

H-E
4
16

H-E

4

16

D. ANTONII
GOMESII,
IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Iuris Ciuilis Primarij Professoris,
VARIARVM RESOLVTIONVM
IVRIS CIVILIS, COMMVNIS ET REGII
COMMENTARIA,
TOMIS TRIBVS DISTINCTA.

PRIMVS, } Vltimarum voluntatum materiam continet.
SECUNDVS, } Contractuum.
TERTIVS, } Delictorum.

Quibus accesserunt eruditissimæ Annotationes **EMANVELIS SOAREZ A RIBEIRA I.V.C.**
Hac noua Editio Lugdunensis cæteris omnibus longè præstantior & emendatior.



LVGDVNI,
Sumpt. HORATHI BOISSAT, & GEORGII REMEVS.

M. DC. LXI.

CVM PERMISSV SUPERIORVM.





EMANVELI SOAREZ

DIAS, VIRO ORNATISSIMO,
ET CHARISSIMO CONSOBRINO;

Emanuel Soarez à Ribeira, P. S.



REGLARISSIMUM profectò, ac sanctissimum Papi-
niani Jurisconsultorum coryphæi elogium illud est,
ornatissime & charissime consobrine Emanuel, quo
ille hominis interesse censet hominem beneficio affi-
ci. Cùm enim naturalis quædam & inuiolabilis inter
omnes homines societas sit, quippe qui ex eisdem in
eadem gignamur, atque vniuersi huius orbis, qui vnus omnia, tum diuina,
tum humana complecti, & concludere videtur, membra simus; nemo ra-
tionis compos dubitare poterit, quin & versus ille in pectore, atque ore ge-
ni perpetuò debeat, Homo sum, humani nihil à me alienum puto, & qua-
cunq; sese occasio tulerit, hominibus inter se vsui homines esse oporteat,
non exiguam inde ad seipsos vtilitatē redundare arbitrantes: quinimò cùm
verus vitæ nostræ scopus, ac finis in eo totus positus sit, vt Deum Opti-
mum Maximum, quoad fieri poterit, noscamus, sequamur, imitemur; ni-
hilque æquè incomparabilibus illius factis elucescat, quàm perennis qui-
dam, ac largissimus bonitatis, benignitatis, ac beneficentiæ fons, (quem ne-
mo non identidem, quantumuis miser, quantumuis neglectus, ac duro fato,
& veluti in pœnam genitus, haurit) nihil sanè homini potius, antiquiusque
esse debebit, quàm vt semper omnes suas cogitationes eò dirigat, omnes
suas vires, ac neruos eò obnixè contendat, vt sibi non solum natus, reliquis
hominibus pro virili sua parte, commodo, atque emolumento sit: Quæ pro-
fectò res à primis annis meo inculpta animo, (quamuis multa aliò abduce-
rent, ac propellerent) literarum studiis me totum tradidit, addixit, ac veluti
mancipauit. Nec enim aliunde quempiam vel maiorem vtilitatem sibi-
ipsi decerpere, vel magis latiùsque aliis prodesse posse ob multas evidentes
rationes maturè, ni fallor, exputaui; quas si nunc recensendis ingenuarum
Artium laudibus prosequi velim, nunquam huic ad te Epistolæ finem im-
ponam. At enim, cùm iam appetere tempus videretur, vt impensus non
perfunctoriè labor fructus aliquos in commune ederet, ceepi nonnullas lu-
cubrations in vulgus dare, alias ad idem quàm maxima diligentia præpa-

P R Æ F A T I O.

rate. Sed eccum interim dum prorsus nostra curiosius pressius, ac limatiùs adorno, venit in mentem non leue operæ pretium factum iri, si vtilissimos doctissimi Iurisconsulti Antonij Gomezij tractatus meis Annotationibus locupletatos typis exarandos committerem. Siquidem cùm omnis Iurisprudencia in eo solùm versetur, eò solùm tota spectet, ac referatur, vt postremæ solemnes mortalium voluntates ratum ac firmum effectum fortiantur, lites iustè terminentur, facinora statis ac rationi consentaneis pœnis compescantur; sic ille profectò omnes has tres Iuris partes diligenter, doctè atque enucleatè pertractauit, vt nullam omnino quæstionem, quæ praxi atque vsui forensi inseruire queat, prætermisisse videatur, cæteras vero intricatas Iuris commentitij quæstiones, quæ non ad vitæ leges, sed ad meram ac vanam scientiæ ostentationem pertinent, consultò intactas reliquit, quia tamen vt Iustinianus alicubi inquit, Omnium meminisse, & in nullo errare, magis diuinum, quàm humanum est; fieri non potuit, quin interdum augendus, interdum accommodatè illustrandus, interdum denique, & id quidem rarissimè, in ordinem redigendus videretur, quas ipse partes, vt opus omnibus fermè numeris perfectum vtilitatem longè maiorem huiusce artis consultoribus apportaret, pro viribus lubentissimè explere, atque absolvere meis Additionibus sum conatus. Porrò cùm ex more à maioribus recepto labor hic meus alicui iam nuncupandus esset, nihil penitus dubitavi, quin tibi ille in primis, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, dicari iure merito atque consecrari deberet. Iamdudum etenim & summoperè desidero, & multis de causis me debere scio aliquod publicum mei propensissimi in te amoris tuis ex integerrimis, atque insignibus vitæ moribus præcipuè conflati testimonium extare: quamuis enim multum me arctissima communis sanguinis coniunctio tibi deuinxerit, multò tamen magis, multò efficacius, atque ardentius prædicabilis tuæ vitæ ratio me tibi obligat, tradit, ac penitus addicit. Siquidem dum quantum animus memoriæque longissimè respicere potest, tuam omnem vitæ seriem à primis annis percurro, dum dicta tua plæraque omnia, ac facta mecum subtiliter reuoluo, nihil in te non plenum prudentia, grauitate, modestia, fortitudine, atque insigni animi generositate plenum inuenio; nihil in te non ad virtutem veram hominis fœlicitatem referendum conspicio; nihil denique in te consequenter non summa laude dignum reperiri posse animaduerto. Longus seu potius prolixus nimium essem, si inculpatissimam pueritiæ tuæ educationem narrando retexere voluero: cuius tamen pars maior non immeritò tuis dignissimis parentibus accepta referenda videbitur. Illi etenim antiquissima, atque honestissima generis prosapia conspici, integerrimis ac sanctissimis vitæ moribus insignes, & opibus rerum agendarum neruis optimis apprimè præditi, nihil prorsus omisere, quo te sui quàm simillimum efficerent. Longior rursus, ac multò prolixior sim, si quàm alacriter, quàm studiosè, quàm honestè, & castè omnes adolescentiæ tuæ annos posueris, vel recensendo breuiter enarrem: at si verò de innumeris iuuentutis tuæ commemorabilis laudibus subtiliter velim disse-

rere,

PRÆFATIO.

rere, ecquodnam tempus sufficiet? Illud igitur generaliter præfatus sic te omnia virtutum munia diligenter, cordatè, ac sapienter absoluere, vt qui vnquam singula maximè absoluisse legitur, illud item deinde addens nunquam te ex populi sermone rectè facti mercedem, sed ex ipso facto petiisse, solùm dicam foelices profectò tuos clarissimos parentes esse censendos, quorum singulares virtutes cum pari gloria in te luculentissimè conseruantur: foelicissimum tuum esse fratrem, virum & ipsum vndequaque dignissimum, atque ornatissimum: foelicissimas tuas esse iudicandas sorores, foeminas selectissimas, qui te rarissimo fratrum exemplo potiantur: quamuis enim in cæteris laudum generibus æquales forsan non paucos habeas, in hac certè non vulgari fraternæ pietatis virtute paucissimos existimo pares vnquam habebis. Nec te equidem minus foelicem, ornatissime, & charissime consobrine Emanuel, reor; cui præter cœteras quàm plurimas animi, fortunæque dotes, illos parentes à propitia natura tribui, hos omni virtutum genere exornatos fratrem, ac sorores iudulgeri contigerit: vt enim breuitati studens cæterorum laudes in præsentis tacitus præteream, Hanam Soarez sororem tuam lectissimam, quæ tandem vel ex nostræ ætatis, vel etiam ex illis antiquitus vsque adeò celebratis matronis castitate, sanctitate, grauitate, ac prudentia æquare, vel certè superare iudicari potest, quas illas virtutes omnes sic mirifica iucunditate condit, vt non solùm (quod paucis datum est,) non minùs amabilis, quàm veneranda sit: sed etiam re vera (quod ipsum eius nomen cœlitus non de nihilo inditum præ se fert) vel quanta gratia inter alias censerì debeat, vel vnica potius, ac dignissima Gratiarum omnium sedes iure merito reputanda sit. Reliquum modo est, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, vt tu officium hoc meum hilari gratæque fronte excipias, pro certo habens me longè maius ac luculentius tibi oblaturum fuisse munus, si potuissem, quanquam (vt prudentissimus Plinius iunior grauitè alicubi censet in se) quid homini potest dari maius, quàm gloria, laus & æternitas? quamuis enim hæc æterna futura non sint, vt æterna interpretari tui animi candoris erit. Vale quàm diutissime quanquam foelicissime, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, ac me mutuo semper, vt facis, amore prosequitor. Patauij Nonis Decembris.



**ELENCHVS RVBRICARVM
ET CAPITVM TOMI PRIMI, IN QVO
de vltimis voluntatibus agitur.**

D <i>E</i> Hereditatibus qua ab intestato deferuntur, Cap. 1. fol. 1.	<i>De Substitutione exemplari,</i> Cap. 6. fol. 85
<i>De Successione vniuersali ex testamento,</i> Cap. 2. fol. 9	<i>De Substitutione compendiosa,</i> Cap. 7. fol. 89
<i>De Substitutione vulgari,</i> Cap. 3. fol. 19	<i>De Substitutione breuiloqua,</i> Cap. 8. fol. 93
<i>De Substitutione pupillari,</i> Cap. 4. fol. 44	<i>De Transmisione hereditatis,</i> Cap. 9. fol. 94
<i>De Substitutione fideicommissaria,</i> Cap. 5. fol. 54	<i>De Iure accrescendi,</i> Cap. 10. fol. 125
	<i>De Successione contra testamentum,</i> Cap. 11. fol. 147
	<i>De Legatis,</i> Cap. 12. fol. 174

**RVBRICÆ, ET CAPITA SECVNDI TOMI,
In quo de Contractibus tractatur.**

D <i>E</i> Personis qua possunt contrahere vel non, Cap. 1. fol. 216.	<i>De Contractibus innominatis,</i> Cap. 8. fol. 292
<i>De Emptione & venditione,</i> Cap. 2. fol. 218	<i>De Contractu verborum,</i> Cap. 9. fol. 296
<i>De Locatione & conductione,</i> Cap. 3. fol. 255	<i>De Individuis,</i> Cap. 10. fol. 306
<i>De Donatione,</i> Cap. 4. fol. 267	<i>De Qualitatibus contractuum,</i> Cap. 11. fol. 328
<i>De Societate,</i> Cap. 5. fol. 280	<i>De Duobus reis,</i> Cap. 12. fol. 375
<i>De Contractu mutui,</i> Cap. 6. fol. 284	<i>De Fideiussoribus,</i> Cap. 13. fol. 377
<i>De Commodato & deposito,</i> Cap. 7. fol. 290	<i>De Restitutione minorum,</i> Cap. 14. fol. 388
	<i>De Seruitutibus,</i> Cap. 15. fol. 406

**RVBRICÆ, ET CAPITA TERTII ET VLTIMI
Tomi, qui Delictorum materiam continet.**

D <i>E</i> Delictorum variis generibus ac speciebus, Cap. 1. fol. 430	<i>De exilio & relegatione,</i> Cap. 8. fol. 533
<i>De Crimine lesa Maiestatis, Diuina & humana,</i> Cap. 2. fol. 470	<i>De Captura reorum,</i> Cap. 9. fol. 535
<i>De Homicidio,</i> Cap. 3. fol. 478	<i>Quando reus gaudeat immunitate Ecclesie, & privilegio prima Tonsura,</i> Cap. 10. fol. 542
<i>De Violentia,</i> Cap. 4. fol. 514	<i>Qualiter formetur accusatio,</i> Cap. 11. fol. 546
<i>De Furto,</i> Cap. 5. fol. 516	<i>De Probatione delictorum,</i> Cap. 12. fol. 552
<i>De Iniuria,</i> Cap. 6. fol. 523	<i>De Tortura, & qualiter ad eam sit deueniendum,</i> Cap. 13. fol. 566
<i>De Crimine stellionatus,</i> Cap. 7. fol. 532	<i>De Confiscatione bonorum delinquentis,</i> Cap. 14. fol. 591

COMMEN



COMMENTARIORVM
VARIARVM QVE
RESOLUTIONVM IVRIS CIVILIS,
COMMVNIS ET REGII
TOMVS PRIMVS.

Auctore ANTONIO GOMEZIO Iurisconsulto eruditissimo.

PROOEMIUM.



O GITANTI mihi, quod præclare dicebat ille Medicorum facile princeps Hippocrates, hominis breuem esse vitam, artem longam, experientiam periculosam: id in nostra Iurisprudencia verissimè quoque usurpari posse videtur. Tanta est enim Librorum, qui in ea scripti sunt, moles & vastitas, vt vix triplex hominum ætas eos percurrendo (ne dicam legendo atque cogitando) possit sufficere. Scientia verò adeò longa est: tot nouis passim emergentibus negotiis dubiis, contrariis hominum opinionibus in toto Iuris Ciuilis Corpore disparis, vt cum ad metam peruenisse putes, te in medio cursu defecisse, longumque iter tibi adhuc conficiendum sentias. Experientia denique cum & dubia sit, & pro consuetudine locorum diuersa, atque sæpenumerò ab ipso Ciuilis Prudentiæ fonte exorbitans, tot præsertim antiquis abrogatis, tot nouis Regum & Principum Constitutionibus, tot Ciuitatum enascentibus consuetudinibus, nihil ferè certum, quod sequaris, inuenias: cum vnum quid didiceris, aliud quoque addiscendum & experiendum esse animaduertas. Atque (vt verum dicam) ea cogitatio me maiora scribere ingressum sæpenumerò reuocauit: ne dum lucem dare rebus cogito, etiam tenebras

tenebras nouis meditationibus afferam : atque , vt est in prouerbio ,
Γλαύκας εἰς ἀσπίδας. Opus itaque excogitavi, quo breuiter , clarè dilucidèque
omnia, quæ hodie in Iudiciis & practica versantur, ex vtroque Iure, &
Doctorem disputationibus , contrariisque sententiis , traderem. Cùm
enim in cæteris omnibus rebus, omnis perspicuitatis principium sit ordo,
eum sequuti sumus ; in quo maximè gloriari possumus. Nam totum Ius
Ciuille cùm tripartitum sit, nostros quoque Commētarios in tres Tomos
seuimus : Primum autem de Testamentis , cæterisque , quæ ad testan-
tium vltimas voluntates spectant, fecimus : Secundum de Contractibus
atque aliis conuentionibus , quæ quotidie inter homines tractari solent:
Tertium denique de Delictis, eorūque diuersis pœnis, subsequi volui-
mus. Quem ordinem etiam auctiorem fecimus per singula capita, atque
ita profecti sumus in omnibus diuisionum membris, vt admirabili
quadam facilitate totius Iuris Ciuilis ideam quandam , & in omnibus
se offerentibus negotiis, velut quoddam penu semper ob oculos habeas.
Primum igitur de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, sermonem
instituiimus: cùm enim circa huiusmodi successiones propter rupta, irrita,
vel non confecta testamenta magnas odiosasque lites passim exoriri vi-
deamus , ordinis suscepti rationem ita me seruare posse putavi , si ab eis
exordium dicendi facerem. Ea enim tantum in cæteris libris profecti
decreui , quæ hodie in Iudiciis agitari & dubitari solent.

DE HÆRE



DE
HÆREDITATIBVS
 QVÆ
AB INTESTATO
DEFERVNTVR.

TOMI PRIMI
CAPVT PRIMVM.

SVMARIA.

- 1 Successio ab intestato ex tribus lineis constat, scilicet ascendentium, descendentium, & ex latere.
- 2 Mortuo patre ab intestato, prima causa est filiorum, qui succedunt equaliter, & de omni iure.
- 3 Filij succedunt patri ab intestato, nulla facta differentia, an sint masculi, an femina: an sint in potestate, vel emancipati: an succedant patri vel matri.
- 4 Filij in successione patris ab intestato, preferuntur auo, & si cum eo sint in pari gradu, & ratio annectitur.
- 5 Filius patre viuento, vocari potest rex, comes, dux, &c.
- 6 Filius posthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet iura suicitatis.
- 7 Posthumus ita demum succedit patri, si natus sit totus viuus, & tempore legitimo, & viuat post natiuitatem per 24. horas, & sit baptizatus.
- 8 Deficiente filio succedit nepos, pronepos, abnepos, vel cateri descendentes, & qualiter hoc intelligatur.
- 9 Non entis non sunt qualitates.
- 10 Ponitur exemplum, in quo possit verificari, quòd nepos sit natus, & conceptus post mortem auis, ut sibi non succedat.
- 11 Ponitur casus, in quibus nepos succedit auo, etiamsi natus sit vel conceptus post eius mortem.
- 12 Nepotes quando succedant auo: & si sint plures ex diuersis filiis, iam premortuis, succedunt in stirpes, & non in capita.

Ant. Gomez, Tom. I.

- 13 Idem est, si succedant non inter se: sed cum aliquo patruo.
- 14 Representatio, quæ sit in linea descendentium, habet etiam locum in successione de iure Pratorio.
- 15 An representatio in linea descendentium fiat tantum usque ad pronepotes: an verò usque in infinitum.



CIRCA successiones, quæ ab intestato deferuntur, solent à Iureconsultis tres lineæ constitui: linea descendentium, linea ascendentium, & linea collateralium, text. in anthen. de here. ab intest. veni coll. 9. ibi, quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est ascendentium, descendentium, & collateralium, text. in l. 1. ff. de gra. text. in §. 1. Instit. eod. tex. in l. 1. ff. de testam. milita. De prima igitur linea, sc. descendentium, in præsentibus videbimus. De secunda verò linea, sc. ascendentium, dixi & tractaui in l. 6. in legibus Tauri vbi ponitur propria materia eius. De tertia verò linea, scilicet collateralium, dixi & magistraliter posui in l. 7. in l. Tauri, vbi etiam propriè cadit materia eius. In primis igitur dico, quòd mortuo aliquo ab intestato, linea descendentium habet primam causam successionis.

Vnde ^a mortuo patre ab intestato, filij eius ² succedunt sibi æqualiter, omnibus aliis exclusis, de omni iure: nam primò succedunt de iure naturali, tex. est in l. scripto. ff. unde liberi. tex. in l. nam & si parentibus. ff. de inoff. test. tex. in l. cum ratio ff. de bonis damnatorum,

A cuius

cuius verba sunt : ratio naturalis , quasi lex quaedam tacita, liberis parentem hereditatem adiiceret, &c. tex. in *authen. de trien. & semi. §. si verò. el. 1. col. 3.* tex. in *l. inter filios. C. fam. hercis.* tex. in *l. 1. §. ius naturale. ff. de insti. & in. tex. in. c. ius naturale. 1. dist. ibi*, liberorum successio, tex. in *c. Raynutius, de test. ibi*, vt legitima portio iure naturæ debita, quod^b tamen intelligo, respectu rerum mobilium, quæ cælo, terra, marique capiebantur, & efficiebantur occupantis per apprehensionem, vt in *l. 1. cum sequenti, ff. de acquir. rer. dom. l. 1. ff. de acquir. poss. & in §. fera. Instit. de rer. diuis. cum similibus.* Item de iure gentium, quod vocamus naturale secundarium indistinctè & absolute, quo dominia rerum fuerunt distincta & appropriata, & iusto titulo interueniente; cui libet quæsitæ, vt in *l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.* ex quo^c venit ibi declaranda sententia Bartoli & communis in *l. interdum. 2. col. in fi. ff. de cond. indebi. & in rubri. ff. de acqui. hered. 2. quest.* vbi dicit, & tenet, quod testamenti factio est de iure gentium, licet solemnitas sit de iure positio: quia debet intelligi de iure naturali primæuo, respectu rerum mobilium, & de iure gentium, & sic naturali secundario simpliciter & absolute, respectu omnium rerum mobilium & immobilium. Similiter & secundò succedunt de iure diuino, nam dicit Apostolus Paulus in Epistola ad Galatas, cap. 4. si filius, ergo hæres per Deum, & tenet gloss. or. in *l. 1. C. si minor ab hereditate se abstinerit*, & ibi Bart. & commun. dd. sed illa authoritas non rectè probat: quia intelligitur communiter à Theologis; quòd si quis est filius Dei per adoptionem, & facit eius voluntatem, consequetur hereditatem cæli & gloriæ. Vnde dico, quòd clarius & expressè probatur Leuitic. cap. 25. propè finem, vbi dixit Dominus: & hereditario iure transmittetis ad posteros. Probatur etiam Genesis cap. 13. vbi habetur, quod Abraham & Loth diuiserunt omnia bona patris inter se. Similiter etiam & tertio succedunt de iure ciuili positio Consultorum & Imperatorum, tex. est in *l. 1. §. si. & per totum. ff. de suis & leg. hare. tex. in l. in suis ff. de lib. & posthum. tex. in l. penul. & per totum. C. de suis & legi. lib. tex. in §. intestatorum. & per totum, Instit. de har. qua ab intest. dese.* Similiter etiam & quarto succedunt de iure nouo authenticorum, tex. est in *authen. d. hare. ab intesta. veni. §. 1. coll. 9. tex. in auth. in successione. C. de suis & leg. libe.* Similiter & quinto succedunt de iure prætorio, tex. est in *l. 1. & per totum. ff. vnde liberi. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. titu. tex. in §. sunt autem. Instit. de bono. pos. tex. in l. 1. §. sed videndum. ff. de succe. & hic tex. in l. suum heredem. C. de iure delib.* Similiter etiam & sexto succedunt de iure nostro regio, tex. est in *l. 3. titu. 13. 6. par. tex. in l. 1. titu. 6. lib. 3. for. ll. in l. 6. in ll. Tau.* Et tantum prædicti filij succedunt parentibus, vt nulla fiat distinctio, an sint masculi vel fœminæ vel an succedebant patri, vel matri, licet de iure antiquissimo legis duodecim tabularum non succedant matribus, tex. est in *l. 1. & per totum, ff. ad sena. conf. Tert. tex. in l. 1. & per totum. C. ad sen. Orfi. tex. in §. 1. & per tot. Instit. de sena. consul. Tert. tex. in §. 1. &*

per totum Inst. desen. con. Orfi. item etiam non debet fieri distinctio, an tales filij sint in potestate, vel emancipati: quia tam de iure Codicis, quàm Authenticorum, est sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, tex. est in *l. meminimus. C. de legi. her. tex. in auth. ad intest. veni. §. 1. coll. 9. tex. in §. nullam verò, eiusdem tituli tex. in §. auth. in successione. C. de suis & legi. libe.* ibi, non distinguendo sexum, vel iura potestatis, sed sola naturali causa inspecta, & vtroque com. dd. licet quo ad aliquos effectus etiam hodie daret differentia patriæ potestatis, & emancipationis de quibus infra videbimus: Quod tamen intellige, quando succedit, adit, vel petit bonorum possessionem intra tempus à iure diffinitum, vt iuribus supra allegatis scilicet, vel quando aliquis nomine eius adit etiam sine mandato: quia valet & tenet aditio vel agnitio, dum tamen postea verus hæres, qui poterat succedere, habeat ratum infra tempus aditionis, tex. d est sing. d & vnicus de iure, in *l. pen. ff. rem ratam haberi*, quem ibi ad hoc notat & commendat, & dicit literis aureis scribendam Bar. Al. Paul. & dd. ex quo etiam deducitur & infertur secundum eos, quod si quis appellauit pro alio, debet ratificari infra tempus datum ad appellandum. Item etiam ex illo tex. ego nouiter infero, quod si quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo consanguineo, quòd ille cuius nomine retraxit, debet approbare, & ratam habere infra nouem dies, datos à nostro iure regio ad retrahendum.

Et in tantum est verum, quòd mortuo patre⁴ ab intestato, filius habet primam causam successionis, vt præferatur auo, & sic patri sui patris defuncti, licet vterque sit pari in gradu, scilicet filius in primo gradu lineæ descendens, auus, & sic pater in primo gradu lineæ ascendens. Ita aperte disponunt prædicta iura, per me superius allegata, & in terminis est text. expressus & formalis, in *authen. defuncto. C. ad Ter. & ibi com. dd. & in auth. vnde sumitur. tex. in auth. in successione. C. de suis & legi. libe.* & vnde sumitur, cuius^e ratio viua & subtilis^e potest esse: quia filius repræsentat personam patris sui mortui, & videtur eadem persona cum eo, & per filium perpetuatur ipse defunctus & eius memoria, propter partem & substantiam, quam recipit filius ab ipso patre in generatione, quod nullo modo potest dici, nec considerari in patre respectu filij defuncti, vnde meritò ipse filius præfertur, & in terminis istam rationem probat text. singularis in *leg. liberorum. in fi. ff. de verb. signif.* cuius verba sunt: Etenim idcirco filios filiasve concipimus atque edimus: vt ex prole eorum earumve, diuturnitatis nobis memoriam in æuam relinquamus, probat etiam tex. vnicus in suo casu, in *leg. isti quidem, in fin. ff. quod metus causa*, vbi habetur, quod paria sunt, metum adhiberi alicui, vel filio eius, quem ad hoc reputat ibi vnicum Alb. probat etiam tex. in *§. fin. Instit. de nox. tex. etiam in l. 4. ff. de inof. test. probat etiam tex. not. in l. cum scimus. C. de agrico. & censi. lib. 11. tex. in authen. de nuptiis colla. 4. cuius pulchra verba sunt: matrimonium sic est honestum, vt humano generi videatur*

videatur immortalitatem artificiosè introduce-
re, & ex filiorum procreatione renouata gene-
ra manent, text. in *l. fin. C. de impu. & aliis
substi.* cum & natura pater & filius eadem esse
persona intelliguntur, text. in *l. leg. duodecim
tabularum. C. de legi her.* ibi. cum natura vtrum-
que corpus edidit: vt maneat suis vicibus im-
mortale. text. in *cap. contradicimus. 35. qu. 3.*
confirmatur etiam ex sententia Arist. & eius
Commentatoris in secundo de anima, vbi dicit,
Quod enim non potest saluari in indiuiduo,
naturæque generare non cessat, saluat in spe-
cie.

5 Et ex his potest inferri & confirmari illa
sententia & conclu. glos. singularis in *ca. fin.
24. q. 3.* vbi dicit, quod viuentem duce, rege, vel
comite, filius eius potest vocari rex, dux, vel
comes, quam ad hoc notat & com. ibi Archi.
& commu. alij docto. notat etiam & con. Bal.
in *l. in suis. ff. de lib. & posthu. 1. colum. in me-
di.* & ibi Iaf. 3. colum. numer. 19. Abb. in *cap.
tanta, qui filij sunt legitimi. 3. colum. numer. 10.*
similis gl. est in *cap. Adria. 63. dist. in glo. 2.*
vbi dicit, quod sicut imperator dicitur Augu-
stus, ita eius filius, patre viuentem: & ita pra-
ctatur, & videmus seruari in nostro Impe-
ratore, & rege maximo, & eius filio, prin-
cipique nostro, & in aliis dominis & magna-
tibus huius regni, quod tamen debet intelli-
gi, quoad nomen & dignitatem, vt possit
nuncupari & decorari tanquam rex, vel do-
minus: non vero quoad iurisdictionem, ad-
ministrationem, vel alia similia, quæ respi-
ciunt dominum, & plenum ius ipsius digni-
tatis, vt est de mente prædictarum glossarum
& communis opinionis.

6 Item etiam ex his, & non alia causa vel ra-
tione iura ciuilia induxerunt in personis filio-
rum suitate, priuilegia, & omnes effectus
eius, transmissionem hæreditatis, & conti-
nationem dominij eius, propter istam vni-
tatem, & identitatem personarum, text. est
cum materia, qui sic debet intelligi in *l. in
suis. ff. de libe. & posthu.* De qua latius infra
in propria materia transmissionis, nec prædi-
ctis obstat *lex 6. in ll. Tauri*, vbi dicit, quod
ascendentes eodem modo succedunt descen-
dentibus, sicut contra: quia debet intelligi
respectiue vt succedant hodie ascendentes iure
hæreditario, seruata gradus prærogatiua: non
vero comparatiue, vt succedant cum ipsis
descendentibus, & cum eorum qualitate &
priuilegio: imo illa lex in terminis probat no-
stram superiorem conclusionem, quæ habet,
quod filius præfertur auo in successione patris,
in quantum dicit, quod parentes succedant in
casu, quo descendentes non habeant filios,
vel alios descendentes. Et in tantum filius vel
descendens succedit patri, & præfertur aliis,
vt procedat & habeat locum, etiam in filio
posthumo, qui natus est post mortem patris,
quia succedit ab intestato, sicut si esset natus in
vita patris, text. est in *l. 1. & per totum. ff. de li-
be. & posthum.* & ibi comm. dd. imò quod ma-
gis est, succedit cum beneficio & priuilegio
suitaris, & licet regulariter suitas non detur
sine patria potestate, vt in *l. in suis. ff. de liber. &
posthum.* cum materia, & posthumus non sit in

Anson. Gomez, Tom. 1.

potestate ante natiuitatem: cum non sit ens
considerabile in rerum natura, neque homo
perfectus & distinctus de per se: sed pars vis-
cerum matris, nec post natiuitatem: quia
pater non viuit: sed iam defunctus est, vnde
nullo modo talis posthumus potest dici fuisse
in potestate patris, & in terminis probat text.
in *le. si. ff. de collat. bonor.* tamen bene est in
suaritate, & succedit, cum beneficio & priui-
legio eius: quia illa sola potentia & aptitu-
do, quod talis posthumus esset in potestate
patris, si eo viuo nasceretur, producit & ope-
ratur illam suitate vtilem, & necessariam
filio circa successionem patris, text. est valde
subtilis & expressus in §. *Ita demum. versicu.
posthumi. Instituit. de hered. qua ab intesta. def.*
cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si
viuo patre nascerentur, in potestate eorum
forent, sui hæredes sunt: & in quod iura no-
stra ciuilia concedunt & reseruat omnia iura &
priuilegia filiis posthumis post natiuitatem, quæ
sibi competere, quando nascerentur viuo
patre, text. in *l. antiqui. ff. si pars hered. pet.*
cuius verba sunt: Antiqui libero ventri ita
prospexerunt, vt in tempus nascendi omnia
ei iura integra reseruarent. Quod tamen ho-
die intellige, quando talis posthumus totus
viuus natus sit, & tali tempore, quo secun-
dum tempus matrimonij sit legitimus partus,
& post natiuitatem viuat per viginti & qua-
tuor horas, & sit baptizatus, argumento text.
in *l. 13. in ll. Tauri.* vbi disponitur, quod
quando posthumus præteritur, his concu-
rentibus, rumpitur testamentum, & non aliis,
& talis posthumus succedit ab intestato. Ergo
eadem ratione idem erit, quando alio quo-
uis modo pater decederet ab intestato, & post-
humus voluisset succedere, argumento text. in
§. 1. *Instit. de heredit. qua ab intestat. dese. cum
similibus.*

8 Considerandum tamen est, quis effectus
possit resultare ex hoc, quod talis filius posthu-
mus successibilis patri ab intestato, in isto in-
stanti suæ natiuitatis, vt prædixi, & decla-
raui, vel non: cum vtroque casu modò non
succedat, modò ipso iure per legem succedat
& statim moriatur, hæreditas patris debet per-
tinere eisdem successoribus ab intestato, & non
aliis, in quo subtili passu dico, & respondeo,
quod primus effectus est, quod statim post
natiuitatem, si viuit isto breui spatio & mo-
mento, efficitur hæres ipso iure per legem,
mediante suitate, vel ea non data: quia est suc-
cessio respectu matris, vel eius lineæ, poterit
adire, mediante tutore vel curatore bonorum,
& statim poterunt vendi & alienari bona pro
alimentis, & pro aliis sibi necessariis, & bona
remanebunt sua: aliàs verò si non nasceretur,
vel post natiuitatem non viuat illud tempus,
non succedet patri, neque alteri ascendenti:
sed bona remanebunt patris, & pertinebunt
hæredibus suis ab intestato. Secundus effectus
est, quod defuncto patre, si posthumus sit ei
successibilis, post mortem eius succedet ei ma-
ter, vel auus maternus, & non alij filij, &
descendentes patris defuncti. Tertius effectus
poterit esse, quod si forte alter filius, vel filia
patris defuncti renunciauit successionem ipsius
patris

patris cum iuramento : quo casu ei non potest succedere, vt in *c. quamuis pactum. de pactis. in 6.* tamen succedet, posthumo decedenti, etiam in bonis patris : quia iam non sunt, nec dicuntur bona patris, neque eius hereditas, sed filij posthumi. Quartus effectus poterit esse, si pater decedat ab intestato sine filiis descendentes, & sine ascendentes, & sine collateralibus vsque ad decimum gradum, taliter, quod fiscus admitteretur nunc si posthumus sit natus, & viuat predictum tempus; & sit baptizatus, licet statim decedat & moriatur, succedet sibi collateralis, qui forte sibi est in decimo gradu, & patri non vel nullo reperto consanguineo patris, admitteretur pater, & eius linea, excluso fisco. Sed postquam visum est qualiter filij existentes in primo gradu succedant, restat videre qualiter succedant nepotes, & alij descendentes. In quo articulo magistraliter & resolutiue dico, quod si deficiente filio succedit nepos, vel pronepos, vel adnepos, vel ceteri descendentes, text. in *l. posthumorum. ff. de iniusto rupto. tex. in §. posthumorum. Institut. de exhered. liber. tex. in authentic. in successione. C. de suis & legi. liber. tex. in authentic. de heredit. ab intesta. veni. §. 1. column. utrobique commun. dd. quod tamen intellige, quando essent nati vel concepti in vita aui, vel proau, vel illius ascendentes, de cuius successione tractatur. Secus vero alias : quia tunc nullo iure cognationis eos tetigit : nam tunc hereditas pertinet ad collaterales. Similiter si sunt nati vel concepti in eius vita, vel ad uxorem, si superest, vel ad fiscum, textus est singularis & subtilis in *l. si quis filio exheredato, versicul. sed hoc ita. ff. de iniusto, rupto.* cuius verba sunt : Sed hoc ita, si aui mortis tempore, in vterò nepos fuit ceterum si postea conceptus fuit, Marcellus scribit, nec vt suum, nec vt nepotem aut cognatum ad hereditatem vel bonorum possessionem posse admitti, text. in *l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim. heredib. tex. in l. Titius. cum duabus legibus sequentibus, eodem titulo, tex. in l. 2. §. qui proximior. ff. unde cognati, text. in §. cum autem. versic. Plane. Institut. de heredit. qua ab intesta. def. & utrobique commun. doctor. ex quo dicebat Baldus in *l. qui se patris. C. unde libe. fin. column. & quest.* quod hoc casu debet aduocatus esse cautus articulare, quod iste nepos, vel descendens sit natus, vel conceptus in vita eius, de cuius successione tractatur : alias cum sit facti, non presumitur.**

9 Sed dubium maximum est, videre rationem huius conclusionis : quia prima facie videtur iniqua, iniusta, & irrationabilis dispositio : & in primis dico, quod prima ratio potest esse, quia non entis nullae sunt qualitates, text. est in *l. eum, qui in provincia. versic. quoniam. ff. si certum petatur. text. in l. Pomponius. §. fina. ff. de acquirend. possess. tex. in l. si seruum. §. fina. ff. de actio. emptio. text. in l. nec vllum. §. si quis absentis. ff. de peti. hereditat. sed iste nepos, vel descendens, non fuit in rerum natura tempore mortis aui, vel illius, de cuius successione tractatur : ergo non potest habere qualitatem suitatis, agnationis, vel cognationis, ex qua defertur successio; & in expresse*

istam rationem ponit Cinus in *l. qui se patris. C. unde liberi. fina. colum. & qu. & ibi Albe. pe. col.* idem Cinus in *l. una. C. de his qui ante aper. tab. 6. quest.* Ioa. de Imol. in *l. si quis filio ex heredato. ff. de iniusto, rupto.* pro quibus facit text. in *l. Titius. ff. de suis & legit. hered. text. in l. 1. §. si quis proximior. ff. unde cognat. ibi,* quia nec fuit proximus cognatus ei, quo viuo nondum animal fuerit. Confirmatur etiam, quia haeres necessario debet representare defunctum, cum vniuersaliter succedat in omni iure suo, vt in *authentic. de iur. amo. pref. colla. 5.* & ratione representationis aditio hereditatis debet retrotrahi vsque ad tempus mortis defuncti, vt in *l. haeres quoque. ff. de acquirend. hered.* Si ergo illo tempore non erat natus, vel conceptus, sequitur, quod ad illud tempus non potest aditio retrotrahi, ex tunc videatur aditio : cum illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & sic illa fictio retrotractiua non potest habere locum, imò est impossibile, cum deficit extremum habile a quo, & fictio non operatur in his, quae sunt impossibilia secundum naturam, vt in *l. qui ad certum. ff. locati,* & in *l. adoptio. l. 1. ff. de adoptio. & norat plenè Bartol. in l. si is, qui pro emptore. ff. de usuca. 9. column. numero 22. & super eo latè Moderni.*

Iuxta hoc tamen necessarium est, videre 10 exemplum, in quo possit verificari, quod nepos vel descendens sit natus & conceptus post mortem aui, vel ascendentes, vt sibi non deferatur hereditas ab intestato : quia si nepos fuit conceptus post mortem aui : ergo filius viuebat, qui debet esse haeres, si autem filius decesserat in vita aui, tunc est impossibile, quod nepos concipiatur, ergo nullo casu potest verificari ista conclusio. Sed dico, quod exemplum verum & iudicium potest esse tale, quando auus decessit, & reliquit filium heredem ex testamento, vel ab intestato, qui dum esset deliberans, habuit filium vel descendentes & repudiavit hereditatem patris, tunc ille nepos vel descendens, qui natus & conceptus fuit post mortem aui, non potest succedere aui ab intestato in sua hereditate, & ita declarat & exemplificat Ioannes de Imol. in dicta *l. si quis filio exheredato. ff. de iniusto, rupto,* dicens, esse valde notabile. Secundum exemplum subtile potest esse, quando auus exheredauit filium, & extraneum heredem instituit, & post mortem aui filius exheredatus decessit, habito filio nato & concepto post mortem aui, & postea haeres scriptus repudiavit hereditatem, quo casu, & instanti, quo hereditas fuit repudiata, auus & sic testator videtur decessisse ab intestato, & ex illo instanti hereditas eius defertur successoribus ab intestato : sed ille nepos vel descendens non fuit natus, neque conceptus in vita aui : ergo sibi non potest succedere, & istud exemplum ponit expresse text. in *dict. leg. si quis filio exheredato. ff. de iniusto, rupto,* & similiter ponunt iura superius allegata in eius confirmationem.

11 Limita tamen singulariter praedictam sententiam & conclusionem sequentibus modis. Primo, vt procedat & habeat locum, quando

do nepos vel descendens voluisset succedere auo ab intestato ex propria persona. Secus verò si voluisset succedere ex persona patris sui iure transmissionis, fuitatis, sanguinis, vel deliberandi, ita probat text. in *l. si quis filium. C. de inoffic. testament.* text. in *l. unica. C. de his qui ant. aper. tabul.* text. in *l. cum antiquiorib. C. de iure deliber.* & denique omnia alia iura loquentia de transmissione, ita notabiliter & originaliter tenet Dinus in *l. Gallus. ff. de liber. & posthum.* in distinctione magna, quam fecit in illa *l. in fin.* Cinus in *l. unica. C. de his qui ante aper. tabul.* 2. column. 6. *questio.* dicens se ita obtinuisse de facto, & ibi Bartol. *fin. questio.* Alber. 2. column. Bald. 2. column. numero 3. Salicet. 1. column. numero 2. & Corneus in *fin.* idem Cinus in *l. qui se patris. C. unde liber. fin. column. & questio.* & ibi Alber. idem Cinus in *l. si quis filium. C. de inoffic. testament.* 2. column. & 2. *quest.* & ibi Alber. 1. column. Bald. qui reputat esse notabile. 2. column. Paul & Salicet. tenet etiam Bald. in *dict. l. si quis filio exheredato. ff. de iniusto, rupto.* & ibi Bald. Angel. Imola, & communiter doctores, idem Bartol. in *l. fin. C. ad Orfi.* & ibi alij doctores. Alberic. in *authentic. itaque. C. commun. de success. column. in medio.* Baldus, Angelus, Platea, & communiter doctores in *§. cum autem. Institut. de hereditatibus quæ ab intesta. defer.* Secundò limita & intellige, vt ista sententia & conclusio non procedat, quoad honores, & dignitates, & quoad alia iura præter successionem hereditatis, quia bene transeunt ad nepotes vel descendentes, etiam natos & conceptos post mortem aui, quod est notabile & quotidianum, ita probat text. ^f in *l. Paulus. l. 2. ff. de bonis libertorum*, vbi disponitur, quòd ius patronatus transit ad nepotes vel descendentes, licet non sint nati neque concepti in vita patroni, & ibi notant & commendant Dinus, Bartol. Alber. & commun. doct. antiqui. Ergo eadem ratione idem dicamus in aliis honoribus, & dignitatibus. Tertio limita & intellige, vt non procedat, nec habeat locum, quo ad contractus, in quibus per anum sunt vocati descendentes, vt in emphiteosi, recepta pro se & descendentes suis, quia bene transit ad eos, etiam si non fuerint nati nec concepti in eius vita, ita eleganter Bartol. in *l. quod dicitur. ff. de verbo. obligation. fin. column. Ias. penult. column. numero 43.* idem Bartol. in *l. item prator. ff. de suis & legitimis heredib.* & ibi alij doctor, Paul. de Castr. in *l. si quis filium. C. de inoffic. testament.* 3. column. Bald. in *l. si in persona. C. de fideicommiss. fin. column. & quest.* Baldus, Angel. & Platea in *§. cum autem. Institut. de hered. quæ ab intesta. defer.* Quarto limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio non procedat, quoad retractum: nam si hodie auus relinqueret domum, vel rem immobilem in suis bonis, quæ perueniat ad filium, & filius postea suscipiat alium filium, vel descendentes, & eo suscepto, vendat illam domum vel rem, & ille nepos vel descendens velit retrahere pro tanto, secundum formam & dispositionem legum nostri regni, bene posset, licet non

Ant. Gomez de Hæred.

fuerit natus neque conceptus in vita illius aui, cuius erat res: quia illam non habet iure hereditario successionis: sed iure retractus, argumento prædictorum, & est mea & noua & subtilis consideratio. Quintò notabiliter limita & intellige, vt prædicta sententia, & conclusio non procedat in substitutione fideicommissaria, in qua filij vel descendentes sint positi in conditione tacita, vel expressa: quia filius vel descendens sit grauatus restituere hereditatem, vel partem eius alteri, eo casu, quo valeat grauamen: Quia intelligitur conditio, si grauatus sine liberis decedat, vt in *l. cum auus. ff. de condicione & demonstratione.* Nam certè tali casu tales filij vel descendentes excludunt substitutum, etiam si sint nati & concepti post mortem testatoris, qui substitutionem fecit: quia censentur vocati ex tacite mente defuncti, & à fortiori, quando esset facta substitutio sub expressa conditione, si grauatus decedat sine liberis, ita singulariter tenet Rapha. Cuma, in *d. leg. cum auus.* 1. column. in medio. Nec obstat, quòd etiam nepotes & descendentes, & alij successores ab intestato, censentur tacite vocati ex voluntate defuncti, vt in *leg. conficiuntur. ff. de iure codicil.* quia respondeo, quòd vocantur ex remota voluntate, & à lege tantum præsumpta. In nostro verò casu vocantur ex valde propinqua voluntate defuncti, quia sicut filium instituit & vocauit, & prætulit substituto: Ita etiam videtur præferre nepotem ex eo, vel descendentes: & non videtur esse animus & voluntas, vt fiat restitutio, extantibus liberis vel descendentes. Sexto & finaliter, singulariter limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio non procedat, quòd ad successionem maioratus, modò sit constitutus per contractum inter viuos, modò in vltima voluntate: nam si ex dispositione constituentis sit vocatus filius & post eum nepos, & successiue alij descendentes, dico, quòd debent admitti, dato, quòd sint nati & concepti post mortem ipsius constituentis maioratum: & idem erit in melioratione tertij, & quinti, & grauamine in eo appposito, quòd aperte fundatur ex superioribus, & in terminis probat text. in *cap. 1. §. & quia videmus. versent. hoc quoque sciendum est*, de his, qui feudum dare possunt, vbi habetur, quòd feudum transit ad omnes descendentes in infinitum, licet non sint nati, nec concepti in vita primi constituentis, & ad hoc notant & commendant ibi doctores. Notat etiam & commendat Bald. in *l. si in persona. C. de fideicommiss. in fine*, & in terminis ita tenet Fulgosius in consilijs suis, *consil. 94. fin. column.*

Item adde, quòd ista sententia & conclusio, quæ habet, quòd in successione ab intestato post filios succedunt nepotes, pronepotes, & omnes descendentes, clarè procedit, quando sunt nati ex vnico filio iam præmortuo: & sic soli veniunt ad successionem parentum: sed idem est, quando sunt plures nepotes ex pluribus & diuersis filiis iam præmortuis, taliter quòd inter se veniunt ad successionem: quia tunc omnes succedunt parentibus in stirpes: sed non in capita. Itaque

A 3 nepotes

nepotes vel descendentes ex vno filio præmortuo licet sint plures, habebunt dimidiam partem hæreditatis ex persona sui patris: nepotes verò vel descendentes ex alio filio præmortuo, licet sint pauciores, habebunt aliam dimidiam: & sic de singulis, text. est formalis & expressus in lege 2. *C. de suis & legit. liberis*, cuius verba sunt: nepotes ex diuersis filiis varij numeri auo succedentes ab intestato, non virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt. text. in *authent. in successione*, eod. tit. text. in *l. nepos. ff. de collatio, bon.* text. in *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta, in fin. ff. de inoff. test.* text. in *auth. de hered. ab intesta. venien. §. 1. colla. 9.* text. in *§. cum filius, versicu. ex duob. Instit. de hered. qua ab intest. def. & idem disponit lex 3. in fine. titu. 13. 6. partita.*

Item adde, quòd idem est quando tales nepotes descendentes non succederent inter se, sed cum aliquo patruo, vt si auus decedat relicto filio, & ex alio filio in eius vita præmortuo, relictis nepotibus, vel descendentes succedunt auo, vnà cum alio filio viuo: & sic patruo suo, nec excluduntur ab eo, licet sint in remotiori gradu, & succedunt stirpes & non in capita, text. est in *l. 3. C. de suis & legit. liber.* text. in *authent. in successione. eod. tit.* text. in *authent. de hered. ab intesta. veni. §. 1. versu. in hoc enim ordine. colla. 9.* text. *authent. de nuptiis. §. si verò filiorum coll. 4.* text. in *§. cum filius. Instit. de hered. qua ab intesta. dese.* cuius verba sunt: Cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existat, pariter ad hæreditatem aui vocantur, & idem disponit lex 3. tit. 13. 6. part. ex quo deducitur & inferitur, quòd illa regula quæ habet quòd in successione ab intestato, ille præfertur, qui est proximior in gradu, debet intelligi in linea ascendentium & collateralium: secus verò est in linea descendentium: quia proximior non excludit alium, quando non succedunt ex propria persona: sed ex persona alterius, & ratio vera & mentalis est, propter repræsentationem, quæ tantum in ista linea datur, & non in alia: nam mortuo parte, semper filius repræsentat eius personam, & subintrat eius locum, & per consequens succedit in ea parte & iure, in quo pater esset successurus, si viueret, & in terminis istam rationem probant iura superiora.

Quòd notabiliter extende, vt ista repræsentatio, quæ fit in linea descendente, procedat & habeat locum, nedum in successione de iure ciuili: verum etiam in successione de iure prætorio, text. est singularis in iure, in *leg. 3. C. de suis legit. libe.* ibi, quòd & honorarij iuris obseruatio sequitur, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi solus Salic. ex quo inferitur, quòd facilius conceditur de iure prætorio repræsentatio, quàm transmissio, quòd patet, nam de iure prætorio successio vel bonorum possessio quæ defertur filiis, vel descendentes, si in vita non sit agnita secundum dispositionem text. in *l. fin. C. qui admitti,* nunquam transmittitur ad hæredes ex potentia fuitatis vel sanguinis, vel quolibet alio iure, text. est in *l. 3. §. acquirere. versu. denique. ff. de bono. poss. tit. generali,* text. in *l. emancipata. C. qui*

admitti. text. in l. 1. §. ibid. versu. quod si ante. ff. de colla. bono. hodie tamen bene transmittitur hæreditas, vel bonorum possessio, delata de iure prætorio, ex potentia sanguinis, vel deliberandi ex æquitate: cum sit eandem ratio. Ita probat text. in *l. vna. C. de his qui ante aper. tab. & ibi Cinus 1. colum. 2. quest. post antiquos.* Probat etiam text. in *l. cum antiquioribus. C. de iure deliber.* & ibi tenet Cinus 1. col. & 1. quest. Alex. fin. col. & alij doctor. tenet etiam Cinus, Alber. Bartol. Bal. Pau. Alex. Iaf. Corneus, & Philippus Decius, in *l. emancipata, C. qui admitti.* licet Salice. & Roman. velint ibi contrarium, moti præcipue tali fundamento: quia de iure antiquo talis transmissio non est permessa, neque hoc hodie videatur immutatum, cum prædicta iura noua tantum loquantur in hæreditate de iuri ciuili, & nullam faciant mentionem de successione prætoria. Confirmatur etiam, quia ius ciuile nunquam corrigit, auget, vel minuit in iure prætorio: sed bene ex aduerso ius prætorium hoc inducit contra ius ciuile, vt in *§. 1. Instit. bono. possess.* Sed sustinendo communem opinionem, huic difficultati respondeo, quòd leges nouæ licet expresse non loquantur in successione prætoria, tamen satis est, quòd dispositio sit generalis, vt vtramque possit comprehendere ex identitate rationis, maximè quia dispositio noua aliquid disponens, extenditur ad successionem prætoriam. Ita probat text. in *l. 1. §. bonorum ff. ad Treb. & ibi notat Bart. & commu. dd. text. in conditionibus primum locum §. si patronus. ff. de condi. & demonstr. text. notabilis in *l. fin. C. qui admitti,* vbi illa lex ciuili corrigit, mutat, & addit in his, quæ sunt disposita de iure prætorio.*

Item adde, quòd prædicta repræsentatio non datur, nec habet locum nisi vsque ad pronepotes, vnde mortuo aliquo ab intestato, bene succedunt ei nepotes ex filio mortuo, vnà cum alio filio viuo, per viam repræsentationis, & idem est in pronepotibus, quia pronepotes, nati ex nepote mortuo, succedunt proauo vnà cum filio, & sic cum patruo magno, vel cum nepote ex alio filio mortuo, nec vnus excluditur per alium, licet sit in remotiori gradu: Quia semper tales descendentes succedunt, repræsentando personas parentum suorum. Vnde censentur esse in eodem gradu, quo erant parentes eorum, & non excluduntur à proximioribus. Et per consequens succedunt in stirpes & non in capita. Tamen ista repræsentatio non extenditur, vltra pronepotes, vnde si ex aliquo pronepote esset ab nepos, vel alius descendens, nunquam succederet primo ascendenti: & sic ab auo cum alio filio nepote, vel pronepote viuo, sed excluditur ab eis: quia vltra pronepotes non habet locum prædicta repræsentatio, ita probat text. in *authent. de hered. ab intesta. veni. §. 1. versu. in hoc enim ordine. colla. 9.* vbi tantum dicit, quòd nepotes ex filio mortuo, succedant auo cum aliis filiis. Sed attende, quòd secundum hoc vltra nepotes non daretur repræsentatio: sed licet ille text. non vrgeat, melius & expressius facit text. in *§. cum filius versu. pari ratione. Instit. de hered.*

qua


14 *qua ab intesta. de fer.* vbi dicit, quod pronepos proneptisve succedit vnà cum nepote vel nepote ex alio filio mortuo, & similiter in versiculo. Et quia, cuius verba sunt: Et quia placuit nepotes neptisve, vita pronepotes proneptisve in parentis sui locum succedere, conueniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatem diuidi, & sic apertè colligitur, quod talis repræsentatio non extenditur ad alias personas descendendum, vltra pronepotes. Probat etiam text. in §. *item vetustas. versiculo, & quemadmodum. Instituit. de hered. qua ab intesta. de fer.* vbi eadem verba ponuntur text. in *l. vt liberis. C. de colla.* vbi dicit, quod sicut filius tenetur conferre, quando succedit patri ab intestato, vnà cum aliis filiis: ita nepotes & pronepotes, quando succedunt auo vel proauo, & de vltioribus non loquitur probat etiam text. in *l. vna. C. de bonis mater.* vbi illa dispositio tantum loquitur, & habet locum in filiis, nepotibus & pronepotibus, & ad vltiores non extenditur.

15 Confirmatur etiam ex text. in *lege tertia, titulo 13. sexta partita,* quæ in ista materia tantum ponit, exemplum in nepote ex filio mortuo, succedente cum alio filio viuo, & in expresso istam sententiam, & con. tenet Barto. licet non ita bene fundet, in *l. 1. §. sed si quis ff. de suis & legitim. hered.* per text. *ibi. qui nihil probat,* tenet etiam Ioan. Faber, in §. *cum filius. Instituit. de hered. qua ab intesta. de fer. versic. item nota.* licet litera eius sit corrupta in exemplo: quia dicit, quod quando incurrit nepos ex vna parte, & pronepos ex alia, non succedunt: quia vltra nepotes non datur repræsentatio: quia imò in illo casu bene succedunt, & datur repræsentatio: sed intentio eius clara fuit, quod si ex vna parte concurrat pronepos, & ex alia abnepos, non succedat abnepos: quia vltra pronepotes non datur repræsentatio, & idem tenet ibi Ange. *1. column. num. 1. idem Ange. in §. multis. Instit. de success. liber. 1. column. in fine.* Sed in hoc notabili articulo ego teneo contrarium imò, quod vltra pronepotes, & etiam in infinitum inter descendentes detur repræsentatio. Pro qua sententia & conclu. Primò facit: quia eadem est ratio in aliis descendibus vltra pronepotes, quæ est in nepotibus, vt inducatur repræsentatio, ergo idem ius sit in omnibus. Secundo considero tex. expressum in *authen. in successione, versiculo, 1. C. de suis & legitim. libe. cuius verba sunt: Primi quidem gradus æqualiter succedunt nepotes, & vltiores in stirpes.* Et tamen apertè loquitur, quando succedunt repræsentando personam parentum, cum succedant in stirpes: ergo non solum loquitur, & habet locum in pronepotibus: sed indistinctè & generaliter in omnibus descendibus vsque in infinitum, confirmatur ex dispositione, text. in *l. jurisconsultus. §. parentes. ff. de gradibus,* vbi dicit, quod in linea descendendum, (quia deficiunt vocabula) appellatione posteriorum veniunt omnes descendentes vsque in infinitum. Rursus etiam confir-

mat per text. in *l. 4. versicul. parentes. ff. de in ius vocando,* vbi habetur, quod appellatione parentum veniunt omnes parentes in infinitum. Tertio principaliter facit text. notabilis & expressus in §. *item vetustas. versicul. ita tamen Instituit. de hered. qua ab intesta. de ferun.* vbi habetur, quod omnes nepotes & pronepotes, & aliæ deinceps personæ descendentes ex masculino vel ex fœmina, semper succedunt ascendentibus in stirpes, & non in capita: & sic apertè vult & præsupponit, quod indistinctè omnes descendentes succedunt repræsentatiuè vsque in infinitum. Quarto facit tex. subtiliter ponderatus in *l. vna. Cod. de his qui ante aper. tabu.* ibi in liberos suos, cuiuscunque fuerint sexus vel gradus, vbi habetur, quod transmissio hæreditatis habet locum ex potentia sanguinis, inter omnes descendentes in infinitum, & ibi notat Cinus *1. column. numero 3. & Corneus fin. colum. & quest.* sed difficilius inducitur transmissio, quam repræsentatio, vt probat text. in *l. 3. C. de suis & legitim. libe. iuncta. l. si emancipata. C. qui admitti.* ergo si transmissio fit ad omnes vsque in infinitum, ita repræsentatio, & certe est noua & subtilis consideratio. Quintò & principaliter facit: quia tanquam reperimus, quia in linea collateralis est coarctata repræsentatio, vsque ad tertium gradum, & sic vsque ad filios fratrum; text. est in *authen. de hered. ab intesta. veni. §. si vero nec fratres. colla 9. text. in authent. post fratres. la. 2. C. de legitim. hered.* sed in linea descendenti non reperitur aliqua coarctatio repræsentationis, ergo habeat locum in infinitum. Sextò & finaliter pro hac sententia & conclusione facit subtilis consideratio: quia impossibile videtur, quod sit aliquis descendens vltra pronepotes, qui sit natus vel conceptus in vita ascendenti, de cuius successione tractatur, vt requiritur in successione ab intestato, vt supra dictum est: vnde merito iurata tantum posuerunt exemplum in nepote, vel pronepote. Tamen si casus daretur & contingeret, bene succederent omnes descendentes vsque in infinitum, per viam repræsentationis, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet glo. ord. licet non ita probet, nequè fundet, in §. *multis in verbo, vsque ad quintum gradum. Instituit. de succe. liber. quam tenet & sequitur ibi Faber, sibi contrarius, & reputat ibi singu. Ange. tenet etiam Faber in §. ceterum. Instituit. de legitim. agna. succe. Salice. in authent. in successione. C. de suis & legitim. libe. in fine. Idem Sali. authent. post fratres. l. 1. in fine. C. de legitim. hered.* Rolandinus in tractatu de success. ab intest. *4. column. numero 8.* tenet etiam notabiliter & melius quàm alibi Cinus, si est lectura eius, in tractatu de success. ab intest. *2. column. numero 3.* Supra visum est de successione vniuersali ab intestato, in linea descendenti, & collateralium, sed quia earum materia fuit posita in *l. 6. & in leg. 7. in legibus Tauri.* idè in præsentem verbum non repeto, sed ad ibi dicta te remitto.

Deus Optimus Maximus ubique prælucent.

ANNOTATIONES SEV ADDITIONES
 IN ANTONII GOMEZII I. C. PRÆSTANTISSIMI
 Tractatum de Testamentis, Auctore Emanuele Soarez
 à Ribeira, Iuriconsulto.

- a
1

NDE mortuo patre] Non est dubium, quin filij cateris omnibus mortalibus in parentum hereditatibus iure omni præferantur, cum ad eorum bona, ut sua, semperque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda, aspirent: ut eleganter Plinius Iunior, in Traiani Panegyro disserit, unde suorum tum nomen, tum ius, effluxit, qua de re longior aquo sum, videro scribentes in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & qua lata post veteres colligunt Guliel. Bened. in cap. Raynarius. versi. mortuo itaque, in 2. à num. 50. de testamen. Ing. in lib. 1. §. si pater ab hostibus ff. ad S. C. Syll. Tiraq. de primog. quest. 32. & 38. & in l. si unquam, in prin. à num. 18. C. de reuoc. donat. Vigl. in §. sui autem. Instit. de hered. qualit. & differ. Ioan. Coras. lib. 3. miscell. cap. 16. Intellige tamen non idcirco debitam propriè, sed tantum quasi debitam parentum hereditatem filij censeri, ac propterea filios non de damno evitando, sed potius de lucro consequendo, videri agere, sicubi de illa contendant, ut frequenter placitum attestantur, Areth. in l. Titia. nu. 3. col. 2. ad si. ff. de verb. oblig. Palas. Ruui. in rep. c. per vestras. §. 21. nu. 5. de donat. int. vir. & vxor.
- b
3
Quod tamen intelligo] Hac nostri Gomezij interpretatio, Paulo Castrensi accepta referri debet in leg. §. ius naturale. nu. 7. & in l. ex hoc iure. n. 6. ff. de iustit. & iur. & quamvis magna inter iuris. Doctores de dominiorum distinctione altercatio vertatur, ut ex iis, qua accuratissimè scribit doctissimus ac diligentissimus iuris enucleator, Arius Pinelus in rubr. 1. par. 1. cap. 1. an. 5. C. de rescind. vend. collectu facile est, verissima profectò, & necessaria declaratio hæc haberi debet. Nec enim atas vlla quantumvis aurea, quantumvis primis totius terrarum orbis cunabulis vicina, cogitari ac mente comprehendere potest, quin statim in illa genus humanum res saltem mobiles, suos in priuatos vsus necessarias, priuatim possedisse intelligatur, quinimo ex sacrosanctis iustissimi Mosis monumentis, unde verissima rerum omnium lux petenda ac promenda est, liquidò constat, Cainum & Abelem, inter quos primùm vlla rerum partitio ac secretio esse potuit, res multas peculiariter, ac separatim statim possedisse.
- c
4
Ex quo venit tibi] Hac Bartoli & communis opinionis declaratio nec mihi necessaria, nec aded probabilis videtur, quippe quia non idcirco statim credendum est, testamenta à mortalibus in primis orbis cunabulis exarari cœpisse, quia in eisdem nonnihil possedisse intelligatur, quinimo, ut illo non contaminato adhuc æuo, iis modò rebus contentum erat genus humanum, quarum vsus ad vitam tolerandam vel necessarius, vel apprimè ut illis, videbatur, sic vni necessaria ab intestato successionem acquiescebat, qua de re consulantur post antiquiores Ioan. Coras. in pralud. d. l. filium quem habentem. C. famil. rescind. And. Tiraquell. in l. si unquam. verb. libertis. nu. 89. C. de reuoc. donat. itaque & Bart. & receptam sententiam generaliter intelligito, de qua ad nostrum thesauram recep. senten. cum allegatis adiunge Ias. in l. ex hoc iure, nu. 46. ff. de iustit. & iur. & in rubr. nu. 14. ff. de acquir. hered. & in l. si in testam. nu. 6. C. de testam. Dec. conf. 403. nu. 14. & conf. 455. nu. 3. & conf. 516. nu. 6. & conf. 557. nu. 5. & conf. 608. nu. etiam 5.
- d
5
Textus est singu. & vnicus] Hunc eundem text. cum multis celebrat idem noster Gomezius infra de contract. c. 12. nu. 30. & absque dubio text. in praxi ad multa vsui esse poterit, in quibus rati habitio tum demum admitti debebit, cum eo facta tempore proponetur, quo ab ipso rem confirmanti, seu ratam habenti, geri res ipsa potuit.
- e
6
Cuius ratio viua & subtilis] Si velis altius suis à principiis rem hanc totam & eius rationem repetere, nulla quaestio esse poterit, cur nepos auo præferatur in hereditate paterna, cum non solum ille, sed secundum illum consanguinei, agnatique omnes eidem anteferrentur, l. 1. §. ult. & l. sequen. ff. de suis & legit. §. ult. & toto illo tit. Instit. de legit. agnat. success. ratio autem vera ac genuina est, quod cum post emancipationem filius non solum à patria potestate, sed & à sacris ac familia iuribus alienaretur, §. minima. Institutio. de cap. diminutio. l. liberos. ff. eod. cum iis, qua latè iam dudum obseruauit, lib. 1. obserua. iuris, c. 28. nec filius ipse patri poterat succedere, & multo minus pater filio, nisi contracta fiducia illum è manu sua emisisset, qua quamvis iure nouo non parum sint immutata, non tamen idcirco primus locus potuit, debuitve suis heredibus ad bona nunquam aliena, sed semper possessa aspirantibus vel auferris, vel inturbari, & parentibus indulgeri, ad ea porrò, qua hinc à nostro Gomezio scribuntur, & infra rursus repetuntur, cap. 8. nu. 7. commemorabilis est Aristotelis sententia lib. 2. de anima cap. 4. ubi maxime omnium mortalibus naturalem operationem asserit sibi similem gignere, quo & conditionis diuina participes redduntur, & naturam suam alioquin fragilem, caducam, & breui interituram, quam diutissime fulciant, imò perpetuò sartam telam conseruent, qua in eam rem tibi seruiant, ut intelligas meritò tot iura, tot prærogatiuas præ consanguineis atque agnatis omnibus in filios, & olim & hodie conferri, non verò cur filij parentibus potiores sint habiti atque habeantur.
- f
7
Tex. in l. Paulus] Textum hunc l. Paulus dicit etiam meritò notabilem Bart. in l. item prator, in. si. ff. de suis & legit. hered. & absque dubio dignus memoratu haberi debet.

DE SVCCESIONE VNIVERSALI
EX TESTAMENTO.

CAPVT SECVNDVM.

SVMMARIVM.

- 1 Heres potest institui vnus, possunt & plures.
- 2 Institutio omnium hominum de mundo an sit valida.
- 3 Quando testator instituit heredes vnum de per se, alios collectiuo modo, qualiter succedant.
- 4 Quando testator instituit plures heredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charit. & natura, qualiter succedatur.
- 5 In qua parte testamenti sit ponenda heredis institutio.
- 6 Institutio heredis, qua demonstratur heres signo indubitabili, valet, licet nomen non scribatur.
- 7 Quando lex vel statutum requirit pro forma expressionem nominis, an sufficiat demonstrare per equipollens.
- 8 Heres an possit institui ex certo die, vel tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus.
- 9 Si testator instituat vsque ad certum tempus vnum vniuersaliter heredem, & ex illo tempore alium, an valeat talis institutio, & qualiter succedant.
- 10 Si testator instituat Titium heredem vsque ad certum tempus, hoc addito, vt ulterius non possit esse heres, an valeat institutio.
- 11 Heres an possit institui ex die, vel tempore incerto.
- 12 Heres an possit institui sub conditione.
- 13 Heres institutus sub conditione, an aliquo iuris remedio possit. conditione pendente, hereditatem consequi.
- 14 Petita bonorum possessione facti, an adueniente cond. heres habeat necesse petere bonorum possess. iuris.
- 15 Si vnus heres instituat pure, alius sub conditione quis ipsorum in parte conditionalis est preferendus, conditione pendente.



IMPORTVNE tamen & necessariò subsequenter quæro; de successione vniuersali ex testamento. In qua principaliter dico, quod modò testator instituat vnum, modò plures, valeat talis institutio vniuersalis in legitimo & solenni testamento in scriptis, vel nuncupatiuo: nam licet voluntas & dispositio testatoris videatur collata in tempus, quo non est futurus dominus: & sic post mortem valet, & tenet dispensatiue talis dispositio, text. est in *l. i. C. de sacrosanct. Ecclesi.* & ibi commu. doct. text. in *l. i. & per totum. ff. de hered. instit.* text. in *l. i. & per totum. C. eo. sit.* & vtrouique commun. doct. ex quo titulo secuta postea aditione heredis, sine aliqua apprehensione bonorum, transit ipso iure dominium in ipsum heredem, vt in *l. cum hered. ff. de acquir. poss.* cuius verba sunt: Cum heredes instituti sumus,

adita hereditate, omnia quidem iura ad nos transeunt, & ibi doct. text. in *l. i. & per totum. ff. de acq. hered. text. in l. i. & per totum. ff. de perit. hered. text. in l. i. & per totum. C. eo. sit.* ex quo inferetur, quòd licet in contractibus modò agatur de alienatione vnus rei, modò agatur de vniuersali alienatione omnium rerum & bonorum, nunquam transeat dominium sine traditione vel apprehensione, in *l. traditionibus. C. de pactis cum materia.* & latius dixi suo loco: tamen in successione vniuersali & testamento vel ab intestato, bene transit dominium bonorum ex solo titulo, secuta aditione.

Pulchrum tamen dubium est, si possit testator instituerè omnes homines, & personas de mundo, simpliciter & absolutiue dico, & teneo, quod non, & dato quod talis institutio in rigore & substantia mero iure valeret: tamen infirmatur & vitatur propter impossibilem aditionem. ista ^b est gloss. singul. & vnica in *§. & vnum Institut. & hered. instit.* quam ibi tenet & sequitur Bart. Iac. de Are. Petrus de Bell. per. Faber, & Ias. in addit. ad Chri. tenet etiam Paul. de Cast. in *l. captatorias. C. de testa. mil. 2. colum.* & illam glo. reputat singul. & vnicam. Ioa. de Imol. in *l. captatorias. ff. de here. instit. 5. col.* pro qua sententia & conclusione vltra gloss. & doct. Primò facit, quia dispositio per quam redditur impossibilis aditio hereditatis, non valet, iuxta notata in *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga.* Secundò, quia pro forma & validitate testamenti requiritur, quod testator exprimat nomen, vel nomina heredum, vel eos demonstret indubitabili signo. text. est in *l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hered. instit. text. in l. iubemus. C. de testam. cum simi.* quod in nostro casu fieri non posset. Tertid, quia si hereditas diuidatur inter omnes homines de mundo licet esset opulentissima, redigeretur ad nihilum: & sic talis institutio esset inutilis & illusoria, argu. text. in *l. cum post. §. gener. ff. de iure dot.* & istam sententia & conclu. teneo, licet contrarium expressè teneat Nico de Neapo. & Angel. de Areti. in dicto *§. & vnum.* & Ioan. de Imol. in *d. l. captatorias. ff. de hered. instit. colum. in fi.* Imò quòd institutio valeat & confirmetur aditione vnus hominis de mundo, & alio non aduente tota hereditas sibi pertineat, alio vero, vel aliis postea aduentibus acquiratur sibi vel eis pars, secundum numerum eorum, arg. text. in *l. si nemo. ff. de testa. tute.*

Item principaliter quæro, si testator instituit plures heredes: vnum simpliciter & de per se: alios verò collectiuo modo, qualiter isti heredes admittantur, & succedant. In quo articulo resolutiue dico, quòd ille vnus censetur institutus in dimidia parte totius hereditatis. Alij verò omnes in alia dimidia: quia habentur loco vnus, text. est in *l. interdum. ff. de here. instit.* vbi dicitur, quòd si testator instituit Titium heredem

hæredem & filios fratris sui, Titius habebit dimidiam, & filij fratris aliam dimidiam, & ibi notat glo. ordi. & commun. doct. text. in *l. Titius fundi. eo. tit. text. in l. liber homo §. Titius hæres esto. eo. tit.* vbi si testator simpliciter & de per se instituit Titium hæredem in vna oratione, & Seium & Meuium in alia, dicendo, Titius hæres esto, Seius & Meuius hæredes sunt: Titius habet dimidiam partem hæreditatis, Seius & Meuius aliam dimidiam. text. in *l. pater filio. infra isto titulo de vulg. & pupil. text. in l. si quis Titio. ff. de usufruct. accre. & ibi notat & commendat gl. ordi. Bar. Alb. Bal. & commun. doct.*

Quam tamen sententiam & conclusionem, limita & intellige. Primo modo, vt procedat & habeat locum, quando illi plures hæredes simpliciter vocantur nomine collectiuo, secus tamen est, si per testatorem adiciatur aliqua dictio, per quam videatur eos æqualiter coniungere, vt si dicat, quod omnes æquè vel æqualiter hæredes sint, quia tunc omnes simul succedunt viriliter, text. in *d. l. interdum. ff. de hered. instit.* ibi glo. ord. & com. doct. Secundo limita & intellige; præterquam si in institutione sit positum aliquod verbum distributiuum, vt si testator dicat: Titius sit mihi hæres, & quisquis, vel quilibet ex filiis fratris mei, vel alterius tertij, ita probat text. in *l. fin. C. de impud. & alijs substit.* vbi, si pater & filium impuberem & similiter alios instituit hæredes, & postea fecit substitutionem pupillarem dicendo, si filius impubes decedat, quisquis sibi esset hæres, & Titius sit substitutus, mortuo filio impubere omnes hæredes ipsius patris æqualiter & viriliter succedunt, per substitutionem pupillarem. Tertio limita & intellige, vt prædicta sententia, & conclusio procedat, & habeat locum quando isti hæredes, vocati nomine collectiuo, erant nati. Itaque testator potuit de eis cogitare, & particulariter nominare: secus vero, si non erant nati, vt si testator instituit Titium hæredem & posthumum vel postumos nascituros ex tali muliere: nam si plures nascantur, omnes æqualiter & viriliter succedunt cum Titio nominato, text. est singul. in iure, in *l. quidam relegatus. §. si. cum l. sequenti, & sequenti ff. de reb. dubijs, & ad hoc not. & commendat ibi Dyn. Bartol. Paul. & com. doct. illum tex. reputat sing. Paul. in *l. fin. C. de impud. & alijs. 2. col. & ibi Jas. pe. col.* aduertendum tamen, quod ille tex. clarè procedit, quando testator vocauit posthumum in singulari. Secus vero, quando vocauit postumos in plurali: quia tunc omnes simul nati, loco vnus habentur: quia nomine collectiuo sunt vocati: & testator de plurib. iam cogitauit, & videtur cessare superior ratio. Ita tenet & declarat Paul. de Cast. in *d. l. quidam relegatus. §. si.* summè commendando, & sequitur Philip. Deci, in *l. fin. C. de impud. & alijs. pen. colum.* & ibi Curtius 4. col. sed contrarium, & melius, tenet idem Paul. de Cast. in *l. interdum. ff. de hered. instit. 2. colum.* imo, quòd modò loquatur in singulari, modò in plurali, omnes posthumi æqualiter & viriliter succedent cum alio hærede instituto, & idem tenet Soci. non allegando Paul. in *d. l. quidam relegatus. §. fin. ff.**

de reb. dub. quam opinionem sequor, attenta superiori ratione. Quarto limita, & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum, præterquam, si bona à testatore relicta prohibeantur alienari, ita probat text. subtilis, in *l. Lucius Titius §. Lucius Titius. ei. 1. ff. de le. 2.* vbi testator legauit prædium Seizæ alumnae eius, & libertis & libertabus suis, collectiuo modo: & prohibuit alienari, illud prædium pertinet omnibus æqualiter & viriliter: quia ex hoc colligitur habuisse parem affectionem ad omnes, & ad hoc illum tex. no. & commendat ibi glo. ord. Dyn. Bartol. Alb. Paul. & comm. dd. idem Bart. & commun. alij do. in *l. fin. C. de imp. & alijs substit.* Quinto limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum præterquam si testator instituat plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadat ordo charitatis, & naturæ, vt si testator instituat filium, & eius filios: quia tunc non intelligitur eos simul instituire: sed ordine successiuo, & sic primo intelligitur instituire filium, dum viuit, in solidum, & post eius mortem filios eius, ita probat tex. iunct. glo. ord. in *leg. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posthum. in gloss. fin. versic. quid autem.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. 1. col. num. 4. Alb. & Doctores antiqui, & reputat singularem & vnicam Dyn. dicit etiam vnicam Bald. 2. colum. in medio. Aug. Paul. Al. x. las. & cum Moderni. Aug. de Gambe. in *tractat. de test. fol. 2. 23. col. n. 4.* & ista est vera & communis opinio, licet contrarium teneat Oldr. Jacob. de Are. & alij doctor. pro qua communi sententia & conclu. primò facit text. in *l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2.* ibi si testator instituit fratrem hæredem & grauauit eum: ne aliqua domus alienaretur, sed in familia remaneret, & eam alienauerit, admittuntur omnes de familia, ad petendum per fidei commissum, non simul, sed ordine successiuo, vt proximior in gradu prius videatur vocatus. idem probat tex. t. in *l. cum ita legatur. §. in fidei commissio. eod. tit. & vtrobique com. doct.* Secundò facit text. in *l. cum pater. §. pen. ff. de leg. 2.* vbi habetur, quod si vxor instituit maritum hæredem, & eum grauauit, vt si decedat sine liberis, restituant hæreditatem propinquis suis, vel propinquis vxoris, non admittuntur omnes propinqui simul: sed ordine successiuo scripturæ, quia prius vocantur & admittuntur propinqui ipsius mariti: & non stantibus admittuntur propinqui ipsius vxoris, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alb. Bald. Imo. & commun. dd. & reputat singularem Paul. de Castro. facit etiam tex. in *l. fin. C. de verb. signifi.* vbi legatum vel fidei commissum relictum familiæ intelligitur ordine successiuo, vt proximior in gradu coniunctionis, qui ab intestato erat successurus, admittatur & præferatur. Adde tamen, quod ista conclusio & sententia quæ habet, quod talis nepos admittitur ordine successiuo, debet intelligi, vt admittatur per substitutionem vulgarem, eo casu, quo filius viuo patre moriatur, vel postea nolit adire, secus vero, si filius viueret & adiret, quia tunc nepos omnino excluditur, nec admittitur per substitutionem fidei commissariam, quia filius non censetur grauatus
aliquid

quid ei restituere, secundum doct. in *d.l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de l. & posthum.* idem adde, retento eodem proposito, & conclusione, quod si testator instituat prædictum filium, & eius filios, per aliquam dictionem coniunctiuam vel vniuiam, vt si dicit, instituo filium meum vna, vel simul, cum eius filiis, quia tunc omnes statim simul admittuntur ex tacita voluntate defuncti: argu. text. in *l. fin. C. de impud. & alijs substit. & in l. si mulieri. ff. de usufruct. accres.* ita Barto. in *d.l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. posthum. 2. colum. vers. sed contra prædicta*, & ibi Ang. 2. colum. num. 3. Imo. 3. col. & communiter Moderni. Sexto & finaliter limita, & intellige, prædictam sententiam & conclusionem, vt procedat, & habeat locum, præterquam, si concurrat necessitas instituendi præcisa, vel causatiua, ne rumpatur testamentum, quia tunc bene intelliguntur vocati ordine successiuo, & sic prius censeatur vocatus filius, & eo mortuo in vita patris, censeatur vocatus nepos, secus tamen si aliquid horum cessaret, secundum prædictos doctores, vbi supra: ex quo primò infero, quod si testator instituat Titium extraneum hæredem, & eius filios omnes simul, videntur vocati & instituti. scil. Titius in dimidia, & eius filij in alia dimidia, arg. text. in *d. l. interdum. ff. de hered. inst.* & in terminis ita tenet. Imo. in *d.l. Gallus. §. quidam rectè. 3. col. ff. de lib. & posthum.* & ibi alij doct. præcipue Iaf. 8. colum. num. 34. quod tamen intellige nisi testator referat se ad filios, tanquam hæredes, vt si dicat, instituo Titium extraneum, & eius filios, hæredes: quia tunc videtur eos vocare ordine successiuo, vt primo admittatur Titius, & post mortem eius admittantur eius filij & hæredes ex mente & voluntate defuncti, cum viuus non habeat hæredes, ita Bartol. in *d. l. Gallus. §. quidam rectè. 2. colum. num. 7.* ibi Ang. 2. col. Imol. 3. col. & Iaf. 8. col. num. 35. Secundò infero quod si testator instituat fratrem, & eius filios, omnes statim admittuntur, & frater habebit dimidiam partem hæreditatis: filij verò aliam dimidiam, ita Bald. in *d. §. quidam rectè. 2. colum.* Imo. 3. colum. Iaf. 6. col. Bald. in *l. fin. C. de impub. & alijs colum. fin.* idem Bald. in *l. si quis hæres. §. fin. ff. de acq. hered.* idem Bald. in *l. si mulieri. ff. de usufruct. accres.* & est vera & comm. opi. licet Bar. teneat contrariam in *d. §. quidam rectè. 2. col.* Tertio infero, quod si testator instituat filium hæredem, & nepotes ex alio filio mortuo, simul vocantur, quia inter eos non cadit ordo affectionis, vel necessitatis. Quarto infero quod si testator per viam legati vocaret filium & nepotem, vel nepotes ex eo simul, admitterentur non ordine successiuo: quia tali casu cessat ordo necessitatis, vel ruptura testamenti, ita Imol. in *d. §. quidam rectè. 3. colum.* Quinto infero, quod si testator fecit legatum, vel prælegatum filio ultra legitimam sibi relictam, & similiter vocauit ad illud legatum filios, vel nepotes ex alio filio mortuo, simul censeantur vocati & non ordine successiuo, secundum eisdem doct. Sextò & finaliter infero, quod si testator instituat filium, & vnum ex nepotibus eius, videtur eos simul, & statim vocare, non verò ordine successiuo: quia cessat prædicta ratio & coniectura, cum alios

nepotes eiusdem filij præterierit. Sed dubium subtile esset, quam partem haberet iste nepos, hoc casu cum potuit auus cum in tertio, & quinto, meliorare per leges Tauri: & magistratiter, & resolutiue teneo, quòd filius censeatur institutus in omnibus bonis, tanquam in legitima eius, & nepos censeatur vocatus in quinto: quia cum expressè non sit melioratus, censeatur pater, & testator filium instituere in tota & integra legitima, quæ consistit in omnibus bonis, excepto quinto.

Item principaliter quæro, in qua parte testamenti ponatur hæredis institutio. In quo articulo resolutiue dico, quod de iure antiquo requirebatur poni in capite testamenti, text. est in *l. 1. ff. de hered. inst.* text. in *§. ante hæredis. Instit. de legatis.* tamen hodie sufficit, quod ponatur in principio, vel in medio, vel in fine, vel in qualibet alia parte testamenti, text. est in *l. ambiguitatis. C. de test.* text. in *l. pratori. e. tit.* text. in *d. §. ante hæredis. Inst. deleg.* & communiter hodie, de communi stilo tabellionum, semper ponitur institutio in fine testamenti, post omnia legata & fideicommissa, secundum Bal. in *l. hac consultissima. C. qui testam. fac. poss. 2. colum. num. 6.* & secundum Paul. Imo. & alios in *l. 1. ff. de hered. inst.* quod tamen limita & intellige, præterquam in testamento cæci, quia in eo requiritur pro forma, quòd hæredis institutio ponatur in principio, & capite testamenti, ita probat text. in *l. hac consultissima. C. qui testa. fac. poss. vers.* deinde exprimat nomina hæredum, & ita tenet ibi Petrus Cin. Bar. Albe. Ricar. Ma. & Fulg. Ang. de Are. in *d. §. ante hæredis. Instit. de legatis.* idem Ang. in *§. cæcus. Inst. quib. non est permiss. fac. testamen.* & idem videtur probare *l. 14. tit. 16. par.* Sed ego teneo contrarium: imò quod etiam in testamento cæci possit fieri institutio in qualibet parte testamenti. Primò quia prædicta lex, hac consultissima; & prædicta lex, parti, non continet causam finalem, nec ordinem necessarium pro forma, sed solitum modum testandi apud veteres: qui semper institutionem hæredis præferebat. Secundò quia sequeretur, quod cæcus non posset facere codicillos ante testamentum, quod falsum, vt in *§. non tantum. Instit. de codic.* Tertio, quia omissio leuis solemnitas non debet vitare actum: vt in *l. 1. §. fin. ff. de ventre inspiciendo*, & illa dicitur leuis solemnitas quando non est ratione munita, vel quando eius omissio facti substantiam non mutat, vel quando eius omissio est nullius vel modici præiudicij. Argumen. text. in *l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posthum.* & in *l. cum pater. §. fidei iur. ff. de leg. 2.* & tenet eleganter Bald. in *d. l. hac consultissima. 2. colum. num. 6.* & Bart. in *l. 1. §. si plures. ff. de exercito. 2. lectura pen. colum. num. 13.* post Oldr. & antiquos. idem Bartol. in *l. fin. §. si vero postquam. C. de iur. delib.* & ibi alij doct. Quarto, quia text. in *d. §. ante hæredis*, appellat, vitium requirere, quod institutio fiat in capite testamenti, ergo non est dicendum, quod Imperator Iustinianus illud approbet in testamento cæci. Quinto, quia solemnitates testamentorum sunt inuenta, ne falsitates committantur, sed istæ non evitantur ex eo, quod institutio ponatur magis in vna parte, quam alia,

alia, ergo &c. Sextò & vltimò, quia in dubiis opinionibus tenenda est illa, quæ fauet testamento, vt in *l. si pars ff. de inoff. testa.* & in terminis istam sententiam & conclus. quod in testamento cæci possit fieri institutio in qualibet parte testamenti tenet Bald. in *d. l. hac consultissima. C. qui testam. fac. poss. 2. col. num. 9.* & ibi Pau. Ro. Alex. Corn. & Ias. & istam partem ego teneo, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo.

6 Item quæro, certum est, quod in test. nuncu. debet testator exprimere nomen hæredis: & in testamento in scriptis debet scribere nomen hæredis, per se, vel per alium, vt in *l. hæredes palam. ff. de testam. & in auct. & non obseruato. C. de testam.* an sufficiat declarare hæredem signo indubitabili? & resolutiuè teneo, quod sic text. est in *l. quotiens, §. si quis nomen. ff. de hered. instit.* cuius verba sunt: Si quis nomen hæredis idem non dixerit, sed indubitabili signo cum demonstrauerit, quod penè nihil à nomine distet: non tamen quod contumeliæ causa solet addi, valet institutio, & ad hoc not. ibi glo. ord. Bar. Bal. Ang. Imo. P. text. in *l. nemo dubiet. eod. titul.* vbi si testator dixit, hic mihi hæres esto, valet institutio, si erat præsens, licet eius nomen non exprimat, text. in *l. 2. ff. de lib. & posthum.* cum sim. vbi habetur, quod vnicus filius potest per patrem exhæredari, non expresso nomine, text. in *l. 1. in fin. ff. de do. pral.* cum sim. vbi habetur, quod superuacua est demonstratio, quando de corpore constat, Bart. in *l. certum ff. si cert. pet.* vbi dicitur, quod illud dicitur certum, quod exprimitur suo proprio nomine, vel tali demonstratione, quæ nominis vice signatur. text. iuncta glo. or. in *l. hac consultissima. versic. deinde, in verbo, indigna. C. qui test. fac. poss.* vbi dicit glo. quod si testator instituat Gallum, præsens, qui fuit Pedellus Vniuersitatis, & erat vnus tantum, valet institutio, licet nomen non exprimat: & ibi no. Bart. Cyn. & comm. dd. & idem probat *l. 10. & n. tit. 36 par. e.*

7 Et ex his redditur valde dubia, & difficilis doctrina, & theorica Bald. in *l. 1. ff. de lib. & posthum. 1. colum.* quem sequitur ibi Imo. Pau. Are. Alex. Ias. & communis opi. docto. Ange. Imo. & comm. dd. in *l. quotiens, §. si quis nomen. de hered. institut.* vbi dicit quod quando lex, vel statutum requirit expressionem nominis pro forma in aliquo actu, non sufficit demonstrare per æquipollens, vel signo indubitabili: quia forma dat esse rei, sine qua actus corrui, text. est in *l. cum hi. §. si prator aditus. ff. de transactio. text. in leg. constitutionibus. ff. ad municip. text. in §. Iulianus. l. sed si quis. ff. ad exhibend. text. in *l. diuinus. ff. de in integr. restit. text. iunct. glo. sing. in l. ad testium. §. conditionem, in glos. magna, in fin. ff. de testi. text. in l. qui per salutem. ff. de iureiurand. text. in *l. cum antiquitas. §. cum autem. C. de testim.* imo in dubio, quando per legem vel statutum annullatur actus, si aliter fiat tunc non sufficit impleri per æquipollens: quia semper intelligitur, quod lex vel statutum ponit illud pro forma, & solemnitate, & magis debet attendi forma legis, quàm ratio eius, pro cuius declaratione & solutione dico, quod quoniam lex, vel sta-**

tutum simpliciter requirit expressionem nominis, rei vel personæ: principaliter causa demonstrationis, & certitudinis: non verò pro forma, solemnitate actus, tunc bene valet actus, & ita procedat text. in *d. leg. quotiens, cum si. ff. de hered. instit.* Si verò lex, vel statutum principaliter requirit aliquam expressionem, vel solemnitatem pro forma substantiali, tunc non sufficit eam adimplere alio modo, vel per æquipollens, sed in specifica forma legis debet adimpleri. Et ita procedat text. in *d. l. cum hi. §. si prator aditus, de transa. cum simi.* & ita in terminis tenet & declarat Bald. & com. opi. in *d. l. 1. ff. de lib. & posth.* Sed aduertendum, quod ista doctrina, & communis solu. Bald. aperte est falsa, quia iura nostra expressè requirunt pro forma, quod testator exprimat voce sua, vel scriptura, nomen hæredis, pro validitate testamenti: imò vltèrius procedit lex, annullando actum, si aliter fiat, text. est no. & expressus in *l. iubemus. C. de testam. in princi.* cuius verba sunt: Iubemus omnimodò testatorem, si vires ad subscribendum habeat, nomen hæredis, vel hæredem in sua subscriptione, vel in quacunque parte testamenti, ponere, iuncto *versic. quod si fuerit obseruatum*, cuius verba sunt, Quod si non fuerit obseruatum, & nomen hæredis, vel hæredum, non fuerit per testatorem scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum: hoc testamentum stare minimè patimur, & certè ille text. de directo probat contra sententiam Bald. & com. Secundò etiam contra Bal. com. opin. facit text. expref. in *l. inter cetera, de liber. & posth. iunct. leg. 2. eo. tit. 3. text. in d. l. hac consultissima. iunct. gloss. in verbo, indicia. C. qui testam. fac. pos.* & istam difficultatem tetigit Ias. in *l. hac consultissima. C. qui test. fac. poss. in fin. num. 15.* & eam relinquit indecisam. Vnde ^f ultra doctores ego dico, sic quod quando lex requirit expressionem nominis rei, vel personæ, in aliquo actu, vel requirit aliquam solemnitatem principaliter, causa demonstrationis, vel certitudinis, tunc sufficit, si de tali re vel persona constet per æquipollens, vel aliquo indubitabili signo: modo lex vel statutum simpliciter loquatur, modò requirat illud pro forma, & validitate actus, & ita intelligo text. in *d. l. iubemus. C. de test. cum sim.* si vero lex non requirit expressionem nominis, vel solemnitatis principaliter, causa demonstrationis vel certitudinis, sed pro forma substantiali actus, & validitate eius, tunc non sufficit impleri per æquipollens: sed in specifica forma legis, & ita probat text. in *d. l. cum hi. §. si prator aditus ff. de transact. cum simi.* & istud est notabile pro declaratione legis 31. in *ll. Tauri.* vbi disponitur, quod quando testator committit alteri facultatem testandi pro eo, requiritur pro forma, quod exprimat nomen hæredis, tamen bene sufficit exprimere per æquipollens, vel demonstrare aliquo signo indubitabili.

Item quæro, an hæres possit institui ex certo die vel tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus? & breuiter dico, quod non: imò tali casu dies vel tempus tollitur de medio, & remanet institutio pura, text. est capitalis in *l. hereditas ex die. ff. de hered. instit.* cuius verba sunt. Hæreditas, ex die, vel ad diem, non rectè datur,

datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio, & ibi gloss. ordin. Bartol. & commun. dd. tex. in §. heres. Instit. de hered. institu. tex. per argu. à speciali in l. miles ita. in princ. ff. de test. mil. tex. in l. in fraudem. §. miles, & ad tempus, eo. tit. & idem disponit lex 15. in princ. tit. 3. 6. parte. cuius ratio est, quia aliàs sequeretur, quòd quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quòd ius nostrum non patitur in pagano: sed tantum in milite, vt in regula, ius nostrum. ff. de reg. iur. & in §. hereditas. ver. neque enim. Inst. de here. inst. tex. per argum. de re ad tempus. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de here. inst. tex. in l. quotiens. C. eod. tit. & in expresso istam rationem ponit Dyn. in regula: actus legitimi. de reg. iur. in 6. 2. col. Bar. in d. l. hered. ff. de here. inst. 2. col. num. 3. ibi Io. de Imo. notabiliter 4. col. vel ulterius. Fab. Ange. & com. doct. in §. heres. Inst. de hered. inst. pro communi ratione còsidero tex. expressum, qui istam illationem facit in d. l. miles ita ver. & quia diximus. ff. de mili. test. Secunda ratio est, quia virtus & natura diei, vel temporis certi, est, vt non suspendat iuris effectum, sed tantum executionem, vt in l. ced. re diem, de verbo. signi. cum sim. si ergo hæres institutus in diem vel ex die, non posset adire dies vel tempus, operaretur contra propriam naturam suam, istam rationem ponit Iaco. de Are. in d. hereditas de here. insti. & ibi Bart. 2. col. n. 3. Alb. 1. col. in fin. Bal. 1. col. post prin. Imo 4. col. versi. alia ratio assignatur.

Ex quibus resultat notabile dubium, si testator instituit Titium vniuersaliter hæredem, vsque ad certum tempus, & post illud tempus instituat vniuersaliter Seium, an valeat eius dispositio? & certe videtur quòd sic: quia cessat ista ratio communis, & in expresso ita tenet Dyn. in d. l. hered. de her. insti. Guille. de Cum. in l. extraneum. la 1. C. de her. insti. contrarium tamen tenet Bar. in d. l. hereditas. ff. de hered. insti. 2. col. numero 4. imò quòd tempus vtriusque institutionis subducatur de medio, & quilibet hæres censeatur purè institutus, & succedatur pro dimidia, attenta secunda ratione Iacob. de Aret. & aliorum, tenet etiam Salicet. in d. l. extraneum. C. de heredi. insti. 2. colum. numero 6. Alexand. ibi. 3. colum. numero 4. Faber in §. si heres 2. colum. numero 2. institu. de hered. insti. Tertia est in hoc articulo princ. opin. quod primus hæres institutus vsque ad tempus sit hæres pleno iure, & vniuersaliter, vsque ad illud tempus, postea teneatur per fideicommissum restituere totam hæreditatem secundo, quam tenet Bald. in lege extraneum. la 1. C. de hered. insti. 2. col. numero 1. & ibi Corn. 3. co. & idem videtur tenere Bald. in d. l. hereditas. ff. de here. insti. 1. colum. in fin. & ibi expressè tenet Ioan. de Imo. 5. col. in princ. Bald. in l. miles ita ff. de mili. testa. Io. de Imo in l. filius a patre. fin. colum. de libe. & posthu. ibi alij doct. Pau. de Castr. in leg. certi iuris. C. de test. mili. in fin. Ang. de Arc. in d. §. heres. Insti. 2. colum. versi. nunc sumus in dubio. & ista videtur mihi verior opinio, & tenenda in iudicando & consulendo, in qua magis conseruatur voluntas defuncti: & licet non iure directo propter iuris repugnantiam, tamen con-

Anton. Gomez. Tom. I.

seruetur iure obliquo, cum aliàs videmus, verba directa, quæ in sua propria dispositione non possunt conseruari, obliquari, vt in l. ex facto in prin. & in leg. Scæuola eod. tit. & notatur in l. verbis civilibus infra isto ti. de vulga. & pupill. & opinio contraria quòd ambo statim efficiantur hæredes, est apertè contra mentem defuncti.

Item etiam iuxta prædicta quæro, si testator instituit Titium hæredem, vsque ad certum tempus, & quòd vltèrius nullo modo possit esse hæres, vel succedere, an valeat dispo. & videtur, quòd talis institutio omninò vitatur, & successio deuoluitur ab intestato, quia continet in se repugnantiam: & in expresso ita tenet Bar. in d. l. hereditas. ff. de her. insti. si. 9. contrarium tamen tenet Bal. in d. l. hereditas. 2. col. pen. 9. imò, quòd talis institutus erit hæres vniuersaliter & perpetuo, & sublato tempore de medio remanet institutio pura, non obstante contraria voluntate defuncti, quia reiicitur de medio, tanquam impossibilis de iure, arg. tex. in l. 1. ff. de cond. inst. tex. in l. conditiones eo ti. tex. in l. 2. ff. de condi. & demonst. tex. in §. impossibilis. Instit. de her. insti. & arg. etiam tex. in l. nemo potest ff. de leg. 1. cum simi. & istam senten. & con. tenet Ang. in d. l. hereditas in fin. tenet etiam Sali. in l. extraneum. la 1. C. de her. insti. 2. col. n. 4. & ibi Alex. 2. co. num. 3. Pau. de Cast. in l. certi iuris C. de testam. mil. Ang. de Arc. in §. heres. Insti. de here. insti. si. col. & q. adde tamen quòd hoc casu tenetur talis hæres post illud tempus hæreditatem restituere cohæredi si habet. Si verò non habet, tenetur restituere venientibus ab intestato, in cuius fauorem censeatur appositæ illa clausula prohibitiua, ita singulariter Corn. id d. l. extraneum. C. de heredi. insti. 3. col. num. 2. argum. tex. in l. peto. ff. de leg. 2. tex. in l. ita libe. ff. de statulibe. tex. in l. Labeo. & in l. qui pecuniam. eod. titul. & est de mente Pau. in d. l. certi iuris. C. de test. mili. quem ipse Corneus allegat.

Item etiam circa prædicta quæro, an hæres possit institui ex die, vel tempore incerto: in quo articulo breuiter & resolutiue dico, quòd bene potest institui ex die vel tempore omninò incerto, an, & quando, vt in diem vel tempus, quo aliquid factum sit, quia habetur pro conditione, text. est in l. dies incertus ff. de cond. & demon. cuius verba sunt: Dies incertus conditionem in testamento facit, vnde hoc casu per omnia idem dicendum est, quòd statim dicemus in institutione conditionali. Idem est, quando est institutus ex die vel tempore incerto, quando, sed certo, an, vt ex die vel tempore mortis alicuius tertij, vt si testator instituat Titium post mortem alicuius tertij, quia similiter valet institutio, tanquam conditionalis; tex. in d. l. dies incertus, quia incertum est, an hæres institutus viuet tempore mortis illius tertij. Secus tamen si esset institutio ex die vel tempore mortis ipsius hæredis, quia tempus subducitur de medio, & remanet institutio pura, sicut dicimus in die vel tempore certo: quia certum est, diem vel tempus exiturum in vita ipsius hæred. instituti, quia viuens quis incipit mori, vt in l. 1. §. si emancipato ff. de coll. bono. & ibi gloss. ord. & com. doc. ita probat

B

text.

text. no. secundum primum intellectum gl. in *l. extraneum. la 1. C. de her. inst.* & ibi tenet Bar. Cynus, Alb. Paul. facit text. in *l. haeres meus. in princ. ff. de condit. & demonstr.* & per ista iura istam resolutionem in effectu tenet Bartol. in *d. l. hereditas ex die. ff. de hered. inst. 1. col. quarta oppo.* Imo. notabiliter ibi *1. col. n. 1.* & ibi com. doc. idem Bartol. Paul. & com. dd. in *d. l. extraneum. de her. inst.* Ang. in *§. haeres insti. de hered. insti. 1. col. in fin.*

12 Item quæro, an hæres possit institui sub conditione? & magistraliter & resolutiue dico, quod hæres extraneus potest institui sub qualibet conditione causali, mixta, vel potestatiua, text. est in *leg. 3. §. fin. ff. de her. insti.* text. in *l. sub conditione, eo. tit. text. in l. 1. & per totum. ff. de condi. insti.* text. in *l. 1. & per totum. ff. de cond. & demonstr. text. in l. §. haeres. Insti. de hered.* cuius verba sunt: Hæres & purè & sub conditione, institui potest, text. in *l. 1. & per totum titu. 4. 6. par.* imò talis hæres potest institui sub vna, & sub pluribus conditionibus & omnibus parendum est, text. est notabilis, & ibi gl. or. & com. doct. in *l. si heredi plures. ff. de condi. insti.* adde tamen quod non sufficit, quod hæres adimpleat conditionem, sub qua est institutus, vt videatur adire, sed requiritur vt postea sequatur aditio, ac si purè & simpliciter esset institutus, quia ad implementum conditionis nihil aliud facit nec operatur, nisi purificare & disporre, vt hæres possit liberè adire. text. est formalis & expressus in *l. ei qui ita. ff. de cond. insti.* Neque obstat, quod videtur testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus: nam interim eo tempore, quo pendet conditio, videtur intestatus, post verò adueniente conditione, videtur testatus, quia respondeo, quod omni tempore videtur testatus vel intestatus, quia interim, & sic medio tempore, videtur testatus, propter spem futuræ conditionis implendæ, & quoniam est aliqua spes de causa testati, non habet locum causa intestati, text. est in *l. quamdiu, la 2. ff. de acq. her.* cuius verba sunt. Quamdiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur, text. in *l. nec is. §. si. in fin. eo. ti. text. in l. illud, eo. ti. text. in l. in plurimum, in princ. eo. tit. text. in l. antequam. C. com. de succe. bono. text. in l. si quis sub conditione, in princ. ff. de test. tute. text. in leg. quamdiu. ff. de reg. iur.* Si vero veniat, & purificetur conditio, implementum & desistentia eius retrahitur ad tempus mortis ipsius defuncti, & perinde ac si à principio purè & simpliciter esset hæres institutus, text. est in *l. quod dicitur, in princ. ff. de mili. test.* text. in *l. si pupillus. ff. de condit. insti.* ibi, quia conditione expleta pro eo est, quasi purè ei hæreditas vel legatum relictum sit text. *l. in l. fin. Titius. ff. de vulg. & pupil.* ibi, sed si extiterit conditio, duæ purè sunt, text. in *l. haeres quoque. ff. de acquir. hered.* vbi aditio hæreditatis retrahitur, ergo per consequens ipsa causa aditionis cuius verba sunt: Hæres quoque hæreditatem aduendo, iam tunc à morte defuncti successisse defuncto intelligitur, text. in *l. si ex re. §. fin. ff. de stipu. 2. volum.* text. in *l. omnia ferè. ff. de regul. iur.* si verò defecerit conditio, perinde habetur, ac si non fuisset facta institutio, & testator ab ipso principio dicitur

mori ab intestato. arg. text. in *l. pecuniam. vers. perinde. ff. si cer. pe. text. in l. necessario, in princ. ff. de peri. & com. rei vend. text. in l. decem stipulatus. ff. de verb. ob. text. in l. si decem. in fin. ff. de solu. ibi,* nec debitor fuisse videtur Seius, quod conditio eius defecerit. Et sic patet, quod omni tempore reperitur defunctus testatus, vel omni tempore intestatus, & in expresso istam rationem & resolutionem ponit Dyn. in *d. regn. actus legitimi. de reg. iur. in 6. 2. col. Bart. in l. haeres ex die. ff. de her. insti. 2. colum. num. 3.* melius & notabilius Ioann. de Imol. ibi. *4. col. vers. ulterius pro declaratione.* Moder. in *l. extraneus. la 1. C. de her. insti.* Faber, Ang. & doct. in *§. haeres. Insti. de hered. insti.* Vnum tamen est, quod si prædictus hæres sit institutus in aliqua parte hæreditatis purè, in alia sub conditione, & velit adire ex pura institutione, statim efficitur hæres in tota hæreditate, nec requiritur implementum conditionis alterius partis: qui in quemcunque euentum debet consequi illam partem, & sibi debet pertinere: quia si conditio verificetur, sibi pertinet, si vero deficiat, similiter sibi pertinet, virtute iuris accrescendi, ratione alterius partis purè delatæ, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, & sic frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, text. est formalis & expressus in *l. si quis ita scripserit. ff. de hered. insti.* & ibi not. glo. or. & com. dd. facit text. in *l. aliquando, §. fin. ff. ad Velle. text. in l. posthuma. de lib. & posth.* quod tamen intellige, præterquam, si in parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, quia tunc debet expectari conditio, text. est in *l. si te solum in princ. ff. de her. insti. text. in l. cum haeres. §. qui ex parte. ff. de acquir. hered.* & vtrobique Bar. & com. doc. Secundo intellige, præterquam, si sit datus cohæres, quia tunc expectatur conditio, quod tamen intellige isto modo, quia si testator instituit duos hæres purè in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia instituit vnum ex eis sub conditione, ille institutus sub conditione, statim habebit dimidiam illius dimidiæ, cum in omnem euentum eam sit habiturus, modò verificetur conditio, modò deficiat, & respectu alterius partis expectabitur conditio. Et si fuerit verificata, eam habebit, si verò defecerit, pertinebit alteri cohæredi, virtute iuris accrescendi, si verò testator instituit vnum hæredem pure in dimidia parte hæreditatis, in alia vero dimidia instituit eundem, & alium cohæredem, sub conditione. Primus hæres purè institutus, si adibit dimidiam partem hæreditatis, purè relictam, statim etiam poterit consequi partem alterius dimidiæ conditionalis, sibi contingentem, quia in omnem euentum eam est habiturus, in alia vero parte, quæ tangit alium cohæredem, expectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet. Si verò defecerit, applicabitur primo hæredi, virtute iuris accrescendi. Ita declarat Pau. in *l. cum haeres. §. qui ex parte. de acq. hered.*

Item circa materiam nostram vtiliter & necessariò quæro, si hæres, vniuersaliter institutus sub conditione possit interim, pendente conditione, aliquo iuris remedio consequi, & habere hæreditatem, vt si conditio existat, perpetuò

petuò remaneat apud eum : si verò deficiat, teneatur restituere venientibus ab intestato, vel substituto, vel ei, qui aliàs de iure debet succedere? & certè articulus est notabilis, & quotidianus. In quo resolutiue dico, quod de iure, ciuili nullum proditum est remedium, quo succedere possit, nec est sibi quæsitum aliquod ius adeundi, vel repudiandi, cum pendente conditione hæreditas non sit delata, text. est in *l. is cui hereditas, ff. de acq. her. text. in l. sed etsi de sua. §. 1. eo. tit. text. in l. delata. ff. de ver. sig. facit text. in l. si ita scriptum sit. §. sub conditione, ff. de le. 2.* Tamen de iure prætorio, pendente conditione, poterit agnoscere bonorum possessionem secundum tabulas, per quam non consequetur ius, vel dominium hæreditatis: sed tantum nudam & simplicem possessionem, & detentionem bonorum, & administrationem eorum, & potest omnia exercere, tanquam curator datus bonis, & purificata conditione, pleno iure habebit prædicta bona, ea autem defecta restituet venientibus ab intestato, vel substituto, vel ei, qui ex dispositione defuncti succedere debeat, text. est singul. & quotidianus in *l. 2. §. si sub conditione, ff. de bon. poss. secund. tab.* cuius verba sunt: Si sub conditione hæres institutus filius sit, Iulianus per æquè putauit, secundum tabulas competere ei, quasi scripto bonorū possessori, qualiscumque conditio sit etiam si hæc: si nauis ex Asia venerit, & ibi ad hoc no. & commendat. gl. ord. Abb. & com. dd. antiq. text. in *l. si sub conditione. eo. situ. text. in l. si demum. eo. tit. text. in l. si seruus. eo. tit. text. in l. non tamen, §. si sub ea. ff. de contra tab. text. in l. si quis constituatur hæres. ff. de her. inst. & ibi gl. ord. Bar. Alb. Bal. Ang. Pau. Imo. & comm. dd. & licet prædicta iura videantur loqui in filio, vel alio descendente, qui ab intestato est successurus, & in omnem euentum habere hæreditatem, & probabiliter ista conclus. posset sustentari. Tamen vera & communis opinio, & intelligentia est in contrarium, imò quòd habeat locum, & procedat etiam in quolibet hærede extraneo, instituto sub conditione: & in terminis ita probat, text. in *l. si seruus. ff. de bon. poss. secundum tab. text. in d. l. si quis instituatur. ff. de her. insti.* & isto casu talis bonorum possessio secundum tabulas est hodie necessaria, cum de iure ciuili non competat aliquod remedium hæredi, instituto sub conditione, ita Bar. in *d. l. 1. §. si sub conditione, ff. de bon. poss. secundum tab. 1. col. in princ.* Rosfr. in *libellis suis in rub. de bono. poss. secundum tab. §. 5. col. vers. quintus,* est glo. or. in *l. fin. C. unde legitimi, in gl. mag. prope fin. ver. tertius & c.* & super ea comm. dd. Item etiam isto casu, in tali bonorum possessione secundum tab. requiritur decretum iudicis: & eadem solemnitates, quæ olim in ea discernenda requirebatur, nec in ea aliquid erit immutatum, per tex. in *l. fin. C. qui admittit:* quia ille tex. loquitur in bonorum possessione iuris, sed ista est facti, & habet vim curationis, & administrationis bonorum, in qua requiritur decretum, vt in toto titulo de cura. bonis dan. & iam doctrinam, & conclu. tenet Bal. & comm. dd. in *l. si quis instituatur, ff. de hered. insti. idem Bald. in d. l. fin. C. qui admittit. 2. col. & ibi Pau. de Cast. & com. dd. Neque obstat si dicatur, quòd**

Anton. Gomez Tom. I.

si ista prouisio non videtur necessaria, nec utilis, cum isto casu talis hæres possit dari per iudicem curator bonis, etiam de iure ciuili, vt in *l. 2. & per totum titulum, ff. de curat. bonis dando,* quia notabiliter respondeo, quod necessaria & utilis fuit ista prouisio bonorum possessionis, secundum tabulas, propter plura. Primò quia peteam necessitatur iudex dare, & concedere curam, & administrationem bonorum ipsi hæredi instituto sub conditione. In *d. vero situ. de cura. bon. dando,* non necessitatur iudex dare vni magis, quàm alteri. Secundò quia curator bonis datus, virtute illius tituli, debet dari consensu creditorum, vel maioris partis eorum, vt in *l. 3. eo. tit. in nostro verò casu, bonor. poss. secundum tab. & per consequens, cura & administratio bonorum debet dari sine consensu creditoris: imò etiam eis inuitis.* Tertidò quia si amplum sit patrimonium, vel ex alia causa iudex potest constituere plures curatores, vt in *l. 2. §. plures,* sed in nostro casu solus hæres institutus sub conditione habebit prædictam bonor. poss. secundum tab. & curam & administrationem bonorum.

Item adde: quòd si conditio postea adimpleatur & verificetur, non habebit hæres necesse postea petere, vel agnoscere ordinariam, & iuridicam bonorum possessionem secundum tabulas: quæ est iuris, & datur & competit hæredibus institutis, sed statim ipso iure, purificata conditione, fit verus hæres, etiam ignorans efficitur dominus bonorum hæreditatis, quia bon. poss. facti, quæ fuit agnita, & obrepente pendente conditione, conuertitur postea in bonorum possessionem iuris: si verò conditio defecerit, tunc, si hæres institutus erat extraneus, annullatur testamentum, & successio deuoluitur ab intestato. Si verò hæres institutus erat consanguineus proximior in gradu: qui aliàs erat successurus ab intestato, non habet necesse per bonorum posses. iuris, Vnde legitimi, vel vnde cognati. sed illa bonorum possessio facta secundum tab. quæ fuit petita & agnita, pendente conditione, conuertitur in illam bonorū possessionem iuris, quæ competit ab intestato: si verò erat filius institutus sub conditione, & in defectum eius non exhæredatus, vel non ritè, & cum causa, exhæredatus, statim cõpetit ei cõtra tabulas, vel ius dicendi nullum. Si verò in defectum conditionis, fuit ritè & cum causa exhæredatus, ipse potest statim, si vult, pendente conditione, agere remedio bonorum possessionis contra tabulas: si verò vult expectare euentum conditionis, & ea pendente, agnouit prædic. bon. poss. secundum tabulas facti, & defecerit conditio illa, conuertetur postea in bonorum possessionem contra tabulas iuris: vt non teneatur filius intentare, sed causa ingratitude non probata, habebit bona, virtute bonorum poss. contra tabulas: tanquam si illam intentaret, ita probatur mirabiliter in *d. l. 2. §. si sub conditione, ff. de bo. poss. secundum tab. vers. & quamuis,* cuius verba sunt: & quamuis defecerit conditio, tamen prætor filium, quem amiserit secundum tabulas, rueri debebit, ac si contra tabulas acceperit. Et in effectu per illum tex. istam doctrinam & resolutionem ponit Bar. & Alb. in *d. l. 2. §. si sub conditione.*

B 2 ff. de

ff. de bo. poss. secundum tabulas. Cuius in *l. filius matrem. C. de inoff. testa.* & ibi notabiliter & melius, quam alibi, Pau. de Cast. *x. col. num. 4.* & ex illo text. in *d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bo. poss. secundum tab.* Iuncta communi superiori intelligentia & declaratione infero singulariter, quod in dependentibus ab animo vna dispositio bene conuertitur in aliam: & animus vel actus adhibitus in vna faciliter trahitur ad aliam, & ad hoc punctualiter illum tex. notat & commendat Bal. in *l. 2. in princip. C. de success. edic.* & ibi Pau. de Cast. & com. dd. Moder. in cuius confirmationem vide plura iura, quae allegauimus in materia iuris accre. Item adde, quod deficiente conditione, tenetur haeres restituere hereditatem cum fructibus, venientibus ab intestato, vel substituto vulgari eius. Et tempore quo perit praedictam bonorum possessionem secundum tabul. curam & administrationem bonorum, debet offerre cautionem idoneam cum fideiussoribus de tali plena restitutione facienda. Ita probat tex. sing. in *l. inter omnes, in prin. ff. qui satis. cog.* cuius verba sunt: Inter omnes conuenit, haerem sub conditione possidentem hereditatem, substituto cauere debere de hereditate, & ad hoc not. & commendat ibi gl. or. Bar. Odof. Alb. Bal. Ang. Pau. Alex. & Ias. tex. no. & expressus in *l. Paulus. ff. de prat. stip.* cuius verba sunt: Paulus notat, qui sub conditione institutus est, agnita bonorum possessione, cogitur substituto in idem cauere: & ad hoc notat, & commendat ibi Bar. Ang. Pau. Imo. & comm. dd. tex. no. in *l. 1. ff. de bono. poss.* infanti furioso competenti, vbi si quis instituit furiosum, & ei dedit substitutum vulgarem, curator furiosi non adeat: potest substitutus interim petere bona, tanquam curator & administrator eorum, praestita satisfactione de restituenda hereditate, si substitutus decedat, antequam sibi deferatur hereditas: & sic ante mortem furiosi. Et per praedicta iura istam sent. & conclu. tenet Pau. de Cast. in *l. filiis matrem. C. de inof. test. 1. col. n. 4.* Adde tamen, quod si praedictus haeres decedat pendente conditione, non transmittit illam hereditatem ad haereses modo agnouerit istam bonorum possessionem secundum tabulas, modo non, quia non tribuit aliquod ius inducendi, vel operandi transmissionem, ita notabiliter Bart. in *l. is potest. ff. de acq. hered. 3. c. n. 12.* & ibi com. doct.

Item adde, quod praedicta debent intelligi, quando vnus, & idem haeres, instituitur vniuersaliter sub conditione in tota hereditate. Sed pulchrum dubium est, quid si vnus haeres instituitur pure, alius vero instituitur sub conditione: An interim pendente conditione, haeres pure institutus habeat totam hereditatem, vel tantum suam partem, & haeres sub conditione institutus habeat reliquam partem, virtute bon. poss. secundum tab. In quo articulo reperiuntur variae sen. & opi. Prima est, quod haeres pure institutus habeat interim, pendente conditione, totam hereditatem: & si postea conditio extiterit, succedet haeres institutus sub conditione in dimidia eius: si vero defecerit, tota hereditas remanebit penes haerem pure institutum, pro qua sen. & opi. primo facit tex. in *l. idem est ver. si mihi. ff. de usufruct. accres.* vbi

dicit text. quod si duob. relinquatur usufruct. vni pure, & alteri sub conditione, interim totus fundus pertinet ei, cui pure relictus est, & purificata conditione pertinebit dimidia pars alteri, text. in *l. sub conditione, vers. si vnus. ff. de assignan. libert.* vbi habetur, quod si pater assignauit vni ex filiis suis libertum suum pure: alteri vero sub conditione: interim filius cui pure sit assignatus in solidum, debet habere libertatem, & ius patronatus eius, est tex. no. in *l. 2. §. sed quotiens. ff. ad Treb.* vbi dicitur, quod si testator grauat haerem de restituenda hereditate, vni pure & alteri sub conditione, tenetur eam totam restituere fideicommissario pure vocatus: & si postea extiterit conditio consequetur alter fideicommissarius suam partem, & per praedicta fundamenta istam opinio. tenet Azo, quem refert glo. or. in *d. l. 2. ff. si pars hered. pet. in glo. fin.* Secunda opinio est, quod haeres pure institutus, interim pendente conditione, suam partem tantum habeat hoc est, dimidiam totius hereditatis, alius vero institutus sub conditione possit petere aliam partem, virtute praedictae bon. poss. secundum tabul. pro qua sent. & opin. 1. facit tex. in *l. 3. ff. si pars hered. pet. a.* vbi habetur, quod si testator instituit plures haereses, vel eis ab intestato pertinet hereditas: & vnum eorum adierit hereditatem, & alij nondum adierint non potest ille, qui adierit maiorem partem hereditatis petere, quam habiturus esset, si alij iam adierint, text. in *leg. hac scriptura. ff. de condic. & demonstr.* vbi dicit text. quod si plures sunt haereses instituti, vnus pure, alter sub conditione, & institutus pure adit, & postea deficit conditio, illa pars hereditatis conditionalis accrescit primo haeredi, pure instituto, qui iam adiuit: ergo sentit textus, quod interim, pendente conditione, non pertinebat praedicto haeredi pure instituto, facit etiam tex. in *l. plane. l. 1. §. si coniunct. de lega. 1. tex. in l. vna. §. vbi autem. C. de cadu. sol. text. in l. ex par. ff. de solu. & per praedicta iura istam sententiam & conclusionem tenebat Ioann. gloss. antiquus, in *d. l. 2. ff. si pars hered. petat.* & ibi Odof. istam etiam opin. tenet Pet. Rapha. Cuma. Ioan. de Imo. Alex. & Ias. in *l. plane. §. si coniunctim. ff. de leg. 1.* & ibi Bald. *vers. sic. sed si in pupillari, eiusdem legis, in finalibus verbis:* & quod fortius est, dicit ibi Ias. *pe. colum. num. 12.* quod ista est communis opi. Dinus in *l. si quis ita scripserit, Titius. ff. de hered. insti.* Iacob. de Areti. in *l. si marito. §. pen. ff. solu. mat. & ibi Bald. Cuma.* per tex. ibi in *l. verbis civilibus. ff. de vulg. & pupil.* Tertia opinio & concordia est, quod si testator coniunctim & simpliciter instituit praedictos haereses, scilicet vnum pure, alium vero sub conditione: tunc habeat locum Prima opinio, quod haeres pure institutus, interim, pendente conditione, habeat totam hereditatem, si vero eos instituat disiunctim & separatim, scilicet vnum pure in dimidia, alterum vero sub conditione in alia dimidia, tunc procedat & habeat locum. Secunda opinio, quod haeres pure institutus, interim habeat suam partem tantum: alius vero possit habere aliam in curam, & administrationem, vel dabitur alius curator bonis: cuius ratio est, quia primo casu vterque*

uterque censetur hæres in solidum, & coniunctus, saltem coniunctione reali. Vnde merito institutus purè statim potest capere, & adire totam hæreditatem, iure suo. Secundo verò casu, non censetur uterque in solidum institutus, neque coniunctus, sed disiunctus saltem re, licet verbis dicatur coniunctus: vnde merito interim non potest habere, nisi suam partem: & in expresso istam sententiam & conclu. tenet gloss. ord. in *l. 2. si pars hære. pet. in glo. fin.* & ibi Bar. Alb. Bald. Ange. & Paul. de Cast. idem Bart. melius quàm alij, in *l. planè. §. si coniunctim, ff. de leg. 1. 2. col. num. 2.* Ang. Paul. & Imo. in *l. si quis ita scripserit, Titius. ff. de hære. in instit. Bald. in l. extraneum, la 1. C. de hære. inst. si. col.* & istam dicit magis communem opinionem Alexand. in *l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupi. 2. col. num. 4.* Adde tamen pro declaratione huius commun. opinion. quòd talis hæres purè institutus, & coniunctim, non habebit interim totam hæreditatem tanquam hæres, sed solum suam partem, & aliam habebit tanquam curator & administrator bonorum, quòd si semel esset hæres, non posset postea desinere esse hæres, vt in *l. & si, fin. §. sed quod Papinianus ff. de minor. & in l. ei qui soluendo, in fin. ff. de hered. instit. & in l. 2. §. qui fideicommissarias. ff. de hered. institut. & si venerit conditio, alius directò succedet in sua parte. Si verò defecerit, habebit primus, & nihil decrescet ab eo, sed fingetur, quòd semper fuerit hæres, ita Bartol. *d. l. plane. §. si coniunctim. 2. col. num. 2. de leg. 1.* & ibi Imola in fin. dicens, quòd dato casu, quòd opin. illius gloss. sit vera, debet intelligi cum modamine: Angel. in *d. l. 2. ff. si pars hære. pet.* Sed ista opinio, & declaratio Bart. est falsa, imò statim hæres purè institutus, habebit totam hæreditatem, tanquam verus hæres vniuersalis, & si conditio deficiat, eam retinebit per ius non decrescendi, & semper remanet hæres. Si verò conditio verificetur, tunc licet semel à principio sit hæres, tamen virtute retrotractiue fictionis, quæ habet locum in institutionibus conditionalibus, vt in *l. quod dicitur. ff. de testam. milit. & in l. si pupillus. ff. de condi. inst. fingitur, quòd nunquam sit hæres, & alius directò succedet: ita notabiliter tenet & respon. Alb. in *d. l. 2. ff. si pars hære. pe.* & ibi Bal. 2. lectura. Confirmatur etiam, quia regula, quæ habet, quòd ille, qui semel est hæres, amplius non potest desinere esse hæres, debet intelligi de iure prætorio. Secus verò de iure ciuili, & eius potestate, text.**

est not. iuncta gl. in verbo, forte, ff. de vulg. & pu. & ibi no. Bal. Imo. Pau. tex. in *l. ex facto. §. si. eo. ti. text. in l. miles ita. ff. de mil. testa. & in l. certi iuris. C. eo. ti. text. in authen. de hære. & fal. §. si quis autem non implens, iuncta glo. & communis opin. colum. 1. & in auth. hoc amplius. C. de fideicom. tex. not. & melior de iure in §. interdum. in fi. Inst. de hære. qua ab intesta. dese. Aduertendum tamen, quòd hodie ista com. opin. & concordia videtur correctæ in nostro regno, & approbatur secunda opin. superior, imò quòd indistinctè hæres purè institutus non habeat totam hæreditatem, sed tantum suam partem, ita disponit expressè lex no. par. *lex. pu. titul. 4. 6. par.* ex quo inferitur, quòd alter hæres sub conditione institutus, etiam in isto casu poterit petere, & agnoscere bon. poss. secundum tab. per quam interim, pendente conditione, consequatur curam, & administrationem bonorum, tanquam si solus esset institutus: vel si hoc non faciat, illa pars hæreditatis interim vacabit, & dabitur curator bonis. Item & quæro, si hæres instituat in re certa, an valeat institutio, & cuius sit effectus? & breuiter & resolutiue dico, quòd si talis hæres sit institutus in re certa, nullo dato alio cohærede vniuersali, detracta rei mentione, habetur ex iuris dispositione, pro hærede vniuersali. Si verò habeat cohæredem generaliter vel simpliciter institutum, talis institutus in re certa, habetur loco legatarij, text. est capitalis & expressus in *l. 1. §. si ex fundo. ff. de her. institut. & ibi glo. ord. & commun. opin. docto. tex. in l. quoties. C. de her. institut. & ibi etiam commun. opin. cuius ratio est, ne testator in primo casu decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, quòd singulariter intellige, quando talis institutio in re certa fuit facta, titulo merè directò: vt instituo, sit hæres, secus tamen est si fuisset facta verbo obliquo, vel communi, vt, capiat, accipiat, vel relinquat Titio talem rem: quia non conuertitur talis institutio, vel relictum, in vniuersalem institutionem, ita Bart. in *l. centurio. ff. de vulg. & pupil. §. col.* & alij moderni. Idem Bart. in eadem *l. 10. col. h* huius ratio potest esse, ne detur concursus duarum specialitatum, quæ in iure nostro non admittuntur, vt in *l. 1. C. de dotis promiss.* nam hoc casu prima specialitas esset, quòd verbum obliquum, vel commune efficeretur directum: secunda, quòd assignatio, facta in vnica tantum re, extendatur ad vniuersalem hæreditatem, & recedamus à propriis verbis ipsius testatoris.**

ADDITIONES.

Dispensatiue.] Certum, indubitatumque apud interpretes videtur, testamentorum iura vim omnem suam ac robur, à benignitate, gratia, ac privilegio ascuisse, & vindicasse, alioquin summo iure nullius ponderis ac momenti futura. Sic enim rectè monumentis prodiderunt Paul. Castren. in *l. 1 in princ. ff. ad l. Falc. Abb. in rubr. de testam. Dec. & in rubr. C. qui de testament. facere poss. & in l. eum qui num. 4. ff. de iuris. d. omn. iud. Guilieim. in cap. Raynuius, vers. testamentum. in prin. num. 5. & num. 6. de testam. cum aliis nostro in thesauro relatis, non tamen quicquam ad hanc rem conducit *l. 1. C. de sacros. Eccles. quoniam particularis insana testandi facultas ibi indulgetur, iuxta veram & germanam interpretationem.**

Anton. Gomez, Tom. I.

a Ista est gl. sing.] *Glossa huius sententia vera, & rationi consentanea est, ut licet mero iure institutio omnium hominum subsistat, ac testamentum consequenter nullum non sit, tamen re & effectu irrita ac vana reddatur, quam sententiam ultra à Gomezio nostro laudatos, sequitur & confirmat Imol. in l. si seruus. ff. de hered. instit. Socin. in l. si filius qui patri, colum. 3. ad med. ff. de vulg. & pupill. Eguinar. Baro. & ceteri eruditi interpretes in eundem §. & vnum. qua retenta opinione hereditas iuxta Vigl. ad eundem §. vel fisco addicetur, vel potius inter pauperes distribuetur. Fundamenta autem, qua noster Gomezius commentatur, non multum urgent, nam & heredes satis discretè nominantur, & hereditas absque corpore, & re vlla consistere intelligitur.*

b Quintò limita.] *Videto qua in hanc rem distinctis literis mandarunt Ioan. Dilect. de art. testan. tit. 4. caut. 36. Iul. Clar. de testamen. quaest. 10. quos in recept. senten. thesau. cum alijs Gomezij locis allego.*

c Quod tamen intellige.] *Hac veterum opinio, qua in caci testamentis, ante omnia, heredis instituti mentionem fieri desiderat, & crebrius recepta est, & absque dubio inutilis vanaque prorsus haberi debet, placitam quidem frequentius, aio, quia ultra Petr. Cin. Bart. Ricar. à Malumb. Fulg. & Angel. quos noster Gomez, in presentia citat, in eandem opinionem collapsi sunt, Butrig. & Phil. Dec. num. 7. in illam l. hac consultissima, & Bart. Capol. caut. 128. falsam verò & à iure alienam prorsus affirmo, quoniam nec olim testamentum caci ideo penitus nullum futurum fuit, quia heredis institutio in illius principio enarrata non proponeretur, sed ea solum legata, vel fideicommissa, ruinam factura erant, qua ipsam institutionem praecurrerent, quod etiam in alterius cuiusvis, non caci testamento eueniret, erat enim solennis, & generalis illa regula sic omnino intelligenda, iuxta §. ante heredis, cum similibus Instit. de lega. qua cum merito postea à Iustiniano generaliter sit abolita atque antiquata, & in caci testamentis non amplius necessario obseruabitur, iuxta elegantem ac veram subtilissimam Emanuelis à Costa interpretationem in l. Gallus. §. & quid si tantum, par. 3. num. 86. & seq. ff. de lib. & post. quin vera haec, & iuris principiis apprimè consentanea doctrina, posthac etiam securius in foro versari poterit. Cum Baldo, Paul. Rom. Alex. Corn. & Ias. quos noster Gomezius laudat, ac mordicus defendit, & placuerit, & magno Specu. tit. de instrument. edit. §. ut autem, ac Iasoni rursus consil. 26. lib. 5. & subtilissimo Emanueli à Costa, ubi supra, maxime probetur.*

d L. 10. & 11. tit. 3. part.] *Ex supradictis consequitur etiam, verissimas esse duas & communes sententias, quamuis alioquin multi contra deblaterant, quarum altera est, qua illam heredis institutionem valere affirmat, in qua non ipse testator heredem nominauit, aut scripsit, sed interrogatus à notario vel quopiam alio, num Titium heredem suum esse velit, respondit velle, aut aliter euidenter, agnoscit se velle, cum enim satis superque indubitabili signo heredis nomen demonstrauerit, firma ac rata profecto talis erit institutio, ut discretè etiam in terminis censuit Accurs. in l. iubemus. vers. quemadmodum. C. de testam. cuius sententiam merito attestantur receptam Alexan. num. 9. Ias. num. 10. eandem legem, idem Alexan. conf. 12. num. 7. lib. 1. & conf. 47. num. etiam 7. lib. 2. & conf. 33. num. 1. & seq. lib. 3. & Jo. Dilect. de art. test. tit. 4. cau. 2. num. 1. Crauet. conf. 117. num. 1. & qui complures laudant Did. à Couarr. in c. cum tibi, num. 4. & 5. de testam. Paul. Leon. vir Iuris utriusque consultissimus, ac mihi multis nominibus obseruandus in l. 1. §. si quis ita, num. 52. cum compluribus seqq. ff. de verb. obl. Iulius Clar. in §. testamentum. q. 73. ac Ferdin. Vasq. vol. 1. §. 33. num. 52. Altera porò communis opinio est, qua hinc tota pendet, ac maxime constabitur, ut illa heredis institutio cum primis consistat, in qua testator sic verba concepisse proponitur: is mihi haeres esto, quem in schedula, apud Sempronium existentem, expressi de qua affirmant in terminis consulendi. Paris. conf. 19. num. 13. lib. 3. Natt. in authent. quod sine, num. 26. C. de testam. latissimè idem Vasq. ubi supra, num. 53. Iul. Clar. q. 36.*

e Vnde ultra Doctores.] *Hac resolutio nostri Gomezij proculdubio verissima est, & iuuatur summo-
perè ex ipsa l. iubemus. C. de testam. si verba illa perpendantur, VT, Sit manifestum secundum
illius voluntatem, hereditatem eius esse transmissam. Sed nihil hic est, quod sic noster Gomezius cir-
cumspiciat, nihil, quod sibi priuatim asserat, cum eadem fuerit plerisque omnibus interpretibus
mens, eadem declarandi ratio: ut constat ex Alex. numero 8. Ias. numero 5. & numero 11. Socin. nu.
8. Alcia. numero 10. in l. 1. ff. de lib. & posthum. Bald. Paul. Imol. Cuma. Aret. Alex. & Dec. in
l. hac consultissima. C. qui testament. fac. poss. eadem Bald. & Salic. in l. ult. C. de senten. ex breuil.
recit. in cuius fauorem apprimè faciunt, qua supra proximè, verissimè ex receptis placitis, obser-
uauimus.*

f Item quero si haeres.] *Quicquid noster Gomezius in presenti & infra c. 10. n. 12. scribat: tu breui
hanc quaestionem ex receptis sententiis sic finito: haeres in re certa institutus, nullo adiuncto coherede,
haeres ex toto asse intelligitur, l. 1. si ex fundo. ff. de hered. instit. videtur enim huiusmodi institutio
modo vitioso, atque adeò impossibili concepta, cum nemo partim testato, partim intestato, heredes
nancisci queat, l. ius nostrum, cum vulgaribus. ff. de reg. iuris, unde in testamenti gratiam, ac fauo-
rem, vitium illud, atque impossibilitas pro non scriptis habentur, & consequenter rei certa mentio ex
testamento circumducitur, ac deletur, iuxta text. coniuncta eleganti Cuman. interpretatione in l. 1.
in verbis illis, vel alio modo. ff. de cond. instit. si tamen testator expressim huiusmodi heredem plus ca-
pere vetuerit, ne manifesta illius voluntas infringatur, vitium potius & impossibilitas testamentum
euertent, quam gratiosa aliqua interpretatio manifestum testatoris animum, ac propositum, conuel-
lat, opprimat, atque omnino proterat, & pessundet contra tritas, ac decantatissimas iuris regulas, quod
rectè censuit Bar. in l. quotiens. §. si duo. ff. de hered. inst. & in l. si quis priore, in fin. ad Senatuscon-
sul. Trebellianum, & in l. penult. n. 1. ff. de iniust. rupt. à quo stant prudenter Bald. & Paul. Castr. eisdem
in locis, ac plerique alij omnes interpretes, ut attestantur Philip. Corn. in l. quotiens, num. 37. C.
de hered. instit. Ias. conf. 8. col. 9. versic. decimo istud, lib. 3. noster Gomezius infra c. 10. num. 10.*

quamuis

- quamuis complures alij in contraria omnia discesserint, quos hac in re non vultu faciendos arbitror, ut si vniuersalis adiungatur coheres, nec simpliciter heres, nec omnino legatarius, censetur is, de quo agimus, in re quapiam certa institutus, sed in specie vringue communicante ponetur, quod etiam frequentius placuisse affirmat Curt. iun. consti. 190. numero 3.
- h Cuius ratio potest esse.] Et si hac sententia vera sit, ratio tamen à nostro Gomezio adducta ex l. i. C. de dot. promis. non posse duo specialia cōcurrere, inutilis ac vana prorsus est, teritur vulgò ea regula à ple-
 12 risque omnibus interpretibus, de qua Ias. in l. iuris gentium. §. si cum nulla. n. 6. ff. de pact. Alex. in l. scien-
 13 dū. n. 2. ff. de ver. oblig. Bald. Nouell. de dote, par. 6. priuil. 11. Fortu. Grat. in l. 1. n. 11. ff. de pact. atque alij
 alibi. Sed semper falsa, atque adeò absurda mihi visa est, cur enim duo plura ac specialia coniungi non po-
 terunt, si rei fauor merebitur, ac nullum impedimentum id dissuasit? denique probat contrariū efficaciter
 l. ult. C. ad SC. Velleia. probat non parum accommodatè. l. licet. §. 1. ff. de iur. dot. l. singularia. ff. si
 cer. pet. aduerterunt acutè Socin. num. 52. cum seq. Io. Coras. num. 96. in l. 1. ff. solut. matrim. Duar.
 lib. 1. disput. c. 56. Coras. in l. qui liberos. num. 171. & 178. ff. de ritu nupt. Ant. Constan. de dote.
 e. 4. n. 7. cum seq. text. autem in illa l. 1. C. de dot. promis. qui huius erroris causa una ipsis fuit, longè
 aliter intelligi debet, ut & doctores proximè laudati obseruarunt, quippe quia ut nouissimi Costani in-
 14 terpretatio, tanquam minus probabilis, minus iuri ac iuris rationib. consentanea, silentio prateratur,
 ut etiam illa Soc. declaratio, quam inducunt Duar. & Coras. & apprimè confirmat Harmen. lib. 4. tit.
 8. §. iav ἐπιλείδω, ut non omnino certa reiciatur, iuxta ea, quæ opponit Costanus, & tradunt Dec.
 num. 6. Curt. iun. num. 12. in auth. preterea. C. unde vir. & uxo. late Did. à Couarru. in tract. de
 spons. 1. par. cap. 5. certe vel Joan. Crot. expositio in d. l. num. 97. admitti potest ac debet, vel commo-
 dius ac planius dicetur, quod in illius l. prima specie maritus non rectè agebat ad dotem sibi promissam,
 nec præstitam, cum magis utique prius agere deberet, ut boni viri arbitrio dos sibi constitueretur: quod
 ex Bal. doctrina in eand. l. lect. 1. vers. casus, ad si. colligi potest, quam ob rem non Imperator abso-
 lute actionem marito negat, sed ex illa causa, quod dos fuerit sibi promissa, nec fuerit præstita, actio-
 nem illi haud esse proponit.

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

DE SUBSTITVTIONE VVLGARI.

CAPVT TERTIVM.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutio vulgaris est secunda directa insti-
tutio, & dicitur simplex, licet alia qualibet
possit dici duplex.
- 2 Substitutio vulgaris dicitur facta in primum
casum, alia in secundum casum, & qua ra-
tione id fiat.
- 3 Substitutio vulgaris potest fieri heredi institu-
to, & etiam legitimo successori ab intestato.
- 4 An per hæc verba: Titium instituo, & Seium
substituto, inducatur vulgaris, pupillaris, an
fideicommissaria substitutio.
- 5 Quid per hæc verba: Instituo Titium heredem,
& si voluerit esse heres, restituat herede.
Seio.
- 6 Si testator dixerit: Instituo Titium heredem,
& si heres non fuerit, substituo sibi Seium:
an erit vulgaris.
- 7 Si in vno & eodem testamento quis sit substi-
tutus vulgariter, & per fideicommissum,
qua substitutio valeat.
- 8 Si concurrant substitutus vulgaris & fideicom-
missarius, quis præferatur.
- 9 Si quis instituat Titium heredem, & Gaium
substituat in hæc verba: Substituto mihi
& sibi, an erit vulgari vel fideicommissum
vel vtraque.
- 10 Casus voluntatis, an comprehendat casum
impotentia, & è contra.
- 11 In substitutione pupillari coarctata, an conti-
neatur vulgaris.
- 12 Substitutio, que comprehenditur sub com-
pendiosa, vel breuiloqua, est expressa.
- 13 Sub expressa pupillari comprehenditur tacita
vulgaris.
- 14 Substitutio vulgaris quos effectus habeat.
- 15 An substitutio vulgaris, facta à patre filio, re-
tento in potestate, tollat suitatatem.
- 16 Intelligitur text. in l. filius qui se paterna. ff. de
acquir. hered.
- 17 Substitutio vulgaris an possit fieri in legitima.
- 18 Substitutio vulgaris licet non teneatur in le-
gitima, fieri tamen potest in alijs bonis, quæ
filio ultra leg. relinquuntur.
- 19 Filius potest esse pro parte suus, & pro parte
extraneus, & qualiter hoc intelligatur.
- 20 Filius suus heres patri, an possit vsucapere pro
herede.
- 21 Filius familias, an possit emancipari ad vni-
cum duntaxat actum.
- 22 Substitutio vulgaris, seu pupillaris, an possit
fieri in melioratione, que fit filio in tertio
bonorum.
- 23 An positus in conditione substitutionis, censea-
tur tacite institutus.
- 24 Substitutio vulgaris, facta in testamento nullo,
ex causa præteritionis filij, an sustentetur
dispositione tex. in auth. ex ea. C. de lib.
prate. vel exh.
- 25 Ius transmissionis ex capite iuris deliberan-
di, vel sanguinis, an sit potentius iure sub-
stitutionis vulgaris.
- 26 Ius accrescendi an sit potentius iure substituo-
tionis vulgaris vel è contra.
- 27 Si ille, qui vult succedere per ius accrescendi,
sit persona valde coniuncta testatori, an
præferatur substituto.

- 28 Ponitur intellectus ad l. fin. C. de institu. & substitu. sub cond. factis.
- 29 Ius substitutionis vulgaris, an transeat ad heredem.
- 30 Substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, an adueniente pubertate, expiret.
- 31 An in substitutione pupillari expressa, & invalida, contineatur tacita vulga.
- 32 Ponitur intellectus ad legem si mater. ff. de vulg. & pupil. subst.
- 33 Substitutio vulgaris, an expiret per aditionem hereditatis:
- 34 An ille, qui potest venire ex pluribus substitutionibus, possit unam eligere, & aliam respicere.
- 35 An si testator dedit substitutum vulgarem pluribus heredibus vno eorum repudiante, ad eius partem admittatur substitutus, an verò alij cohæredes.



T quia supra visum est de institutione vniuersali, sequitur videre de substitutione, & eius virtute, & effectu. Quæ a est alta, subtilis, & quotidiana materia.

Et inter omnes alias obtinet primatum, secundum omnes Doct. hic, præcipuè Alberic. in nostra rubrica, 2. col. qui dicit, quod est sicut mare Anglicanum, scilicet profunda & necessaria. Et refert Alex. & Soc. in Rubr. huius tit. post Cumanum dixisse Bald. in voce, quod in hac materia lucratus fuit plusquam quindécim millia ducatorum, quam singulariter & magistraliter resoluam tam de iure communi, quam regio. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico, quod in iure nostro reperiantur sex b principales substitutiones: vulgaris, pupillaris, fidei commissaria, & exemplaris, compendiosa, breuiloqua. De quibus particulariter, & per ordinem videamus. Vulgaris substitutio, dicitur secunda directa institutio, quæ à quolibet testato, & cuilibet hæredi fieri potest, & est facilis, in eius forma & conceptione, & nullam habet specialitatem, & fit per ista verba: Si Titius institutus non fuerit, sit hæres Seius, tex. est in ista l. 1. de vulg. & pupil. & ibi Bart. & commun. Doct. Et talis substitutio, dicitur simplex, licet alia quælibet possit dici duplex, & sub se aliam continere. tex. est in ista l. 1. ibi. Simplex est, veluti: Lucius hæres esto, si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius hæres mihi esto. Nec obstat, quod etiam substitutio vulgaris possit dici duplex, quia aliquando continet tacitam pupillarem, quia respond. quod dicitur simplex, quando fit extraneo, vel adulto: secus si pupillo in potestate; quia tunc continet pupillarem: ita tenet & declarat Barto. in ista l. prima, secunda colum. tertia oppositione, post Dinum & antiquos.

Item dicitur facta in primum casum, pupillaris verò, vel alia, dicitur facta in secundum casum. tex. est in l. precibus. C. de impub. & ali. substitut. ibi, vtrumve in primum casum, an in secundo? cuius ratio pulchra & subtilis est, quia secundum Philosophos, & naturales, de non esse peruenitur ad esse; & cum substitutio

vulgaris fiat, & concipiatur per ista verba (si non fuerit hæres) primus casus, & euentus, qui potest aperire viam substituto, & in quo potest substitutio verificari, est ille actus negatiuus (si non fuerit hæres) & non alius, vnde dicitur facta in primum casum: Pupillaris verò, vel alia fit, & concipitur in casu affirmatiuo, & essentiali, quo aliquid fit, puta si fuerit hæres, & postea decedat, &c. qui quidem actus requirit ad essentiam, & validitatem eius, quod aditio hæreditatis, & mors ponatur in esse, & verificetur: idè dicitur facta in secundum casum: ita subtiliter declarat Bald. in d. l. precibus. 1. colum. num. 3. post Oldrad. quem refert, & allegat. Item adde, quod substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato, tex. est in l. si quis ita hæres instituat, si legitimus. ff. de hered. instit. cuius verba sunt: Si quis ita hæres instituat, si legitimus hæres vindicare nolit hæreditatem meam, puto deficere conditionem testamenti, illo vindicante, & ibi not. & com. Bar. Albe. Bal. Pau. de Cast. & repu. sing. Imol. & Cumanus: ex quo inferunt, quod licet causa testati præferatur causæ intestati, vt in l. quamdiu. l. 2. ff. de acquir. hered. & in l. antequam. C. commu. de success. & in l. 1. C. de secund. tabul. & in l. 2. C. vnde libe. & in l. quamdiu. ff. de reg. iur. tamen ex voluntate defuncti, casu intestati bene præfertur: concurrere tamen non posset causa testati, & causa intestati, vt si quis instituat Titium in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia velit mori ab intestato: quia repugnat iuris dispositio, vt in regula ius nostrum. ff. de regul. iur. nemo potest facere, quod leges non habeant locum in suo testamento, vt in l. nemo potest. de reg. & in expresso ita tenet Dinus, Bald. & Ioann. de Imo. in d. l. si quis ita hæres instituat, si legitimus. ff. de hered. instit. facit etiam text. in l. 1. & §. si ex fundo, eod. tit. tex. in l. quotiens. §. si duo, eod. titul. tex. in l. si quis ita hæres institutus fuerit, eod. titul. tex. in l. interdum. §. 1. eod. titu. tex. in §. hereditas. versic. & si vnum tamen. Institut. eod. tit. cuius viua & subtilis ratio potest esse, d quia hæres repræsentat defunctum, tex. est in l. hereditas. ff. de usu cap. tex. in l. heres quoque. ff. de acquirend. hered. cum simil. & si est tantum vnicus hæres, repræsentat eum in totum. Si verò sunt plures hæredes, omnes simul repræsentant defunctum, & quilibet pro sua parte, tex. est in l. cum à matre. C. de rei vendica. text. in l. 2. & per tot. C. de hered. actio. tex. iuncta. glo. ord. & communis opinio in l. 2. §. fin. de prætor. stipula. Item talis repræsentatio debet esse vniformis, vel in totum ex testamento, vel in totum ab intestato, & non simul, partim ex vna successione, partim ex alia, quia in vna & eadem persona repræsentata, darentur qualitates diuersæ, & repugnantes, quod esset absurdum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam, & illud, quod est impossibile secundum naturam, est impossibile secundum fictionem, vt in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posthum. & in l. 3. ff. pro socio, & in l. qui ad certum. ff. locati, & in l. si pater ff. de adop. & in §. minorem. Instit. eo. tit. ergo sicut homo viuus non potest esse pro parte homo, & pro parte non, nec potest in se habere

hæres substitutus
hæres substitutus
p. de y. cum
is & g.

bere diuersas qualitates contrarias, & repugnantes, vt in *l. si tibi. ff. de adopt.* ita defunctus per fictionem non potest diuersimodè, per qualitates diuersas, & repugnantes repræsentari, & in expresso istam subtilem, & mentalem rationem probat text. in *regula, ius nostrum. ff. de regul. iur.* ibi, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit, & voluit Bald. in *l. unica. C. de indic. vidui. collen. 1. col. in medio.* Bar. in *l. 1. ff. de acquir. hered. 2. col.* & ibi Bal. Pau. Imo. Roma. Cuma. Are. Alex. & Ias. ex quibus etiam infero, quod non potest testator aliquem instituire hoc pacto, quod in eum non transeunt actiones actiue & passiuè, & in terminis ita tenet Io. de Imo. in *l. si ita quis heres institutus fuerit. ff. de hered. insti. 2. col.*

4 Item quæro, si pater, vel testator, dixit, filium, vel Titium instituo, & Meuium substituo, an sit vulgaris vel pupillaris, vel fideicommissaria substitutio? Et breuiter dico, quod vulgaris: quia simpliciter fit, si non colligatur contrarium ex verbis, & intentione defuncti, arg. text. in *l. finali. C. de her. insti.* & ibi Bald. vbi probatur, quod substitutio directa dubia conuertitur in vulgarem substitutionem, & ad hoc no. & commendat ibi Bald. Paul. Sali. Alex. Iaso. Corneus, & comm. dd. & reputat vnicum Ange. ibi, & in expresso ita tenet Alber. in *rub. huius titu. 3. 5. colum. num. 54.* in *pen. quest. materia pupillaris substitutionis*, quod intellige, nisi ex qualitate personæ possit etiam comprehendi pupillaris, vt si testator instituat filium suum impuberem heredem, & dicat: filium meum instituo, & Meuium substituo, quia erit vulgaris expressa in casu non aditæ hereditatis, & pupillaris etiam expressa, in casu quo moriatur in pupillari ætate, hereditate adita: sicut dicimus in reciproca, facta personis paribus, cui vtraque potest competere, & in expresso tenet Pau. de Cast. in *d. l. precibus, de impub. & aliis. 2. colum. num. 12.* idem Paul. in *d. l. fin. C. de her. insti.* Alex. in *l. 2. isto titulo. 9. col. n. 26.* & idem Alex. in *l. iam hoc iure. eo. tit. 2. col. n. 4.*

5 Item quæro, si testator dixit: Instituo Titium heredem, & si noluerit esse hæres, restituat hereditatem Scio: an sit substitutio vulgaris, vel fideicommissaria? & videtur quod nulla valeat, quia talis dispositio continet repugnantiam, arg. text. in *l. vbi repugnantia. ff. de reg. iur.* quod probatur, nam ad essentiam, & validitatem vulgaris, oportet quod non sit hæres, & substitutus directè capiat suam propria auctoritate, & non per viam & modum restitutionis: ad essentiam verò, & validitatem fideicommissariæ, per contrarium, oportet, quod sit hæres, & iura hereditaria directè in eo resideant, & alteri restituat, & sic est aperta repugnantia. Secundò videtur, quod sit fideicommissaria, quia, vbi verba obliqua restitutionis ponuntur, semper inducunt fideicommissariam substitutionem, arg. text. in *l. quæretur. ff. de mili. testa.* text. in *l. cohæredi. §. cum filia, infra isto tit.* nec obstat, quod in nostro casu ponitur conditio, quod non sit hæres, & substitutio fideicommissaria non habet locum nisi hereditate adita, vt in *l. 1. & per to. ff. ad*

Treb. in l. non instam: & per to. eod. tit. quia respondeo, quod cogitur adire de facto, & restituere, argum. text. in *l. quia poterat. ff. ad Treb. & in l. nam quod. §. qui compulsus, eod. tit.* & in terminis ita tenet Alber. in *rub. huius tit. 17. col. vers. sed pone,* post Guille. & Rayne. quos allegat. Sed in hac subtili, & notabili questione ergo teneo contrarium, imò quod sit vulgaris: quia substitutio dubia potius interpretatur vulgaris, quàm alia, tex. est fin. in *l. fin. C. de insti. gl.* etiam ord. in *l. verbis civilibus. in isto tit. in gl. si. in fin.* & ibi no. com. dd. & isto nostro casu, verbum Restituat, importabit restitutionem facti, non iuris, arg. text. in *l. inter omnes. ff. qui satis. cogan.* & ipse testator confert immediate hereditatem in substitutum, & in expresso ita tenet Bal. in *l. humanitatis. C. de impub. & ali. 11. colum. vers. mirabile dicam.* Soc. in *istal. 1. de vulga. & pupilla. 18. col. vers. sed circa hoc quæro.* Alex. vbi reputat notabile in *l. verbis civilibus, infra eod. 3. col. num. 7.* idem Socin. in secunda repetitione, vel additione, quam fecit in *rub. huius tit. 3. col. vers. deinde circa illam questio.*

6 Item quæro, Si testator dixit, Instituo Titium heredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Seium, an erit vulgaris? & videtur quod non, quia peccat in forma, cum per vulgarem succedatur testatori, & in bonis eius, vt in *l. 1. vers. 1. infra isto titu. cuius verba sunt, veluti: Lucius hæres esto, mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius mihi hæres esto,* tex. in *l. §. 1. Inst. de vul. subst. cum simi.* Secundò quia hoc casu videtur repugnantia: nam si institutus non fuerit hæres, non habet aliquam bona in quibus substitutus ei efficiatur hæres, nec in bonis propriis non potest substituere: vt in *l. fin. C. de her. insti.* si verò institutus velit esse hæres, substitutus non potest admitti, quia defecit conditio substitutionis. Item quia directò post aditam hereditatem non potuit substituere, vt in *l. verbis civilibus, infra isto tit.* & in *l. post aditam. C. de impub. & aliis sub.* Sed his non obstantibus, teneo contrarium: imò quod sit vulgaris, valida, & perfecta. Primò quia ista videtur esse mens defuncti: nec obstat, quod dixit, substituo sibi, quia sensus est, ponere substitutum loco hæredis instituti, & confirmatur, quia substitutio directa, quæ non potest valere in sua forma iure directo, valet eò modo, & forma, quæ valere potest, vt in *l. si. C. de her. insti. & in l. Scævola. ff. ad Trebel. & in l. si quis pure, eod. tit. & in l. in conditionibus primum locum. §. hac scriptura, de cond. & demon. cum simi.* Secundò & principaliter, quia sicut dictio (mihi) non alterat virtutem, & effectum pupillaris substitutionis, vt in *l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bo. poss. secundum tab.* ita eodem modo dictio (sibi) non debet tollere, vel alterare virtutem, & effectum vulgaris substitutionis, & in expresso istam senten. & concl. tenet Albe. in *rub. huius titu. 18. col. si. questione, in materia subst. vulgaris:* quod dictum reputat vnicum, & non alibi Ias. in *l. 1. huius tit. 3. col. n. 1.* & licet Ias. ibi reprobet & dicat quod vitiatur talis institutio tamen senten. & conclu. Alb. est verissima, & tenenda, quam vltra eum supra benè fundauit.

& idem tenet Ripa in ista *l. 1. 7. col. 8. quest. numero 42.*

- 7 Item quæro, si in vno eodémque testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio valeat, vel an vtraque sit nulla, tanquam incompatibilis? & resolutiue dico: quod vtraque valet & tenet, & substitutus potest eligere ex qua velit admitti, adueniente casu substitutionis, text. est singularis & vnicus in *l. recusare. §. Titius. ff. ad Treb.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Ange. Pau. Imo. & commu. doct. reputat singularem & vnicum, Ange. in *prima. §. substituere*: et secundo, infra isto tit. & *l. facta. §. Julianus. ff. ad Trebell.* tenet etiam, & declarat Bart. in *l. centurio, infra isto tit. 11. colum.* & ibi commun. doctor. Idem probat text. in *l. si quis seruo. ff. de manu. testat.* & ibi Bart. & commun. doctor. ex quo dicit Bart. in *d. l. centurio numero 38.* quod si testator dixit, quod substituebat aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, similiter potest eligere ex qua velit succedere, & quælibet habebit locum, suo casu adueniente.
- 8 Item etiam iuxta prædicta quæro, si testator dedit hæredi substitutum vulgarem, & alium fideicommissarium quis præferatur? verbi gratia, si testator dicat: si Titius non fuerit hæres, sit hæres Seius, & Titium hæredem grauo hæreditatem restituere Caio, & fortè Titius vult repudiare, & concurrant substituti, & vulgaris dicat, debere admitti, & fideicommissarius dicat, debere admitti: quia vult ipsum compellere adire, & restituere, quis eorum debeat admitti, & præferri? in quo subtili & difficili articulo, vera & communis doctrina, & resolutio est, quod si hæres institutus decedat in vita testatoris, vel post mortem eius ante aditam hæreditatem, & compulsionem de adiendo, & eo casu, quo non potuit hæreditas transmitti, tunc sine dubio admittitur, & præferitur substitutus vulgaris. Si verò hæres institutus expressè repudiet, & fideicommissum non est repetitum à substituto vulgari, tunc etiam admittitur & præferitur substitutus vulgaris, ita probat text. in *l. si patroni filius. §. si.* & ibi Gloss. ord. & com. dd. ff. ad *Treb.* si verò fideicommissum est repetitum à substituto vulgari, semper præferitur fideicommissarius, ita probat text. in *l. facta. §. Julianus. ff. ad Trebel. text. in l. non iustam. C. eod. tit.* si verò hæres institutus adiuuit, excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicommissarius, arg. text. in *l. post aditam. C. de imp. & aliis substit. cum simi.* & in effectu istam sen. & resolut. ponit Bartol. in ista *lib. 1. de vulgari & pup. 6. col. num. 24. vers. item dubitatur.* Ang. de Petr. in *§. restituere. el. 2. eiusdem legis 2. col. vers.* subdit autem Bart. quod ego etiam sequor & amplector, licet Imol. in *d. lib. 1. huius tit. 3. col.* & Alexandr. 9. col. las. 11. & Socin. in 30. teneant contrarium, imo quod indistinctè præferatur fideicommissarius, & possit cogere adire, licet fideicommissum non sit repetitum.
- 9 Item etiam iuxta prædicta notabiliter quæro, si testator instituat Titium hæredem, & dicat: Si non fuerit hæres: vel si fuerit, &

moriatur, substituo mihi, & sibi Seium: an erit vulgaris vel fideicommissaria, vel vtraque? & breuiter dico, quod erit vulgaris, & fideicommissaria, vnde quælibet admittetur in suo casu, & erit in eius electione expectare casum cuiuslibet, & idem esset in pupillari substitutione, vt si testator dicat, si filius meus impubes decedat, substituo mihi, & sibi Seium, & postea decedat in pupillari ætate: similiter erit pupillaris, & fideicommissaria, & poterit succedere ex vna vel alia, ita mirabiliter solus Romanus in consilijs suis, *conf. 480.* & sequitur, & dicit mirabile las. in *l. pen. C. de impu. & ali. 2. col. num. 2.*

Item quæro, quot sunt species substitutionis vulgaris? Et resolutiue respondeo, quod quatuor. Prima omnino expressa, quæ comprehendit vtrumque caput, voluntatis & impotentia, genericè vel particulariter: vt si testator dicat, si Titius non fuerit hæres, vel noluerit esse hæres, vel non potuerit esse hæres, sit hæres Seius, text. est in ista *l. 1. text. in l. cum proponat. C. de hered. instit. text. in §. 3. de vulg. subst. text. in §. 3. Inst. de pup. subst. & vtrouique dd. & in l. 1. tit. 5. 6. par.*

Secunda est partim expressa, & partim tacita, vt quando vnus tantum casus, vel caput exprimitur à testatore, vt si dicat: Si Titius noluerit esse hæres, sit hæres Seius: quia tunc ex iuris dispositione comprehenditur alius casus, & caput impotentia: & idem è contrà expresso capite impotentia, in eo comprehenditur caput voluntatis, vt si testator dicat, si Titius non potuerit esse hæres, sit hæres Seius: nam eo repudiante, admittitur substitutus, text. est in *l. Gallus. §. & quid si tantum, & per totam legem, ff. de libe. & posthum.* vbi propositio facta secundum consilium Galli, in vnum casum, porrigitur ad alium, & ibi no. Bart. ex quibus deducitur & inferitur, quod si hæres institutus, est incapax, admittitur substitutus, text. est in *l. 2. C. de hered. instit. & ibi Gloss. ord. & commun. doctor.* Secundò inferitur, quod si posthumus est institutus, & non nascatur, admittitur substitutus, text. est in *l. fin. C. de inst. & substit.* Tertio inferitur, quod si hæres institutus moriatur, viuentem testatore, admittitur substitutus, text. est in *l. Gallus, per totam legem, ff. de libe. & post.* & ibi comm. dd. Quarto inferitur, quod si hæres institutus repudiet hæreditatem, admittitur substitutus. Confirmatur, quia dispositio facta in vnum casum, porrigitur ad alium, in quem disponens verisimiliter idem disposuisset, si de eo cogitasset, text. est in *l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posth. text. in l. si. C. posth. her. inst. text. in l. fin. C. de inst. & subst. text. in l. quasitum, §. pen. de fundo instructo, text. in l. cum auus, ff. de cond. & demon. text. in l. si extraneus, ff. de condi. ob causam, text. in l. si cum dotem, ff. soluto matrimon. text. in l. 3. C. de inoffic. testament. & istam sententiam, & conclusionem principalem, quod substitutio vulgaris facta, & concepta in vno casu, contineat etiam alium, tenet Bart. in ista *lib. 4. col. num. 14.* & commun. doctor. præcipue Alexan. 3. col. num. 13, Bald. in *l. cum proponas, Cod. de hered. instit. pen. col.* Alb. in *Rubri. huius tit. 11. colum. num. 16.* post Guilielm. & antiquos: neque obstat*

obstat textus notabilis & subtilis in *l. pater Seuerinam, ff. de condit. & demonstr. vbi habetur*, quod si pater fecit legatum, vel fideicommissum filiae suae impuberi, vt nubat Elio Philippo agnato suo: & si noluerit nubere, eundem fundum legauit ipsi Elio Philippo filio, mortuo in pupillari aetate, antequam sit nubilis, non debetur legatum, vel fideicommissum praedicto Elio Philippo: quia videtur defecta conditio, sub qua relictum fuit, & sic probatur, quod casus voluntatis, non includit casum impotentiae: quia notabiliter respondeo, quod ibi fuit facta substitutio vulgaris in poenam, si nollet nubere, sed cum mortua sit in pupillari aetate, antequam posset de iure nubere, etiam si velit, non fuit in culpa vel delicto, ideo non debet priuari legato, vel fideicommissio, argument. text. in *l. aliud est frau, ff. de verb. sign. ita tenet & soluit Bart. in d. l. pater Seuerinam, in fin. & ibi Pau. Imol. Cuma. & com. dd. & notabiliter Socin. in ista leg. 113. num. 21. vbi plenè loquitur circa materiam, & declarationem illius legis. Ex quibus infero aliqua notanda, & quotidiana. Primum est, quod si testator non habens filios, vel descendentes, instituat fratrem, vel alium consanguineum, vel extraneum heredem vniuersalem, & si contingat praemori, viuo testatore, substituit sibi alium, si decessit prius testator, & superuixit haeres institutus, qui decessit haereditate non adita, substitutus admittitur, & excluditur successor, ab intestato ipsius testatoris: quia substitutio vulgaris concepta in vnum casum comprehendit alium sibi similem, & in terminis ita tenet Raph. Ful. in *l. fin. C. de instit. & substit. 2. col. num. 2. vbi valde commendat, & dicit, quod ita consuluit in q. de facto. Ia. in ista l. 1. de vulgar. & pup. 5. col. num. 25. Socin. 14. col. vers. tertio limita. Alexand. 4. col. num. 11. & videtur tenere Bart. & com. dd. in *l. si mater §. fin. infra isto tit. Ioan. de Imol. in cap. Raynutius de test. in materia vulgaris substitutionis. Et ista opinio est vera, communis, & tenenda, licet Angel. de Peru. in ista l. 1. §. substituere, num. 4. & in *l. pater filium, infra isto titulo teneat contrarium, dicens, quod sic consuluit Florentia. Secundò infero, quod si testator instituit vniuersalem heredem, & ei dedit substitutum vulgarem, & dixit, si talis substitutus vulgaris decedat viuo testatore, vel viuo heredem, substituit secundo loco alium, & primus substitutus superuiuat post mortem testatoris & haereditis, sed decedat ante aditam haereditatem: secundus substitutus debet admitti ad haereditatem, virtute substitutionis, quia licet sit concepta in vnum casum, extenditur ad alium, ita tenet Ioan. de Imol. in *d. cap. Raynutius, de testa. in materia vulgaris substitutionis. Alexand. in ista lib. 1. 4. col. num. 11. l. 5. col. num. 25. Tertio infero, quod si testator instituit Titium heredem, & dixit, quod si illo tempore non viuat, nec sit in rerum natura, substituit Seium, & si Titius haeres viuat, & superuixerit post mortem testatoris, tamen repudiauit haereditatem, vel ex aliqua alia causa, vel incapacitate non sit haeres, admittitur substitutus. Ita tenet Ludou. Roman.*****

in consilijs suis, *consil. 65. quem refert, & sequitur las. in ista l. 1. §. col. num. 25. licet corruptè alleget. Quarto infero, quod si filius impubes sit institutus à patre, & Titius sit ei substitutus pupillariter, & si Titius decedat, viuo testatore, substituit Seium pupillariter, & postea Titius decedat testatore mortuo, filio impubere viuento, & talis filius impubes postea decedat in pupillari aetate, admittitur Seius ex substitutione pupillari. Ita tenet Socin. in ista l. 1. de vulg. & pupill. 15. col. vers. ex quibus patet, licet contrarium velit Ang. in *l. quamdiu, la. vltima, ff. de acquir. hereditate, fin. col. & questio. Quintò infero, quod substitutio vulgaris facta, & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet pupillarem tacitam, vt si testator dicat, si filius meus posthumus non nascatur, sit haeres talis, & posthumus nascatur: & adeat, vel se immisceat & decedat infra pubertatem, admittitur substitutus ex pupillari substitutione tacita, text. est singularis & vnicus in *l. fin. C. de instit. & substitut. quem ibi ad hoc reputat singular. & vnicum Bart. 1. col. Bald. 2. col. num. 4. Pau. 1. col. num. 2. & communiter Moderni. Sextò infero, quod si substitutio vulgaris, facta & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet in se pupillarem tacitam, sicut genericè facta. Vnde si testator dicat, si filius meus iam natus, me viuo, moriatur, talem substituo, & filius decedat post mortem patris intra pupillarem aetatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari, vel si dicat, si filius meus nolit esse haeres, sed repudiet haereditatem, talem substituo, & filius adeat, & se immisceat. Sed decedat infra pupillarem aetatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari, argument. text. in *d. l. fin. C. de instit. & substitut. licet contrarium teneat Alber. post Guillelm. in rubr. huius tit. 27. vers. sed pone, quod testator. Septimò infero, quod substitutio pupillaris in vno tantum casu potest continere vulgarem. Vt si testator instituat posthumum, & si nascatur, & decedat infra pubertatem, substituit alium, si non nascatur, admittitur substitutus ex vulgari tacita, ex casu impotentiae: similiter etiam potest admitti ex casu voluntatis, si nascatur, & repudiet, vel se abstineat ab haereditate, argument. text. in *d. l. fin. C. de instit. & substit. & ibi tenet Bald. fin. col. & commun. doctor. facit etiam text. in *l. ab hereditate, §. fin. ff. de legat. 1. & ibi notat Dinus, Bald. Imol. & commun. doctor. text. in *l. penult. ff. de vent. in spic. & ibi tenet etiam Bart. in ista l. 19. col. num. 33. Alber. in rubr. huius tit. 16. col. in fine, num. 33. qui dicit, quod ita fuit consultum, in quaestione de facto, per doctissimos viros. Octauò infero, quod si testator instituit filium heredem, & si infra pupillarem aetatem decesserit, substituit Titium: & si Titius sine liberis decedat, substituit sibi Seium, & contingat, quod Titius pupillariter substitutus, decedat in vita pupilli, & postea decedat pupillus in pupillari aetate, admittitur Seius, & erit pupillo substitutus pupillariter, loco primi, ita probat text. not. in *l. quamdiu institutus, versic. is autem, ff. de acquir. hered. & ibi tenet Bartol. si********

quest. Bald. Angel. Imol. Paul. Cuman. & commun. doctor. dicentes, esse singulare, quotidianum, & menti tenendum, Iaso. in ista l. 1. 5. colum. num. 28. Alexand. 1. volum. con. consi. 1. licet contrarium velit Roman. in d. l. quandiu. Nonò infero, quod substitutio exemplaris facta, & concepta in vno tantum casu furoris, extenditur ad alium, ita singulariter tenet Bald. in l. humanitatis, C. de impu. & ali. pe. colum. 4. quest. & ibi Sali. pen. colum. & ante eos ita tenet expressè Bart. l. ex facto, infra isto tit. 6. colum. & ibi commun. doctor. & ex superioribus redditur valde dubia decisio text. in l. si ita quis, infra isto titul. vbi habetur, quod si testator instituit filium suum impuberem hæredem, & dixit, quod si infra decimum annum decesserit, Scius esset hæres, & filius mortuus est post decem annos, ante quatuordecimum non succedit, nec admittitur talis substitutus: nam cum substitutio facta & concepta in vno tantum casu, extendatur ad alium, vt probaui, merito hic deberet extendi ad aliud tempus, post decimum annum vsque ad quatuordecimum. Sed fundamentaliter respondeo, quod in superioribus casibus, & similibus, non repugnat mens, nec voluntas defuncti. Sed hoc nostro casu deficit voluntas defuncti. Imò apertè repugnat, quia vltra illud tempus noluit substituere: & iste est verus, & realis intellectus ad illum text. secundum Gloss. ord. Bart. Bald. Albert. Angel. Imol. Paul. Aret. Alexand. & communiter doctores ibi. similis etiam text. est in l. qui plures liberos, infra isto titul. text. in l. ex facto, §. item, quaro, eodem titul. & vtrouque doctor. facit etiam text. in l. maritus, Cod. de procurat. text. in lege, statu liberum, §. Stichum, ff. de legatis secundo.

11 Dubium tamen est, si hoc casu sub tali substitutione pupillari coarctata contineatur vulgaris tacita, & videtur quod non: quia tantum in plena substitutione pupillari totius temporis reperitur contineri: non vero in pupillari breuioris temporis, & in expresso, ita tenet Guilielm. in l. precibus, Cod. de impub. & alijs substitut. In materia vulgaris substitutionis, quem refert Cumanus in d. l. si ita quis, infra isto titulo, sed contrarium, & melius tenet ibi Imola, Alexand. Iaso. & magis communiter doctor. quia illa est vera, & propriè pupillaris, licet tempore sit coarctata, vt infra illud tempus habeant locum omnia: quæ sunt disposita in substitutione pupillari plena, & expressa totius temporis.

13 Alia & tertia est substitutio vulgaris expressa in genere, vt illa, quæ continentur in compendiosa, vel breuiloqua, nam in illo genere verborum censetur comprehensa, & habet effectus substitutionis, expressè ita probat text. in l. Lucius infra isto titulo, & ibi tenet & declarat Bartol. 3. colum. 2. quest. principali, & communiter doctores, idem Bartol. in ista l. 1. 2. columna, & 2. quest. idem Bartolus, & communiter doctores, in l. precibus, Cod. de impuber. & alijs substitut. Faber, Angelus, & communiter doctores, in §. qua ratione, Institut. de pup. substitut.

13 Alia & quarta est substitutio vulgaris om-

nino tacita, vt est illa, quæ comprehenditur sub expressa pupillari: nam si filius impubes, cui est facta substitutio pupillaris, repudiet hæreditatem, admittitur substitutus, virtute tacitæ substitutionis vulgaris, comprehensæ in pupillari: non tamen ex vi, & natura verborum, sed ex tacita, & præsumpta mente defuncti, & legis extensione, text. est in l. iam hoc iure, infra isto titul. cuius verba sunt: Iam hoc iure vtimur, vt cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligatur: siue filius hæres non extiterit, & impubes decesserit, quod ibi notat, & commendat Gloss. ord. Bart. Alber. Bald. Paulus, & communiter doctores, text. in l. quamuis, Cod. de impub. & ali. substit. ibi, porrigi ad eum casum, &c. & ibi Glossa ordinaria, Odofredus, Petrus Cinus, Iacobus Butriga. Bartol. Albert. Angelus, Baldus, Paul. & Alexand. Iason, Corneus, Decius, & communiter doctores, tenet etiam & declarat Bartol. in ista l. 1. de vulg. & pupill. tertia colum. num. 11. & communiter Moderni. Quibus præsuppositis in primis quæro, quæ sit virtus, natura, & effectus substitutionis vulgaris? & magistratè, & resolutiue dico, quod si hæres institutus non fuerit hæres, quia repudiavit hæreditatem, vel non potuerit esse hæres: qui fortè hæres institutus est incapax, vel dato, quod sit capax, decessit in vita testatoris, vel eo mortuo, hæreditate non adita, eo casu quo hæreditas non fuit transmissa, vel hæres institutus est posthumus, qui non nascatur, quia tunc in quemlibet horum casuum, admittitur substitutus, text. est in ista l. 1. de vulg. & pupill. quasi per totum text. leg. precibus, Cod. de impub. & ali. substit. text. in l. cum proponas, C. de hered. instit. ibi, eique substituisset, his verbis: Quod si ex aliqua causa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit, tunc in locum eius secundum hæredem substituo vitalem. & ibi communiter doctores, text. in §. primo, & per totum Institut. de vulgar. substitut. text. in leg. prima, & secunda, titulo quinto, sexta parte, & in expresso ita tenet & declarat Bartol. in l. tertia, §. finali, vltimo notabili, ff. de liber. & posthum. & ibi Baldus, Paulus, Imola, & communiter doctores. Ex quo deducitur, & infertur, quod si hæres institutus sit spurius, deportatus, condemnatus ad mortem, frater minor, vel similis persona incapax, admittitur, & succedit substitutus vulgaris sibi datus ex capite impotentia, & est optimum consilium instituendi filium spurium, vt non possit hæreditas peruenire ad fiscum, nec ad venientes ab intestato, sed ad substitutum, & in expresso ita probat text. in l. 2. C. de hered. instit. & ibi notat, & commendat Bart. Bald. & communiter doctores, præcipue Iason, qui bene loquitur, & declarat, probat etiam text. in l. prima, eiusdem titul. text. in leg. tertia, ff. de his, qui pro non script. habent. Secundò infertur, quod testamentum, & omnia in eo contenta, possunt accipere vires à solo gradu substitutionis vulgaris: quia iste gradus substitutionis non causatur nec pendet à primo gradu institutionis, & eius validitate: imò causatur & pendet ab eius inualiditate, & defectu,

De Substitut. Vulgari.



Et, text. est in leg. 3. §. fin. ff. de liber. & posthum. & ibi Gloss. ordinaria, Bartolus, Baldus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexander, Socinus, Iac. & commun. doctor. Tertio infertur, quod per substitutionem vulgarem succeditur immediate ipsi testatori, non hæredi instituto, cui fit, text. est in l. 1. & quasi per totum, infra isto titul. text. in §. 1. Instit. de vulg. substitut. text. melior, & clarior cæteris in §. 1. Instit. de pupill. substitut. ibi: Quo casu, siquidem non steterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres. Item adde, quod in tantum est verum, quod post repudiationem hæreditatis, factam ab instituto, admittitur substitutus, ut procedat, & habeat locum, etiam si talis hæres institutus sit minor, & possit in integrum restitui, text. est in l. quod si minor. §. Scauola, ff. de mino. & ibi gloss. ord. & communiter doctor. text. in l. & si sine. §. sed quod Papinianus, eod. tit. text. in l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. lib. & idem est quod quando filius institutus potest abstentionem suam infra triennium reuocare, iuxta text. cum materia, in l. fina. C. de repu. hered. ex quo deducitur & infertur quod regula, quæ habet, quod quando est spes institutionis, non admittitur substitutus, ut in l. quam diu, l. 1. ff. de acquir. hered. cum similibus debet intelligi, quando est spes de iure communi ordinario, secus verò si de iure speciali, & beneficio restitutionis, ut in dictis iuribus, & in terminis ita tenet, & declarat Bartolus in ista l. prim. de vulgari, & pupillari, quinta columna, num. 19. & ibi commun. Moderni, præcipue Socin. 19. column. 4. quest. principal. Idem Bart. in dicta l. quam diu l. 1. ff. de acquir. here. & ibi Paul. Imo, Alexand. Ias. & communiter doctor.

15 Item quæro, an substitutio vulgaris, facta à patre filio in potestate, tollat suitatem, & effectus eius: & videtur, quod sic, primò per text. capitalem & expressum in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. vbi habetur, quod si pater instituit filium hæredem, & sic substituit vulgari nepotem ex eo, & filius decedat, nepos efficitur hæres patri & auo: ergo decessit filius hæreditate non adita, & per consequens non transmisit hæreditatem patris ad nepotem ex potentia suitatis: quia aliàs nepos efficeretur hæres soli patri, & non auo, in vtraque hæreditate, cum virtute transmissionis esset iam iuncta, & vnita, Sed text. dicit, quod vtrique fit hæres, ergo intelligitur iure proprio, & ex propria persona, virtute communis, & ordinariæ successionis, quam habet de iure in bonis patris, & virtute substitutionis sibi factæ in bonis auo. Secundò pro hac sent. & con. facit, ratio viua & subtilis, quia pater dando substitutum vulgarem filio, videtur eum instituire sub conditione (si voluerit) & per consequens, dare licentiam abstinenti, & sic efficitur hæres voluntarius, sicut quilibet extraneus, text. est in l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omni. cau. testa. text. in l. verba hæc, ff. de condi. institut. text. in l. Cornelius, ff. de hered. instit. text. Sed in l. iam dubitari eodem, titul. Sed conditio de sui natura semper suspendit actum, & impedit transmissionem, etiam filijs, & in actibus in quibus aliàs de iure fit transmissio, textus est in l. vnica, §. si autem aliquid sub conditione,

Anton. Gomez, Tom. I.

C. de cadu. tollend. & ibi gloss. ord. Bald. & communiter doctor. gloss. no. & ord. iuncto. text. in l. vnica, C. de his, qui ante aper. tabu. & ibi comm. opi. gloss. etiam ord. iuncto text. in l. hæres mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. Tertio facit, quia per dationem cohæredis extranei tollitur suitas, & transmissio, text. est in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebel. ergo, à fortiori, per dationem substituit vulgaris, cum potètius sit ius substitutionis quàm ius accrescendi, ut in l. 2. §. si duo, ff. de bonor. possess. secundum tabu. & in l. vnica, §. in primo, & §. pro secur. C. de cadu. tollen. cum simi. Quarto facit text. notabiliter inductus in l. vnica, §. in nouissimo, Cod. de cadu. tollend. vbi habetur, quod hæreditas non adita, non transmittitur, nisi ex potentia suitatis: & postea dicit text. in §. cum autem, eiusdem l. quod si hæredi est datus substitutus vulgaris, hæreditas non adita pertinet substituto, & non transmittitur, ergo benè sequitur quod suitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris. Quinto facit text. in l. si ita legatis, §. illi si voluerit, ff. de legatis primo. Vbi habetur, quod licet legatarius ipso iure transmittat legatum non aditum ad quoscunque hæredes, tamen debet intelligi, præterquam, si sit relictum sub conditione (si voluerit) ergo in nostro casu filius amittat suitatem, & transmissionem per conditionem (si voluerit) indictam in substitutione vulgari. Sexto, & singulariter facit, quia per dationem substituti vulgaris, tollitur transmissio in legatis, & fideicommissis particularibus, text. est in l. si legata, C. de legat. & ibi notant, & commendant doctor. ergo tollatur transmissio, quæ fit ex potentia suitatis. Et istam sententiam & con. tenet gloss. or. in leg. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoffic. testam. & ibi communiter Doct. Dinus, Iacob de Arc. Barto. & communiter Doct. in l. si filius hæres, ff. de liber. & posth. Cin. in l. precibus, C. de impu. & aliis in materia vulgaris substitutionis, 4. q. Bald. in l. in suis, prope finem, ff. de liber. & posth. idem Bald. in l. cum proponas, C. de hered. instit. & ibi Moderni. Bartol. in l. si filius qui patri, infra, isto tit. 3. col. & ibi alij doct. & istam & dicit magis communem opinionem. Alex. in leg. si filius hæres, ff. de liber. & posth. 4. colum. num. 3. & ibi Iaso. 7. colum. versic. extra gloss. reassumpto. Sed his non obstantibus ergo semper tenui, & teneo contrariam sententiam & conclusionem, imo quod substitutio vulgaris non tollat suitatem existentem in filio, nec effectus eius, sed tantum necessitatem præcisam ad eundem, inductam fauore patris, de iure antiquo, ut in l. necessarium, cum materia, ff. de acquir. hered. & ita intelligo iura contraria, adducta pro prima parte, pro sen. & con. facit text. subtilis, & notabilis, ut in l. fina. versic. altera vero species, ff. de condit. instit. quem ad hoc notat, & ponderat Paul. de Castr. in d. l. si filius hæres, de liber. & posth. text. in l. Lucius, infra, isto tit. text. in l. si solus, ff. de acquir. hered. text. in l. quod si minor. §. Scauola, ff. de minor. Confirmatur notabili ratione, quia beneficium abstinenti, concessum filijs à iure prætorio, non tollit eis suitatem, & effectus eius sed tantum necessitatem: ergo eodem modo, licentia patris abstinenti quæ colligitur, & censetur esse in substitutione

C vulgaris,

vulgari, non tollat sinitatem & transmissionem, sed tantum necessitatem, & in expresso ita probat text. in *l. si filius, qui patri, versicul. etenim, infra isto tit.* cuius verba sunt: Etenim ius dicendi propositum fuit liberos oneribus hereditarijs, non sponte susceptis, liberare: non autem eos inuitos ab hereditate remouere. & ibi notat, & commendat Bart. & comm. DD. text. in *§. sui vers. sed his permittit prator. instit. de hered. quali. & differ.* & ista mea opinio est quod per dationem substituti vulgaris non tollatur sinitas, & effectus eius, sed tantum necessitas, tenet Bald. in *d. l. si filius heres, ff. de liber. & posthu. 2. col.* & ibi Angel. Pan. Aret. Chrystoph. de Castr. & Rapha. Cuma. Angel. de Peru. in *leg. Papinianus, §. quarta autem, pen. col. ff. de inoff. testament.* Bald. & Angel. in *l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquiren. hered.* Angel. & alij Doctor. in *leg. suis quoque, fin. ff. de acquiren. hered.* idem Angel. & alij Doctor. in *leg. iam dubitari, eodem tit.* Bald. Angel. & alij Doctor. in *l. Cornelius, eodem tit.* Paul. de Castr. Fulgo. & alij, in *l. 3. Cod. de iure deliber.* Nec obstat quod ista conditio (si voluerit) habet vim veræ conditionis in extraneo herede, vel legatario: & impedit transmissionem in casibus quibus de iure fit transmissio, vt in iuribus supra allegatis, quia respondeo, quod ibi nullum alium effectum illa conditio poterat operari: in nostro verò casu, quando ponitur, filio maximum operatur effectum, quia tollit necessitatem.

16 Aduertendum tamen quod dato, quod prædicta communis opinio sit vera, quod substitutio vulgaris tollat sinitatem, & eius effectus, debet intelligi, quando est expressa, secus verò si tacita comprehensa in pupillari, quia illa non tollit sinitatem, ita probat text. subtilis, in *l. filius, qui se paterna de acquiren. hered.* vbi filius impubes est exheredatus, alterque filius est institutus, & exheredato substitutus, qui quidem filius institutus se abstinent ab hereditate patris, postea decessit impubes exheredatus in pupillari ætate, & dicit text. quod filius institutus, dato quod se abstinent, potest succedere ex substitutione pupillari expressa, etiam non data aliqua aditione, vel immixtione hereditatis paternæ, & hoc virtute, & potentia sinitatis, existentis in filio, qui fuit substitutus, & institutus. Sed si substitutio tacita vulgaris, inclusa in pupillari; tolleretur sinitatem, non confirmaret tabulas pupillares sine aditione, vt in *leg. 2. vers. adeo, infra isto tit. ergo, & c.* Et illum text. ad hoc notat, & commendat comm. op. Doct. Sed salua eorum pace text. nihil facit nec probat: quia in illa substitutione pupillari expressa, non potuit comprehendi vulgaris tacita, cum sit facta exheredato, qui non succedit in hereditate defuncti. Item filius, cui est facta pupillaris substitutio, deberet esse institutus, & postea repudiare ad hoc, vt substitutus pupillaris admittatur ex tacita vulgaris: sed hic alter filius institutus, & pupillariter substitutus est, qui repudiavit, ergo in eo non est aliqua substitutio vulgaris tacita: quia sibi met esset substitutus. Præterea filius institutus & substitutus repudiavit, vnde videtur, quod

substitutio pupillaris in exheredato non debet valere propter defectum aditionis, nec reperitur in aliquo eorum sinitas, ex qua possit pupillaris substitutio confirmari. Sed ^h verus ^h & realis intellectus illius textus est, quod ibi substitutio pupillaris, facta de filio exheredato, valet, & tenet; & confirmatur sine aliqua aditione, vel immixtione ex sola potentia, & existentia sinitatis, quæ est in filio instituto, licet sit elisa per abstentionem eius, quia licet beneficio iuris prætorij fuit sibi concessa facultas abstinenti: tamen adhuc remansit heres nomine, de iure ciuili, cuius vires non potuit ius prætorium tollere, & conferre, vt in *§. quos autem, Institut. de bon. possess. maximè, quod prædicta facultas abstinenti, solum est concessa in fauorem, & commodum filiorum, & non in eorum damnum, & præiudicium, vt in l. si filius qui patri, infra, isto titul.* Vnde meritò abstentio actualiter facta, non debet tollere & enervare vires, & effectus sinitatis in fauorabilibus, sed illa adhuc remanet in eis, & per consequens conseruat, & confirmat tabulas pupillares sine aditione, vel immixtione. Sed licet ille text. non probet, pro hac sent. & con. facit text. expressus subtiliter inductus in *l. Iulianus, aliàs, si pupillus paterna hereditate, ff. de acquir. her.* vbi habetur, quod si filius impubes est institutus, eique est datus extraneus substitutus pupillaris, & filius impubes se abstinent, & intra pupillarem ætatem decessit, substitutus admittitur, & succedit, virtute substitutionis pupillaris, tantum in bonis pupilli, & non in bonis patris testatoris; nam licet substitutio pupillaris requirat aditionem hereditatis ex testamento paterno, vt in *l. vers. 2. adeo, infra, isto titul.* tamen sinitas etiam elisa per abstentionem confirmavit & conseruauit ius substitutionis pupillaris, ad commodum extranei substituti. Secundò & valde subtiliter limita, quando substitutio vulgaris fit in genere, & comprehendit vtrumque casum noluntatis & impotentia, vt si dicat, si non fuerit heres (quia vterque habetur pro expresso) vel fiat in casu indiuidio noluntatis, & impotentia, vt si dicat, si noluerit esse heres, vel non potuerit, quia vtroque casu ex vi & natura verborum testatoris censetur apposita illa conditio (si voluerit) quæ est causa impeditiua & extinctiua sinitatis, vt in *l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omis. cau. testa.* secus verò si substitutio vulgaris fiat in solo casu indiuiduo impotentia, vt si filius non potuerit esse heres: quia decedat in vita patris, vel posthumus non nascatur, vel aliàs non possit heres esse: quia tunc non tollitur sinitas, nec effectus eius: quia licet ibi etiam includatur alius casus noluntatis, sub quo est illa conditio (si voluerit) tamen non includitur ex vi, & natura verborum testatoris, vt in superioribus duobus, sed tantum ex legis interpretatione, & extensione, & ex tacita mente defuncti. Vnde meritò non habet vim conditionis, vt tollat sinitatem, sicut nec tollit eam tacita substitutio vulgaris, contenta in pupillari, vt supra proximè dixi, in expresso ista sent. & con. tenet Bart. in *l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de l. & posthu. 3. col. vers. vel aliter & subtilius, & ibi alij Doctor. Bald. in l. cum proponas, C. de hered. institut.*

institui. tertia columna, in medio, & ibi Iaf. & alij Moderni, Ioan. de Imo. in l. iam dubitari, eodem titulo, penultim. colum. idem Imol. in l. si filius heres, ff. de liberis & posthum. columna final. & ibi Aretinus, Alexand. septima columna, Iason. duodecima colum. & communiter alij Doctores. Socin. in ista l. prima de vulgaribus & pupillaribus. numero 75. versic. tertio limita. Angel. de Peru. in l. Papi. §. quarta autem. ff. de inoffic. testament. columna fina. Doctor de Segura, in repetit. l. 3. §. fin. ff. de liberis & posthumis. 10. fol. 2. columna. Tertio limita, & intellige, quando substitutio vulgaris fit in hereditate, secus vero si fiat in suitate, secundum consilium Galli, vel legis Velleiæ, vt quia dixit testator: Instituo filium meum, & si me viuo, moriatur, substituo nepotem ex eo, nam tunc non tollitur suitas: vnde si filius non moriatur in vita patris, sed post mortem eius, bene potest transmitti, quia suitas non fuit sublata. ita probat text. in l. Gallus, per totam l. ff. de lib. & posthu. & in expresso ita tenet glo. ordin. in l. si mater. §. 1. ff. de vulg. & pupillar. & ibi Bar. Bald. Paul. Imol. Aret. Alexa. Iaf. & communiter Doctor. Paul. de Castr. notabiliter in dicta l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthumis, secunda columna, numero 1. idem Paul. in l. si filius heres, eodem titulo, 3. colum. & ibi Ioan. de Imol. columna finali. & communiter Moderni. Quarto limita, præterquam si talis substitutio vulgaris contineatur in substitutione breuiloqua, vel compendiosa, quia dicitur tacita, vnde non tollit suitatem, argumento tex. cum materia, in l. Lucius, & in l. centuria, infra isto tit. & ibi Doctor. & in expresso ita tenet Ange. de Perusi. in l. Papinianus. §. quarta autem. columna final. ff. de inoffic. testament. Paul. de Castro in l. si filius heres. de liber. & posthum. 1. colum. numero 5. & ibi Rapha. Cuman. & alij Doctor. licet Alexand. & Iaf. teneant contrarium: quia saltem est expressa verbis generalibus, sed prima opinio est veterior, & communior: quia non dicitur expressa à testatore ex vi & natura verborum, sed ex legis interpretatione ipsa vulgaris, nec alia substitutiones comprehensæ in breuiloqua, vel compendiosa legis interpretatione, posset tamen procedere secunda opinio, quando substitutio breuiloqua continet solam vulgarem substitutionem: quia fieret personis imparibus, vel maioribus: quia tunc habetur pro expressa, cum de alia non possit verificari argumento textus in l. iam hoc iure, infra isto titulo, & in l. quamuis. C. de impuber. & aliis. text. in l. nominatim, ff. de liber. & posthumis, & ita videtur teneri Aret. in ista leg. 1. 3. colum. num. 8.

17 Item quæro, an substitutio vulgaris fiat in legitima ipsius filij, & verificetur in vtroque casu voluntatis, & impotentia: in quo articulo, & quæstione sit prima opinio, quod videtur, quod sic. Primo per text. in l. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de liberis & posthumis. vbi habetur, quod pater fecit testamentum, & filium instituit vniuersalem heredem, & ei dedit substitutionem vulgarem vniuersaliter in tota hereditate, ergo aperte probatur, quod substitutio vulgaris potest fieri in legitima, & Ant. Gomez, de Hared.

ad hoc illum textum notat, & commendat ibi Bald. Paul. Aretin. Alexand. & Iason. Secundo, facit tex. in l. secunda. §. sed & ita scripserit, infra isto titulo, vbi dicitur, quod filio potest dari substitutus vulgaris, quo non aduente, admittitur substitutus, cuius verba sunt: Sed & si ita scripserit, si filius heres mihi non erit, Seius heres esto, & si filius heres non steterit, proculdubio Seius ei heres erit. Tertio facit tex. in l. iam hoc iure, infra isto titulo, text. in l. precibus. & in l. quamuis. C. de impuber. & aliis, cum similibus. Vbi habetur, quod pater potest facere substitutionem vulgarem filio suo, & in potestate, & sub ea comprehenditur pupillaris, ergo bene sequitur, quod potest fieri tam in legitima, quam in aliis bonis, cum simpliciter & indistincte loquantur. Quarto, & nota, facit text. in §. primo. Institut. de pupilla. substitutione, vbi dicit textus, quod non solum pater potest vulgariter substituere filio, vt in titulo præcedenti, sed etiam pupillariter, sed pupillaris potest fieri in legitima, vt infra dicemus, ergo & vulgaris. Item, vulgaris facta extraneo heredi, fit in omni hereditate, ergo similiter illa, quæ fit filio, & non magis de vna, quam alia loquitur ille titulus Institutio. de vulgari substitutione. Quinto facit, quia substitutio vulgaris simpliciter facta habet duo capita, impotentia & voluntatis, vt supra late dixi, & probaui. ergo iura quæ simpliciter genericè & absolute dicunt, substitutionem vulgarem posse fieri filio, intelliguntur cum omnibus suis qualitatibus, & esse tribus, & per consequens in legitima, & in casu impotentia, & voluntatis. Sexto facit quia filius suus, & in potestate, licet non possit institui sub conditione casuali, vel mixta, nisi in defectum eius fuerit exheredatus, vt in §. pater, C. de instit. & substitut. tamen bene potest institui sub conditione potestativa, quæ vsque ad vltimum vitæ spiritum eius possit per eum adimpleri, textus est in l. suus quoque. ff. de her. inst. tex. in l. Cornelius, eodem titulo. text. in l. iam dubitari, eodem titulo. text. in l. verba hæc. ff. de cond. inst. tex. in l. fin. eod. titulo. text. in l. si libertus. versicul. existimo. ff. de bonis liber. sed in institutione vulgari inest, & comprehenditur conditio (si voluerit) vt in l. prima. §. si proponatur. ff. si quis omni. cau. testa. & illa tollit suitatem, vt supra suo loco dictum est, ergo filio non aduente, substitutus admittatur virtute substitutionis, etiam in legitima, ex capite impotentia. Septimo facit, quia suitas, & necessitas, & effectus eius principaliter, & immediate prouenit, & causatur ex legis dispositione, & ex vnitatem personarum, & illo tam conexo iure sanguinis, quod est inter patrem & filium, licet in consequentiam fauore patris, vt habeat heredem, & fauore filij, vt non priuatur dominio bonorum, quod adhuc in vita patris sibi de iuris rigore competebat, text. est in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. text. in l. necessariis. ff. de acquirend. her. text. in l. in suis. ff. de liber. & posthu. text. in §. sui. Insti. de her. qualitat. & diff. cum sim. ergo ipsa lex, concurrente voluntate patris, possit eam tollere per dationem substituti vulgaris, etiam in legitima. Octauo facit, quia pater potest relinquere filio legitimam, C 2 titulo

titulo particulari legati vel fideicommissi, text. est nouus Iustiniani in *l. omni modo. vers. & hoc quidem. C. de inoffic. testa.* text. in *auth. nouissima. eod. tit.* sed tali casu censetur sublata fuitas, quia non datur, nec reperitur in legatario particulari sed in successore vniuersali, argum. tex. in *l. quoties. C. de hered. insti.* per quem ita tenet Bal. ibi, *1. col. in fin. num. 2. versic. ulterius.* Salic. & alij doct. idem Bald. in *l. fin. C. de repu. her. 2. colum. numero 6.* ergo pater ex permisso & dispositione legis, potest per actum testamenti tollere fuitatem existentem in filio, & effectus eius, & est subtilis consideratio, nec obstat, quod hodie de iure nouissimo Authenticorum, debeat relinqui legitima titulo vniuersali institutionis, & non iure legati particularis, vt in *auth. vt cum de appella. cognof. §. aliud quoque capitulum col. 8.* quia illud non est propter aliquod grauamen, quod ex hoc filio generetur, sed tantum propter honorem tituli. Secunda principalis opinio est, quod substitutio vulgaris fieri non possit in legitima, quia in ea includitur illa conditio (si voluerit) quæ tollit fuitatem in filio, & per consequens transmissionem, & alios effectus, & non transmittere, est grauamen, vt in *l. Pantoni. de acquirend. hered.* & hodie omne grauamen, onus, dilatio, vel conditio, tollitur de legitima, vt in *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament.* ergo hodie tollitur prædicta substitutio vulgaris, & conditio in ea inclusa, & omnes effectus eius, & in expresso ita tenet originaliter Iaco. Butt. in *l. si arrogator. ff. de adoptio.* quem refert & sequitur ibi Bald. *2. colum. 6. oppo.* tenet etiam Bald. Paul. Salicet. Aret. Iaf. & communiter DD. in dict. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* Ioann. de Imo. in *l. fin. ff. de conditio. insti. octaua col.* & ibi alij Doctor. idem Ioan. de Imo. in *l. iam dubitari. ff. de hered. insti.* Paul. de Castr. in *l. suus quos eodem titul.* idem Paul. in *l. verba hæc. ff. de condit. institu.* Alex. in *l. si filius heres. ff. de libe. & posthum. colum. final.* & ibi Iaf. colum. pen. & communiter Moder. Soci. in *l. in conditionibus pupillus. ff. de condit. & demonstr. colum. 3. versic. secundo consi. est,* vbi dicit esse communem opinionem, licet posset satis subtiliter responderi, quod tex. cum materia in *d. l. quoniam in prioribus.* procedat, & habeat locum, in grauamine extrinseco, & immediate proueniente ex dispositione testatoris, secus verò in grauamine intrinseco, proueniente ex natura ipsius actus à iure permisso: quia illud non reiiicitur de legitima, imò toleratur. confirmatur, quia illa lex tantum tollit grauamen, per quod de iure antiquo dabatur querela, sed per substitutionem vulgarem non dabatur querela, nec aliquod remedium impugnatium testamenti, imò licet poterat fieri, tam in legitima, quam in aliis bonis, vt supra dictum est, ergo, &c.

Sed nihilominus superior communis opinio, quæ habet quod in legitima non potest fieri substitutio vulgaris, videtur iuridica, per fundamentum superius. pro qua etiam secundò facit, quia prædicta conditio (si voluerit) expressè apposita in legitima, vel inclusa in substitutione vulgari, est propria, & vera con-

ditio, & habet vim, & naturam propriæ & veræ conditionis, textus est formalis & expressus in *l. Cornelius. ff. de hered. institu.* & probant prædicta iura superius adducta. Sed quælibet conditio tollitur de legitima, per tex. in dict. *l. quoniam in prioribus.* ergo & ista. Tertio facit, quia hodie stante prædicta *l. quoniam in prioribus,* tollitur de legitima omnis mora, modus, & dilatio, vt ibi dicit text. ergo sequitur, quod tollitur ista conditio, & vulgaris substitutio, quæ suspendit & impedit acquisitionem legitimæ, quæ ab ipso iure fiebat, & transmissionem eius. Quarto facit noua & subtilis consideratio: qualitas & honor solius tituli attenditur, & requiritur in legitima, propter honorem, & commodum iuris accrescendi, vt in *auth. vt cum de appel. cog. §. aliud quoque capitulum colla. 8.* ergo à fortiori attendatur & consideretur qualitas fuitatis, & transmissionis, propter maximum commodum eius.

Vnum tamen est, quod si dictus filius est institutus in maiori parte, quam legitima, vel vniuersaliter, & sibi est datus substitutus vulgaris, quod licet prædicta substitutio nihil operetur, respectu legitimæ, nec tollat fuitatem (vt dictum est) tamen in alia parte, vel in aliis bonis vltra legitimam bene tollit fuitatem, & habet locum, & verificatur ex vtroque capite, noluntatis & impotentia: quia in bonis vltra legitimam bene potest cadere grauamen, conditio, & dilatio, nec obstat, si dicas, quod quando quis est institutus in aliqua parte purè, & in alia sub conditione, facta aditione, immixtione, vel transmissione in parte pura, censetur facta in conditionali, & statim ipso iure reiiicitur conditio, quia frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, vt in *l. si te solum. ff. de hered. institu. text.* in *l. si quis ita scripserit. eodem. titul. text.* in *l. cum heres. §. qui ex parte. ff. de acquir. hered.* & vtroque glo. ord. & comm. Docto. quia illud est verum, & procedit, quando quis solus est institutus hæres: secus verò si habeat substitutum, vel cohæredem, quia tunc conditio non reiiicitur, vt in dictis iuribus habetur, ergo ita fit in nostro casu. Pro qua sent. & con. facit text. singu. in *l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testamen.* vbi dicit text. quod si filius sit vniuersaliter institutus, & sit grauatus restituere hæreditatem post aliquod tempus, vel sub conditione, quod illum grauamen non valet, nec tenet in legitima, sed ipso iure reiiicitur, tamen in aliis bonis bene valet, & tenet. Secundò facit tex. in *l. cum heres. §. primo. ff. de acquirend. hered.* vbi dicit textus, quod si hæres sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, & in illa parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, partem purè relictam habet statim, tamen quoad partem conditionalem, expectatur euentus conditionis: ita ergo dicamus in nostro casu, & proposito, quod si vniuersaliter sit filius institutus, & sibi datus substitutus vulgaris, licet dispositio substitutionis tollatur, respectu legitimæ, vt non habeat locum ex capite impotentia, nec tollat fuitatem, tamen habebit locum respectu aliorum bonorum: & sic filio non aduente, vel

vel immiscente, reliqua bona vltra legitimam pertinebunt ad substitutum, ex capite impotentiae: quia in eis est sublata ius, & transmissio.

19 Ex quo mirabiliter refero, quod filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, & in legitima habere iura iustitiae, & in aliis bonis non, sed putatur extraneus. confirmatur etiam per textum cum materia, in *l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. iuncta l. 3. C. de iure delibe.* vbi habetur, quod per dationem cohæredis extranei tollitur iustitiae in dependentibus ex testamento, quia requiritur aditio ad conseruationem eorum, quæ in eo relinquuntur, non tamen in dependentibus extra testamentum: quia si talis filius decedat ante aditionem, non transmittit ad hæredes, & ibi notat, & commendat Bartolus, & magis commun. Doctor. Item confirmatur per textum notabilem, quem ad hoc nouiter considero, in *l. cum in adoptiuis. §. idcirco sancimus. C. de adopti.* vbi dicit textus, quod si filius habens patrem adoptatur ab aliquo extraneo, bene habet ius succedendi ab intestato in bonis patris adoptiui, & ab intestato habet iura iustitiae: tamen non habet ius succedendi contra testamentum eius, si sit præteritus, vel exhæredatus, ergo ibi est casus apertus, quod dicitur, & consideratur iustitiae, respectu vnus successionis, & non respectu alterius, & per consequens filius potest dici suus, quoad quid, & quoad quid non. Rursus etiam confirmatur per textum singul. & vnicum in *l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquirend. hered.* vbi disponitur, quod si quis habet filium, quem exhæredauit, & ex eo nepotem, licet talis nepos non succedat auo ab intestato, nec contra testamentum, nec habeat iura iustitiae, cum procedatur à suo patre, vt in *l. 1. §. si filius. & in §. sciendum. ff. de suis & legit. hered.* textus in *l. si quis posthum. §. si filium exhæredauero. ff. de liber. & posthum.* textus in *l. si quis filio. ff. de iniusto, rupto testamen. in §. ita demum. & in §. cum autem, Institutio. de hered. qua ab intestat. dese.* Tamen ex testamento, & successione voluntaria aui, bene efficitur suus. Vnde si prædicto casu auus instituat nepotem, talis nepos efficitur suus, & necessarius auo, & in illa successione habet iura iustitiae, & eius priuilegia, & per consequens datur iustitiae quoad quid, & quoad quid non. textus est in dicta *l. qui in aliena. §. interdum. de acquirend. hered.* & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Barto. Alber. Bald. Imo. & comm. doct. & reputat singula. & vnicum Paul. de Castr. Rapha. Cuma. Alexan. Ias. & Modern. notat etiam & commendat Ioannes de Imo. in cap. Raynutius. extr. de testa. 46. colum. numer. 107. Soci. in *l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. 10. col.* imo ille tex. habet etiam locum, quando filius est institutus, & similiter nepos ex eo quia vterque est suus, & necessarius: quia eadem est ratio. ita tenet Paul. de Cast. & Rapha. Cuma. & Soci. in *d. l. si filius qui patri.* sed contrarium tenet. Alexan. & Ias. in *d. §. interdum. colum. 2.* quia solus nepos institutus est suus, quando pater eius est exhæredatus, qui habetur pro mortuo, facit etiam textus in *l. si filius*

patroni. ff. de bon. libert. & fingitur non esse in medio, quem pro concordanti allegat Bartolus in *l. fin. columna 3. ff. de condi. instit. & Ias. in dict. §. interdum,* ex quo nouiter infero quod si filius vel filia renuntiauit successioni patris cum iuramento, & postea instituatur à parte efficitur suus, vel sua, & consequitur iura iustitiae, & eius priuilegia.

Nec obstat, si subtiliter dicatur, quod iustitiae est indiuisibilis & incorporalis, ergo non potest diuidi, nec esse in filio pro parte, & pro parte non. Confir. quia duæ qualitates contrariæ non possunt stare in vna eademque persona, & subiecto, vt in *l. si pariter. ff. de liber. cau. & in l. 1. C. de Latina liber. tollen.* rursus confirmatur, quia non potest esse filius quoad quid, & quoad quid non, vt in *l. si tibi. ff. de adoption. & in c. per venerabilem, qui fil. sint legitimi.* quia respondeo, quod in prædictis casibus ipsa iustitiae non diuiditur: quia esset impossibile, sed bene diuiduntur effectus eius, & ita probant, & debent intelligi iura superiora, probat etiam text. iuncta sententia Bartol. & commun. in *l. si filius qui patri. infra isto titu.* vbi habetur quod per beneficium abstinendi à prætere concessum filiis, censetur sublata iustitiae in his, quæ afferre possunt eis aliquod damnum & præiudicium: tamen in his quæ afferre possunt eis commodum, vt transmittere hæreditatem, vel similia, non est sublata: quod euidenter probat ibi text. in quantum dicit: Ius enim dicentis propositum fuit, liberos ab oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare, non autem eos inuitos ab hæreditate remouere. nec iterum obstat text. cum materia in *l. nam. nec emancipatus. ff. de leg. 1.* vbi habetur, quod filius per beneficium abstinendi habet liberum arbitrium circa hæreditatem patris, & æquiparatur filio emancipato, vel hæredi extraneo, & sic videtur, quod in totum iustitiae est sublata per Præterem: quia respondeo quod ille textus loquitur & procedit, respectu actus aditionis, vel repudiationis: quia in his actibus habet liberum arbitrium, sicut extraneus, secus verò quoad omnia alia: vel, generaliter dicas, quod ille textus procedit respectu eorum, in quibus iustitiae est damnosa filio; tamen in his, in quibus vertitur utilitas, non habetur pro emancipato vel extraneo, sed remanet adhuc verè suus, vt in *d. l. si filius qui patri.*

Ex quibus singular. & subtiliter infero sequentia. Primò infero, quod licet attento iure ciuili ratione iustitiae, & necessitatis, & rigore eius filius non possit præscribere, vel vsucapere aliquam rem alienam repertam in hæreditate patris, titulo pro hærede vt in *l. nihil. Cod. pro hærede,* cuius verba sunt: Nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus magis obrinuit, quia non dicitur hæreditatem post mortem patris de nouo acquirere, sed continuare, & quasi ad propria bona venire, argumen. text. in *l. in suis. ff. de liberis & posthumis.* textus in *l. in suis. ff. de suis & legitimis heredib.* text. in *l. fina. ff. de bonis damnatorum.* text. in *l. cui miles. ff. ex quibus caus. ma.* text. in *l. scripto. ff. unde liberi.* text. in *§. sui. Instit. de her. quali. & disse.* tamen hodie per beneficium

ficium abstentionis, à Prætorè inductum, bene poterit præscribere, vel vsucapere titulo pro hærede, cum ex hoc resultet filio commodum, & utilitas, & aliàs sùitas esset sibi damnosa. Nec obstat, quod beneficium Prætoris nihil operatur, quando filius se immiscuit hæreditati, nec sùitas in aliquo tollitur, vel immutatur, sed tantum eo casu, quo se abstinuit, vel est deliberans, vt in *l. 1. C. si minor se ab hereditat. abstin.* & in *l. cum bonis. ff. de acquirend. hereditat.* & in *l. 3. ff. de condiç. furti.* & est textus expressus melior de iure, in *l. si filius qui patri, infra isto titulo, de vulg. & pupilla.* cuius verba sunt: Ius enim dicentis propositum fuit liberos oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare: nam respondeo, quod illa iura procedunt solum respectu actionum hæreditariarum, quibus tenetur filius, postquam se immiscuit: quia tunc beneficium abstinenti à Prætorè inductum nihil operatur, nec sibi prodest, cum illud respuerit se immiscendo, sed in aliis casibus, & actibus beneficium Prætoris bene operatur suum effectum circa tollendam sùitatem, & necessitatem in his, quæ respiciunt damnum & præiudicium filij, & tantum remanent in iis, quæ sibi sunt utilia: de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ inferius dico, in materia transmissionum. Vnum tamen est, quod si filius vult renunciare ex capite liberorum, & succedere ex capite agnatorum, vel cognatorum, prout potest facere, vt in *l. 1. §. & videndum. de success. edict.* potest præscribere, vel vsucapere: quia tali casu non est suus, & cessat ratio impeditiua, ita Baldus in rubrica, extra de prescript. penultima colum. dicens, ab alio non esse dictum, & illud dictum reputat singulare & vnicum Alexand. in leg. in suis. de liberis & posthumis. idem Alexander in leg. si filius qui patri. de vulgaribus & pupilla. & in *l. qui se patris. Codice unde liber.* licet contrarium teneat Socinus in dicta *l. si filius qui patri. duodecima columna.* per text. in *l. qui bonis. ff. de Carbo. edict.* vbi probatur, quod ex quocumque capite filius veniat, est suus, & Iason. in dicta *l. in suis. secunda columna. numero octauo.* Secundo notabiliter infero, quod filius monachus per ingressum religionis eximitur & liberatur à potestate & sùitate patris in damnosis, sed in utilibus, & commodosis, bene censetur esse in potestate, & sùitate. ita probat textus in *l. Deo nobis in fin. Codice de episcop. & cler.* per quem ita tenet Baldus in *l. apud hostes. C. de suis & legitim. hered. fin. colum. num. 6.* & tenet Bartolus in *l. item in potestate. de his qui sunt sui.*

21 Tertiò nouiter & subtiliter infero contra quamdam commun. opinio. doct. quæ habet, quod filius suus & in potestate non potest emancipari, quo ad vnum actum: quam opin. tenet Ioan. de Imo. Paul. de Castr. Rapha. Cuma. Socin. Alexand. Ias. & commun. doct. in *l. 1. §. in filij. ff. ad Trebell.* licet Barto. ibi relinquat cogitandum: eandem etiam opinionem tenet Ioan. de Imo. & alij doctor. in *l. tam his. §. 1. ff. de don. cau. mor.* Bal. Pau. Rom. & Ias. in *l. senium. C. qui testamen. face. poss.* Oldra. in *cons. su. consi. 214.* vbi ex hoc inferit, quod si pater emancipat filium, reseruato sibi vsufructu,

quod talis conuentio est nulla, & filius non tenetur vsufructum præstare: idem etiam tenet Ioannes Andreas in addit. ad Specul. in titu. de natis ex vendit. quam opinionem fundant tali fundamento, & ratione: quia sùitas, & patria potestas, & quælibet alia qualitas filio & personæ inhærens, est indiuisibilis, & non potest considerari quoad quid, & quoad quid non. Sed certè ista opinio est falsa, per supra dicta imò teneo, quod filius suus & in potestate potest emancipari, quoad vnum actum, quia licet sùitas, & patria potestas non possit diuidi, tamen effectus eius bene possunt diuidi: vnde quando pater emancipat filium, quoad vnum actum, non diuiditur ipsa sùitas & patria potestas in substantia, imò semper remanet apud filium, sed tantum diuiduntur effectus, vt sùitas, & patria potestas non extendatur & prorogetur ad eos: & idem est è conuerso, si emancipatur in totum, & generaliter, excepto aliquo actu & effectu, quia in totum censetur emancipatus & exemptus à patria potestate, licet emancipatio non extendatur ad illum actum, & effectum. Pro qua sententia & conclus. primò facit text. in *l. si ab eo. C. de leg. hered.* vbi disponitur, quod filius potest emancipari per rescriptum Principis, reseruata successione mutua inter patrem & filium. Secundò facit textus & quidem notabilis in *§. fin. Institut. de leg. agna. success.* vbi habetur, quod de iure antiquo pater poterat filium emancipare, reseruato sibi iure successionis in bonis filij, & tale pactum valebat, & tenebat, & hodie censetur ipso iure interpositum, etiam si omittatur: vt ibi dicit text. in fin. & idem dicit text. in *l. fin. Cod. de emancip. liberorum.* Tertiò facit bonus textus in *l. penul. & fin. ff. de in. aureo. annulo.* vbi disponitur, quod libertus, qui impetrauit ius aureorum annulorum, consequitur iura & beneficia ingenuitatis, quoad honores, matrimonia, & quoad alia, non tantum, quoad successionem patroni, quia non priuatur patronus eius bonis, & successione. Quartò facit, quia licet de iure antiquo virtute sùitatis, & patriæ potestatis omnia, quæ acquirebat filius, pleno iure acquirebantur patri, tam in proprietate, quam in vsufructu, vt in *leg. placet. ff. de acquirend. hered.* tamen hodie aduentitia quæruntur tantum quoad vsufructum. Item non quæruntur Castrensia, vel quasi quoad proprietatem, nec quoad vsufructum, textus est in *l. cum oportet, per totam l. C. de bon. que liber.* text. in *l. fin. Cod. de inoffic. testam.* Item hodie facta emancipatione non amittit pater, in totum effectum patriæ potestatis: quia retinet sibi dimidiam vsufructus, & aliam dimidiam consequitur filius. textus est in dict. *l. cum oportet. §. cum autem. de bon. que liber.* Quintò facit subtile fundamentum, quia licet seruitus realis, imposita super aliquo fundo, sit merè indiuidua, & censetur appositae in toto fundo, & in qualibet eius parte, vt in *l. via constitui. §. quacunque. ff. de serui. rusti. pra.* cum similibus, tamen si dominus fundi dominantis velit remittere illam seruitutem, & effectum eius, respectu certæ partis fundi, & quod seruitus retineatur in alia parte, bene valet

valet talis remissio : quia per hoc seruitus ipsa non diuiditur in substantia , sed restringitur , & modificatur eius effectus , vt sicut antè seruitus ipsa extendebatur ad totum fundum , nunc modificetur , & restringatur ad certam partem , textus est in *l. ad certam. ff. de seruitu. generali. text. in l. quarta, §. fina. eodem tit. text. in l. qui per certum. ff. commun. pra.* Sextò , & finaliter , facit tex. in *l. per fundum. ff. de seruitu. rustio. pred.* vbi habetur , quòd si plures concedunt seruitutem , non potest ille , cui est concessa , vti , nisi omnes cedant , & tradant : sed illi , qui prius concesserunt , non possunt vtentem repellere , mediante exceptione , quia contra eos tantum seruitus habet effectum , & non contra alios.

22 Item si plures domini fundi dominantis remiserunt seruitutem realem , suo fundo acquisitam , quorum vnus est restitutus , quia minor , ille solus potest vti seruitute , & non alij : quia his casib. non diuiditur ipsa seruitus , sed effectus eius. Sic ergo dicamus in proposito , quod posito quòd filius possit emancipari , quoad vnum actum , quia per hoc patria ipsa potestas non diuiditur , sed tantum effectus ab ea proueniens. Tertia principalis opinio , quam semper tenui , & teneo , & in hac resideo , quod prædicta conditio (si voluerit) expressè de per se apposita in legitima , vel substitutio vulgaris , in qua includitur genericè prædicta conditio , non tollat suitatatem , nec transmissionem , nec aliquem effectum eius , sed tantum necessitatem : & hoc tam in legitima , quàm in aliis bonis , vt supra fundamentaliter dixi , & probaui : ex quo notabiliter infertur , quod non includit nec comprehendit in se , effectum , casum impotentiae , filio mortuo sine aditione , vel immixtione , sed tantum casum voluntatis , & in eo tantum verificatur , & habet effectum : vnde filio expressè repudiante , vel se abstinente , admittitur substitutus , & non aliàs , & iura , quæ dicunt & probant substitutionem vulgarem posse fieri in legitima , debent intelligi , & verificari in casu voluntatis , pro qua sententia & conclusione facit inconuincibilis ratio , & fundamentum : quia ex hoc nullum grauamen censetur appositum in legitima : cum ipse filius sua sponte repudiavit , & se exclusit. Item etiam facit , quia legitima repudiata , amplius non est legitima , nec habet eius priuilegia , & qualitates , sed est proprium matrimonium patris , sicut alia bona : ita probat textus singularis in *l. cum patronus. ff. de leg. 2.* vbi dicitur , quod patronus , cui debetur legitima , grauatur in ea , licet ipse non teneatur subire grauamen , tamen si repudiat , & legitima vadit ad alium , bene tenetur ille alius subire , & implere grauamen. Ergo idem sit in legitima filij repudiata , vt illa vadat ad substitutum , vel coniunctum cum onere , vel grauamine sibi iniuncto , & ad hoc illum textum notab. & commu. ibi Baldus , Paulus , & communiter Doctores , & reputat sing. Raphael Cuma. confirmatur : quia mutatione personæ mutatur qualitas rei : text. est in *l. Paulus. alias incipit. per procuratorem. ff. de acquir. hered.* confirmatur & secundo : quia substitutio pupillaris potest fieri in legitima , quia non consideratur

grauamen , sed prouisio filij , vt in *l. ex quibus. C. de inoff. testamen.* & dicemus infra in materia substit. pupil. Ergo fiat vulgaris , quia nullum generatur grauamen filio. Ex quo singulariter potest inferri , quod hodie in nostro in tertio bonorum possit fieri ista substitutio vulgaris sicut in legitima , vt habeat locum , & verificetur in casu voluntatis. Sed ego nouiter teneo contrarium , imo quod substitutio vulgaris , non possit fieri in tertio bonorum ex capite impotentiae , vel voluntatis : & in hoc sit magis fauorabilis quàm legitima , & hoc tali fundamento & ratione : quia in legitima non potest poni grauamen , vel conditio fauore filij solius. Vnde ipso repudiante , merito valet substitutio , & legitima vadit ad substitutum , sed in tertio bonorum non potest poni grauamen , nec conditio , fauore aliorum descendendum , & in defectum eorum , fauore ascendendum , & in defectum ascendendum , fauore consanguineorum , secundum ordinem , & dispositionem textus in *leg. 28. in legibus Tauri.* Vnde non valet prædicta substitutio vulgaris : & eodem modo dico , quod non valeret substitutio pupillaris : & in expresso ita probat illa *lex. 28.* in quantum dicit , quod in tertio bonorum non possit poni grauamen , vel vinculum : nec possint fieri substitutiones , ergo nec vulgaris , nec pupillaris. Nec obstat secundum aliquos peritissimos , si dici possit , quòd illa lex intelligatur in substitutione fideicommissaria , quæ propriè continet grauamen , quia Respon. quod primò dicit , quod nullum grauamen , onus , restitutio , vel fideicommissum , possit fieri in tertio bonorum : & postea dicit , quòd nec possint fieri substitutiones : ergo aperte etiam loquitur de vulgari , & pupillari. Sed finaliter & resolutiue in hoc dubio , & subtili articulo mihi videtur , quòd substitutio vulgaris non possit fieri filio in d. tertio bonorum : quia per eam succeditur testatori , ex cuius dispositione , tertium non potest conferri extraneo , sed substitutio pupillaris bene possit fieri in tertio : quia per eam succeditur filio impuberi , & non testatori , vnde sicut ipsemet filius posset de prædicto tertio disponere , postquam sibi est acquisitum : ita eius pater , virtute substitutionis directæ pupillaris , quia censetur testamentum filij : confirmatur etiam fundamentali ratione : quia pater ipse potest per substitutionem pupillarem , disponere de bonis propriis ipsius filij , ergo à fortiori de melioratione tertij.

Item quero , an filius , vel quilibet alius possit in conditione & substitutione vulgari , vel pupillari , vel fideicommissaria , censetur tacitè institutus : quia articulus est no. & subtilis , & eum intendo plenè , & magistraliter resolvere , & sic : Si testator dicat : Si Titius filius meus non sit hæres , sit hæres Seius , vel si decedat in pupillari ætate , vel quodocunque substituo Seium , nulla facta institutione de filio , an per illa verba conditionalia censetur institutus ? vel si dixit : Si Titius extraneus sit hæres , vel quodocunque decedat , sit hæres Seius , vel substituo Seium , an talis Titius , primo conditionaliter nominatus , censetur prius tacitè institutus ? & videtur quòd sic , per

sequentia. Primò, quia sicut legatum, vel fideicommissum particulare, vel vniuersale, potest fieri & indici per testatorem ex tacita & præsumpta mente, vel voluntate sua, vt in *l. cum proponebatur. ff. de leg. 2.* & in *l. vnum ex familia. §. fin. eo. tit.* & in *l. Titia Seio. §. Seia. libertis. eod. tit.* & in *l. Seauola. ff. ad Trebell.* & in *l. qui filium. eod. tit.* & in *l. si quis priore. eo. tit. cum simil.* Ita etiam institutio directa vniuersalis, tex. est singularis & vnicus in suo casu in *l. 3. C. de testa.* secundum Bald. & Dd. ibi. Secundò & principaliter facit: quia filius positus in conditione, secundum consilium Galli censetur tacite institutus, & valet testamentum, tex. in *l. Gallus, & per totam legem. ff. de libe. & posthum.* nihil subaudiendo. Tertio facit textus expressus in *l. coheredi. §. fin. infra isto titu. de vulg. & pup.* vbi habetur, quod filius positus in conditione, in substitutione pupillari, per illa verba (si impubes decedat) censetur tacite institutus, & per consequens valet, & tenet substitutio pupillaris: licet verè & realiter expressa institutio non procedat. Quarto facit, quia ille, qui vult consequens, videtur velle antecedens necessarium ad illud: textus est in *l. illud. ff. de acquir. hered. tex. in l. ad rem mobilem. ff. de procuratoribus. tex. in l. ad legatum. eod. tit. tex. in l. 2. ff. de iur. omnium iudicium.* ergo in nostro casu & quæstione filius positus in conditione, censetur tacite institutus: quia alias testamentum esset nullum eius præteritione. Quintò facit tex. in *l. etiam. §. libertus. ff. de bonis lib.* vbi habetur, quod si libertus habeat filium, & instituat patronum, dicendo: si filius me viuo moriatur, substituo patronum, non videtur malè testatus. Ergo bene censetur tacite institutus, cum aliàs testamentum non valeret: & ad hoc notat, & commendat Aretinus in *d. l. Gallus.* Socinus, & alij Doctores in *§. in omnib. eiusdem legib.* nec obstat responsio Iasonis, & aliorum Modernorum ibi, quod in *d. §. libertus.* filius mortuus est viuo patre: ideo testamentum, licet fuerit nullum, reconualescit de æquitate prætoria, argumento textus in *l. posthumus. ff. de iniust. rup.* quia ibi non apparet, quod filius decesserit. Item etiam si de tali reconualescentia loqueretur, illa tantum fieret ex postfacto, & sic post mortem testatoris, & filij, sed in casu illius textus valet & tenet à principio, & ad tempus ordinationis testamenti validitas eius refertur. Sextò facit textus fortissimus in *l. cum in testamento. vers. 1. ff. de heredib. institu.* vbi habetur, quod si testator instituit nepotem, si filius, eo viuo, decedat, videtur fecisse duos gradus hæredum. Cuius verba sunt: Si filius meus me viuo moriatur, tunc nepos ex eo, post mortem meam natus, hæres esto. duo gradus hæredum sunt. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. si quis. cum §. fin. infra isto titulo.* idem Bart. in *l. coheredi. §. fin. eod. tit.* Idem Bart. in *l. Gallus. §. idem credendum. ff. de liberis & posthumis.* Paulus de Castr. in eadem *l. Gallus, in fine.* & in *l. si ita scriptum. §. fin. eod. titu.* licet Bartolus in ista *l. de vulgari & pupillari, tertia quæstion.* teneat, quod filius censetur vocatus ab intestato, & eo abstinente, vel mortuo, in vita pa-

tris, admittatur substitutus. Idem Bartolus in dicta *lege, Gallus, 2. col. secunda oppositione.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod positus in conditione cuiuslibet substitutionis, non videatur tacite institutus, & per consequens substitutio annulletur.

Primo, quia posita in simplici conditione non censetur posita in dispositione, textus est in *lege, si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis ommissa causa testamenti.* & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, & communiter doctores. Secundo facit textus in *lege, si quis ita hæres instituat, si legitimus. ff. de heredibus instituendis.* vbi habetur, quod si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, si legitimus hæres & successor ab intestato non fuerit 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, sicut si illa conditio non esset appositæ: eo tamen non existente hærede ab intestato: quia noluit, aut quia non potuit, tunc admittitur substitutus, & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi gl. or. Bar. Albe. Bal. Imo. & com. Doctores. Notant etiam & commendant Moderni in *ista leg. 1. de vulgari & pupillari. super 3. quæst.* Bartol. principali. Vnum tamen est, quod talis substitutus non venit propriè, vt substitutus, sed vt conditionaliter institutus, ita probat ibi text. & comm. opin. & tenet & declarat Rapha. Cuman. in *leg. quando, la 2. infra de acquirend. hered.* quod intelligo, quando substitutio fit legitimo successor, qui de necessitate non debet institui: secus vero si fit filio, vel descendenti, qui de necessitate debet institui: quia testamentum valet, & per consequens substitutio directa: item secus, si talis substitutio fiat extraneo: qui per hoc non censetur institutus, sed valebit substitutio, & substitutus censetur conditionaliter institutus, & per consequens testamentum valebit: quia potest incipere à substitutione vulgari, arg. tex. in *d. l. si quis ita hæres instituat, §. si legitimus. ff. de hered. instit.* Tertio facit, quia filij vel descendentes hæredes grauati, positi in conditione, non censentur per testatorem vocati, nec substituti, nec positi in dispositione: sed tantum faciunt excludere substitutum. textus est singularis iuncta gloss. ord. fina. in *l. Lucius. la 2. in fin. ff. de hered. instit.* & ibi not. & commen. Bart. Alber. Bald. Ange. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. & commun. docto. & illam glo. iuncto tex. reputat singul. & vnicam Ioann. de Imo. in *l. filius familias. §. cum quis. ff. de leg. 1.* & ibi notat, & commendat. Paul. de Castr. & alij Dd. Quarto facit text. in *l. vel singulis, infra isto tit. de vulgari & pu.* vbi disponitur, quod si pater instituit filios suos, impuberes, hæredes, & vltimo morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem tertium, non videntur inter se tacite substituti, sed successionem ab intestato inter eos conseruare, & ad hæc notat, & commen. ibi Bal. Alex. & alij Dd. Quintò facit tex. & quidem

quidem singularis & subtilis, in *l. ex facto etiam agitur. ff. de her. insti.* qui fuit mihi assignatus in prima oppositione cathedræ substitutionis primæ, ubi habetur, quod si testator instituit duos, vel tres hæredes in certis portionibus, puta nouem vel decem vnciis, & in alia parte, & portione vsque ad assem nullum instituat, & dicat: si Seius non fuerit hæres, sit hæres Sempronius, an ille Seius censeatur hæres institutus in parte, & portione vacante; & dicit quod non, cum expressè non fuerit institutus, sed pertinebit Sempronio, quia censeatur hæres conditionalis & ad hoc notat, & commen. ibi gl. or. Bal. Ang. Pau. Imo. & commu. Dd. Ergo bene probatur, quod positus simpliciter in conditione non censeatur positus in dispositione. Sextò facit tex. in *l. si quis cum. §. fin. infra isto tit.* ubi habetur, quod si pater fecit testamentum, in quo fecit substitutionem pupillarem de filio impubere, non facta institutione de filio: testamentum est nullum ipso iure. Septimò, & quidem subtiliter facit ista ratio: pro forma & validitate substitutionis requiritur, quod procedat testamentum patris cum hæredis institutione, text. est in *l. 1. de vulg. & pup. tex. in l. 2. §. quisquis. & §. prius. eod. tit. tex. in §. liberis. Insti. de pup. sub.* si ergo in substitutione tacitè includeretur institutio filij, nunquam illa forma, vel dispositio esset necessaria, cum semper censeatur tacitè interuenire. Octauò facit tex. in *l. 2. prius. ver. sed si quis ita. infra isto tit.* ubi habetur, quod si pater fecit testamentum, in quo prius posuit substitutionem pupillarem: & postea institutionem filij, valet, & tenet dispositio, & videtur bene testatus. Ergo aperte dat intelligere, quod in prima substitutione non erat contenta institutio: quia aliàs non esset necessaria. Nonò facit text. in *§. 1. Insti. de pup. substit.* ubi tex. ponendo formam substitutionis vulgaris & pupillaris, prius ponit institutionem filij: postea vero ponit ipsam substitutionem. Decimò, & fin. facit tex. formalis & expressus, in *l. Gallus §. in omnibus. ff. de lib. & posthum.* ubi disponitur, quod in substitutione facta secundum consilium Galli, de necessitate prius debet præcedere institutio ipsius filij, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet glo. or. in *d. l. Gallus in gl. 3.* & ibi Cin. Nicol. de Neap. Alb. Bald. Angel. Ioan. de Imo. Aret. Cuma. Alex. Ias. & commun. doct. idem etiam tenent commun. doct. iidem in *§. in omnibus. eiusdem l. tenet etiam gloss. ordin. in l. cum in testamento. ff. de hered. insti.* & ibi commun. docto. Tenet etiam Dynus, Albe. Bald. Angel. Imol. Aretin. Cuman. Alexan. Ias. & commun. docto. in *l. cohæredi. §. fin. infra isto titulo.*

Dubium tamen maximum est, an isto casu, cum talis filius non videatur nec expressè, nec tacitè institutus, & sic substitutio sit facta præterito, an talis substitutio valeat, & teneat, & sustentetur ex prouisione, & beneficio tex. in *authen. ex causa. C. de libe. prat.* in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod valet & tenet: modo fiat ipsi præterito vel ex hæredato, modo alteri instituto: vnde si filio

præterito, vel ex hæredato pater dabit substitutum vulgarem, licet testamentum non valeat: tamen eo repudiante, vel abstinente ab intestato, conseruatur substitutio. Item etiam eo mortuo in vita patris, vel post mortem patris, eo casu, quo non transmittit hæreditatem eius conseruatur substitutio. Item etiam si talis substitutio fiat alteri, quàm præterito: similiter conseruatur substitutio filio præterito, vel ex hæredato abstinente: aliàs vero rumpente vel annullante testamentum & succedente, annulletur ipsa substitutio vulgaris: quia est secunda directæ institutio conditionalis, & militat eadem ratio iuris noui, *authen. ex causa. C. de lib. prat.* propter quam conseruantur legata, & fideicomm. & omnia alia contenta in testamento, præterquam institutiones & substitutiones directæ. Item etiam conseruatur substitutio pupillaris facta filio impubere præterito, vel ex hæredato: & similiter facta alteri filio impubere instituto, & decedente infra pupillarem ætatem, non tamen substitutio vulgaris tacita, in ea contenta, per prædicta. Item etiam conseruatur substitutio exemplaris. Item etiam conseruatur substitutio fideicommissaria, relicta ab hærede instituto: licet alter filius sit præteritus, vel ex hæredatus, & rumpatur, vel annulletur testamentum, maxime si in eo sit posita clausula codicillaris: quia valebit ab intestato, & hæredes ab intestato tenentur restituere hæreditatem substituto, arg. tex. cum materia in *l. Scauola. ff. ad Trebel. & notatorum in lege, verbis ciuilibus. infra isto tit.* Si vero substitutio fideicommissaria relinquatur ab ipso filio præterito, vel ex hæredato, est inepta, & inualida, cum ipse in aliquo non sit oneratus, nisi eam velit sustentare vigore prædictæ clausulæ codicillaris, quod non admitterem: quæ omnia intellige, semper dato aliquo hærede vniuersali, instituto in testamento: quia aliàs nulla substitutio, vel dispositio vniuersalis, vel particularis valeret, nec conseruaretur per dispositionem tex. in dict. *authen. ex causa.* licet hodie bene valeret, & conseruaretur per nouam dispositionem. tex. in *l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin.*

Et in effectu istam sententiam & resolutionem, licet non sic fundatam, nec declaratam, probat tex. in *d. authen. ex cau. C. de lib. prat.* & ibi commun. doct. probat etiam glo. or. vno verbo in *l. 1. de vul. & pu. in glo. fin. in fin.* & ibi Bart. in *vers. fin.* Bal. Ang. Pau. Imo. Cum. Alex. Ias. & com. doct. glo. or. iuncto tex. in *l. ita tamen. §. quotiens. ff. ad Treb.* & ibi doct. Bart. in *d. auth. ex cau. 8. col. num. 16.* & ibi Cin. *fi. col. & questione. Salic. 7. col. numer. 15.* Alex. *4. column. num. 3.* Ias. *8. col. num. 10.* Iacob. de S. Georg. *4. col. numer. 2.* Bald. Ang. & DD. in *l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamen.* Doctor. etiam in *l. filio præterito. de iniust. rup.* licet Bartolus in pluribus velit contrarium in *d. auth. ex cau. 8. column. 28.* & ibi Ange. *secunda column.* Pau. *fin. column. & quest.* & ante eos Din. in *l. 1. quia illa aut loquitur in legatis quæ possunt ab intestato relinqui.*

Item quero, an ius transmissionis ex capite,
&

& beneficio iuris deliberandi, vel sanguinis, sit potentius iure substitutionis vulgaris, ut hæres, in quem fit transmissio, præferatur substituto vulgari? & videtur quod non. Primò, quia omnis substitutio vulgaris habet, & includit in se illam conditionem (si voluerit) & illa est vera, & propria conditio, & tollit suitatatem, & transmissionem ex potentia eius, quæ est fortior (ut supra latè dixi & probavi) ergo eodem modo in nostro casu tollatur, & impediatur transmissio, quæ fit virtute iuris deliberandi, vel sanguinis. Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod illa conditio bene est vera, & impedit transmissionem in filio suo, & in potestate: tamen in hærede penitus extraneo, vel in filio emancipato, vel in filio respectu matris, non est vera conditio, nec habet aliquem effectum, nec impedit transmissionem, textus est in *l. verba hæc. ff. de condit. instit.* cuius verba sunt: Verba hæc, Publius Meuius, si voluerit, hæres esto: necessariò conditionem faciunt, ut si nolit, hæres non existat: nam inuoluntaria hæredis persona frustra adducitur, cum, etsi non fuerint adita, inuitus non efficitur hæres. tex. in *leg. Cornel. ff. de hæredibus instituend.* tex. in *leg. 3. ff. de leg. 1.* quia potest responderi, quod procedat de iure antiquo, quò non erat inuenta transmissio deliberandi, vel sanguinis, sed hodie de iure nouo Codicis, cum sit inuenta ista transmissio, bene est vera conditio, & operatur effectum suspensiuum conditionis, & impedit omnem transmissionem. Secundò, & notabiliter facit, quia licet & legatarius etiam extraneus transmittat legatum, non agnitum, ad quoscunque, tamen si in legato sibi relicto apponatur per testatorem ista conditio (si voluerit) non transmittit, tanquam si sub alia conditione extranea esset relicto. tex. est in *l. si ita legatum. §. illi si voluerit. ff. de leg. 1.* cuius verba sunt: Illi si voluerit, Stichum do, conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius voluerit, textus in *l. nonnunquam. ff. de condit. & demonstr.* textus in *l. si ita expressum, eodem titulo*, cuius verba sunt: Si ita expressum erit, Titio si voluerit do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarij pertinere, quàm si ipse legatarius voluerit ad se pertinere: quia conditio personæ iniuncta videtur, ergo ita dicamus in proposito, quod mortuo hærede, sine aditione, impediatur transmissio de iure deliberandi, vel sanguinis. Tertio, singulariter facit, quia in legatis fit substitutio vulgaris, sicut in hæreditatibus, ut in *leg. ut hæredibus. ff. de leg. secundo*, & in *l. unica. §. si autem sub conditione. C. de cad. tolle.* sed si legatarius, cui est datus substitutus vulgaris, decedat ante agnitionem legati non transmittit prædictum legatum: sed pertinet substituto, textus est singularis in iure in *l. si legata. C. de legatis*, cuius verba sunt: Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in personam Pontianæ facta euauit. ergo si non agnouit, bene pertinent substituto, & ad hoc summè notat, & commendat Ang. Paul. de Castr. & Iason. ergo eodem modo dicamus in hæreditate relicta extraneo, quod mortuo hærede sine aditione

non transmittat. Quarto facit, quia substitutio vulgaris prouenit ex expressa voluntate & dispositione testatoris, & legis: ita probat text. in *l. precib. C. de impu. & aliis.* tex. in ista *l. 1. & per totum. de vulgar. & pupilla.* transmissio verò ex capite deliberandi, vel sanguinis tantum prouenit ex legis dispositione, præter mentem & voluntatem defuncti, ut in *l. cum antiquioribus. C. de iure deliberand.* ibi, ab huiusmodi beneficio. tex. in *l. unica. C. de his qui an. aper. tabul.* ergo substitutus præferatur: quia habet vtriusque voluntatem, scilicet testatoris, & legis. Quintò facit, quia sola tacita voluntas testatoris potest operari, ut dispositio, quæ de sui natura est transmissibilis, suspendatur, & non transmittatur. textus est singularis in *l. in conditionibus primum locum. §. hæc scriptura. ff. de condit. & demonstra.* quem ad hoc summè notat, & commendat Bald. & reputat singularem Ioannes de Imo. illum etiam textum reputat singu. Bald. in *c. Cuna. de electione, tertia col. in medio.* & ante eos illum textum ad hoc notat & commendat Bart. in *l. tertia. ff. de condit. & demonstra.* probat etiam tex. in *l. secunda. ff. de hæred. instit.* tex. in *l. si ita fuerit seruus duobus. §. si. ff. de manu. testa.* ergo dando substitutum vulgarem, videtur velle testator impedire transmissionem, & velle, ut admittatur substitutus, quando primus non sit hæres, & præferatur omnibus aliis, in quos deberet fieri transmissio. Sextò & finaliter facit notanda & subtilis ratio: institutio, substitutio, legatum, fideicommissum, vel quælibet dispositio vltimæ voluntatis, semper videtur facta, & relicta, propter bene merita, & ex quadam amicitia, & noticia. textus est in *l. nec adiecit. ff. pro socio.* tex. in *l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de leg. 2.* ergo mortuo hærede sine aditione potius admittatur substitutus, quàm hæres in quem deberet fieri transmissio, quia potest esse incognitus testatori.

Vel aliter & secundò dicamus, quod talis substitutio vulgaris, & illa conditio (si voluerit) in ea inclusa non valeat, nec habet locum in legitima, nec impediatur transmissionem eius ex capite, & beneficio deliberandi, vel sanguinis, sed filio mortuo sine aditione, hæres, in quem fit transmissio, succedat in prædicta legitima, & præferatur substituto vulgari: quia in ea non potest imponi grauamen, ut in *l. quoniam in prioribus. Codice de inoffic. testamen.* unde meritò tollitur de ea prædicta substitutio & conditio, & tantum valeat, & habeat suas vires, & effectum in aliis bonis: nam sicut transmissio, quæ fit ex potentia suitatatis, non tollitur, nec impeditur in legitima per dationem substituti vulgaris: quia reputaretur grauamen, ut supra dixi, & probavi: ita eodem modo, non tollitur nec impeditur transmissio, quæ fit virtute, & beneficio deliberandi, vel sanguinis. Vel aliter ex tertio dicamus, quod substitutio vulgaris, & illa conditio (si voluerit) teneat in omnibus bonis, tam in legitima, quàm in aliis, & non tollat nec impediatur transmissionem in eis ex capite, & beneficio deliberandi vel sanguinis: nec verificetur in casu impotentia hæreditatis non adita, sed tantum