet Cyn. in *d. l. cum antiquiorib. 1. col. &*  
*1. q. & ibi Alex. fin. colum. num. 14. Alex. l. 3. ff.*  
*de acquir. hered. 3. colum. num. 8.* ista opinio est  
vera, licet Cynus in *l. qui se patris, 3. col. vers.*  
*item tertium exemplum.* relinquat cogitandum,  
& contrarium teneat ibi Ange. in fin. & aliqui  
doct. & contrarium teneat Paul. in *d. l. cum*  
*antiquioribus, 2. colum. num. 3.* & ibi Albe. 2. col.  
Quod tamen intellige & declara isto modo:  
nam si talis hæres de iure Prætorio esset filius,  
bene transmitteret infra annum: quia tantum  
tempus durat bonorum possessio sibi delata, si  
verò sit agnatus, vel cognatus, tunc solum po-  
terit transmittere infra centum dies: quia tan-  
tum tempus durat bonorum possessio sibi com-  
petens: & ita possent concordari prædictæ  
opiniones contrariæ. & confirmatur, quia ne-  
mo potest plus iuris ad alium transferre, quam  
ipse habeat, in *lege, nemo plus iuris, ff. de*  
*regul. iuris. cum similibus.* Item hæres, vel suc-  
cessor, qui in alterius locum succedit, eius iu-  
re uti debet, vt in *l. qui in ius, ff. de reg. iur. cum*  
*simi.* Item etiam quia transmissio nihil aliud  
est, quam successionis prerogatio eiusdem na-  
turæ & qualitatis, secundum Bald. in *leg. cum*  
*proponas, 3. colum. C. de hered. institu.* & eun-  
dem Bald. in *l. vna. fin. colum. in princ. G. de his,*  
*qui ante apert. tab. & eundem Bal. in l. 2. C. de*  
*libe. pra. 2. colum. 4. oppo.*

47 Vnum tamen est, quod ex potentia suitatis  
non poterit filius transmittere ad quoscun-  
que hæreditatem sibi delatam de iure Præto-  
rio: quia suitas vel patria potestas non consi-  
deratur de iure Prætorio, vt in *leg. nam & ci-*  
*uium. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. & in §.*  
*ius autem. Insti. de patr. potest.* & licet conside-  
retur à iure ciuili, non tamen communicauit  
hanc suitatem, nec transmissionem, & effe-  
ctum eius in hæreditate, vel successione Præ-  
toria, licet communicauit transmissionem, quæ  
fit & causatur ex potentia sanguinis, vel deli-  
berandi (vt supra dictum est.) & in expresse  
istam sent. & concl. probat text. in *l. 1. §. ibidem.*  
*vers. quod si ante. in fin. ff. de collat. bonor.* Et ibi  
ad hoc notat & commendat Bart. in fin. tenet  
etiam sing. Aret. in *l. ventre præterito, ff. de*  
*acq. hered. 13. colum. vers. in quantum Auth.*  
*& c. & Alex. in l. emancipata. C. qui admitt. 2.*  
*colum. in med. & in fine.* Aduertendum tamen,  
quòd contrarium posset teneri in hoc subtili  
passu. Imò quòd mediante iure Ciuili ex po-  
tentia suitatis transmittatur hæreditas delata  
de iure Prætorio, cum non sit inconueniens,  
quòd transmissio sit Ciuilis, & successio Præ-  
toria (vt supra dixi.) Item quia ius Ciuile  
ampliat, & extendit ius Prætorium. Item si-  
cut hæreditas transmittitur vt ad eunda: ita  
bonorum possessio. Et ex his considerationi-  
bus, & aliis istum passum relinquit cogitan-

dum & indecisum Phil. Dec. in *l. infantis, 2. col.*  
*C. qui admitt.* Sed his non obstantibus, non est  
recedendum à prima sententia, quæ magis  
fundatur iure, & auctoritate doctorum.

Quod tamen notabiliter & necessario limi- 48  
ta, & intellige, vt prædicta transmissio iure  
sanguinis tantum fiat, & habeat locum de hæ-  
reditate ascendens ad posteros descendentes:  
vnde si talis filius, vel descendens moriatur,  
hæreditate ascendens non adita, non pote-  
rit eam transmittere ad hæredes extraneos.  
Item nec ad agnatos vel cognatos, vel consan-  
guineos collaterales. Item, quod magis est, nec  
ad alios ascendentes: vnde si talis filius, vel  
descendens, cui hæreditas patris vel aui fuit  
delata, decedat ante aditionem, non poterit  
eam transmittere iure sanguinis ad matrem, vel  
ad auos maternos: & è contrà, hæreditatem  
matris, vel lineæ maternæ non aditam non  
transmittet ad patrem, vel ad auos paternos, si  
sit emancipatus: quia si sit in potestate, esset  
recurrendum ad tex. cum materia, in *l. fin. per*  
*totam l. C. de bonis qua liber. & ad ea, quæ latè*  
& notabiliter dico infra ista repetitione. Ex  
quo necessariò collige, & semper nota, quod  
ad hoc, vt ista transmissio virtute & iure san-  
guinis habeat locum, & procedat, requiritur,  
quod hæreditas, de cuius successione tractatur,  
sit alicuius ascendens. Item, quòd ille, qui  
debet transmittere, sit de liberis, & descenden-  
tibus eius. Item etiam, quòd ille in quem fit  
transmissio, similiter sit de liberis, & descen-  
dentibus, & in hoc consistit tota virtus, & substan-  
tia illius legis, & materiæ. & in terminis ita m  
tenet, & declarat glo. ordin. in *d. l. vna. in ver-*  
*bo. in liberis. in princ. Pet. de Bella Pert. Cyn. Ia-*  
*cob. Butr. Fab. Alb. Bart. Pau. Corn. & com-*  
*mun. doct.*

Secundò limita & intellige, quando hære- 49  
ditas competit, & est delata filio, vel descen-  
denti purè: secus autem est, si competat, &  
ei sit delata sub conditione: quia tunc nullo  
modo potest eam transmittere, arg. text. in *l.*  
*unica. §. si autem aliquid sub conditione, C. de*  
*eaduc. tollend. text. in l. unum ex familia. §. rogo,*  
*de leg. 2. textus in l. cum pater. §. hæreditatem, si.*  
*1. co. tit. text. in l. si in persona, C. de fideicomm.*  
bonus text. cum materia, in *l. sed si plures. ff. de*  
*vulg. & pupil. & in expresse istam sen. & con.*  
tenet gloss. ord. in *d. l. vna, C. de his, qui ante aper.*  
*tabu. in glo. fin. & ibi Pet. de Bella Pert. 2. colum.*  
*in fi. Cyn. in finalib. verbis. Bart. pen. q. Alber. fi.*  
*colum. pen. q. Bald. fi. colum. n. 10. Salyc. 2. colum. 8.*  
*Paul. de Castr. fi. colum. in fin. Corneus pen. col.*  
*in fine.*

Quod tamen limita, & intellige, præterquam  
respectu legitimæ: quia in ea reicitur ipso  
iure omnis conditio, grauamen, vel dilatio, vt  
in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testamens.*  
vnde in nostro casu respectu legitimæ remane-  
bit institutio pura, & per consequens, mortuo  
filio, pendente conditione transmittet legiti-  
mam ad alios descendentes iure sanguinis, vt  
latius, & notabiliter dixi infra ista repetitio-  
ne. Sed pulchrum dubium & necessarium est,  
quid erit de aliis bonis ultra legitimam reli-  
ctis sub conditione? in quo breuiter dico,  
quòd si talis filius non habeat substitutum,  
vel



vel cohæredem, statim sibi accrescunt : quia in omnem euentum est habiturus prædicta bona, modo deficiat conditio, modo non, ita probat text. in *l. si quis ita scripserit, ff. de hered. instit.*

Si verò habeat substitutum vulgarem, bene debet expectari conditio in aliis bonis : quia in defectum eius debent pertinere ad substitutum : ita probat text. in *l. si te solum, ff. de hered. institut. text. in l. cum hæres, §. qui ex parte, ff. de acquir. heredi.* Si verò habeat cohæredem, similiter debet expectari conditio in aliis bonis, sed debet intelligi isto modo, quod talis filius statim debet habere medietatem illorum bonorum cum legitima, quã purè habeat ex eo, quod in omnem euentum eam est habiturus : sed in alia dimidia spectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet cohæres, si verò defecerit, in ea succedet filius virtute iuris accrescendi, propter alias partes, quas purè iam habuit. ita probant prædicta iura, & in terminis ita declarat Paul. de Castr. in *d. l. cum hæres, §. qui ex parte, ff. de acquir. heredi.* idem Paul. in *leg. suis quoque, 3. col. num. 3. ff. de heredibus substituen.* Et idem est, si pater relinquat filio, vel descendenti legatum, fideicommissum, prælegatum, meliorationem sub aliqua conditione, vel substitutionem aliquam fideicommissariam sub conditione, si alter filius vel hæres decesserit sine liberis, vel sub qualibet alia conditione : vel substitutionem directam, vulgarem & pupillarem, quæ in se habent conditionem, & talis filius decedat pendente conditione antequàm verificetur : nam tunc non transmittit eam iure sanguinis ad descendentes spe illius legati, meliorationis, vel substitutionis : ita expressè probant iura per me superius allegata, & in terminis ita tenet gloss. ord. in *dicta l. vna, C. de his, qui ante apert. tabul. in gloss. final.* & ibi communiter doctores, & illam gloss. ad hoc notat, & commendat Bald. in *l. vna, C. ut actio ab hered. & contra hered. incip. 1. column. numer. 1.* idem Bald. in *leg. vnica, §. si autem sub conditione. C. de caduc. tollend. 1. colum. in fine. num. 5.* idem Bald. in *cap. 1. 2. column. num. 1.* qui successio. tenean. in vlib. feud. Paul. de Castro in *l. cum filio, penult. column. num. 21. ff. de lega. 1.* & ibi comm. Moderni. Iaf. in *l. 3. C. de fideicommiss. 2. column. numer. 3.* similiter gloss. est no. in *l. hæredes mei, §. cum ita. in glo. final. ff. ad Trebellia.* & ibi tenet Bart. 1. column. 2. oppo. Alber. 2. column. in fin. Ang. 1. col. post princ. Imo. 2. column. post princ. Paul. 2. col. n. 3. Alex. 3. col. numer. 6. Socin. meliùs quàm alibi. 3. column. in fine, quem omninò vide. Ang. in §. an seruo. Institut. de lega. fin. column. in princ. licèt gl. sing & vnica teneat contrarium, in *l. is, cui sub condit. ff. de act. & obl. in gl. 1. in fi.* quam ibi dicit vnicam Ange. & eam dicit vnicam Paul. in *l. cum filio, pen. colum. de leg. 1.* sed commun. reprobat secundùm Bart. & omnes in *dict. l. is cui.* & secundùm alios doctores in d. locis

50

Pulchrum tamen & subtile dubium est in materia, si pater vel ascendens instituit filium, vel descendente hæredem, eique dedit substitutum vulgarem, dicendo : Quod si non sit hæres, sit hæres Titius, & talis filius, vel descendens mortuus sit, hæreditate non adita,

an transmittat hæreditatem ad posteros descendentes virtute sanguinis, vel deliberandi, & præferatur substitutio vulgaris. An verò admittatur substitutus excluso hærede, in quem fit transmissio, & per consequens, impediatur transmissio per dationem substituti vulgaris ? Et certè videtur quod admittatur, & præferatur substitutus.

Primò, quia substitutus venit immediatè ex expressa voluntate defuncti, vt in *l. 1. & per totum istum tit. de vulg. & pup.* transmissio verò venit immediatè ex legis dispositione : ita probat text. in *d. l. vna, C. de his, qui ante apert. tabul. text. rectè ponderatus in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberan.* ibi, ab huiusmodi beneficio excludatur, text. in *l. vnica, §. si in nouissimo, C. de caduc. tollend.* sed prouisio hominis, facit cessare prouisionem legis, vt in *l. fina, C. de pact. & conuen. & in l. maritus, C. de procurator.* Ergo sequitur, quòd in nostro casu substitutus præferatur hæredi, in quem aliàs debet fieri transmissio.

Secundò facit, quia substitutus vulgaris præferatur cohæredi, qui vult venire per ius accrescendi, textus est in *l. 2. §. si duo, ff. de bonorum possessio. secund. tabul. text. in Authent. hoc amplius, C. de fideicommiss. textus in l. vnica, §. in primo. & §. pro secundo, C. de caduc. tollen.* cuius potissima ratio illa est, quia ius accrescendi immediatè, & principaliter prouenit ex legis dispositione, & coniecturata mente defuncti, text. est in *l. si in testamento, in fine, infra isto tit. de vulg. & pupilla.* & ibi notat Bartol. Imo. Paul. & communiter doctores. & finaliter facit, quia datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia iurisdictionis propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam (vt supra latè dictum est) & illa est fortior, & potentior transmissio, cum fiat ad quoscunque. Ergo, à fortiori, debet impediri ista transmissio, quæ fit virtute sanguinis, vel deliberandi, quæ est debilior, & istud videtur inconuincibile fundamentum. Et in expresse istam sentent. & concl. tenet Ang. in *l. si paterfamilias, 1. column. num. 14. de hered. institut.* Idem Ange. in *l. cum proponas, in princip. C. de hered. institut.* idem Angel. in *l. fina. in princip. infra isto tit. de vulg. & pupilla.* idem Angel. in consiliis suis, *conf. incip. quidam Nicolaus, 1. colum. in fin.* Salycet. saltem in iure deliberandi, in *l. cum antiquioribus, 3. colum. 4. quest. principa. C. de iur. deliberan.* Franc. de Ripa in *l. 1. ff. de vulg. & pup. 18. colum. numer. 129. vers. tertio dubitatur.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum. Imò, quòd hæres, in quem fit transmissio virtute sanguinis, vel iuris deliberandi, præferatur substituto vulgari. Pro qua sentent. & concl. primò facit, quia natura substitutionis vulgaris ex intentione testatoris est, quòd ita demum substitutus admittitur, si primus institutus non fuerit hæres, ne alium fecerit hæredem, *l. si paterfam. vers. 1.* ibi intelligitur tale quid dicere, si Titius nec ipse hæres erit, nec alium hæredem fecerit, *ff. de hered. institut. text. in l. cum proponas, C. de hered. institut. text. in §. fina. Institut. de vulg. substitut.* Sed in nostro casu hæres institutus, qui non adiuit, alium facit hæredem virtute



virtute transmissionis. Ergo excludatur substitutus. Confirmatur, quia (vt aliàs dixi) transmissio est quædam extensio & prorogatio successione eiusdem naturæ & formæ. argu. text. in *l. si quis filium. §. 1. ff. de acquirend. hæred. tex. in l. cum antiquioribus. vers. & siquidem.* vbi hoc ius ad suam successionem intra annale tempus extendit, & tenet eleganter Bald. in *l. cum proponas. C. de hæred. institu. 3. column. & in d. l. vna, C. de his, qui ante apert. tabul. si. col. & in l. 2. C. de libe. prate. 2. colum. 4. oppo.* Ergo sicut ipse primus hæres institutus adeundo potuerat excludere substitutum: ita eius hæres, in quem fit transmissio.

Secundò facit, quòd ita demum admittitur substitutus vulgaris, si primo institutus penitus excluditur, vt in *l. 3. ff. de acquir. hæred. cum simi.* sed ille, qui habet potentiam transmittendi hæreditatem non aditam, non potest dici penitus exclusus, quia ex persona sua, & iure transmissio, hæres eius potest adire & per medium ipsius effici hæres. Ergo substitutus non debet admitti, quovsq; etiam hæres eius sit exclusus.

Tertiò facit tex. in *d. l. vna*, ibi, licet non sint inuicem substituti. Vbi probatur, quod semper fit transmissio ad descendentes, licet non fuerit facta substitutio vulgaris, & licet ille tex. pro & contra soleat à doctoribus allegari: tamen ego dico, quod nihil probat in nostra quæstione, quia sensus eius est, quod beneficio illius legis fit transmissio ad descendentes, licet illi descendentes, in quos debet fieri transmissio, non sint substituti primo hæredi transmittenti, & ista est pura veritas, sed subtiliter intelligendo, potius probat in fauorem substituti: quia facta substitutione probat, quod admitteretur virtute substitutionis.

Quartò & principaliter pro hac sententiâ & conc. facit tex. in *l. vnica. §. cum autem, iuncto §. in nouissimo, C. de caduc. toll.* vbi dicit tex. in *d. §. in nouissimo*, quod hæreditas non adita, non transmittitur, nisi virtute sanguinis, per *l. Theodosianam.* quæ est lex vnica, *C. de his, qui ante apert. tabul. & virtute deliberandi, per dictam legem, cum antiquioribus.* & postea dicit textus in *d. §. cum autem.* quod si non adeatur hæreditas, nec sint personæ, ad quas virtute prædictarum *ll.* fit transmissio, admittatur substitutus vulg. & eo deficiente, hæreditas deuoluitur ab intestato & eis non stantibus, admittatur fiscus: ergo clare probat, quod concurrente hærede, in quem fit transmissio ex vna parte, & substituto vulgari ex alia, præferatur hæres, in quem fit transmissio, & certè ille tex. decidit quæstio. & in expresso istam sen. & concl. tenet magistraliter Bart. in *l. sed etsi pro dote. §. si. ff. de lega. prastan.* vbi dicit, quòd ista est sua noua inuestigatio & opin. idem Bart. in *l. 1. isto ritu. de vulg. & pupil. 6. column. num. 20.* & ibi Aret. 7. column. vers. circa quartam quæstio. Alex. column. num. 10. Iaf. 7. column. num. 35. Soc. latius & melius, quàm alibi; 20. column. vers. circa secundam quæstio. idem Bart. in *l. si paterfamil. vers. ultimo nota, ff. de hæred. institu.* & ibi notabiliter Io. de Imo. pen. column. vers. ultimo inducitur. Idem Bart. in *l. cum proponas,*

Anton. Gomez, Tom. I.

1. column. num. 3. *C. de hæred. institu.* & ibi notabiliter Bal. 3. col. n. 5. Paul. 3. col. n. 9. Iaf. 8. column. nu. 18. Corn. 2. column. numer. 2. Bald. in *l. cum antiquioribus*, 1. column. & quæst. *C. de iur. deliber.* idem Bal. post gl. ibi, quam ponderat in *l. 3. ff. de acquir. hæred.* & ibi Paul. de Castr. Alex. & Iaf. idem Bald. in *l. apud hostes. 1. colum. in fine, C. de suis & legit. hære.* Bened. de Phin. in *repet. leg. 1. C. de iure delib.* 2. column. num. 9. qui primus ponderauit tex. in dicta *l. vnica. §. cum autem. C. de caduc. tollend.* & quidem ista est magis communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo.

Nec obstant fundamenta superius in contrarium adducta: quia primò respondeo, quod verum est, quod substitutus vocatur ex expressa voluntate defuncti, tamen debet intelligi, quando penitus excluditur institutus, & hæres eius, in quem fit transmissio: non vero aliàs, & ista est intentio defuncti, quam sequitur & comprobatur legis dispositio.

Secundò, non obstat secundum fundamentum, quia respondeo, quod ibi hæreditas vel portio primo instituto delata omnino deficit, nec virtute transmissionis ex sua persona ad aliam fuit transmissa. Vnde cum detur concursus substituti & cohæredis, merito præfertur substitutus: quia expressè reperitur vocatus ex dispositione defuncti, cohæres verò tacitè in defectum eius. Ex quo deducitur & infertur, quod à fortiori potentius erit ius transmissionis, quàm ius accrescendi, quia si est potentius iure substitutionis, & ius substitutionis est potentius iure accrescendi, ergo, &c. & ita in expresso tenet Bal. in *l. vnica, C. de his, qui ante apert. tabul. 1. col.* Iaf. in *l. 1. C. quando non pe. par. 9. colum. num. 25.* & ibi alij Moderni. Et finaliter non obstat vltimum fundamentum, in quo dicebamus, quòd datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia iustitiae, propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam. Ergo impediatur transmissio iure sanguinis & deliberandi. Quia notabiliter respondeo, quod illud procedit in filio suo, & in potestate, qui de iure civili erat suus & necessarius patri. Vnde per talem substitutionem, & tacitam conditionem, ibi comprehensam, efficitur per patrem, & per legem Ciuilem, voluntarius: sed filius emancipatus, vel filius respectu matris, non est suus, nec in potestate, imò reputatur extraneus, & in eo talis conditio (si voluerit) nisi operatur, nec facit eum magis voluntarium, quàm antea esset. tex. est de vtroque, in *l. Cornelius, ff. de hæred. instituend. tex. in l. iam dubitari, eod. ritu.* tex. in *l. verba hæc. ff. de cond. institutio.* Vnde merito in filio suo talis substitutio, & conditio (si voluerit) impedit transmissionem, sed in filio emancipato, vel respectu matris, non. Sed aduerte subtiliter, quod ista solutio non videtur concludens: quia posset procedere de iure antiquo, quo non erat inuenta transmissio iure sanguinis vel deliberandi: sed hodie cum sit inuenta transmissio de iure nouo, merito deberet tolli & impediri per substitutionem vulgarem, & per conditionem (si voluerit) ibi inclusam: cum iam non reputentur

L omnino



omnino extranei virtute transmissionis. Confirmatur ista difficultas, quia licet legatarius sit omnino extraneus, & regulariter transmittat legatum non agnatum ad quoscunque, tamen si ei sit imposita conditio (si voluerit) vel datus substitutus vulgaris, non transmittit, vt in *l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1.* & in *l. si legata. C. de legat.* ergo eodem modo ista substitutio vulgaris & tacita conditio (si voluerit) in ea comprehensa deberet tollere & impedire istam transmissionem, & per consequens deberet præferri & admitti substitutus: & certè ista est valde subtilis & terribilis difficultas, quam in hoc passu doctores non declarant. Sed sustinendo communem opinionem, respondeo, quod si filius suus, & in potestate, statim ipso iure efficitur hæres patri, & in eum continuatur dominium, ex quo resultat necessaria transmissio ad quoscunque vnde per illam substitutionem vulgarem & conditionem (si voluerit) ibi comprehensam tollatur sinitas, & continuatio dominij, & efficiatur voluntarius, merito ex necessaria consequentia tollitur, & impeditur transmissio ad quoscunque virtute sinitatis, quæ iam non est: sed in nostro casu & quæstione per dationem substituti vulgaris & conditionem ibi inclusam, non tollitur ius sanguinis: nec ius & facultas deliberandi infra annum, cuius causa & ratio inducitur transmissio. Vnde meritò, non obstante substituto, fit transmissio, & hæres, in quem fit, præfertur ipsi substituto. Ex quo infero valde subtiliter, & notabiliter, quòd hodie filius suus & in potestate, cui est datus substitutus vulgaris licet non possit transmittere ad quoscunque virtute sinitatis per rationem, quam dixi: tamen bene poterit transmittere saltem ad descendentes iuris deliberandi, sicut filius, vel hæres, in quo non datur sinitas, & in effectu ita videtur velle Ioan. de Imol. in *l. si paterfamilias. penult. col. vers. vltimò inducitur, ff. de hered. instituend.* idem Imo. in *l. fin. 7. colum. vers. quid autem si filius. ff. de condi. institu.*

- 51 Aliquando & tertio fit transmissio ex capite iuris deliberandi, & ista fit, & quando aliquis hæres modo fit filius, vel descendens, modò agnatus, vel cognatus, modò penitus extraneus cui hæreditas est delata ex testamento, vel ab intestato, decessit hæreditate non adita.
- n Nam tunc transmittit eam ad quoscunque hæredes, si decedat infra annum, postquam nescierit hæreditatem sibi delatam, tex. est capitalis & expressus in *l. cum antiquioribus, C. de iure delibe.* & ibi notat glos. ordi. Odofred. Petrus, Iacob. Butr. Bart. Alberic. Bald. Angel. Salycet. Paul. Fulgos. Alexan. Iason, Philip. Decius, Corneus, Iacobin. de Sancto Georg. & commun. docto. & probat *lex. 2. titu. par.* quæ disponit, quod si hæres decedat pendente tempore deliberandi à rege, vel iudice concess. hæreditate non adita, ad hæredes eius transmittit, vt possit adire infra residuum tempus. Ergo eodem modo, si decedat infra tempus deliberandi à lege concessum. Cuius ratio potest esse, quia æquum visum fuit legislatori, vt hæres habeat illum annum ad deliberandum, an velit adire, vel non adire, ne inconsultè in re tam ardua versetur, vnde si infra illum decedat me-

ritò transmittit, quia non videtur esse in culpa, vel negligentia. Et in filio vel descendentes potest esse utilis ista transmissio, quia hæres in quem fit transmissio, non habet necesse probare matrimonium, patriam potestatem, ius sanguinis, nec descendentiã liberorum, ita Baldus in *d. l. cum antiquioribus, 2. colum. post princ.* & ibi Iason 2. colum. 2. no. Iacobin. de Sanct. Georg. 2. col. in princ.

Quod primò intellige, & declara, vt talis hæres tantum transmittat illud residuum tempus anni, quod supererat, non verò amplius tempus: vnde infra illud residuum tempus hæres, in quem fit transmissio, tenetur adire, aliàs repellitur, ita text. in *d. l. cum antiquioribus, vers. fina.* cuius verba sunt: Sin autem instanti annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat, & ibi tenet glos. ordin. & commu. docto. tenet etiam Bart. in *l. qui duos. ff. de reb. dub. 2. colum. in fine, numer. 7.* & idem expresse probat, & disponit prædicta *l. 2. tit. 6. par.*

Secundò intellige, & declara: quando talis hæres sciebat hæreditatem sibi delatam esse, & post scientiam decessit infra annum: Si verò esset ignorans, nullo modo transmittit, ita text. in dicta *l. cum antiquioribus, vers. etsi quidem,* cuius verba sunt: Etsi quidem is qui sciens hæreditatem, vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam deliberatione minimè petita intra annale tempus decesserit, hoc ius ad suam successionem extendat, & ibi tenet glo. ordin. & commu. doctor. tenet etiam Bar. in *l. 2. qui duos. 2. colum. in fine, numer. 7.* cuius ratio est, quia ignorans deliberare non potest, cum deliberatio sit quædam animi meditatio, & requirat libertatem arbitrij quæ in ignorantem non cadit, argu. tex. in *l. fina. C. de condi. indeb. & in l. manifestissimi, §. sin autem nescius, C. de furtis.* vt istam rationem ponit Bald. in *d. leg. cum antiquioribus, post princ. Salic. 2. colum. fina. Paul. 1. colum.* & ante eos Bartol. in *d. l. qui duos. 2. colum. in fin.* ex quo dicit Bar. in *d. l. cum antiquioribus,* & ibi doct. quod debet esse cautus hæres in quem fit transmissio, & eius aduocatus, vt probeat defunctum prædecessorem habuisse scientiam hæreditatis sibi delatæ infra annum decessisse. Addo tamen, quod isto casu hæres in quem aliàs deberet fieri transmissio, posset petere restitutionem ex persona defuncti, qui decessit ignorans ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, ex æquitate, *l. 1. & totius tituli. ff. ex quibus cau. ma.* vt latius dicam infra ista repetitione.

Quæro tamen primò pro declaratione materiæ, si primus hæres cui est delata hæreditas ex testamento, vel ab intestato decessit hæreditate non adita infra tempus deliberandi, & similiter secundus hæres in quem erat facta transmissio, decessit infra illud residuum tempus, in quo ipse poterat adire, an tertius hæres, cui non est hæreditas huius vltimi delata, possit nedum hæreditatem huius vltimi adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quam primus hæres ad vltimum transmisit virtute iuris deliberandi? & videtur quòd non. Primò, quia

tex.



tex. in *l. cum antiquioribus*, non concedit beneficium transmissionis, nisi primo hæredi, non verò vltiori, vnde in aliis debet extare regula, quòd hæreditas non adita non transmittatur.

Secundò, pro ista parte facit tex. in *l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.* vbi habetur, quòd hæreditas non adita, vel ius adeundi non dicitur esse in bonis nostris. Ergo illa hæreditas quam primus hæres iure speciali potuit transmittere, non possit amplius per alios transmitti: quia nihil fuit in bonis suis acquisitum quòd transmitti possit, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bal. in *l. videamus. ff. quod metus cau. 1. lectura.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd iste tertius & vltimus hæres nedum possit hæreditatem secundi hæredis proximi defuncti adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quæ ad eum virtute iuris deliberandi fuit transmissa: & ista conclusio etiam haberet locum in hæreditate transmissa ex potentia suæ, vel sanguinis. Pro qua sententia & conclusio primò facit: quia illud ius deliberandi, & facultas adeundi, quam primus hæres transmittit ad secundum, iam est effectum quiddam hæreditarium, vnde eodem modo, quo ille secundus hæres transmittit ad hæredem tertium sequentem hæreditatem primi hæredis proximi defuncti: ita transmittit ad eum illud ius deliberandi, in quo eius hæreditas continebatur; mediante quo poterit etiam adire hæreditatem primi defuncti, sicut ipse poterat, argumento text. qui est singularis & vnicus in iure, in *l. videamus. ff. quod metus causa.* vbi habetur, quòd si ex dolo, metu, vel delicto defuncti, semel aliquid peruenit ad hæredem, perpetuò transit, & competit actio contra omnes hæredes, & ad hoc illum tex. reputat singul. & vnicum Bart. Bald. Ang. & com. docto. ibi. Secundò facit tex. sing. in suo casu, in *l. pater filium. §. quindecim libertis. ff. de lega. 3.* vbi probatur, quòd si res prohibita alienari, semel fiat alienabilis, perpetuò efficitur alienabilis, de quo tex. aliàs dixi plura bona.

Tertiò facit, quia prædictam hæreditatem iure transmissionis nedum videtur habere à proximo & immediato defuncto, sed etiam à primo hærede transmissore, cum hæres hæredis testatoris est hæres: *l. si. C. de hered. instit. & in l. 2. §. 3. ff. de petit. hered.* & in expresso istam sententiam & conclusio tenet Bart. in *d. l. qui duos. pen. column. num. 11. ff. de rebus dubiis*, & ibi notabiliter Soc. antepen. column. 7. quest. in princ. Bald. sibi contrarius, in *d. l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. 2. col. in fi. 4. quest. princ.* & ibi Salic. *fi. colum. & quest. Cor. 2. col. in princ.* Postremò quæro, an & quando remedia contra testamentum transmittantur, vt ius dicendi nullum contra tabulas, querela inoff. testam. de quo dixi in materia successionis contra testamentum, & quærelæ inofficiosi testamenti.

Vnum tamen est, quòd in omnibus casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur ad hæredes, ex quocunque capite suæ, sanguinis, vel deliberandi semper transmittitur, vt ad eunda, non tamen vt adita. itaque hæres

*Auson. Gomez, Tom. I.*

in quem fit transmissio, poterit illam adire, vel repudiare, sicut defunctus transmittens poterat. tex. est notabilis & expressus in *l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hered.* cuius verba sunt: Si filius priusquam sciret se necessarium extitisse patri hæredem, decesserit relicto filio necessario, permittendum est nepoti abstinere se ab aui hæreditate: quia & patri idem tribueretur, & ad hoc not. & commendat ibi glo. ordin. Bart. Bald. Angel. Pau. Imo. Ara. Alex. & Ias. confirmatur, quia transmissio nihil aliud est, quàm successionis prorogatio, eiusdem naturæ, & qualitatis, vt probant prædicta iura de transmissione loquentia, & tenet Bald. in *l. cum proponas. C. de hered. instit. 3. col.* idem Bald. in *l. vnica. C. de iis qui ante apert. tabul. fina. col.* idem Bald. in *l. 2. C. de lib. prate. 2. 4. col. oppo.* pro qua sen. & con. considero text. notabilem & expressum, in *leg. cum in antiquioribus. vers. & si quidem. C. de iud. delibe.* ibi, dum dicit, hoc ius ad suam successionem intra annale tempus extendat. ergo cum hæres transmittens poterat adire vel repudiare, eadem facultas debet transire ad eius hæredes.

Item pro complemento materiæ dico, quòd licet regulariter hæreditas non adita non transmittatur ad hæredes, nisi in casibus supra positis (vt dictum est) tamen debet intelligi, quando hæres cui hæreditas est delata esset maior 25. an. Secus verò si esset minor, & mortuus esset sine aditione, quia tunc eo ipso videtur læsus, & transmittitur beneficium restitutionis in integrum ad hæredes, cum illud beneficium sit transmissibile, vt in *l. non solum. ff. de restit. in integrum, & in l. minor autem. §. fin. ff. de minor. & in l. 3. §. Pom. eod. tit. & in l. 2. & per totum. C. de tempo. in integrum resti. peten.* Nec obstat si dicas, quòd minor qui non adiuuit in vita, non videtur deceptus, nec poterat petere aliquam restitutionem, cum semper potuit adire vsque ad vltimum vitæ spiritum. Item post mortem non potuit lædi, vel decipi nec competit sibi aliquod ius adeundi, ergo non est quòd transmittatur ad hæredes: quia respondeo, quòd ex eo quòd non adiuuit in vita, causatur in ipso mortis articulo quædam læsio perfecta, & consummata, ex qua resultat beneficium restitutionis in integrum, quòd transmittitur ad hæredes: & in expresso istam sen. & concl. probat tex. sing. & vnicus in *l. Pantonius. ff. de acq. here.* vbi habetur, quòd absens sine causa reipublicæ, qui ignorabat hæreditatem sibi delatam, decessit ante aditionem, transmittit ad hæredes, saltem de æquitate beneficium restitutionis in integrum: ergo idem est dicendum in minore, vel quolibet maiore ex iusta causa, & per illum tex. istam sen. & concl. tenet ibi Bart. 1. q. nu. 2. Dyn. Iacob. de Aret. Cyn. & doct. antiqui, Ang. Imo. Paul. de Castr. 3. col. num. 9. qui reputat illum tex. sing. & vnicum. tenet etiam Aret. & com. doct. ibi. idem Bart. notabiliter in *leg. qui duos. ff. de reb. dub. 2. col.* & ibi Socin. 7. col. vers. circa tertium. Idem Bart. Ang. & comm. doct. *l. non solum. ff. de restit. in integ.* idem Bart. in *l. infanti. C. de iure delibe. 4. col.* & ibi Ang. 3. col. Pau. 3. col. Alexand. 4. column. Ias. *fin. col.* qui dicit hanc esse comm. opinio. Corn. 3. col. Iacob. de sanct. Georg. 3. col. num. 13. idem Bald.



